

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17407/2013

ACJC/278/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 MARS 2015

Entre

A_____, domiciliée _____, appelante d'un jugement rendu par la 13^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 juin 2014, comparant par Me Dimitri Tzortzis, avocat, route de Florissant 112, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, domicilié _____, intimé, comparant par Me Doris Leuenberger, avocate, rue Micheli-du-Crest 4, 1205 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Service de protection des mineurs le 16.03.2015.

EN FAIT

A. a. A _____, née le _____, et B _____, né le _____, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés à Genève le _____.

Deux enfants sont issus de leur union, soit C _____, né le _____ à Genève et D _____, née le _____ à Chêne-Bougeries (GE).

b. Le 9 octobre 2012, les époux ont signé une convention de divorce avec accord complet sur l'ensemble des effets accessoires, à teneur de laquelle ils exerceraient une garde alternée sur les enfants, avec maintien de l'autorité parentale conjointe (art. 3); le logement de la famille, soit l'appartement sis _____, dont ils sont copropriétaires, serait vendu sans délai, étant précisé qu'un agent immobilier avait d'ores et déjà été chargé de concrétiser la vente, avec également pour mission de trouver, pour chaque époux, un appartement à louer dans la région de Versoix, afin que les enfants puissent rester dans la même école; le prix de vente, sous déduction du remboursement des fonds LPP, de la dette hypothécaire, des impôts et frais afférents à la vente, devait être partagé entre eux; ils continueraient à cohabiter dans l'appartement conjugal jusqu'à sa vente effective (art. 2).

B. Par jugement JTPI/16033/2012 du 1^{er} novembre 2012, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a prononcé le divorce des parties (ch. 1) et, ratifiant leur convention sur les effets accessoires, a notamment laissé aux parties l'autorité parentale conjointe sur les enfants (ch. 2), instauré une garde alternée (ch. 3), dit que le domicile légal des enfants se trouvait chez leur père (ch. 4), mis à la charge de ce dernier l'ensemble des frais relatifs aux enfants, soit les primes d'assurance-maladie, les frais de vêtement et de vacances, ainsi que les frais para- et extrascolaires (ch. 5), y compris les frais extraordinaires (école privée, frais d'orthodontie, etc.), pour autant que ces frais aient été discutés entre les parents et que B _____ les ait acceptés (ch. 6), ainsi qu'une contribution à l'entretien de A _____ de 2'000 fr. par mois, pour une durée de trois ans dès le prononcé du jugement de divorce (ch. 7).

C. a. A la fin de l'année 2012, B _____ est allé vivre chez son père, la cohabitation avec son ex-épouse n'étant plus possible. Au début de l'année 2013, il a emménagé chez sa nouvelle compagne, laquelle vit avec son fils, âgé de 5 ans, dans un appartement de 7 pièces à Chêne-Bourg (GE). B _____ n'est pas co-titulaire du bail de ce logement.

b. A _____ occupe toujours l'ancien domicile familial, lequel n'a pas été vendu.

Le crédit hypothécaire de ce logement a été dénoncé par le _____, avec effet au 31 mai 2014.

Le 10 octobre 2014, l'établissement bancaire précité a fait notifier aux époux un commandement de payer pour la poursuite en réalisation du gage immobilier.

c. Jusqu'à la fin du mois d'août 2014, les enfants vivaient une semaine sur deux en alternance chez chacun des parents.

Sans consulter son ex-épouse, B_____ a décidé d'inscrire ceux-ci, alors scolarisés à Versoix, dans une école de Chêne-Bourg pour la rentrée scolaire 2013.

D. a. Le 16 août 2013, A_____ a saisi le Tribunal d'une demande en modification du jugement de divorce, assortie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles (cause C/17407/2013).

Elle a conclu, sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, à ce qu'il soit dit que le lieu de scolarité des enfants restera l'école Lachenal à Versoix, à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ de modifier le lieu de scolarité des enfants jusqu'à droit jugé dans le cadre de la procédure en modification du jugement de divorce, et à ce que la décision du Tribunal soit immédiatement communiquée aux écoles sises à Chêne-Bourg, sous suite de frais et dépens.

