

GE_GERICHTE ACJC/1526/2016 vom 27. Oktober 2015

GE Cour de justice, 2015-10-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1526_2016

FR: GE_GERICHTE ACJC/1526/2016 du 27 octobre 2015

IT: GE_GERICHTE ACJC/1526/2016 del 27 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile de 30 jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), qui statue tant sur des prétentions qui ne revêtent pas de caractère patrimonial que sur des conclusions pécuniaires dont la valeur litigieuse est, compte tenu des montants réclamés, supérieure à 10'000 fr. (art. 91 ss et 308 al. 2 CPC). Il en va de même de l'appel joint formé par la curatrice des enfants (art. 313 al. 1 CPC) et de l'appel joint formé sur le fond par l'intimé.

E. 1.2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen.

E. 1.3

En ce qui concerne les enfants mineurs des parties, les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 CPC), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties à cet égard (art. 296 al. 3 CPC) et a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt des enfants (ATF 128 III 411 consid. 3.1; 122 II 404 consid. 3b). En tant qu'elle concerne la liquidation du régime matrimonial des parties, la présente cause est soumise à la maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 4.2.1.3) et à la maxime des débats atténuée (art. 55 al. 1 et 277 CPC).

- 15/39 -

C/10356/2012 En ce qui concerne la répartition des avoirs LPP, la garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public. Les maximes d'office et inquisitoire s'appliquent en ce qui concerne la survenance du cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie décisif pour la fixation de l'indemnité de l'art. 124 al. 1 CC. Pour le surplus, les maximes des débats et de disposition, ainsi que l'interdiction de la reformatio in pejus sont applicables (ATF 129 III 481 consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2; Message relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 p. 6967; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, n. 22 ad art. 277 CPC; SUTTER- SOMM/GUT, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER (édit.), 3ème éd., 2016, n. 21 ad art. 277 CPC; SPYCHER, in Commentaire bernois, n. 27 ad art. 277 CPC).

E. 2

Les parties produisent chacune des pièces nouvelles devant la Cour.

E. 2.1

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). Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/18/2015 du 9 janvier 2015 consid. 2.1; ACJC/1533/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2.1; ACJC/1209/2014 du 10 octobre 2014 consid. 2; ACJC/1131/2014 du 26 septembre 2014 consid. 3.1; TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), COCCHI/TREZZINI/ BERNASCONI [édit.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

E. 2.2

Les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables, dans la mesure où elles concernent leurs enfants mineurs ou sont postérieures au 26 juin 2015, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger. L'appelante conteste la recevabilité de la pièce n° 5 produite en appel par l'intimé. Ce document consiste en une offre datée du 8 février 2016 adressée par la banque _____ à l'intimé et à sa compagne actuelle, afin qu'ils puissent reprendre à leur nom le financement du crédit hypothécaire portant sur la copropriété des parties. Dans la mesure où cette offre est postérieure au jugement querellé, qui attribue la pleine propriété de cet immeuble à l'intimé et le condamne à reprendre à son nom les emprunts et dettes hypothécaires grevant cet immeuble (cf. ch. 12 à 16 du dispositif du jugement), il est très vraisemblable que l'intimé l'ait sollicitée en raison de cette décision. Dès lors, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que l'intimé aurait pu et dû demander une telle offre en première instance déjà. En conséquence, cette pièce nouvelle sera admise.

- 16/39 -

C/10356/2012

E. 3

Devant la Cour, les parties ont modifié leurs conclusions respectives concernant l'attribution du droit de garde sur C_____ et D_____, le droit de visite ainsi que la contribution à l'entretien des enfants.

E. 3.1

A teneur de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

E. 3.2

Dans la mesure où les conclusions nouvelles des parties sont fondées sur un fait nouveau, soit l'interruption de la garde alternée pratiquée sur C_____ et D_____, elles sont recevables, étant rappelé que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties concernant les enfants mineurs (cf. supra consid. 1.3).

E. 4

Les parties ont pris des conclusions divergentes concernant l'attribution du droit de garde sur D_____ et C_____, et ce dernier a formellement conclu à l'attribution de sa garde à sa mère.

