



POUVOIR JUDICIAIRE

C/21682/2019

ACJC/1746/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 1^{ER} DECEMBRE 2020**

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 juillet 2020, comparant par Me Katarzyna Kedzia Renquin, avocate, rue Ferdinand-Hodler 15, case postale 6090, 1211 Genève 6, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (GE), intimée, comparant par Me Pierre Siegrist, avocat, Grand-Rue 17, 1204 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 11 janvier 2021.

EN FAIT

A. a. A _____ et B _____, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le _____ 2014.

Ils sont les parents de C _____, née le _____ 2014.

B _____ est également la mère de D _____, née le _____ 2004, d'une précédente union, dont le père et décédé, et qui vit avec elle. L'enfant perçoit des prestations de l'OCAS de 452 fr. par mois ainsi que 400 fr. par mois d'allocations familiales.

b. Les parties vivent séparées depuis le mois de mars 2018.

B _____, employée chez E _____, disposait d'horaires flexibles, lui permettant d'arriver le matin sur son lieu de travail entre 7h et 9h et d'être de retour à la maison pour 17h30.

A _____ travaillait pour le compte de la voirie de la Ville de F _____, avec des horaires changeant sur trois semaines, soit des horaires hebdomadaires successifs de 17h à 2h, 10h à 19h, et 6h à 15h, ainsi que trois week-ends par mois.

c. Le 8 mars 2018, B _____ a sollicité du Tribunal de première instance le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à l'attribution exclusive en sa faveur de la garde de C _____ et à ce que soit réservé au père un droit de visite d'un week-ends sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, et de la moitié des vacances scolaires.

d. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 29 mai 2018, les parties se sont entendues pour que le droit de visite du père soit fixé, pour le mois de juin, les lundis et les mardis où il ne travaillait pas, C _____ étant en outre avec celui-ci au mois d'août et les deux week-end de septembre où il ne travaillerait pas.

e. Compte tenu des horaires irréguliers du père et des difficultés de communication entre les parties, le Tribunal a ordonné une évaluation par le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP). Ce dernier a préavisé, dans son rapport du 13 novembre 2018, comme conforme à l'intérêt de l'enfant de confier la garde exclusive à sa mère et de réserver au père un droit de visite de deux week-ends par mois lorsque celui-ci aurait congé le week-end, ainsi qu'au minimum quatre jours par mois, y compris la nuit afférente, en fonction de ses jours de congé, et durant la moitié des vacances scolaires.

Le SEASP a observé que la séparation parentale avait engendré d'importantes tensions et un mode de communication parentale peu fonctionnel. Toutefois, grâce leur accord du 29 mai 2018, les parents avaient pu s'organiser et le planning mis en place sur cette base pour l'exercice du droit de visite convenait à tous depuis la rentrée scolaire 2018. C_____ fréquentait les cuisines scolaires les midis et le parascolaire après l'école tous les jours. Les mercredis, elle était gardée par une maman de jour. Cette organisation convenait aux deux parents qui souhaitaient la maintenir tant que le père aurait des horaires de travail irréguliers.

Chaque parent disposait de bonnes compétences parentales. Il apparaissait qu'au terme de l'évaluation, les parents étaient d'accord pour que la garde de fait soit confiée à la mère. L'étendue du droit aux relations personnelles en faveur de A_____ devait être fixée de manière aussi large que possible en tenant compte de ses horaires irréguliers, afin qu'il puisse passer en toute hypothèse autant de temps qu'actuellement avec sa fille.

f. Par jugement JTPI/18985/2018 du 3 décembre 2018, statuant d'entente entre les parties, le Tribunal de première instance a notamment attribué la garde de C_____ à sa mère, réservé au père un droit de visite devant s'exercer, à défaut d'accord contraire des parties, à raison de deux week-ends par mois lorsqu'il avait congé, quatre jours par mois, y compris la nuit afférente, en fonction de ses jours de congé, deux soirs pour les repas du soir et jusqu'à 20h30 durant les semaines où A_____ finissait son travail à 15h, ainsi que la moitié des vacances scolaires, dit que le montant permettant d'assurer l'entretien convenable de C_____ était de 1'385 fr. par mois jusqu'au 31 août 2018, puis de 1'000 fr. par mois du 1^{er} septembre 2018 jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, et condamné A_____, en tant que de besoin, à verser ces montants à B_____ sous déduction des sommes déjà versées.

