

## **GE\_GERICHTE C/5893/2015 vom 6. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_5893\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_5893_2015)

FR: GE\_GERICHTE C/5893/2015 du 6 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE C/5893/2015 del 6 maggio 2016

### **Regeste**

DIVORCE; MESURE PROVISIONNELLE; RELATIONS PERSONNELLES;  
OBLIGATION D'ENTRETIEN; ENFANT | CC.133.1; CC.176.3; CC.273.1; CPC.276.1;  
CC.285.1; CPC.227.1; CPC.317.2

### **Volltext**

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 06.05.2016 C/5893/2015 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 06.05.2016 C/5893/2015 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 06.05.2016 C/5893/2015

DIVORCE; MESURE PROVISIONNELLE; RELATIONS PERSONNELLES;  
OBLIGATION D'ENTRETIEN; ENFANT | CC.133.1; CC.176.3; CC.273.1; CPC.276.1;  
CC.285.1; CPC.227.1; CPC.317.2

C/5893/2015 ACJC/643/2016 du 06.05.2016 sur OTPI/698/2015 ( SDF ) , JUGE

Descripteurs : DIVORCE; MESURE PROVISIONNELLE; RELATIONS

PERSONNELLES; OBLIGATION D'ENTRETIEN; ENFANT Normes : CC.133.1;

CC.176.3; CC.273.1; CPC.276.1; CC.285.1; CPC.227.1; CPC.317.2 En fait En droit Par ces

motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/5893/2015

ACJC/643/2016 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du VENDREDI 6

MAI 2016 Entre Madame A\_\_\_\_\_ , domiciliée \_\_\_\_\_, Genève, appelante d'une

ordonnance rendue par la 21 ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le

2 décembre 2015, comparant par M e Lorenzo Paruzzolo, avocat, 6, route des Acacias, case

postale 588, 1211 Genève 4, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile, et Monsieur

B\_\_\_\_\_ , domicilié \_\_\_\_\_ à 2\_\_\_\_\_, (France), intimé, comparant par M e Jacques

Barillon, avocat, 29, rue du Rhône, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de

domicile. EN FAIT A. Par ordonnance OTPI/698/2015 rendue sur mesures provisionnelles

le 2 décembre 2015 dans le cadre de la procédure en divorce opposant les époux B\_\_\_\_\_ et

A\_\_\_\_\_ et notifiée à cette dernière le 7 suivant, le Tribunal de première instance a attribué

à la mère la garde des enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, réservant au père un droit aux relations

personnelles devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, une semaine sur deux, du

vendredi à la sortie de l'école, jusqu'au mercredi suivant, en fin d'après-midi, ainsi que

durant la moitié des vacances scolaires (ch. 1 du dispositif) et condamné B\_\_\_\_\_ à payer à

A\_\_\_\_\_ la somme de 350 fr. par mois pour l'entretien des deux enfants C\_\_\_\_\_ et

D\_\_\_\_\_ dès le 1 er avril 2015, sous imputation de 300 fr. payés le 2 juillet 2015 (ch. 2). Il

a réservé sa décision finale quant au sort des frais judiciaires (ch. 3), n'a pas alloué de

dépens (ch. 4) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5). B. a. Par acte

déposé le 17 décembre 2015 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ appelle de cette

décision, concluant - non pas formellement, mais tel que cela ressort de son appel - à

l'annulation du ch. 1 en tant qu'il vise le droit aux relations personnelles - et le ch. 2 de son