Sur le fond, elle a conclu à ce que les droits parentaux sur C_____ et D_____ lui soient attribués, à ce que B_____ soit condamné à lui verser, à titre de contribution à l'entretien des enfants, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 4'690 fr. 20, et à ce qu'il soit dit que les allocations familiales lui seront versées dès le 1^{er} septembre 2013, sous suite de frais et dépens.

Dans le cadre de cette demande, A_____ a exposé qu'elle avait consenti à la mise en place d'une garde alternée sur les enfants, avec maintien de l'autorité parentale conjointe, sur la base de l'engagement pris par son ex-époux de rester domicilié à Versoix, afin que les enfants puissent continuer d'y effectuer leur scolarité. En violation des engagements pris, B_____ avait déménagé et inscrit les enfants dans une école proche de son nouveau domicile, en se prévalant du fait que ceux-ci étaient légalement domiciliés chez lui. Or, les enfants étaient angoissés à l'idée de déménager et ils souhaitaient rester dans leur école à Versoix où ils avaient tous leurs repères. Devant l'attitude de B_____, qui privilégiait son confort personnel au détriment de l'intérêt des enfants, A_____ considérait que l'exercice de l'autorité parentale conjointe n'était plus possible, pas plus que l'exercice d'une garde alternée.

b. Par ordonnance du 19 août 2013, le Tribunal, statuant sur mesures superprovisionnelles, a notamment fait interdiction à B_____ de modifier le lieu de scolarité des enfants et dit que ceux-ci resteraient scolarisés à l'école Lachenal à Versoix, dans l'attente d'une nouvelle décision après audition des parties.

c. Le 4 octobre 2013, B_____ a déposé à son tour une demande en modification du jugement de divorce, assortie de mesures provisionnelles (cause C/_____).

Il a conclu, sur mesures provisionnelles, à l'octroi de la garde des enfants, à la fixation d'un droit de visite usuel en faveur de A_____, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il renonçait à solliciter une éventuelle contribution d'entretien pour les enfants à la charge de son ex-épouse, et à la compensation des dépens.

Sur le fond, il a conclu à la modification du jugement de divorce, à l'attribution des droits parentaux en sa faveur, à la fixation d'un droit de visite usuel en faveur de A_____, à ce que la fixation d'une éventuelle contribution d'entretien pour les enfants à la charge de cette dernière soit réservée, et à la compensation des dépens.

Il a exposé que A_____ adoptait un comportement erratique et parfois violent à son égard, tant sur le plan verbal que physique, cela en présence des enfants. Elle entretenait par ailleurs une relation chaotique avec son compagnon, qu'elle fréquentait déjà du temps du mariage, et le couple se disputait souvent devant les enfants. Soucieux du bien-être de ses enfants et confronté à l'instabilité majeure de son ex-épouse, qui se montrait également agressive vis-à-vis de sa belle-famille et de son entourage, il avait décidé d'inscrire les enfants dans une école proche de son nouveau domicile.

d. Lors de l'audience du 16 décembre 2013, le Tribunal a ordonné la jonction des causes C/17407/2013 et C/_____ sous C/17407/2013.

Ayant traversé une période difficile en 2012, A_____ a expliqué qu'il lui était arrivé, dans un moment de colère, d'envoyer des SMS agressifs à son ex-époux ou à son ex-belle-mère. Elle a expliqué qu'elle n'avait jamais été acceptée par sa belle-famille qui avait exercé des pressions psychologiques sur elle. Cela étant, elle était parfaitement apte à s'occuper des enfants, dont l'intérêt était au centre de ses préoccupations. Tel était également le cas de son ex-époux qui était un bon père. Elle lui reprochait toutefois sa consommation excessive d'alcool. Pendant la période où elle était sans emploi, elle s'arrangeait pour manger avec les enfants à midi, également lorsqu'ils habitaient chez leur père.

