

GE_GERICHTE C/11378/2021 vom 11. Mai 2023

GE Cour de justice, 2023-05-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_11378_2021

FR: GE_GERICHTE C/11378/2021 du 11 mai 2023

IT: GE_GERICHTE C/11378/2021 del 11 maggio 2023

Regeste

CPC.316.al3; Cst.9; CC.179; CC.276; CC.285

Erwägungen

E. 1

1.1 L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Interjeté dans le délai utile de dix jours dès la notification du jugement, (art. 142 al. 1 et 3, art. 271 lit. a et art. 314 al. 1 CPC), suivant la forme écrite prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC), dans une cause de nature non pécuniaire devant le Tribunal, puisque portant notamment sur les droits parentaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 1 et 5A_331/2015 du 20 janvier 2016 consid. 1), l'appel est en l'espèce recevable.

E. 1.2

La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), mais uniquement dans la limite des griefs qui sont formulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). La procédure sommaire étant applicable, la cognition du juge est toutefois limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 138 II 636 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3).

E. 1.3

Les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables aux questions concernant les enfants mineurs (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC), ce qui a pour conséquence que la Cour n'est pas liée 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_841/2018 ; 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2). L'obligation du juge d'établir les faits d'office ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

E. 1.4

La cause présente un élément d'extranéité du fait de la nationalité étrangère de C_____. Les parties ne contestent pas, à juste titre, la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 46, 79 al. 1 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, CLaH96) et l'application du droit suisse (art. 48, 82 al. 1 et 83 LDIP; art. 15 ss CLaH96 et art. 4 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires), puisque C_____ partage le domicile de sa mère, titulaire du droit de garde exclusif, lequel est à Genève (art. 25 al. 1 CC).

E. 2

La Cour examine d'office sa compétence matérielle.

E. 2.1

Le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale est compétent pour régler la question de la vie séparée jusqu'à la litispendance du divorce (art. 176 CC), tandis que pour la période ultérieure, le tribunal du divorce prend les mesures provisoires nécessaires (art. 276 al. 1 CPC). Les mesures prises par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale restent en vigueur au-delà de l'introduction de la procédure de divorce tant que le tribunal du divorce ne les modifie pas (art. 276 al. 2 CPC en relation avec l'art. 179 al. 1 CC; ATF 148 III 95 consid. 4.2 et 4.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_13/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.1). Le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale mène à bien la procédure de mesures pendante devant lui (y compris une éventuelle procédure de recours), même si une requête commune de divorce ou une demande en divorce a été déposée entre-temps. Il ne rend une décision que lorsque la procédure est en état d'être jugée (ATF 148 III 95 consid. 4.5). S'il n'y a pas de conflit de compétence, il importe peu que, en raison du temps nécessaire au traitement du dossier par le tribunal, la décision de mesures protectrices soit rendue avant ou après la litispendance de l'action en divorce (ATF 148 III 95 consid. 4.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_13/2019 du 2 juillet 2019 consid. 3.1).

E. 2.2

En l'espèce, les modalités de la vie séparée des époux sont régies par le jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} octobre 2019, dont l'appelant a requis la modification, par courrier déposé le 7 juillet 2021. Ensuite, l'intimée a formé une action en divorce par devant le Tribunal, le 25 avril 2022, dans laquelle l'appelant a sollicité des mesures provisionnelles, par réponse du 29 juillet 2022. Le juge du divorce n'a toutefois pas statué sur les mesures provisionnelles requises, puisqu'il a déclaré celles-ci irrecevables, par jugement du 24 novembre 2022, à la suite du défaut de paiement de l'avance de frais par l'appelant. Il n'y a dès lors pas de conflit de compétence. Il s'ensuit que la Cour est compétente *ratione materiae* pour statuer sur le présent litige en modification de mesures protectrices de l'union conjugale.

E. 3

Les parties ont allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles en appel.

E. 3.1

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

s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b). Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

E. 3.2

En l'espèce, les pièces postérieures au 17 octobre 2022, date à laquelle le Tribunal a gardé la cause à juger, ainsi que les pièces financières produites par les parties sont recevables, dès lors qu'elles sont en lien avec l'entretien du fils des parties. Les faits y relatifs sont également recevables.

