

## **GE\_GERICHTE C/4271/2015 vom 27. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_4271\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_4271_2015)

FR: GE\_GERICHTE C/4271/2015 du 27 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE C/4271/2015 del 27 marzo 2018

### **Regeste**

CAUSE DE DIVORCE ; GARDE ALTERNÉE ; DROIT DE GARDE ; OBLIGATION D'ENTRETIEN | CC.133; CC.276

### **Volltext**

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 27.03.2018 C/4271/2015 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 27.03.2018 C/4271/2015 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 27.03.2018 C/4271/2015

CAUSE DE DIVORCE ; GARDE ALTERNÉE ; DROIT DE GARDE ; OBLIGATION D'ENTRETIEN | CC.133; CC.276

C/4271/2015 ACJC/401/2018 du 27.03.2018 sur JTPI/7443/2017 ( OO ) , CONFIRME  
Descripteurs : CAUSE DE DIVORCE ; GARDE ALTERNÉE ; DROIT DE GARDE ; OBLIGATION D'ENTRETIEN Normes : CC.133; CC.276 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/4271/2015 ACJC/401/2018 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du MARDI 27 MARS 2018 Entre Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 18ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 juin 2017, comparant par Me Jacques-Alain Bron, avocat, rue de l'Encyclopédie 11, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et Madame B\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_ (GE), intimée, comparant par Me Clara Schneuwly, avocate, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile. EN FAIT A. Par jugement JTPI/7443/2017 du 6 juin 2017, expédié pour notification le lendemain, le Tribunal de première instance, après avoir rejeté une requête de nouvelles mesures provisionnelles (chiffre 1 à 3 du dispositif), a prononcé le divorce des époux B\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ (chiffre 4 du dispositif). Statuant sur les effets accessoires, le Tribunal a : - attribué à A\_\_\_\_\_ les droits et obligations du bail relatif au logement familial (ch. 5), - laissé aux époux l'autorité parentale conjointe sur les enfants C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_, attribuant leur garde à B\_\_\_\_\_ (ch. 6) et réservant à A\_\_\_\_\_ un droit de visite à exercer d'entente entre les parents, et à défaut d'accord tous les jeudis à la sortie de l'école jusqu'au vendredi matin retour à l'école, un week-end sur deux de la sortie de l'école au dimanche 18h00 et la moitié des vacances scolaires (ch. 7), - fixé l'entretien convenable des enfants à charge de A\_\_\_\_\_ à 1'400 fr. par mois, soit, par enfant et allocations familiales déduites, à 400 fr. jusqu'à 16 ans, puis 600 fr. jusqu'à leur majorité, voire au-delà, en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières (ch. 8), constaté que A\_\_\_\_\_ n'était pas en mesure de verser la part de l'entretien convenable des enfants ainsi mis à sa charge (ch. 9), enfin condamné A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ une contribution mensuelle (allocations familiales en sus) à l'entretien de chaque enfant de 250 fr. jusqu'à 16 ans, puis de 400 fr. jusqu'à leur majorité, voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus en cas de formation professionnelle ou