4.1.1 Selon l'art. 133 al. 1 CC, le juge du divorce règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien. Le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (art. 133 al. 2 CC). Les nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale sont entrées en vigueur le 1er juillet 2014 (RO 2014 357). Selon l'art. 12 al. 1 Tit. fin. CC, elles sont d'application immédiate. Il en résulte qu'en l'espèce, le Tribunal a appliqué à juste titre le nouveau droit s'agissant de l'attribution de l'autorité parentale.

4.1.2 L'autorité parentale conjointe est désormais la règle, indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_202/2015 du 26 novembre 2015 consid. 3.3 et 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid.

4.2.1.1). L'autorité parentale comprend désormais le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Les parents non mariés, séparés ou divorcés qui exercent conjointement l'autorité parentale doivent donc décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant, et partant l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 298 al. 2 et 301a al. 5 CC). La garde (de fait) sur l'enfant peut donc être attribuée à un seul des parents même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité

- 17/39 -

C/10356/2012 parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (arrêts 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3 publié in FamPra.ch 2015 p. 98). Le parent attributaire de la garde ne peut cependant modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge si le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou s'il a un impact important pour l'exercice de l'autorité parentale ou pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 CC) (arrêts du Tribunal fédéral 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.2; 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.2). Si ce n'est la compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le nouveau droit ne modifie ni le contenu, ni les règles d'attribution de la garde, de sorte que les critères dégagés par la jurisprudence restent applicables si les parents ne s'entendent pas sur ce point (arrêt du Tribunal fédéral 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.2 et les références citées). La règle fondamentale pour attribuer la garde est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, 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 soin des parents sont similaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.3 et les références citées). Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 115 II 317 consid. 2 et 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_848/2014 du 4 mai 2015 consid. 2.1.2; 5A_714/2015 précité consid. 4.2.1.3). Le désir d'attribution exprimé par l'enfant peut jouer un rôle important s'il apparaît, au vu de son âge et de son développement, qu'il s'agit d'une ferme résolution de sa part et que ce désir reflète une relation affective étroite avec le parent désigné (ATF 122 III 401 consid. 3b; 126 III 497 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5C.238/2005 du 2 novembre 2005 consid. 2.1). En général, il y a lieu de partir de l'idée que, s'agissant de la question de l'attribution de l'autorité parentale, un enfant n'est capable de discernement qu'à partir de 12 ans (arrêts du

- 18/39 -

C/10356/2012 Tribunal fédéral 5A_354/2015 du 3 août 2015 consid. 3.1; 5C.293/2005 du 6 avril 2006 consid. 4.2 in FamPra.ch 2006 p. 760). L'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale; la garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais prennent en charge l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales. On ne décidera d'une garde alternée ou partagée que si celle-ci est la meilleure solution pour le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Ainsi, bien que l'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde conjointe ou alternée, le juge doit néanmoins examiner dans quelle mesure l'instauration d'un tel mode de garde est possible et conforme au bien de l'enfant. Le seul fait que l'un des parents s'oppose à un tel mode de garde et l'absence de collaboration entre les parents qui peut en être déduite ne suffit ainsi pas pour l'exclure. Dans le cadre de cet examen, le juge peut également tenir compte de l'absence de capacité des parents à collaborer entre eux. A cet égard, bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.3). Le juge peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (arrêts du Tribunal fédéral 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5; 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.3.2). 4.1.3 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. Selon la doctrine, il convient d'accorder une importance prépondérante à la volonté de l'enfant en ce qui concerne le règlement du droit de visite (SCHWENZER, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5ème éd. 2014, n. 11 ad art. 273 CC). 4.2.1 Dans le présent cas, les parties ne remettent pas en cause le maintien de l'autorité parentale conjointe sur leurs enfants et aucun élément ne commande d'y déroger, comme cela a déjà été retenu en première instance. 4.2.2 En ce qui concerne la garde, les deux enfants ont mis fin de leur

propre mouvement à la garde alternée mise en place pendant un certain temps; depuis
- 19/39 -

