

## **GE\_GERICHTE C/25319/2017 vom 17. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_25319\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_25319_2017)

FR: GE\_GERICHTE C/25319/2017 du 17 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE C/25319/2017 del 17 settembre 2018

### **Regeste**

CONCLUSIONS ; FORMALISME EXCESSIF ; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; PARTIE À LA PROCÉDURE ; RELATIONS PERSONNELLES ; EXPERTISE

### **Volltext**

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 25.01.2019 C/25319/2017 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 25.01.2019 C/25319/2017 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 25.01.2019 C/25319/2017

C/25319/2017 ACJC/116/2019 du 25.01.2019 sur JTPI/14157/2018 ( SDF ) , MODIFIÉ  
Descripteurs : CONCLUSIONS ; FORMALISME EXCESSIF ; CONDITION DE RECEVABILITÉ ; PARTIE À LA PROCÉDURE ; RELATIONS PERSONNELLES ; EXPERTISE En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/25319/2017 ACJC/116/2019 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du VENDREDI 25 JANVIER 2019 Entre Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié rue \_\_\_\_\_ Genève, appelant d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 17 septembre 2018, comparant d'abord en personne, puis par Me G\_\_\_\_\_, avocat, \_\_\_\_\_ Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et Madame B\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ Genève, intimée, comparant par Me Yann Lam, avocat, rue Joseph-Girard 20, case postale 1611, 1227 Carouge (GE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile. EN FAIT A. Par jugement du 17 septembre 2018, notifié à A\_\_\_\_\_ le 20 septembre 2018, le Tribunal de première instance, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, a autorisé en tant que de besoin les époux A\_\_\_\_\_ (recte : \_\_\_\_\_) et B\_\_\_\_\_ à vivre séparés, étant précisé que la séparation de fait des époux est effective depuis la fin août 2016 (chiffre 1 du dispositif), attribué à A\_\_\_\_\_ (recte : \_\_\_\_\_) la jouissance exclusive du domicile conjugal sis rue \_\_\_\_\_ Genève et du mobilier le garnissant, conformément à l'accord des parties en ce sens (ch. 2), donné acte aux parties de ce qu'aucune d'entre elles ne réclame de contribution d'entretien à son conjoint (ch. 3), dit que les parties exerceront en commun l'autorité parentale sur les enfants D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2008 et E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012 (ch. 4), attribué la garde de fait exclusive de ces derniers à B\_\_\_\_\_ (ch. 5), réservé en faveur de A\_\_\_\_\_ (recte: \_\_\_\_\_) un droit aux relations personnelles sur D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à exercer, sauf accord contraire des parties, le mercredi dès 10h30 pour E\_\_\_\_\_ tant qu'il n'a pas l'école le matin et dès 11h30 pour D\_\_\_\_\_, soit dès la sortie de l'école, jusqu'à 20h, ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi après l'école jusqu'au dimanche soir et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 6), dit qu'il appartenait à A\_\_\_\_\_ (recte : \_\_\_\_\_) exclusivement, sauf accord contraire des parties, d'aller chercher les enfants au domicile de leur mère ou à l'école et de les ramener au domicile de celle-ci (ch. 7), dit qu'il n'y a pas lieu à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'article 308, al. 1 CC (ch. 8), exhorté les

parents à entreprendre une médiation extrajudiciaire auprès de la personne ou de l'organisme de leur choix (ch. 8), dit que l'entretien convenable de D\_\_\_\_\_ et de E\_\_\_\_\_, par mois et par enfant, allocations familiales déduites, est de 450 fr. par enfant (ch. 10), exonéré provisoirement A\_\_\_\_\_ (recte : \_\_\_\_\_) de toute contribution d'entretien en faveur de ces derniers, compte tenu de sa situation financière actuelle (ch. 11), prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 12), arrêté les frais judiciaires à 880 fr. (ch. 13), réparti ces derniers par moitié entre les époux, soit 440 fr. chacun (ch. 14), dispensé provisoirement B\_\_\_\_\_, au bénéfice de l'assistance juridique, du versement de sa part de frais judiciaires, sous réserve d'une application ultérieure éventuelle de l'article 123 CC (ch. 15), condamné A\_\_\_\_\_ (recte : \_\_\_\_\_) à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 440 fr. à ce titre (ch. 16), dit qu'il n'est pas alloué de dépens (ch. 17), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions de ce jugement (ch. 18) et débouté les précitées de toutes autres conclusions (ch. 19).