d'études sérieuses et régulières, dès la notification du jugement; cette contribution devait être indexée chaque 1<sup>er</sup> janvier à l'indice genevois des prix à la consommation, sur la base de l'indice du mois précédent, dans la limite de l'indexation des revenus du débirentier (ch. 10 et 11), - attribué à B \_\_\_\_\_ l'entier de la bonification pour tâches éducatives au sens de l'article 52f bis RAVS (ch. 12). Le Tribunal a en outre donné acte aux parties de ce qu'elles renonçaient à se réclamer réciproquement une contribution à leur propre entretien (ch. 13); constaté que le régime matrimonial était liquidé et que les parties n'avaient plus aucune prétention à faire valoir l'une envers l'autre de ce chef (ch. 14) et ordonné le partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les époux pendant le mariage (ch. 15), 16'648 fr. devant être transférés du compte de prévoyance du mari sur celui de l'épouse de ce chef (ch. 15). Les frais judiciaires, fixés à 1'400 fr., répartis par moitié entre les époux, ont été laissés à la charge de l'Etat sous réserve d'une décision contraire de l'assistance juridique (ch. 16). Il n'a pas été alloué de dépens (ch. 17). Enfin, les époux, déboutés de toutes autres conclusions (ch. 18), ont été condamnés à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 19). B. Par acte expédié le 16 août 2017, A \_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Sollicitant la réforme des chiffres 6 à 12 de son dispositif, il demande que la Cour fixe le domicile des enfants chez leur mère; ordonne une garde alternée, les enfants passant, sauf accord contraire, une semaine sur deux du lundi 8h au lundi 8h et la moitié des vacances scolaires chez chaque parent; arrête l'entretien mensuel convenable de chaque enfant à 1'965 fr., dont 655 fr. à charge de leur mère, allocations familiales déduites, jusqu'à leur majorité voire au-delà, en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières; constate que B \_\_\_\_\_ n'est pas en mesure de verser la part d'entretien mise à sa charge; condamne celle-ci à lui verser une contribution mensuelle (indexée chaque 1<sup>er</sup> janvier à l'indice genevois des prix à la consommation, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, dans la limite de l'indexation du revenu de la débitrice) à l'entretien de chaque enfant de 525 fr., allocations familiales en sus, jusqu'à leur majorité voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et régulières; enfin, dise que la bonification pour tâches éducatives au sens de l'art. 52f bis RAVS est attribuée à chaque parent par moitié. Le 2 octobre 2017, B \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué, sous suite de frais et dépens. A \_\_\_\_\_ a répliqué le 25 octobre 2017, persistant dans les conclusions de son appel. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. Les deux parties produisent des pièces nouvelles devant la Cour. C. Les faits suivants résultent du dossier : a. A \_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1969 à \_\_\_\_\_ (Italie), de nationalité italienne, et B \_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1976 à \_\_\_\_\_ (Pérou), de nationalité péruvienne, ont contracté mariage le 18 septembre 1999 à \_\_\_\_\_ (Italie). Trois enfants sont nés à Genève de cette union, soit C \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 2000, D \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 2005 et E \_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 2006. b. Statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale le 17 novembre 2011 et entérinant l'accord des parties, le Tribunal a notamment fixé le domicile légal des enfants auprès de leur mère et instauré une garde alternée, les enfants demeurant, sauf accord contraire, chez leur mère du lundi matin au mercredi soir et chez leur père du mercredi soir au vendredi soir, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires. Chaque époux devait assumer l'entretien courant des enfants lorsqu'il en avait la charge, les allocations familiales étant perçues par l'épouse (à charge pour elle d'assumer le paiement des primes d'assurance maladie et les frais de restaurant scolaire) et les frais extraordinaires liés aux enfants étant partagés par moitié. En exécution de l'accord des époux, A \_\_\_\_\_ est demeuré au domicile conjugal, B \_\_\_\_\_ déménageant avec les enfants dans un autre logement, pris à bail à dater du 1<sup>er</sup> avril 2012.

