

# **GE\_GERICHTE ACJC/1576/2017 vom 5. Dezember 2017**

GE Cour de justice, 2017-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1576\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1576_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1576/2017 du 5 décembre 2017

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1576/2017 del 5 dicembre 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 let. a, 276 et 314 al. 1 CPC), suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision rendue sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC et statuant sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013), l'appel est recevable.

### **E. 1.2**

La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC). Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2). L'exigence de célérité est privilégiée par rapport à celle de sécurité (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1 et 5A\_124/2008 du 10 avril 2008 consid. 4.2). S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC; ATF 129 III 417

- 9/16 -

C/95/2016 consid. 2.1.2; 128 III 411 consid. 3.2.2. et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

### **E. 1.3**

Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire, il incombe 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 d'appel 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 1er septembre 2014 consid. 3.1).

## **E. 2**

Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et 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 concernant les enfants mineurs, eu égard aux maximes d'office et inquisitoire illimitée régissant la procédure (art. 296 CPC), la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/809/2016 du 1er juin 2016 consid. 1.3.1; ACJC/267/2015 du 6 mars 2015 consid. 1.3).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les pièces produites par les parties en appel sont recevables, dès lors qu'elles concernent la capacité contributive de l'appelant, qui est pertinente pour fixer la contribution due à l'entretien des enfants mineurs, ainsi que les relations entre les parents et les enfants.

## **E. 3**

L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir instauré une garde alternée.

### **E. 3.1**

Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le Tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC). Lorsqu'il statue sur la garde de l'enfant, les relations personnelles ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, le juge tient compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents (art. 298 al. 2bis CC). Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demandent (art. 298 al. 2ter CC). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a

- 10/16 -

C/95/2016 al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3, 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 131 III 209 consid. 5). 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\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 4.1 et 5A\_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.3).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'intérêt des enfants à partager autant de temps que possible avec chacun de leur parent doit être mis en balance avec celui d'avoir un rythme de vie leur permettant de poursuivre une scolarité dans de bonnes conditions et de s'épanouir personnellement. Les enfants ont terminé leur année scolaire 2016-2017 au sein des écoles qui se trouvaient à

proximité de l'ancien domicile de leur mère, ce qui était dans leur intérêt car il est notoire qu'un changement d'école en cours d'année scolaire déstabilise les enfants. Depuis la rentrée 2017, les enfants fréquentent les écoles situées dans la région de F\_\_\_\_\_ proches du nouveau domicile de leur mère. Tout comme il eut été perturbant pour eux de quitter leur école de E\_\_\_\_\_ en cours d'année, il le serait également d'y retourner au cours de la présente année scolaire. A cela s'ajoute, que l'on ne peut pas exclure que, dans le cadre du divorce, le juge de première instance décide d'attribuer leur garde exclusive à leur mère, de sorte qu'ils seraient à nouveau scolarisés à F\_\_\_\_\_. Seul l'intérêt des enfants étant pertinent pour décider de l'attribution de leur garde et le déménagement des enfants à F\_\_\_\_\_ ayant déjà eu lieu, la question de savoir si ce déménagement peut être reproché à l'intimée ne se pose pas. L'intimée a affirmé, sans être contredite par l'appelant, que les enfants s'étaient bien intégrés dans leur nouveau quartier et qu'ils s'y étaient fait de nouveaux amis. C\_\_\_\_\_ a débuté des cours de guitare à H\_\_\_\_\_ le mercredi midi et D\_\_\_\_\_ est vraisemblablement inscrit à une initiation musicale également à H\_\_\_\_\_ les jeudis. Si le changement de lieu de vie peut avoir perturbé les enfants dans un premier temps, il semble qu'ils aient dépassé leurs appréhensions. Pour des raisons de stabilité, il est donc dans l'intérêt des enfants qu'ils continuent d'être scolarisés à F\_\_\_\_\_ et de poursuivre leurs activités extrascolaires à H\_\_\_\_\_ pendant la durée de la procédure.

- 11/16 -

C/95/2016 Par ailleurs, eu égard à la distance séparant les domiciles des parents et à l'absence de véhicule de l'appelant, une garde alternée ne peut être envisagée car elle impliquerait que les enfants effectuent des allers et retours en bus soir et matin dans le seul but de pouvoir prendre leur repas du soir et dormir chez leur père. Le bénéfice pour les enfants d'un tel temps passé avec leur père semble ainsi disproportionné avec le temps de trajet qu'ils devraient effectuer à cette fin. Par conséquent, il est dans l'intérêt des enfants d'attribuer leur garde à leur mère dès lors que celle-ci réside près de leurs nouvelles écoles, qu'elle a assumé leur garde de fait depuis la séparation des époux et que, travaillant à temps partiel, elle est plus disponible que le père. La décision querellée sera donc confirmée sur ce point.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 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 130 III 585 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1).