E. 4

L'appelant reproche au Tribunal une constatation inexacte des faits et d'avoir arbitrairement (art. 9 Cst) retenu qu'il n'était " pas toujours prévisible ", alors que la psychologue D _____ avait déclaré que les moments où C _____ voyait son père n'étaient " pas toujours prévisibles/prévus à l'avanc e". Il sollicite préalablement l'audition de témoins. 4.1.1 Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves. Si l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves en vertu de l'art. 316 al. 3 CPC, cette disposition ne confère pas au justiciable un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves (arrêt du Tribunal fédéral 5A_505/2021 du 29 août 2022 consid. 3.3.2). Elle peut administrer des preuves lorsqu'elle estime opportun de renouveler leur administration ou de donner suite à une offre que l'instance inférieure a refusé d'accueillir, de procéder à l'administration d'un moyen nouveau ou d'instruire à raison de conclusions et/ou de faits nouveaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2012 du 19 juillet 2012 consid. 4; Jeandin, CR CPC, 2 ème éd. 2019, n. 4 et 5 ad art. 319 CPC). 4.1.2 L'appel peut être formé pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). La " constatation inexacte des faits " mentionnée à l'art. 310 let. b CPC habilite l'instance supérieure à revoir les faits sans restriction, ce qui découle de la nature ordinaire de la voie de l'appel, en vertu de laquelle le litige se continue pour ainsi dire devant l'instance supérieure (Jeandin, CR, CPC 2 ème éd., n. 6 ad art. 310 CPC). Selon l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par des organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1, 145 IV 154 consid. 1.1, 144 III 145 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_396/2022 du 20 décembre 2022 consid. 2.1).

E. 4.2

En l'espèce, le SEASP, dans son rapport du 17 août 2022, a exposé dans son analyse que les parents étaient présents dans le quotidien de leur fils, " bien que la mère soit occupée professionnellement et que le père ne soit pas toujours prévisible (cf. ch. 2.2.2) ". Le SEASP a renvoyé au témoignage de la psychologue D _____, laquelle a employé le terme de " prévisible " en ce sens que C _____ voyait souvent son père, mais que ces moments n'étaient " pas toujours prévisibles/prévus à l'avanc e". Or, si les moments de rencontre entre le père et le fils ne sont pas toujours prévisibles, cela signifie que le père n'a pas pour habitude d'anticiper ces rencontres, en convenant d'avance avec son épouse des dates et

heures y relatives. Dans ce sens, le Tribunal pouvait retenir, à l'instar du SEASP, que le père n'était pas toujours prévisible, sous-entendu dans ses rendez-vous avec son fils. En l'absence d'ambiguïté, il ne se justifie pas d'auditionner les témoins D_____, E_____, F_____ et G_____. Les griefs relatifs à la constatation inexactes des faits et d'arbitraire sont infondés, de sorte qu'il se justifie de rejeter les réquisitions de preuve formulées par l'appelant, la cause étant en état d'être jugée.

E. 5

L'appelant sollicite l'apport de la procédure de divorce.

E. 5.1

Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal et les règles d'expérience généralement reconnues ne doivent pas être prouvés. Les faits notoires peuvent être pris d'office en considération, y compris par le Tribunal fédéral; dans cette mesure, ils sont soustraits à l'interdiction des nova (arrêt du Tribunal fédéral 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1 et 3.2.3). Il s'agit des faits et des circonstances connus du tribunal de par son activité officielle (Message CPC [2006], 6922). Ainsi, les faits qui ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties peuvent être pris en considération même en l'absence d'allégation ou d'offre de preuve correspondante (arrêts du Tribunal fédéral 5A_774/2017 du 12 février 2018 consid. 4.1.1, 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1 et les références citées), du moment que c'est la même Cour qui traite des procédures en question (arrêt du Tribunal fédéral 5D_37/2018 du 8 juin 2018 consid. 5).

E. 5.2

En l'espèce, la procédure de divorce formée par l'intimée le 25 avril 2022 par devant le Tribunal est un fait notoire, puisqu'il est connu des parties et de la Cour. C'est, dès lors, pour cette raison que la Cour a complété l'état de fait ci-dessus, dans la mesure utile pour statuer sur sa compétence matérielle (ci-dessus, ch. 2). Pour le surplus, l'appelant n'a pas expliqué les raisons pour lesquelles il sollicite cet apport, de sorte que la procédure de divorce des parties ne sera pas davantage évoquée en l'occurrence. Il ne sera pas donné suite à la requête.

