

GE_GERICHTE ACJC/951/2022 vom 15. Juli 2022

GE Cour de justice, 2022-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_951_2022

FR: GE_GERICHTE ACJC/951/2022 du 15 juillet 2022

IT: GE_GERICHTE ACJC/951/2022 del 15 luglio 2022

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement entrepris concernant des mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit d'une décision sur mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1). Il statue en outre sur une affaire dans son ensemble non pécuniaire, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013). La voie de l'appel est dès lors ouverte (art. 308 al. 2 CPC a contrario).

E. 1.2

L'appel ayant été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de dix jours (art. 142 al. 1, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), il est par conséquent recevable.

E. 1.3

Sont également recevables la réponse de l'intimé ainsi que les réplique et duplique respectives, déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 al. 2, 316 al. 1 CPC).

E. 1.4

Le présent appel ne portant que sur les chiffres 3, 4, 8, 9 et 18 du dispositif du jugement entrepris, les chiffres 1, 2, 5 à 7, 10 et 11 dudit dispositif sont entrés en force (art. 315 al. 1 CPC). Demeure en outre réservé le sort des frais judiciaires de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

E. 2.1

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne les droits parentaux et l'entretien de l'enfant mineur des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC). Sur ce point, la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la reformatio in pejus (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure, notamment 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 du Tribunal fédéral 5A_522/2020 du 26 janvier 2021 consid. 7.1).

E. 2.2

La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC). Même si la maxime inquisitoire s'applique, il incombe à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la décision attaquée. La Cour applique certes le droit d'office (art. 57 CPC); cependant, elle ne traite en principe que

les griefs soulevés, à moins que les vices juridiques soient évidents (arrêts du Tribunal fédéral 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3; 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 3.1).

- 17/32 -

C/10804/2019

E. 3

Les parties ont chacune allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles. L'intimé a également pris une nouvelle conclusion dans le cadre de sa duplique.

E. 3.1

A teneur de 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). L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Dans les causes concernant des enfants mineurs, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Lorsque la cause est soumise à la maxime d'office, le dépôt de conclusions nouvelles en appel est admissible jusqu'aux délibérations. Les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC n'entrent en effet pas en considération dans ce cadre (SCHWEIGHAUSER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd. 2016, n. 3 ad art. 296 CPC; JEANDIN, in *Commentaire romand, Code de procédure civile*, 2ème éd., 2019, n. 18 ad art. 296 CPC).

E. 3.2

En l'espèce, les faits nouveaux ainsi que les pièces nouvelles déposées par les parties devant la Cour se rapportent essentiellement aux relations entre les parents et l'enfant C _____, ainsi que, dans une moindre mesure, à la situation financière des parties. Ces faits et pièces sont dès lors pertinents pour statuer sur les droits parentaux et le montant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant. La maxime inquisitoire illimitée étant applicable, ils sont par conséquent recevables, indépendamment de la question de savoir si les parties auraient déjà pu les invoquer en première instance (cf. toutefois infra consid. 4 s'agissant de la recevabilité des allégués et des pièces produits par l'appelante dans le cadre de sa réplique).

La conclusion nouvelle prise par l'intimé dans sa duplique concernant l'organisation du droit de visite est également recevable. Cette question étant soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les restrictions posées par l'art. 317 al. 2 CPC à la formulation de nouvelles conclusions en appel ne s'appliquent en effet pas.

E. 4

L'intimé conclut à ce que les faits nouveaux invoqués par l'appelante dans sa réplique soient déclarés irrecevables au motif que les déterminations sur les allégués de la partie adverse ne devraient pas comporter d'allégués propres et que

- 18/32 -

C/10804/2019 la présentation desdits allégués ne serait pas conforme aux exigences de l'art. 221 al. 1 CPC.

Il fait également valoir que les courriels et les messages WhatsApp produits par l'appelante dans le cadre de ladite réplique ne constituent pas des titres au sens de l'art. 177 CPC, mais des déclarations de parties dénuées de force probante et sans lien avec les allégués y relatifs.

