

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/2833/2018

ACJC/55/2019

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 15 JANVIER 2019

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 28 juin 2018, comparant par Me Manuel Bolivar, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, née **C**_____, domiciliée _____, Genève, intimée, comparant par Me Anna Soudovtsev-Makarova, avocate, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Tribunal de première instance par plis recommandés du 1^{er} février 2019.

EN FAIT

A. a. A_____, né en 1958, originaire de _____ (Vaud) et de Genève, et B_____, née C_____ en 1973, de nationalité moldave, se sont mariés le _____ 2008 à Genève.

Ils sont les parents de D_____, née le _____ 2007 à Genève.

A_____ est également le père de E_____, né le _____ 2002, issu d'une précédente union qui vit avec sa mère à l'étranger.

b. Par acte déposé au greffe du Tribunal de première instance le 6 février 2018, B_____ a formé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle a conclu à ce que le Tribunal prononce la séparation des époux, lui attribue la jouissance du domicile conjugal et octroie à A_____ un délai d'un mois pour quitter le logement, lui attribue la garde de l'enfant D_____ et réserve un droit de visite usuel à A_____, ce dernier devant être condamné à lui verser, par mois et d'avance, 1'390 fr. à titre de contribution à son propre entretien et ainsi que 970 fr. à titre de contribution d'entretien pour l'enfant D_____ et dise que les allocations familiales lui seront versées.

c. Le Tribunal a cité les parties à une audience de comparution personnelle pour le 22 mars 2018 et les a invitées à déposer au greffe du Tribunal les titres visés dans l'annexe à la convocation – relatifs à leurs revenus et charges – dix jours avant l'audience.

L'avis de retrait du recommandé destiné à A_____ contenant cette convocation a été distribué via la case postale des époux et ledit recommandé a été retiré personnellement par A_____ le 27 février 2018.

d. Par courrier du 16 mars 2018, A_____ a écrit au Tribunal : « *Je vous informe que je ne serai pas présent au rendez-vous suscité* ».

e. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 22 mars 2018, B_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____, non représenté, n'a pas comparu et n'a adressé aucune pièce au Tribunal.

A l'issue de cette audience, le Tribunal a fixé un délai au 22 avril 2018 à A_____ pour répondre par écrit à la demande et produire ses pièces. Il a également ordonné une nouvelle audience de comparution personnelle des parties, fixée au 2 mai 2018.

f. Le procès-verbal de cette audience a été communiqué pour notification à A_____ par pli recommandé du 23 mars 2018.

L'avis de retrait dudit recommandé été distribué à la case postale des époux et le pli a été retiré par B_____ le 31 mars 2018.

g. A_____ n'a pas déposé de mémoire de réponse.

h. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 mai 2018, B_____ a persisté dans ses conclusions.

A_____ n'était ni présent, ni représenté et il n'a produit aucun document.

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

B. Par jugement du 28 juin 2018, statuant sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal a autorisé les époux A_____ et B_____ à vivre séparés (ch. 1 du dispositif), attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal et du mobilier le garnissant à B_____ (ch. 2), fixé à A_____ un délai au 31 juillet 2018 pour quitter le domicile conjugal (ch. 3), autorisé B_____, au cas où A_____ ne se conformerait pas au chiffre 3 du dispositif du jugement à recourir à l'intervention d'un huissier judiciaire et, au besoin, à la force publique pour en obtenir l'exécution dès le 1^{er} août 2018 (ch. 4), attribué à B_____ la garde de l'enfant D_____ (ch. 5), réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, en journée tant que A_____ n'aura pas de logement permettant d'y accueillir l'enfant la nuit (ch. 6 et 7), dit que l'entretien convenable de D_____ s'élevait à 747 fr. par mois, allocations familiales déduites (ch. 8), condamné A_____ à verser en mains de B_____, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, à titre de contribution d'entretien de l'enfant D_____, 747 fr. à compter du mois suivant le prononcé du jugement (ch. 9), les allocations familiales devant être versées en mains de B_____ (ch. 10) et libéré A_____ de toute contribution d'entretien en faveur de B_____ (ch. 11). Il a prononcé ces mesures pour une durée indéterminée (ch. 12), arrêté les frais judiciaires à 200 fr. qu'il a réparti par moitié entre chacune des parties (ch. 13), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 14), condamné les parties à respecter et à exécuter les dispositions du jugement (ch. 15) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 16).

