

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16531/2013

ACJC/823/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 10 JUIN 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 9^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er décembre 2015, comparant par Me Vincent Solari, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Mathias Burnand, avocat, avenue de Mon-Repos 24, case postale 1410, 1001 Lausanne, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 juin 2016.

EN FAIT

- A. Par ordonnance OTPI/696/2015 du 1^{er} décembre 2015, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa requête de modification de mesures provisionnelles (ch. 1 du dispositif), compensé les frais (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr. et compensé ces frais avec l'avance de frais fournie qui restait acquise à l'Etat de Genève (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré qu'il n'existait pas de motif à modifier la réglementation antérieure des relations personnelles entre les parties et leurs enfants dans la mesure où le changement de cette réglementation, opéré dans les faits par les parties, n'était pas substantiel. Le Tribunal a également rejeté la demande de modification relative aux contributions d'entretien de l'un des enfants versées par le père en mains de la mère, dans la mesure où la diminution du coût d'écolage alléguée n'était pas rendue vraisemblable.

L'ordonnance en question a été communiquée le 3 décembre 2015 aux parties et reçue le 7 décembre 2015 par A_____.

- B. Par acte du 17 décembre 2015, A_____ appelle de cette ordonnance concluant à son annulation partielle "en tant qu'elle a rejeté les conclusions de l'appelant concernant l'enfant C_____ et dès lors à l'annulation des dispositions prises sur mesures protectrices et mesures provisionnelles pour la garde et le droit de visite sur cette enfant ainsi que s'agissant des contributions à son entretien avec effet au 1^{er} juillet 2015", à ce que soit ordonnée une garde alternée sur l'enfant C_____ s'exerçant à raison d'une semaine sur deux du mardi soir à la sortie de l'école au mardi matin de la semaine suivante à la reprise de l'école chez l'un ou l'autre des parents, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il contribuera à l'entretien de l'enfant C_____ à raison de 2'920 fr. par mois dès le 1^{er} juillet 2015, l'intimée étant déboutée de toutes autres ou contraires conclusions et les dépens étant compensés.

En résumé, l'appelant expose d'une part, que la contribution d'entretien doit être réduite pour tenir compte du fait que l'enfant C_____ n'a plus de frais de scolarité privée depuis fin juin 2015, dans la mesure où elle a intégré depuis septembre 2015 l'école publique. D'autre part, il fait grief au premier juge de ne pas avoir retenu une modification des circonstances depuis la fixation des relations personnelles, qui s'étaient modifiées de telle manière que l'enfant passe le même temps, si ce n'est plus, chez lui que chez sa mère, de sorte qu'à tout le moins existe dans les faits en l'état une garde alternée, alors que lui-même ne dispose formellement que d'un droit de visite qui ne correspond plus à la réalité ni à la volonté des enfants.

Par mémoire réponse du 11 janvier 2016, B_____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Subsidiairement, elle conclut à ce que l'appel soit partiellement admis en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de C_____ est fixée à 2'920 fr., allocations éventuelles en sus, dès le 1^{er} septembre 2015, l'appel étant rejeté pour le surplus.

En substance elle soutient que les conclusions de l'appelant en modification de l'entretien de l'enfant C_____ sont irrecevables. Cela étant, si cela ne devait pas être admis, elle admet le fait que l'enfant a commencé l'école publique le 1^{er} septembre 2015, de sorte que les contributions d'entretien peuvent être adaptées dès cette date. S'agissant de la question des relations personnelles, elle considère qu'aucun changement notable de la situation de fait ne permet qu'une modification soit prononcée.

Les parties ont été entendues en comparution personnelle par le Juge délégué de la Cour lors de l'audience du 13 avril 2016, lors de laquelle elles sont parvenues à un accord relatif à la contribution d'entretien de l'enfant C_____.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

A_____ et B_____, qui se sont mariés le _____ 1997 sans avoir conclu de contrat de mariage, ont donné naissance à deux enfants : D_____, né le _____ 1998 et C_____, née le _____ 1999.

En date du 30 janvier 2014, le Tribunal de première instance a attribué, sur mesures protectrices de l'union conjugale initiées en mars 2013 par l'épouse, à B_____ la jouissance exclusive du logement familial, la garde sur les enfants et réservé à A_____ un large droit de visite s'exerçant à raison d'une semaine sur deux en alternance du mercredi soir au lundi matin et "l'autre semaine" le mercredi soir avec D_____ et le jeudi soir avec C_____, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

Parallèlement, A_____ avait déposé une demande en divorce le 31 juillet 2013 par-devant le Tribunal de première instance. A l'issue d'une procédure sur mesures provisionnelles dans ce cadre, le Tribunal fédéral a en dernier lieu condamné A_____ à payer la somme de 5'500 fr. par mois en mains de B_____ au titre de contribution à l'entretien de C_____, retenant que l'écolage de l'école privée fréquentée par l'enfant C_____ s'élevait à 2'580 fr. par mois.

Par requête du 28 avril 2015, A_____ a sollicité la modification à compter du dépôt de sa requête de la réglementation de la garde, du droit de visite et des contributions à l'entretien des enfants. En particulier, il a sollicité l'instauration d'une garde alternée sur l'enfant C_____, à raison d'une semaine sur deux du mardi soir à la sortie de l'école au mardi matin suivant à la reprise de l'école. Il a sollicité également l'adaptation des contributions d'entretien pour l'enfant

C_____, exposant que celle-ci allait intégrer le cursus public dès septembre 2015.

B_____ a conclu au rejet de la requête, le passage de l'enfant C_____ à l'école publique n'étant pas acquis, notamment.