dispositif. Elle sollicite, avec suite de frais et dépens, que : - la garde sur les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ lui soit attribuée, - soit réservé au père un droit aux relations personnelles devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au lundi matin, un soir par semaine le mercredi de 16h à 20h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, subsidiairement, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au mardi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, et - B\_\_\_\_\_ soit condamné à verser une contribution de 500 fr. à l'entretien de chacun des enfants dès le 20 mars 2015, ainsi qu'à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants. b. B\_\_\_\_\_ conclut à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens. c. Les parties ont, respectivement, déposé une réplique le 1<sup>er</sup> février et une duplique le 15 février 2016. A cette occasion, A\_\_\_\_\_ a modifié le dies a quo de la contribution d'entretien des enfants au 1<sup>er</sup> avril 2015, conformément à ses conclusions de première instance et la décision entreprise. Elle a en outre produit une nouvelle pièce, soit un échange de courriers électroniques avec le GIAP intervenu le 27 janvier 2016. Pour le surplus, les parties ont persisté dans leurs explications et conclusions respectives. d. Les époux ont été informés par la Cour de ce que la cause était gardée à juger, par courrier du 17 février 2015. C. Les faits suivants résultent du dossier soumis à la Cour de justice : a. A\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 1974, originaire de Genève, et B\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1979, ressortissant portugais, se sont mariés le \_\_\_\_\_ 2006 à Genève, sans conclure de contrat de mariage. De cette union sont issues : - C\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2007, et - D\_\_\_\_\_, née le \_\_\_\_\_ 2010. b. La vie commune des époux A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ s'est déroulée en dernier lieu à 1\_\_\_\_\_, en France voisine, dans une maison acquise par A\_\_\_\_\_ et ses parents avant le mariage. c. Les époux se sont séparés en avril 2012. B\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal et s'est installé à proximité, à 2\_\_\_\_\_ (France). d. B\_\_\_\_\_ a exercé son droit aux relations personnelles, tout d'abord à raison d'un week-end sur deux avec des contacts en semaine au domicile conjugal, puis, à partir de septembre 2013, à raison d'une semaine sur deux du vendredi en fin de journée jusqu'au mercredi suivant en fin d'après-midi. e. C\_\_\_\_\_ (à partir de l'été 2012) et D\_\_\_\_\_ (à partir de l'été 2014) sont depuis toujours scolarisées à Genève, à l'école de \_\_\_\_\_, dans le quartier 3\_\_\_\_\_, école dans laquelle A\_\_\_\_\_ est enseignante. f. Depuis le 15 mars 2015, A\_\_\_\_\_ loue un appartement de cinq pièces dans le quartier 3\_\_\_\_\_ dans lequel elle s'est installée avec les enfants. g. Par acte déposé le 20 mars 2015 devant le Tribunal de première instance, A\_\_\_\_\_ a formé une demande en divorce unilatérale. Elle l'a assortie d'une requête de mesures provisionnelles, concluant à ce titre à ce que la garde des enfants lui soit attribuée, un droit de visite soit réservé au père, devant s'exercer un week-end sur deux, du vendredi après l'école jusqu'au dimanche soir à 18h30, un soir par semaine et durant cinq semaines de vacances par an, et B\_\_\_\_\_ soit condamné à verser une contribution de 600 fr. par mois et par enfant à partir du 1<sup>er</sup> avril 2015. h. Lors de l'audience du 30 juin 2015 devant le Tribunal, B\_\_\_\_\_ a adhéré au principe du divorce et a conclu, sur mesures provisionnelles, à l'instauration d'une garde alternée, à raison d'une semaine chez chaque parent, du vendredi au vendredi. i. A la demande du Tribunal, le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a rendu un rapport le 30 octobre 2015, dans lequel il préconise, sur la base notamment des entretiens avec les enseignants, le pédiatre et la pédopsychiatre qui suit les deux enfants depuis octobre 2014, de maintenir l'autorité parentale conjointe, d'attribuer la garde de fait à la mère, de réserver au père un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parents, du vendredi à la sortie de l'école, au jeudi matin retour à l'école, une semaine sur deux, ainsi que la moitié des vacances scolaires, et de prendre acte de l'engagement des