4.1.1 Conformément à l'art. 221 al. 1 let. d et e CPC - applicable par analogie à l'acte d'appel (ATF 138 III 213 consid. 2.3) et à la réponse (art. 222 al. 2 CPC) - la demande contient les allégations de fait et l'indication, pour chaque allégation, des moyens de preuves proposés. Conformément à la jurisprudence, cette disposition n'impose pas un nombre maximal de mots ou de phrases par allégation, pas plus qu'elle ne précise que chaque allégué ne devrait contenir qu'un seul fait, ni que les faits devraient impérativement être rangés en phrases numérotées. Il importe en revanche que chaque allégation de fait soit suffisamment claire et circonscrite. La loi exige que la demande soit rédigée de telle manière que le juge soit en mesure de comprendre quel est l'objet du procès et sur quels faits le demandeur fonde ses prétentions, et de déterminer quels moyens de preuve sont proposés pour quels faits. En outre, elle doit permettre au défendeur de se déterminer aisément sur ceux-ci et de proposer des contre-preuves (ATF 144 III 54 consid. 4.1.3.5).

4.1.2 L'art. 168 al. 1 CPC prévoit comme moyens de preuve le témoignage (let. a), les titres (let. b), l'inspection (let. c), l'expertise (let. d), les renseignements écrits (let. e) ainsi que l'interrogatoire et la déposition de partie (let. f). Cette énumération est exhaustive; dans cette mesure, il existe en procédure civile un *numerus clausus* des moyens de preuves (ATF 141 III 433 consid. 2.5.1 et les réf. citées; arrêt du Tribunal fédéral 4A_85/2017 du 4 septembre 2017 consid. 2.1). L'art. 168 al. 2 CPC réserve cependant les dispositions régissant le sort des enfants dans les procédures relevant du droit de la famille. Ces procédures étant soumises à la maxime inquisitoire (art. 296 al. 1 CPC), la preuve y est libre et le *numerus clausus* prévu par l'art. 168 al. 1 CPC ne s'applique pas. Le juge peut dès lors recourir à des moyens de preuves qui ne correspondent pas aux formes classiques (arrêts du Tribunal fédéral 5A_503/2017 du 14 mai 2018 consid. 3.2; 5A_991/2015 du 29 septembre 2016 consid. 6.2 n. p. in ATF 142 III 612).

4.2.1 En l'espèce, l'appelante a introduit, dans le cadre de ses déterminations sur les allégués en fait de la réponse, de nouveaux allégués complétant ceux figurant dans son appel, ce qui n'est en principe pas admissible (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_380/2014 du 6 octobre 2014 consid. 3.2.2). La présente procédure est toutefois régie par la maxime

- 19/32 -

C/10804/2019 inquisitoire, laquelle autorise la formulation de nouveaux allégués jusqu'aux délibérations. Ces nova sont dès lors recevables. S'agissant du respect de l'art. 221 al. 1 CPC, il apparaît que les allégués figurant dans la réplique sont certes présentés de manière désordonnée et redondante dès lors qu'ils sont insérés dans les déterminations sur les allégués de l'intimé. Cette présentation n'empêche toutefois pas de comprendre les faits sur lesquels l'appelante fonde ses prétentions et permet à l'intimé de se déterminer sur ceux-ci. Les griefs de l'intimé relatifs à la recevabilité des allégués figurant dans la réplique sont par conséquent infondés. La question de savoir si les courriels et messages WhatsApp produits par l'appelante - de même que par l'intimé - constituent des titres au sens de l'art. 177 CPC, ou de simples allégués de parties, concerne en outre l'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 4A_617/2014 du 3 février 2015 consid. 4.2). Cette question sera examinée ci-dessous (cf. infra consid. 6.4). Il sera rappelé à cet égard que le *numerus clausus* des

moyens de preuve prévu par l'art. 168 al. 1 CPC ne s'applique pas à la présente procédure et que la preuve y est libre.

E. 5

L'appelante a sollicité, dans sa réplique, l'établissement d'un nouveau rapport par SEASP ainsi que la comparution personnelle des parties. Elle allègue que l'intimé, "de nature psychorigide", n'hésiterait pas à "prendre l'enfant en otage pour nourrir sa vendetta personnelle" contre elle. Il se comporterait de manière inadéquate. Il exercerait en outre une pression sur elle et sur l'enfant "par le biais de ses courriels agressifs". Cette "dégradation de la situation" nécessiterait une nouvelle évaluation de la situation par le SEASP (réplique, p. 16 et 17).

L'appelante a également demandé la production d'un rapport d'évaluation de l'OMP, en cours de confection, et l'audition de la Dre E_____.

L'intimé a requis l'audition de D_____.