Le Tribunal a notamment retenu qu'A_____ s'était valablement vu notifier l'acte introductif d'instance ainsi que la convocation à l'audience du 22 mars 2018 à laquelle il avait décidé de ne pas comparaître de son propre chef, de sorte qu'il devait être considéré comme défaillant. Il a ainsi statué sur la base des actes et des pièces produites par B_____, attribuant en particulier la garde de

l'enfant D_____ à sa mère dès lors que cette dernière s'en occupait actuellement et que le père ne s'était pas manifesté durant la procédure.

- C. a.** Par acte expédié le 16 juillet 2018 à la Cour de justice, A_____ a appelé de ce jugement, qu'il a reçu le 6 juillet 2018. Il a conclu à l'annulation de cette décision et, cela fait, à ce que la jouissance exclusive du domicile conjugal lui soit attribuée ainsi que la garde sur l'enfant D_____, un droit de visite usuel devant être attribué à la mère et à ce qu'il soit dit que l'entretien convenable de l'enfant s'élevait à 747 fr., les allocations familiales devant lui revenir et à ce qu'il soit donné acte aux parties de ce qu'elles ne se réclamaient pas de contribution d'entretien, le tout avec suite de frais de première instance et d'appel. Il a subsidiairement conclu à ce que la garde de l'enfant D_____ soit exercée de manière alternée par les parties, la mère exerçant sa prise en charge sans les nuits tant qu'elle n'aurait pas de logement. Plus subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause devant le Tribunal.

Il a préalablement conclu à l'octroi de l'effet suspensif à son appel, faisant valoir qu'il ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour s'acquitter de la contribution d'entretien – disposant de revenus de 3'702 fr. et supportant des charges de 4'123 fr., dont notamment 1'200 fr. en faveur de l'enfant issu d'une précédente union – et qu'il ne disposait par ailleurs d'aucune solution de relogement.

Il n'avait pas pu se présenter à l'audience du 22 mars 2018 en raison d'une formation. Il n'avait pas eu connaissance de la convocation à la deuxième audience car son épouse, qui avait retiré le recommandé à la poste, n'avait pas porté ce pli à sa connaissance, pas plus qu'elle ne l'avait informé oralement de la tenue d'une audience. Il venait de retrouver l'enveloppe de la convocation « dissimulée », vraisemblablement par son épouse, dans l'appartement conjugal. Il a reproché au Tribunal de ne pas avoir donné l'ordre de procéder à sa convocation au moyen d'une notification personnelle de l'acte au destinataire alors qu'il savait que les parties vivaient encore sous le même toit. La citation à comparaître n'étant pas parvenue à sa connaissance et le Tribunal ayant omis de faire usage de son devoir d'interpellation en constatant son absence à l'audience, il avait ainsi été privé de participer à la procédure et n'avait pas pu faire valoir ses moyens de défense avant le prononcé du jugement. Son droit d'être entendu avait été violé.

Contrairement à son épouse, il s'occupait de façon prépondérante de l'enfant D_____ depuis de nombreuses années, l'aidant dans ses devoirs, se rendant aux réunions de parents et l'emmenant chez le pédiatre ou à ses différentes activités extrascolaires. Son dernier emploi lui permettait en effet de disposer d'horaires très flexibles et il consacrait l'essentiel de son temps à l'éducation de sa fille depuis qu'il était sans travail. Il bénéficiait d'indemnités journalières de la part de l'assurance-chômage depuis le mois d'avril 2017 qui étaient de 3'702 fr. 70 en

moyenne alors que ses charges comprenaient les 2/3 du loyer du domicile conjugal (1'340 fr., soit 2/3 de 2010 fr.), la prime d'assurance maladie de base (503 fr.), les frais de transport (70 fr.), son entretien de base selon les normes OP (1'350 fr.) et la contribution auquel le Tribunal l'a condamné pour l'entretien de son fils, issu d'une première union en 2002 (1'200 fr.). Par ailleurs, il ne disposait d'aucune solution de relogement et devait exercer son droit de visite sur son fils durant la moitié des vacances scolaires fin/juillet et début août.

