REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/8922/2020 **ACJC/381/2022**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 MARS 2022

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, appelant d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 29 juin 2021, comparant par Me Philippe GIROD, avocat, boulevard Georges-Favon 24, 1204 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile, et intimé sur appel joint,

et

Madame B_____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Dominique BAVAREL, avocat, Collectif de défense, boulevard de Saint-Georges 72, 1205 Genève, en l'Étude duquel elle fait élection de domicile, et appelante sur appel joint.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 23 mars 2022, ainsi qu'au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant le même jour.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/8671/2021 rendu le 29 juin 2021, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce de A_____ et B_____ (ch. 1 du dispositif), maintenu l'autorité parentale conjointe de ceux-ci sur leur enfant C_____ (ch. 2), attribué la garde de cette dernière à sa mère, son domicile étant fixé auprès de celle-ci (ch. 3), réservé au père un droit de visite à exercer "du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au repas de midi inclus du jeudi, d'un weekend sur deux du vendredi au repas de midi inclus jusqu'au lundi matin retour à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires" (ch. 4), maintenu la curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite déjà mise en place, à charge pour le curateur, notamment, de fixer le calendrier du droit de visite de A_____ pendant les vacances scolaires (ch. 5), fixé les coûts financiers de l'entretien convenable de C_____ à 860 fr. par mois, allocations familiales non déduites (ch. 6), dispensé en l'état A_____ de contribuer financièrement à l'entretien de sa fille (ch. 7), attribué à B_____ les futures bonifications AVS pour tâches éducatives (ch. 8), attribué à A_____ tous les droits et obligations découlant du contrat de bail relatif à l'ex-appartement familial (ch. 9), constaté que les parties ne formaient l'une contre l'autre aucune prétention tirée de leur propre entretien après le divorce, de la liquidation de leur régime matrimonial et du partage de leur prévoyance professionnelle (ch. 10), arrêté les frais judiciaires à 1'160 fr., mis pour moitié à la charge de chacune des parties (ch. 11), dit qu'il n'était pas octroyé de dépens (ch. 12) et débouté les parties des toutes autres conclusions (ch. 13).

B. **a.** Par acte expédié le 2 septembre 2021 à la Cour de justice, A_____ a appelé de ce jugement, qu'il a reçu le 2 juillet 2021. Il a conclu à l'annulation des chiffres 3 à 5 et 8 de son dispositif et, cela fait, à ce que la garde exclusive de C_____ lui soit attribuée ainsi que les allocations familiales revenant à l'enfant et la bonification pour tâches éducatives liée à la prise en charge de l'enfant, dépens compensés. Il s'en est rapporté à justice s'agissant de la fixation du droit de visite de la mère, de la contribution à l'entretien de l'enfant à verser par cette dernière et sur le maintien de la curatelle de surveillance et d'organisation du droit de visite. Subsidiairement, il a conclu à ce que la Cour prononce la garde alternée et fixe le domicile légal de l'enfant chez lui.

b. Dans sa réponse du 12 octobre 2021, B_____ a conclu au déboutement de A_____ de toutes ses conclusions. Simultanément, elle a formé un appel joint, concluant à l'annulation du chiffre 4 du dispositif du jugement querellé et à ce que soit réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer le mercredi de la sortie de l'école jusqu'à 18h, un week-end sur deux du samedi 9h au lundi matin retour à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires, les frais judiciaires devant être partagés par moitié entre les parties.

Elle a produit des pièces nouvelles.

c. A_____ a conclu au déboutement de B_____ de ses conclusions sur appel joint. Au surplus, il a répliqué et persisté dans ses propres conclusions d'appel.

d. B_____ n'ayant pas dupliqué, les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 10 décembre 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. A_____, né le _____ 1966, de nationalité suisse, et B_____, née le _____ 1973, ressortissante népalaise, se sont mariés le _____ 2011 à D_____ (Genève).

Ils sont les parents de C_____, née le _____ 2010 à Genève.

Les parties vivent séparées depuis le mois de décembre 2017, époque à laquelle B_____ a quitté avec l'enfant C_____ le domicile conjugal, au sein duquel demeure A_____.

b. Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale initiée par B_____, chacune des parties a réclamé l'attribution de la garde exclusive de l'enfant et A_____ a subsidiairement conclu à la garde alternée.

c. Dans son rapport du 25 mai 2018, le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) a constaté que la mise en place d'une garde alternée apparaissait difficilement envisageable car les parents étaient en grande difficulté pour organiser de manière non conflictuelle la prise en charge de leur fille. Leurs importantes difficultés de communication rendaient difficile la collaboration parentale et nécessaire l'intervention de tiers, étant relevé qu'il était douteux qu'une telle collaboration ait existé durant la vie commune.