B_____ a contesté consommer de l'alcool de façon excessive, ce qui était par contre le cas du compagnon de A_____. Il reconnaissait que celle-ci était une bonne mère, mais aucun dialogue n'était possible entre les parties à l'heure actuelle. La vente de l'appartement de Versoix aurait pu intervenir entre les mois de novembre 2012 et mai 2013 si A_____ ne s'y était pas opposée.

e. Dans son rapport d'évaluation sociale du 27 février 2014, le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a relevé que la communication entre les parties était difficile, chacune ayant des conceptions éducatives (notamment repas,

heures de coucher, règles de politesse) et des valeurs parentales très différentes. Au moment du divorce, en novembre 2012, après une période particulièrement difficile entre les parents, ceux-ci étaient parvenus à trouver un accord, ainsi qu'à renouer une collaboration parentale qui correspondait aux besoins des enfants. Le fait que A_____ ait refusé de vendre le logement familial afin que chacun des parents se relogé à Versoix avait mis en échec l'exercice d'une coparentalité fonctionnelle et la poursuite d'une prise en charge alternée des enfants.

A_____ a fait état d'une relation fusionnelle avec D_____ qui supportait mal d'être séparée d'elle. Elle reprochait au père d'avoir beaucoup investi C_____, au détriment de D_____, d'être autoritaire et peu démonstratif avec les enfants. Elle a en outre relevé que le père souffrait de problèmes d'alcool et qu'il n'était pas suffisamment disponible pour les enfants, en raison de ses fréquents déplacements, ce qui l'amenait à faire régulièrement appel à des tiers pour s'en occuper. Elle a reconnu avoir "pété les plombs" (conflits importants avec son ex-époux et avec l'école) au début de l'année 2012, alors que les époux étaient en voie de séparation et qu'elle rencontrait des problèmes professionnels. Sa situation s'était désormais stabilisée et elle se sentait bien psychologiquement. Sa relation avec son compagnon s'était également apaisée et celui-ci s'entendait très bien avec les enfants. Malgré la reprise d'une activité à temps complet en janvier 2014, elle était apte à s'occuper des enfants à plein temps. Elle les accompagnait à l'école le matin et venait les récupérer en fin de journée au parascolaire. Il était important pour elle que les enfants puissent continuer leur scolarité à Versoix. Le crédit hypothécaire relatif à l'ancien domicile conjugal avait été dénoncé, mais elle avait depuis repris le paiement régulier des intérêts. Elle n'était plus d'accord de vendre cet appartement qu'elle souhaitait garder jusqu'à la majorité des enfants, afin qu'ils puissent continuer à fréquenter leur école actuelle. Pour le surplus, elle considérait que son ex-mari et sa compagne s'immisciaient dans ses relations avec D_____ et C_____, dans la mesure où ils ne lui permettaient pas d'échanger librement au téléphone avec les enfants lorsque ceux-ci étaient chez leur père.

S'agissant de la relation mère-enfants, B_____ a évoqué une relation copain-copine, en ce sens que son ex-épouse n'était pas en mesure d'offrir une relation cadrante et claire aux enfants du fait de son manque de maturité et de stabilité. Il avait de bonnes relations avec C_____ et D_____ et il contestait privilégier les relations avec le premier au détriment de la seconde. S'il reconnaissait qu'D_____ était très proche de sa mère, il estimait que son ex-épouse provoquait et entretenait ce lien de dépendance chez la fille. A l'inverse de la mère, il partageait beaucoup d'activités extrascolaires avec les enfants, notamment sportives, sur la commune de Chêne-Bourg. Les enfants s'entendaient bien avec sa compagne, qui leur parle en anglais. Il reprochait à A_____ ses sautes d'humeur et son comportement impulsif, tant vis-à-vis de lui que de l'entourage (voisinage, école). Il lui reprochait également de ne pas protéger les enfants du conflit parental et de critiquer sa compagne devant eux. Il a fait part de son inquiétude

vis-à-vis de la relation instable qu'entretenait son ex-épouse avec son compagnon, le couple ayant connu de graves conflits (dépôt de plainte pénale pour viol). Concernant la prise en charge des enfants, il amenait ceux-ci à l'école tous les matins et allait les chercher tous les après-midi à 16h00 durant sa semaine de garde. En outre, il estimait pouvoir s'occuper des enfants sans difficulté s'il en obtenait la garde à temps plein.