Le Tribunal a procédé à l'audition des enfants, D_____ et C_____ ayant les deux déclaré en substance passer une semaine sur deux chez leur père et une semaine sur deux chez leur mère et ce dès septembre 2014, situation qui leur convenait bien.

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).

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).

1.2 Dans le cas d'espèce, l'appel a été formé en temps utile selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al.1 CPC) par devant l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let a LOJ). Il est donc recevable.

2. L'appel ne portait que sur la contribution d'entretien à l'enfant C_____, ainsi que sur la réglementation des relations personnelles avec cette dernière.

2.1 Les parties sont parvenues à un accord par devant le juge délégué de la Cour relativement à la question des contributions à l'entretien de l'enfant C_____, de sorte que l'appel sera admis sur ce point et les conclusions des parties relatives à cette question entérinées.

2.2 Reste la question des griefs formulés à l'encontre de l'ordonnance par l'appelant quant au rejet de sa requête en modification de la réglementation des relations personnelles du 28 avril 2015.

2.2.1 A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). La modification de l'attribution de la garde de fait est quant à elle régie par l'art. 134 al. 2 CC. La teneur de l'art 134 al. 1 CC est demeurée inchangée avec l'introduction du nouveau droit. L'art. 134 al. 2 CC n'a pour sa part que peu varié puisqu'il fait désormais référence à la "modification des autres devoirs des pères et mères" et

non plus seulement à la "modification des relations personnelles", tout en renvoyant toujours aux dispositions relatives aux effets de la filiation. La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit en lien avec la modification de l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde conserve par conséquent toute sa pertinence. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant à raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2; 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3; 5C.63/2005 du 1^{er} juin 2005 consid. 2).

Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. La nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêt 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2).

2.2.2 Dans le cas d'espèce, si certes l'on doit admettre que la situation de fait relative à l'enfant C_____, comme d'ailleurs celle relative à l'enfant D_____, correspond *de facto* à une garde partagée et que l'on comprend la position soutenue par l'appelant quand il considère dans cette mesure exercer strictement de la même manière ses droits parentaux que l'intimée les siens, force est de relever que les conditions juridiques à une modification de la réglementation des relations personnelles ne sont pas réalisées.

En effet, il ressort du dossier que les parties ont toujours convenu, et ce dès la décision initiale sur mesures protectrices de l'union conjugale du Tribunal de janvier 2014, que les relations personnelles entre les parents et les enfants s'exerceraient de manière équilibrée entre chacun des parents, de sorte qu'à l'époque déjà le droit de visite du père était particulièrement large. Il a été encore élargi par la suite de sorte que, comme le relève le Tribunal, il a fini par s'exercer comme une garde alternée de fait, ce qui est le cas à l'heure actuelle de l'avis de tous.

Le jugement du 30 janvier 2014 sur mesures protectrices, qui ne prévoyait pas de garde alternée, n'a pas fait l'objet de contestation. A cette époque déjà, les parties ont accepté que la situation de fait ne corresponde pas à la terminologie juridique employée. Or, la situation ne s'est pas modifiée de manière notable depuis cette décision acceptée par les parties. Il n'y a pas au dossier d'élément qui permettrait qu'elle soit modifiée ce jour en l'absence de modification notable de l'état de fait.

C'est d'autant plus vrai que les deux enfants, entendus par le Tribunal, ont déclaré que la situation existante leur convenait bien et en particulier mieux encore que la situation prévalant antérieurement, de sorte qu'il ne peut être soutenu que la réglementation en vigueur risquerait de porter atteinte à leur bien-être ou les menacerait sérieusement. Une modification de la réglementation en vigueur sur cette base n'est pas envisageable non plus.

Enfin, la procédure de divorce arrivera à son terme dans un délai raisonnable, procédure à l'issue de laquelle la réglementation des relations personnelles sera, pour autant que les enfants n'aient pas atteint la majorité d'ici-là, revue et fixée sur le fond par le Tribunal une ultime fois sur la base de la situation de faits prévalant alors.

Par conséquent, l'appel ne peut qu'être rejeté sur ce point et l'ordonnance du Tribunal confirmée.

3. Dans la mesure où elles succombent chacune partiellement, chacune des parties supportera la moitié des frais de la procédure d'appel fixés à 2'000 fr. qui seront partiellement compensés par l'avance de frais effectuée par A_____ qui reste acquise à l'Etat, B_____ étant condamnée à payer 750 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire et 250 fr. à A_____ en remboursement partiel de l'avance de frais effectuée.

Chaque partie supportera ses dépens (art.107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 décembre 2015 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/696/2015 rendue le 1er décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16531/2013-9.

Au fond :

Donne acte aux parties de ce que la contribution d'entretien à verser par A_____ en mains de B_____ en faveur de l'enfant C_____ est fixée à 2'920 fr. par mois, allocations familiales non comprises, dès le 1er septembre 2015.

Les condamne en tant que de besoin à respecter ces dispositions.

Annule en conséquence et dans cette mesure l'ordonnance attaquée sur ce point.

Confirme l'ordonnance attaquée pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais d'appel à 2'000 fr., les met à la charge de chacune des parties par moitié et les compense partiellement avec l'avance de frais en l'250 fr. effectuée par A_____.

Condamne en conséquence B_____ à payer aux Services financiers du Pouvoir judiciaire la somme de 750 fr. La condamne à payer à A_____, en remboursement partiel de l'avance de frais effectuée, la somme de 250 fr.

Dit que chaque partie supporte ses dépens.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.