

# **GE\_GERICHTE ACJC/1209/2023 vom 26. September 2023**

GE Cour de justice, 2023-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1209\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1209_2023)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1209/2023 du 26 septembre 2023

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1209/2023 del 26 settembre 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En l'occurrence, le litige porte notamment sur l'attribution des droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, de sorte que la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 1).

### **E. 1.2**

Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1 et 143 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

### **E. 1.3**

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), dans la limite des griefs formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

### **E. 1.4**

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'attribution des droits parentaux et la contribution d'entretien due à un enfant mineur en vertu du droit de la famille (art. 296 al. 1 et 3 CPC; ATF 147 III 301 consid. 2.2). La Cour n'est donc pas liée par les conclusions des parties, ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_841/2018, 5A\_843/2018 du

- 18/33 -

C/5748/2020 12 février 2020 consid. 5.2). 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 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_170/2020 du 26 janvier 2021 consid. 5.3). En revanche, la maxime des débats (art. 277 al. 1 CPC) et de disposition sont applicables s'agissant de la liquidation du régime matrimonial (art. 58 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_478/2017 du 7 juin 2018 consid. 5).

## **E. 2**

Les parties ont produit des pièces nouvelles et allégués des faits nouveaux.

### **E. 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 de la famille concernant des enfants mineurs, eu égard à l'application des maximes d'office et inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novae même si les conditions de l'art. 317 CPC ne sont pas réunies, dans la mesure où ils servent à rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 II 349 consid. 4.2.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, les pièces nouvelles se réfèrent à la situation financière des parties et apportent des informations pertinentes pour statuer sur des questions relatives à un enfant mineur. Elles sont partant recevables, de même que les faits qui s'y rapportent.

## **E. 3**

L'appelante reproche à l'instance précédente d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits sur plusieurs points. L'état de fait présenté ci-dessus a été modifié et complété dans la mesure utile, sur la base des actes et des pièces de la présente procédure, de sorte que le grief de l'appelante en lien avec la constatation inexacte des faits ne sera pas traité plus avant.

## **E. 4**

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas lui avoir attribué l'autorité parentale exclusive sur l'enfant E\_\_\_\_\_.

### **E. 4.1**

L'autorité parentale sert le bien de l'enfant (art. 296 al. 1 CC). Aux termes de l'art. 296 al. 2 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 CC, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC).

- 19/33 -

C/5748/2020 Lorsque l'autorité parentale est conjointe, les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité (art. 301 al. 1 CC). Conformément à l'art. 301 al. 1bis CC, le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions courantes ou urgentes (ch. 1) ou d'autres décisions, si l'autre parent ne peut être atteint moyennant un effort raisonnable (ch. 2).

#### **E. 4.1.1**

L'autorité parentale conjointe est la règle depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Code civil relatives à l'autorité parentale, ce indépendamment de l'état civil des parents (art. 296 al. 2, 298a al. 1, 298b al. 2 et 298d al. 1 CC). Il n'est qu'exceptionnellement dérogé à ce principe, lorsqu'il apparaît que l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents est nécessaire pour le bien de l'enfant. Une telle exception est en particulier envisageable en présence d'un conflit important et durable entre les parents ou d'une incapacité durable pour ceux-ci de communiquer entre eux à propos de l'enfant, pour autant que cela exerce une influence négative sur celui-ci et que l'autorité

parentale exclusive permette d'espérer une amélioration de la situation. De simples différends, tels qu'ils existent au sein de la plupart des familles, d'autant plus en cas de séparation ou de divorce, ne constituent pas un motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive, respectivement de maintien d'une autorité parentale exclusive préexistante (ATF 142 III 53 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_489/2019 et 5A\_504/2019 du 24 août 2020 consid. 4.1; 5A\_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 3.3). En cas de conflit, même très important, mais apparaissant comme un fait isolé, il convient en outre de vérifier, conformément au principe de subsidiarité, si une décision judiciaire concernant quelques éléments de l'autorité parentale, respectivement l'attribution judiciaire de quelques compétences décisionnelles exclusives dans les affaires en cause (par exemple en ce qui concerne l'éducation religieuse, les questions liées à l'école ou le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant au sens des art. 298 al. 2 et 298d al. 2 CC) constituent un remède suffisant. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'un des parents doit rester une exception strictement limitée (ATF 141 III 472 consid. 4.7 in JdT 2016 II 130; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_819/2016 du 21 février 2017 consid. 6.3).

