

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8793/2016

ACJC/1417/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 7 NOVEMBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 12^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 7 mars 2017, comparant par Me Diane Broto, avocate, 100, rue du Rhône, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Mélanie Mathys-Donzé, avocate, 72, boulevard Saint-Georges, 1205 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 15.11.2017.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/3240/2017 du 7 mars 2017, notifié aux parties le 10 mars 2017, le Tribunal de première instance, statuant en modification du jugement de divorce, a annulé les chiffres 3 et 4 du dispositif du jugement JTPI/1_____/2009 rendu par le Tribunal de première instance le 30 novembre 2009, dans la cause C/2_____/2009, opposant B_____ et A_____ (chiffre 1 du dispositif). Cela fait et statuant à nouveau, il a attribué à B_____ et à A_____ la garde alternée sur leurs enfants C_____ et D_____, dit que le domicile légal des enfants était chez A_____, _____, dit que la garde alternée s'exercerait à raison d'une semaine chez chacun des parents, les vacances ainsi que toutes absences professionnelles des parents étant partagées équitablement, conformément au bien des enfants (ch. 2), confirmé pour le surplus le jugement du 30 novembre 2009 (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance de frais faite par B_____ et mis à la charge des parties par moitié chacune, et condamné A_____ à verser à B_____ 500 fr. au titre de remboursement des frais judiciaires (ch. 4), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

B. a. Par acte déposé le 24 avril 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ a formé appel contre ce jugement et conclu à l'annulation des ch. 1 et 2 de son dispositif, puis à la confirmation du jugement JTPI/1_____/2009, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause au Tribunal pour instruction complémentaire, particulièrement sur la question de l'entretien des enfants. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation des ch. 5 et 6 du dispositif du jugement JTPI/1_____/2009, puis à ce que la Cour condamne B_____ à lui verser, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 500 fr. pour l'entretien de l'enfant C_____ et 350 fr. pour l'enfant D_____, dise que les allocations familiales pour ces deux enfants étaient perçues par lui, et lui réserve le droit d'amplifier ses conclusions une fois la situation financière d'B_____ connue.

Il a produit des pièces nouvelles.

b. B_____ a conclu au déboulement de A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, sous suite de frais et dépens. Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour déclare irrecevables les conclusions subsidiaires de A_____.

Elle a produit des pièces nouvelles.

c. A_____ n'ayant pas répliqué, la Cour a informé les parties le 23 août 2017 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a. B _____, née le _____ 1975, et A _____, né le _____ 1979, se sont mariés le _____ 2004 à _____, Genève.

b. Deux enfants sont issus de cette union, soit C _____, née le _____ 2005, et D _____, né le _____ 2006.

c.a. Le 19 juin 2009, les époux ont déposé une requête commune en divorce à l'appui de laquelle ils ont produit une convention du 15 juin 2009, "*sur les intérêts civils et les effets accessoires du divorce*". Celle-ci prévoyait à son article 1.1. "*La garde sur les enfants C _____ et D _____ est attribuée à A _____*" et à son art. 1.2 "*L'autorité parentale est attribuée aux deux parties*".

L'article 1.4 indiquait qu' "*B _____ bénéficiera sur ses enfants d'un libre et large droit de visite fixé d'entente entre les deux parents. A défaut d'entente, B _____ bénéficiera (sic) D'un commun accord le droit de visite de la mère sera la garde des enfants une semaine sur deux. (sic) Les vacances seront discutées et partagées équitablement ainsi que toutes absences professionnelles éventuelles de l'un ou de l'autre des parents ayant pour seul objectif, le bien des enfants. Toute décision concernant l'avenir et le bien-être des enfants seront prises en commun. Les frais officiels (assurance maladie et crèche) sont partagés à moitié afin de permettre à l'un ou l'autre de garder un budget équitable*".

c.b. Lors de l'audience du Tribunal du 15 septembre 2009, B _____ a indiqué, à teneur du procès-verbal : "*S'agissant de la garde alternée nous pensons qu'il s'agit du meilleur système pour les enfants. Nous vivons séparés depuis deux ans et nous pratiquons cette garde alternée depuis deux ans également [...] Nous avons décidé que l'adresse des enfants serait chez le père*". A _____ a quant à lui indiqué : "*Je confirme que le système de garde alternée fonctionne depuis deux ans à la satisfaction de tous*".