parents à entamer une médiation. Il relève que, accompagnée par son père, C\_\_\_\_\_ était arrivée en retard à l'école le matin à plusieurs reprises, ce qu'elle avait mal vécu. Toutefois, depuis la rentrée 2015, de tels incidents semblaient ne pas s'être reproduits. B\_\_\_\_\_ et les enfants quittaient l'appartement de 2\_\_\_\_\_ à 7h30 pour être à l'école pour 8h. Les enfants étaient en bonne santé, leur vie scolaire se déroulait bien sur les plans des apprentissages et de la vie collective. Les deux parents étaient impliqués dans les suivis scolaires et de santé. Ils avaient déclaré faire confiance à l'autre pour s'occuper des enfants. Ils faisaient preuve de compétences parentales équivalentes, en termes de cadre fourni aux enfants, d'implication dans les suivis ou de partage d'activités. Leur communication était peu développée, et tendue lorsqu'ils étaient en présence l'un de l'autre. Les différends entre les parents avaient des répercussions sur le bien-être des filles, ne leur procurant pas la sécurité affective nécessaire. La diminution des contacts entre le père et les enfants, demandée par la mère, ne serait pas favorable aux enfants, du fait qu'elles étaient en train de construire leur relation avec leur petit frère, né en septembre 2015, relation importante et valorisante pour leur épanouissement, et du fait que le père était très investi auprès des enfants et représentait une figure d'attachement centrale pour elles. Entendue, C\_\_\_\_\_ s'était dit contente de l'organisation actuelle. S'agissant de l'éloignement des domiciles des parents, ceux-ci avaient choisi de scolariser les enfants en Suisse, alors qu'ils habitaient en France. Cela n'avait pas d'impact sur le repos de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, car elles étaient accoutumées à ces déplacements. Il était toutefois impératif que le père s'organise pour les arrivées en retard ne se reproduisent plus, ce qui était le cas depuis la rentrée 2015. La garde alternée souhaitée par le père semblait tout à fait envisageable à l'avenir, notamment compte tenu des compétences parentales équivalentes. Toutefois, au vu de la fragilité de la communication actuelle entre les parents, il était indiqué qu'ils suivent au préalable une médiation et que soit mise en place une thérapie pour les deux enfants. C'est pourquoi, afin de diminuer en l'état le risque pour les enfants d'assister à des tensions entre les parents, l'extension des visites actuelles jusqu'au jeudi matin étaient préconisées. j. Lors de l'audience du 26 novembre 2015 devant le Tribunal, A\_\_\_\_\_ a modifié sa conclusion relative aux relations personnelles, celles-ci devant s'exercer un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin (au lieu du dimanche à 18h30), ainsi que chaque mercredi entre 16h et 20h. Les parties ont, pour le surplus, persisté dans leurs conclusions respectives. B\_\_\_\_\_ a en outre conclu, subsidiairement, à la fixation d'un droit de visite devant s'exercer une semaine sur deux, du vendredi soir jusqu'au vendredi matin suivant, sauf en période de vacances scolaires, où le partage se ferait du vendredi soir au vendredi soir. Il a proposé de verser une contribution de 200 fr. par mois pour les deux enfants, qu'une garde alternée soit instaurée ou non, et à prendre en charge la moitié de leurs frais de loisirs. Il a, à cette occasion, déclaré que, depuis la rentrée scolaire 2015, alors qu'il ne travaillait jusque-là pas les mercredis, il donnait quatre heures d'enseignement d'architecture, tous les mercredis matins, jusqu'à 11h45, puis rentrait à midi. Lorsque les enfants étaient chez lui, elles dormaient jusque vers 9h30, puis étaient prises en charge par sa compagne. Il est également ressorti que C\_\_\_\_\_ - qui suivait un cours de danse à raison d'une heure les mercredis à 15h et les jeudis - avait parfois manqué son cours de danse du mercredi, lorsqu'elle se trouvait avec son père, celle-ci lui ayant dit qu'elle ne voulait pas y aller et qu'elle n'osait pas le dire à sa mère. La réinscription de C\_\_\_\_\_ à ces cours avait été le fait de la mère et le père regrettait de n'avoir pas été associé à cette décision. k. Aux termes de l'ordonnance entreprise, le Tribunal a notamment relevé que, depuis septembre 2013, les enfants des parties connaissaient une répartition entre leurs parents à raison de neuf nuits par quinzaine chez

leur mère et cinq nuits chez leur père. A\_\_\_\_\_ alléguait que cette répartition lui avait été imposée par son époux - ce que ce dernier contestait -, bien qu'elle n'ait entamé aucune démarche judiciaire pour faire régler la garde des enfants, entre septembre 2013 et l'introduction de la présente procédure initiée le 20 mars 2015. Selon le SPMI, cette répartition était favorable au bien des enfants, qui se développaient bien et étaient heureuses de passer un temps important auprès de chaque parent. Le Tribunal ne pouvait pas suivre la mère, lorsqu'elle se prévalait de son déménagement à Genève en mars 2015 comme argument pour réduire le temps passé par les enfants chez leur père, au motif que les trajets depuis 2\_\_\_\_\_ jusqu'à l'école fatiguaient les enfants, alors que les parties avaient pris la décision de scolariser C\_\_\_\_\_ à l'école près de 3\_\_\_\_\_ à la rentrée 2012, ce qui impliquait des trajets quotidiens depuis 1\_\_\_\_\_ et qu'il auraient pu scolariser leurs enfants dans la région de Meyrin-Satigny. Le premier juge a considéré qu'il serait disproportionné et inéquitable que le fait que le père enseigne temporairement les mercredis matins - ce qui impliquait que C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ soient prises en charge par la compagne de B\_\_\_\_\_ entre leur lever (vers 9h30) et le retour du père à son domicile (vers midi) - ait pour effet de réduire le droit de visite, les enfants pouvant profiter de la présence de ce dernier à partir de midi jusqu'en fin d'après-midi. Il n'était pas non plus opportun, à ce stade de la procédure, de modifier le système instauré depuis deux ans dans le sens d'une répartition strictement égale entre chaque parent. S'agissant de l'entretien des enfants, le coût mensuel global pour les deux enfants était de 200 fr. (800 fr., hors entretien de base, moins 600 fr. d'allocations familiales). Il était néanmoins équitable, vu la prise en charge respectives des enfants par les parents, que soit mis à la charge du père un montant de 350 fr. par mois pour les deux enfants, montant supportable au vu des revenus et des charges du débirentier et permettant la couverture des frais médicaux non couverts des enfants.