#### **E. 4.1.2**

Pour trancher le sort des enfants, le juge peut avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale. Il peut cependant s'écarter des conclusions dudit rapport à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_805/2019 du 27 mars 2019 consid. 4.1).

- 20/33 -

C/5748/2020 Si le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP, le rapport émanant de ce service constitue néanmoins une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC et il est soumis à la libre appréciation des moyens de preuve consacrée par l'art. 157 CPC (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1; 5A\_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.3). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux ou sociaux; il contient des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le SEASP n'a pas recommandé l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'appelante nonobstant le constat de l'existence d'un conflit entre les parties et des difficultés de communication entre elles. Au contraire, il ressort de ses rapports que l'autorité parentale devrait être maintenue conjointe puisque l'intimé ne s'était jusqu'alors jamais opposé à une quelconque décision importante qui avait dû être prise pour E\_\_\_\_\_. Pour les décisions importantes à l'avenir – décisions auxquelles se référerait l'appelante pour requérir l'autorité parentale exclusive – elles n'avaient pas encore été discutées entre les parties. En tout état, d'après les déclarations des parties devant le SEASP, celles-ci étaient déjà d'accord sur les décisions essentielles, notamment en matière d'acharnement thérapeutique en cas d'arrêt cardiaque de E\_\_\_\_\_, d'incinération ou encore de don d'organes. Compte tenu de ce qui précède, aucun élément au dossier ne permet de retenir que l'intimé s'opposerait le moment

venu à une décision importante à prendre au sujet de la santé ou de la fin de vie de E \_\_\_\_\_ et, comme le prétend l'appelante, que cette dernière serait forcée de négocier avec le père sur ces questions. Le Tribunal a en outre relevé, à juste titre, que l'implication de l'intimé dans la vie de son fils s'était nettement améliorée au fil de la procédure, en particulier après avoir été rendu attentif au fait qu'il n'appartenait qu'à lui de se renseigner auprès des différents professionnels entourant son fils. Cette implication lui permet ainsi de réaliser l'état de santé de son fils et de s'adapter à ses besoins, après consultation des spécialistes, voire même de l'appelante, vu l'amélioration de la communication entre eux ces derniers mois. Il n'est ainsi pas établi que l'intimé ne serait pas en mesure de prendre, cas échéant en urgence, les décisions adéquates dans l'intérêt de son fils, étant encore souligné qu'il y a davantage de probabilité que l'appelante soit confrontée à une telle situation que l'intimé compte tenu du droit de visite très restreint dont il bénéficie, à savoir de deux heures par semaine. Contrairement à ce que prétend l'appelante, le fait que l'intimé ait pris en première instance des conclusions tendant à ce que le Tribunal lui réserve un droit de visite

- 21/33 -

C/5748/2020 élargi sur E \_\_\_\_\_, lequel n'est pour l'heure pas conforme aux intérêts de celui-ci, ne saurait lui être reproché mais doit être considéré comme un simple souhait, compréhensible, de voir davantage son fils. Partant, l'existence d'un conflit et de difficultés de communication entre les parties, lesquels semblent s'être résorbés depuis quelques temps, ne suffisent pas à justifier l'attribution de l'autorité parentale exclusive à l'appelante. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a maintenu l'autorité parentale conjointe entre les parties et le chiffre 2 du dispositif du jugement sera confirmé.

## **E. 5**

L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir renoncé à la présence d'un tiers durant l'exercice du droit de visite par l'intimé sur E \_\_\_\_\_ et d'avoir retenu une possibilité d'élargissement du droit de visite à l'avenir, tout élargissement étant, selon elle, contraire au bien de E \_\_\_\_\_. 5.1.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 CC, le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit aux relations personnelles est considéré à la fois comme un droit et un devoir des parents, mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant, qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_177/2022 du 14 septembre 2022 consid. 3.1.1). Il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 130 III 585 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_192/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.1). 5.1.2 Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé (art. 274 al. 2 CC). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné, dans l'intérêt de l'enfant, que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (ATF 122 III 404 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_210/2018 du 14 décembre 2018 consid. 2.1).