Concernant les "aspects problématiques maternels", le SPMi a relevé que le lien fusionnel que A_____ entretenait avec D_____ pouvait s'avérer, à terme, néfaste pour l'équilibre de l'enfant. Par ailleurs, les agissements de l'intéressée étaient caractérisés, par période, par une instabilité de fonctionnement et une certaine impulsivité (dérapages à l'école, conflits avec le voisinage et avec son compagnon). En outre, il n'était pas certain qu'elle puisse conserver son domicile à Versoix, vu la dénonciation du crédit hypothécaire par la banque.

Concernant les "aspects problématiques paternels", il ressort de l'évaluation que B_____ effectuait les démarches relatives aux enfants sans concertation avec leur mère, bien que celle-ci disposait alors des mêmes droits que lui. Par ailleurs, la stabilité de son logement était liée à sa relation de couple, dès lors que seule sa compagne était titulaire du bail de leur appartement à Chêne-Bourg.

L'évolution de la situation de C_____ était relativement inquiétante, l'enfant rencontrant des difficultés d'apprentissage importantes, ce qui nécessiterait peut-être un redoublement. Toutefois, ces difficultés semblaient plus liées à la situation douloureuse que vivait C_____ et au conflit de loyauté dans lequel il se trouvait, qu'à ses propres compétences. D_____ évoluait globalement bien. La mineure ressentait une grande loyauté vis-à-vis de ses deux parents sans afficher de préférence pour l'un ou l'autre. Il apparaissait néanmoins qu'elle était envahie par des problèmes qui ne la concernaient pas et dont il convenait de la protéger.

Le SPMi a conclu son rapport en retenant que les deux parents disposaient des compétences requises suffisantes pour obtenir les droits parentaux sur les enfants, tous deux ayant su démontrer, dans le cadre de l'exercice de la garde alternée, qu'ils avaient les moyens d'être suffisamment disponibles pour prendre en charge C_____ et D_____. Les parents étaient toutefois en complet désaccord et le système de garde alternée ne convenait plus, leur relation conflictuelle ayant abouti à une perte de confiance réciproque et à une dynamique de disqualification de l'autre. Il était donc nécessaire d'attribuer les droits parentaux à l'un ou l'autre des parents.

Dans l'hypothèse où la garde serait confiée au père, les enfants seraient contraints de changer d'école. Cela étant, la stabilité du logement de la mère n'était pas assurée, tandis que les enfants avaient déjà recréé un réseau social à Chêne-Bourg, du fait qu'ils y avaient leurs activités sportives.

Le SPMi a préavisé le Tribunal d'attribuer les droits parentaux à B_____ s'il devait se vérifier que A_____ ne disposerait plus à court terme de son logement actuel. Si tel n'était pas le cas, il était conforme à l'intérêt des enfants de confier les droits parentaux à l'un ou à l'autre des parents, tout en réservant un large droit de visite au parent non-gardien, à exercer d'entente entre les parties, mais au minimum un soir et une nuit par semaine, ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi après l'école au lundi matin à l'entrée de l'école, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires.

f. Réentendues le 2 avril 2014, les parties ont notamment déclaré que dans l'ensemble le rapport du SPMi était correct.

g. Par jugement JTPI/8090/2014 du 24 juin 2014, le Tribunal, statuant tout d'abord sur mesures provisionnelles, a annulé les chiffres 2 et 3 du dispositif de jugement de divorce JTPI/16033/2012 rendu le 1er novembre 2012 (chiffre 1 du dispositif), attribué à B_____ la garde des enfants C_____, né le _____ à Genève, et D_____, née le _____ à Chêne-Bougeries (GE) (ch. 2), réservé à A_____ un large droit de visite sur C_____ et D_____, lequel s'exercerait d'entente entre les parties ou, à défaut d'accord, à raison d'un soir et une nuit par semaine, d'un week-end sur deux du vendredi après l'école au lundi matin à l'entrée de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3), confirmé pour le surplus le jugement JTPI/_____ du 1^{er} novembre 2012 (ch. 4), révoqué, en tant que de besoin, l'ordonnance du 19 août 2013 rendue sur mesures superprovisionnelles (ch. 5) réservé le sort des frais (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Statuant ensuite sur demande de modification du jugement de divorce, le Tribunal a annulé les chiffres 2 et 3 du dispositif du jugement de divorce JTPI/_____ du 1^{er} novembre 2012 (ch. 8), attribué à B_____ l'autorité parentale et la garde des enfants C_____, né le _____ à Genève, et D_____, née le _____ à Chêne-Bougeries (GE) (ch. 9), réservé à A_____ un large droit de visite sur C_____ et D_____, lequel s'exercerait d'entente entre les parties ou, à défaut d'accord, à raison d'un soir et une nuit par semaine, d'un week-end sur deux du vendredi après l'école au lundi matin à l'entrée de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 10), confirmé pour le surplus le jugement JTPI/16033/2012 du 1er novembre 2012 (ch. 11), arrêté les frais judiciaires à 3'625 fr., les a compensés avec les avances fournies, les a mis à la charge des parties par moitié chacune, a condamné en conséquence B_____ à verser à A_____ la somme de 312 fr. 50 et a ordonné aux services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer le solde de l'avance de frais de 2'500 fr. à A_____ (ch. 12), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 13) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 14).