E. 6

L'appelant reproche au Tribunal de l'avoir débouté de sa requête en modification de la garde, en violation de l'art. 298 al. 2 ter CC.

E. 6.1

Selon l'art. 179 CC, à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (al. 1). Les dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce sont applicables par analogie (al. 2). Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent être modifiées que si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits qui se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisionnelles est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1, 141 III 617 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 3.1, 5A_800/2019 du 9 février 2021 consid. 3.1).

E. 6.2

En l'espèce, le Tribunal a retenu trois faits nouveaux invoqués par l'appelant (implication et disponibilité accrue de sa part auprès de son fils, emménagement dans un nouvel appartement et situation financière précaire), que les parties n'ont pas remis en cause en appel, de sorte que ce point ne sera pas réexaminé, et qu'il sera entré en matière sur la demande de modification.

E. 7

Les parties s'affrontent sur le mode de garde de C_____ 7.1.1 Selon l'art. 298 al. 2 ter, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant le demande. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêts du Tribunal fédéral 5A_842/2021 du 1^{er} février 2022 consid. 4.1.1, 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.1). 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, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. L'autorité compétente 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 (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 143 I 21 consid. 5.5.3, 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.1.1). L'autorité compétente doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, elle doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives et s'il existe une bonne capacité et volonté de ceux-ci de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, l'on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre eux portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui pourrait apparaître contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2.2, 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, l'autorité compétente doit, dans un deuxième temps, évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde à l'un des parents. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure - en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation -, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de celui-ci et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont

interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2.2, 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.2). Pour apprécier les critères d'attribution des droits parentaux, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5; ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.1.3, 5A_793/2020 du 24 février 2021 consid. 5.1.3, 5A_142/2020 du 24 décembre 2020 consid. 3.2.2). 7.1.2 Aux fins de trancher la question du sort des enfants, le juge peut notamment avoir recours aux services de protection de l'enfance ou de la jeunesse pour demander un rapport sur la situation familiale, une enquête sociale pouvant avoir son utilité en cas de situation conflictuelle et de doute sur la solution adéquate pour les enfants; il peut toutefois s'écarter des conclusions d'un rapport établi par un tel service à des conditions moins strictes que celles applicables lorsqu'il s'agit d'une expertise judiciaire (arrêts du Tribunal fédéral 5A_381/2020 du 1^{er} septembre 2020 consid. 4.1, 5A_805/2019 du 27 mars 2020 consid. 4.1, 5A_756/2019 du 13 février 2020 consid. 3.1.1, 5A_382/2019 du 9 décembre 2019 consid. 4.2.2, 5A_373/2018 du 8 avril 2019 consid. 3.2.6, 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1, 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 3.4.3 in fine).

E. 7.2

En l'espèce, C_____ est âgé de 8 ans et est atteint principalement d'un trouble du spectre autistique, ce dernier impliquant qu'il a un besoin de prévisibilité, de stabilité et de sécurité dans l'organisation de sa prise en charge. Le SEASP a préconisé, le 17 août 2022, d'expérimenter l'instauration d'une garde alternée afin de vérifier la disponibilité du père et ses capacités à suivre le quotidien de C_____. Ce faisant, le SEASP a inversé les critères pertinents, puisqu'il incombait à ce Service de s'assurer d'abord de la disponibilité du père, de sa fiabilité et de sa capacité à assumer son fils durant une semaine en alternance, puis de déterminer ensuite lequel des modes de garde, partagé ou exclusif, répondait au mieux aux besoins de l'enfant. Dans ces conditions, la recommandation du SEASP d'instaurer une garde alternée expérimentale n'est ni sérieuse, ni convaincante et surtout contraire à l'intérêt de l'enfant. En raison du trouble du spectre autistique dont souffre l'enfant, il s'agit de préserver son bien-être et son équilibre et non pas d'expérimenter un changement de garde qui pourrait se révéler préjudiciable pour lui. Cela est d'autant plus vrai que l'enfant se porte bien et qu'il progresse, ce que ses parents ont reconnu, de sorte qu'il n'existe pas d'impératif à bouleverser son mode de vie. Dès lors, la décision du Tribunal de se distancier du préavis du SEASP est justifiée. Le père et le fils entretiennent une bonne relation et celui-là s'est davantage impliqué auprès de son fils depuis son emménagement dans un nouvel appartement, pour l'accueillir notamment une nuit par quinzaine. Il s'est aussi rendu auprès de son fils, chez sa mère, pour l'habiller, l'accompagner au bus, l'accueillir à son retour, voire le recevoir chez lui pour plusieurs nuitées consécutives, durant un certain temps. Il l'a emmené chez le dentiste et l'a accompagné aux séances de psychomotricité (de janvier à avril, puis dès décembre 2022) et de logopédie. Le père, en arrêt de travail à la suite d'un accident à la cheville, paraît plus disponible pour C_____ que la mère, laquelle travaille à

