

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6962/2015

ACJC/1750/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 23 DECEMBRE 2016

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 mars 2016, comparant d'abord par Me Marlène Pally, avocate, puis par Me Marco Crisante, avocat, rue du Conseil-Général 18, 1205 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Bernard Reymann, avocat, rue de la Croix d'Or 10, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 13 janvier 2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/3564/2016 du 15 mars 2016, reçu le 18 mars 2016 par A_____, le Tribunal de première instance a débouté ce dernier des fins de sa demande en modification du jugement de divorce (ch. 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 1'500 fr., en les mettant à charge de B_____ et A_____ par moitié chacun et en les compensant avec l'avance fournie par ce dernier, condamné en conséquence B_____ à verser à son ex-époux la somme de 750 fr. (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).
- B.**
- a.** Par acte déposé le 13 avril 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement, dont il sollicite l'annulation. Cela fait, il conclut à ce que la Cour constate et prononce la garde partagée sur les enfants C_____ et D_____, âgés respectivement de 15 et 14 ans, à raison d'une semaine sur deux du mardi soir 17h00 au mercredi de la semaine suivante 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires et lui donne acte de son engagement à verser à titre de contribution d'entretien, allocations familiales non comprises, dès le dépôt de sa demande, la somme de 500 fr. par enfant jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières. Sur les frais, A_____ a conclu à la compensation des dépens de première instance et d'appel et au partage des frais de première instance et d'appel par moitié entre les parties.
- b.** Dans sa réponse du 17 juin 2016, B_____ conclut, préalablement, à la production par A_____ de tous documents utiles concernant sa situation financière actuelle. Principalement, elle conclut au déboutement de son ex-époux de toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens.
- Elle produit une pièce nouvelle.
- c.** Par réplique du 29 juin 2016, A_____ a persisté dans ses conclusions et produit des pièces nouvelles. Il a indiqué avoir déposé, le 30 mai 2016, une plainte pénale à l'encontre de B_____ pour voies de fait commises sur D_____. Il s'était, en outre, rendu au poste de police le 7 juin 2016, C_____ étant enfermée dans l'appartement par sa mère, qui l'empêchait de voir son père. A_____ a également expliqué que les enfants vivaient chez lui depuis le mois de mai 2016.
- d.** Par duplique du 20 juillet 2016, B_____ a persisté dans ses conclusions et produit des pièces nouvelles.
- e.** Par ordonnance du 14 septembre 2016, la Cour a invité le Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) à établir un rapport relatif aux relations personnelles des parents sur leurs enfants.

f. Par courrier du 14 octobre 2016, A_____ a confirmé que les enfants vivaient chez lui depuis la fin du mois de mai 2016. Sur la base de ce changement, il a modifié ses conclusions en sollicitant l'octroi de la garde exclusive sur les enfants, tout en réservant un droit de visite à la mère devant s'exercer selon les prescriptions du SPMi. En outre, il a conclu à la suppression des contributions dues à l'entretien de ses enfants et à la rétrocession en ses mains des allocations familiales, avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2016. Subsidiairement, il a maintenu les conclusions principales émises dans son appel du 13 avril 2016.

Il a produit une pièce nouvelle.

g. Dans son rapport du 14 octobre 2016, le SPMi a estimé qu'aucune mesure de protection ne semblait nécessaire et a préconisé une garde partagée sur les enfants.

Depuis la rentrée scolaire 2016, D_____ allait chez sa mère environ deux fois par semaine, quand il en exprimait le désir. Ces visites se passaient bien, l'enfant n'éprouvant plus de colère à l'égard de sa mère. Selon D_____, cette dernière le giflait parce qu'il ne lui obéissait pas ou la provoquait. Il a clairement verbalisé son souhait de vivre chez son père tout en continuant à voir régulièrement sa mère. Le SPMi a précisé qu'au terme de son entretien avec l'enfant, ce dernier avait exprimé son accord pour passer autant de temps avec ses deux parents.