I. La situation personnelle et financière des parties est la suivante : I.a. Architecte de formation, B\_\_\_\_\_ a travaillé pendant plusieurs années comme salarié au sein de l'entreprise \_\_\_\_\_ à Nyon, réalisant un salaire annuel net de 82'265 fr. Il exerce comme architecte indépendant depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013. Selon l'avis de taxation 2013, il a été taxé sur un salaire brut de 47'297 fr. et un bénéfice net de 3'279 fr. Pour 2014, son compte d'exploitation établi par une fiduciaire indique une perte. En mars 2015, il a conclu un contrat prévoyant des honoraires d'architecte à hauteur de 102'000 fr. Lors de l'audience du 26 novembre 2015, B\_\_\_\_\_ a déclaré avoir de la difficulté à estimer la quotité de ses revenus mensuels, articulant toutefois le montant de plus de 5'000 fr. pour octobre 2015. Il ne conteste pas le montant mensuel de 5'000 fr. pour son activité d'indépendant arrêté par le premier juge. A ce montant s'ajoute la rémunération pour les cours d'architecture donnés durant l'année scolaire 2015-2016 de l'ordre de 800 fr. à 1'000 fr. par mois. B\_\_\_\_\_ vit avec sa nouvelle compagne, qui assume la moitié des charges communes et avec qui il a eu un enfant, E\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 2015. En première instance, il a allégué les charges suivantes : la moitié du loyer (1/2 de 1436,24 € et 91 € de charges), la taxe d'habitation (812 fr., justifié par aucune pièce), la moitié des frais de chauffage et d'électricité (97 fr. 45) la prime d'assurance habitation (14,20 €, justifié par aucune pièce), la prime mensuelle d'assurance maladie LAMal (486 fr.) et LCA (86 fr.), la prime d'assurance accident (1'338 fr. 70 par année), les cotisations sociales (300 fr. 70 par mois), les primes d'assurance pour deux véhicules (2'147 fr. 70 et 1'591 fr. 80 par année), les " frais de transport " (600 fr. indéterminés), sa participation aux frais extrascolaires de C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ (200 fr.), la moitié de la prime d'assurance-maladie d'E\_\_\_\_\_ (d'un total de 86 fr. 85 pour LAMal et 56 fr. pour LCA), la moitié du montant de base selon les normes OP pour E\_\_\_\_\_ (200 fr.) et