En substance, le Tribunal a retenu que le maintien de l'autorité parentale conjointe et de la garde alternée n'était plus envisageable, dans la mesure où chacun des

parents réclamait désormais les droits parentaux de manière exclusive et que la communication entre eux était devenue impossible, ce qui était préjudiciable au bien des enfants. Le premier juge a considéré que le lieu de scolarisation de ces derniers n'était pas un critère déterminant pour l'attribution des droits parentaux. Quand bien même chacune des parties présentait de bonnes aptitudes parentales, le Tribunal a décidé, au vu des observations du SPMi, de transférer les droits parentaux au père, au motif que celui-ci avait affiché une bonne capacité à protéger les enfants du conflit parental, tandis que la mère entretenait des rapports fusionnels avec eux, en particulier avec la fille, et qu'elle avait adopté par périodes, notamment en 2012, un comportement caractérisé par une instabilité et une impulsivité relativement importantes. Il était donc conforme à l'intérêt des enfants de les confier à leur père, auprès duquel ils pourraient bénéficier d'un cadre de vie stable et sécurisant. Pour le surplus, compte tenu de la situation financière de la mère, qualifiée de précaire, du droit de visite élargi qui lui a été octroyé et de la situation financière favorable du père, le Tribunal a renoncé à fixer une contribution d'entretien à la charge de celle-ci.

- E. a.** Par acte expédié le 1^{er} septembre 2014, A_____ a formé appel contre le jugement du Tribunal du 24 juin 2014, qui lui a été notifié le 30 du même mois. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation des chiffres 8 à 13 de son dispositif, à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale et de la garde sur les enfants C_____ et D_____, à ce qu'un droit de visite usuel sur les enfants - devant s'exercer d'entente entre les parties ou, à défaut d'accord, à raison d'un week-end sur deux du vendredi après l'école au lundi matin à l'entrée de l'école, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires - soit accordé à B_____, à ce que celui-ci soit condamné à lui verser, dès le 1^{er} septembre 2013, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 4'690 fr. 20 à titre de contribution à l'entretien des enfants, à ce qu'il soit dit que les allocations familiales lui seraient versées dès le 1^{er} septembre 2013 et à ce que B_____ soit débouté de toutes autres conclusions.

A l'appui de son appel, elle fait notamment valoir qu'elle dispose désormais du financement nécessaire pour acquérir la part de copropriété de son ex-époux sur le logement sis à Versoix et que celui-ci a consenti à la vente de sa part. Elle produit en outre des pièces nouvelles.

- b.** Dans sa réponse du 6 novembre 2014, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

Il produit également des pièces nouvelles.

- c.** Par courrier du 17 décembre 2014, les parties ont été avisées que la cause était gardée à juger, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réplique.

EN DROIT

- 1. 1.1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, 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. a et al. 2 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte principalement sur la modification des droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, l'appel est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1).

Formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. b et 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est 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 vu la présence d'enfants mineurs (art. 296 CPC).

- 1.3.** 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, la Cour de céans admet cependant tous les novas (ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3; ACJC/963/2014 du 6 août 2014 consid. 3.1; dans ce sens : TREZZINI, in Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Cocchi/Trezzini/Bernasconi [éd.], 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, 139).

Les faits nouveaux allégués et les pièces produites par les parties sont donc recevables.