B. a. Par acte expédié le 29 septembre 2018 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_, comparant en personne, appelle de ce jugement. Il conclut à la correction de son nom de famille de \_\_\_\_\_ en \_\_\_\_\_, à être dispensé des frais judiciaires de la procédure de première instance dès lors qu'il se trouve au bénéfice de l'assistance juridique et à ce que la responsabilité de venir chercher les enfants chez lui le mercredi soir pour les ramener à K\_\_\_\_\_ à l'issue du droit de visite soit confiée à un tiers. Il informe en outre la Cour de la révocation de son élection de domicile en l'étude de son précédent conseil, Me F\_\_\_\_\_. Il produit une pièce nouvelle ainsi qu'une "réponse au rapport d'évaluation sociale du SEASP" datée du 28 juin 2018. b. Par décision du 10 octobre 2018, la présidence du Tribunal civil a admis la requête de A\_\_\_\_\_ tendant à l'obtention de l'assistance juridique aux fins d'appeler du jugement du 17 septembre 2018 et commis à cette fin Me G\_\_\_\_\_. c. Par "mémoire de réponse à recours" du 29 octobre 2018, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet du "recours" formé par A\_\_\_\_\_ et à la confirmation du jugement querellé. d. Par réplique du 12 novembre 2018, A\_\_\_\_\_ conclut, sous la plume de son nouveau conseil, à l'annulation des chiffres 5, 6, 7, 8, 11 et 16 du jugement entrepris. Il conclut à ce que la garde exclusive des enfants D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ lui soit attribuée, à ce qu'un droit de visite soit réservé à B\_\_\_\_\_, à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à verser à chaque enfant une contribution d'entretien de 450 fr. par mois, allocations familiales non comprises. A titre préalable, il requiert l'établissement d'une expertise familiale. e. Par duplique du 26 novembre 2018, B\_\_\_\_\_ conclut au rejet des conclusions formulées par A\_\_\_\_\_ dans sa réplique, considérant au demeurant ces dernières comme irrecevables, excepté celle tendant à l'instauration d'une curatelle éducative, point sur lequel elle s'en remet à l'appréciation de la Cour. f. Les parties ont été avisées le 27 novembre 2018 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent du dossier soumis à la Cour : a. Les époux A\_\_\_\_\_, de nationalité espagnole, et B\_\_\_\_\_, ressortissante bolivienne, ont contracté mariage le \_\_\_\_\_ 2009 à \_\_\_\_\_ (Espagne). Deux enfants sont issus de cette union, soit D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2008 et E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2012. b. B\_\_\_\_\_ a trois enfants d'une précédente union, dont deux enfants majeurs vivant en Espagne, ainsi qu'un enfant encore mineur, H\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2004, qui vit avec elle. c. Les époux vivent séparés depuis la fin du mois d'août 2016, date à laquelle B\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal pour s'établir en compagnie des enfants à I\_\_\_\_\_ (GE), puis à J\_\_\_\_\_ (GE) et enfin à K\_\_\_\_\_ (GE) au mois de septembre 2017. Elle y habite dans un appartement de quatre pièces, dont elle partage une chambre à coucher avec D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, l'autre chambre étant