c. Le 2 mars 2015, B\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal d'une requête unilatérale de divorce. En ce qui concerne les questions litigieuses devant la Cour, elle a sollicité, en dernier lieu, que le Tribunal maintienne l'autorité parentale conjointe, lui confie la garde des enfants, fixe leur résidence officielle chez elle, réserve un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires en faveur de A\_\_\_\_\_, enfin condamne ce dernier à lui verser, dès le 1<sup>er</sup> avril 2014, une contribution mensuelle à l'entretien de chaque enfant de 600 fr. jusqu'à 10 ans, 700 fr. jusqu'à 15 ans et 800 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières ou de formation professionnelle suivie, les frais extraordinaires non assurés (frais dentaires, d'orthodontie ou d'optiques) étant partagés par moitié et le bonus éducatif AVS lui étant entièrement attribué. A\_\_\_\_\_ a en dernier lieu réclamé une garde alternée, les enfants passant une semaine sur deux chez chaque parent, ainsi que la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui verser une contribution à l'entretien de chaque enfant de 278 fr. jusqu'à 10 ans, puis de 342 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà, montants auxquels s'ajoutait la prise en charge du coût de leurs abonnements téléphoniques et du 82% des frais extraordinaires non assurés. Il a motivé sa position, en particulier, par le fait que les enfants souhaitaient le voir davantage. d. D'avril 2012 à juin 2013, les parties ont pratiqué une garde alternée, les enfants passant une semaine sur deux chez chacun des parents. Par la suite, la garde des enfants a été exercée par leur mère, notamment parce que A\_\_\_\_\_, qui avait créé sa propre entreprise, ne pouvait plus les accueillir autant que précédemment; B\_\_\_\_\_ faisait en outre état d'une mauvaise entente entre les parents, entraînant des difficultés. Les rencontres entre le père et les enfants se sont poursuivies de manière irrégulière, jusqu'à l'audience du 30 avril 2015 devant le premier juge, lors de laquelle les époux se sont accordés sur un droit de visite en faveur de A\_\_\_\_\_ d'un week-end sur deux du jeudi à la sortie de l'école jusqu'au dimanche soir 18 h et la moitié des vacances scolaires. En définitive, par ordonnance sur mesures provisionnelles du 1<sup>er</sup> juillet 2016, le Tribunal a confié la garde des enfants à leur mère et réservé à A\_\_\_\_\_ un droit de visite s'exerçant un week-end sur deux du jeudi soir au dimanche soir et la moitié des vacances scolaires, étant précisé que A\_\_\_\_\_ accompagnera en sus D\_\_\_\_\_ à certaines de ses activités extrascolaires. La contribution mensuelle de A\_\_\_\_\_ a été fixée à 600 fr., à dater du 24 mars 2016; cette contribution est toutefois demeurée impayée jusqu'au prononcé du jugement entrepris. A fin novembre 2016, les époux se sont accordés pour que A\_\_\_\_\_ accueille ses enfants une semaine sur deux du mercredi soir au jeudi matin et une semaine sur deux du mercredi soir au dimanche soir. Cet accord n'a toutefois pas pu être exécuté régulièrement, en raison d'une formation suivie par A\_\_\_\_\_ en janvier et février 2017. e. Sollicité par le Tribunal, le Service de protection des mineurs (SPMi) a rendu deux rapports successifs, en date des 6 août 2015 et 26 juin 2016. Après un examen minutieux de la situation de chaque enfant et audition des deux cadets, ce Service a conclu que les deux parents avaient de bonnes capacités parentales individuelles et qu'un fort lien les unissait l'un et l'autre aux enfants. Des désaccords les opposaient toutefois sur les questions éducatives et leur communication demeurait difficile. Les enfants allaient globalement bien et seraient en mesure de s'adapter quelle que soit la solution de garde choisie par le Tribunal. Plusieurs éléments militaient toutefois en défaveur d'une garde alternée: les enfants étaient accoutumés au statu quo et celui-ci permettait leur bon développement, y compris celui de D\_\_\_\_\_ qui souffrait d'une dysphasie entraînant des difficultés d'apprentissage. La gestion des aspects scolaires et du quotidien des enfants, assumée par leur mère, leur était favorable. Enfin, l'absence d'échanges et de cohérence éducative entre les parents constituait un frein à l'instauration d'une garde alternée. Il en était de même de

l'attitude de A\_\_\_\_\_, qui mettait systématiquement en opposition sa relation aux enfants et celle de la mère et qui dénigrait le lien affectif de cette dernière avec les enfants. Ces derniers devraient ainsi fournir des efforts importants pour s'adapter à une garde alternée, efforts qu'il était préférable de leur éviter pour leur permettre de se concentrer sur leur scolarité. Le désir exprimé par les enfants de voir leur père plus souvent paraissait sincère et authentique, mais répondait également au besoin de satisfaire celui-ci et de lui faire plaisir. C'est le lieu de préciser qu'en cours de procédure, les époux ont vainement eu recours à une médiation, qui n'a pas permis de résoudre leurs différends. f. Conformément aux pièces produites, le Tribunal a arrêté la situation financière des époux comme suit : -