c.c. Durant la procédure ayant conduit au jugement JTPI/1_____/2009, les parties ont comparu en personne.

c.d. Par jugement JTPI/1_____/2009 du 30 novembre 2009 (ci-après, le jugement de divorce), le Tribunal de première instance, statuant contradictoirement, a, notamment, prononcé le divorce des époux (ch. 1), maintenu l'exercice en commun de l'autorité parentale sur C _____ et D _____ (ch. 2), attribué à A _____ la garde des enfants (ch. 3), réservé un large droit de visite à B _____ devant s'exercer d'entente entre les parties et à raison d'une semaine sur deux, les vacances ainsi que toutes absences professionnelles des parents étant partagées équitablement, conformément au bien des enfants (ch. 4), donné acte aux parties de ce que les frais d'éducation (assurance maladie, crèche et frais de garde) et d'entretien des enfants seraient partagés par moitié entre elles

(ch. 5) et donné acte aux parties de ce que A_____ paierait les factures de médecins relatives aux enfants et percevrait les remboursements de l'assurance maladie (ch. 6).

d. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 30 juin 2014, A_____ a formé une demande en interprétation du dispositif du jugement de divorce, faisant valoir comme motif que "*les institutions publiques et privées interprètent ledit dispositif à leur guise et le plus souvent en défaveur du bien-être de [ses] enfants*". A titre d'exemple, la garde mentionnée en son nom et le droit de visite d'une semaine sur deux chez la mère lui retiraient la déduction de famille monoparentale des administrations fiscales cantonales; les régies considéraient un parent comme une demi-personne et lui refusaient des appartements où chaque enfant aurait sa propre chambre. A_____ demandait ainsi un "*document pour pouvoir le présenter à qui de droit*" et souhaitait savoir si ces interprétations étaient correctes.

Par ordonnance du 14 juillet 2014, le Tribunal a rejeté la demande en interprétation, considérant que les conditions de l'art. 334 al.1 CPC n'étaient pas remplies. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours.

e. Selon un jugement du Tribunal administratif de première instance JTAPI/3_____/2015 du 27 avril 2015, opposant A_____ à l'administration fiscale, il a été retenu que, selon le jugement de divorce, la durée de la garde des enfants était répartie de manière égale. Pour le fisc, c'était donc le parent qui réalisait le revenu le plus élevé qui contribuait davantage à l'entretien des enfants, comme dans les cas où une garde partagée avait été expressément ordonnée par le juge civil.

f. Par actes expédiés les 13 avril et 11 mai 2016 au Tribunal de première instance, objets de la présente procédure, B_____ a formé une "*demande en révision*" du jugement de divorce au motif que celui-ci était erroné par rapport à la convention conclue entre les époux et à leurs déclarations en audience. Elle tentait d'obtenir des prestations sociales qui lui étaient, selon elle, refusées, car les autorités ne tenaient pas compte de ses deux enfants.

g. Lors de l'audience de comparution personnelle devant le Tribunal le 13 septembre 2016, la requérante a persisté dans ses conclusions.

Elle a confirmé que depuis la séparation, les parties exerçaient une garde alternée sur les enfants à raison d'une semaine sur deux et la moitié des vacances scolaires. Suite à la perte de son emploi à la fin de l'année 2015, elle avait demandé de l'aide au Service de prestations complémentaires (ci-après, SPC) en date du 29 mars 2016. Toutefois, le jugement de divorce faisant état uniquement d'un droit de visite en sa faveur, le SPC avait refusé de prendre en compte C_____ et D_____ dans les prestations.

Quant au cité, il était représenté par son Conseil, qui ne s'est pas déterminé.

h. Lors de l'audience de comparution personnelle du 18 novembre 2016, A_____ s'est opposé à la requête. Il avait demandé l'interprétation du jugement en 2014, car l'administration fiscale l'avait taxé sans tenir compte du fait qu'il avait la garde des enfants conformément au jugement de divorce. Il a confirmé que les enfants continueraient de vivre une semaine sur deux chez chacun des parents.