b. B_____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif. Elle a notamment fait valoir que la contribution de 1'200 fr. à l'entretien de l'enfant issu de la première union d'A_____ ne permettait pas l'égalité de traitement entre les enfants. La conclusion portant sur le départ d'A_____ du domicile conjugal était devenue sans objet puisqu'elle avait trouvé un autre logement fin juillet 2018 et qu'elle ne sollicitait plus l'attribution du domicile conjugal.

c. Par arrêt du 20 septembre 2018, la Cour a admis la requête formée par A_____ tendant à suspendre le caractère exécutoire des chiffres 2, 3 et 4 du dispositif du jugement, relatifs au domicile conjugal, l'a rejetée pour le surplus et dit qu'il serait statué sur les frais liés à cette décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

d. Dans son mémoire de réponse du 17 septembre 2018, B_____ a conclu au déboutement d'A_____ de toutes ses conclusions et à la confirmation du jugement entrepris, dépens compensés.

Elle a affirmé que son époux était parfaitement informé de l'existence de la procédure. Il lui avait dit à plusieurs reprises n'avoir aucune intention d'y participer et la convocation qu'elle avait rapportée de la poste était restée sur la table du salon avec le reste du courrier de l'appelant, qui n'en avait pas pris connaissance.

Elle a notamment allégué avoir toujours pris soin de sa fille de manière prépondérante, alors que son époux avait au contraire ignoré l'enfant pendant des mois, ne lui adressant pas la parole. Depuis le prononcé du jugement, il ne respectait pas le droit de visite tel que fixé par le Tribunal. Outre que son époux ne démontrait pas verser une contribution d'entretien à son fils, les enfants devaient être mis sur pied d'égalité s'agissant de leur entretien et son époux devait trouver un nouveau logement. Elle a fait valoir que ce dernier n'avait pas procédé à des recherches d'emploi et a critiqué les charges alléguées par ce dernier.

e. Dans sa réplique, A_____ a conclu à l'annulation du jugement et, cela fait, principalement, à ce que la jouissance exclusive du domicile et du mobilier le garnissant lui soit attribuée, au partage de la garde de l'enfant D_____, à ce que l'entretien convenable de cette dernière soit fixé à 747 fr. par mois, allocations familiales déduites, à sa condamnation à verser la moitié des allocations familiales en mains de B_____, à ce qu'il soit donné acte aux parties de ce qu'elles ne se

réclamaient aucune contribution pour leur entretien réciproque, les frais de première instance et d'appel devant être répartis par moitié entre les parties. Subsidiairement, il a conclu à ce que la garde exclusive de l'enfant D_____ soit attribuée à sa mère, à ce qu'un droit de visite élargi de deux nuits par semaines, d'un week-end sur deux et durant la moitié des vacances scolaires et jours fériés lui soit réservé, les allocations familiales devant être versée en mains de B_____.

f. Dans sa duplique du 19 octobre 2018, B_____ a persisté dans ses conclusions.

g. Devant la Cour, les parties ont produit des pièces nouvelles.

h. Les parties ont été avisées le 22 octobre 2018 par le greffe de la Cour de ce que la cause était gardée à juger.

i. Par pli du 29 novembre 2018, A_____ a informé la Cour avoir appris que son épouse et leur enfant déménageraient dans le quartier de _____ [GE] à partir du 1^{er} décembre 2018, ce qui pourrait avoir une incidence sur une garde partagée compte tenu de la proximité des domiciles.

j. B_____ a confirmé cette information par courrier du 10 décembre 2018.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les jugements de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être 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).

