

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25701/2015

ACJC/341/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 24 MARS 2017

Entre

Madame A_____, domiciliée _____ Genève, appelante d'un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 25 août 2016, comparant par Me Magda Kulik, avocate, rue De-Candolle 14, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (France), intimé, comparant par Me Marie Berger, avocate, boulevard des Philosophes 9, 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 Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant et au Service de protection des mineurs par plis simples, le 30 mars 2017.

EN FAIT

A. a. B _____ et A _____, tous deux de nationalité française, sont les parents de C _____, né le _____ 2004, et de D _____, né le _____ 2005.

b. Par jugement du 31 août 2010, le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris (France), où la famille résidait alors, a prononcé le divorce des époux par consentement mutuel et homologué leur convention sur les effets accessoires du divorce.

Cette convention prévoyait notamment que les parents exerceraient en commun l'autorité parentale sur leurs enfants, leur résidence principale se trouvant chez leur mère et le droit de visite et d'hébergement du père devant s'exercer, sauf accord contraire, en alternance une semaine sur deux, du vendredi soir au lundi matin et du dimanche soir au mardi matin, ainsi que durant la première moitié des petites et grandes vacances scolaires les années paires et la seconde moitié des années impaires. La contribution due par le père pour l'entretien des enfants s'élevait à 600 euros par mois et par enfant, avec clause usuelle d'indexation.

c. A _____ a décidé de déménager à Genève dans le courant de l'été 2012. Par jugement du 6 juillet 2012, le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris, statuant d'accord entre les parties sur la modification du jugement de divorce du 31 août 2010, a notamment fixé la résidence des enfants chez leur mère; dit que sauf meilleur accord, le père recevra les enfants hors vacances, les 2^{ème} et 4^{ème} fins de semaine de chaque mois du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant l'intégralité des vacances de la Toussaint, de février et de l'Ascension, la moitié des vacances de Noël (première moitié les années paires, seconde moitié les années impaires), la seconde moitié des vacances de Pâques et cinq semaines des vacances d'été par périodes de 2 à 3 semaines en fonction d'un calendrier arrêté par les parents; dit que sauf meilleur accord, A _____ prendra en charge les frais de scolarité des enfants en Suisse et de déplacement entre Paris et Genève, à charge pour le père d'accompagner et de venir rechercher les enfants à l'aéroport de Roissy ou d'Orly et fixé la contribution mensuelle à l'entretien et à l'éducation des enfants à la somme de 600 euros par enfant, à verser d'avance par le père au domicile de la mère, prestations familiales en sus, avec clause usuelle d'indexation.

d. B _____ s'est remarié le 14 juin 2012. Son épouse a donné naissance à deux enfants, E _____, née en août 2012 et F _____, né en décembre 2014. Il travaille à temps complet dans le secteur bancaire et bénéficie de six semaines de vacances par année.

e. De 2013 à 2016, l'exercice du droit de visite du père pendant les week-ends s'est déroulé régulièrement, à deux ou trois exceptions près.

Les enfants ont passé les vacances de février avec leur père en 2013 et avec leur mère en 2014, 2015 et 2016. B_____ a préféré que les enfants restent avec leur mère en février 2015 car son dernier enfant n'était âgé que de deux mois. Il était en revanche prévu que les enfants passent avec lui les vacances de février 2016, mais ils ont préféré partir skier avec leur mère.

Les enfants ont passé les vacances de la Toussaint avec leur père en 2013, 2014, 2015 et 2016. B_____ les a inscrits dans un centre aéré pendant une partie des vacances, soit les 22 et 24 octobre 2014 (mercredi et vendredi) et du 19 au 22 octobre en 2015 (du lundi au jeudi).

Pendant les vacances d'été et alors qu'ils se trouvaient chez leur père, les enfants se sont également rendus au centre de loisirs du 21 au 24 juillet 2014 inclus, du 28 au 30 juillet 2014 inclus, le 1^{er} août 2014 ainsi que du 20 au 23 juillet 2015 inclus.

Ce centre aéré, situé dans le 3^{ème} arrondissement de Paris, propose aux enfants des activités sportives, artistiques et culturelles variées. La fille cadette de B_____ y est également inscrite durant certaines périodes de vacances.

Les vacances de Noël et de Pâques se sont déroulées selon le calendrier prévu. Le 24 décembre 2012 au soir B_____ a laissé les enfants à ses propres parents. Il a expliqué s'être absenté moins de 24 heures pour se rendre à Bordeaux, dans la famille de son épouse, et être rentré à Paris le lendemain avec elle et leur fille, âgée de quelques mois.

La mésentente des parties rend difficile l'établissement du calendrier du droit de visite, chacun des parents reprochant à l'autre de vouloir modifier les modalités fixées judiciairement.