C/5748/2020 En cas de restriction des relations personnelles fondée sur l'art. 274 al. 2 CC, il faut respecter l'exigence de proportionnalité. Si la présence d'un tiers (comme par exemple un droit de visite accompagné) peut limiter les effets néfastes des relations personnelles sur l'enfant, ces dernières ne peuvent être refusées (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_530/2018 du 20 février 2019 consid. 4.1). Il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3, 141 III 328 consid. 5.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_699/2021 précité). Quand les contacts ont été interrompus depuis longtemps entre l'enfant et le parent titulaire du droit de visite, il peut être indiqué d'ordonner un droit de visite initialement, et donc temporairement, limité, si cela doit garantir un rapprochement prudent (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_875/2017 du

### **E. 5.2**

En l'espèce, les relations personnelles entre l'intimé et E\_\_\_\_\_ ont été mises en place de manière progressive depuis l'interruption de contacts suite à la séparation des parties. Elles ont tout d'abord été conditionnées à la présence d'un éducateur de P\_\_\_\_\_ à chaque visite, puis, à la présence d'un infirmier puisque l'essentiel des craintes de l'appelante se référait à l'état de santé de E\_\_\_\_\_ et l'adéquation des gestes médicaux de l'intimé avec les besoins de l'enfant. Ensuite, le TPAE a conditionné, sur mesures superprovisionnelles, le droit de visite à une présence partielle de l'éducateur de P\_\_\_\_\_ à la fin des visites. Enfin, le SPMi a requis récemment du TPAE la levée de toute surveillance des relations personnelles. L'intimé a ainsi déjà été au bénéfice d'un droit de visite surveillé pendant plusieurs mois. La curatrice, l'éducateur de P\_\_\_\_\_, l'infirmière ainsi que le SEASP dans

C/5748/2020 son dernier rapport et le SPMi, dans sa requête du 4 novembre 2022, s'accordent sur le fait que l'intimé n'a plus besoin d'être encadré dans la prise en charge de l'enfant lors de l'exercice des relations personnelles puisqu'il sait se tourner vers les professionnels ou, cas échéant, vers l'appelante, en cas de besoin. Par ailleurs, les reproches de celle-ci ne semblent plus être d'actualité vu les retours positifs des professionnels entourant l'enfant. Rien en l'état ne justifie le maintien de la surveillance des relations personnelles plus longtemps. Vu la nette amélioration de la situation, le Tribunal a, à juste titre, ordonné la levée de cette surveillance. Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant d'exclure toute possibilité d'élargissement du droit de visite de l'intimé sur son fils. Le grief de l'appelante est donc infondé. Partant, les chiffres 4 et 6 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.

### **E. 6**

L'appelante reproche au Tribunal d'avoir réparti les frais de la curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite par moitié entre les parties. Elle estime que ces frais devraient incomber à l'intimé, dès lors que la curatelle ne serait nécessaire qu'en raison du comportement de ce dernier.

#### **E. 6.1**

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). Un

émolument peut être perçu auprès des parents. Les autorités judiciaires en fixent le montant, dans une fourchette établie par voie réglementaire, ainsi que la répartition entre eux (art. 84 LaCC).

### **E. 6.2**

En l'espèce, la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite a été maintenue en raison notamment du manque de communication entre les parents découlant de malentendus et de mauvaises interprétations. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'est pas établi que le manque de communication des parties serait imputable exclusivement à l'intimé. L'instruction de la cause a permis de constater que ce dernier ne s'était jamais opposé à une décision importante concernant E\_\_\_\_\_ et qu'il faisait beaucoup d'efforts pour que le droit de visite se déroule au mieux. Par ailleurs, le maintien de la curatelle est également nécessaire afin d'élargir progressivement, si possible, le droit de visite en fonction de l'évolution de l'état de santé de E\_\_\_\_\_, et du déroulement des visites. Au vu de ce qui précède, la répartition des frais de la curatelle par moitié entre les parties n'est pas critiquable. Le chiffre 7 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors confirmé.

- 24/33 -

C/5748/2020

### **E. 7**

L'appelante s'oppose au travail de coparentalité ordonné par le Tribunal. Elle soutient qu'une telle démarche aurait déjà été entreprise et rapidement abandonnée par l'intimé.