Secrétaire-comptable, B\_\_\_\_\_ a travaillé pour différents employeurs, réalisant en dernier lieu un salaire mensuel net de 3'580 fr. pour un travail à 80%. Au chômage (le délai-cadre échéant au 31 mars 2018), elle perçoit des indemnités journalières de 211 fr. 05, calculées sur la base d'un salaire assuré de 5'725 fr., ce qui représente 4'589 fr. mensuellement, pour 21.7 jours de travail en moyenne par mois. Ses charges représentent 2'575 fr., soit 2/3 du loyer (776 fr., aide au logement de 750 fr. déduite), prime d'assurance LAMal et LCA (378 fr. 54, subside de 40 fr. déduit); frais de transport (70 fr.) et montant de base au sens des normes d'insaisissabilité (1'350 fr.). B\_\_\_\_\_ vit depuis l'automne 2016 avec un compagnon, marié et père de deux enfants, dont il n'est toutefois pas établi qu'il participerait aux charges du ménage commun. B\_\_\_\_\_ avait des dettes, qu'elle a toutefois remboursées par mensualités jusqu'en avril 2017. - Peintre en bâtiment, A\_\_\_\_\_ percevait dans son dernier emploi un salaire horaire brut de 31 fr. (ou 25,50 fr. net après déduction des charges sociales) pour 41 heures de travail hebdomadaires, ce qui correspond à un salaire mensuel net moyen de 4'900 fr. environ. Il a ensuite travaillé comme indépendant, réalisant à ce titre un bénéfice net de 44'864 fr. 20 (montant auquel se sont ajoutés 11'503 fr. d'indemnités-chômage) en 2013, de 47'584 fr. 05 (montant auquel s'est ajouté un salaire net de 9'665 fr. 40 pour un emploi temporaire) en 2014, enfin de 40'107 fr. 58 en 2015. Les comptes 2016 n'ont pas été produits. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016, il est à la charge de l'Hospice général, qui couvre son entretien de base (977 fr.), une partie de son loyer (1'300 fr. + 200 fr.) et sa prime d'assurance LAMal, subside déduit (200 fr. 80). Ses charges mensuelles incompressibles représentent 3'620 fr., soit : loyer (1'880 fr.), prime d'assurance ménage (35 fr.), prime d'assurance LAMal (435 fr. 40 en 2016), frais de transport (70 fr.) et montant de base au sens des normes d'insaisissabilité (1'200 fr.). Il résulte des derniers décomptes de l'Hospice général que cette institution couvre depuis juin 2017 également les contributions d'entretien en faveur des enfants fixées par le jugement objet du présent appel, qui sont désormais régulièrement acquittées et A\_\_\_\_\_ justifie de 8 recherches d'emploi par mois pour les mois de janvier, mai et juin 2017, principalement auprès d'agences telles que \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ SA ou \_\_\_\_\_. - Les charges mensuelles de C\_\_\_\_\_ représentent 1'020 fr. soit : part du loyer (160 fr.), prime d'assurance LAMal et LCA (part non couverte par le subside: 4 fr. 35); prime d'assurance pour soins dentaires (36 fr. dès 2015); cours de guitare (175 fr. en 2016); frais de transport (45 fr.) et montant de base au sens des normes d'insaisissabilité (600 fr.). Allocation familiale de 400 fr. (et non 300 fr. comme retenu) déduite, le coût de l'enfant représente ainsi 620 fr. (et non 720 fr. comme retenu). A\_\_\_\_\_ supporte en sus le coût d'un abonnement de téléphonie mobile pour son fils (65 fr.). - Les charges mensuelles de D\_\_\_\_\_ représentent 918 fr., soit: part du loyer (160 fr.), prime d'assurance LAMal et LCA (part non couverte par le subside: 4 fr. 35); prime d'assurance pour soins dentaires (32 fr. dès 2015); coût des cuisines scolaires (25 fr. en 2015); pratique du foot (34 fr.); cours de chant (18 fr. 30); frais de transport (45 fr.) et montant de base au