occupée par son fils H\_\_\_\_\_. A\_\_\_\_\_ habite dans un studio situé L\_\_\_\_\_ (GE). D. a. Le 31 octobre 2017, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale dirigée contre "A\_\_\_\_\_" (recte : \_\_\_\_\_). Elle a conclu à ce que le Tribunal prononce la séparation des époux, attribue la jouissance du domicile conjugal à A\_\_\_\_\_, lui attribue la garde de fait de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, réserve un droit de visite à A\_\_\_\_\_ et condamne ce dernier à verser une contribution d'entretien mensuelle de 751 fr. à chaque enfant et de 1'500 fr. à elle-même. b. A\_\_\_\_\_ avait préalablement été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par décision de la présidence du Tribunal civil du 10 juillet 2017 avec effet au 28 juin 2017 aux fins de mesures protectrices de l'union conjugale. L'octroi était limité à la procédure de première instance et à 10 heures d'activité d'avocat, audiences et forfait courriers/téléphones en sus, sous réserve d'un réexamen de la situation financière à l'issue de la procédure. c. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 18 janvier 2018, B\_\_\_\_\_ a confirmé les termes de sa requête du 31 octobre 2017, renonçant toutefois à toute contribution d'entretien en sa faveur au vu de la situation financière de son époux. Les époux ont convenu que l'entretien convenable de chaque enfant serait arrêté à 450 fr. par mois, allocations familiales non comprises, et que A\_\_\_\_\_ serait exonéré de verser des contributions d'entretien compte tenu de son manque de ressources. A\_\_\_\_\_ a revendiqué la garde exclusive de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ et indiqué qu'il n'était pas opposé à une garde alternée. Les parties formulant des conclusions divergentes sur l'attribution des droits parentaux, le Tribunal a, à l'issue de l'audience, ordonné au SEASP d'établir un rapport d'évaluation familiale. d. Lors de l'audience de suite de comparution personnelle des parties du 28 février 2018, les parties ont convenu de modifier le droit de visite de A\_\_\_\_\_ pour la durée de la procédure de mesures protectrices. Ce droit s'exercerait désormais un week-end sur deux du samedi matin à 10h00 au dimanche à 19h00 ainsi que tous les mercredis dès 10h30 pour E\_\_\_\_\_ et dès la sortie de l'école pour D\_\_\_\_\_ jusqu'à 20h00 le soir. A\_\_\_\_\_ s'engageait en outre à venir chercher les enfants et à les ramener pour le droit de visite du week-end et à venir les chercher le mercredi matin. B\_\_\_\_\_ s'engageait pour sa part à ce qu'un membre de sa famille vienne chercher les enfants le mercredi soir au domicile de son époux. e. Aux termes de son rapport d'évaluation du 27 juin 2018, le SEASP a indiqué qu'il suivait la famille depuis le mois de juillet 2017 dans le cadre d'un appui éducatif sans mandat entamé à la demande de A\_\_\_\_\_, lequel avait fait part de son inquiétude quant à la situation des enfants, qui étaient notamment parfois seuls à la maison ou gardés par leur demi-frère H\_\_\_\_\_. Il résulte de ce rapport qu'au moment de la mise en place de l'appui éducatif, B\_\_\_\_\_ était débordée par son travail et la prise en charge quotidienne des enfants. Aucun cadre n'avait par ailleurs été fixé pour l'exercice des visites et les parents ne respectaient pas leurs engagements. L'intervenante en charge du dossier avait aidé les parents à faire face à ces difficultés, en soutenant notamment B\_\_\_\_\_ dans ses démarches et en établissant un calendrier des visites, ce qui avait permis d'apaiser le conflit qui opposait les parents sur cette question. Depuis que ces derniers avaient trouvé un accord sur ce point dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, les visites se déroulaient de manière régulière, dans le respect des horaires convenus, et l'intervenante en charge du dossier n'avait plus été sollicitée. Il ressort également du rapport que les enfants ont été exposés à une forte violence verbale et physique entre leurs parents pendant plusieurs années. La séparation de ces derniers avait mis un terme à cette situation. Les enfants se trouvaient toutefois encore pris dans un fort conflit de loyauté, les parents peinant notamment à collaborer et à se reconnaître des compétences mutuelles. Depuis son