E. 5.1

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Cette administration n'intervient toutefois que dans les limites tracées par l'art. 150 al. 1 CPC, aux termes duquel la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés, susceptibles d'influer sur le sort de la cause (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 précité). Le juge peut ainsi renoncer à ordonner une mesure d'instruction pour le motif qu'elle est manifestement inadéquate, porte sur un fait non pertinent ou n'est pas de nature à ébranler la conviction qu'il a acquise sur la base des éléments déjà recueillis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, in RSPC 2012 p. 414 et les références ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_460/2012 du 14 septembre 2012 consid. 2.1 et 5A_191/2012 du 12 octobre 2012 consid. 4.7).

- 20/32 -

C/10804/2019 Ces principes valent également lorsque la maxime inquisitoire s'applique (ATF 138 III 374 précité consid. 4.3.2). Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance, qui n'exige pas une administration complète des moyens de preuve, puisqu'elle aboutit à une décision provisoire. Dans la procédure de mesures provisionnelles, il s'agit d'aménager le plus rapidement possible une situation optimale, singulièrement pour les enfants. De longs éclaircissements, ne sauraient être la règle, même dans les cas litigieux; ils ne doivent être ordonnés que dans des circonstances particulières (arrêt du Tribunal fédéral 5A_883/2015 du 29 février 2016 consid. 4.2 et les arrêts cités).

E. 5.2

En l'espèce, l'établissement d'un rapport complémentaire par le SEASP sur les faits allégués par l'appelante ne se justifie pas. Les faits en question, en partie antérieurs au prononcé du jugement entrepris (cf. supra D.c), ne sont pas corroborés par les échanges de courriels et de messages WhatsApp produits par l'appelante. Ils n'atteignent par ailleurs pas le degré de gravité allégué par l'intéressée. Ils s'inscrivent en outre dans le cadre du conflit conjugal et parental qui oppose les parties, lequel a été dûment pris en considération par le SEASP dans son analyse de janvier 2020. Ils ne sauraient dès lors nécessiter une nouvelle évaluation dudit service. Ce dernier avait certes laissé la question ouverte d'une nouvelle évaluation en fonction de l'issue de la procédure pénale en cours s'agissant des accusations de l'appelante

de violences sur l'enfant par l'intimé. Or, la procédure pénale a été classée et n'a pas apporté d'élément nouveau. La Cour a en tout état entendu D_____, intervenant en protection de l'enfant en charge de la famille, ce qui a permis d'actualiser les constats effectués par le SEASP dans ses rapports des 21 janvier et 18 mars 2020. Il n'y a ainsi pas lieu d'ordonner un nouveau rapport par le SEASP. L'audition de la Dre E_____ a été écartée par ordonnance du 16 novembre 2021, dans le cadre d'une appréciation anticipée de la preuve, afin de préserver le lien thérapeutique entre l'enfant et cette praticienne, ce que l'OMP appelait de ses vœux dans son rapport du 15 juin 2021. Il n'y sera dès lors pas revenu. Les parties ont finalement renoncé à toute nouvelle comparution personnelle lors de l'audience du 6 juin 2021 et la demande de production du rapport de l'OMP du 15 juin 2021 est devenue sans objet, l'appelante ayant déposé cette pièce dès qu'elle l'a reçue.

- 21/32 -

C/10804/2019

E. 6

L'appelante conclut à ce que la garde de C_____ lui soit attribuée et à ce que l'intimé soit mis au bénéfice d'un droit de visite s'exerçant, à défaut d'entente entre les parties, un week-end sur deux du vendredi 16h00 au mardi 8h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

L'intimé conclut quant à lui à la confirmation du jugement entrepris en tant que celui-ci lui attribue la garde. Il sollicite également la modification du droit de visite octroyé par le premier juge à l'appelante, celui-ci devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, les week-ends de congé de l'appelante du vendredi 18h00 au dimanche 18h00, chaque semaine du mardi 18h00 au mercredi 18h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires, étant précisé que les plannings de travail de l'appelante devront lui être transmis le 25 de chaque mois pour le mois suivant. 6.1.1 En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Conformément à l'art. 298 al. 1, 2 et 3 CC, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande; le juge peut aussi se limiter à statuer sur la garde de l'enfant ainsi que sur les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge, en tenant compte du droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents. Même si l'autorité parentale demeure conjointe, il peut donc attribuer la garde des enfants à un seul des parents (arrêts du Tribunal fédéral 5A_382/2019 et 5A_502/2019 du 9 décembre 2019 consid. 4.2.1). Aux termes de l'art. 298 al. 2ter CC, il examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, même lorsqu'un seul des parents le demande (arrêt du Tribunal fédéral 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1). 6.1.2 La règle fondamentale pour attribuer la garde est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, l'âge de l'enfant et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait exprimé par ce dernier s'agissant de sa propre prise en charge; 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. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour

- 22/32 -

C/10804/2019 l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3-3.2.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_382/2019 et 5A_502/2019 précités, ibidem). Le principe de stabilité ne doit pas être compris comme un principe d'immutabilité absolue et systématique lorsque la prise en charge concerne un jeune enfant. Il faut au contraire examiner in concreto si les nouvelles modalités de prise en charge auront pour effet de déstabiliser l'enfant dans une mesure qui mettrait son bien en danger (arrêt du Tribunal fédéral 5A_821/2019 précité, consid. 4.4). Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soins des parents sont similaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_379/2016 du 1er décembre 2016 consid. 3.1). 6.1.3 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le père ou la mère 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. 6.1.4 Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). 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 également 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). 6.1.5 Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'examen des critères en matière de garde et de relations personnelles (art. 4 CC; ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_821/2019 précité, consid. 4.1). Il y a abus du pouvoir d'appréciation si le juge s'est référé à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels (ATF 127 III 136 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_844/2014 du 23 avril 2015 consid. 4.1, publié in FamPra 2015 p. 723). 6.2.1 Dans le jugement entrepris, le Tribunal a conduit le raisonnement suivant : Il a constaté que le rapport du SEASP préavisant l'attribution de la garde de l'enfant à l'appelante était motivé par les suspicions d'actes de maltraitance commis par l'intimé. Or, le Ministère public avait finalement rendu une

- 23/32 -

C/10804/2019 ordonnance de non-entrée en matière, en soulignant que l'appelante avait déposé une plainte pénale afin de faire naître des doutes quant à la capacité éducative de l'intimé dans le cadre de la présente cause. Le SEASP avait par ailleurs constaté que les deux parents mêlaient l'enfant à leur conflit et étaient responsables de son mal-être. Durant la vie commune, ils s'étaient en revanche tous deux occupés de l'enfant, qui allait bien, l'intimé assumant une responsabilité plus grande que l'appelante puisqu'il était sans emploi. L'enfant avait en outre exprimé son besoin de maintenir des liens avec ses deux parents. Les capacités des parents à assurer son bien-être étaient égales. Conformément à la

jurisprudence, l'attribution de la garde devait donc être décidée en fonction des critères de stabilité et de disponibilité. Or, le seul fait que l'enfant vive avec l'appelante depuis décembre 2019 ne pouvait fonder une attribution de la garde à cette dernière, cette situation ayant été imposée unilatéralement par elle. Compte tenu du jeune âge de l'enfant, la disponibilité des parents pour prendre celle-ci en charge était en revanche déterminante. Etant donné qu'il avait pris une retraite anticipée, l'intimé bénéficiait d'une disponibilité supérieure à celle de l'appelante pour s'occuper de l'enfant au quotidien. Il se justifiait par conséquent de lui attribuer la garde. L'appelante devait quant à elle jouir d'un large droit de visite, dans toute la mesure permise par son emploi du temps professionnel. Les vacances scolaires devaient en outre être partagées entre les parents par moitié, à raison d'un mois chacun en été afin de permettre à l'appelante de se rendre au Pérou avec l'enfant. Les modalités de partage des autres vacances devaient être fixées d'entente entre les parents, si nécessaire avec l'aide du curateur d'organisation et de surveillance du droit de visite.

6.2.2 L'appelante reproche au Tribunal d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en attribuant la garde de l'enfant à l'intimé en raison de la seule disponibilité de ce dernier, ce qui était insuffisant. Ce critère était en outre dénué de pertinence dès lors que l'enfant était scolarisée et que l'appelante bénéficiait "d'horaires aménagés à 80%", lui permettant notamment d'amener l'enfant à toutes ses activités extrascolaires. Les autres critères jurisprudentiels pesaient également en sa faveur. L'intimé se comportait en effet de manière inadéquate avec l'enfant, exposant celle-ci au conflit parental, la laissant voir son sexe lorsqu'il s'habillait, l'ayant saisie au cou pour la forcer à refaire ses devoirs et lui ayant pressé un oreiller sur le visage car il ne supportait pas ses pleurs. Le fait que l'appelante n'ait pas recouru contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue par le Ministère public ne signifiait pas que les violences qu'elle avait subies n'étaient pas survenues. Il s'ensuivait que le bien-être et la stabilité de l'enfant commandaient de laisser cette dernière auprès de sa mère.