sens des normes d'insaisissabilité (600 fr.). Allocation familiale de 300 fr. déduite, le coût de l'enfant représente ainsi 618 fr. A\_\_\_\_\_ supporte en sus le coût d'un abonnement de téléphonie mobile pour son fils (39 fr.). - Les charges mensuelles de E\_\_\_\_\_ représentent 1'022 fr., soit part du loyer (160 fr.), prime d'assurance LAMal et LCA (part non couverte par le subside: 4 fr. 35); prime d'assurance dentaire (23 fr. depuis 2014); cuisines scolaires (25 fr. en 2015); cours de natation synchronisée (165 fr. 50); frais de transport (45 fr.) et montant de base au sens des normes d'insaisissabilité (600 fr.). Allocation familiale de 400 fr. déduite, le coût de l'enfant représente ainsi 692 fr. 85. D. Pour statuer sur l'attribution de l'autorité parentale, de la garde des enfants et du droit de visite, le Tribunal s'est fondé sur les rapports et le préavis du SPMi, faisant siens les arguments de ce Service. Les modalités du droit de visite du père fixées dans le jugement ne constituaient toutefois qu'un minimum et pouvaient être modifiées d'accord entre les parents. Il a retenu pour A\_\_\_\_\_, qui émarge actuellement à l'aide sociale, une capacité hypothétique de gain de 4'500 fr., correspondant au salaire réalisé dans son dernier emploi salarié. Alors qu'en sa qualité de père de trois enfants, il pouvait être exigé de lui qu'il déploie un effort particulier pour réaliser un revenu lui permettant de contribuer à l'entretien de ceux-ci, A\_\_\_\_\_ (âgé de 48 ans et au bénéfice d'une formation accomplie ainsi que d'une expérience professionnelle) n'expliquait pas pourquoi il avait cessé toute activité indépendante et ne justifiait que de quelques rares recherches d'emploi salarié. Sa part à l'entretien mensuel convenable des enfants pouvait être arrêtée à 1'400 fr. en totalité et, compte tenu de ses charges, la contribution à l'entretien des enfants pouvait être fixée à 250 fr. par mois jusqu'à 16 ans, puis 400 fr. jusqu'à la majorité voire au-delà, mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas de formation professionnelle ou d'études sérieuses et suivies. Ces montants, dus depuis la notification du jugement, seraient indexés chaque année à l'indice genevois des prix à la consommation, dans la limite de l'évolution du revenu du débirentier. E. Les arguments des parties devant la Cour seront repris ci-après dans la mesure utile. EN DROIT 1. 1.1 L'appel, formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 143 al. 1 et 311 CPC), porte sur la garde des enfants, l'étendue du droit de visite et sur les contributions à leur entretien, dont la valeur pécuniaire est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Il est, partant, recevable. 1.2 Le prononcé du divorce et les autres effets accessoires du divorce (sort du logement conjugal, contribution entre époux, liquidation du régime matrimonial et partage des avoirs LPP) ne sont pas contestés en appel et n'ont ainsi pas à faire l'objet d'un nouvel examen. 1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). L'appel portant sur les dispositions relatives aux enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent et la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC). 2. Vu le domicile genevois des parties et des enfants mineurs, les juridictions genevoises sont compétentes pour prononcer le divorce et trancher les effets accessoires litigieux (articles 59 let. b et 63 al. 1 LDIP). Le droit suisse est applicable (art. 1 al. 2, 79 et 85 LDIP; 15 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection de l'enfant, applicable erga omnes ; 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1976 sur la loi applicable aux obligations alimentaires). 3. 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). Toutefois, dans les causes de droit matrimonial concernant un enfant mineur, la Cour prend en compte tous les nova (entre