- B. a.** Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance de Genève le 3 décembre 2015, A_____ a formé une demande de modification du jugement rendu le 6 juillet 2012 par le Tribunal de Grande Instance de Paris et a sollicité le prononcé de mesures provisionnelles.

Sur mesures provisionnelles, elle a conclu à ce que le Tribunal fasse interdiction à B_____ de placer les enfants au centre de loisirs lors de l'exercice de son droit de visite, lui ordonne d'exercer son droit de visite de manière personnelle, lui réserve un droit de visite à exercer, sauf accord contraire des parties, à raison d'un week-end sur trois, du vendredi soir au dimanche soir, quatre semaines consécutives durant l'été (les années paires en juillet et les années impaires en août), la moitié des vacances de Noël (première moitié les années paires et seconde moitié les années impaires), la moitié des vacances de Pâques (première moitié les années paires et seconde moitié les années impaires), dit que le retour des enfants le

dimanche soir doit avoir lieu au plus tard à 20h30 au domicile de A_____, et ordonne une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

Au fond, A_____ a conclu à ce que le Tribunal annule et mette à néant le jugement du Tribunal de Grande instance de Paris du 6 juillet 2012 en tant qu'il règle l'étendue du droit de visite du père et met à sa propre charge les frais de scolarité des enfants en Suisse et de déplacement entre Paris et Genève. Pour le surplus, elle a repris les mêmes conclusions que sur mesures provisionnelles, concluant en sus à ce que le Tribunal mette les frais d'exercice du droit de visite à la charge du père.

A_____ a reproché à B_____ de ne pas exercer régulièrement et personnellement son droit de visite pendant les vacances, puisqu'il plaçait régulièrement les enfants dans un centre aéré contre leur gré. Elle a indiqué que D_____ s'y était fait agresser durant l'été 2014. En outre, les trajets pour Paris tous les quinze jours épuisaient les enfants et la communication entre les parents étant exécrable, voire inexistante, il était difficile d'organiser le droit de visite.

b. Lors de l'audience du 8 février 2016, les parties ont trouvé un accord concernant l'organisation des vacances de février et de Pâques, ainsi que des week-ends pour les mois de février à avril 2016. B_____ n'a pas contesté l'existence de problèmes de communication avec son ex-épouse et s'est déclaré d'accord avec l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

c. Par ordonnance sur mesures provisionnelles du 11 février 2016, le Tribunal, statuant d'entente entre les parties, a instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite au sens de l'art. 308 al. 2 CC et a dit que les frais éventuels de la curatelle devaient être assumés à raison de la moitié par chacun des parents.

d. Il ressort du rapport d'évaluation sociale du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) du 13 mai 2016 que D_____, scolarisé au sein de l'Institut international Notre-Dame du Lac, obtenait des résultats moyens par manque de motivation et d'investissement dans son travail. Il pouvait être agité et peinait à rester en place et à se concentrer. Depuis le début de l'année scolaire 2015/2016, il adoptait une attitude désinvolte et insolente et défiait l'autorité. Son enseignante avait constaté quelques moments de fatigue, certaines fois le lundi, mais également durant la semaine. Avant les vacances de Noël 2015, D_____ venait souvent au secrétariat de l'école pour se plaindre de divers maux et il avait confié qu'il souffrait des difficultés relationnelles existant entre ses parents. La mère était disponible et à l'écoute, mais ne prenait pas toujours en considération les conduites inappropriées de son fils. L'école avait eu un entretien téléphonique avec le père durant le mois de février 2016. Celui-ci s'était montré réceptif au

comportement inadapté de D_____ et avait indiqué qu'il allait reprendre le sujet avec l'enfant, dont le comportement s'était amélioré depuis le printemps 2016.

D_____ a été entendu par le SPMi le 6 avril 2016. Il a expliqué se sentir bien dans son école et avoir des amis. Il bénéficiait de l'aide d'un répétiteur. Il pratiquait le tennis et le piano et espérait pouvoir également pratiquer le football ainsi que le golf et accéder à un niveau de compétition à ski, déclarant se rendre souvent à Megève avec sa mère. S'agissant des week-ends avec son père, D_____ a déclaré se rendre au parc et ne pas faire grand-chose d'autre. Durant les dernières vacances de Pâques, son père les avait toutefois emmenés au jardin d'acclimatation et faire du karting, ce qui était rare. Pendant les vacances d'été, il louait une maison dans le sud de la France, mais D_____ fréquentait souvent le centre de loisirs, qu'il détestait, car il s'était fait agresser par un autre enfant deux ans auparavant. Il aurait préféré rester à Genève ou aller chez ses grands-parents paternels, avec lesquels son père était toutefois fâché. D_____ a déclaré être attaché à ses jeunes frère et sœur, mais souhaiter faire parfois des activités avec son père. Il a enfin précisé vouloir se rendre chez son père un week-end sur trois, les trajets en train étant fatigants. Concernant les vacances d'été, il a manifesté le désir de passer un mois complet chez chacun de ses parents, de manière à pouvoir partir aux Etats-Unis avec sa mère durant quatre semaines. Il a émis le souhait que la communication entre ses parents s'améliore et a déclaré que sa mère lui rapportait la teneur des courriels de son père, qui n'étaient pas très gentils envers elle.