Quant à B_____, elle a exposé percevoir désormais des prestations du SPC. Bien que celui-ci n'ait d'abord pas voulu inclure les deux enfants, il avait ensuite compris qu'elle les gardait une semaine sur deux et tenu compte de cette situation, mais il lui avait été demandé de faire en sorte "*que le jugement reflète la situation de fait*".

i. Le 13 janvier 2017, A_____ a répondu par écrit et conclu notamment à l'irrecevabilité de la demande de B_____.

j. Lors de l'audience du 9 février 2017, les parties ont toutes deux persisté dans leurs conclusions, B_____ précisant que, nonobstant son intitulé, sa demande pouvait être comprise comme visant l'interprétation ou la modification du jugement de divorce.

A_____ a exposé avoir agi en interprétation en 2014 afin de pouvoir bénéficier de déductions fiscales et que la requérante avait introduit la présente procédure afin de bénéficier de prestations SPC qu'elle avait finalement obtenues. Il a ainsi conclu qu'elle n'avait plus d'intérêt à agir.

B_____ a expliqué que l'introduction de la procédure lui avait permis de toucher ces prestations mais que le SPC lui avait demandé de faire les démarches afin que le jugement reflète la réalité. Elle avait retrouvé un emploi et ne touchait plus d'aide sociale depuis le 1^{er} février 2017.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

k. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a examiné successivement les conditions de l'interprétation, de la révision et de la modification du jugement de divorce des parties. Il a refusé d'entrer en matière sur la première en retenant que le dispositif du jugement était clair. La révision n'était pas envisageable en raison de l'absence de faits ignorés par les parties ou d'un vice du consentement. S'agissant de la modification, le Tribunal a retenu qu'il était abusif pour A_____ de s'opposer au changement demandé et que les enfants possédaient un intérêt évident à disposer d'une décision judiciaire qui reflète la situation de fait et les termes de l'accord des parents exprimé devant le juge du divorce.

EN DROIT

-
1. En premier lieu, il faut déterminer la nature de la décision entreprise, afin de déterminer quelle voie de droit est ouverte pour la contester. En effet, l'intimée avait introduit une "*demande en révision*", que son avocat a précisé en audience pouvoir être comprise comme visant également l'interprétation ou la modification du jugement de divorce.

1.1.1 La révision (art. 328 et suivants CPC) peut être demandée en cas de découverte de faits pertinents ou de moyens de preuve concluants qui n'avaient pas pu être invoqués dans la procédure précédente (art. 328 al. 1 CPC). La procédure de révision ne peut être classée ni parmi les procédures ordinaires, ni parmi les procédures sommaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_366/2016 du 21 novembre 2016 consid. 6). La décision sur révision peut faire l'objet d'un recours (art. 332 CPC). Il se justifie d'appliquer à la décision sur le principe de la révision – qu'elle soit communiquée séparément, ou avec la nouvelle décision au fond – le même délai de recours que celui applicable à la procédure au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_366/2016 précité consid. 6).

1.1.2 L'interprétation et la rectification (art. 334 CPC) ne sont pas des véritables voies de recours, mais des moyens de droit qui ne visent pas à modifier une décision mais à la clarifier (Message CPC, FF 2006 p. 6988). La décision d'interprétation ou de rectification peut faire l'objet d'un recours (art. 334 al. 3 CPC). Le recours selon l'art. 319 CPC, auquel renvoie l'art. 334 al. 3 CPC, n'est normalement ouvert que contre une décision de rejet ou d'irrecevabilité de première instance. Si en revanche les conditions d'une interprétation ou d'une rectification sont réunies, une nouvelle décision est rendue, qui doit être communiquée aux parties (art. 334 al. 4 CPC). Cette communication fait à nouveau partir le délai de la voie de recours principale ouverte contre la décision au fond (arrêt du Tribunal fédéral 5A_510/2016 du 31 août 2017 destiné à la publication consid. 6.3 et 6.4).

1.1.3 En l'occurrence, il est incontesté que la situation effective de prise en charge des enfants une semaine sur deux par chacun des parents n'a pas changé depuis la séparation du couple, à la satisfaction de tous. Il n'est aussi plus contesté que le dispositif du jugement de divorce n'était ni peu clair, ni contradictoire ou incomplet et qu'il correspondait à la motivation présentée.

Ainsi, il n'existe pas de faits pertinents, ni contradiction ou lacune dans le jugement de divorce qui justifierait une révision ou une interprétation de celui-ci. Ces deux voies ont donc été écartées à bon escient par le premier juge, lequel, à juste titre, a vu dans l'acte déposé par l'intimée une demande de modification du jugement de divorce.