C_____ a affirmé que sa mère ne l'avait jamais frappée, étant plus calme que son frère. Sa mère frappait rarement ce dernier, mais violemment. Le principal reproche formulé à l'encontre de sa mère est que cette dernière l'a renvoyait constamment auprès de son père dès qu'elle faisait une demande et qu'il était question d'argent. C_____ décrit son père comme quelqu'un ayant de l'autorité et qu'on respecte. Elle souhaitait également vivre désormais chez ce dernier, précisant que cela ne changerait pas son quotidien, dès lors que *« c'était déjà comme une garde alternée, car on était du mercredi au mercredi chez son père. »*

Le SPMi a relevé que les questions financières étaient prédominantes dans le discours des parents. Ces derniers étaient impliqués dans la prise en charge globale des enfants et soucieux de leur éducation et leur bien-être. Les intervenants sociaux ont toutefois relevé que B_____ avait minimisé les faits de maltraitance évoqués par ses enfants, en les assimilant à un malentendu ou à un accident. Les enfants portaient une réelle affection à chacun de leur parent et s'entendaient bien avec les nouveaux époux de ces derniers.

h. Dans ses déterminations du 11 novembre 2016, B_____ a persisté dans ses conclusions. Elle a allégué que A_____ empêchait les enfants de la voir. Au regard des pressions psychologiques exercées par le père sur les enfants, elle s'opposait au prononcé d'une garde alternée.

Elle a produit des pièces nouvelles.

i. Dans ses déterminations du 14 novembre 2016, A_____ a persisté dans ses dernières conclusions. Le préavis du SPMi ne pouvait être suivi au regard de la volonté exprimée par les enfants de vivre auprès de lui et des actes de maltraitance de la part de B_____ envers D_____.

C. Les éléments pertinents suivants ressortent du dossier :

a. A_____, né le _____ 1969, et B_____, née _____ le _____ 1977, se sont mariés le _____ 2000 à Genève.

Ils sont les parents de C_____, née le _____ 2001, et de D_____, né le _____ 2002.

b. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale JTPI/3946/2007 du 15 mars 2007, le Tribunal a entériné l'accord des parties, par lequel il a notamment été convenu que la garde sur les enfants s'exercerait de manière alternée par les parents, à raison d'une semaine sur deux du mercredi 17h00 au mercredi 17h00.

c. A_____ est devenu père de deux autres enfants, E_____ et F_____, nés respectivement les _____ 2009 et _____ 2011. Il s'est marié avec la mère de ces derniers le _____ 2012.

d. Par jugement JTPI/14501/2011 du 22 septembre 2011, le Tribunal a notamment prononcé le divorce des parties, attribué l'autorité parentale conjointe sur les enfants, en octroyant la garde de ces derniers à leur mère et en réservant un large droit de visite au père devant s'exercer une semaine sur deux du mardi soir 17h00 au mercredi de la semaine suivante à 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires (chiffre 3 du dispositif). En outre, le Tribunal a donné acte à A_____ de son engagement à verser en mains de B_____, à titre de contribution à l'entretien de chacun de ses enfants, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 850 fr. jusqu'à leur 15 ans révolus, 950 fr. jusqu'à leur majorité et 1'100 fr. jusqu'à leur 25 ans en cas d'études sérieuses et régulières (ch. 5), ainsi que la somme de 600 fr. à titre de contribution à l'entretien de B_____ jusqu'au 31 décembre 2014.

Il ressort de ce jugement que A_____ percevait un revenu mensuel net de 8'500 fr. en sa qualité d'employé, ainsi qu'un revenu de 1'000 fr. perçu de l'exploitation d'une ferme agricole en tant qu'indépendant. B_____ percevait, quant à elle, un revenu mensuel net de 683 fr. de son apprentissage de commerce.

e. Le 19 juillet 2012, B_____ s'est également remariée.

f. Par acte déposé le 2 avril 2015 au greffe du Tribunal, A_____ a sollicité la modification des chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement de divorce

JTPI/14501/2011. Il a conclu, sur mesures provisionnelles et sur le fond, à la garde partagée sur ses enfants C_____ et D_____, à raison d'une semaine sur deux du mardi soir 17h00 au mercredi de la semaine suivante à 17h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires. Il s'engageait, en outre, à verser la somme de 500 fr. par mois et par enfant, allocations familiales non comprises, à titre de pension jusqu'à leur majorité, voire au-delà en cas d'études sérieuses et régulières.

g. Lors de l'audience de conciliation du 29 juin 2015, A_____ a expliqué que la prise en charge des enfants n'avait pas changé. Dans les faits, il s'agissait d'une garde alternée. La garde avait toutefois été formellement confiée à la mère, pour que cette dernière puisse bénéficier d'une aide au logement.