C_____ est pour sa part scolarisé au sein de l'école G_____. Il obtient de bons résultats, son travail est sérieux et il ne suscite aucune inquiétude. Il est décrit comme timide.

Il a été entendu par le SPMi le 6 avril 2016. Il a expliqué être bien intégré dans son école et jouer au tennis le mercredi. Sa mère travaillait beaucoup et souvent son frère et lui mangeaient sans elle le soir, une nounou s'occupant d'eux. Durant les week-ends à Genève, ils allaient dîner chez des amis. C_____ a indiqué se sentir constamment fatigué; il se couchait à 21h00, mais ne trouvait pas immédiatement le sommeil. Selon sa mère, et il partageait le même avis, les allers-retours à Paris étaient à l'origine de cette fatigue. Avec son père, il ne faisait pas grand-chose, sauf aller au parc; C_____ a manifesté le souhait de faire davantage d'activités et de sorties avec lui, bien qu'il soit attaché à sa famille recomposée. Il a déclaré ne pas apprécier le centre de loisirs, où il ne connaissait personne et aurait préféré se rendre chez ses grands-parents paternels. La communication entre ses parents s'effectuait essentiellement par courriels, son père adressant des mails d'insulte à sa mère, ce qui la mettait en colère. C_____ a enfin précisé qu'il trouvait "lourds" les voyages à Paris, mais qu'il craignait de s'ennuyer s'il ne voyait plus son père qu'une semaine sur trois.

Au terme de son évaluation, le SPMi a relevé la similitude des propos des deux enfants et de la mère, laquelle ne véhiculait pas une image positive du père. Celui-ci persistait toutefois à refuser tout échange constructif avec elle, considérant qu'il n'existait aucune difficulté. Il apparaissait nécessaire que les enfants continuent à entretenir des liens réguliers avec leur père, lequel devait s'investir davantage dans leur suivi scolaire et leur consacrer ponctuellement du temps. Le fait qu'il les ait laissés à ses parents une veille de Noël pour rejoindre son épouse et leur fille permettait de s'interroger sur la place des deux enfants au sein de la famille recomposée. C_____ et D_____ ne pouvaient par ailleurs s'intégrer sur une courte période au centre aéré, où ils ne connaissaient personne. Les allégations de fatigue due aux trajets pour Paris n'étaient pas suffisamment fondées, dans la mesure où cette fatigue avait été observée à plusieurs moments durant la semaine. La pratique d'un sport intensif ne devait pas empiéter sur le droit de visite, de sorte que la mère devait veiller à ne pas proposer d'activités aux enfants durant les périodes de droit de visite du père. Depuis quelques années, le père ne passait plus les vacances d'octobre et de février avec ses enfants, de sorte qu'il convenait d'y renoncer. Il était également souhaitable de ne plus fractionner les vacances d'été par quinzaines, d'une part afin d'éviter aux enfants de trop nombreux trajets et d'autre part de permettre au père de s'organiser pour les accueillir. Les grands-parents paternels, avec lesquels les enfants avaient manifesté le souhait d'entretenir un lien régulier, pouvaient être un soutien pour le père et une alternative au centre aéré. Selon le SPMi, il était dès lors conforme à l'intérêt des enfants de réserver au père un droit de visite à raison d'un week-end sur deux, du vendredi après l'école au dimanche soir, durant la moitié des vacances de Noël, la totalité des vacances de Pâques et la moitié des vacances d'été de manière consécutive. Une curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles était adéquate et les parents devaient être exhortés à entreprendre une médiation familiale.

e. Dans son mémoire de réponse du 16 juin 2016, B_____ a conclu au déboutement de A_____ sur mesures provisionnelles et au fond, sous réserve de la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite.

B_____ a allégué en substance avoir exercé régulièrement son droit de visite; les enfants n'avaient pas voulu venir en vacances chez lui en février par la faute de leur mère. Travaillant à plein temps, il n'était pas en mesure de passer toutes les vacances avec ses fils et il était bénéfique pour ceux-ci de rencontrer d'autres enfants de milieux sociaux variés, raison pour laquelle ils les inscrivaient dans un centre aéré. D_____ s'y était fait chahuter une fois, mais les enfants y étaient retournés par la suite sans qu'aucun nouvel incident ne survienne. Ses rapports avec ses propres parents étant tendus, il ne souhaitait pas que ses enfants se retrouvent seuls avec ceux-ci.

f. Lors de l'audience du 20 juin 2016, A_____ a déclaré être d'accord avec le préavis du SPMi. Elle a retiré ses conclusions visant la modification du jugement du 6 juillet 2012 en tant qu'il mettait à sa charge le financement des frais de voyage relatifs au droit de visite. Le père a persisté dans ses précédentes conclusions.