plein temps comme serveuse. Cependant, à partir de mai 2022, lorsque le père n'a plus été disponible pour accompagner son fils au bus scolaire et aux séances de psychomotricité, la charge de ces tâches est revenue à la mère. Celle-ci a dû solliciter la nounou pour que son fils puisse prendre son bus, a dû obtenir l'accord de son employeur pour pouvoir accompagner son enfant à ses séances de psychomotricité, d'avril à novembre 2022, et a encore demandé à ses grands enfants d'emmener C_____ au [centre de loisirs] N_____, les mercredis, jour du droit de visite du père. Ainsi, celui-ci n'a pas toujours su faire montre d'une aptitude à mettre en place une solution alternative en cas d'empêchement de sa part à assumer son fils. De plus, la mère, selon la pédiatre P_____, a tendance à anticiper les besoins de C_____, ce qui participe grandement à ses besoins de prévisibilité, de stabilité et de sécurité dans sa prise en charge. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que les compétences parentales ne sont pas tout à fait équivalentes, celles de la mère étant plus adaptées à la prise en charge de l'enfant, nonobstant l'appréciation contraire exprimée par le SEASP à cet égard. Par ailleurs, les parents ne sont pas mus par une bonne volonté de communiquer et de coopérer : au contraire, ils se sont disputés devant leur fils et sa pédiatre, et, en raison de leurs nombreuses querelles, la psychologue de leur enfant a dû poursuivre séparément les entretiens avec d'eux. De plus, l'intervenante E_____ au SPMi a également confirmé que les parents avaient tendance à être focalisés sur leurs conflits, notamment financiers. Enfin, le père, pour sa fête d'anniversaire, a dû passer par son conseil pour y inviter son fils et convenir de l'heure de son retour auprès de sa mère. Les conseils respectifs des parties ont dû échanger plus d'une dizaine de courriers et/ou courriels, du 5 au 15 décembre 2022, au sujet dudit anniversaire, ainsi que pour l'organisation et la répartition entre eux des vacances avec leur fils en fin d'année 2022. Cela dénote qu'aucun des parents ne dispose actuellement de la capacité à fonctionner selon le mode de garde partagée, qui impose de communiquer, de coopérer et de veiller à la transmission régulière d'informations, tant au sujet des suivis thérapeutiques que scolaires. Leur grave mésentente et leurs importantes dissensions laissent au contraire présager que C_____ sera davantage exposé aux conflits récurrents de ses parents et à une désorganisation accrue délétère pour son bien-être, en cas de garde alternée. Selon l'appelant, une meilleure prévisibilité pour C_____ résulterait du fait qu'il saurait lequel de ses parents le prendrait en charge d'une semaine à l'autre. Or, cela n'est pas suffisant, car c'est toute la structure organisationnelle qui doit être efficace et opérationnelle. Il s'agit justement d'un point faible des parents, qui peinent à comprendre les besoins de leur fils et à les mettre au premier plan. Auprès de sa mère, C_____ a l'avantage de bénéficier des appuis de sa demi-sœur et de son demi-frère, pour son accompagnement autant personnel que scolaire. S'agissant des logements respectifs des parents, lesquels sont proches l'un de l'autre, celui de la mère offre à C_____ davantage d'intimité que celui de son père. En effet, elle dispose d'une chambre pour elle-même et son compagnon et C_____ partage une pièce avec sa demi-sœur et son demi-frère. Le père, par contre, doit choisir entre recevoir son fils ou son amie chez lui, puisque la seule chambre disponible n'est séparée que par un rideau du reste de la pièce. Ainsi, si cette alternative est praticable à raison d'une fin de semaine par quinzaine, elle l'est beaucoup moins pour une alternance d'une semaine sur deux. A cet égard, le père s'est limité à affirmer, sans le rendre vraisemblable, qu'il pourrait obtenir un appartement plus spacieux et subventionné avec un mode de garde alterné. C_____, en dépit du flou qui entoure sa prise en charge, a progressé durant ces dernières années et l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative, admise par les parents, leur permettra de mieux s'organiser, afin d'offrir le cadre dont leur fils a besoin. En cela, le maintien de la garde exclusive à la