autres arrêts: ACJC/544/2017 consid. 2; ACJC/345/2016 consid. 3.1). Les pièces nouvelles déposées par les parties devant la Cour concernant des éléments pertinents pour trancher des questions relatives aux enfants mineurs, elles seront admises, de même que les allégués nouveaux qu'elles concernent. 4. A teneur du jugement attaqué, l'autorité parentale demeure conjointe et le domicile des enfants est fixé chez leur mère. Les parties ne contestent pas ces dispositions et aucun élément ne permet de retenir qu'elles seraient incompatibles avec l'intérêt des mineurs. L'appelant réclame en revanche une garde alternée, les enfants devant passer une semaine sur deux chez chacun des parents, du lundi matin 8h au lundi suivant 8h. A l'appui de sa position, il fait en particulier valoir que les enfants souhaitent le voir davantage, que ses capacités éducatives sont similaires à celles de la mère et que les désaccords entre les parties ne sont pas de nature à entraver l'exercice d'une garde partagée.

4.1 Le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation, réglementation qui porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles et la contribution d'entretien (article 133 al. 1 CC). Lorsqu'il statue sur l'autorité parentale et règle les relations personnelles, le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant (article 133 al. 2 CC). Confier l'autorité parentale à l'un des parents uniquement constitue désormais l'exception (article 298 al. 1 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 al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3; 142 III 1 consid. 3.3), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêt du Tribunal fédéral 5\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2 et les références). Le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents, si une garde alternée est possible et compatible avec le bien de l'enfant (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3, 612 consid. 4.2). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents étant relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; 131 III 209 consid. 5). Le juge doit ainsi évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, il doit en premier lieu examiner si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, et s'ils ont une bonne capacité et volonté de communiquer et de coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. Une incapacité à coopérer entre les parents ne peut être déduite du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents au sujet de questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures et risque d'exposer l'enfant de manière récurrente à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure (une garde alternée étant instaurée plus facilement si les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation), la disponibilité de chaque parent pour s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social, enfin le souhait de l'enfant en ce qui concerne sa propre prise en charge, même s'il ne dispose pas encore de la capacité de

discernement à cet égard. Ces critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les arrêts cités; plus récemment: arrêts du Tribunal fédéral 5A\_837/2017 du 27 février 2018, consid. 3.3.2 et 5A\_794/2017 du 07 février 2018, consid. 3.1). Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il doit déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4). Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références; arrêt 5A\_425/2016 du 15 décembre 2016 consid. 3.4.2 et les références).