- 2.** L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir transféré les droits parentaux à l'intimé et sollicite l'attribution exclusive de l'autorité parentale et de la garde sur les enfants.

2.1. Les nouvelles dispositions régissant les effets de la filiation, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014, soit pendant la procédure d'appel, sont applicables en l'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2014 du 25 juillet 2014 consid. 2.1).

2.1.1. Selon l'art. 133 al. 1 CC, le juge règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette

réglementation porte notamment sur l'autorité parentale (ch. 1), la garde de l'enfant (ch. 2), les relations personnelles (art. 273) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant (ch. 3) et la contribution d'entretien (ch. 4). Le juge tient compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant; il prend en considération une éventuelle requête commune des parents et, autant que possible, l'avis de l'enfant (al. 2). Il peut fixer la contribution d'entretien pour une période allant au-delà de l'accès à la majorité (al. 3).

A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, 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). Les conditions se rapportant à la modification des autres droits et devoirs des père et mère sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation (al. 2). En cas d'accord entre les père et mère, l'autorité de protection de l'enfant est compétente pour modifier l'attribution de l'autorité parentale et de la garde ainsi que pour ratifier la convention relative à l'entretien de l'enfant. Dans les autres cas, la décision appartient au juge compétent pour modifier le jugement de divorce (al. 3; art. 315b al. 1 ch. 2 CC). Lorsqu'il statue sur la modification de l'autorité parentale, de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur, le juge modifie au besoin la manière dont les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ont été réglées; dans les autres cas, l'autorité de protection de l'enfant est compétente en la matière (al. 4).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de la garde, 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_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3; 5C.63/2005 du 1er juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_483/2011 du 31 octobre 2011 consid. 3.2, 5A_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1 et 5C.32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1).

2.1.2. En l'espèce, le déménagement de l'intimé de Versoix à Chêne-Bourg, de même que le désaccord des ex-époux sur le lieu de scolarisation des enfants, qui les a tous deux conduits à requérir l'autorité parentale exclusive, constituent des changements notables de circonstances. C'est donc à bon droit que le Tribunal est

entré en matière sur les demandes en modification de jugement de divorce formées par chacun des parents.

2.2.1. L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère (al. 2).

Dans le cadre d'une procédure de divorce, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Lorsqu'aucun accord entre les parents ne semble envisageable sur ce point, le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge (al. 2). Il invite l'autorité de protection de l'enfant à nommer un tuteur si aucun des deux parents n'est apte à assumer l'exercice de l'autorité parentale (al. 3).

L'autorité parentale est le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur en matière de soins, d'éducation, de représentation de celui-ci, d'administration de ses biens et du choix de son lieu de résidence (cf. art. 301 à 306 CC; ATF 136 III 353 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_369/2012 du 10 août 2012 consid. 3.1, 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 2.1.2 et 5A_467/2011 du 3 août 2011 consid. 5.1; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} éd., 2014, n. 448).

En principe, l'autorité parentale conjointe constitue la règle. Seules des circonstances importantes pour le bien de l'enfant permettent de s'en écarter (Message concernant la modification du CC du 16 novembre 2011, in FF 2011 8315, pp. 8339 et 8340). De telles circonstances peuvent être liées à l'âge, au sexe, à la religion, au degré de maturité de l'enfant, mais également aux capacités éducatives des parents (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 499 ss).

Les critères sur lesquels le juge doit fonder sa décision de déroger au principe de l'autorité parentale conjointe correspondent à ceux définis à l'art. 311 al. 1 CC (Message, p. 8342). Selon cette disposition, le retrait de l'autorité parentale doit être prononcé lorsque, pour cause d'inexpérience, de maladie, d'infirmité, d'absence, de violence ou d'autres motifs analogues, les père et mère ne sont pas en mesure d'exercer correctement l'autorité parentale (ch. 1) ou lorsque les père et mère ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou qu'ils ont manqué gravement à leurs devoirs envers lui (ch. 2).

Un dysfonctionnement parental ou un conflit parental aigu peuvent également rendre l'autorité parentale conjointe illusoire ou préjudiciable à l'enfant sans que le seuil de l'art. 311 CC ne soit atteint (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 510).