installation à K\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ avait toutefois su se faire aider par l'intervenante en protection de l'enfant, l'assistante sociale de la commune et sa nièce pour s'occuper des enfants et des repas. Elle était parvenue à mettre en place un réseau de soutien lui permettant de concilier vie familiale et vie professionnelle. Elle avait également montré une bonne capacité à se remettre en question et à résoudre les problèmes auxquels elle était confrontée. Les signes d'une certaine négligence des enfants initialement observés n'étaient plus d'actualité. Le père semblait en revanche davantage centré sur ses propres difficultés et celles liées au conflit avec son épouse. Il peinait en outre à relever ce qui allait bien chez ses enfants car il voulait démontrer que ces derniers ne pouvaient évoluer positivement auprès de leur mère. Les enfants voyaient cependant régulièrement leur père dans le cadre du droit de visite ce qui était bénéfique pour eux. Sur le plan scolaire, les enfants évoluaient de manière favorable et n'éprouvaient pas de difficultés d'apprentissage. Ils s'étaient bien intégrés dans leurs classes respectives. Le rapport concluait que les enfants s'étaient bien habitués à leur nouveau lieu de vie et à leur nouvelle école et qu'il convenait de leur éviter un nouveau changement d'environnement en confiant leur garde à leur père. Au vu des capacités de communication des parents, une garde alternée n'était pas non plus indiquée. Il convenait dès lors d'attribuer la garde de fait de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ à la mère et d'attribuer un droit de visite au père à exercer le mercredi dès 10h30 pour E\_\_\_\_\_ tant qu'il n'a pas l'école le mercredi matin et dès 11h30 pour D\_\_\_\_\_, jusqu'à 19h, ainsi qu'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires, les trajets étant assurés par le père. Au vu de la manière dont le droit de visite se déroulait, une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles n'était pas justifiée. Le SEASP prévoyait en revanche de maintenir l'appui éducatif jusqu'à ce que la situation soit stabilisée afin d'aider les parents à travailler sur leur coparentalité. f. Lors de l'audience de comparution personnelle et de plaidoiries finales du 30 août 2018, B\_\_\_\_\_ a renoncé à l'attribution de l'autorité parentale exclusive et conclu à ce que la garde de fait ainsi que le droit de visite soient fixés selon les recommandations du SEASP. A\_\_\_\_\_ a conclu à l'attribution d'une garde partagée, subsidiairement à l'octroi d'un droit de visite à exercer du vendredi après l'école jusqu'au dimanche soir ainsi que le mercredi jusqu'à 20h, les trajets étant répartis de manière équitable entre les deux parents. Il a en outre sollicité l'instauration d'un mandat d'appui éducatif, précisant que ce dernier devrait être confié à un nouvel intervenant, et à ce que les parties soient exhortées à entreprendre une médiation extrajudiciaire. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience. E. La situation personnelle et financière des parties est la suivante : a. B\_\_\_\_\_ travaille comme femme de ménage et garde d'enfants pour un employeur privé et assure des missions temporaires comme nettoyeuse dans les entreprises M\_\_\_\_\_ SA et N\_\_\_\_\_ SA. Elle réalise un revenu mensuel net de 2'000 fr. environ pour un taux global d'activité de 70%. Elle travaille notamment en fin d'après-midi et en soirée. Ses charges mensuelles s'élèvent à 2'886 fr., composées de son loyer à raison de 70% (966 fr.), de son assurance-maladie (estimée à 500 fr.), de ses frais de transport (forfait TPG de 70 fr.) et du montant de base OP (1'350 fr.). b. A\_\_\_\_\_ ayant été victime d'un infarctus et bénéficiant d'une capacité de travail limitée, il travaille à temps partiel depuis le mois de mai 2017 en tant que livreur de journaux pour la société O\_\_\_\_\_ SA. Il réalise un salaire mensuel net moyen de 1'005 fr., imposition à la source déduite. Il est aidé pour le surplus par l'Hospice général à concurrence d'environ 1'075 fr. 05 depuis le mois de juin 2017. Il fait état de charges incompressibles d'un montant total de 2'707 fr. 20, composées de son loyer (1'100 fr.), de ses primes d'assurance-maladie LAMal et LCA (293 fr. 70 et 44 fr.), de ses frais de transport (forfait TPG de 70 fr.) et de son montant de base OP (1'200 fr.). F.

Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a considéré que dans la mesure où il avait été profondément et durablement affecté par son infarctus et qu'il estimait le transport des enfants comme problématique, A\_\_\_\_\_ ne bénéficiait pas d'une meilleure disponibilité que son épouse pour s'occuper de D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_. Depuis la séparation, il n'avait jamais exercé une garde alternée ou exclusive. Le rapport du SEASP relevait par ailleurs que les capacités parentales de B\_\_\_\_\_ étaient meilleures que celles de son époux. Le bien-être des enfants commandait en outre de ne pas bouleverser l'organisation mise en place depuis deux ans. Les critères pour le prononcé d'une garde alternée n'étaient dès lors pas réunis et la garde de fait exclusive devait être confiée à la B\_\_\_\_\_. Le droit de visite devait en revanche être fixé selon les conclusions de A\_\_\_\_\_, soit du vendredi soir au dimanche soir et le mercredi jusqu'à 20h. B\_\_\_\_\_ travaillant le soir, les trajets entre les domiciles des parents devaient être assurés par A\_\_\_\_\_. Il n'y avait en outre pas lieu d'instaurer une curatelle éducative comme sollicité par A\_\_\_\_\_. Ce dernier ne justifiait pas la demande formulée en ce sens. Si elles souhaitaient bénéficier des conseils de services spécialisés, les parties avaient la possibilité de reconduire le mandat qu'elles avaient confié au SPMi. Le Tribunal a en revanche donné suite à la conclusion commune des parties visant à les exhorter à entreprendre une médiation extrajudiciaire afin de les aider à dépasser leur conflit et de mieux appréhender la séparation, dans l'intérêt de leurs enfants. EN DROIT 1. Les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale constituant des décisions sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (en ce sens : ATF 137 III 475 consid. 4.1), ils sont soumis à la voie de l'appel. En l'espèce, la décision entreprise statue sur une affaire dans son ensemble non pécuniaire, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013). L'appel a en outre été interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC). Il est dès lors recevable sous cet angle. La réponse de l'intimée ainsi que les réplique et duplique respectives ayant été déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 al. 2, 316 al. 1 CPC), elles sont aussi recevables de ce point de vue. 1.2 La cause concernant des enfants mineurs et étant soumise à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les conditions auxquelles l'art. 317 al. 1 CPC soumet la présentation de nova en appel ne s'applique pas (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Les faits nouveaux allégués par l'appelant en relation avec la situation des enfants et la pièce produite à ce sujet sont par conséquent recevables. 1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Toutefois, les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, sa cognition 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 (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, in JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_823/2014 du 3 février 2015 consid. 2.2). 2. Il convient d'examiner en premier lieu la recevabilité des conclusions formulées par l'appelant dans son mémoire d'appel. 2.1 Conformément à l'art. 296 al. 1 et al. 3 CPC, la présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne le sort des enfants mineurs des parties. La Cour doit dès lors rechercher elle-même les faits d'office et peut, pour ce faire, ordonner l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.). Elle n'est en outre liée ni par les conclusions des parties (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\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 4.2.2). Que la cause

soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire, il incombe cependant à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. La Cour applique certes le droit d'office (art. 57 CPC); cependant, elle ne traite en principe que les griefs soulevés, à moins que les vices juridiques soient tout simplement évidents (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3; 4A\_290/2014 du 1<sup>er</sup> septembre 2014 consid. 3.1). L'appel qui ne comporte pas une motivation suffisante doit être déclaré irrecevable (ATF 137 III 617 consid. 6.4, in SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_203/2013 du 6 juin 2013 consid. 3.2). Même si l'art. 311 al. 1 CPC ne le mentionne pas, le mémoire d'appel doit en outre contenir des conclusions. Ces dernières doivent être rédigées d'une manière suffisamment précise pour pouvoir être reprises telles quelles dans le dispositif de la décision à rendre. Cette exigence s'applique également aux procédures de droit de la famille concernant des enfants dans lesquelles le juge établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5, in JdT 2014 II 187 et SJ 2012 I 373). Compte tenu de l'interdiction du formalisme excessif, il peut exceptionnellement être entré 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. Le défaut de motivation ou des conclusions déficientes ne constituant en revanche pas des vices mineurs, le plaideur ne peut bénéficier d'un délai au sens de l'art. 132 al. 1 CPC pour y remédier (ATF 137 III 617 consid. 6.2 et 6.4, in JdT 2014 II 187 et SJ 2012 I 373; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_112/2018 du 20 juin 2018 consid. 2.1).

2.2 2.2.1 En l'espèce, l'appelant sollicite, en introduction de son mémoire d'appel (cf. p. 2, let. A, B et C), la correction de son nom de famille, lequel a été mal orthographié par le Tribunal ("\_\_\_\_\_ " au lieu de "\_\_\_\_\_"). Il informe la Cour qu'il ne fait plus élection de domicile en l'étude de son ancien conseil, Me F\_\_\_\_\_. Il requiert enfin d'être dispensé du paiement des frais judiciaires en 440 fr. mis à sa charge par le premier juge au motif qu'il se trouvait au bénéfice de l'assistance juridique, demande qu'il réitère en page 4 de son mémoire. A l'exception de la question de l'élection de domicile qui ne relève pas du fond du litige, ces conclusions sont recevables en regard des principes mentionnés ci-dessus et seront examinées ci-après (cf. infra consid. 3 et 5).