C/10356/2012 décembre 2015, C_____ vit avec sa mère et, depuis mars 2016, D_____ vit avec son père. Il ressort du dossier, en particulier de l'appel joint interjeté par la curatrice des enfants, des écritures des parties et des auditions des deux enfants, que la relation entre les parents reste très conflictuelle, même après plusieurs années de séparation. Les parents ne se font pas confiance mutuellement et ne parviennent pas à communiquer de manière satisfaisante sur les questions concernant leurs enfants. Leurs derniers courriers adressés à la Cour de céans, dans lesquels ils s'accusent mutuellement de ne pas être un bon parent, en sont une illustration récente. Les deux enfants ont indiqué qu'ils souffraient de cette mésentente, qui avait pour conséquence de les exposer de manière récurrente à des tensions et de les baigner dans un climat conflictuel. Le fait qu'ils aient tous les deux décidé spontanément de mettre fin à la garde alternée atteste d'ailleurs du fait que cette situation ne leur convenait pas. Ce qui précède est confirmé par les indications fournies par la curatrice des enfants. En particulier, en ce qui concerne C_____, la curatrice a exposé qu'à la fin du mois novembre 2015, il avait accumulé une fatigue physique et psychologique telle qu'il avait manqué des cours et négligé de rendre des travaux scolaires. Dans ce contexte, il avait souhaité se stabiliser, faisant alors le choix de ne pas retourner chez son père à l'issue d'une semaine passée chez sa mère. Le rythme de la garde alternée "une semaine – une semaine" ne lui convenait plus et il lui était devenu de plus en plus difficile de changer chaque semaine de lieu de vie et de système d'éducation. Il avait besoin d'un point d'ancrage et ne souhaitait plus se sentir "trimballé" entre deux maisons. Compte tenu de ce qui précède, la Cour retiendra que la garde alternée n'est pas, pour le moment du moins, dans l'intérêt des enfants, en raison de la trop mauvaise communication entre les parties. C_____ a indiqué qu'il estimait que son environnement était plus "naturel" chez sa mère, qu'il y disposait de plus d'affaires pour le quotidien et s'y ressourçait mieux. Sa mère était plus disponible et il pouvait mieux communiquer avec elle qu'avec son père. Il a manifesté une certaine déception quant aux moments passés avec son père durant l'exercice de la garde alternée, car ce dernier travaillait beaucoup et ne lui avait pas accordé les moments privilégiés dont il aurait eu besoin. Contrairement à ce que semble alléguer l'intimé, la décision de l'appelante de se faire admettre en clinique psychiatrique pour un séjour d'un mois au printemps

- 20/39 -

C/10356/2012 2016 afin, selon ses termes, de "se refaire une santé", n'est pas, à elle seule, propre à mettre en cause sa capacité à prendre en charge C_____ au quotidien. Il résulte des pièces produites devant la Cour qu'en vue de son absence, l'appelante a préalablement pris les dispositions nécessaires pour inscrire C_____ à l'internat de son école pendant la durée de son séjour en clinique, ce dont elle avait avisé l'intimé. Dans ces circonstances, il n'y pas lieu de retenir que l'état de santé de l'appelante l'empêche d'assumer la garde d'C_____. En conséquence, compte tenu du fait qu'C_____ a presque 17 ans, des relations qu'il entretient avec chacun de ses parents et de la volonté qu'il a exprimée de rester vivre auprès de sa mère, il est dans son intérêt d'attribuer sa garde à celle-ci, qui a pris des conclusions en ce sens devant la Cour. Lors de sa seconde audition par la juge déléguée, D_____ a quant à elle déclaré se sentir bien chez son père et être favorable au maintien de la situation actuelle, à savoir avoir sa résidence principale chez son père tout en voyant régulièrement sa mère. Sa curatrice a appuyé le choix de D_____ de vivre majoritairement avec son père, considérant qu'il fallait respecter la volonté de l'adolescente, même si cette

solution ne correspondait vraisemblablement pas à l'idéal de D_____, qui était initialement de passer autant de temps avec chacun de ses parents, mais qu'elle résultait d'une absence de communication et d'entente entre ceux-ci. Au regard de ce qui précède, la garde de D_____ sera attribuée à son père. Le fait pour l'enfant d'avoir un lieu de vie principal lui permettra de bénéficier d'une vie quotidienne plus sereine et devrait en outre contribuer à diminuer les occasions de conflits entre ses parents. Par ailleurs, il ressort des déclarations des deux enfants que, s'ils ont de l'affection l'un pour l'autre, leur cohabitation au quotidien était émaillée de disputes; une séparation de la fratrie n'est ainsi pas contraire à l'intérêt des enfants. 4.2.4 S'agissant du droit de visite, D_____ a insisté sur le fait qu'elle avait besoin de voir sa mère fréquemment. Elle a souhaité que les droits de visite de ses parents soient coordonnés, afin de pouvoir également passer du temps avec son frère le week-end. Cette solution est effectivement dans l'intérêt de la fratrie et devrait permettre à C_____ et D_____ de conserver de bonnes relations et de continuer à développer leurs liens affectifs en partageant leurs loisirs le week-end notamment. Il convient ainsi de fixer les droits de visite respectifs des parties en tenant compte des souhaits exprimés par C_____ et D_____. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement entrepris seront annulés.