La présente cause est de nature non pécuniaire, dès lors qu'elle porte notamment sur la réglementation des droits parentaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1), de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

- 1.2** L'acte d'appel doit revêtir la forme écrite et être motivé (art. 311 al. 1 CPC).

La motivation de l'appelant doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. La motivation de l'appel constitue une condition de recevabilité, qui doit être examinée d'office. Lorsque l'appel est insuffisamment motivé, l'autorité cantonale n'entre pas en matière (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_476/2015 du 11 janvier 2016 consid. 3).

En l'espèce, l'appelant a conclu à l'annulation de la totalité du jugement. Il ne critique toutefois pas le raisonnement du Tribunal ayant abouti au prononcé des

chiffres 1 et 11 du dispositif du jugement, portant respectivement sur le principe de la séparation et le non-paiement d'une contribution d'entretien entre les époux – prenant au contraire des conclusions allant dans le sens desdits chiffres du dispositif – de sorte que ces conclusions à cet égard sont irrecevables.

Formé par écrit dans le délai utile de trente jours, l'appel est au surplus recevable (art. 130, 131, 142 al. 1 et 311 al. 1 CPC).

1.3 La Cour dispose d'un pouvoir d'examen complet (art. 310 CPC).

Toutefois, les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire, sa cognition est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352; arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 4.1).

1.4 S'agissant du sort des enfants mineurs, les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent (art. 55 al. 2, 58 al. 2 et 296 CPC; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1. ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_512/2017 du 22 décembre 2017 consid. 6.1), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

- 2.** En raison de la nationalité moldave de l'intimée, le litige présente un élément d'extranéité.

Au vu du domicile et de la résidence habituelle genevoises des parties et de leur enfant mineur, la Cour de céans est compétente pour trancher le présent litige (art. 46, 79 et 85 al. 1 LDIP; art. 5 CLaH96 [RS 0.211.231.011]).

Le droit suisse est par ailleurs applicable (art. 48 al. 1, 82 al. 1 et 83 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires [RS 0.211.213.01]).

- 3.** **3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes concernant les 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_788/2017 du 2 juillet 2018, consid. 4.2.1.).

3.2 En l'espèce, seuls sont remis en cause en appel les points du dispositif concernant l'enfant mineur des parties, de sorte les pièces nouvellement produites par les parties sont recevables, sans préjudice de leur pertinence.

-
4. L'appelant qui n'a pas participé à la procédure devant le premier juge prend pour la première fois des conclusions en appel.

4.1. Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande.

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'entrant pas en considération dans ce cadre (ACJC/774/2018 du 14 juin 2018 consid. 5.1 ; ACJC/592/2017 du 19 mai 2017 consid. 4 ; SCHWEIGHAUSER, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 3ème éd., 2016, n. 3 ad art. 296 CPC; JEANDIN, in *CPC*, *Code de procédure civile commenté*, 2011, n. 18 ad art. 296 CPC; HOHL, *Procédure civile*, tome II, 2010, n. 2091 et 2392).

4.2 En l'espèce, les conclusions relatives à l'attribution des droits parentaux, la contribution à l'entretien de l'enfant mineur et l'attribution du logement conjugal sont soumises à la maxime d'office. Les conclusions nouvelles de l'appelant sont ainsi recevables.

5. L'appelant considère ne pas avoir été valablement convoqué. Il reproche au Tribunal de ne pas lui avoir fait notifier personnellement la convocation à l'audience du 2 mai 2018. Il considère également que le premier juge a failli à son devoir d'interpellation en omettant d'interroger l'intimée sur les raisons de son absence à l'audience et de ne pas avoir vérifié si la convocation lui avait été notifiée de manière conforme.

5.1.1 L'art. 138 al. 1 CPC prévoit que les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception.

L'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage. L'ordre donné par le tribunal de notifier l'acte personnellement au destinataire est réservé (art. 138 al. 2 CPC).