#### **E. 7.1**

A teneur de l'art. 307 al. 3 CC (cum art. 315a al. 1 CC), le juge peut rappeler les père et mère à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information. Selon l'art 307 al. 1 CC, il faut que le développement de l'enfant, par quoi il faut entendre de manière générale le bien de l'enfant (corporel, intellectuel et moral), soit menacé (MEIER, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 5 ad art. 307 CC).

#### **E. 7.2**

En l'espèce, il ressort de la décision DTAE/2716/2022 rendue par le TPAE le 27 avril 2022 que les parties se sont entendues un mois avant le prononcé du jugement querellé, sur la mise en place d'un travail de coparentalité auprès de P\_\_\_\_\_, de sorte que l'on comprend mal pour quelle raison l'appelante s'y oppose dans le cadre de son appel. Quoi qu'il en soit, comme le Tribunal l'a relevé, les parties doivent être en mesure de discuter à propos de l'état de santé de leur enfant et surtout des importantes décisions qu'elles seront amenées à prendre à l'avenir compte tenu du maintien de l'autorité parentale conjointe. Le SEASP a également relevé qu'il paraissait indispensable qu'un travail des parties soit fait avec l'aide de professionnels pour éviter que E\_\_\_\_\_ pâtisse du potentiel stress dans lequel se retrouverait sa mère lors des visites, de sorte que le travail de coparentalité est indispensable également à cet égard. En outre, contrairement à ce que prétend l'appelante, il n'est pas établi qu'un travail de coparentalité ait vraiment été entrepris entre les parties et que celui-ci se soit soldé par un échec dont l'intimé serait la cause. Il apparaît au contraire que les parties sont parvenues, au fil de la procédure et des interventions des professionnels s'occupant de l'enfant, à un minimum de communication entre elles, dans l'intérêt de leur fils, pour mettre

en place un droit de visite entre l'intimé et l'enfant, d'abord surveillé, puis avec une surveillance partielle. Le travail de coparentalité récemment initié auprès de P\_\_\_\_\_ a en outre été suspendu, non pas en raison d'une des parties, mais en raison de l'absence prolongée de la thérapeute choisie. Les parties s'accordent en outre à dire qu'un tel travail leur est nécessaire et sont même disposées, selon le SPMi, à l'entreprendre auprès d'une autre structure que P\_\_\_\_\_. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a exhorté les parties à entreprendre un travail de coparentalité. Le chiffre 9 du dispositif du jugement entrepris sera ainsi confirmé.

- 25/33 -

C/5748/2020

## **E. 8**

L'appelante critique l'absence de fixation d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant E\_\_\_\_\_. Elle reproche au Tribunal de lui avoir imputé un revenu hypothétique, d'avoir sous-estimé ses charges et de ne pas avoir partagé l'excédent de l'intimé. 8.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 CC, auquel renvoie l'art. 133 al. 1 ch. 4 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires, ces trois éléments étant considérés comme équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2). Les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (art. 276 al. 2 CC). L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (al. 1). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (al. 2). 8.1.2 Selon la méthode de calcul uniforme des contributions d'entretien du droit de la famille fixée par le Tribunal fédéral (ATF 147 III 265 in SJ 2021 I 316; 147 III 293 et 147 III 301), soit la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (dite en deux étapes), il convient, d'une part, de déterminer les moyens financiers à disposition, à savoir les revenus effectifs (revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance) ou hypothétiques et, d'autre part, de déterminer les besoins de la personne dont l'entretien est examiné (entretien convenable, qui n'est pas une valeur fixe, mais dépend des besoins concrets et des moyens à disposition). Les ressources à disposition sont ensuite réparties entre les différents membres de la famille, selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille. Enfin, l'éventuel excédent est réparti par "grandes et petites têtes", soit à raison de deux parts par adulte et d'une part par enfant mineur, ou de manière équitable en fonction de la situation concrète, en tenant compte de toutes les circonstances entourant la prise en charge de l'enfant et des particularités du cas d'espèce (ATF 147 III 265 consid. 7). Les besoins sont calculés en prenant pour point de départ les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, en y dérogeant s'agissant du loyer (participation de l'enfant au logement du parent gardien). Pour les enfants, les frais médicaux spécifiques et les frais scolaires doivent être ajoutés aux besoins de base. Lorsque les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Pour les parents, les postes suivants entrent généralement dans l'entretien convenable (minimum vital du droit de la famille) : les impôts, les forfaits de