- 21/39 -

C/10356/2012 La garde d'C_____ sera attribuée à sa mère et un droit de visite sera réservé à son père, lequel s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. La garde de D_____ sera confiée à son père et un large droit de visite sera réservé à sa mère, lequel s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison d'une nuit par semaine, le mercredi, ainsi qu'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. Les droits de visite respectifs des parents seront coordonnés, afin que les enfants puissent vivre sous le même toit durant le week-end et les vacances scolaires. Enfin, le domicile légal d'C_____ sera celui de sa mère et le domicile légal de D_____ sera celui de son père.

E. 5

Les parties s'opposent sur la contribution à l'entretien des enfants. L'appelante réclame la condamnation de l'intimé à lui verser, allocations familiales non comprises, une contribution d'entretien mensuelle par enfant de 1'150 fr. jusqu'à l'âge de 16 ans et de 1'300 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans, voire jusqu'à 28 ans au maximum en cas d'études sérieuses et régulières. En sus, elle requiert la condamnation de l'intimé à prendre en charge les frais d'écolage privé de D_____. Quant à l'intimé, il conclut à la condamnation de l'appelante à lui verser, pour l'entretien de D_____, une contribution mensuelle de 600 fr. jusqu'à 16 ans et de 800 fr. jusqu'à 18 ans, voire jusqu'à 28 ans en cas d'études sérieuses et régulières.

E. 5.1

Selon l'art. 285 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. La loi ne prescrit toutefois pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien. Sa fixation 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). Il n'y a

violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence, ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_892/2013 du 19 juillet 2014 consid. 4.4.3 et les réf. citées). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour

- 22/39 -

C/10356/2012 obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (arrêt du Tribunal fédéral 5A_424/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 et les réf. citées). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (arrêt du Tribunal fédéral 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 6.1.1). Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3, 121 III 20 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 et 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1.). Le minimum vital du débirentier doit dans tous les cas être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2). La contribution d'entretien doit être arrêtée de manière différenciée pour chaque enfant (176 al. 3 et 276 ss CC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1, 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 7, 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1 et 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2). Le coût du logement doit être réparti entre le parent et les enfants dont il a la garde (arrêt du Tribunal fédéral 5A_533/2010 du 24 novembre 2010 consid. 2.1). Pour un seul enfant, il est possible de prendre en considération 20% d'un loyer

- 23/39 -

C/10356/2012 raisonnable (BASTONS BULLETTI, L'entretien après le divorce : Méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 102 n. 140).