B. a. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 26 septembre 2019, A_____ a formé une requête de nouvelles mesures protectrices de l'union conjugale.

Il a conclu à ce que le Tribunal annule les chiffres 2 à 5 du jugement du 3 décembre 2018 et, statuant à nouveau, à ce qu'il instaure un régime de garde alternée sur l'enfant C_____, à raison d'une semaine sur deux, en alternance du lundi au lundi, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, dise que C_____ sera avec lui les semaines où il travaille de 6h30 à 14h30, dise et constate que le montant de l'entretien convenable de C_____ est de 1'590 fr. par mois, lui donne acte de son engagement de prendre à sa seule charge les primes d'assurance-maladie de C_____, ses frais de cuisines scolaires, d'activités parascolaires et extrascolaires, ainsi que la moitié des frais extraordinaires de l'enfant, moyennant accord préalable des deux parents sur le principe et la quotité de ceux-ci, dise que les allocations familiales doivent lui revenir intégralement et

qu'aucune contribution d'entretien n'est due par aucun des parents, pour autant que soient entérinées les conclusions précédentes, sous suite de frais et dépens.

A_____ a fait valoir que sa situation s'était modifiée depuis le jugement du 3 décembre 2018, en ce sens que depuis le mois de septembre 2019 il bénéficiait de nouveaux horaires compatibles avec une garde alternée, ce qui n'était pas le cas auparavant. Il travaillait désormais, en alternance, une semaine de 6h30 à 14h30 et l'autre semaine de 12h00 à 20h00. Il souhaitait ainsi avoir la garde de sa fille les semaines où il travaillait entre 6h30 et 14h30, ce qui lui permettrait de s'occuper d'elle à la sortie de l'école.

b. Par jugement JTPI/15046/2019 du 28 octobre 2019, le Tribunal a débouté A_____ de sa requête au motif qu'il se prévalait d'une circonstance (la modification de ses horaires de travail) qu'il avait lui-même provoquée (en la sollicitant de son employeur), à dessein, dans la perspective de pouvoir présenter la requête de modification des mesures protectrices. De plus, la circonstance invoquée ne constituait pas une modification essentielle puisque ses horaires demeuraient irréguliers. En outre, et quelle que soit la semaine durant laquelle il exercerait sa garde de fait, le père n'était pas davantage disponible, puisqu'il envisageait de recourir à une garde tierce de 6h00 à 8h00 le matin ainsi que le mercredi jusqu'à 15h00 et qu'il demeurait tenu de travailler un samedi sur quatre.

c. Par arrêt ACJC/294/2020 du 18 février 2020, statuant sur appel formé par A_____, la Cour de justice a annulé ledit jugement et renvoyé la cause au Tribunal pour nouvelle décision, dès lors que A_____ avait produit un courrier de son employeur dont il ressortait que c'était le chef de service qui avait décidé de modifier l'horaire de travail de tous les collaborateurs du Service auquel A_____ était affecté, ce changement s'appliquant à onze personnes. La Cour a ainsi retenu que le droit d'être entendu de A_____ avait été violé puisque le Tribunal avait statué en fonction de circonstances qui ne ressortaient pas de la requête, sans offrir la possibilité à A_____ de s'exprimer à ce sujet.

d. Lors de l'audience du 27 mai 2020, A_____ a expliqué au Tribunal que l'unique fait nouveau fondant sa requête était le nouvel horaire dont il bénéficiait depuis septembre 2019 qui consistait désormais pour lui à travailler en alternance, en semaine "A" de 6h30 à 14h30 du lundi au vendredi et en semaine "B" de 12h à 20h du mardi au samedi inclus, le lundi étant un jour de congé de compensation. Il ne travaillait jamais le dimanche. Ce nouvel horaire avait fait l'objet d'une décision formelle de son chef de service le 1^{er} avril 2019 pour les besoins du service des onze personnes dont lui-même. Il n'avait été mis en œuvre qu'en septembre 2019. Ce changement avait entraîné une diminution de ses heures de nuit et donc une réduction de son salaire brut de 482 fr. 35. Il percevait, par ailleurs, un 13^{ème} salaire progressif (+ 5% par année d'ancienneté) qui était à

l'époque du premier jugement de 80% de son salaire mensuel alors qu'il était de 90% à ce jour.