C/5748/2020 télécommunication, les assurances, les frais de formation continue indispensable, les frais de logement correspondant à la situation (plutôt que fondés sur le minimum d'existence), les frais d'exercice du droit de visite, un montant adapté pour l'amortissement des dettes, et, en cas de circonstances favorables, les primes d'assurance-maladie complémentaires, ainsi que les dépenses de prévoyance privée des travailleurs indépendants. Chez l'enfant, le minimum vital du droit de la famille comprend une part des impôts, une part au logement du parent gardien et les primes d'assurance complémentaire. En revanche, le fait de multiplier le montant de base ou de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. Toutes les autres particularités devront également être appréciées au moment de la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.2). 8.1.3 Pour déterminer la capacité contributive d'un époux, il faut prendre en considération le revenu effectif (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_665/2020 du 8 juillet 2021 consid. 3.1.3), mais aussi le revenu de substitution, dont font partie les prestations des assurances sociales et privées destinées à couvrir la perte de gain, passagère ou durable, liée à la réalisation des risques assurés (chômage, accident, maladie ou invalidité) (ATF 134 III 581 consid. 3.4 in JdT 2009 I 267). En revanche, le revenu déterminant ne comprend ni l'assistance sociale ni les prestations complémentaires AVS/AI, car celles-ci sont subsidiaires aux contributions du droit de la famille (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_128/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1.4.1; 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2; 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4 in FamPra.ch 2007 p. 895). 8.1.4 Bien que le juge doive prendre en compte, en principe, les revenus effectifs des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, en précisant le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Il s'agit d'une question de droit. Ensuite, il doit établir si cette personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. Il s'agit là d'une

C/5748/2020 question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1). 8.1.5 Une allocation pour impotent ne doit pas être prise en compte dans le calcul de la contribution d'entretien de l'enfant (ATF 147 III 265 consid. 7.1), car elle vise à financer l'aide dont celui-ci a besoin pour accomplir les actes élémentaires de la vie quotidienne (sur la notion d'impotence : art. 9 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales [LPGA; RS 830.1]; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_372/2016 du 18 novembre 2016, consid. 5.1.1 et 5.2; 5A\_808/2012 du 29 août 2013, consid. 3.1.2.2 et

4.4.2). Elle n'est en conséquence pas directement destinée à son entretien comme peut l'être par exemple une rente d'orphelin (art. 25 LAVS ou 30 de la loi fédérale sur l'assurance-accident [LAA; RS 832.20]). Le droit à l'allocation pour impotent appartient à la personne impotente elle-même (art. 42 et 42bis LAI) et vise à financer l'aide dont celle-ci a besoin dans sa vie quotidienne, de sorte qu'elle ne doit pas non plus être ajoutée au revenu du parent gardien (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_95/2018 du 29 août 2018 consid. 2.2 ss.; 5A\_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 5.1.1; 5A\_808/2012 du 29 août 2013 consid. 3.1.2.2 et 4.4.2). Lorsque l'un des parents prend en charge un enfant bénéficiaire d'une allocation pour impotent, certains frais qui devraient autrement être couverts par la contribution de prise en charge le sont par l'allocation pour impotent. L'allocation pour impotent doit dès lors être prise en compte lors du calcul de la contribution de prise en charge. Il convient ainsi d'imputer l'allocation pour impotent qui revient à l'enfant – dans la mesure où elle couvre également son entretien – à la contribution de prise en charge de l'enfant. De cette manière, une partie de l'entretien dont l'enfant a besoin et qui est fourni par le parent qui s'en occupe est déjà acquittée (arrêt du Tribunal cantonal de Saint-Gall du 19 décembre 2017, FO2015/30 FO.2016.1; FamPra.ch 2018 p. 897 ss; FOUNTOULAKIS / MACHERET / PAQUIER, Résumé des jurisprudences fédérale et cantonale en droit de la famille in Fountoulakis Christiana / Jungo Alexandra (éd.), La procédure en droit de la famille, 10e Symposium en droit de la famille 2019, 2020, n. 143, p. 261).

## **E. 8.2**

En l'espèce, il y a lieu de réexaminer la situation de la famille à la lumière des griefs soulevés et de la jurisprudence précitée.

