

GE_GERICHTE C/95/2016 vom 5. Dezember 2017

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_95_2016

FR: GE_GERICHTE C/95/2016 du 5 décembre 2017

IT: GE_GERICHTE C/95/2016 del 5 dicembre 2017

Regeste

DIVORCE ; MESURE PROVISIONNELLE ; DROIT DE GARDE ; VISITE ;
OBLIGATION D'ENTRETIEN | ; ; ; ;

Volltext

Genf Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 05.12.2017 C/95/2016 Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 05.12.2017 C/95/2016 Ginevra Cour de Justice (Cour civile) Chambre civile 05.12.2017 C/95/2016

DIVORCE ; MESURE PROVISIONNELLE ; DROIT DE GARDE ; VISITE ;
OBLIGATION D'ENTRETIEN | ; ; ; ;

C/95/2016 ACJC/1576/2017 du 05.12.2017 sur OTPI/437/2017 (SDF) , MODIFIE
Descripteurs : DIVORCE ; MESURE PROVISIONNELLE ; DROIT DE GARDE ; VISITE
; OBLIGATION D'ENTRETIEN Normes : ; ; ; ; En fait En droit Par ces motifs
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE C/95/2016
ACJC/1576/2017 ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE Chambre civile du MARDI 5
DECEMBRE 2017 Entre Monsieur A_____, domicilié chemin _____, à E_____,
appelant d'une ordonnance rendue par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance
de ce canton le 23 août 2017, comparant par Me Andrea Von Flüe, avocat, rue de la
Terrassière 9, 1207 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile, et Madame
B_____, domiciliée _____, à F_____ (GE), intimée, comparant par Me Tania Sanchez
Walter, avocate, place de la Fusterie 5, case postale 5422, 1211 Genève 11, en l'étude de
laquelle elle fait élection de domicile. EN FAIT A. Par ordonnance OTPI/437/2017 du 23
août 2017, expédiée pour notification aux parties le 25 du même mois, le Tribunal de
première instance, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure de divorce
opposant A_____ et B_____, a attribué à cette dernière la garde sur les enfants C_____
et D_____ (ch. 1 du dispositif), a dit que le domicile légal des enfants était auprès de leur
mère (ch. 2), a réservé au père un large droit de visite devant se dérouler, à défaut d'accord
contraire des parties, à raison au minimum de tous les mardis de 18h00 jusqu'au mercredi
18h00 et d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au lundi matin ainsi que durant la
moitié des vacances scolaires (ch. 3), a condamné A_____ à verser en mains de B_____,
par mois et d'avance, au titre de contribution des enfants, les sommes de 1'413 fr. pour
C_____ et de 1'465 fr. pour D_____, allocations familiales non comprises, ce dès le
prononcé de la décision (ch. 4), a exhorté les parties à continuer le processus de médiation
entamé (ch. 5), a réservé le sort des frais judiciaires à sa décision finale (ch. 6), a dit qu'il
n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch.
8). B. a. Par acte déposé le 30 août 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de
cette décision. Il conclut à son annulation et à ce qu'une garde partagée sur les enfants soit
instaurée, à ce que le domicile légal des enfants soit fixé à son domicile, à ce qu'il lui soit