- 24/32 -

C/10804/2019

6.2.3 En substance, le Tribunal a attribué la garde au père en raison de sa plus grande disponibilité et parce que les accusations de l'appelante de maltraitance envers l'enfant ne s'étaient pas vérifiées dans le cadre de la procédure pénale. Il s'est essentiellement écarté du préavis de SEASP sur la base de ces éléments alors que ce Service n'avait pas opté pour la solution préconisée en se fondant sur ces seuls critères. Il avait également mentionné la situation de fait qui s'était créée par le départ de l'appelante du domicile conjugal avec l'enfant, les actes éducatifs inappropriés du père, la communication parentale dysfonctionnelle, les divergences éducatives entre les parents et les réticences exprimées par l'enfant lors de son audition. Le Tribunal ne pouvait donc pas, sans abuser de son pouvoir d'appréciation, s'affranchir d'examiner l'ensemble des critères pertinents pour l'attribution de la garde d'un enfant.

Les arguments développés par le SEASP dans ses deux rapports et les explications complémentaires fournies par le témoin D_____ sont décisifs, en particulier ceux visant la personnalité et le caractère de l'intimé. Sa rigidité dans l'organisation de la prise en charge de C_____, sa sévérité dans son éducation et ses exigences dans sa scolarité ont été qualifiées à plusieurs reprises d'excessives par les personnes encadrant l'enfant, le SPMi et le SEASP. Si la plus grande disponibilité de l'intimé présente des avantages pratiques pour la prise en charge de l'enfant, les inconvénients rappelés ci-dessus apparaissent déterminants dans la pesée des différents critères d'attribution et l'intérêt de l'enfant. Le

SEASP a souligné dans les propos de cette dernière une certaine appréhension à vivre avec son père. Finalement, le critère de stabilité conduit à maintenir une situation qui s'est dans les faits bien installée et permet à l'enfant un bon développement scolaire et personnel.

Le chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris sera par conséquent annulé et il sera statué à nouveau sur ce point en ce sens que la garde de l'enfant sera confiée à A_____.

E. 6.4

Reste à statuer sur le droit de visite de l'intimé, lequel n'a pris aucune conclusion subsidiaire sur cet objet pour le cas où la garde de l'enfant serait attribuée à la mère. Il convient néanmoins de statuer d'office sur cet objet qui concerne le sort de l'enfant.

Le SEASP préconise un large droit de visite compte tenu de la disponibilité de l'intimé et de son implication dans la prise en charge de l'enfant durant la vie commune. Il relève que l'enfant est demanderesse de relations avec son père. D_____ recommande d'éviter des solutions irrégulières, telles que trois week-ends par mois comme cela a été évoqué au cours de la procédure.

Il ressort des plannings établis par le SEASP et les parents, produits à la procédure, qu'un rythme de l'ordre d'un week-end sur deux, un déjeuner et une

- 25/32 -

C/10804/2019 nuit par semaine, ainsi que la moitié des vacances scolaires s'est instauré en pratique. Il y a lieu de le maintenir. Ses modalités précises, suivront les recommandations du SEASP qui intègrent un transfert de l'enfant par l'école, afin d'éviter les contacts entre les parties et permettent d'étendre au maximum la prise en charge de l'enfant par le père lors des week-ends – et de décharger d'autant la mère qui est tenue de travailler certains week-ends. Ainsi, le droit de visite du week-end s'exercera du vendredi 16h00 (sortie de l'école) au lundi 8h00 (reprise de l'école) et la nuit chaque semaine de 16h00 (sortie de l'école) au lendemain 8h00 (reprise de l'école).

Le chiffre 4 du dispositif du jugement entrepris sera dès lors réformé dans le sens de ce qui précède.

E. 6.5

Les curatelles instaurées par le Tribunal ne sont pas remises en cause en appel, sont préconisées par le SEASP et sont souhaitées par le SPMi qui s'est exprimé par D_____ à cet égard dans la présente procédure. Il n'y a donc pas lieu de les remettre en cause.

E. 7

L'appelante conclut à la constatation que l'entretien convenable de C_____ s'élève à 1'174 fr. 15 au jour du jugement, allocations familiales déduites, à la condamnation de l'intimé à verser en ses mains, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 1'200 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____, dès le 1er décembre 2019 et à l'attribution des allocations familiales à elle-même.