### **E. 8.2.1**

S'agissant des revenus de l'intimé, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, il n'y a pas lieu de tenir compte des prestations complémentaires qu'il perçoit. Ainsi, ses revenus s'élèvent au total à 3'632 fr. 65 nets par mois et comprennent les rentes invalidité AI et LPP.

- 28/33 -

C/5748/2020

### **E. 8.2.2**

Dans la mesure où les prestations complémentaires ne sont pas prises en compte, il n'y a pas lieu d'écarter les primes d'assurance maladie et les frais médicaux de l'intimé, lesquels ont été établis. Ainsi, il sera tenu compte de 444 fr. 65 par mois de primes d'assurance maladie LAMal et de 108 fr. 35 de frais médicaux non remboursés. Pour les mêmes raisons, les frais de transport seront pris en compte à hauteur de 70 fr. par mois pour correspondre au prix de l'abonnement TPG mensuel, sans subvention. Les cotisations AVS à hauteur de 100 fr. seront confirmées. En revanche, compte tenu de la situation précaire de la famille, la charge fiscale ne sera pas prise en compte, celle-ci ne faisant pas partie du minimum vital du droit des poursuites. Pour la même raison, les frais de fitness seront écartés des charges de l'intimé, à l'instar de ce qu'a retenu le Tribunal. Partant, les charges mensuelles de l'intimé seront arrêtées à 2'896 fr. et comprennent, en sus de ce qui précède, le montant de base OP de 1'200 fr. par mois et le loyer de 973 fr. Son solde disponible s'élève ainsi à 736 fr. 65 par mois.

### **E. 8.2.3**

L'appelante ne perçoit pas de revenu et n'est plus au bénéfice de l'aide de l'Hospice général depuis le 1er avril 2022. Il y a donc lieu d'examiner si un revenu hypothétique peut et doit lui être imputé. L'appelante est âgée de 34 ans et n'allègue aucun problème de santé. Elle ne parle pas couramment le français mais maîtrise l'anglais. Elle bénéficie d'une formation d'esthéticienne ainsi que d'une expérience professionnelle dans ce domaine, acquise à l'étranger, avant la naissance de l'enfant. Elle n'a jamais travaillé en Suisse. Depuis la naissance de E\_\_\_\_\_, elle en a la garde exclusive. Celui-ci est âgé aujourd'hui de 9 ans et lourdement handicapé. Il nécessite de l'aide pour tous les actes de la vie quotidienne et ne fréquente une institution spécialisée que lorsque son état de santé le permet. Par ailleurs, l'intimé n'exerce sur son fils qu'un droit de visite très restreint. L'appelante ne dispose dès lors pas d'un horaire fixe et régulier qu'elle pourrait utiliser pour travailler. Dans ces circonstances, il ne peut raisonnablement pas être attendu de l'appelante qu'elle exerce une activité lucrative. C'est dès lors à tort que le Tribunal lui a imputé un revenu hypothétique.

#### **E. 8.2.4**

Compte tenu du nouveau logement qu'elle occupe, sa part de loyer sera arrêtée à 472 fr. 30 par mois (80% de 590 fr. 35 [1'157 fr. de loyer – 566 fr. 65 d'allocation de logement]).

- 29/33 -

C/5748/2020 Pour les mêmes raisons que celles exposées plus haut s'agissant des charges de l'intimé (cf. consid. 8.2.2 supra), la Cour retiendra une prime d'assurance maladie LAMal (subside déduit) de 147 fr. 45 par mois, des frais médicaux non remboursés de 94 fr. 30 par mois ainsi que des frais de transport de 70 fr. par mois. Les charges mensuelles de l'appelante seront par conséquent arrêtées à 2'177 fr. 45 et comprennent 1'350 fr. de montant de base OP et 43 fr. 40 de cotisations AVS. Son déficit s'élève ainsi au montant de ses charges, soit à 2'177 fr. 45 par mois.