Le Tribunal a gardé la cause à juger sur mesures provisionnelles et sur le fond à l'issue de l'audience du 20 juin 2016 après les plaidoiries orales finales.

- C. Par jugement JTPI/10524/2016 du 25 août 2016, le Tribunal a rejeté la demande de A_____ visant la modification du jugement prononcé le 6 juillet 2012 par le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris (ch. 1 du dispositif), maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles prononcée selon ordonnance du 11 février 2016 (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., qu'il a répartis à raison de la moitié à la charge de chacune des parties (ch. 3), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a considéré que les tensions entre les parents n'étaient pas un motif qui commandait de modifier les relations personnelles telles que fixées dans le jugement du 6 juillet 2012. En revanche, la situation conflictuelle entre les parents et le fait qu'ils rencontraient des difficultés dans l'établissement du calendrier du droit de visite justifiaient de faire droit à leurs conclusions concordantes concernant le maintien sur le fond de la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles.

Par ailleurs, le père exerçait concrètement et de manière régulière son droit de visite et les enfants se développaient bien. Les contacts réguliers entre le père et les enfants étaient nécessaires à leur bon développement psychique et affectif, de sorte qu'il n'était pas conforme à leur intérêt de réduire le droit de visite. Il ne pouvait être reproché au père d'avoir parfois recours à des tiers pour la prise en charge des enfants lors de l'exercice du droit de visite, en particulier durant une partie des vacances, dès lors qu'il travaillait à 100%. Le fait de confier les enfants à un centre de loisirs quelques jours par année n'était pas inadéquat, l'incident relaté par D_____ en 2014 étant demeuré isolé. Enfin, il n'apparaissait actuellement pas indiqué de confier les enfants aux grands-parents paternels, compte tenu du contentieux qui les opposait à leur fils.

Le prononcé de la décision sur le fond rendait sans objet les mesures provisionnelles requises par A_____.

- D. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 28 septembre 2016, A_____ appelle de ce jugement qu'elle a reçu le 29 août 2016. Elle conclut à son annulation et à ce qu'il soit fait interdiction à B_____ de placer les enfants au centre de loisirs lors de l'exercice de son droit de visite, à ce qu'il lui soit ordonné

d'exercer son droit de visite personnellement, à ce que le droit de visite s'exerce, sauf accord contraire des parties, hors vacances, les 2^{ème} et 4^{ème} fins de semaine de chaque mois du vendredi soir au dimanche soir, quatre semaines consécutives durant l'été (les années paires en juillet et les années impaires en août), la moitié des vacances d'automne, la moitié des vacances de Noël (première moitié les années paires et seconde moitié les années impaires), la moitié des vacances de Pâques (première moitié les années paires et seconde moitié les années impaires). Elle conclut également à ce que le curateur d'organisation et de surveillance du droit de visite soit chargé d'évaluer l'évolution des enfants et du droit de visite et que la possibilité lui soit donnée de proposer au juge compétent un droit de visite d'un week-end sur trois et l'exercice ponctuel du droit de visite à Genève (conclusion n° 4). Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement du 6 juillet 2012, avec suite de frais et dépens.

b. B_____ conclut à l'irrecevabilité de la conclusion n°4 prise en appel par A_____ et au déboutement de celle-ci de ses conclusions d'appel, avec suite de frais et dépens.

c. Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

A_____ a produit deux pièces nouvelles, soit une déclaration de main courante du 3 mai 2012 relative au différend qui l'opposait à son ex-époux au sujet de la garde des enfants et un contrat de travail du 9 décembre 2013 concernant une employée de maison/garde d'enfants.

d. Le 3 janvier 2017, le greffe de la Cour a informé les parties de ce que la cause était gardée à juger.

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).

En l'espèce, le litige porte exclusivement sur la modification du droit de visite, soit sur une affaire non pécuniaire; l'appel est donc ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1).

1.2 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.

-
2. Le jugement attaqué n'ayant pas été contesté en tant qu'il a été renoncé à statuer sur mesures provisionnelles, ce point ne fera dès lors l'objet d'aucun examen (art. 315 al. 1 CPC).
 3. Le litige a un caractère international en raison de la nationalité française des parties et du domicile français de l'intimé.