le montant de base pour lui-même (850 fr.). 1.b. En sa qualité d'enseignante, A\_\_\_\_\_ perçoit un revenu mensuel net de 8'264 fr. Elle ne travaille pas le mercredi. Elle a un compagnon, qui ne fait pas ménage commun avec elle et ne participe pas à ses frais. Le loyer de l'appartement de cinq pièces qu'elle loue depuis le 15 mars 2015 dans le quartier 3\_\_\_\_\_ s'élève à 2'680 fr., charges comprises. Le coût de sa prime d'assurance maladie est 334 fr. 80. Elle n'allègue pas d'autres charges. 1.c. Le premier juge a retenu que les charges totales des deux enfants - non contestées par les parents - s'élevaient à environ 800 fr., hors entretien de base, comprenant leur prime d'assurance-maladie (97 fr. 20 chacune), les frais de restaurant scolaire (100 fr. par enfant), de prise en charge par le parascolaire à midi (110 fr. en moyenne pour les deux enfants), de cours de danse (180 fr. pour les deux enfants), de natation de D\_\_\_\_\_ et de plongeon de C\_\_\_\_\_ (50 fr. chacune). Il ressort des pièces produites qu'entre février et juin 2015, seule C\_\_\_\_\_ suivait un cours de natation (280 fr. pour les 5 mois) et que les frais de danse s'élevaient à 67 fr. 50 par mois par enfant (56 fr. annualisés) en février 2015 et à 125 fr. pour C\_\_\_\_\_ et 54 fr. pour D\_\_\_\_\_ dès septembre 2015. La mère s'acquitte des factures relatives aux frais fixes des enfants, à l'exception des cours de natation de C\_\_\_\_\_ entre février et juin 2015 payés le 2 juillet 2015 par le père, représentant un montant de 300 fr. admis. EN DROIT 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).! [endif]>![if> Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC). Il est donc recevable. 1.2 La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les enfants mineurs des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1). 1.3 En application du principe de la force de chose jugée partielle instituée par l'art. 315 al. 1 CPC, la Cour peut revoir uniquement celles des dispositions du jugement entrepris qui sont remises en cause en appel, à la seule exception du cas visé par l'art. 282 al. 2 CPC, non réalisé en l'espèce. Le principe de la chose jugée l'emporte ainsi sur celui de la maxime d'office. Dès lors, les ch. 1 - en tant qu'il vise l'attribution de la garde des enfants des parties - et 3 à 5 du dispositif de l'ordonnance querellée, non remis en cause par l'appelante, sont entrés en force de chose jugée. 2. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux, ainsi que des conclusions nouvelles en appel (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 26 ad art. 317 CPC). 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 de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée

s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novae (par ex. ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3). L'échange de courriers électroniques entre l'appelante et le GIAP intervenu le 27 janvier 2016 est ainsi recevable.

2.2 L'intimée conclut, pour la première fois en appel, à la condamnation de l'intimé à prendre en charge la moitié des frais extraordinaires des enfants. Selon 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 et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande. La modification des conclusions en appel doit ainsi reposer sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC) qui doivent, de leur côté, remplir les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC pour pouvoir être allégués et présentés (Hohl, Procédure civile, tome II, 2010, n. 2387 à 2389; ACJC/131/2015 du 6 février 2015 consid. 3). En l'espèce, l'appelante ne fait valoir aucun fait nouveau à l'appui de sa conclusion nouvelle au sens de l'art. 317 al. 2 CPC. Sa conclusion nouvelle, à laquelle l'intimé s'oppose, est dès lors irrecevable en tant qu'elle n'est pas conforme à celles prises en première instance. Néanmoins, s'agissant d'une conclusion relative au sort d'enfants mineurs et la Cour n'étant pas liée par les conclusions des parties sur ce point, il sera entré en matière indépendamment de l'irrecevabilité de la conclusion de l'appelante sur cette question.

3. La cause présente des éléments d'extranéité au vu de la nationalité et du domicile de l'intimé. Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 59, 62 al. 1 et 85 LDIP; art. 5 al. 2 let. a CL; art. 5 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 des enfants, CLaH96, RS 0.211.231.011) et l'application du droit suisse (art. 62 al. 2 et 3 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973; art. 15 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 précitée; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01) au présent litige.

4. Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie. Ces mesures sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3; Hohl, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, nos 1900 à 1904). La cognition du juge des mesures provisionnelles est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

5. L'appelante remet en cause le droit de visite réservé au père tel qu'instauré par le premier juge, considérant qu'il est arbitraire d'avoir maintenu le statu quo, alors que la situation avait changé. Elle se prévaut du fait que les logements des parties sont très éloignés, que son domicile est situé à 5 minutes de l'école des enfants, que cela a nécessairement un impact sur leur repos, ce qui l'avait justement poussé à se rapprocher de l'école, et que cet éloignement engendre des arrivées tardives le matin, causant un stress supplémentaire aux enfants. Contrairement à ce qu'avait retenu le premier juge, il avait été impossible de scolariser les enfants à Meyrin, puisqu'elle commençait son travail à 8h et aurait dû déposer les enfants à 7h15, ce qui n'était de surcroît pas possible, la