mère avec l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative, admise par les parties, est actuellement la meilleure solution pour garantir le bien-être de C_____ et répondre à ses besoins. C'est, par conséquent, avec raison que le Tribunal a décidé de maintenir la garde exclusive sur C_____ auprès de la mère, dans un souci de stabilité pour celui-ci. L'appel n'est pas fondé sur ce point, de sorte que le ch. 1 du dispositif du jugement entrepris sera confirmé. Pour le surplus, l'appelant reproche au Tribunal d'avoir violé son droit aux relations personnelles pour avoir omis d'envisager l'instauration d'un droit de visite étendu. Il n'a toutefois ni motivé son grief (art. 311 al. 1 CPC), ni pris de conclusions dans ce sens, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce point.

E. 8

L'appelant sollicite la réduction du montant de la contribution mensuelle d'entretien de son fils.

E. 8.1

A teneur de l'art. 276 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires. Ces trois éléments sont considérés comme étant équivalents (ATF 147 III 265 consid. 5.5; arrêt du Tribunal fédéral 5A_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2 et 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3). En vertu de l'art. 276 al. 2 CC, les parents 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. Selon l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (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). Les allocations familiales font toujours partie des revenus de l'enfant et viennent en sus de la contribution d'entretien lorsqu'elles sont versées à la personne tenue de pourvoir à l'entretien de l'enfant (art. 285a al. 1 CC). Ces allocations doivent, par ailleurs, être retranchées du coût de l'enfant (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3, 128 III 305 consid. 4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_987/2020 du 24 février 2022, 5A_782/2019 du 15 juin 2020 consid. 3.3, 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.2.3). Le Tribunal a décidé d'une méthode uniforme de calcul relative à la fixation des aliments destinés aux enfants, devant s'appliquer dans toute la Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 6.1). Il s'agit de la méthode concrète en deux étapes avec répartition de l'excédent, dans laquelle les ressources financières et les besoins des personnes concernées sont déterminés puis répartis entre les membres de la famille de manière à couvrir, dans un certain ordre, le minimum vital prévu par la loi sur les poursuites ou, si les ressources sont suffisantes, le minimum vital prévu par le droit de la famille, le surplus éventuel étant ensuite réparti en fonction de la situation spécifique (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019

E. 8.3

L'appelant demande à ce que le dies a quo de la contribution mensuelle d'entretien de son fils soit fixé au 1^{er} juillet 2022 au lieu de la date de l'entrée en force du jugement de mesures protectrices retenue par le Tribunal.

E. 8.3.1

Dans le cadre de l'action en modification du jugement du divorce, la jurisprudence retient la date du dépôt de la demande (ATF 117 II 368 consid. 4c/aa, 115 II 309 consid. 3b, arrêts du Tribunal fédéral 5A_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 6.1.2, 5A_549/2020 du 19 mai 2021

consid. 3.1, 5A_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 4.1, 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.1.2, 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6). Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé lors du dépôt de la demande, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date postérieure. Le créancier doit tenir compte du risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Le Tribunal fédéral a cependant admis qu'il était possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions versées et utilisées pendant la durée du procès ne peut équitablement être exigée (ATF 117 II 368 consid. 4c, arrêts du Tribunal fédéral 5A_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 6.1.2, 5A_549/2020 du 19 mai 2020 consid. 3.1, 5A_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1, 5A_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 4.1, 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.1.2, 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (arrêts du Tribunal fédéral 5A_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 6.1.2, 5A_549/2020 du 19 mai 2021 consid. 3.1, 5A_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 4.1, 5A_461/2011 du 14 octobre 2011 consid. 5.1, publié in SJ 2012 I 148 et les arrêts cités). Le juge peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation (art. 4 CC) et en tenant compte des circonstances du cas concret (ATF 117 II 368 consid. 4c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 6.1.2, 5A_549/2020 du 19 mai 2021 consid. 3.1, 5A_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 4.1, 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.1.2, 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6).