donné acte de ce qu'il s'engage à assumer l'entier des primes d'assurances maladies des enfants, les parties devant se partager par moitié les autres frais relatifs aux enfants, et au partage des frais judiciaires d'appel par moitié, chacune des parties supportant ses propres dépens. Il produit deux pièces nouvelles, soit ses décomptes d'impôts ICC (17'533 fr.) et IFD (2'035 fr.) relatifs à l'année 2015 (pièces 33 et 34). b. Dans sa réponse du 28 septembre 2017, B_____ conclut au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions, avec suite de frais et dépens. Elle produit trois pièces nouvelles, soit des échanges d'e-mails et de messages concernant les enfants ainsi qu'un courrier daté du 6 septembre 2017 (pièces 173 à 175). c. Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions. d. Elles ont été avisées par plis du greffe du 6 novembre 2017 de ce que la cause était gardée à juger. C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure : a. B_____ et A_____ se sont mariés le _____ 2004. Ils sont les parents de C_____, né le _____ 2004, et de D_____, né le _____ 2009. b. Les époux se sont séparés durant l'année 2011. A_____ est resté vivre dans le logement conjugal, soit un appartement de six pièces sis dans le quartier de G_____ (à E_____), alors que B_____ a emménagé avec les enfants dans un appartement de quatre pièces de 65 m² situé dans l'immeuble voisin de l'ancien domicile conjugal. Les enfants y occupaient chacun une chambre tandis que B_____ dormait dans le salon. Depuis la séparation, les enfants ont vécu principalement avec leur mère qui se charge majoritairement des aspects administratifs les concernant. Leur père les prenait en charge du mardi, en fin d'après-midi, jusqu'au mercredi 18h00 ainsi qu'un week-end sur deux. Depuis janvier 2016, les enfants mangeaient en outre avec leur père trois midis par semaine, et ce jusqu'à la rentrée scolaire 2017 à tout le moins. Selon sa déclaration fiscale, B_____ a perçu, pour l'année 2015, un montant total de 21'600 fr. au titre de contribution d'entretien, soit un montant de 1'800 fr. par mois ainsi que les allocations familiales pour les enfants. c. Le 5 janvier 2016, les époux ont formé une requête commune de divorce avec accord partiel. Ils ont pris des conclusions communes s'agissant du prononcé du divorce, du maintien de l'autorité parentale commune sur les enfants, du partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle acquis durant le mariage, de leur renoncement respectif à une contribution port-divorce et du partage des frais de justice, dépens compensés. L'attribution de la garde des enfants, l'éventuel droit de visite et les contributions d'entretien à leur égard ainsi que la liquidation du régime matrimonial sont restés litigieux. d. Au mois d'avril 2016, B_____ a demandé à A_____ son accord pour un déménagement dans un appartement de 5,5 pièces situé au I_____. Ce dernier a refusé de donner son consentement s'agissant d'un logement situé en dehors de la région J_____ - K_____ - E_____ - L_____, afin qu'une garde alternée puisse être mise en place et que les enfants puissent continuer à fréquenter la même école. e. Lors de l'audience de conciliation du 14 juin 2016, les parties ont confirmé leur accord avec les termes de la requête commune de divorce et ont sollicité l'établissement d'un rapport d'évaluation par le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi). f. Dans son rapport du 24 octobre 2016, le SPMi a préconisé le statu quo. L'organisation mise en place convenait globalement aux enfants et une garde alternée n'était pas envisageable dès lors que les parents, bien que tous deux adéquats sur le plan parental, n'arrivaient pas à s'entendre. g. Dans ses conclusions du 30 novembre 2016, B_____ a notamment conclu à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée, un droit de visite devant être réservé au père, sauf accord contraire des parties, du mardi 18h00 au mercredi 18h00 y compris le repas de midi, d'un week-end sur deux du vendredi 18h00 au lundi matin et durant la moitié des vacances scolaires. Elle a également conclu à ce que l'entretien convenable des enfants soit fixé, avec effet rétroactif

au 5 janvier 2015, allocations familiales ou d'études non comprises, par mois et d'avance, par enfant à 1'400 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, puis de 1'600 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans, voire jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies. h. Sur ces points, A_____ a conclu à ce que la garde sur les enfants soit partagée, les parties devant chacune prendre en charge la moitié des frais relatifs aux enfants et se partager les allocations familiales. i. Le 3 avril 2017, B_____ a informé son époux avoir signé un contrat de bail pour un logement de cinq pièces à F_____ et que les enfants y emménageraient à la fin des vacances de Pâques. j. Dans ses conclusions du 10 avril 2017 sur nouveau droit, B_____ a persisté dans ses conclusions s'agissant de la garde et de l'étendue du droit de visite. Elle a, pour le surplus, conclu à ce que A_____ soit condamné à lui payer une contribution à l'entretien de chacun des enfants de 2'400 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, puis de 2'500 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans, voire jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies. k. A_____ a conclu à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée et qu'un droit de visite soit réservé à la mère, à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires, B_____ devant être condamnée à lui verser, au titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants, 800 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans, puis de 1'100 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans, et de 1'200 fr. jusqu'à leur majorité voire jusqu'à 25 ans en cas d'études sérieuses et suivies. Subsidiairement, il a conclu à l'instauration d'une garde alternée, les parties devant être condamnées à se partager par moitié les charges relatives aux enfants ainsi que les allocations familiales. l. Parallèlement, le 11 avril 2017, A_____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, concluant à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ de déplacer le lieu de résidence des enfants sans son consentement, à ce que la garde sur les enfants soit retirée à B_____ et à ce que celle-ci lui soit attribuée à compter de la rentrée scolaire de Pâques, un droit de visite devant être réservé à la mère à raison d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires. Sur mesures provisionnelles, il a également conclu à ce que B_____ soit condamnée à lui verser la somme de 800 fr. au titre de contribution à l'entretien de chacun des enfants. m. Par ordonnance du 13 avril 2017, le Tribunal a rejeté les mesures superprovisionnelles déposées par A_____, faute d'urgence. n. Lors de l'audience du 2 mai 2017, A_____ a persisté dans les termes de sa requête de mesures provisionnelles. Le conseil de B_____ a exposé que depuis plusieurs années elle avait évoqué la nécessité de trouver un nouveau logement plus grand et que toute proposition faite à A_____ avait été systématiquement rejetée par ce dernier. Elle a ajouté que le déménagement n'affecterait pas les relations personnelles de A_____ avec les enfants, dès lors qu'elle se chargerait d'effectuer les trajets nécessaires de manière à ce que les enfants continuent de fréquenter leurs écoles respectives. A l'issue de l'audience, les parties ont accepté la reprise de la médiation précédemment envisagée en vue de fixer les modalités de garde respectivement du droit de visite avec les enfants. o. Dans son rapport complémentaire du 26 juin 2017, le SPMi a constaté que malgré le déménagement de B_____ et des enfants à F_____, ces derniers étaient restés scolarisés à E_____, leur mère les véhiculant dans leurs écoles respectives. Les enfants continuaient d'être principalement pris en charge par leur mère et partageaient toujours leur repas trois midis par semaine avec leur père. B_____ s'opposait à la garde alternée, non seulement en raison de l'éloignement des domiciles mais aussi, et surtout, car ce mode de prise en charge ne pouvait être mis en œuvre au vu du fait que les parents partageaient des conceptions éducatives trop différentes et ingérables. Selon A_____, la garde alternée était possible malgré l'éloignement des domiciles. Il insistait sur le fait que le lieu de scolarité actuel des enfants devait être maintenu afin de faciliter leur vie et qu'il puisse continuer de déjeuner