Comme sous l'ancien droit, le principe fondamental demeure le bien de l'enfant, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan (Message, p. 8331). Les critères

dégagés par l'abondante jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 499). Entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, l'aptitude des parents 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 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a).

Sous l'ancien droit, il était admis que lorsque les deux parents demandaient l'attribution exclusive de l'autorité parentale en leurs mains, cela constituait une indication que l'autorité parentale conjointe ne répondait plus à l'intérêt de l'enfant. Cette approche doit être relativisée depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 531).

2.2.2. Avant la révision législative entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014, la notion du "*droit de garde*", conçue comme une composante de l'autorité parentale (ATF 128 III 9), comprenait la compétence de déterminer le lieu de résidence et celle de définir la nature de l'encadrement quotidien de l'enfant (MEIER/STETTLER, op. cit., n. 461).

A la suite de cette révision, la notion du "*droit de garde*" a été remplacée par celle du "*droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant*", de sorte que le terme de "*la garde*" s'est réduit à la seule dimension de la garde de fait, à savoir le fait de vivre en communauté domestique avec l'enfant et de lui donner ce dont il a besoin au quotidien pour se développer harmonieusement sur les plans physique, affectif et intellectuel (soins et éducation au sens large; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 466, 467, 886 et 1291).

Lorsque le régime de garde alternée ne peut être maintenu et qu'il s'agit d'attribuer la garde à l'un ou l'autre des parents, le bien de l'enfant prime la volonté des parents. L'examen porte alors en premier lieu sur les capacités éducatives des parents. En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1).

Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a déjà la garde durant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3; 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a; 115 II 317 consid. 2).

Le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes, ainsi que d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (art. 301 al. 1bis CC).

Il reviendra au juge de déterminer quels sont les domaines couverts par les décisions courantes. Celles-ci concerneront probablement toutes les questions liées à l'alimentation, à l'habillement et aux loisirs. En seront en revanche exclues les décisions qui concernent un changement de domicile (surtout en cas de déménagement à l'étranger), d'école ou de religion, qui devront être prises par les deux parents, si l'on veut éviter que l'autorité parentale conjointe ne soit vidée de son contenu et de son sens (Message, p. 8344).

2.3.1. En l'espèce, dans le jugement entrepris, le Tribunal a attribué l'autorité parentale et la garde exclusive sur les enfants à l'intimé, tant sur mesures provisionnelles que sur le fond. L'appel ne portant que sur le dispositif au fond du jugement, l'effet suspensif dudit appel n'a eu aucune incidence sur l'entrée en force du transfert des droits parentaux en faveur de l'intimé.

Cela étant, il découle du droit transitoire rappelé ci-dessus que l'attribution de l'autorité parentale doit désormais être tranchée au regard du nouveau droit, selon lequel l'autorité parentale conjointe est en principe la règle, à moins que le bien de l'enfant commande qu'elle ne soit confiée exclusivement qu'à l'un des parents.

Malgré l'entrée en vigueur du nouveau droit, chacun des parents persiste à solliciter l'attribution exclusive des droits parentaux. Cette circonstance à elle seule ne suffit pas à faire échec à un éventuel exercice en commun de l'autorité parentale, seul le bien des enfants étant déterminant à cet égard.

En l'occurrence, aucun indice concret ne permet de considérer que la mère ne serait plus en mesure d'exercer l'autorité parentale pour un motif comparable à ceux évoqués à l'art. 311 al. 1 CC, ni qu'elle ne se serait pas souciée sérieusement de ses enfants ou aurait manqué gravement à ses devoirs envers eux. Au contraire, le SPMi considère que la mère dispose, au même titre que le père, des compétences requises suffisantes pour obtenir les droits parentaux.

En cours de procédure, chacun des parents a mis en avant les bonnes qualités parentales de l'autre, ce qui démontre que contrairement à ce qui ressort du rapport du SPMi, les parties ne sont pas en permanence dans une dynamique de disqualification de l'autre. Le SPMi a certes relevé que les parents avaient des conceptions éducatives différentes, soit notamment concernant les repas, l'heure du coucher ou les règles de politesse. Il ne s'agit cependant pas de problèmes insurmontables nécessitant l'attribution de l'autorité parentale à un seul des parents. En particulier, leurs récentes difficultés à communiquer - principalement liées au fait que le père a déménagé ailleurs que ce qui avait été convenu et a inscrit les enfants dans une école proche de son nouveau domicile sans le

consentement de la mère, à une époque où l'autorité parentale était encore conjointe - ne justifient pas que l'autorité parentale ne soit attribuée qu'au père.