B_____ a précisé avoir demandé la garde pour avoir plus d'opportunités pour trouver un grand appartement. Elle a expliqué vouloir conserver la garde des enfants, dès lors qu'il y avait des tensions entre ces derniers et la nouvelle épouse de A_____. Elle a également indiqué que son nouveau mari n'avait pas d'emploi fixe, il travaillait par le biais d'agences de placement.

h. Dans sa réponse du 7 septembre 2015, B_____ a conclu, sur mesures provisionnelles et sur le fond, au déboutement de son ex-époux. Préalablement, elle a sollicité de A_____ la production de tous documents utiles à l'établissement de sa situation financière.

i. Par ordonnance OTPI/540/2015 du 15 septembre, le Tribunal a rejeté les mesures provisionnelles sollicitées par A_____.

j. Lors de l'audience de comparution personnelle du 3 décembre 2015, A_____ a indiqué assumé les frais de son ménage à hauteur de 63% et son épouse à hauteur de 37%.

k. Dans leurs écritures finales, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

D. La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

a. A_____ est employé de la société G_____ et perçoit un revenu mensuel net de 7'554 fr. 85, versé 13 fois l'an.

Il est également administrateur, avec signature collective à deux, des sociétés de sa famille, soit _____ et la _____. Il bénéficie en outre d'un pouvoir de signature collective dans l'entreprise individuelle de son père, la _____.

Il a produit sa déclaration fiscale pour l'année 2015, dont il ressort qu'il ne perçoit pas d'autre revenu que celui de son activité lucrative auprès de G_____.

Sa nouvelle épouse perçoit un revenu mensuel net de 4'738 fr.

Ses charges mensuelles, telles qu'arrêtées par le premier juge, se montent à 3'210 fr. 70, comprenant la moitié de son entretien de base selon les normes OP (850 fr., soit 1'700 fr. / 2), la moitié de son loyer (762 fr. 50), sa prime d'assurance-maladie (323 fr. 60), la moitié des primes d'assurance-maladie de E_____ et F_____ (98 fr. 60), la moitié de sa charge fiscale (532 fr.), ses frais de transport (244 fr.), la moitié des montants de base selon les normes OP de E_____ et F_____ (400 fr., soit 2 x 200 fr.).

A_____ a cessé de s'acquitter des contributions d'entretien dues à C_____ et D_____, conformément au jugement de divorce, depuis le mois de septembre 2016.

b. Actuellement, B_____ travaille à 80% pour la compatibilité du _____ et perçoit un revenu mensuel net de 3'800 fr.

Ses charges mensuelles, telles qu'arrêtées par le premier juge, s'élèvent à 2'613 fr. 60, comprenant la moitié de son entretien de base selon les normes OP (850 fr. soit 1'700 fr. / 2), la moitié de son loyer (803 fr.), sa prime d'assurance-maladie (390 fr. 60), sa charge fiscale (estimée à 500 fr.) et ses frais de transport (70 fr.).

B_____ ne perçoit plus de subside d'assurance-maladie depuis juillet 2014.

Le montant de 300 fr. par mois et par enfant est perçu par B_____ à titre d'allocations familiales pour C_____ et D_____.

c. Les besoins mensuels de C_____ et de D_____, tels qu'arrêtés par le premier juge, se montent à 743 fr. chacun, comprenant leur entretien de base selon les normes OP (600 fr.), leur prime d'assurance-maladie (98 fr. 60) et leur frais de transport (45 fr.).

Le 30 mai 2016, A_____ a déposé une plainte pénale à l'encontre de B_____ pour violence envers D_____. Un constat médical a été établi le 25 mai 2016, attestant de dermabrasions sur le membre supérieur droit de D_____.

Il ressort du procès-verbal de l'audience du 20 septembre 2016 par-devant le Ministère public que D_____ a accusé sa mère de l'avoir frappé au bras à l'aide d'un câble électrique, et ce pour la deuxième fois. B_____ a contesté les déclarations de son fils et expliqué que les faits précités relevaient d'un accident et que D_____ était manipulé par son père. Elle a toutefois admis que son fils ne voulait pas obéir et que parfois cela la mettait hors d'elle.