E. 8.3.2

En l'espèce, l'appelant a formé sa requête en modification de la contribution d'entretien le 7 juillet 2021, sans prendre de conclusions chiffrées, puis a offert de verser une contribution mensuelle d'entretien réduite à 500 fr. à l'audience du 11 janvier 2022. A l'audience du 17 octobre 2022, il a pris des conclusions en réduction de la contribution mensuelle d'entretien à 500 fr. avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2022. Cependant, au cours de la procédure de première instance, l'appelant n'a pas justifié d'une réduction de ses revenus, qui ont, au contraire, quelque peu augmenté, de 4'040 fr. à 4'100 fr., ni d'une augmentation de ses charges mensuelles, qui se sont, au contraire, réduites de 2'969 fr. à 2'818 fr. (entre les deux jugements sur mesures protectrices de 2019 et 2022), hormis des arriérés d'impôts qui ne sont pas pris en compte et des frais dentaires pour son fils, qui doivent être assumés à parts égales par les parties et pour autant que l'intimée y ait préalablement consenti. Il n'a, par ailleurs, jamais invoqué la suppression de la contribution de prise en charge, ni d'éventuelles réductions de charges mensuelles de son fils. Dans ces conditions, l'intimée pouvait a priori compter sur le maintien du montant de la contribution mensuelle d'entretien fixée selon le jugement du 1^{er} octobre 2019. Le grief de l'appelant n'est pas fondé, de sorte que le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera entièrement confirmé, y compris en ce qui concerne le dies a quo .

E. 8.3.3

Compte tenu de ce qui précède, l'appel sera entièrement rejeté. 9. L'appelant conclut à la confirmation du chiffre 3 du dispositif du jugement entrepris, relatif à l'instauration d'une curatelle d'assistance éducative et à l'établissement d'un passeport portugais pour son fils, et à ce que son contenu soit énoncé in extenso . En l'espèce, l'appel n'est pas dirigé contre le ch. 3 du dispositif du jugement entrepris, de sorte que ce point sera confirmé dans le présent

arrêt, sans qu'il se justifie d'en retranscrire le contenu. L'appelant, sera, dès lors, débouté de cette conclusion. 10. L'appelant demande à être exempté des frais judiciaires d'appel et sollicite la restitution de l'avance de l'émolument d'appel. Il n'a toutefois pas motivé cette conclusion, qui est donc irrecevable (art. 311 al. 1 CPC). Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 800 fr. (art. 31 et 37 RTFMC) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 105 al. 1, 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de même montant versée par ce dernier, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Au vu de la nature familiale du litige, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté le 28 novembre 2022 par A_____ contre les chiffres 1 et 2 du dispositif du jugement JTPI/13437/2022 rendu le 14 novembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11378/2021-8. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de la procédure d'appel à 800 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais versée, qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Sandra CARRIER, greffière. Le président : Cédric-Laurent MICHEL La greffière : Sandra CARRIER 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.