E. 5.2

En l'espèce, le Tribunal a jugé que pour fixer les contributions post-divorce à l'entretien des enfants, il convenait de se fonder principalement sur leurs besoins, plutôt que d'appliquer la méthode du minimum vital avec partage de l'excédent, cette méthode incluant l'entretien entre époux. Ce faisant, le premier juge a fait usage de son large pouvoir d'appréciation, sans faire preuve d'arbitraire, contrairement à ce que semble alléguer l'appelante. En effet, la loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien, qui relève de l'appréciation du juge. A cet égard, la Cour également se fondera en premier lieu sur les besoins des enfants. Les charges mensuelles d'C_____ s'élèvent à un total de 1'528 fr. 30, soit 600 fr. d'entretien de base OP (ce montant incluant ses frais de téléphonie), 612 fr. 60 de loyer (soit 20% du loyer de sa mère), 71 fr. 95 de prime d'assurance maladie, 13 fr. 15 de prime d'assurance accident, 29 fr. 55 de frais médicaux non remboursés, 33 fr. 35 de frais de transports publics et 166 fr. 70 de frais de fitness (non contestés, correspondant à 2'000 fr. / 12 mois). Il n'y a pas lieu de tenir compte des frais d'écolage privé d'C_____, dans la mesure où ils sont pris en charge par ses grands-parents paternels. Les allocations familiales en faveur d'C_____, versées en main de l'appelante, sont à déduire du total précité, de sorte que les besoins de l'intéressé s'élèvent à 873 fr. par mois (1'528 fr. 30 - 655 fr. 30). Les charges mensuelles de D_____ s'élèvent à un total de 2'461 fr. 30, soit 600 fr. d'entretien de base OP, 1'635 fr. 50 de frais d'écolage privé ([16'000 fr. d'écolage + 2'800 fr. de frais de demi-pension + 826 fr. 20 de frais de fournitures] / 12), 71 fr. 95 de prime d'assurance maladie, 13 fr. 15 de prime d'assurance accident, 107 fr. 35 de frais médicaux non remboursés et 33 fr. 35 de frais de transports publics. Compte tenu des faibles frais de logement à charge de l'intimé (169 fr. par mois, soit la moitié des intérêts hypothécaires de la maison), la Cour considère qu'il n'y a pas lieu d'imputer des frais de loyer à D_____. Les allocations familiales en faveur de D_____, qui devront être versées en main de l'intimé à la suite de la présente décision, sont à déduire de ce montant, de sorte que les besoins de D_____ s'élèvent à 1'806 fr. par mois (2'461 fr. 30 - 655 fr. 30). L'intimé a déclaré devant la Cour, sans être contredit par la partie adverse, que ses revenus pour 2015 seront similaires à ceux de 2014. Dès lors, il sera retenu,

- 24/39 -

C/10356/2012 comme en première instance, que l'intimé réalise un revenu mensuel net effectif de 5'395 fr. 60, ce montant correspondant à celui réalisé en 2014. Ses charges mensuelles, non contestées, étant de 1'396 fr. 60, il dispose d'une quotité disponible de 3'999 fr. par mois, de sorte qu'il est en mesure de s'acquitter de la totalité des besoins de D_____. Après paiement des charges mensuelles de celle-ci en 1'806 fr., l'intimé disposera encore d'un solde disponible de 2'193 fr. par mois (3'999 fr. - 1'806 fr.). L'appelante réalise quant à elle un revenu mensuel net de 8'726 fr. 60 et ses charges s'élèvent à 4'657 fr. 50, de sorte qu'elle dispose d'une quotité disponible de 4'069 fr. 10 par mois. Elle est ainsi en mesure de s'acquitter de la totalité des besoins d'C_____ dont elle s'est vue attribuer la garde. Après paiement des charges mensuelles de celui-ci en 873 fr., l'appelante disposera encore d'un solde disponible de 3'196 fr. 10 par mois (4'069 fr. 10 - 873 fr.). Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de condamner les parties à verser des contributions à l'entretien des enfants. Chacun des parents est en mesure d'assumer la totalité de l'entretien de l'enfant dont il a la garde. Certes, l'intimé disposera d'un solde mensuel inférieur à celui de l'appelante, mais cette différence prendra fin dès que D_____ intégrera le collège public en 2017, comme l'ont prévu les parties. En outre, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, cette différence n'est pas inéquitable. L'intimé a en effet fait le choix, en pleine

procédure de divorce, de démissionner d'un emploi très bien rémunéré pour se mettre à son compte, sachant que ses revenus allaient sensiblement diminuer. Ce faisant, il ne pouvait ignorer qu'il devrait continuer à contribuer à l'entretien de ses enfants mineurs et qu'il allait au-devant d'une baisse de son niveau de vie. Enfin, contrairement à l'opinion de l'appelante, il n'y a pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'intimé, dans la mesure où les besoins des enfants, qui ne sont pas réduits à leurs charges incompressibles, sont entièrement couverts par les revenus des parties. En particulier, les besoins de D_____, dont l'intimé a désormais la garde, peuvent être entièrement pris en charge par le revenu effectif de ce dernier, y compris les frais d'écolage privé. En conséquence, les chiffres 7 à 10 du dispositif du jugement entrepris seront annulés. Cela fait, il sera dit que l'appelante prendra en charge l'intégralité des frais d'entretien d'C_____, à l'exception de ses frais d'écolage privé, et que les allocations familiales versées en faveur d'C_____ lui reviendront. Parallèlement, il sera dit que l'intimé prendra en charge l'intégralité des frais d'entretien de D_____ et que les allocations familiales versées en faveur de celle-ci lui reviendront.