Il avait renoncé à revendiquer la garde alternée sur C_____ dans la première procédure de mesures protectrices parce qu'une telle garde n'était pas compatible avec ses horaires irréguliers. Il estimait que son nouvel horaire était désormais conciliable avec une garde alternée, étant précisé qu'il envisageait de recourir à une nounou ou à sa mère pour garder C_____ de 6h00 du matin à 8h00 au début de l'école.

B_____ a déclaré que sa situation professionnelle était globalement similaire à celle prévalant à l'époque du premier jugement. Elle travaillait à plein temps avec des horaires réguliers. Son activité était en principe continue de 8h15 à 17h, au plus tard 17h45 deux à trois fois par année dans des périodes "bleues" en raisons d'heures supplémentaires bloquées pour des commandes supplémentaires, ce qui n'était toutefois pas arrivé depuis 3 ans. En raison de la pandémie de coronavirus et son impact sur les affaires de son employeur, elle n'était plus payée qu'à raison de 80% et occupée uniquement à 50%, une réduction du taux d'activité imposée pour l'ensemble du personnel étant actuellement à l'étude par son employeur à court et moyen terme, ce qui conduirait alors à un taux d'occupation n'excédant pas 50% au mieux. Elle s'attendait à ce que son employeur procède à des licenciements.

A l'issue de cette audience, A_____ a persisté dans les conclusions de sa requête. B_____ s'y est opposée, faute de faits nouveaux et pour les motifs déjà retenus dans le jugement annulé ensuite par la Cour. Sur quoi, le Tribunal a gardé la cause à juger.

- C. Par jugement JTPI/8635/2020 rendu le 2 juillet 2020, le Tribunal a débouté A_____ de sa requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale prises d'entente entre les parties par jugement JTPI/18985/2018 du 3 décembre 2018 (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à l'200 fr. et les a compensés à concurrence de 200 fr. avec l'avance reçue (ch. 2), mis ces frais à la charge des deux parties par moitié (ch. 3), condamné A_____ à verser, à titre de solde des frais judiciaires, la somme de 400 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 4), dispensé provisoirement B_____ du paiement de sa part de frais judiciaires, dès lors qu'elle plaidait au bénéfice de l'assistance judiciaire (ch. 5), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a retenu, citant une jurisprudence relative à l'art. 279 CPC (ATF 142 II 518), que les possibilités de modifier des mesures protectrices fixées sous forme de convention ratifiée étaient restreintes, comme en matière de divorce, dès lors

qu'une transaction était conclue entre les parties pour régler une question incertaine. Il n'y avait ainsi pas lieu d'adapter la situation lorsque les faits avaient été conventionnellement définis pour clarifier un état de fait incertain. Or, la modification d'horaires de A_____ était prévisible à court terme à l'époque du jugement, même si sa mise en œuvre ne s'était pas encore concrétisée. En effet, elle faisait suite à diverses recommandations de la Cour des comptes relatives à la gestion des indemnités horaires des collaborateurs de la Ville de F_____ et donc à une réforme globale du système. Aussi, la modification de l'horaire de A_____ ne se situait en tous cas pas pour lui en-dehors du champ de l'évolution future des événements et ne pouvait donc constituer une circonstance fondant le principe d'une révision du premier jugement.

A titre superfétatoire, le Tribunal a relevé qu'indépendamment des règles plus restrictives relatives à la modification d'un jugement rendu d'accord entre les parties, la circonstance qu'invoquait A_____ ne constituait pas une modification essentielle et durable des circonstances au sens de la jurisprudence. Même désormais alternés, les horaires de A_____ demeuraient problématiques sous l'angle de sa disponibilité pour accueillir sa fille, empiétant tant sur les heures du début de journée avant l'école à un moment où l'enfant est en principe avec son parent gardien (soit de 6h à 8h le matin en semaine A) que sur celles après l'école (soit de 16h à 20h en semaine B) ou même une partie du week-end, le samedi étant un jour de travail normal en semaine "B", si bien que le fait qu'ils se répartissent désormais sur deux semaines au lieu de trois ne constitue assurément pas une modification notable et déterminante des circonstances. Il devrait, en outre, faire appel à un tiers pour garder l'enfant.

Enfin, la légère baisse de salaire de A_____ était compensée par la hausse de son treizième salaire due à l'écoulement du temps. Il n'y avait donc pas lieu de réexaminer les situations financières des parties au vu du refus d'entrer en manière sur le principe de la remise en cause du premier jugement.