L'intimé, qui conclut à la confirmation du jugement entrepris, n'a pas pris de conclusions sur la fixation d'une éventuelle contribution d'entretien de l'enfant mise à sa charge. 7.1.1 Selon l'art. 276 al. 1 et 2 CC, auquel renvoie l'art. 176 al. 3 CC, les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant, en fournissant soins, éducation et prestations pécuniaires. Ils assument en particulier les frais de sa prise en

charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. Lorsque les parents vivent séparés, en cas de garde exclusive attribuée à l'un des parents, la charge financière de l'enfant est en principe assumée entièrement par l'autre parent, la prise en charge en nature équivalant à la prise en charge financière (ATF 147 III 165 consid. 5.5; 135 III 66 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3). Le parent qui dispense déjà à l'enfant soins et éducation peut se voir également mettre à charge des prestations pécuniaires, voire l'entier de celles-ci, si sa capacité financière est sensiblement plus importante que celle de l'autre parent, notamment en cas de disparité et lorsqu'un des parents ne couvre pas son

- 26/32 -

C/10804/2019 minimum vital et sa participation à celui de l'enfant (ATF 147 III 165 consid. 5.5; 134 III 337 consid. 2.2.2; 120 II 285; arrêts du Tribunal fédéral 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3; 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3; 5A_119/2017 du 30 août 2017; 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 7.4.2 et 5A_1017/2014 du 12 mai 2015 consid. 4.4). 7.1.2 L'art. 285 CC prévoit que la contribution d'entretien en argent 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). 7.1.3 La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter une contribution d'entretien. Sa fixation relève de l'appréciation du juge, lequel est néanmoins lié par une méthode uniformisée posée par le Tribunal fédéral (art. 4 CC; ATF 147 III 265 consid. 6, 147 III 293 et ATF 147 III 201; 144 III 481 consid. 4.1; 140 III 337 consid. 4.2.2; cf. communiqué de presse du Tribunal fédéral du 9 mars 2021). Selon cette méthode, dite "du minimum vital avec répartition de l'excédent" ou "en deux étapes", on examine d'abord les ressources, à savoir les revenus effectifs ou hypothétiques (tirés du travail, de la fortune ou de prestations sociales), et les besoins des personnes dont l'entretien est concerné. Puis les ressources sont réparties entre les 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. L'éventuel excédent – après retranchement de la part des revenus dévolue à l'épargne, qui ne participe pas à l'entretien de la famille – est ensuite réparti en principe par "grandes et petites têtes" (la part pour un parent représente le double de celle pour un enfant mineur); de multiples raisons fondées sur les particularités du cas d'espèce permettent toutefois de déroger à cette répartition, notamment la répartition de la prise en charge des enfants, un taux d'activité excédant les pourcentages imposés par la jurisprudence, des besoins particuliers, etc. (ATF 147 III 265 consid. 7,

E. 7.2

En l'espèce, le Tribunal a fixé l'entretien convenable de l'enfant en se fondant sur ses seuls besoins, compte tenu de l'attribution de la garde à l'intimé, à 1'451 fr. 70 par mois (montant de base d'entretien OP : 400 fr.; participation de 20 % aux frais de logement de l'intimé : 380 fr.; prime d'assurance-maladie

- 28/32 -

C/10804/2019 complémentaire : 26 fr. 70; frais de suivi pédo-psychologique : 600 fr.; frais de transport : 45 fr.), de sorte qu'après déductions des allocations familiales, le coût de son entretien s'élevait à 1'151 fr. 70 par mois. Il n'est pas contesté par les parties. Son calcul doit