E. 6

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir violé le droit (art. 251 CC) en attribuant à l'intimé la pleine propriété de l'immeuble dont les parties sont copropriétaires à

- 25/39 -

C/10356/2012 _____ (GE), ainsi qu'en tenant pour avérées des allégations non prouvées de l'intimé (art. 8 CC).

Quant à l'intimé, il conteste le montant de la soulte qu'il a été condamné à verser à l'appelante pour la reprise de sa part de copropriété.

E. 6.1

Lorsqu'un bien est en copropriété, un époux peut, à la dissolution du régime, demander, en sus des autres mesures prévues par la loi, que ce bien lui soit attribué entièrement s'il justifie d'un intérêt prépondérant, à charge de désintéresser son conjoint (art. 251 CC; ATF 119 II 197 consid. 2).

Selon la jurisprudence, un intérêt prépondérant peut revêtir diverses formes. Il faut que l'époux requérant puisse se prévaloir d'une relation particulièrement étroite avec le bien litigieux, quels qu'en soient les motifs. L'intérêt prépondérant consistera par exemple dans le fait que l'époux requérant a pris une part décisive à l'acquisition du bien commun, qu'il manifeste un intérêt particulier pour ce bien, que le bien a été apporté par lui au mariage ou qu'il s'agit d'un bien de l'entreprise dont il s'occupe (ATF 119 II 197 consid. 2). Le juge doit procéder à une pesée de l'intérêt (art. 4 CC). Cependant, il faut aussi tenir compte des intérêts purement économiques du conjoint qui demande la mise en vente du bien, raison pour laquelle une attribution à l'un des conjoints ne peut avoir lieu que contre pleine indemnisation de l'autre, en tenant compte de la valeur vénale (arrêt du Tribunal fédéral 5C.325/2001 du 4 mars 2001 consid. 4; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Berner Kommentar, 1992, n. 49 ad art. 205 CC; HAUSHEER/AEPLI-MÜLLER, Basler Kommentar, 2014, n. 17 ad art. 205 CC). Le désintéressement du conjoint peut, pour une part, intervenir sous la forme d'une reprise de la dette contractée solidairement au seul nom de l'époux réclamant l'attribution (arrêts du Tribunal fédéral 5C.195/2004 du 22 novembre 2004 consid. 4.4; 5C.325/2001 du 4 mars 2001 consid. 4 et les références citées). Une telle reprise de dette nécessite le consentement du créancier (art. 176 CO) (arrêt du Tribunal

fédéral 5A_600/2010 du 5 janvier 2011 consid. 4.1, in SJ 2011 I p. 245).

A défaut d'intérêt prépondérant de l'un des époux ou s'ils ne s'entendent pas sur le mode de partage, le juge ordonne le partage en nature ou la vente aux enchères publiques ou entre les copropriétaires (art. 651 al. 2 CC).

Lorsqu'il attribue l'immeuble à l'un des époux, le juge fixe l'indemnité due à l'autre conformément aux règles de la copropriété, en tenant compte de la valeur vénale de l'immeuble. Si les époux sont inscrits comme copropriétaires au Registre foncier, on en déduit qu'ils ont l'un et l'autre voulu être copropriétaires et partager la plus-value proportionnellement à leurs quotes-parts, sans égard au financement (ATF 138 III 150 consid. 5.1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 6.3.1 et les références citées).

- 26/39 -

C/10356/2012

La plus-value se calcule en déduisant de la valeur vénale du bien les montants liés aux investissements effectués par chacune des parties. Chaque partie est en effet en droit de récupérer les fonds qu'elle a investis lors de l'acquisition du bien (arrêt du Tribunal fédéral 5A_464/2012 précité consid. 6.3.1). Les honoraires de notaire et les émoluments d'inscription au registre foncier doivent être inclus dans les coûts d'acquisition du bien immobilier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2007 du 29 février 2008 consid. 3.3.1).

Aux termes de l'art. 649 CC, les frais d'administration, impôts et autres charges résultant de la copropriété ou grevant la chose commune sont supportés, sauf disposition contraire, par tous les copropriétaires en raison de leurs parts (al. 1). Si l'un des copropriétaires paie au-delà de sa part, il a recours contre les autres dans la même proportion (al. 2).