- D. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 17 juillet 2020, Tomé A_____ a conclu à l'annulation des chiffres 2 à 5 du dispositif du jugement, qu'il a reçu le 7 juillet 2020. Cela fait, il a conclu à ce que soit instaurée une garde alternée sur l'enfant C_____ à raison d'une semaine sur deux, en alternance du lundi à la sortie de l'école au lundi suivant retour à l'école à 8h, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, à ce que C_____ soit avec lui les semaines où il travaille de 6h30 à 14h30, à ce que l'entretien convenable de C_____ soit fixé à 1'882 fr. 55 par mois, à ce qu'il lui soit donné acte de son engagement à prendre en charge les primes d'assurance-maladie de l'enfant, les frais de cuisine scolaire, d'activités parascolaires et extrascolaires, à ce que les allocations familiales lui soient versées, à ce que les frais extraordinaires soient partagé par moitié entre les parents après que ceux-ci se soient consultés quant au principe de la dépense, à ce qu'il soit dit qu'aucune contribution à l'entretien de C_____ ne sera payée par l'un

des parents en mains de l'autre, chacun prenant à sa charge les frais liés à l'entretien de C_____ pendant l'exercice de son droit de garde respectif, sous suite de frais et dépens.

Il a préalablement conclu à ce qu'il soit ordonné à B_____ de produire tous les documents permettant d'établir sa situation financière.

b. Dans son mémoire de réponse du 6 août 2020, B_____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement, avec suite de frais et dépens.

c. Dans leur réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

d. Elles ont été informées le 1^{er} septembre 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

E. Les éléments suivants résultent encore du dossier soumis à la Cour.

a. Jusqu'à la modification de ses horaires de travail, A_____ réalisait un salaire mensuel net moyen de l'ordre de 6'511 fr. ([6'332 fr. + 5'745 fr. + 6'093 fr.]/3 versés 12 fois l'an + 80% de 13^{ème} salaire). Depuis le mois de septembre 2019, son salaire mensuel net a légèrement diminué, dès lors qu'il effectue moins d'heures de travail irrégulières. Toutefois, sa part de 13^{ème} salaire a augmenté. Ses revenus s'élèvent ainsi à 6'464 fr. net par mois en moyenne (6'013 fr. versé 12 fois l'an + 90% de 13^{ème} salaire).

A_____ s'acquitte d'un loyer de 1'240 fr. par mois, charges comprises et d'une prime d'assurance-maladie de base de 459 fr. 90 par mois. Il fait également valoir des acomptes d'impôts de 700 fr. par mois et des frais de transports de 70 fr. par mois.

b. B_____ réalise un salaire mensuel net de 4'090 fr. pour une activité à plein temps. Son horaire de travail ayant été réduit depuis le mois d'avril 2020 en raison de la pandémie, ses revenus sont actuellement de 3'604 fr. nets par mois.

B_____ s'acquitte chaque mois d'un loyer de 2'150 fr., charges comprises, ainsi du loyer d'un box pour 171 fr. par mois. Depuis le 1^{er} avril 2020, elle perçoit une allocation d'aide au logement de 416 fr. par mois. Sa prime d'assurance-maladie de base s'élève à 466 fr. 25 par mois, dont à déduire 200 fr. de subventions cantonales.

Elle a également fourni des pièces relatives à un contrat de leasing pour un véhicule et une prime d'assurance véhicule. Elle a estimé sa charge d'impôts à 3'895 fr. pour l'année 2020.

c. Les primes d'assurance-maladie de base et complémentaires de C_____ s'élèvent respectivement à 109 fr. 90 et 43 fr. 10 par mois, dont à déduire 101 fr. de subventions cantonales. Les frais de cuisines scolaires, que C_____ fréquente tous les midis, sont de 7 fr. 25 par repas et de 5 fr. de parascolaire. Les frais de parascolaire en fin de journée sont de 7 fr. par jour. Les frais de garde de C_____ le mercredi par une maman de jour s'élèvent à 50 fr. par mercredi, repas compris.

L'enfant est inscrite à des cours de piscine et de gymnastique.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes non patrimoniales ou celles dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

En l'espèce, le litige porte notamment sur les 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).

1.2 Interjeté dans le délai utile de dix jours (art. 271 lit. a et 314 al. 1 CPC) et suivant la forme prescrite par la loi (art. 130, 131, 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable.

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

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, l'autorité judiciaire qui se prononce peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, 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). Elle dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4 et les arrêts cités).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'enfant mineur des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois 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_1000/2018 du 3 mai 2019 consid. 3.1.2).