2.2.2 Se référant au chiffre 1 du dispositif du jugement, à teneur duquel la séparation de fait des époux est effective depuis la fin du mois d'août 2016, l'appelant procède ensuite à un résumé des faits survenus depuis que l'intimée a quitté le domicile conjugal au mois de septembre 2016. Il affirme notamment être resté seul avec les enfants H\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ après la séparation puis les avoir gardés en alternance avec l'intimée lorsque cette dernière a emménagé au \_\_\_\_\_ [GE]. Il produit à l'appui de son affirmation deux cartes des "Colis du Cœur" ainsi que ses observations sur le rapport d'évaluation sociale du SEASP. Il allègue par ailleurs que le SPMi aurait considéré que le déménagement à K\_\_\_\_\_ avait été préjudiciable à D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ et jugé important que ceux-ci puissent rester en contact avec lui. Ce faisant, l'appelant ne formule aucune conclusion en relation avec le prononcé de la séparation par le premier juge. Il ne se réfère en outre à aucun moment aux chiffres 5 et 6 du dispositif du jugement attribuant la garde de fait exclusive des enfants à l'intimée et lui réservant un droit de visite. Bien qu'il évoque la manière dont les enfants ont été pris en charge depuis la séparation, qualifie leur déménagement à K\_\_\_\_\_ de néfaste et relève l'importance des contacts qu'il entretient avec eux, il ne demande pas non plus, fût-ce de manière implicite, une modification du jugement entrepris sur ces points. Cette partie de l'appel étant dénuée de toute conclusion en relation avec le fond du litige, elle doit par conséquent être déclarée irrecevable. L'absence

de conclusions ne constituant pas un vice réparable au sens de l'art. 132 al. 1 CPC, il sera précisé qu'il n'y avait pas lieu d'impartir, à réception du mémoire d'appel, un délai à l'appelant en vue de rectifier ce point. Quand bien même l'on admettrait que cette partie de l'appel comporte des conclusions relatives à l'attribution de la garde des enfants, sa recevabilité n'en serait pas modifiée. L'appelant se borne en effet à relater les changements de domicile et d'établissement scolaire des enfants intervenus depuis la séparation et l'opinion du SPMi sur ce point, ainsi qu'à donner sa propre version des faits consignés dans le rapport du SEASP du 27 juin 2018. Il ne cherche toutefois à démontrer ni que les conclusions du SEASP seraient mal fondées, ni que la décision du Tribunal de confier la garde exclusive des enfants à l'intimée serait contraire au droit. Son appel ne comporte dès lors aucun grief répondant aux exigences de motivation résultant de l'art. 311 al. 1 CPC.

2.2.3 Se référant aux pages 12 et 13 du jugement entrepris, au chiffre 7 du dispositif de ce dernier et au procès-verbal de l'audience du 28 février 2018, l'appelant demande ensuite que l'intimée confie à un tiers la responsabilité de venir chercher les enfants à son domicile le mercredi soir pour les ramener à K\_\_\_\_\_, comme cela avait été convenu durant la procédure de première instance. Cette conclusion est recevable et sera traitée ci-après (cf. infra consid. 4).

2.2.4 La recevabilité des conclusions prises par l'appelant aux termes de sa réplique sera examinée ci-après au considérant 5.

3. L'appelant conclut à ce que l'orthographe de son nom de famille dans le jugement entrepris soit rectifiée en "\_\_\_\_\_" au lieu de "\_\_\_\_\_".

3.1 En cas de désignation inexacte d'une partie consécutive à une erreur rédactionnelle, soit un vice de forme, une rectification est admise lorsque l'erreur se révèle aisément décelable et rectifiable tant pour la partie adverse que pour le juge et qu'aucun risque de confusion n'existe (ATF 131 I 57 consid. 2.2; Bohnet, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 74 ad art. 59 CPC).

3.2 En l'espèce, l'intimée a dirigé sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale contre "A\_\_\_\_\_", désignation qui a ensuite été reprise par le Tribunal. Il résulte toutefois de l'acte de mariage versé à la procédure que le nom de l'appelant s'orthographie "\_\_\_\_\_", ce que l'intimée ne conteste pas. Aucun doute n'existant sur l'identité du précité, il convient par conséquent de rectifier son nom dans le sens susmentionné. Le jugement entrepris sera dès lors corrigé sur ce point.