4.2 En l'espèce, les parties n'ont pas fourni de renseignements sur la manière dont étaient réparties les responsabilités parentales du temps de la vie commune. Après la séparation, et à l'exception de la période d'avril 2012 à juin 2013, où les parties ont pratiqué une garde alternée, la garde effective des enfants et la gestion de leur quotidien a pour l'essentiel été assumée par leur mère, laquelle a su s'organiser pour concilier ses devoirs familiaux avec un travail à 80%. Les rencontres entre les enfants et leur père ont en revanche été irrégulières de l'été 2013 jusqu'en avril 2015; elles se sont ensuite déroulées régulièrement une semaine sur deux du jeudi soir au vendredi matin et une semaine sur deux du jeudi soir au dimanche soir, l'appelant accompagnant en outre D\_\_\_\_\_ à ses activités de football. L'élargissement des visites au mercredi, convenu en novembre 2016, n'a en revanche pas pu être pratiqué régulièrement, notamment en janvier/février 2017 en raison d'une formation suivie par l'appelant. A teneur des constatations du SPMi, les parents disposent tous deux de bonnes capacités parentales et chacun d'eux entretient une bonne relation avec les enfants. En revanche, si l'appelant reconnaît les qualités de l'intimée dans l'organisation de la vie quotidienne des enfants, il peine à reconnaître le lien affectif qui l'unit à ces derniers, et met systématiquement en opposition sa propre relation aux enfants avec celle qu'ils entretiennent avec leur mère. De ce point de vue, l'intimée paraît plus à même que l'appelant de favoriser le lien des enfants avec l'autre parent. Par ailleurs, les parties admettent toutes deux une absence de cohésion sur le plan éducatif, une mauvaise entente et une absence de communication entre eux. Une tentative de médiation n'a pas permis d'aplanir ces difficultés, qui persistent à l'heure actuelle et qui impactent leur coparentalité. Enfin, la garde alternée instaurée peu après la séparation du couple n'a pas résisté à l'épreuve du temps et les modalités des rencontres entre le père et les enfants, après avoir été irrégulières, n'ont pu se dérouler avec stabilité que depuis fin avril 2015. L'appelant admet en dernier lieu n'avoir pas été en mesure de respecter régulièrement l'accord conclu en novembre 2016, aux termes duquel il pouvait accueillir les enfants dès le mercredi. En définitive, les modalités du droit de visite n'ont jamais pu être respectées dans le long terme, en particulier en raison des difficultés de l'appelant à les concilier avec ses obligations professionnelles, respectivement ses formations, avec pour conséquence une fragilisation répétée du cadre offert aux enfants. Compte tenu de ce qui précède, le désir exprimé par les enfants de voir leur père plus souvent ne saurait, à lui seul, conduire à l'instauration d'une garde alternée. La collaboration et la communication entre les parents demeure insuffisante pour instaurer une garde alternée, en dépit du désir de l'appelant de s'impliquer davantage dans la prise en charge des enfants et aucun élément ne permet de s'écarter du préavis du SPMi – service spécialisé en la matière – à teneur duquel les enfants devraient fournir un effort considérable si une garde

alternée était substituée à leur situation actuelle, qualifiée de satisfaisante du point de vue de leur l'intérêt. Ces considérations conduisent à la confirmation du jugement entrepris, tant en ce qui concerne la garde des enfants que les modalités du droit de visite du père, la possibilité pour celui-ci d'accueillir ses enfants le mercredi déjà demeurant possible moyennant un accord des parties sur le sujet. C\_\_\_\_\_ (qui atteint au demeurant sa majorité le 1<sup>er</sup> avril 2018) voit d'ailleurs déjà son père en dehors du droit de visite judiciairement fixé et le jugement réserve expressément la possibilité d'un accord divergent des parties. 5. L'appelant conteste également les contributions d'entretien mises à sa charge. Il fait valoir que le revenu hypothétique que lui prête le jugement attaqué est sans relation avec la réalité et qu'il ne dispose d'aucun revenu excédant la couverture de son minimum vital. 5.1 Les nouvelles dispositions relatives à l'entretien de l'enfant, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, sont applicables à la présente cause (art. 13c bis al. 1 Tit. fin. CC; Message du Conseil fédéral du 29 novembre 2013 concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), FF 2014 p. 511 ss, p. 570). Selon l'art. 276 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, l'entretien est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1). 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 (al. 2). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, à la situation et aux ressources de ses père et mère et tenir compte de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 al. 1). Elle doit également garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285 al. 2). La loi ne prévoit aucune méthode spécifique pour le calcul, ni ne fixe de priorité pour l'un ou l'autre des critères à prendre en compte. Les principes appliqués précédemment (ATF 140 III 337 consid. 4.3; 137 III 59 consid. 4.2.1 et 4.2.2) demeurent ainsi valables et le juge continue à jouir en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 134 III 577, JdT 2009 I 272; ATF 135 III 59, JdT 2009 I 627, 633; Message, p. 431). La répartition de l'entretien de l'enfant doit être effectuée non seulement en fonction des ressources de chacun des parents, mais également de leur contribution aux soins et à l'éducation (art. 286 al. 2 CC). Ainsi, lorsqu'un des parents est contraint de réduire son activité professionnelle pour assurer la prise en charge de l'enfant, la contribution doit permettre de garantir sa présence auprès de celui-ci (Message, p. 556). Lors de la fixation de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, le juge doit tenir compte des revenus effectifs des parties. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de l'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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Un parent peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Seules les charges effectives, dont le débirentier ou le crédientier 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 en principe être préservé (ATF 137 III 59 consid. 4.2). 5.2 En l'espèce, l'appelant est actuellement à la charge de l'Hospice général, dont les prestations couvrent ses besoins vitaux ainsi que, depuis juin 2017, les contributions d'entretien fixées dans le jugement objet du présent appel. Dans son dernier emploi salarié, il réalisait un salaire mensuel net