quotidiennement ensemble. Le SPMi a confirmé l'avis présenté dans son précédent rapport quant aux compétences parentales des parties. Tous deux étaient adéquats, présents et investis auprès de leurs enfants. La mésentente parentale restait également très présente, bien que les intéressés tentent d'y remédier par le biais d'une médiation familiale débutée en mai 2017. Entendu par le SPMi, C_____ a déclaré que l'emménagement à F_____ s'était bien déroulé mais que, dans l'idéal, il ne souhaitait pas changer de cycle d'orientation. Il voulait être autant chez ses deux parents et souhaitait donc une garde alternée. D_____ a expliqué que sa situation actuelle lui convenait : il dormait plus chez sa maman tout en voyant souvent son père, précisant qu'il aimerait aussi dormir un peu plus chez son papa. Il n'avait pas très envie de changer d'école. Afin d'offrir aux enfants un maintien de leur environnement, de leurs repères et d'un lien fréquent et régulier avec chacun de leurs parents, le SPMi a préconisé l'instauration d'une garde alternée devant se dérouler, sauf accord contraire des parents, à raison du lundi à la sortie de l'école jusqu'au mercredi matin, entrée à l'école, chez le père, puis dès le mercredi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi matin, entrée à l'école, chez la mère, et un week-end sur deux, du vendredi après l'école au lundi matin alternativement chez chacun des parents. Les vacances scolaires devant être partagées par moitié entre les parents et le domicile légal fixé chez A_____ afin que les enfants soient maintenus dans leur école actuelle. p. Lors de l'audience du 2 août 2017 en l'absence des parties, l'avocat de A_____ a indiqué que son mandant était d'accord avec les dernières recommandations du SPMi. Le conseil de B_____ a indiqué que sa mandante n'était pas d'accord avec les modalités de garde alternée préconisées par le SPMi, souhaitant que les enfants puissent entamer leur scolarité en septembre prochain à leur domicile actuel à F_____. Les conseils se sont entendus pour qu'une nouvelle audience ait lieu avant la rentrée scolaire en présence des parties. q. Lors de l'audience du 22 août 2017, A_____ n'était pas présent ni excusé. Son conseil a indiqué qu'il ne se trouvait pas à Genève. Il a modifié les conclusions de son mandant, sur mesures provisionnelles, en ce sens qu'une garde alternée soit instaurée conformément aux recommandations du SPMi, à ce que le domicile légal des enfants soit fixé à l'adresse de leur père et à ce que les parties soient condamnées à régler la moitié des frais effectifs de leur enfants. B_____ a repris ses conclusions au fond du 10 avril 2017 sur mesures provisionnelles, et subsidiairement, à sollicité qu'une garde alternée soit instaurée, selon les modalités préconisées dans le rapport du SPMi du 26 juin 2017, excepté en ce qui concernait le domicile légal des enfants qui devrait être fixé à son domicile, et a conclu à ce que A_____ soit condamné à lui verser une contribution à l'entretien des enfants de 1'800 fr. par mois, à charge pour elle de continuer de régler les frais effectifs des enfants. B_____ a indiqué que depuis le retour de vacances, les enfants avaient investi leur nouveau lieu de vie et se disaient prêts à changer d'école. D. Dans la décision querrelée, le Tribunal a retenu que la mère avait assuré une prise en charge prépondérante des enfants depuis leur naissance et qu'elle en détenait la garde de fait depuis la séparation des parties, d'un commun accord avec son époux. La recommandation du 26 juin 2017 du SPMi d'une garde alternée avec la détermination du domicile légal chez le père se fondait essentiellement sur le besoin de ne pas changer les enfants d'école. Or, il semblait que ces derniers se soient adaptés et intégrés progressivement à leur nouvel environnement. Rien ne permettait de retenir en l'état qu'en cas de changement d'école, les enfants pourraient être déstabilisés ou perturbés. Au contraire, lors de la dernière audience, la mère avait évoqué l'évolution de la situation et le fait que les enfants étaient prêts à changer d'école, de sorte que s'ils venaient à être interrogés désormais leur réponse serait différente de celle donnée en juin au SPMi. Cela