Eu égard au domicile genevois des enfants mineurs et de leur mère, les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 59 let. b, 64 al. 1 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, CLaH96, RS 0.211.231.011) et l'application du droit suisse (art. 64 al. 2 et 85 LDIP ; art. 15ss CLaH96) au présent litige.

4. 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).

5. 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 la diligence requise (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, la Cour de céans admet cependant tous les novas (ACJC/364/2015 du 27 mars 2015 consid. 3.1 et ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3).

Par conséquent, les pièces nouvelles produites par l'intimée, bien que non pertinentes, sont toutes recevables, en tant qu'elles concernent le sort des enfants mineurs.

6. Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations, les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrant pas en considération dans ce cadre (ACJC/3/2016 du 5 janvier 2016 consid. 3.1; ACJC/1252/2015 du 16 octobre 2015 consid. 2.4; JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy [éd.], 2011, n. 18 ad art. 296 CPC).

La conclusion n° 4 de l'appelante porte sur la mission à confier au curateur. Elle est dès lors recevable puisqu'elle concerne une question relative aux enfants et qu'elle a été formulée avant la mise en délibération de la cause.

-
7. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'aucun fait nouveau important ne rendait nécessaire la modification de la réglementation du droit aux relations personnelles, alors que depuis le prononcé du jugement du 6 juillet 2012, il avait été constaté que la mise en pratique du droit de visite prévu par ce jugement n'était pas adaptée, que les enfants avaient maintenant leur tissu social à Genève et que de son côté le père avait deux nouveaux enfants en bas âge dont la prise en charge impactait le droit de visite des aînés.

7.1

7.1.1 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).

L'art. 273 CC dispose que le père ou la mère qui ne détient pas la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances (al. 1). Lorsque l'exercice ou le défaut d'exercice de ce droit est préjudiciable à l'enfant, ou que d'autres motifs l'exigent, l'autorité tutélaire peut rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs et leur donner des instructions (al. 2).

Les conditions de la modification des relations personnelles instaurées dans un jugement de divorce sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation, à savoir l'art. 273 CC pour le principe et l'art. 274 CC pour les limites (art. 134 al. 2 CC). L'action en modification ne doit pas aboutir à recommencer la procédure de divorce; il ressort de la systématique de l'art. 134 CC qu'il faut, au contraire, qu'un changement notable des circonstances soit intervenu (art. 134 al. 1 in fine CC), changement qui impose impérativement, pour le bien de l'enfant, une modification de la réglementation adoptée dans le jugement de divorce (ATF 100 II 76 consid. 1 p. 78; arrêts 5A_381/2010 du 21 juillet 2010 consid. 4.2; 5C.271/2001 du 19 mars 2002 consid. 3b, in FamPra.ch 2002 p. 601). Cependant, cela ne signifie pas que la modification de la réglementation du droit de visite doive être soumise à des exigences particulièrement strictes. Il suffit que le pronostic du juge du divorce sur les effets des relations personnelles entre le parent auquel la garde n'a pas été confiée et l'enfant se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant (ATF 111 II 405 consid. 3; 100 II 81 consid. 1 à 3 ; arrêt 5A_120/2013 du 23 mai 2013 consid. 2.1.1).

7.1.2 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 ; 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_422/2015 du 10 février 2016 consid. 4.2).

Si le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant, sa réglementation ne saurait toutefois dépendre seulement de la volonté de celui-ci. Lorsque l'enfant adopte une attitude défensive envers le parent qui n'en a pas la garde, il faut, dans chaque cas particulier, déterminer les motivations qu'a l'enfant et si l'exercice du droit de visite risque réellement de porter atteinte à son intérêt. Il est en effet unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2; 127 III 295 consid. 4a et les références). Il sied également de rappeler que, en règle générale, lorsque l'enfant est en prise avec un conflit de loyauté, la restriction du droit de visite est en fin de compte une mesure peu apte à préparer l'enfant à y faire face. Un tel conflit est, dans une certaine mesure, une conséquence inhérente au droit de visite. Les aspects positifs (notamment gestion plus aisée de la séparation, modes d'éducation complémentaires, perspectives d'identification, amélioration de l'estime de soi, conseils au moment de la puberté et, plus tard, lors du choix d'une profession) des visites régulières auprès de l'autre parent l'emportent sur les aspects négatifs (agitation de l'enfant au début et tensions éventuelles). L'ennui inassouvi du parent absent a, à la longue, des conséquences psychiques très graves et très néfastes en cela par exemple que l'enfant peut se faire une image trop irréaliste de ce parent. Dans l'hypothèse de conflits entre les deux parents, les visites peuvent détendre l'atmosphère lorsqu'elles sont conçues d'une manière judicieuse et qu'elles sont répétées, car chaque nouvelle visite contribue à réduire les effets de la situation conflictuelle. Cela implique que les parents s'efforcent de ne pas profiter de l'exercice du droit de visite pour exprimer leurs désaccords (ATF 131 III 209 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2). Il demeure toutefois que, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences, d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (arrêts 5A_459/2015 précité; 5C.250/2005 du 3 janvier 2006 consid. 3.2.1, publié in FamPra.ch 2006 p. 751).