#### **E. 4.2**

Eu égard à l'éloignement du lieu de scolarisation des enfants du domicile de leur père, il n'est pas dans l'intérêt des enfants de conserver l'étendue du droit de visite de l'appelant tel qu'il le pratiquait avant le changement d'école. Afin d'éviter que les enfants n'aient à écourter leurs nuits pour prendre le bus tôt le matin pour se rendre à l'école à F\_\_\_\_\_, le droit de visite de l'appelant la nuit du mardi au mercredi matin et du dimanche soir au lundi matin les week-ends ne peut être maintenu. Il en va de même des repas de midis, à moins

que l'appelant ne soit en mesure de venir prendre ses repas avec les enfants à proximité de leurs écoles respectives. En revanche, les enfants sont suffisamment âgés pour prendre leur repas du soir avec leur père - les mercredis et les dimanches soirs les week-ends où l'appelant exerce ses relations personnelles avec eux - avant de retourner dormir chez leur mère. Par conséquent, le droit de visite de l'appelant sera fixé, à défaut d'accord contraire des parties, à raison au minimum de tous les mercredis de la sortie de l'école à 20h00, charge au père de les ramener chez leur mère, et d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au dimanche 20h00, charge au père de les ramener chez leur mère, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

- 12/16 -

C/95/2016

## **E. 5**

L'appelant reproche également au Tribunal d'avoir fixé un montant trop élevé à titre de contribution à l'entretien des enfants.

### **E. 5.1.1**

Les procédures en cours à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, des modifications du Code civil relatives à l'obligation d'entretien à l'égard des enfants, sont régies par le nouveau droit (art. 13c bis al. 1 CC; art. 407b al. 1 CPC).

### **E. 5.1.2**

L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 2 CC). Sous l'ancien droit comme sous le nouveau droit, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère (art. 285 al. 1 aCC et 285 al. 1 CC). Les allocations familiales font toujours partie des revenus de l'enfant et viennent en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC). En présence d'une situation financière modeste, les charges des parties se calculent en se fondant sur le minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles. Si les ressources du couple dépassent le minimum vital du droit des poursuites, on tient compte aussi des dépenses non strictement nécessaires, tels que les impôts et certaines primes d'assurances non obligatoires (RC privée, ménage, complémentaires d'assurance maladie) et les versements qui constituent de l'épargne, ainsi les cotisations au 3ème pilier ou à une assurance-vie (CHAIX, Commentaire romand, Code civil I, n. 9 ad art. 176 CC; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in : SJ 2007 II 77, p. 90 et 91). Il est nécessaire de répartir entre le parent gardien et les enfants le coût du logement, soit à raison de 20% d'un loyer raisonnable pour un enfant et 30% pour deux enfants (BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 102 note n. 140).

### **E. 5.1.3**

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2). Sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 134 III

577 consid. 4; 127 III 136 consid. 3a; 111 II 410 consid. 2a; Message, p. 556; SPYCHER, op. cit, p. 4; STOUDMANN, op. cit., p. 431). L'intangibilité du minimum vital du débirentier demeure (Message, p. 541).