Un envoi recommandé est réputé notifié à la date à laquelle son destinataire le reçoit effectivement. Lorsque ce dernier ne peut pas être atteint et qu'une invitation à retirer l'envoi est déposée dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, la date du retrait de l'envoi est déterminante (ATF 134 V 49 consid. 4

p. 51; 130 III 396 consid. 1.2.3 p. 399; arrêt du Tribunal fédéral 5A_28/2015 du 22 mai 2015 consid. 3.1.2).

5.1.2 Le juge a le devoir d'interpeller les parties lorsque leurs actes ou leurs déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets, et il doit leur donner l'occasion de les clarifier ou de les compléter (art. 56 CPC).

Le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales (arrêts du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2; 5A_115/2012 du 20 avril 2012 consid. 4.5.2).

5.2 En l'espèce, la convocation à la première audience a été reçue par l'appelant quand bien même les parties vivaient sous le même toit et que la notification a été effectuée par le biais d'un pli recommandé ordinaire dont l'avis a été déposé dans la case postale commune aux parties. Dès lors, le premier juge n'avait aucune raison de supposer que la convocation à la seconde audience, notifiée de manière identique à la première, n'atteindrait pas l'appelant. Par conséquent, le Tribunal n'avait pas à ordonner que la convocation à la seconde audience soit notifiée personnellement à l'appelant.

Le pli recommandé litigieux a été retiré par l'épouse de l'appelant qui est une personne majeure vivant dans le même ménage que celui-ci, de sorte qu'il lui a été valablement notifié. L'appelant n'a d'ailleurs pas rendu vraisemblable que son épouse aurait caché ce pli – il n'indique notamment ni où ni comment celui-ci aurait été retrouvé – alors que cette dernière affirme l'avoir déposé sur une table du domicile conjugal avec le reste du courrier un mois avant l'audience.

Par conséquent, l'appelant été valablement convoqué à l'audience du 2 mai 2018.

Par ailleurs, il ne peut être reproché à l'intimée de ne pas avoir rappelé à son époux de prendre connaissance de son courrier et de ne pas l'avoir informé de la tenue d'une nouvelle audience dans une procédure dont il connaissait l'existence, pas plus qu'au premier juge de ne pas s'être informé auprès de l'intimée sur les raisons de l'absence de son adverse partie qui avait été valablement convoquée.

- 6.** L'appelant fait valoir que son droit d'être entendu aurait été violé puisqu'il a été privé de participer à la procédure devant le Tribunal.

6.1.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature

à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 3.1).

En raison de sa nature formelle, la violation de ce droit entraîne en principe l'annulation de la décision.

Selon la jurisprudence, un tel vice résultant de la violation du droit d'être entendu peut toutefois être considéré comme guéri lorsque le pouvoir d'examen de l'instance de recours n'est pas limité par rapport à celui de l'autorité inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant. Cette façon de remédier à une telle violation est exclue lorsqu'elle comprend une atteinte particulièrement grave au droit des parties et doit demeurer l'exception (ATF 130 II 530 consid. 7.3 ; 126 I 68 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.244/1999 du 18 février 2002 consid. 2c).

6.1.2 Lorsque la réponse à la demande n'est pas déposée dans le délai imparti, le tribunal fixe au défendeur un bref délai supplémentaire. Si la réponse n'est pas déposée à l'échéance du délai, le tribunal rend la décision finale si la cause est en état d'être jugée (art. 223 CPC).

6.2 En l'espèce, l'appelant a été valablement invité à se déterminer à deux reprises, oralement ainsi que par écrit, et c'est volontairement qu'il a renoncé à participer à la procédure de première instance. Il s'ensuit qu'en retenant que l'appelant a décidé de ne pas comparaître de son propre chef et en gardant la cause à juger, le Tribunal n'a pas violé son droit d'être entendu.

En tout état, la Cour dispose d'un pouvoir de cognition complet sur la question litigieuse de sorte qu'un éventuel défaut de motivation pourrait être guéri par le présent arrêt.

Le grief de l'appelant est dès lors infondé.