3. L'appelant a préalablement conclu à ce que l'intimée produise tous documents utiles permettant d'établir sa situation financière.

Devant le Tribunal, l'intimée a produit des documents renseignant sur ses revenus et ses charges pour le premier trimestre de l'année 2020 qu'elle a déposés lors de l'audience du 27 mai 2020. Aucun changement de situation n'ayant été plaidé, il ne se justifie pas d'exiger d'elle la production de documents supplémentaires.

4. L'appelant reproche au Tribunal de ne pas lui avoir accordé la garde alternée sur l'enfant C_____.

4.1.1 Une fois que des mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce sont applicables par analogie.

La modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_531/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.1.1).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent; il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là (arrêt du Tribunal fédéral 5A_911/2016 du 28 avril 2017 et les références).

4.1.2 Tout comme une convention soumise à approbation peut être conclue sur les conséquences d'un divorce (art. 279 CPC), les conventions alimentaires dans le cadre d'une procédure de protection du mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC) peuvent également être fondées sur un accord, auquel cas une ratification judiciaire est également requise (ATF 142 III 518 consid. 2.5; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1031/2019 du 26 juin 2020 consid. 2.2; 5A_30/2019 du 8 mai 2019 consid. 3.2.1). Toutefois, le Tribunal statue sur les questions relatives aux enfants sans être lié par les conclusions des parties (principe officiel; art. 296 al. 3 CPC).

Il s'ensuit qu'une convention des époux sur le sort des enfants ne lie pas le tribunal, mais possède plutôt le caractère d'une conclusion commune, dont le tribunal tient compte dans sa décision (ATF 143 III 361 consid. 7.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_1031/2019 du 26 juin 2020 consid. 2.2; 5A_915/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.3) et ce, même lorsqu'elle intervient sous la forme d'une convention de divorce (arrêt du Tribunal fédéral 5A_915/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.3).

En cas de demande de nouvelles mesures protectrices, il convient ainsi de distinguer les questions touchant les époux, soumises cas échéant à des mesures restrictives si les parties avaient conclu une convention (art. 279 CPC par analogie), des questions relatives aux enfants sur lesquelles le tribunal statue d'office (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1031/2019 du 26 juin 2020 consid. 2.2 et 5.1).

4.2 En l'espèce, la modification des mesures protectrices de l'union conjugale sollicitée par l'appelant ne concerne que le sort de l'enfant, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les conditions restrictives en matière de modification d'une convention. En effet, toutes les questions touchant à l'enfant C_____ doivent être examinées d'office. Ainsi seules les conditions de l'art. 179 CC doivent être remplies.

Depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale intervenu en décembre 2018, les horaires de l'appelant ont été modifiés. Cela faisait plusieurs années que la modification des horaires des personnes occupant les mêmes fonctions que l'appelant devait intervenir mais l'appelant n'a finalement été informé qu'en avril 2019 du changement de ses horaires pour le mois de septembre 2019. Quand bien même il aurait été notoire que les horaires des collaborateurs de la voirie de la Ville de F_____ étaient amenés à se modifier, il convient de constater qu'au moment du prononcé de la décision sur mesures protectrices de l'union conjugale de décembre 2018, l'appelant ne connaissait pas les contours exacts de cette modification sur sa situation, en particulier quand le nouvel horaire entrerait en fonction, de sorte qu'il n'en a pas été tenu compte dans la décision. Il s'agit donc d'un fait nouveau au sens de l'art. 179 al. 1 CC.

Les horaires de l'appelant ont en outre durablement changé car les modifications introduites au mois de septembre 2019 l'ont été pour une durée indéterminée.

Enfin, ces changements d'horaires sont également significatifs car l'appelant ne travaille plus de nuit (17h à 2h) une semaine sur trois (les autres semaines ses horaires étant de 10h à 19h et de 6h à 15h), ainsi que trois week-ends par mois. Il ne travaille plus que deux samedis par mois au lieu de trois et il bénéficie d'un horaire de travail sur deux semaines, soit 6h30 à 14h30 du lundi au vendredi en semaine A et de 12h à 20h du mardi au samedi inclus en semaine B, le lundi étant

un jour de congé de compensation. Alors que les anciens horaires de l'appelant ne se prêtaient pas du tout à une garde partagée, au point qu'un droit de visite fixe n'avait pas pu être prévu, ceux-ci sont maintenant réguliers de sorte que l'appelant est en mesure de s'organiser pour recevoir son enfant de manière constante.