Ainsi, nonobstant l'intitulé de la demande de l'intimée, les voies de recours prévues aux art. 332 et 334 al. 3 CPC n'entrent pas en considération.

1.2 Le jugement entrepris constitue donc une décision finale de modification du jugement de divorce, qui statue sur la garde des enfants mineurs des parties, soit sur une affaire non patrimoniale, de sorte que la voie de l'appel est ouverte (art. 308 al. 1 let. a CPC).

Déposé dans le délai et la forme prescrits par la loi (art. 130 al. 1, 131 145 al. 1 let. a et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

- 2. 2.1** S'agissant du sort d'enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 296 al. 3 CPC). Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC) et il établit les faits d'office (art. 55 al. 2 CPC). Toutefois, les parties ne sont pas dispensées de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A_808/2012 du 29 août 2013 consid. 4.3.2).

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

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novas (ACJC/365/2015 du 27 mars 2015 consid. 2.1; dans le même 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, p. 139).

2.2.2 Les pièces nouvelles produites par les parties en appel sont ainsi recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

- 3.** L'appelant estime qu'il n'y avait pas lieu de modifier le jugement de divorce en rapport avec la prise en charge des enfants.

3.1 Dans le nouveau droit de l'autorité parentale entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, la notion de "*droit de garde*" (Obhutsrecht) - qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) - a été remplacée par le "*droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant*" (*Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen*), qui constitue une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle du droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le générique de "*garde*" (*Obhut*) se réduit désormais à la seule dimension de la "*garde de fait*" (*faktische Obhut*), qui se traduit par l'encadrement quotidien

de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 296 al. 2 et 301a al. 1 CC; ATF 142 III 56 consid. 3, ATF 142 III 1 consid. 3.3 et les références), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1; 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4 p. 340), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; ATF 131 III 209 consid. 5)

3.2 À la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). La modification de l'attribution de la garde de fait est, quant à elle, régie par l'art. 134 al. 2 CC. La teneur de l'art. 134 al. 1 CC est demeurée inchangée avec l'introduction du nouveau droit. L'art. 134 al. 2 CC n'a pour sa part que peu varié, puisqu'il fait désormais référence à la "*modification des autres devoirs des père et mère*" et non plus seulement à la "*modification des relations personnelles*", tout en renvoyant toujours aux dispositions relatives aux effets de la filiation. La jurisprudence développée sous l'empire de l'ancien droit en lien avec la modification de l'attribution de l'autorité parentale ou du droit de garde conserve par conséquent toute sa pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2018 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (arrêts du Tribunal fédéral 5A_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2; 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1; 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3; 5C.63/2005 du 1^{er} juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553). Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement

de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2; 5A_63/2011 précité consid. 2.4.1; 5C.63/2005 précité consid. 2; 5C.32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1).

Ainsi, le Tribunal fédéral a examiné le cas d'un recourant qui ne contestait nullement la répartition de la prise en charge de l'enfant entre les parents. En d'autres termes, la durée, la fréquence et l'ensemble des modalités du règlement de ses relations personnelles lui convenaient, mais il souhaitait cependant que "*la situation de fait telle qu'elle prévaut aujourd'hui soit nommée pour ce qu'elle est: une garde alternée*", et non un "*droit de visite*". Sous l'ancien droit, l'intérêt d'un parent à obtenir une "*garde alternée*" plutôt qu'un "*droit de visite*" était évident, puisque le droit de garde comprenait la faculté de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, de sorte que son titulaire unique pouvait en règle générale déménager, même à l'étranger, sans l'accord de l'autre parent (ATF 136 III 353 consid. 3.2). Tel n'est plus le cas, l'art. 301a CC rattachant désormais le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant à l'autorité parentale; ainsi, lorsque comme en l'espèce, l'autorité parentale appartient conjointement aux parents, ceux-ci détiennent tous deux le droit de fixer la résidence de l'enfant, sans égard à l'attribution de la garde, sous réserve des limitations prévues à l'art. 301a al. 2 CC (arrêt du Tribunal fédéral 5A_985/2014 du 25 juin 2015 consid. 3.2.1). Le recourant ne disposait donc pas de la qualité pour recourir, en l'absence de la démonstration d'un autre intérêt à le faire (arrêt du Tribunal 5A_712/2016 du 3 avril 2017 consid. 2.2).