4. L'appelant conclut à ce que l'intimée confie à un tiers la responsabilité de venir chercher les enfants chez lui le mercredi soir pour les ramener à K\_\_\_\_\_ à l'issue du droit de visite. Dès lors qu'il commence à travailler le jeudi matin à 3h, l'aller-retour à K\_\_\_\_\_ en soirée lui ferait perdre trop d'heures de sommeil.

4.1 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que 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. Le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC sert en premier lieu les intérêts de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.1 et les références citées). L'intérêt des parents est relégué à l'arrière-plan (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_869/2013 du 24 mars 2014 consid. 4.1). Le parent titulaire doit ainsi accepter les désagréments découlant pour lui de ce droit, dans la même mesure que le titulaire de l'autorité parentale (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, n. 1.2 ad art. 273 CC et les réf. cit.). Le droit de visite est fixé en fonction des circonstances du cas, notamment de la disponibilité des parents, de leur emploi du temps et de l'éloignement de leurs domiciles respectifs (Schwenzer/Cottier, in BSK ZGB I, 5<sup>ème</sup> éd. 2014, n. 10 ad art. 273 CC). Il incombe en principe au titulaire du droit de visite d'aller chercher et de ramener l'enfant au parent gardien (Schwenzer/ Cottier, op. cit., n. 18 ad art. 273 CC).

4.2 En l'espèce, le droit de visite fixé par le Tribunal impose à l'appelant de se rendre à K\_\_\_\_\_

pour aller chercher les enfants à la sortie de l'école le mercredi et le vendredi et d'y retourner le mercredi soir et le dimanche soir pour les ramener au domicile de l'intimée. Ces modalités sont conformes au principe selon lequel il incombe au titulaire du droit de visite d'effectuer ces trajets avec les enfants. Elles sont en outre adaptées aux circonstances du cas dès lors que l'intimée n'est, compte tenu de ses horaires de travail, pas en mesure d'effectuer elle-même les trajets en question, alors que l'appelant est disponible en soirée. Le seul fait que ce dernier commence à travailler le jeudi matin à 3h et voie sa nuit écourtée par l'aller-retour à K\_\_\_\_\_ le mercredi soir ne saurait justifier de confier cette tâche à un tiers, au détriment de l'intérêt des enfants à être reconduits chez eux par leur père. Le chiffre 7 du jugement querellé sera par conséquent confirmé.

5. Dans sa réplique du 12 novembre 2018, l'appelant requiert à titre préalable l'établissement d'une expertise familiale. Sur le fond, il conclut à l'annulation des chiffres 5, 6, 7, 8, 11 et 16 du jugement entrepris et, cela fait, à l'attribution de la garde exclusive des enfants, à l'octroi d'un droit de visite à l'intimée, à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et à la condamnation de l'intimée à verser à chaque enfant une contribution d'entretien mensuelle de 450 fr., allocations familiales non comprises.

5.1 L'instance d'appel peut ordonner un deuxième échange d'écritures à réception de la réponse (art. 316 al. 2 CPC) afin de donner à l'appelant l'occasion d'exercer son droit à la réplique (Jeandin, in CPC Commenté, 2011, n. 4 ad art. 312 et n. 4 ad art 316). Dans le cadre de cette seconde écriture, l'appelant est autorisé à compléter les arguments contenus dans son mémoire d'appel dans la mesure où les objections formulées par l'intimé dans sa réponse l'imposent (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2). La réplique ne saurait en revanche servir à apporter à l'appel des éléments qui auraient pu l'être pendant le délai légal (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4, in JdT 2008 I 110; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_183/2012 du 20 octobre 2012 consid. 2) ou à rattraper les omissions du mémoire d'appel (ATF 142 III 413 du 29 mai 2016 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2).

5.2 En l'espèce, l'appelant s'est borné, dans son mémoire d'appel, à solliciter une correction de son nom de famille, une modification des modalités d'exercice du droit de visite et une dispense de devoir régler les frais judiciaires de première instance. Les conclusions qu'il prend dans sa réplique sont sans rapport avec ces points puisqu'elles tendent notamment à modifier l'attribution de la garde des enfants, à condamner l'intimée à verser une contribution d'entretien à ces derniers et à instaurer une curatelle d'assistance éducative. Or, la réplique a pour seule fin de permettre à l'appelant de se prononcer sur les arguments contenus dans la réponse de l'intimée et non de lui permettre de formuler des conclusions qui auraient pu figurer dans le mémoire d'appel. Conformément aux principes susmentionnés, les conclusions contenues dans ladite réplique doivent par conséquent être déclarées irrecevables. Le fait que la présente procédure soit soumise à la maxime d'office ne saurait conduire à un autre résultat. Comme exposé ci-dessus (cf. supra consid. 2.1), cette maxime ne dispensait pas l'appelant de mentionner ses conclusions dans son mémoire d'appel. Elle ne lui donnait pas la faculté d'étendre l'objet du litige au stade de la réplique.