E. 11

novembre 2020 consid. 7.2). Jusqu'à ce jour, le Tribunal fédéral a admis une part au loyer de 20% pour un enfant et 15% par enfant pour deux enfants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_952/2019 du 2 décembre 2020 consid. 5.3.3.3). Lorsque la situation financière des parties le permet, il est également justifié d'ajouter au minimum vital du droit des poursuites certains suppléments, non strictement nécessaires, tels que la charge fiscale courante (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3 et 4.4, 127 III 68 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 4.1.1), à l'exclusion des arriérés d'impôts (arrêt du Tribunal fédéral 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.5; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 90). Une fois les besoins élémentaires de chacun couverts, l'éventuel excédent est réparti entre les époux (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 4.1). Chez les enfants, il peut être tenu compte d'une part d'impôts, d'une part des frais de logement correspondant aux circonstances financières concrètes et des primes d'assurance-maladie complémentaires. En revanche, doivent être exclus les frais de voyage, les hobbies, etc. qui seront financés, cas échéant, par la part excédentaire, comme les autres particularités du cas individuel. Chez les parents, il peut être tenu compte des impôts, d'un forfait communication et d'assurances, de frais de formation, de frais de logement correspondant à la situation financière plutôt qu'orientés vers le minimum vital selon le droit des poursuites, les frais d'exercice du droit de visite, voire le remboursement de dettes. En cas de situations financières plus élevées, il peut encore être tenu compte des primes d'assurance-maladie complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 7.2). 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 147 III 265 consid. 7.4, 141 III 401 consid. 4.1; 140 III 337 consid. 4.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 5A_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.1). Un éventuel excédent doit être réparti à raison d'une part d'excédent pour l'enfant (" petite tête ") et de deux parts pour les adultes (" grandes têtes ") (arrêt du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 7.3). Si l'enfant est sous la garde exclusive de l'un des parents, vivant dans son foyer et ne voyant l'autre parent que dans le cadre du droit de visite et des vacances, le parent ayant la garde apporte sa contribution à l'entretien en nature en s'occupant de l'enfant et en l'élevant. Dans ce cas, dans le contexte de l'équivalence des aliments pécuniaires et en nature, les aliments pécuniaires incombent, en principe, entièrement à l'autre parent (arrêts du Tribunal fédéral 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 5.5 et 8.1 et les références citées, 5A_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.3). Les frais liés à l'exercice des relations personnelles sont en principe à la charge du parent ayant droit. Des circonstances particulières, tel qu'un éloignement géographique décidé par le parent gardien, peuvent justifier une répartition différente de ces frais entre les parents, à condition que cette solution apparaisse équitable sur le vu de la situation financière de chacun d'eux et qu'elle ne soit pas préjudiciable à l'enfant, qui verrait les moyens indispensables à son entretien affectés à la couverture des frais liés à l'exercice des relations personnelles (arrêts du Tribunal fédéral 5A_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 3.2.4, 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 6.1, 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 5.3.2, 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 4.4). Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC); l'époux qui se prévaut d'un changement de situation en supporte le fardeau de la preuve.

8.2.1 En l'espèce, l'appelant, qui ne conteste pas le montant de son revenu mensuel de l'ordre de 4'100 fr. retenu par le Tribunal, sollicite, en sus de ses charges mensuelles en 2'818 fr., la prise en compte de ses acomptes d'impôts. L'appelant a produit l'arrangement de paiement avec l'Administration fiscale pour des arriérés d'impôts remontant à 2019. Or, il résulte de la jurisprudence sus indiquée que les arriérés d'impôts ne peuvent pas être pris en considération dans les charges mensuelles, quelle que soit la situation financière de la famille. Enfin, il ne se justifie pas de réserver un montant au titre des frais de loisirs entre le père et son fils car ceux-ci sont à la charge de l'appelant et ce dernier n'a allégué aucune circonstance particulière pour faire exception à ce principe. Le disponible mensuel de l'appelant est, dès lors, de 1'282 fr.

8.2.2 L'intimée n'a renseigné le Tribunal ni sur ses revenus, ni sur ses charges mensuelles, ni sur celles de ses enfants I_____ et C_____, ni sur la participation de son compagnon aux charges du ménage. Aucun grief n'a été dirigé contre le montant de son revenu, que le premier juge a actualisé à 3'400 fr. L'appelant critique à juste titre la charge de loyer de l'intimée, laquelle doit être réduite en raison de sa situation de concubinage. Ainsi, cette charge sera arrondie à 453 fr. (1'294 fr. \cdot 2 = 647 fr. à la charge de l'intimée, respectivement du concubin, dont à déduire 30% de la part de loyer de l'intimée pour la participation de ses trois enfants = 647 fr. $-$ 30% = 453 fr.). Ses charges mensuelles totalisent ainsi 2'363 fr. (2'803 fr. $-$ 893 fr. + 453 fr.). Son disponible mensuel est estimé à 1'040 fr. (3'400 fr. $-$ 2'363 fr.), étant précisé que la suppression de la contribution de prise en charge est justifiée puisque l'intimée exerce une activité lucrative à plein temps et couvre désormais ses charges mensuelles.