moyen de 4'900 fr. environ et, comme indépendant, son revenu mensuel net a représenté 4'700 fr. en 2013, 4'770 fr. en 2014 et 3'342 fr. en 2015, d'où un revenu mensuel moyen de 4'340 fr. environ durant ces trois années, étant précisé que les comptes 2016 n'ont pas été produits. Conformément aux pièces produites, le Tribunal a établi ses charges mensuelles incompressibles à 3'620 fr., montant de base au sens des normes d'insaisissabilité inclus. Dans son acte d'appel, l'appelant expose n'avoir pas cessé son activité indépendante, mais uniquement l'avoir interrompue à l'automne 2016 en raison de la saison hivernale. Il ne produit pas les comptes de son entreprise pour l'année 2016 et, s'il justifie de 8 recherches d'emploi pour chacun des mois de janvier, mai et juin 2017, principalement auprès d'agences telles que \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ SA ou \_\_\_\_\_, il n'explique pas quelles démarches il a accomplies en vue de poursuivre ou reprendre son activité indépendante. Les explications fournies sont insuffisantes pour retenir que l'appelant, âgé de moins de cinquante ans, qui dispose d'une formation et d'une expérience professionnelle de peintre en bâtiment et qui ne fait pas valoir de problèmes de santé, aurait fourni tous les efforts qui pouvaient être attendus de lui pour assumer son obligation d'entretien envers ses enfants mineurs. Dans ces conditions, un revenu hypothétique lui a été imputé à juste titre, le montant de 4'500 fr. net à cet égard n'étant pour le surplus pas critiquable au vu du salaire convenu dans son dernier emploi salarié et des revenus nets réalisés durant les années 2013, 2014 et 2015. Les contributions fixées, de respectivement 250 fr., 250 fr. et 400 fr., ne couvrent que partiellement les besoins effectifs des enfants tels qu'ils résultent des pièces produites et le jugement entrepris n'est pas contesté, en tant qu'il arrête l'entretien convenable des trois enfants à charge de l'appelante à 1'400 fr. en totalité. Leur versement ne grève enfin pas le minimum vital de l'appelant, compte tenu du revenu hypothétique retenu et de ses charges effectives. Ces contributions, adéquates, peuvent partant être confirmées. Le dies a quo arrêté par le Tribunal au mois suivant le prononcé du jugement ne fait pas l'objet de contestations. Il est justifié par les circonstances et peut être confirmé. Enfin, l'attribution à l'intimée - qui assume de manière prépondérante la charge éducative et la garde des enfants - de la totalité de la bonification pour tâches éducatives (article 52f bis al. 1 RAVS) est pareillement justifiée, le jugement pouvant également être confirmé sur ce point. 6. Vu la nature familiale du litige, les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 1'250 fr., sont mis à la charge de chaque partie par moitié (art. 107 al. 1 let c CPC). Compte tenu de l'assistance juridique dont bénéficient les deux parties, ces frais demeurent provisoirement supportés par l'Etat (art. art. 122 al. 1 let. c et 123 al. 1 CPC). Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (107 al. 1 let. c CPC). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/7443/2017 rendu le 6 juin 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4271/2015-18. Au fond : Confirme ce jugement. 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 de A\_\_\_\_\_ et de B\_\_\_\_\_ par moitié et dit qu'ils sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Nathalie RAPP, juge; Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, juge suppléante; Madame Camille LESTEVEN, greffière. Le président : Ivo BUETTI La greffière : Camille LESTEVEN 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.