commune de Meyrin ne disposant pas d'accueil parascolaire entre 7h et 8h. La coopération entre les parents était nulle. Rien n'empêchait l'intimé de voir ses filles l'après-midi et de les ramener à 20h vu sa qualité d'indépendant. L'intimé travaillait dorénavant le mercredi matin jusqu'en juin 2016, alors qu'elle ne travaillait pas, qu'il n'appartenait pas à sa compagne - au demeurant en charge d'un bébé - de s'occuper des enfants, et que la construction de la fratrie n'était pas à ce point déterminante. L'intimé n'amenait pas toujours C\_\_\_\_\_ à son cours de danse du mercredi à 15h. Enfin, il convenait d'anticiper que celle-ci irait à l'école également le mercredi matin dès la rentrée 2016, de sorte que les enfants devaient impérativement dormir chez elle la nuit du mardi au mercredi. Pour sa part, l'intimé regrette que son épouse ne tienne pas compte de l'avis du SPMi et qu'elle s'obstine à réclamer la modification du droit de visite, alors que cela aurait pour conséquence de perturber la vie des enfants, mettant ainsi au second-plan leur bien-être et leur stabilité, et en créant des conflits inutiles.

5.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, applicable par renvoi des art. 276 al. 1 CPC et 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. Le principe fondamental en ce domaine est l'intérêt de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et 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 (ATF 136 I 178 consid. 5.3; 117 II 353 consid. 3, JdT 1994 I 183; 115 II 206 consid. 4a, JdT 1990 I 342; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_702/2007 du 28 avril 2008 consid. 2.1).

5.2 En l'espèce, le raisonnement du premier juge sur ce point échappe à toute critique. En effet, les enfants des parties sont chez leur père, une semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au mercredi en fin d'après-midi, ce qui correspond à cinq nuits par quinzaine. Cette répartition prévaut depuis septembre 2013, soit depuis maintenant trois ans et demi. C\_\_\_\_\_ est scolarisé à l'école de \_\_\_\_\_ depuis la rentrée 2012 et D\_\_\_\_\_ depuis l'été 2014. Au moment où le SPMi a établi son rapport et recueilli les avis des divers intervenants auprès des enfants (enseignants, pédiatre et pédopsychiatre), cela faisait deux ans et demi, respectivement six mois, que celles-ci effectuaient les trajets entre 2\_\_\_\_\_ et l'école à raison de deux fois par quinzaine. Or, il ressort du rapport du SPMi que les deux parents disposaient de compétences parentales équivalentes - ce que chacun reconnaissait -, que le système mis en place était favorable au bien des enfants, qui se développaient bien sur tous les plans, aucun élément ne mettant en évidence que le droit de visite mis en place engendrait une fatigue ayant des répercussions négatives, et que les arrivées tardives à l'école le matin ne s'étaient plus reproduites depuis la rentrée 2015. A l'instar du premier juge, il sera relevé que la décision de scolariser les enfants a été prise en commun par les parties et que C\_\_\_\_\_ a effectué les trajets entre 1\_\_\_\_\_ - où sa mère était, à l'époque, domiciliée - et l'école à raison de quatre jours par semaine durant deux ans et demi et D\_\_\_\_\_ durant six mois jusqu'à ce que leur mère déménage près de l'école, raison pour laquelle le SPMi a considéré, à raison, que les enfants étaient accoutumées à ces trajets. Au contraire, ledit service a considéré que la diminution des contacts entre le père et les enfants, demandée par la mère, ne serait pas favorable aux enfants, qui étaient très attachées à leur père, appréciaient le temps passé avec lui et étaient en train de construire une relation importante et valorisante avec leur petit frère. Pour toutes ces raisons, le SPMi était même

favorable à l'extension du droit de visite à une nuit supplémentaire (mercredi à jeudi matin). La Cour est d'avis que le fait que le père travaille le mercredi matin jusqu'en juin 2016 n'est pas de nature à remettre en cause le caractère favorable aux enfants du droit de visite litigieux. En effet, si celles-ci sont certes gardées par la compagne de leur père durant la matinée, il s'agit d'une situation temporaire devant prendre fin prochainement. Par ailleurs, les enfants peuvent profiter de leur père dès son retour à midi et durant tout l'après-midi. Tel sera également le cas lorsque C\_\_\_\_\_ devra aller à l'école le mercredi matin dès la rentrée 2016. Enfin, le fait que l'intimé n'ait parfois pas amené C\_\_\_\_\_ à son cours de danse du mercredi après-midi ne constitue pas à lui seul une raison susceptible de justifier une modification des relations personnelles, étant pour le surplus relevé que, les parents disposant de l'autorité parentale conjointe, les activités parascolaires doivent être choisies en commun et ne doivent pas constituer un obstacle au déroulement des relations personnelles. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a, au stade des mesures provisionnelles, maintenu le droit de visite existant. Partant, le ch. 1 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera confirmée en tant qu'il réserve à l'intimé un droit aux relations personnelles devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, une semaine sur deux, du vendredi à la sortie de l'école, jusqu'au mercredi suivant, en fin d'après-midi, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. 6. L'appelante reproche au premier juge d'avoir fixé une contribution d'entretien de 350 fr. par mois pour l'entretien des deux enfants. Elle réclame, pour la première fois en appel, une contribution mensuelle de 500 fr. par enfant, ainsi que la prise en charge de la moitié des frais extraordinaires des enfants, en évaluant les revenus de son époux à plus de 7'500 fr., sans plus de précisions. 6.1 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 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). 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). En tout état, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC).