toutefois être revu puisque la garde de l'enfant est confiée à la mère et que les frais de logement de l'enfant doivent être arrêtés sur la base du loyer de cette dernière, soit à 336 fr. (20 % de 1'679 fr.) en lieu et place de 380 fr., pour un total de charges de 1'407 fr. 70, dont à déduire 300 fr. d'allocations familiales, pour parvenir à un entretien de 1'107 fr., arrondis à 1'110 fr. Contrairement à ce que demande l'appelante, il n'y a pas lieu d'ajouter à l'entretien convenable de l'enfant un montant de 67 fr. par mois correspondant à des cours de danse classique, qui n'appartiennent ni au minimum vital du droit des poursuites, ni à celui du droit de la famille, mais doivent être financés par l'éventuel excédent (ATF 147 III 265 consid. 7.3). L'appelante perçoit un revenu mensuel net de 4'753 fr., qui ne fait l'objet d'aucune contestation en appel, et assume des charges de 3'063 fr. dans la mesure où la garde de C_____ lui est attribuée (montant de base d'entretien OP pour un parent gardien : 1'350 fr.; frais de logement correspondant à 80 % du loyer : 1'343 fr.; prime d'assurance-maladie de base, subside déduit : 272 fr. 85; prime d'assurance maladie complémentaire : 26 fr. 70; abonnement aux transports publics : 70 fr.). Elle bénéficie d'un disponible de 1'190 fr. L'intimé perçoit une rente de prévoyance professionnelle mensuelle de 1'577 fr. et assume des charges de 3'313 fr. dans la mesure où la garde de C_____ ne lui est pas confiée (montant de base d'entretien OP pour un adulte : 1'200 fr.; loyer : 1'899 fr. 90; primes d'assurance-maladie de base et complémentaire, subside déduit : 142 fr. 75; abonnement aux transports publics : 70 fr.). Son budget présente un déficit de 1'736 fr. Il est assisté par l'Hospice général à hauteur de 1'073 fr. par mois. Le Tribunal ne lui a imputé aucun revenu hypothétique car il avait rendu vraisemblable de vaines recherches d'emploi; âgé de 61 ans, anciennement actif dans le domaine bancaire et n'ayant plus travaillé depuis 2016, il était peu probable qu'il retrouve du travail. L'appelante conteste cette appréciation du Tribunal estimant que l'intimé disposerait de gains tirés d'une activité de vente de bouteilles de vins de prix et qu'il fallait exiger de lui qu'il reprenne une activité professionnelle, même non qualifiée ou éloignée de sa formation d'origine, afin de subvenir aux besoins de son enfant; un gain hypothétique de 6'500 fr. bruts par mois devait lui être imputé. L'appréciation du Tribunal ne prête pas le flanc à la critique dans la mesure où il apparaît illusoire que l'intimé retrouve à 61 ans un emploi dans le secteur bancaire après plusieurs années sans activité dans ce domaine. La vente de bouteilles de

- 29/32 -

C/10804/2019 vins de prix a certes été évoquée à l'audience du 12 septembre 2019 alors que le Tribunal n'en a pas fait mention dans son jugement; mais il ne s'agissait que d'une activité accessoire et occasionnelle dont les développements sont inconnus. Depuis lors, l'intimé a perçu des prestations de l'Hospice général, ce qui indique qu'il ne dispose plus des ressources suffisantes pour couvrir ses besoins. Les perspectives d'obtenir un emploi dans une autre activité que la banque, même peu qualifié, sont vraisemblablement très réduites vu son âge et l'absence d'expérience. L'appelante mentionne encore un message envoyé par l'intimé à une ancienne collègue, faisant état d'une demande d'emploi "fictive"; quoique l'on puisse penser de ce message et des explications fournies par l'intimé, cet indice, portant sur des circonstances ponctuelles, remontant à une date inconnue, antérieure à l'été 2019, ne permet pas, à lui seul, de considérer que l'intimé n'aurait effectué que des recherches d'emplois fictives de 2016 à ce jour. L'imputation d'un revenu hypothétique de 6'500 fr. bruts par mois, comme le requiert l'appelante, ne se justifie pas au stade des présentes mesures. La Cour confirmera par conséquent la conclusion du Tribunal selon laquelle l'intimé ne dispose d'aucune capacité contributive.

Dans de telles circonstances, il est inutile de procéder à la répartition de l'ensemble des ressources et des besoins de la famille afin de calculer la part théorique d'entretien financier à la charge de chacun des parents, aucune contribution ne pouvant être mise à la charge de l'intimé, sans qu'il soit porté atteinte à son minimum vital. Seul le montant de l'entretien convenable de l'enfant déterminé ci-dessus sera mentionné dans le dispositif du présent arrêt (art. 301a CPC et 287a CC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_441/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.2.2). Au vu de ce qui précède, la Cour annulera le chiffre 8 du dispositif du jugement entrepris en tant qu'il fixe l'entretien convenable de l'enfant à 1'451 fr. 70 par mois et, statuant à nouveau sur ce point, l'arrêtera à 1'110 fr., allocations familiales déduites. Par ailleurs, le chiffre 9 dudit dispositif sera annulé.