L'été 2016, C_____ et D_____ n'ont pas passé les deux semaines de vacances en Espagne avec leur mère, comme initialement prévu. Ils ont décidé de partir avec leurs grands-parents paternels.

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 sur les droits parentaux et les contributions dues à l'entretien des enfants, soit une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 1.1 et les jurisprudences citées), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

1.2 L'appel a été formé dans le délai et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 et 2 CPC). Il est donc recevable.

2. La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

Dès lors que le litige porte sur les droits parentaux et les pensions alimentaires dues à des enfants mineurs, les maximes inquisitoire illimitée et d'office régissent la procédure (art. 296, 55 al. 2 et 58 al. 2 CPC, ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et les références citées; ACJC/537/2015 du 8 mai 2015 consid. 1.2.2), de sorte que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties sur ces points (art. 296 al. 3 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.1).

3. **3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

S'agissant de nouvelles conclusions, l'art. 317 al. 2 CPC prévoit que la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, tous les nova sont admis en appel, selon la jurisprudence de la Cour de céans (ACJC/345/2016 consid. 3.1; ACJC/361/2013 consid 1.3).

3.2 Ainsi, les pièces nouvelles déposées par les parties et les allégués nouveaux formés par ces dernières en appel, qui concernent la situation de leurs enfants mineurs, sont recevables. Il en va de même des conclusions nouvelles prises par l'appelant dans son courrier du 14 octobre 2016, celles-ci étant fondées sur un

nouvel allégué admissible concernant les enfants, soit le fait que ces derniers vivent dorénavant auprès de lui et ce depuis la fin du mois de mai 2016.

4. A titre préalable, l'intimée sollicite de l'appelant la production de tous documents utiles à déterminer sa situation financière, notamment les bilans et comptes de pertes et profits des sociétés familiales dans lesquelles l'appelant occupe une position.

4.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Elle peut ainsi refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le Tribunal, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1).

Les mêmes principes valent lorsque la maxime inquisitoire s'applique (art. 55 al. 2, 272 et 296 al. 1 CPC; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

4.2 En l'espèce, l'intimée n'explique pas en quoi les pièces sollicitées seraient de nature à influencer la solution du litige. Elle se borne à indiquer, s'agissant de la situation financière de l'appelant, que ce dernier bénéficierait d'avantages en nature et minimiserait le montant de son revenu. Or, les éléments figurant au dossier sont suffisants pour établir les faits pertinents et statuer sur les questions des droits parentaux et des contributions alimentaires dues aux enfants, de sorte que la cause est en état d'être jugée.

Il ne sera donc pas donné suite aux conclusions préalables de l'intimée sur ce point.

5. L'appelant conclut à l'octroi de la garde exclusive des enfants, son droit de visite accordé par jugement de divorce n'étant plus conforme à la réalité des faits, dès lors que les enfants vivent auprès de lui depuis le mois de mai 2016.

5.1 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).

A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de la garde 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 la garde 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 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 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1 et 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3).

5.2 En l'espèce, depuis la séparation des parties en 2007, la prise en charge des enfants s'est exercée de manière alternée à raison d'une semaine chez chacun des parents. Le jugement de divorce du 22 septembre 2011 a cependant formellement attribué la garde des enfants à l'intimée, afin, selon les parties, que cette dernière puisse bénéficier de meilleures conditions de logement. La prise en charge des enfants n'ayant pas changé durant la procédure de première instance, le premier juge a débouté l'appelant de sa conclusion en garde partagée.

Cela étant, depuis le mois de mai 2016, soit depuis près de six mois, les enfants, respectivement âgés de 15 et 14 ans, ont décidé de vivre auprès de l'appelant. Dès lors, la situation relative à leur prise en charge, qui prévalait jusqu'ici, a changé de manière notable et durable.