Au vu de ce qui précède, les circonstances ayant prévalu lors du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale se sont modifiées de manière durable et significative. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur les conclusions en modification de l'appelant.

5. L'appelant reproche au Tribunal d'avoir subsidiairement retenu que ses nouveaux horaires ne permettaient pas l'instauration d'une garde alternée.

5.1 Aux termes de l'art. 298a al. 2^{ter} CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, 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 la 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 de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 et 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle (art. 296 al. 2 CC; ATF 142 III 1 consid. 3.3), et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC), elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les références citées). Le tribunal 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; 142 III 617 consid. 3.2.3). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale, les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références citées).

Le tribunal 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, il 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, 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 les parents 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2020 précité consid. 3.3.3.1).

Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. 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 capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, 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. La capacité de collaboration et de communication des parents est 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1).

5.2 En l'espèce, les deux parents possèdent de bonnes capacités parentales, ce qui a été reconnu dans le rapport du SEASP, et aucune des parties n'a allégué que l'autre parent ne serait pas à même de s'occuper de l'enfant. Par ailleurs, les parties habitent la même rue, de sorte que de ce point de vue également une garde alternée est envisageable. En outre, les parties ont su échanger jusqu'à ce jour pour organiser le droit de visite irrégulier de l'appelant. Elles communiquent ainsi suffisamment pour qu'une garde alternée régulière puisse être instaurée.

De plus, les deux parents disposent des mêmes disponibilités pour s'occuper de l'enfant. Le fait que l'appelant doive faire appel à un tiers pour garder l'enfant le matin de 6h à 8h, étant relevé que la grand-mère s'est proposée de le faire, ne constitue pas un obstacle à la garde partagée de l'enfant, pour autant que cette dernière soit gardée au domicile de l'appelant, et non pas réveillée aux aurores pour être conduite chez un tiers. En contrepartie de cette garde matinale, l'enfant n'aura pas besoin d'aller au parascolaire les soirs de la semaine où son père la gardera. On relèvera également que si la mère ne fait pas garder l'enfant le matin, elle fait appel au parascolaire pour les soirs, de sorte qu'elle n'est finalement pas plus disponible que le père.

Enfin, le droit de visite de l'enfant n'est actuellement pas arrêté de manière fixe de sorte qu'il varie au gré des négociations entre les parties. Il est donc dans l'intérêt de C_____ de bénéficier d'une répartition régulière de sa garde, soit une semaine avec son père, lorsque celui-ci travaille en "semaine A", et l'autre semaine avec sa mère, et dans tous les cas gardée le mercredi par une maman de jour comme actuellement. L'enfant y gagnera ainsi en stabilité tout en pouvant développer des relations plus importantes avec son père, étant relevé qu'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 recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_586/2012 du 12 décembre 2012 consid. 4.2).

Par conséquent, la décision querellée sera annulée et une garde alternée sur l'enfant C_____ sera instaurée selon les modalités suivantes, à défaut d'accord contraire entre les parents, la semaine où l'appelant travaille en "semaine A", chez son père du lundi matin, entrée à l'école, au lundi matin suivant, entrée à l'école, et la semaine suivante, chez sa mère du lundi matin, entrée à l'école, au lundi matin suivant, entrée à l'école. La moitié des vacances scolaires et des jours fériés sera attribuée à chacun des parents. La garde alternée entrera en vigueur dès le 1^{er} janvier 2021, le temps nécessaire pour l'appelant de mettre en place la garde de l'enfant les matins où elle sera avec lui.

L'enfant conservera son domicile légal chez sa mère dès lors que l'ensemble des documents administratifs la concernant sont d'ores et déjà établis à cette adresse.

6. Dès lors que les modalités de la garde de l'enfant ont été revues, il y a lieu de procéder à un nouvel examen de la contribution due à l'entretien de l'enfant

6.1 L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC), ces trois éléments étant considérés comme équivalents. 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 (art. 276 al. 2 CC). Il en résulte que le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier.

La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (art. 285 al. 1 CC). La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent (arrêts du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid 5.1; 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.1; 5A_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.1.3 et les références).

En cas de prise en charge alternée de l'enfant, les deux parents contribuent à son entretien en lui fournissant soins et éducation, de sorte qu'en principe, il s'agit également de partager entre eux la charge des prestations pécuniaires destinées à l'entretien de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid 5.1). Ce nonobstant, il est admis que si la capacité financière de l'un des parents est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de laisser à celui qui est économiquement mieux placé la charge d'entretenir les enfants par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid 5.1; 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3).