E. 7.3

et 8.3.2). 7.1.4 Pour déterminer les ressources des personnes dont l'entretien est concerné, le juge doit en principe tenir compte de leurs revenus nets effectifs (ATF 143 III 233 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_665/2020 du 8 juillet 2021 consid. 3.1.3). Néanmoins, un parent peut se voir imputer un revenu hypothétique lorsqu'il pourrait gagner d'avantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qui peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 118 consid. 2.3; 137 III 102 consid. 4.2.2.2;

- 27/32 -

C/10804/2019 arrêts du Tribunal fédéral 5A_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3; 5A_876/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.1.2; 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1; 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3). S'agissant de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, de sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1; 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1; 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1), ce qui peut notamment signifier devoir limiter la liberté personnelle et la réalisation de perspectives ou d'idéaux professionnels (arrêts du Tribunal fédéral 5A_90/2017 du 24 août 2017 consid. 5.3.1; 5A_273/2018 du 25 mars 2019 consid. 6.3.1.2). Par la fixation d'une contribution d'entretien tenant compte d'un revenu hypothétique qui s'écarte du revenu effectif, il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord 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. Le juge doit ensuite établir si la 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. Le juge ne peut se limiter à retenir de manière toute générale que la personne est capable de réaliser des revenus supérieurs; il doit examiner sa situation professionnelle concrète et le marché du travail, notamment en se fondant sur les enquêtes de l'Office fédéral de la statistique (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 137 III 118 consid. 3.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 5.1.2). 7.1.5 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 140 III 337 consid. 4.3; 135 III 66 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1 ; 5A_104/2017 du 11 mai 2017 consid. 3.3.4.2).

E. 8.1

Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, ni la quotité ni la répartition des frais judiciaires et dépens de première instance n'ont été remises en cause en appel par les parties. Ils ont été arrêtés conformément aux règles légales (art 95, 96, 104 al. 1, 107 al. 1 let. c CPC; art. 32 RTFMC). En outre, la modification apportée par la Cour à la solution retenue par le Tribunal n'a aucune incidence sur la répartition des frais par moitié entre les parties, puisque cette solution avait été retenue par le jugement en raison de la nature familiale du litige sans égard au gain du procès par l'une ou l'autre des parties. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur la décision du Tribunal à cet égard.

- 30/32 -

C/10804/2019

E. 8.2

Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 5, 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge des parties à raison d'une moitié chacune compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). B_____ sera condamné à verser le montant de 500 fr. à l'Etat de Genève à ce titre. A_____, qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, sera provisoirement dispensée du versement de sa part des frais d'appel, sous réserve d'une décision de remboursement de l'Assistance juridique (art. 123 CPC). Compte tenu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

E. 8.3

La requête de l'intimé tendant à la condamnation de l'appelante à une amende disciplinaire au sens de l'art. 128 CPC sera rejetée. La seule production de pièces dénuées de force probante, ou ne présentant aucun lien avec les allégués qu'elles sont censées établir - comme l'intimé le soutient -, ne saurait en effet être assimilée à un procédé téméraire ou abusif au sens de cette disposition. * * * * *

- 31/32 -

C/10804/2019

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile :

A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 22 septembre 2020 par A_____ contre les chiffres 3, 4, 8, 9 et 18 du dispositif du jugement JTPI/10716/2020 rendu le 8 septembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10804/2019-16. Au fond : Annule les chiffres 3, 4, 8 et 9 du dispositif du jugement entrepris et, statuant à nouveau sur ces points : Attribue la garde de l'enfant C_____ à A_____. Réserve à B_____ un droit de visite sur l'enfant C_____ qui s'exercera, sauf accord contraire entre les parties, un week-end sur deux, du vendredi 16h00 (sortie de l'école) au lundi 8h00 (retour à l'école),

chaque semaine un jour pour le déjeuner et une nuit, de 16h00 (sortie de l'école) à 8h00 le lendemain matin (retour à l'école), ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Dit que l'entretien convenable de C_____ s'élève à 1'110 fr., allocations familiales déduites. Confirme le jugement entrepris pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties à raison d'une moitié chacune. Condamne B_____ à verser à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, la somme de 500 fr.

- 32/32 -

C/10804/2019

Dispense A_____ du paiement des frais judiciaires d'appel en 500 fr., sous réserve d'une décision de l'Assistance juridique. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Jean REYMOND, juges; Madame Camille LESTEVEN, 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 indéterminée.

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