Enfin, il sera souligné que le rapport et les conclusions du SPMi n'ont, en tout état de cause, pas la même valeur qu'une expertise familiale (ATF 129 I 49 consid. 4; 128 I 81 consid. 2; 122 V 157 consid. 1c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_234/2011 du 21 novembre 2011 consid. 3.5.2; 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 consid. 6.2), étant par ailleurs rappelé que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du droit de visite (ATF 122 III 404 = JdT 1998 I 46 consid. 3d). En effet, le SPMi procède à l'audition de l'enfant et établit un rapport d'évaluation comprenant notamment les solutions proposées par les parents au

sujet de l'enfant et l'opinion dudit Service à leur sujet (art. 12 al. 2 de la Loi sur l'Office de la jeunesse [LOJeun; J 6 05]). Ce Service ne saurait être considéré comme un expert et son rapport n'a pas la même valeur qu'une expertise familiale (128 I 81 consid. 2; 122 V 157 consid. 1c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_234/2011 du 21 novembre 2011 consid. 3.5.2; 4A_462/2008 du 22 décembre 2008 consid. 6.2). (ACJC/327/2012 du 9 mars 2012 consid. 2.5 ; ACJC/773/2012 du 25 mai 2012 consid. 8.1.1).

7.2

7.2.1 En l'espèce, la situation des parties s'est modifiée depuis le prononcé de leur divorce en 2010, puisque l'appelante et les deux enfants des parties ont quitté la France durant l'été 2012 pour emménager à Genève, ce qui a eu des incidences importantes sur l'organisation du droit de visite du père. Le jugement du 6 juillet 2012, rendu d'accord entre les parties, a réglé les nouvelles modalités du droit de visite. Plus de quatre ans se sont écoulés depuis lors et l'appelante considère que le droit de visite mis en place au moment du déménagement ne respecte désormais plus suffisamment l'intérêt des enfants, ce d'autant plus que le père a eu deux autres enfants de sa nouvelle union, ce qui a des incidences sur sa disponibilité vis-à-vis d'C_____ et de D_____. L'appelante a toutefois modifié ses conclusions concernant les week-ends, puisqu'elle concluait dans sa demande déposée devant le Tribunal à l'octroi au père d'un droit de visite devant se dérouler à raison d'un week-end sur trois seulement, alors qu'en appel elle a renoncé à remettre en cause la réglementation prévue sur ce point par le jugement du 6 juillet 2012, qui prévoit que le père prendra en charge ses enfants le 2^{ème} et le 4^{ème} week-end de chaque mois, du vendredi soir au dimanche soir. Cette réglementation paraît adéquate, puisqu'il n'est pas établi que les trajets effectués tous les quinze jours par les enfants soient à l'origine de leur fatigue, constatée à l'école à différents moments de la semaine. C_____ a par ailleurs déclaré au SPMi se sentir constamment fatigué, de sorte que cet état a vraisemblablement une autre origine que les voyages bimensuels à Paris. Pour le surplus, les enfants sont en bonne santé et il paraît essentiel qu'ils maintiennent, malgré l'éloignement, une relation aussi soutenue et régulière que possible avec leur père. C_____ a par ailleurs déclaré devant le SPMi qu'il craignait de s'ennuyer s'il devait voir son père moins souvent. Il est dès lors adéquat et dans l'intérêt des enfants de maintenir, pour les week-ends, la réglementation instaurée par le jugement du 6 juillet 2012.

L'appelante a renoncé, en appel, à solliciter la fixation d'une heure de retour des enfants le dimanche soir, ce qui paraît judicieux, dans la mesure où les deux mineurs sont tributaires des horaires de train ou d'avion. Il conviendra toutefois que l'intimé veille à ce que C_____ et D_____ ne rentrent pas trop tard à Genève, afin de bénéficier d'une nuit de sommeil suffisamment longue avant de reprendre l'école le lundi matin.