n'avait pas été contesté par le père, qui n'avait pas assisté à la dernière audience et n'avait par conséquent pas pu éclairer davantage le Tribunal sur ce point. Il se justifiait ainsi de s'écarter des recommandations du SPMi puisqu'au moment où ce dernier avait rendu son rapport, la situation n'était pas encore stabilisée. Au vu des difficultés de communication des parties, une garde alternée ne pouvait être instaurée en l'état, ce indépendamment de l'accord partiel des parties sur ce point, ces derniers n'ayant pas encore réussi à surmonter leurs difficultés après une seule séance de médiation. Il ne se justifiait donc pas de modifier, sur mesures provisionnelles, la garde de fait dont la mère disposait depuis la séparation des parties. Le Tribunal a également retenu que A_____, enseignant à plein temps à _____, percevait un salaire mensuel net de 10'590 fr. et des revenus mobiliers de 200 fr. par mois. Dès lors qu'il vivait en concubinage, ses charges s'élevaient à 3'208 fr. 25 par mois, hors impôts, comprenant la moitié du loyer (1'198 fr.), la prime d'assurance maladie (794 fr. 25), les frais médicaux (366 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (850 fr.). B_____, enseignante à _____ à 80%, réalisait un salaire mensuel net de 7'511 fr. par mois. Ses charges étaient de 5'271 fr. 30 par mois, comprenant le loyer (1'770 fr., soit 60% de 2'950 fr.), la prime d'assurance maladie (616 fr.), les frais médicaux (95 fr. 65), les frais de transport (519 fr. 65, 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.). Le père avait ainsi un disponible mensuel de 7'580 fr. (10'590 fr. + 200 fr. - 3'208 fr. 25) avant impôts, alors que celui de la mère était de 2'240 fr. par mois (7'511 fr. - 5'271 fr. 30). Les charges de C_____ étaient de 1'412 fr. 95, soit sa participation au loyer (590 fr., soit 20% de 2'950 fr.), la prime d'assurance maladie (203 fr. 40), les frais médicaux (81 fr. 60), les loisirs (150 fr. 25), les frais de cantine (42 fr. 70), 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_____ étaient de 1'464 fr. 90, soit sa participation au loyer (590 fr., soit 20% de 2'950 fr.), la prime d'assurance maladie (197 fr. 50), les frais médicaux (366 fr. 25), les loisirs (96 fr.), les frais de cantine (70 fr. 15), 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. Le père avait d'un montant disponible mensuel de l'ordre de 7'580 fr. (10'590 fr. + 200 fr. - 3'208 fr. 25) avant déduction des impôts. Compte tenu du fait que la mère pourvoyait davantage en nature à ses obligations d'entretien envers les enfants, il incombait au père de participer principalement à leur entretien sous la forme de prestations pécuniaires, eu égard à la capacité contributive du père, plus importante que celle de la mère. Dans la mesure où le père avait spontanément contribué à l'entretien de sa famille depuis la séparation des parties, il n'y avait pas lieu de donner effet rétroactif à la présente décision, ce même si cette contribution était inférieure aux charges effectives des enfants, dès lors que la prise en charge de ceux-ci par les deux parents étaient également différentes. E. Depuis la rentrée scolaires 2017, les enfants sont scolarisés dans la région de F_____. C_____ prend des cours de guitare les mercredis midi à H_____ et D_____ suit, également à H_____, une initiation musicale les jeudis. EN DROIT 1. 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. 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 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). 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). 2. Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel. 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). 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. 3. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas avoir instauré une garde alternée. 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 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). 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. 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. 4. 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). 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. 5. L'appelant reproche également au Tribunal d'avoir fixé un montant trop élevé à titre de contribution à l'entretien des enfants. 5.1 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). 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). 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). 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. 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. 6. 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. 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). 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). * * * * 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. 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.