#### **E. 8.2.5**

Concernant les charges de l'enfant E\_\_\_\_\_, sa part aux frais de logement de sa mère s'élève à 118 fr. 05 par mois (20% de 590 fr. 35) compte tenu du déménagement de l'appelante et de son fils. Les primes d'assurance maladie LAMal et LCA de E\_\_\_\_\_ s'élèvent, subside déduit, à 52 fr. 50 par mois. Ses coûts directs totalisent ainsi 570 fr. 55 jusqu'au 31 décembre 2023 et 770 fr. 55 dès le 1er janvier 2024. Ils comprennent, en sus de ce qui précède, le montant de base OP de 400 fr. jusqu'au 31 décembre 2023 puis de 600 fr. par mois dès le 1er janvier 2024. Après déduction des allocations familiales de 300 fr. par mois et des rentes AI (811 fr.) et LPP (380 fr. 65) auxquelles il a droit, E\_\_\_\_\_ bénéficie d'un disponible de 921 fr. 10 ([300 fr. + 811 fr. + 380 fr. 65] – 570 fr. 55) par mois jusqu'au 31 décembre 2023, puis de 721 fr. 10 ([300 fr. + 811 fr. + 380 fr. 65] – 770 fr. 55) par mois dès le 1er janvier 2024, ce sans tenir compte des prestations complémentaires, celles-ci étant subsidiaires à l'obligation d'entretien.

#### **E. 8.2.6**

Il y a encore lieu de déterminer si une contribution de prise en charge doit être intégrée dans l'entretien convenable de l'enfant. Dans le cas d'espèce, c'est effectivement en raison de la prise en charge personnelle de l'enfant que l'appelante n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative, même à un taux réduit. Il y a dès lors lieu d'intégrer dans les charges de l'enfant, les frais de subsistance de l'appelante, à savoir le montant de ses charges incompressibles arrêtées plus haut (cf. consid. 8.2.4 supra) à 2'177 fr. 45 par mois. Ce

montant est toutefois intégralement couvert par l'allocation pour impotent de 3'585 fr. par mois que perçoit l'appelante pour s'occuper de son fils. Après couverture de ses charges au moyen de cette allocation, l'appelante bénéficie encore d'un solde disponible de 1'407 fr. 55 par mois (3'585 fr. – 2'177 fr. 45).

#### **E. 8.2.7**

Dans la mesure où le solde disponible de l'appelante est supérieur à celui de l'intimé, il n'y a pas lieu de partager l'excédent de ce dernier. Il ne se justifie pas

- 30/33 -

C/5748/2020 non plus d'intégrer une part de l'excédent de l'intimé dans l'entretien convenable de l'enfant, ce d'autant plus que la situation financière personnelle de ce dernier est également bénéficiaire (cf. consid. 8.2.5 supra).

#### **E. 8.3**

A la lumière des éléments qui précèdent, la solution retenue par le Tribunal sera confirmée, par substitution de motifs, à savoir qu'il est renoncé à fixer une contribution d'entretien en faveur de l'enfant E\_\_\_\_\_ et que les allocations familiales, les rentes AI et LPP et l'allocation pour impotent, y compris le supplément pour soins intenses, continueront à être versées en mains de l'appelante. Partant, les chiffres 11 et 12 du dispositif du jugement entrepris seront confirmés.

#### **E. 9**

L'appelante considère que le régime matrimonial n'est pas liquidé puisque l'intimé lui devrait la moitié des retraits effectués durant le mariage ainsi que l'arriéré de l'allocation pour impotent pour la période d'octobre à décembre 2017. 9.1.1 La liquidation du régime matrimonial est soumise aux dispositions sur le régime matrimonial (art. 120 al. 1 CC). Les époux sont placés sous le régime de la participation aux acquêts, à moins qu'ils n'aient adopté un autre régime par contrat de mariage ou qu'ils ne soient soumis au régime matrimonial extraordinaire (art. 181 CC). Dans le régime de la participation aux acquêts, les biens des époux sont répartis entre quatre masses : les biens propres et les acquêts de l'épouse et les biens propres et les acquêts de l'époux (art. 196 à 198 CC). Les acquêts sont des biens acquis par un époux à titre onéreux pendant le régime (art. 197 al. 1 CC) et comprennent notamment le produit de son travail et les sommes versées par des institutions de prévoyance en faveur du personnel ou par des institutions d'assurance ou de prévoyance sociale (art. 197 al. 2 ch. 1 et 2 CC). Tout bien d'un époux est présumé acquêt, sauf preuve du contraire (art. 200 al. 3 CC). Les dettes grèvent la masse avec laquelle elles sont en rapport de connexité ou, dans le doute, les acquêts (art. 209 al. 2 CC). 9.1.2 Selon l'art. 204 CC, le régime est dissous au jour du décès d'un époux ou au jour du contrat adoptant un autre régime (al. 1). S'il y a divorce, séparation de corps, nullité de mariage ou séparation de biens judiciaire, la dissolution du régime rétroagit au jour de la demande (al. 2). Les époux règlent leurs dettes réciproques (art. 205 al. 3 CC). Les acquêts et les biens propres de chaque époux sont disjoints dans leur composition au jour de la dissolution du régime (art. 207 al. 1 CC).