- 7.** L'appelant reproche au Tribunal d'avoir accordé la garde de l'enfant à sa mère, de l'avoir condamné à verser une contribution à l'entretien de l'enfant et de ne pas lui avoir attribué la jouissance exclusive du domicile conjugal.

Dès lors que l'examen du versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant et de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal – étant rappelé que les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent sur ces deux points et que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties – ne peuvent être dissociées de celle de l'attribution de la garde de l'enfant, cette dernière question doit être examinée en premier lieu.

7.1 Aux termes 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).

Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2).

Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. La possibilité concrète d'instaurer une garde alternée et sa compatibilité avec le bien de l'enfant sont dépendantes des circonstances du cas d'espèce. Le juge 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. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

Pour apprécier ces critères, 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).

7.2 En l'espèce, l'appelant sollicite la garde alternée de l'enfant.

L'opposition de l'intimée à un tel mode de garde ne suffit pas à ce que celui-ci soit écarté d'emblée de sorte qu'il convient d'examiner si les parties sont en mesure de collaborer dans le cadre d'une prise en charge alternée de leur enfant ou si sa garde doit être attribuée exclusivement à l'un des deux parents.

Dès lors que l'appelant n'avait pris aucune conclusion tendant à l'attribution de la garde de l'enfant en sa faveur, le Tribunal a renoncé à solliciter une évaluation sociale auprès du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP). Le dossier ne contient par conséquent que les allégations de chacune des parties, de sorte que la Cour ne s'estime pas suffisamment renseignée pour statuer sur l'attribution des droits parentaux.

Au vu de ce qui précède, il se justifie d'annuler les chiffres 5 à 7 du dispositif du jugement attaqué et de renvoyer la cause au Tribunal, afin qu'il instruisse la question de la garde et des relations personnelles entre les parties et leur enfant mineur, notamment en sollicitant un rapport d'évaluation sociale auprès du SEASP, et rende une nouvelle décision. Il se justifie également d'annuler les chiffres 8 à 10 du dispositif du jugement attaqué, qui portent sur la prise en charge des frais de l'enfant, qui dépendront notamment du système de garde qui sera adopté. Il en ira de même des chiffres 2 à 4 du dispositif qui portent sur l'attribution du logement car si l'intimée s'est constituée un nouveau logement, elle persiste à réclamer la confirmation du jugement lui attribuant la jouissance exclusive du domicile conjugal. Or, cet octroi est également dépendant de l'attribution de la garde de l'enfant.

Par conséquent, les chiffres 2 à 10 du dispositif du jugement attaqué seront annulés et la cause renvoyée au Tribunal pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- 8. 8.1** Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al.1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment dans les litiges relevant du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Lorsque la Cour réforme en tout ou en partie le jugement entrepris, elle se prononce aussi sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC).

8.2 En l'espèce, les frais de première instance et leur répartition, conformes aux normes précitées et au demeurant non contestés, seront confirmés.

Les frais judiciaires d'appel seront fixés à 600 fr., y compris la décision sur effet suspensif, (art. 31 et 37 du Règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile, [RTFMC - E 1 05.10]) et mis à la charge de l'appelant compte tenu du fait que c'est sa non-participation à la procédure devant le Tribunal qui donne lieu au renvoi de la cause (art. 95 et 106 al. 1 CPC). Ils seront compensés avec l'avance de frais versée par l'appelant, qui reste acquise à l'Etat à due concurrence (art. 111 al. 1 CPC), le solde de 400 fr. étant restitué à ce dernier.

Chacune des parties assumera 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 16 juillet 2018 par A_____ contre les chiffres 2 à 10 du dispositif du jugement JTPI/10251/2018 rendu le 28 juin 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2833/2018-3 et irrecevable pour le surplus.

Au fond :

Annule les chiffres 2 à 10 du dispositif du jugement attaqué et cela fait :

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Arrête les frais de la procédure d'appel à 600 fr., les met à la charge d'A_____ et les compense avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 400 fr. à A_____.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Sylvie DROIN, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sandra MILLET, greffière.

La présidente :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.