Parmi les besoins financiers de l'enfant figurent en principe un montant de base (pour les frais d'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, etc.), les frais de logement (part au loyer; en cas de prise en charge alternée, on tiendra en principe compte d'une part au loyer de chacun des parents), les primes d'assurance-maladie, les éventuels frais de prise en charge par des tiers ou encore d'autres frais directs (arrêt du Tribunal fédéral 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid 5.1). La part au logement peut être fixée à 20% du loyer pour un enfant (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 102.). Les allocations familiales doivent par ailleurs être retranchées du coût de l'enfant (arrêt du Tribunal fédéral 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.2.3).

Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul de la contribution d'entretien, ni de priorisation des différents critères. 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 141 III 401 consid. 4.1; 140 III 337 consid. 4.3 arrêt du Tribunal fédéral 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 4.1).

6.2 En l'espèce, l'appelant réalise un salaire mensuel net moyen de 6'464 fr. et ses charges admissibles s'élèvent à 2'871 fr., hors impôts, comprenant le 80% du loyer (992 fr., soit 80% de 1'240 fr.), la prime d'assurance-maladie de base (459 fr. 90), les frais de transports (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). Il dispose ainsi d'un solde mensuel de 3'593 fr. (6'464 fr. – 2'871 fr.).

De manière ordinaire, l'intimée réalise un salaire mensuel net de 4'090 fr. et ses charges admissibles s'élèvent à 3'191 fr. 25, hors impôts, comprenant le 80% de son loyer (1'505 fr., soit 70% de 2'150 fr. sans prendre en compte l'aide au logement, mais compte tenu du logement de deux enfants à qui seront imputé 15% du loyer chacun), la prime d'assurance-maladie de base, subventions déduites (266 fr. 25, soit 466 fr. 25 – 200 fr.), les frais de transports équivalents à ceux de l'appelant (70 fr.) et son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.). Il n'y a pas lieu de tenir compte des frais de véhicule de l'intimée, ni des frais de box, qui

n'a pas allégué qu'une voiture serait nécessaire à l'exercice de son activité lucrative ou pour des raisons de santé. L'intimée dispose ainsi d'un solde mensuel de 898 fr. 75 (4'090 fr. – 3'191 fr. 25), il est de 829 fr. (3'604 fr. – 3'191 fr. + 416 fr. d'allocation logement) pendant son chômage partiel.

Les charges de C _____ s'élèvent à 1'457 fr., comprenant la participation au loyer de chacun de ses parents (248 fr. pour son père et 322 fr. 50 pour sa mère), les primes d'assurance-maladie de base (8 fr. 90, soit 109 fr. 90 – 101 fr.) et complémentaires (43 fr. 10), les frais de cantine et parascolaire du midi (208 fr., soit (5 fr. + 7 fr. 25) x 4 jours par semaine x 4,33 semaines par mois) et parascolaires du soir (60 fr., soit 7 fr. x 4 jours par semaine x 2,15 semaines par mois étant relevé que l'appelant prendra en charge l'enfant une semaine sur deux à la sortie de l'école), les activités extrascolaires (estimées à 100 fr.), les frais de garde du mercredi en journée (216 fr. 50, soit 50 fr. x 4,33 semaines par mois), les frais de garde du matin (estimés à 150 fr. par l'appelant, ce qui paraît vraisemblable compte tenu de ce que la garde s'effectuera à son domicile entre 6h et 8h) et l'entretien de base selon les normes OP (400 fr.), sous déduction des allocations familiales (300 fr.).

Compte tenu de la disparité des revenus des parties, il se justifie que l'appelant prenne en charge la totalité des frais effectifs de l'enfant, hormis les frais d'entretien courant de l'enfant lorsqu'elle sera sous la garde de sa mère (200 fr. par mois). L'intimée ayant effectué les démarches administratives en relation avec la situation de l'enfant et les factures la concernant étant adressées chez elle, il ne se justifie pas de revenir sur cette solution, ce qui donnerait lieu à des démarches administratives inutiles, de sorte que l'appelant ne s'acquittera directement que des charges le concernant personnellement, à savoir la participation à son loyer, les frais de garde du matin et la moitié de l'entretien de base de l'enfant. Il sera donc condamné à verser à l'appelante une contribution à l'entretien de l'enfant de 659 fr., arrondie à 65 fr., soit 332 fr. 50 de participation au loyer de l'intimée, 8 fr. 90 de prime d'assurance-maladie de base, 43 fr. 10 de primes d'assurance-maladie complémentaires, 208 fr. de frais de cantine et parascolaire du midi, 60 fr. de frais parascolaire du soir, 100 fr. d'activités extrascolaires, 216 fr. 50 de frais de garde pour tous les mercredis en journée, qui seront intégralement acquittés par l'intimée, sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales, ces dernières étant versées en sus. L'intimée prendra à sa charge les frais d'entretien courant de l'enfant lorsqu'elle en aura la garde.