6.2 L'intimé exerce en qualité d'architecte indépendant depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013. Il a déclaré un bénéfice net de 3'279 fr. pour 2013 et essuyé une perte pour l'année 2014. Il a conclu, en mars 2015, un contrat prévoyant des honoraires d'architecte à hauteur de 102'000 fr. et déclaré, lors de l'audience du 26 novembre 2015, percevoir un revenu de plus de 5'000 fr. par mois. A ce montant s'ajoute la rémunération pour les cours d'architecture donnés durant l'année scolaire 2015-2016 de l'ordre de 800 fr. à 1'000 fr. par mois. Dans la mesure où l'intimé s'est récemment installé à son compte, que ses revenus ont augmenté en 2015 et qu'il n'allègue pas qu'il s'agit d'une situation ponctuelle et exceptionnelle, il sera retenu que ses revenus mensuels d'indépendant se montent à au moins 5'000 fr., montant qu'il ne conteste pas. Ses revenus mensuels s'élèvent ainsi à environ 6'000 fr. jusqu'à juin 2016, puis, en principe, à au moins 5'000 fr. dès juillet 2016. Les charges incompressibles de l'intimé s'élèvent à environ 2'550 fr. par mois, comprenant la moitié du loyer (1/2 de 1436,24 € et 91 € de charges, soit 831 fr.), la moitié des frais de chauffage et électricité (97 fr. 45), la prime mensuelle d'assurance maladie LAMal (486 fr.), la prime d'assurance accident pour indépendant (111 fr. 55), les cotisations sociales (300 fr. 70), et le montant de base pour lui-même (722 fr. 50, soit 850 fr. amputés de 15% en raison du coût de la vie en France inférieur à celui prévalant à Genève). Il ne sera tenu compte ni de la taxe d'habitation ni de la prime d'assurance habitation, justifiées par aucune pièce, pas plus que des frais relatifs aux véhicules, lesquelles sont déjà inclus dans les comptes de la société, tel que cela ressort du compte d'exploitation pour l'année 2014. L'intimé dispose donc d'un montant de l'ordre de 2'450 fr. par mois, respectivement de 3'450 fr. entre septembre 2015 et juin 2016.

6.3 L'appelante perçoit un salaire mensuel net de 8'264 fr. Ses charges incompressibles de l'appelante s'élèvent à environ 3'561 fr. par mois, comprenant le loyer pour l'appartement (1'876 fr., soit 2'680 fr. sous déduction de la participation des enfants à hauteur de 30% pour les deux), la prime d'assurance maladie LAMal (334 fr. 80) et le montant de base selon les normes OP (1'350 fr.). L'appelante dispose ainsi d'un montant de l'ordre de 4'700 fr. par mois.

6.4 Les charges incompressibles des enfants des parties s'élèvent à environ : - 860 fr. par mois, puis 929 fr. dès septembre 2015 pour C\_\_\_\_\_, comprenant la participation au loyer de la mère (402 fr. correspondant à 15% de 2'680 fr.), la prime d'assurance maladie LAMal (97 fr. 20), les frais de restaurant scolaire (100 fr.) et de prise en charge par le parascolaire à midi (55 fr.), les frais de natation/plongeon (environ 50 fr.), les frais de danse (56 fr., puis 125 fr. dès septembre 2015), le montant de base (400 fr.), sous déduction des allocations familiales (300 fr.), et - 809 fr. par mois, puis à 859 fr. dès septembre 2015, comprenant la participation au loyer de la mère (402 fr. correspondant à 15% de 2'680 fr.), la prime d'assurance-maladie LAMal (97 fr. 20), les frais de restaurant scolaire (100 fr.) et de prise en charge par le parascolaire à midi (55 fr.), les frais de natation (50 fr. dès septembre 2015), les frais de danse (environ 55 fr.), le montant de base (400 fr.), sous déduction des allocations familiales (300 fr.).