Selon la jurisprudence, sont notamment des autres charges au sens de l'art. 649 al. 1 CC le remboursement des intérêts hypothécaires et l'amortissement du capital (ATF 119 II 330 consid. 7a; 119 II 404 consid. 4 = JdT 1995 I 180; arrêts du Tribunal fédéral 5A_222/2010 du 30 juin 2010 consid. 5.1; 5C.56/2004 du 13 août 2004 consid. 4.1).

E. 6.2

Il résulte du dossier soumis à la Cour de céans que, lors de l'audience du

E. 10

L'appelante sollicite le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles en raison du fait qu'C_____ a cessé de se rendre une semaine sur deux chez son père depuis le mois de décembre 2015 et vit avec elle depuis lors. Elle conclut notamment sur mesures provisionnelles au maintien de la garde alternée sur D_____, à l'attribution en sa faveur de la garde exclusive sur C_____, ainsi qu'à la condamnation de l'intimé à lui verser, avec effet rétroactif au 1er décembre 2015, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, à titre de contribution à leur entretien, pour C_____ les sommes de 1'280 fr. jusqu'à l'âge de 16 ans et de 1'500 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières mais jusqu'à 28 ans au maximum, et pour D_____, frais d'écolage privé inclus, les sommes de 2'500 fr. jusqu'à l'âge de 16 ans et de 2'700 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières mais jusqu'à 28 ans au maximum.

E. 10.1

La Cour de justice est compétente pour prononcer des mesures provisionnelles en relation avec les effets du divorce non entrés en force faisant l'objet d'un appel devant elle (art. 276 al. 3 CPC; TAPPY, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, n. 80, p. 268; TAPPY, in Code de procédure civile commenté, BOHNET/ HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [édit.], 2011, n. 46 et 50 ad art. 276 CPC).

En l'espèce, la Cour est compétente pour se prononcer sur la requête de mesures provisionnelles formée par l'appelante, laquelle est par ailleurs recevable à la forme.

E. 10.2

Une fois que des mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus ou encore si la décision de mesures provisionnelles s'est avérée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2; plus récemment arrêt du Tribunal fédéral 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.1). A défaut, la force de chose jugée formelle s'oppose à une modification (arrêt du Tribunal fédéral 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1).

- 35/39 -

C/10356/2012 Les mesures provisionnelles ordonnées dans le cadre d'une procédure en divorce demeurent en vigueur tant que l'aspect qu'elles réglementent n'a pas fait l'objet d'un jugement au fond entré en force (ATF 128 III 121 consid. 3c/bb = JdT 2002 I 463; arrêt du Tribunal fédéral 5A_725/2008 et 5A_733/2008 du 6 août 2009 consid. 3.1.3; DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, op. cit., n. 3.1 ad art. 276 CPC).

E. 10.3

En l'espèce, compte tenu du fait qu'il a été statué sur le fond sur les questions de la garde et du droit de visite, il n'y a pas lieu de réglementer ces aspects par le biais de mesures provisionnelles. Cela est d'autant moins nécessaire que la réglementation adoptée sur le fond entérine un état de fait qui perdure depuis plusieurs mois. Les faits nouveaux consistant en ce qu'C_____ habite chez sa mère depuis le mois de décembre 2015 et D_____ chez son père depuis le mois de mars 2016 ne constituent pas non plus un changement des circonstances de nature à entraîner une modification de la contribution fixée par le Tribunal sur mesures provisionnelles. En effet, ces modifications n'ont pas entraîné de conséquences financières notables pour l'appelante. Celle-ci n'allègue ni augmentation des charges des enfants, ni changement dans la situation financière des parties. Il découle de ses déclarations devant la Cour qu'à tout le moins en 2016, l'écolage privé d'C_____ a été pris en charge par les grands-parents paternels de celui-ci. Quant à celui de D_____, il est établi que l'intimé continue à s'en acquitter directement auprès de

l'école. Par conséquent, il ne saurait être admis que les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable. En conséquence, il n'y a pas lieu de donner une suite favorable à la requête de mesures provisionnelles formée par l'appelante. Les mesures provisionnelles du 27 octobre 2015 condamnant l'intimé à verser à l'appelante une contribution à l'entretien de la famille de 1'750 fr. par mois seront ainsi maintenues pendant la durée de la procédure d'appel.

E. 11.1

Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

E. 11.2

L'annulation partielle du jugement entrepris ne commande pas de revoir la décision du Tribunal sur les frais, qui n'est au demeurant pas contestée (art. 318 al. 3 CPC).