5.3 Quand bien même elles seraient recevables, les conclusions figurant dans ladite réplique devraient être écartées. S'agissant de la demande d'expertise familiale, l'appelant la justifie par le fait que les enfants seraient parfois gardés par une jeune fille de 14 ans le soir, voire se retrouveraient seuls quand l'intimée travaille. Ces allégations, non étayées, sont toutefois en contradiction avec le rapport du SEASP, à teneur duquel l'intimée est parvenue à s'entourer de personnes de soutien lui permettant de concilier ses impératifs professionnels avec la prise en charge des enfants. L'affirmation générale de l'appelant selon laquelle le

contexte familial serait "très conflictuel et perturbé" ne saurait davantage justifier l'établissement d'une expertise, étant rappelé qu'au vu du principe de célérité applicable en procédure sommaire, une telle mesure ne peut être ordonnée qu'en présence de circonstances particulières, la faisant apparaître comme nécessaire pour statuer sur le droit de garde (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A\_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2 et 5A\_742/2008 du 22 janvier 2009 consid. 4.3). Or, le rapport du SEASP ne fait pas état de telles circonstances. Au vu des éléments mentionnés dans ce rapport, la décision du premier juge d'attribuer la garde exclusive des enfants à l'intimée paraît en outre, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, comme la plus conforme à l'intérêt des enfants. L'appelant vivant actuellement dans un studio et affirmant travailler de 3h à 7h du matin, il ne semble au demeurant pas en mesure d'accueillir ses deux enfants dans des conditions satisfaisantes. Le rapport du SEASP ne fait enfin état d'aucun élément permettant de supposer que les enfants courent un danger et soient menacés dans leur développement, ce que l'appelant ne soutient d'ailleurs pas. Le refus du Tribunal d'instaurer une curatelle d'assistance éducative ne prête par conséquent pas non plus le flanc à la critique (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_404/2015 du 27 juin 2016 consid. 5.2.1). Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera, en tant que de besoin, confirmé sur ces points.

6. L'appelant conclut à être dispensé du paiement des frais judiciaires en 440 fr. mis à sa charge par le premier juge au motif qu'il bénéficiait de l'assistance juridique pour la procédure de première instance.

6.1 La requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance (art. 119 al. 1 CPC). L'assistance judiciaire comprend l'exonération des frais judiciaires (art. 118 al. 1 let. b CPC). Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, les frais judiciaires sont à la charge du canton (art. 122 al. 1 let. b CPC), lequel peut en réclamer le remboursement dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC).

6.2 En l'espèce, l'appelant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de première instance par décision du 28 juin 2017. Il ne pouvait par conséquent être condamné à s'acquitter de la somme de 440 fr. correspondant à la moitié des frais judiciaires de ladite procédure. Ces frais devaient être mis à la charge de l'Etat de Genève, étant précisé que ce dernier pourra en réclamer le remboursement à l'appelant dès que ce dernier disposera des moyens pour ce faire. Le jugement entrepris sera par conséquent corrigé sur ce point.

7. Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de A\_\_\_\_\_, qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 2, 107 al. 1 let. c CPC). L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, ce montant demeurera provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, lequel pourra en exiger ultérieurement le remboursement (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

\* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ le 29 septembre 2018 contre le jugement JTPI/14157/2018 rendu le 17 septembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25319/2017-10. Rectifie la désignation de partie de A\_\_\_\_\_ en A\_\_\_\_\_. Au fond : Annule le chiffre 16 du dispositif du jugement entrepris et statuant à nouveau sur ce point : Laisse provisoirement à la charge de l'Etat de Genève les frais judiciaires de 440 fr. imputés à A\_\_\_\_\_ pour la procédure de première instance. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr. Met lesdits frais à la charge de A\_\_\_\_\_, laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra

MILLET, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL La greffière : Sandra MILLET  
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 indéterminée.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.