6.5 Quant aux charges incompressibles d'E\_\_\_\_\_, elles se composent de la moitié de la prime d'assurance-maladie LAMal d'E\_\_\_\_\_ (43 fr. 45), la moitié du montant de base selon les

normes OP pour E\_\_\_\_\_ (170 fr., soit 200 fr. moins 15%), correspondant à environ 214 fr.

6.6 Au vu de ce qui précède, il se justifie, dès lors, en équité, compte tenu des montants disponibles en mains des parties après couverture de leurs charges personnelles respectives, plus important pour l'appelante que pour l'intimé, et de la répartition du temps des enfants chez leurs parents (soit cinq nuits par quinzaine chez le père et neuf nuits chez la mère), de mettre à la charge du père une contribution d'entretien de 400 fr. pour D\_\_\_\_\_ et de 450 fr. pour C\_\_\_\_\_ entre le 1<sup>er</sup> avril 2015 - dies a quo qui n'est pas contesté par les parties - et le 31 août 2015, de 450 fr. pour D\_\_\_\_\_ et 500 fr. pour C\_\_\_\_\_ entre le 1<sup>er</sup> septembre 2015 au 30 juin 2016, puis de 400 fr. pour D\_\_\_\_\_ et de 450 fr. pour C\_\_\_\_\_ dès juillet 2016. Après couverture de ses propres charges et de celles de ses trois enfants, l'intimé disposera encore de respectivement de 1'387 fr. et 2'287 fr. En revanche, à ce stade de la procédure et au vu des montants arrêtés, il n'apparaît pas nécessaire de condamner l'intimé de prendre à sa charge la moitié des frais extraordinaires des enfants. Enfin, devra être déduit des contributions à l'entretien de C\_\_\_\_\_ un montant de 300 fr. payé par l'intimé le 2 juillet 2015. Par conséquent, le ch. 2 du dispositif de l'ordonnance entreprise sera annulé et l'intimé condamné dans le sens de ce qui précède.

7. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1<sup>ère</sup> 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). Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 1'250 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), entièrement couverts par l'avance de frais de 1'250 fr. effectuée par l'appelante, laquelle est dès lors acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Pour des motifs d'équité liés à la nature et à l'issue du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC). L'intimé sera dès lors condamné à payer la somme de 625 fr. à l'appelante à titre de remboursement des frais judiciaires. Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 let. c. CPC).

8. 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 (ATF 133 III 393 consid. 5.1). 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 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 17 décembre 2015 par A\_\_\_\_\_ contre le chiffre 1 - en tant qu'il vise les relations personnelles - et le chiffre 2 de l'ordonnance OTPI/698/2015 rendue le 2 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5893/2015-21. Au fond : Confirme le chiffre 1 de l'ordonnance entreprise, en tant qu'il vise les relations personnelles entre B\_\_\_\_\_ et les enfants C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Annule le chiffre 2. Cela fait et, statuant à nouveau sur ce point : Condamne B\_\_\_\_\_ à verser, en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de C\_\_\_\_\_ de 450 fr. entre le 1<sup>er</sup> avril et le 31 août 2015, de 500 fr. entre le 1<sup>er</sup> septembre 2015 et le 30 juin 2016, puis de 450 fr. dès le 1<sup>er</sup> juillet 2016, sous déduction de la somme de 300 fr., dont B\_\_\_\_\_ s'est acquitté le 2 juillet 2015. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser, en mains de A\_\_\_\_\_, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, une contribution à l'entretien de D\_\_\_\_\_ de 400 fr. entre le 1<sup>er</sup> avril et le 31 août 2015, de 450 fr. entre le 1<sup>er</sup> septembre 2015 et le 30 juin 2016, puis de 400 fr. dès le 1<sup>er</sup> juillet 2016. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de l'appel à 1'250 fr., les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir

625 fr. à la charge de B\_\_\_\_\_ et 625 fr. à la charge de A\_\_\_\_\_, et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat. Condamne B\_\_\_\_\_ à verser la somme de 625 fr. à A\_\_\_\_\_ à titre de remboursement des frais judiciaires. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Patrick CHENAUX, 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 inférieure à 30'000 fr.

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