8.2.3 Le Tribunal a fixé le montant de l'entretien convenable de C_____ à 813 fr. en reprenant le montant de ses charges mensuelles fixées par jugement du 1^{er} octobre 2019. Selon l'appelant, les charges mensuelles de son fils ne devraient inclure que sa base mensuelle d'entretien de 400 fr. et les frais d'assurance-maladie, de l'ordre de 100 fr. selon lui, compte tenu du subsidie admis par

l'intimée. La part de loyer de l'enfant à celui de sa mère ne peut pas être ignorée comme l'appelant le sollicite, au motif qu'il partage la chambre de ses demi-sœur et demi-frère. En effet, chacun des trois enfants assume une part du loyer de leur mère, de 194 fr. au total, soit 65 fr. chacun. Des frais de transports n'ont pas été inclus dans les charges mensuelles de C_____, de sorte que le grief du père à cet égard est infondé. Ainsi, l'entretien convenable de C_____ totalise 1'023 fr. (base mensuelle d'entretien : 400 fr., part au loyer de sa mère : 65 fr., assurance-maladie : 100 fr., nounou : 458 fr.), respectivement 723 fr. après déduction des allocations familiales (1'023 fr. – 300 fr.), ce qui représente une réduction mensuelle du montant de l'entretien convenable de 90 fr. (813 fr. – 723 fr.), respectivement de la contribution mensuelle d'entretien de 127 fr. (850 fr. – 723 fr.). Compte tenu de la baisse modique des charges mensuelles de l'enfant, du disponible du père en 1'282 fr. et de l'absence de critique des parties à l'encontre de la décision du premier juge de ne pas inclure de participation à l'excédent dans le calcul de la contribution d'entretien de C_____, il ne se justifie pas de réduire la contribution mensuelle d'entretien de l'enfant telle que fixée par le premier juge. L'appel n'est pas fondé sur ce point, de sorte que la contribution mensuelle d'entretien de C_____, fixée à 850 fr. par le Tribunal, sera confirmée.

8.2.4.1 C'est le lieu de préciser que l'appelant a demandé à ce que les allocations familiales en faveur de son fils ne soient perçues par l'intimée que pour autant qu'elle les affecte au paiement des frais scolaires, extrascolaires et médicaux de l'enfant. Or, les frais scolaires de C_____ sont déjà compris dans la base mensuelle d'entretien de 400 fr. De plus, à teneur du chiffre 10 du dispositif du jugement du 1^{er} octobre 2019, non remis en cause dans la présente procédure, les frais extrascolaires et médicaux doivent être assumés par les parents, à parts égales et moyennant accord préalable entre eux. Enfin, les allocations familiales doivent principalement servir à couvrir le solde de l'entretien dû à l'enfant qui n'est pas couvert par le versement mensuel de 850 fr., afin qu'il reçoive le montant correspondant à celui de son entretien convenable (soit 1'113 fr. avant déduction des allocations familiales, selon le chiffre retenu par le Tribunal). Cette conclusion de l'appelant n'est, dès lors, pas fondée.

8.2.4.2 L'appelant sollicite la confirmation que les frais extraordinaires de C_____, en particulier ses frais dentaires, seront pris en charge par moitié par les parties. Selon un principe général de procédure, les conclusions constatatoires ne sont recevables que lorsque des conclusions condamnatoires ou formatrices sont exclues; les conclusions constatatoires ont donc un caractère subsidiaire (ATF 141 II 113 consid. 1.7, arrêts du Tribunal fédéral arrêt 5A_693/2022 du 6 mars 2023 consid. 1.2, 4D_5/2021 du 16 juillet 2021 consid. 1.3). En l'espèce, la conclusion constatatoire de l'appelant est irrecevable, puisqu'il aurait pu formuler des conclusions en paiement de la moitié des frais dentaires de son fils. Pour le surplus, le chiffre 10 du dispositif du jugement du 1^{er} octobre 2019 a déjà statué en ce sens. Il ne se justifie dès lors pas de confirmer explicitement ce point du jugement précité.