Bien que les capacités parentales de l'intimée n'aient pas été remises en cause par le SPMi dans son rapport du 14 octobre 2016, il ressort du dossier que cette dernière a rencontré quelques difficultés dans sa relation avec D_____. Entendu par le SPMi, ce dernier a indiqué ne plus être en colère contre sa mère. Bien qu'il ait déclaré, en fin d'entretien, être d'accord avec une garde partagée le concernant, il a néanmoins clairement exprimé le souhait de vivre chez son père, tout en continuant à voir régulièrement sa mère. Actuellement, il a déclaré voir cette dernière à raison de deux fois par semaine et a précisé que ces visites se

déroulaient bien. Agé de 14 ans, D_____ dispose de la maturité nécessaire pour exprimer son opinion et pour que celle-ci soit prise en compte.

Quant à C_____, elle a également exprimé le souhait de vivre auprès de son père. Dès lors qu'elle est âgée de 15 ans, il est important pour son bien-être de tenir compte de son opinion.

Contrairement aux dires de l'intimée, le SPMi n'a pas relevé que l'appelant manipulerait les enfants pour qu'ils refusent de vivre auprès d'elle. En effet, comme relevé ci-dessus, ce dernier autorise C_____ et D_____ à voir l'intimée quand ils en expriment le désir. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'appelant exercerait des pressions psychologiques sur les enfants. En revanche, il ressort du rapport du SPMi que le litige opposant les parties sur la garde des enfants est « *parasité* » par les questions financières, soit les contributions d'entretien. Les dissensions sur ce point sont d'ailleurs confirmées par les propos de C_____, qui explique que lorsqu'elle fait une demande à sa mère nécessitant des frais, cette dernière la renvoie constamment auprès de son père. Les enfants se retrouvent ainsi pris dans le conflit de leurs parents lié à des questions financières, ce qui est contraire à leur bien-être.

Enfin, le fait que les enfants passent du temps avec leurs grands-parents paternels, lorsque l'appelant assume leur prise en charge, n'est pas pertinent pour déterminer de l'attribution de la garde parentale. En effet, aucun élément du dossier ne permet de retenir que l'appelant ne s'occuperait pas de ses enfants, comme allégué par l'intimée. Par ailleurs, il sied de relever que cette dernière travaille à un taux de 80%.

Par conséquent, compte tenu de l'âge des enfants, de leur volonté clairement exprimée de rester auprès de leur père et des difficultés rencontrées par l'intimée avec son fils, il est dans l'intérêt des enfants d'attribuer leur garde à l'appelant. Conformément à la situation actuelle, qui convient aux enfants et est donc conforme à leur intérêt, un droit de visite de deux jours par semaine sera octroyé à l'intimée et celui-ci s'exercera du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Ce droit de visite s'exercera à défaut d'accord entre les parties et les enfants. En effet, il est essentiel pour le bien de ces derniers qu'ils puissent voir leur mère quand ils le souhaitent.

Le jugement entrepris sera ainsi annulé sur ce point et modifié en ce sens.

6. L'appelant sollicite la suppression des contributions d'entretien dues en faveur des enfants par le jugement de divorce.

6.1

6.1.1 Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable à l'action en modification du jugement de divorce par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le

juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant.

La modification de la contribution à l'entretien de l'enfant suppose donc que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.1 et 131 III 189 consid. 2.7.4).

Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les parents qu'une modification ou suppression de la contribution d'entretien selon l'art. 286 al. 2 CC peut entrer en considération (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1.; 134 III 337 consid. 2.2.2).

6.1.2 Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Les enfants ont le droit de recevoir une éducation et de bénéficier d'un niveau de vie qui corresponde à la situation des parents; leurs besoins doivent également être calculés de manière plus large lorsque les parents bénéficient d'un niveau de vie plus élevé (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêt du Tribunal fédéral 5A_959/2013 du 1^{er} octobre 2014 consid. 9.2.2).

La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2); sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 127 III 136 consid. 3a; 120 II 285 consid. 3b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_507/2007 du 23 avril 2008 consid. 5.1) et applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC; ATF 127 III 136 consid. 3a). L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2; 123 III 1 consid. 3b/bb et consid. 5 in fine).

6.1.3 Selon l'art. 12B al. 4 de la loi sur les allocations familiales (LAF - J 5 10), en cas de divorce, le droit de percevoir les allocations familiales appartient à la personne qui a la garde de l'enfant.