- 36/39 -

C/10356/2012 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 9'750 fr. (art. 30 et 35 RTFMC), y compris les frais de décision sur mesures provisionnelles. Les honoraires de la curatrice des enfants pour la procédure d'appel se montent quant à eux à 5'508 fr., selon la note déposée par celle-ci, laquelle n'est pas contestée par les parties. Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, les frais judiciaires d'appel, y compris les frais de représentation des enfants, seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). Le montant total de 15'258 fr. (9'750 fr. + 5'508 fr.) est partiellement couvert par les avances de frais effectuées par les parties, soit 5'000 fr. (3'750 fr. + 1'250 fr.) pour l'appelante et 4'750 fr. pour l'intimé, avances de frais qui demeurent acquises à l'Etat de Genève. (art. 111 al. 1 CPC). Par conséquent, l'appelante sera condamnée à verser à la curatrice des enfants la somme de 2'629 fr. ($15'258 : 2 = 7'629 \text{ fr.} - 5'000 \text{ fr.}$). Quant à l'intimé, il sera condamné à verser à la curatrice des enfants la somme de 2'879 fr. ($15'258 : 2 = 7'629 \text{ fr.} - 4'750 \text{ fr.}$).

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

- 37/39 -

C/10356/2012

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Statuant sur mesures provisionnelles : A la forme : Déclare irrecevable l'appel joint sur mesures provisionnelles formé le 10 février 2016 par B _____ contre le jugement JTPI/12533/2015 rendu le 27 octobre 2015 par le Tribunal de première instance statuant sur mesures provisionnelles dans la cause C/10356/2012-16. Déclare recevable la requête de mesures provisionnelles formée par A _____ le 23 mars 2016. Au fond : Rejette cette requête de mesures provisionnelles. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Statuant sur le fond : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 1er décembre 2015 par A _____ contre les chiffres 8, 9, 10, 12 à 16 et 18 du dispositif du jugement JTPI/12533/2015 rendu le 27 octobre 2015 par le Tribunal de première instance statuant sur le fond dans la cause C/10356/2012-16. Déclare recevable

l'appel joint interjeté le 9 février 2016 par la curatrice d'C_____ et D_____ contre le chiffre 3 du dispositif du jugement précité. Déclare recevable l'appel joint formé sur le fond le 10 février 2016 par B_____ contre les chiffres 9, 15 et 17 du dispositif du jugement précité. Au fond : Annule les chiffres 3, 4, 7, 8, 9 et 10 du dispositif du jugement précité et, statuant à nouveau sur ces points : Attribue la garde de l'enfant C_____, né le _____ 1999, à A_____ et réserve à B_____ un droit de visite sur l'enfant, qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires.

- 38/39 -

C/10356/2012

Attribue la garde de l'enfant D_____, née le _____ 2002, à B_____ et réserve un large droit de visite à A_____ sur l'enfant, qui s'exercera, sauf accord contraire des parties, à raison d'une nuit par semaine, le mercredi, ainsi qu'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires. Dit que ces droits de visite doivent être coordonnés afin que les enfants C_____ et D_____ puissent vivre sous le même toit durant le week-end et les vacances scolaires. Dit que le domicile légal d'C_____ sera celui de A_____. Dit que le domicile légal de D_____ sera celui de B_____. Dit que A_____ prendra en charge l'intégralité des frais d'entretien d'C_____, à l'exception de ses frais d'écolage privé, et que les allocations familiales versées en faveur d'C_____ reviendront dans leur totalité à A_____. Dit que B_____ prendra en charge l'intégralité des frais d'entretien de D_____, y compris ses frais d'écolage privé, et que les allocations familiales versées en faveur de D_____ reviendront dans leur totalité à B_____. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'258 fr., y compris les frais de la curatrice des enfants en 5'508 fr. Les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 7'629 fr. à la charge de A_____ et 7'629 fr. à la charge de B_____. Dit que ces frais judiciaires d'appel sont partiellement compensés par les avances de frais effectuées par les parties, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence A_____ à payer 2'629 fr. à Me Geneviève CARRON. Condamne en conséquence B_____ à payer 2'879 fr. à Me Geneviève CARRON.

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

- 39/39 -

C/10356/2012 Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière. Le président : Lauren 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.

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