3.3.3.1 L'appelant estime qu'aucun fait nouveau ne justifie la modification du jugement de divorce et que le bien des enfants ne rend pas nécessaire une telle modification.

L'intimée a fait siens les considérants du jugement entrepris.

Il ressort du dossier que la demande de l'intimée a été motivée par les exigences posées par le SPC, qui conditionnait son intervention à l'obtention d'un jugement de divorce modifié. Ce service a finalement octroyé l'aide demandée avant la fin de la procédure de première instance, se satisfaisant du jugement de divorce tel que prononcé en 2009. Ainsi, le SPC pour l'intimée, à l'instar de l'administration fiscale pour l'appelant, a correctement appréhendé la situation de fait des parties, qui est relativement simple : chacune d'elle prend en charge les enfants la moitié du temps. La rédaction originelle du jugement de divorce ne privilégie, fiscalement ou d'une autre manière, aucun des parents. Au demeurant, l'exigence formulée par le SPC d'obtenir un jugement amendé ne lie pas les juridictions civiles.

Il en découle que les raisons exprimés par l'intimée pour initier sa requête, qu'elles aient été fondées ou non, n'existent plus, puisqu'elle a perçu l'aide demandée.

3.3.2 Depuis le prononcé du divorce, le droit a changé. La notion de "*garde*" telle qu'elle était entendue à l'époque a ainsi perdu de sa signification. Bien qu'il soit envisageable d'actualiser les termes du jugement de divorce, il n'existe pas d'intérêt de l'intimée, qui dispose de l'autorité parentale conjointe, à obtenir une telle modification purement sémantique, ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral dans un cas similaire. En particulier, l'appelante n'expose pas en quoi sa situation de parent serait différente si les termes "*garde alternée*" figuraient dans le jugement de divorce. A retenir le contraire, chaque jugement de divorce rendu sous l'ancien droit serait susceptible de modification, afin d'être actualisé par l'usage de ces nouvelles notions, ce qui n'a aucune portée pratique et ne répond pas à un intérêt digne de protection.

Aucune autre circonstance se rapportant aux biens des enfants n'est plaidée, ni ne ressort du dossier. Il n'existe donc aucun fait nouveau et essentiel influant le bien des enfants.

Le Tribunal ne peut ainsi être suivi lorsqu'il retient un intérêt des enfants d'obtenir une décision qui reflète l'accord des parents à l'époque du divorce - en d'autres termes qu'il serait nécessaire d'adapter le dispositif à la situation de fait -, puisque l'on ne discerne pas en quoi une rédaction différente pour atteindre le même but serait de nature à améliorer leur condition. La règlementation actuelle ne leur porte pas atteinte, ni ne les menace sérieusement.

Par conséquent, les conditions d'une modification du jugement de divorce en ce qu'il règle la prise en charge des enfants ne sont pas réalisées.

Au vu de ce qui précède, l'appelant était légitimé à préconiser le maintien de la situation actuelle, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché un éventuel abus de droit dans l'opposition qu'il a formulée aux conclusions de son épouse.

Le jugement entrepris sera donc annulé et la demande de modification de l'intimée rejetée.

3.4 Au vu de ce qui précède, les conclusions subsidiaires de l'appelant n'ont pas à être examinées.

4. 4.1 La fixation et la répartition des frais et dépens de première instance n'est pas remise en cause et est au surplus conforme aux principes juridiques applicables. Elle sera donc confirmée.

4.2 Les frais d'appel seront fixés à 1'250 fr. (art. 18 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 95, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais sont ainsi couverts par l'avance de frais de même montant versée par l'appelant qui restera acquise à l'Etat. L'intimée sera donc condamnée à verser 1'250 fr. à l'appelant à titre de remboursement des frais d'appel.

Dès lors que litige relève du droit de la famille, chaque partie supportera ses propres dépens (art. 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/3240/2017 rendu le 7 mars 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8793/2016-12.

Au fond :

Annule les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points :

Rejette la demande formée les 13 avril et 11 mai 2016 par B_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à l'250 fr., les met à la charge de B_____ et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par A_____, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser l'250 fr. à A_____ au titre de remboursement des frais judiciaires d'appel.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.