6.2 En l'espèce, dès lors que la garde exclusive des enfants a été attribuée à l'appelant, il se justifie de revoir les contributions d'entretien versées par ce dernier à ses enfants. Par ailleurs, la situation financière de l'intimée s'est améliorée depuis le prononcé du divorce, percevant dorénavant un salaire de 3'800 fr. par mois et non plus de 683 fr., ce qui constitue un fait nouveau important et durable.

L'appelant perçoit un revenu mensuel net moyen de 8'185 fr. Ses charges, correctement arrêtées par le premier juge, seront reprises par la Cour, soit la

somme de 3'210 fr. 70. En effet, il n'y a pas lieu de retenir la clé de répartition alléguée par l'appelant relative aux frais de son ménage, soit 37% à charge de son épouse et 63% à sa charge, cette répartition ne se fondant sur aucune pièce du dossier. L'appelant bénéficie donc d'un disponible mensuel de 5'263 fr.

Ce solde est amplement suffisant à l'appelant pour prendre à sa charge les besoins mensuels de C_____ et D_____, ceux-ci ayant été arrêtés à 444 fr. par enfant, après déduction des allocations familiales. En effet, la prise en charge par l'appelant de l'entier des besoins incompressibles de ses enfants n'entame pas son minimum vital. Il sied de préciser que, contrairement aux critiques de l'appelant et conformément aux principes rappelés supra, il n'y pas d'obligation pour le juge de se baser sur les tabelles zurichoises afin d'établir le montant de base d'entretien d'un enfant.

S'agissant de l'intimée, cette dernière perçoit un revenu mensuel net de 3'800 fr. et s'acquitte de charges se montant à 2'614 fr. (valeur arrondie). Elle dispose ainsi d'un disponible mensuel de 1'186 fr. Celui-ci lui permettra d'assumer les frais de nourriture et de loisir pour ses enfants, lorsqu'elle exercera son droit de visite. En outre, elle pourra également participer aux frais extraordinaires de ces derniers, afin de contribuer à leur bien-être.

Partant, les contributions d'entretien dues par l'appelant en faveur de ses enfants seront supprimées et ce, à compter du 1^{er} septembre 2016, et l'intimée sera, quant à elle, dispensée de verser des pensions à ses enfants en mains de l'appelant.

Enfin, dès lors que les allocations familiales suivent le droit de garde, celles-ci devront être rétrocédées à l'appelant et ce à compter du mois de septembre 2016.

7. 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).

7.1 En l'espèce, en ce qui concerne les frais de première instance et leur répartition, ceux-ci ont été arrêtés conformément aux normes précitées, de sorte qu'ils seront confirmés par la Cour.

7.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 28 et 35 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant. Bien que ce dernier obtienne gain de cause, il se justifie, en équité, de mettre lesdits frais à sa charge, dès lors que les éléments ayant conduit à la modification du jugement de divorce, sollicitée par l'appelant, sont intervenus en cours de procédure d'appel. Par ailleurs, la prise en charge des

frais par l'appelant se justifie également au regard de sa capacité contributive plus élevée que celle de l'intimée (art. 95 et 107 al. 1 let. c CPC). Les frais judiciaires d'appel seront compensés par l'avance de frais de même montant effectuée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Pour le surplus, chaque partie supportera ses propres dépens, vu la nature du litige (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 le 13 avril 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/3564/2016 rendu le 15 mars 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6962/2015-8.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau :

Modifie les chiffres 3 et 5 du dispositif du jugement de divorce JTPI/14501/2011 rendu le 22 septembre 2011 par le Tribunal de première instance de la manière suivante :

Attribue la garde exclusive de C_____ et D_____ à A_____, tout en réservant un droit de visite à B_____ devant s'exercer, à défaut d'accord entre les parties et les enfants, à raison de deux jours par semaine du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au vendredi matin et de la moitié des vacances scolaires.

Supprime les contributions d'entretien en faveur de C_____ et D_____ versées par A_____ en mains de B_____ à compter du 1^{er} septembre 2016.

Dispense B_____ de verser en mains de A_____ des contributions d'entretien en faveur de C_____ et D_____.

Condamne B_____ à rétrocéder en mains de A_____ les allocations familiales perçues pour C_____ et D_____ et ce à compter du 1^{er} septembre 2016.

Confirme pour le surplus le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'250 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont compensés par l'avance de frais fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.