7.2.2 S'agissant du droit de visite pendant les vacances scolaires, il y a lieu de souligner que l'intimé l'a exercé avec régularité, quand bien même il n'a pas pris les enfants aussi souvent que le jugement du 6 juillet 2012 le prévoyait. Il ne saurait lui être reproché d'avoir laissé, à une reprise et pour un seul soir, ses enfants en compagnie de ses parents, auxquels les deux mineurs semblent attachés, pour se rendre à Bordeaux dans la famille de son épouse, étant relevé qu'il est rentré le lendemain et a ainsi pu fêter Noël avec C_____ et D_____. L'intimé bénéficie de six semaines de vacances par année; sur la base du jugement du 6 juillet 2012, il devrait toutefois accueillir ses enfants durant environ neuf semaines par année (une en automne, en février, à Noël, à Pâques et cinq en été, auxquelles s'ajoute l'Ascension). Or, depuis plusieurs années, l'intimé a renoncé à exercer son droit de visite durant les semaines d'octobre et de février et a parfois inscrits les enfants dans un centre aéré, qu'ils n'apprécient pas. S'il n'est, en soi, pas critiquable que l'intimé prévoie des activités collectives pour C_____ et D_____, le droit de visite est en premier lieu instauré pour que les enfants et le parent non-gardien puissent entretenir des relations personnelles. En outre, l'appelante bénéficie actuellement de périodes de vacances moins importantes que celles réservées à l'intimé, alors qu'elle exerce également une activité lucrative et profite dès lors peu de ses enfants durant la semaine. Au vu de ce qui précède, il se justifie de partager l'ensemble des vacances scolaires des enfants à parts égales entre les parents et de supprimer la mention de l'Ascension, qui ne correspond pas, à Genève, à une période de vacances, mais éventuellement à un long week-end, en admettant que les enfants aient congé le vendredi et puissent ainsi "faire le pont" du jeudi au dimanche, ce qui n'est pas établi.

L'intimé se verra par conséquent octroyer un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, à raison de la moitié des vacances scolaires, soit en alternance une année sur deux la semaine d'octobre ou de février (années paires : semaine d'octobre, années impaires : semaine de février), durant la moitié des vacances de Noël et de Nouvel An (années paires : première moitié, années impaires : seconde moitié), durant la moitié des vacances de Pâques (années paires : première moitié, années impaires : seconde moitié) et durant la moitié des vacances d'été (années paires : mois de juillet, années impaires : mois d'août).

Dès lors qu'en Suisse les vacances d'été ne comptent que huit semaines, chacune des parties bénéficiera de quatre semaines consécutives de vacances avec ses enfants, auxquels seront ainsi évités d'inutiles allers-retours en France.

Le jugement rendu par le Juge aux Affaires familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris le 6 juillet 2012 sera par conséquent modifié en tant qu'il concerne le droit de visite accordé à l'intimé durant les vacances.

7.2.3 L'appelante a conclu à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimé de placer les enfants dans un centre de loisirs lors de l'exercice de son droit de visite et à ce

qu'il lui soit ordonné de l'exercer personnellement. Ces conclusions paraissent inutilement chicanières.

Il ressort en effet de la procédure que l'intimé n'a inscrit ses enfants dans un centre aéré que durant quelques jours par année, étant relevé qu'il travaille à plein temps et qu'il ne bénéficie pas d'autant de vacances que les deux mineurs. Il est par ailleurs préférable pour des enfants de cet âge de pratiquer des activités de loisirs en plein air, en compagnie d'autres jeunes, plutôt que de passer l'essentiel de la journée enfermés à la maison, devant la télévision ou l'ordinateur. Il ne résulte par ailleurs pas du dossier que les deux mineurs seraient en danger dans le centre aéré, aucun détail concret n'ayant été donné sur l'agression de D_____ par un autre enfant, un tel épisode ne s'étant plus reproduit. Il ne se justifie par conséquent pas de donner suite aux conclusions prises par l'appelante sur ce point. L'intimé sera toutefois invité à tenir compte du fait que C_____ et D_____ apprécient peu le centre aéré et ont manifesté le souhait de faire davantage d'activités avec lui. Les périodes de vacances étant désormais réduites par rapport à celles prévues par le jugement du 6 juillet 2012, il devrait être plus aisé pour l'intimé d'éviter de recourir au centre aéré ou d'envisager, si nécessaire, d'autres activités, mieux acceptées par les deux mineurs.

S'il apparaît certes préférable que l'intimé exerce personnellement son droit de visite, il n'est pas nécessaire de lui ordonner de le faire. Il ne peut en effet être exclu qu'il confie, de temps à autre, ses enfants à son épouse, avec laquelle ils semblent bien s'entendre, ou à ses propres parents, que C_____ et D_____ apprécient.

- 8. 8.1** Lorsque les circonstances l'exigent, l'Autorité de protection de l'enfant nomme un curateur qui assiste les père et mère de ses conseils et de son appui dans la prise en charge de l'enfant (art. 308 al. 1 CC). Elle peut conférer au curateur certains pouvoirs, (...), ainsi que la surveillance des relations personnelles (art. 308 al. 2 CC).

Les autorités judiciaires peuvent charger le Service de protection des mineurs d'un mandat de curatelle portant sur la surveillance des relations personnelles (art. 82 LaCC).