Il se justifie donc de réinstaurer l'autorité parentale conjointe des parties, solution qui correspond au principe légal actuel. Il leur appartiendra de collaborer à l'avenir pour le bien de leurs enfants, comme elles ont su le faire avant le déménagement du père.

2.3.2. Cela étant, quand bien même chacun des ex-époux souhaite le bien des enfants, a de bonnes capacités parentales et que leur disponibilité est similaire, il n'y a pas lieu de modifier la situation de garde fixée par le Tribunal. D'une part, le bien des enfants passe par le maintien de leur lieu de vie là où ils résident déjà depuis plusieurs mois, soit en l'occurrence chez leur père. En effet, leur besoin de stabilité commande d'éviter une nouvelle modification du droit de garde, ce d'autant plus qu'ils sont désormais scolarisés à Chêne-Bourg et qu'ils y ont créé un nouveau réseau social, notamment par le biais d'activités sportives. D'autre part, s'il est vrai que le père n'est actuellement pas co-titulaire du bail du logement qu'il occupe avec sa compagne, sa situation n'est pas aussi précaire que celle de la mère. En effet, le crédit hypothécaire de l'appartement dont cette dernière est copropriétaire avec son ex-époux a été dénoncé par la banque, laquelle a par la suite initié une poursuite en réalisation du gage immobilier en octobre 2014. En outre, les pièces versées au dossier ne permettent pas d'établir que la mère serait actuellement en mesure de racheter la part de copropriété de son ex-époux.

Par ailleurs, comme l'a retenu le premier juge, le père adopte une attitude plus constructive que la mère en protégeant les enfants du conflit parental et en se montrant attentif à ne pas les impliquer dans les tensions actuelles, ce qui assure de meilleures conditions à l'exercice du droit de visite et préserve en définitive l'intérêt des enfants.

2.3.3. En tant qu'il correspond aux recommandations du SPMi et est conforme au bien des enfants, le large droit de visite instauré en faveur de la mère des enfants sera confirmé.

2.4. Compte tenu de ce qui précède, les chiffres 8 et 9 du dispositif du jugement entrepris seront annulés et il sera statué à nouveau.

- 3.** L'appelante requiert une contribution d'entretien en faveur des enfants ainsi que le versement des allocations familiales en sa faveur.

Au regard de la solution adoptée ci-dessus, ces chefs de conclusions sont sans objet.

- 4.** **4.1.** 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 ni la quotité ni la répartition des frais et des dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel et que ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales (art. 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 5, 30 et 31 du Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10), le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

4.2. Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 2'000 fr. (art. 104 al. 1, 105 CPC; art. 30 et 35 RTFMC - RS/GE E 1 05.10). Ils sont entièrement compensés par l'avance de frais du même montant versée par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC), laquelle est dès lors acquise à l'Etat.

Pour des motifs d'équité liés à la nature du litige, ils seront répartis à parts égales entre chacune des parties (art. 104 al. 1, 105 al. 1, 106 al. 2 CPC). En conséquence, l'intimé sera condamné à rembourser la somme de 1'000 fr. à l'appelante.

Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 107 al. 1 lit c. CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8090/2014 rendu le 24 juin 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17407/2013-13.

Au fond :

Annule les chiffres 8 et 9 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement JTPI/16033/2012 rendu le 1^{er} novembre 2012 par le Tribunal de première instance.

Attribue à B_____ la garde et le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants C_____, né le _____ à Genève et D_____, née le _____ à Chêne-Bougeries (GE).

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 2'000 fr. et dit qu'ils sont entièrement compensés avec l'avance de frais du même montant versée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Les met à la charge des parties à concurrence de la moitié chacune, soit 1'000 fr. à la charge de A_____ et 1'000 fr. à la charge de B_____.

Condamne en conséquence B_____ à verser la somme de 1'000 fr. à A_____.

Prescrit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD et Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.