Après paiement de la contribution à l'entretien de l'enfant, l'appelant disposera encore d'un solde mensuel de 2'345 fr. (3'593 fr. – 598 fr. de prise en charge directe – 650 fr. de contribution d'entretien) qui lui permettra de s'acquitter de ses acomptes d'impôts. L'intimée disposera d'un solde de 698 fr. 75 (898 fr. 75 – 200 fr.) par mois, étant relevé que sa contribution fiscale se limitera très

vraisemblablement à la taxe personnelle compte tenu de sa situation financière modeste.

Il n'y a pas lieu de statuer sur la prise en charge de frais extraordinaires dont l'existence n'a, en l'état, pas été démontrée.

7. **7.1** Compte tenu de la nature familiale du litige et de son issue, la réformation partielle du jugement de première instance ne nécessite pas de revoir le montant et la répartition des frais de première instance, qui ne sont par ailleurs pas contestés et conformes au droit (art. 107 al. 1 let. c, art. 318 al. 3 CPC).

Le même raisonnement s'applique à la décision de ne pas allouer de dépens vu le caractère familial du litige.

Ainsi, la décision du Tribunal sur les frais de première instance sera confirmée.

7.2 Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 1'200 fr. (art. 31 et 37 RTFMC).

Compte tenu de la nature familiale du litige et de son issue, ils seront répartis à parts égales entre les parties, soit 600 fr. à charge de chacune (art. 107 al. 1 let. c CPC). La part des frais mise à la charge de l'appelant sera compensée avec l'avance de frais versée, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC). Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à rembourser à l'appelant le solde de l'avance en 1'000 fr. (1'00 fr. – 600 fr.). L'intimée plaidant au bénéfice de l'assistance juridique, sa part des frais sera provisoirement supportée par l'Etat de Genève (art. 122 al. 1 let. b, 123 al. 1 CPC et 19 RAJ).

Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs propres dépens d'appel (art. 95 al. 1 let. b et al. 3, 104 al. 1, 105 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

8. Le présent arrêt est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), la valeur litigieuse des conclusions pécuniaires étant supérieure à 30'000 fr. au sens de l'art. 74 al. 1 let. b LTF (cf. art. 51 al. 4 LTF). Les moyens sont toutefois limités à la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 17 juillet 2020 par A_____ contre le jugement JTPI/8635/2020 rendu le 2 juillet 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/21682/2019-10.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Annule les chiffres 2 à 5 du jugement JTPI/18985/2018 du 3 décembre 2018.

Instaure, dès le 1^{er} janvier 2021, une garde alternée sur l'enfant C_____ selon les modalités suivantes, à défaut d'accord contraire entre les parents, chez son père, du lundi matin, entrée à l'école, au lundi matin suivant, entrée à l'école, la semaine où celui-ci travaille en "semaine A" (6h30 à 14h30), et la semaine suivante chez sa mère, du lundi matin, entrée à l'école, au lundi matin suivant, entrée à l'école; la moitié des vacances scolaires et des jours fériés sera attribuée à chacun des parents.

Dit que le domicile légal de l'enfant est fixé auprès de B_____.

Condamne A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, la somme de 65 fr. à titre de contribution à l'entretien de l'enfant C_____.

Dit que les allocations familiales reçues par A_____ devront être versées en sus à B_____.

Confirme le jugement entrepris pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'200 fr. et les met à la charge des parties pour moitié chacune.

Compense les frais judiciaires de 600 fr. dus par A_____ avec l'avance de frais fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 400 fr. à A_____.

Dit que la somme de 600 fr. due par B_____, qui plaide au bénéfice de l'assistance juridique, est provisoirement supportée par l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'Assistance juridique.

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

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

La présidente :

Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE

La greffière :

Jessica ATHMOUNI

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.

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.