- 31/33 -

C/5748/2020 Selon l'art. 208 CC, sont réunis aux acquêts, en valeur les biens qui en faisaient partie et dont l'époux a disposé par libéralités entre vifs sans le consentement de son conjoint dans les cinq années antérieures à la dissolution du régime, à l'exception des

présents d'usage, et les aliénations de biens d'acquêts qu'un époux a faites pendant le régime dans l'intention de compromettre la participation de son conjoint. Chaque époux a droit à la moitié du bénéfice de l'autre (art. 215 al. 1 CC), calculé en déduisant de leurs acquêts respectifs les dettes qui les grèvent (art. 210 al. 1 CC); les créances sont compensées (art. 215 al. 2 CC). Il n'est pas tenu compte d'un déficit (art. 210 al. 2 CC).

### **E. 9.2**

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'intimé a établi que les retraits d'espèces qu'il avait effectués durant le mariage sur ses comptes avaient servis au paiement des factures de la famille, l'intimé se rendant au guichet de la poste pour ce faire, ce qui nécessitait au préalable un retrait d'espèces. A cela s'ajoute qu'il ressort des relevés bancaires produits par les parties qu'aucun paiement de facture n'a été effectué en ligne, ce qui corrobore les explications de l'intimé. L'appelante n'est pas parvenue à démontrer soit que l'intimé aurait disposé des sommes retirés des comptes sans son consentement, soit qu'il les aurait utilisées dans l'intention de compromettre la participation de l'appelante au bénéfice de l'union conjugale. C'est dès lors à juste titre que le Tribunal n'a pas réuni aux acquêts le montant des retraits d'espèces. Concernant l'arriéré de l'allocation pour impotent que l'intimé aurait perçu de manière indue au début de l'année 2018 pour la période d'octobre à décembre 2017, il est établi que l'intimé a reçu la somme litigieuse sur son compte, qu'il a retiré la quasi-intégralité du montant le jour même et que, au moyen de cette somme notamment, il s'acquittait des factures de la famille, ce y compris après la séparation des parties. L'appelante n'a pas démontré que l'intimé aurait cessé de subvenir à ses besoins et ceux de E\_\_\_\_\_ et que ce montant de 5'050 fr. 80 n'aurait pas été utilisé pour les besoins financiers de la famille. Par ailleurs, l'appelante a elle-même reconnu devant le juge de première instance que l'intimé lui avait versé 500 fr. par mois en espèces depuis janvier 2018, montant qui, selon elle, correspondait au remboursement de l'allocation pour impotence que l'intimé lui devait, avant de revenir sur ce point dans le cadre de son appel sans toutefois démontrer que cette somme en liquide faisait en réalité référence à une autre créance. Elle n'est ainsi pas parvenue à démontrer le bien-fondé de sa prétention, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal n'en a pas tenu compte dans la liquidation du régime matrimonial.

- 32/33 -

C/5748/2020 Les parties ne possédant aucune fortune partageable, leur régime matrimonial doit être considéré comme liquidé, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge. A la lumière des éléments qui précèdent, le jugement entrepris sera intégralement confirmé.

### **E. 10**

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 3'000 fr. (art. 96 et 104 al. 1, 105 al. 1 CPC; art. 19 LaCC; art. 30 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, lesdits frais seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieurement aux conditions fixées par la loi (art. 123 al. 1 CPC et 19 RAJ). Compte tenu de la nature familiale du litige, il ne sera pas alloué de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). \* \* \*

- 33/33 -

C/5748/2020 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 29 juin 2022 par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/6229/2022 rendu le 23 mai 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/5748/2020. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 3'000 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_. Dit que les frais judiciaires précités seront provisoirement supportés par l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.