- 13/16 -

C/95/2016

### **E. 5.2**

En l'espèce, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable vivre séparé de son amie avec laquelle il faisait ménage commun. Même en admettant que cela fut le cas, l'appelant bénéficierait d'un solde mensuel de 4'134 fr. par mois (10'590 fr. net par mois en moyenne de revenus - 6'456 fr. de charges, soit 2'396 fr. de loyer, 794 fr. d'assurance maladie, 366 fr. de frais médicaux, 70 fr. de frais TPG, 1'630 fr. d'acompte d'impôts et 1'200 fr. d'entretien de base selon les normes OP). Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'argent qu'il verse en faveur des enfants sur des comptes épargne, la priorité devant être donnée à l'entretien de ceux-ci au quotidien. En outre, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable cotiser à un 3ème pilier à ce jour, les relevés produits datant de l'année 2004 et sa déclaration fiscale 2015 n'en faisant pas mention. L'intimée - qui travaille à 80% - réalise un revenu mensuel net moyen de 7'511 fr. et ses charges admissibles s'élèvent à 5'567 fr. par mois, comprenant le loyer (2'065 fr., soit 70% de 2'950 fr.), la prime d'assurance maladie (616 fr.), les frais médicaux (96 fr.), les frais de transport (520 fr., dont leasing, assurance et impôts du véhicule), les frais de parking (55 fr.), son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.) et les impôts (865 fr.), de sorte que son solde mensuel s'élève à 1'944 fr. Compte tenu de la situation financière des parties et de ce que l'intimée a toujours utilisé un véhicule automobile du temps de la vie commune, notamment pour amener les enfants à leurs diverses activités, c'est à bon droit que le premier juge a tenu compte des frais en découlant. En revanche, c'est à juste titre que l'appelant estime que le Tribunal a mis à la charge des enfants une part trop importante du loyer de l'intimée, le 70% de ce dernier devant être retenu dans ses charges. Dès lors que l'intimée couvre l'intégralité ses propres charges, une éventuelle contribution de prise en charge (art. 285 al. 2 CC) ne se pose pas en l'espèce. Les charges des enfants ne sont pas critiquées par l'appelant hormis celle correspondant à leur participation au loyer de leur mère. Si les frais de loisirs n'ont pas été actualisés alors qu'ils varient certainement chaque année, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'ils aient diminué. En revanche, l'intimée n'a pas contesté la fin du traitement logopédique et la prise en charge des frais d'ergothérapie par l'assurance maladie. Par conséquent, les charge de C\_\_\_\_\_ s'élèvent à 1'265 fr. soit sa participation au loyer (442 fr., soit 15% de 2'950 fr.), la prime d'assurance maladie (203 fr.), les frais médicaux (82 fr.), les loisirs (150 fr.), les frais de cantine (43 fr.), les frais de transport (45 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (600 fr.), sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales. Les charges de D\_\_\_\_\_ s'élèvent à 961 fr., soit sa participation au loyer (442 fr., soit 15% de 2'950 fr.), la prime d'assurance maladie (198 fr.), les frais médicaux (10 fr.), les loisirs (96 fr.), les frais de cantine (70 fr.), les frais de transport (45 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales.

- 14/16 -

C/95/2016 L'appelant dispose d'un solde mensuel de plus de 4'000 fr. alors que celui de l'intimée s'élève à moins de 2'000 fr. et que cette dernière pourvoit davantage en nature à ses obligations d'entretien envers les enfants que l'appelant. Par conséquent, c'est à bon droit

que le premier juge a mis l'entier des frais courants des enfants à la charge du père. Pour le surplus, les parties ne remettent pas en cause la date du dies a quo arrêtée par le Tribunal au jour du prononcé de la décision. L'appelant sera donc condamné à verser à l'intimée, par mois et d'avance, au titre de contribution des enfants, les sommes arrondies de 1'200 fr. pour C\_\_\_\_\_ et de 1'000 fr. pour D\_\_\_\_\_, allocations familiales non comprises, ce dès le 23 août 2017. Le minimum vital de l'appelant sera ainsi préservé puisqu'il disposera encore d'une somme de 1'934 fr. (4'134 fr. - 1'200 fr. - 1'000 fr.) après paiement de ces contributions.

#### **E. 6.1**

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). Dès lors que le Tribunal a réservé le sort des frais judiciaires de première instance et que cela n'est pas critiqué en appel, la décision entreprise sera confirmée sur ce point.

#### **E. 6.2**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale et de l'issue du litige (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais de 1'250 fr. versée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC) qui demeure acquise à l'Etat de Genève. L'intimée sera condamnée à verser à la somme de 625 fr. à l'appelant au titre de frais judiciaires d'appel. Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

#### **E. 7**

L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF. Vu les conclusions pécuniaires restées litigieuses devant la Cour, la valeur litigieuse au sens de la LTF, est supérieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 lit. a et al. 4 LTF et 74 al. 1 let. b LTF; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 1 et 2.1). \* \* \* \* \*

- 15/16 -

C/95/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 30 août 2017 par A\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance OTPI/437/2017 rendue le 23 août 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/95/2016. Au fond : Annule les chiffres 3 et 4 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau sur ces points : Réserve à A\_\_\_\_\_ un droit de visite qui s'exercera, à défaut d'accord contraire entre les parties, tous les mercredis de la sortie de l'école à 20h00, retour au domicile de B\_\_\_\_\_, un week-end sur deux, du vendredi soir 18h00 au dimanche soir 20h00, retour au domicile de B\_\_\_\_\_, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Ordonne à A\_\_\_\_\_ de ramener les enfants chez leur mère à l'issue de son droit de visite. Condamne A\_\_\_\_\_ à verser en mains de B\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales en sus, à compter du 23 août 2017, la somme de 1'200 fr. au titre de contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_ et la somme de 1'000 fr. au titre de contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_. Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'250 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et les compense à hauteur de 1'250 fr. avec l'avance de frais fournie par A\_\_\_\_\_, qui demeure acquise à l'Etat de Genève.

- 16/16 -

C/95/2016 Condamne B\_\_\_\_\_ à verser 625 fr. à A\_\_\_\_\_ au titre des frais judiciaires d'appel. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Mesdames Nathalie LANDRY- BARTHE et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Audrey MARASCO

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.