Lorsque les autorités judiciaires confient au Service de protection des mineurs un mandat de curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'article 308 al. 2 CC, ce dernier vise à aider les parents à organiser et planifier l'exercice du droit de visite (art. 83 al. 1 LaCC). Les autorités judiciaires précisent l'étendue du droit de visite ainsi que le but et la durée du mandat confié au Service de protection des mineurs (art. 83 al. 2 LaCC). Le mandat confié au Service de protection des mineurs n'excède pas deux ans. En cas de nécessité, il peut être

prolongé. La durée de chaque prolongation ne peut excéder une année (art. 83 al. 3 LaCC).

Un émolument peut être perçu auprès des parents. Les autorités judiciaires en fixent la répartition (art. 84 al. 1 LaCC).

8.2 Il ressort de la procédure que les parties entretiennent des relations conflictuelles et communiquent mal, ce qui rend compliquée l'organisation du droit de visite. Aucune des deux ne s'oppose à l'instauration d'une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, déjà mise en œuvre sur mesures provisionnelles. La Cour observe toutefois que le droit de visite réservé à l'intimé a été fixé avec suffisamment de précision pour que sa mise en œuvre soit aisée. L'on serait par ailleurs en droit d'attendre des parties, qui ont divorcé il y a près de sept ans, qu'elles réinstaurent un dialogue constructif, dans l'intérêt bien compris de leurs enfants, qui souffrent de leur conflit. La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles sera par conséquent limitée à une année à compter de la notification du présent arrêt et il sera précisé, conformément à ce qui figurait dans l'ordonnance rendue sur mesures provisionnelles, que l'émolument prévu à l'art. 84 al. 1 LaCC sera mis à la charge des deux parties, à raison de la moitié chacune.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué sera par conséquent complété dans ce sens.

8.3 La Cour ne donnera pas suite à la conclusion numéro 4 de l'appelante. Il va en effet de soi que si des problèmes devaient survenir pendant la durée du mandat du curateur d'organisation et de surveillance des relations personnelles, faisant apparaître que le droit de visite tel qu'il a été fixé dans le présent arrêt n'est plus conforme à l'intérêt des enfants, le curateur pourra le signaler dans son rapport au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant. Il appartiendra toutefois aux parties, le cas échéant, de saisir la justice d'une nouvelle demande de modification du droit de visite.

9. 9.1 Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al.1 CPC). Le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment dans les litiges relevant du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

9.2

9.2.1 En l'espèce, les frais de première instance ont été arrêtés et répartis conformément aux normes précitées, de sorte que, non contestés par les parties en appel, ils seront confirmés par la Cour.

9.2.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 33 et 35 RTFMC) et compensés par l'avance de frais de même montant effectuée par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Vu la nature du litige, ils seront répartis à raison de la moitié à la charge de chacune des parties. L'intimé sera donc condamné à verser 625 fr. à ce titre à l'appelante.

Pour la même raison, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/10524/2016 rendu le 25 août 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25701/2015-5.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement.

Et statuant à nouveau :

Annule le jugement du 6 juillet 2012 rendu par le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris en tant qu'il statue sur le droit de visite réservé à B_____ et cela fait, statuant à nouveau sur ce point :

Réserve à B_____ un droit de visite sur ses enfants C_____, né le _____ 2004, et D_____, né le _____ 2005, lequel s'exercera, sauf accord contraire des parties, hors vacances scolaires, les 2^{ème} et 4^{ème} week-ends de chaque mois, du vendredi soir au dimanche soir, ainsi qu'à concurrence de la moitié des vacances scolaires, soit en alternance une année sur deux la semaine d'octobre ou de février (années paires : semaine d'octobre, années impaires : semaine de février), durant la moitié des vacances de Noël et de Nouvel An (années paires : première moitié, années impaires : seconde moitié), durant la moitié des vacances de Pâques (années paires : première moitié, années impaires : seconde moitié) et durant la moitié des vacances d'été (années paires : mois de juillet, années impaires : mois d'août).

Confirme le jugement du 6 juillet 2012 rendu par le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal de Grande Instance de Paris pour le surplus.

Complète le chiffre 2 du dispositif du jugement attaqué en ce sens que la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles est instaurée pour une période d'une année à compter de la notification du présent arrêt et que l'émolument prévu par l'art. 84 al. 1 LaCC doit être mis à la charge des deux parents, à concurrence de la moitié chacun.

Confirme le jugement JTPI/10524/2016 pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr., les met à la charge de A_____ et de B_____ à parts égales entre eux et les compense avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence B_____ à verser 625 fr. à A_____ au titre de frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Mesdames Pauline ERARD et Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

Le président :

Cédric-Laurent MICHEL

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indéterminée.