Le SEASP a préconisé d'attribuer la garde exclusive de l'enfant à sa mère et de réserver au père un large droit de visite. A_____ plaçait l'enfant dans une position impliquant de choisir entre ses parents. Il présentait une importante difficulté à comprendre le besoin de celle-ci d'être préservée du conflit parental et de tout dénigrement à l'égard de sa mère. Le père tendait à placer sa fille en position d'adulte et la laissait disposer chez lui d'une autonomie trop large. La mère était davantage à même de garantir à C_____ un cadre sécurisant, stable et contenant, ainsi qu'un rythme de vie régulier. En outre, l'enfant disposait auprès de sa mère de sa propre chambre, alors qu'elle la partageait avec son père chez celui-ci.

d. Par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 7 septembre 2018, le Tribunal a notamment attribué la garde de C_____ à sa mère, fixant son domicile auprès de cette dernière, attribué un droit de visite élargi au père,

ordonné la mise en place d'une curatelle de surveillance et d'organisation du droit aux relations personnelles et condamné A_____ à payer, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, 940 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____, avec effet au 1er janvier 2018.

e. Par arrêt du 5 février 2019, la Cour a confirmé ce jugement, modifiant toutefois l'étendue du droit de visite du père en ce sens qu'il devait s'exercer les semaines paires, du vendredi soir à la sortie de l'école au dimanche soir à 18h00, et les semaines impaires, du mardi soir à la sortie de l'école au jeudi matin à la rentrée à l'école, ainsi qu'à raison de la moitié des vacances scolaires et des jours fériés.

La Cour a considéré que les conditions pour une garde alternée, réclamée par le père, n'étaient pas réalisées, faute de communication sereine possible entre les parties. L'intérêt de l'enfant commandait de confier la garde exclusive à la mère, eu égard aux réserves qu'il convenait d'avoir quant aux capacités parentales du père. Il avait été rendu vraisemblable que le père dénigrait la mère en présence de son enfant et la faisait apparaître aux yeux de cette dernière comme responsable des difficultés rencontrées par la famille en lien avec les droits parentaux. Son comportement amenait l'enfant à choisir entre ses parents et à intervenir dans le conflit. C_____ se faisait la porte-parole de son père. Après avoir été prise en charge majoritairement par son père durant l'été, il était apparu que l'enfant souffrait d'un conflit de loyauté important nuisible à son bon développement. Le père refusait toute collaboration avec le curateur. Il semblait entraver, par des décisions unilatérales auxquelles la mère ne parvenait pas à s'opposer, l'exercice de la garde de l'enfant confiée à celle-ci par le Tribunal. Le père remettait l'enfant à sa mère à son bon vouloir, voire refusait de le lui remettre, et décidait des modalités de la garde unilatéralement.

f. A plusieurs reprises – les 24 octobre 2019, 12 novembre 2019 et 20 janvier 2020 – le Service de protections des mineurs (ci-après : SPMi) a informé le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : Tribunal de protection) que A_____ s'était opposé au calendrier établi, dénigrant devant C_____ tant les autorités que B_____, faisant pression sur cette dernière pour obtenir des arrangements en sa faveur, refusant de lui remettre la mineure à l'issue des temps de visite fixés et résistant aux injonctions de la police, notamment en menaçant de se barricader dans son appartement avec sa fille.

g. Entendue le 19 février 2020 par le juge du Tribunal de protection, C_____ a déclaré que ses amies d'école vivaient plus près de son père, qu'elle aimerait rester auprès de lui jusqu'au lundi matin et passer quelques jours en plus chez lui et qu'elle souhaitait que sa mère continue ses cours de français.

h. A l'issue du week-end des 20 au 22 mars 2020, A_____ a refusé de ramener C_____ à sa mère au motif que cette dernière avait été en contact avec des

personnes contaminées par le covid et qu'elle était incapable de s'occuper des devoirs scolaires de sa fille durant le confinement. Il avait refusé d'ouvrir sa porte et éconduit tant le chef de groupe du SPMi, alerté par la situation de détresse de l'enfant, que la police et était resté insensible aux sollicitations de son propre avocat, qui essayait de lui faire entendre raison, et aux pleurs de sa fille.

i. A la suite de cet événement, par décision du 31 mars 2020, statuant sur mesures superprovisionnelles, le Tribunal de protection a suspendu les relations personnelles entre C_____ et son père et ordonné le retour immédiat de l'enfant chez sa mère, au besoin par l'intervention des forces de l'ordre.

j. Dans son rapport du 7 avril 2020, le SPMi a préconisé de mettre en place un droit de visite au Point Rencontre, médiatisé en "un pour un", à raison d'une heure trente une fois par semaine, de limiter les appels téléphoniques entre la mineure et son père à deux par semaine et un par week-end et d'ordonner une expertise familiale afin de clarifier les compétences parentales des parents et l'adéquation de celles-ci avec l'intérêt de leur fille C_____.

Il a rapporté que lorsque la police, munie d'une autorisation du Tribunal de protection, était revenue au domicile du père, le 1er avril 2020, il avait fallu plusieurs heures de négociations pour que A_____ laisse C_____ sortir afin qu'elle puisse retrouver sa mère. Le soir-même, C_____ avait pu s'entretenir avec une thérapeute de l'Office médico-pédagogique, qu'elle avait revue le lendemain pour entamer une thérapie de manière hebdomadaire. Compte tenu de la récurrence des comportements du père lors du droit de visite, le SPMi se questionnait sur ses capacités parentales, sur sa compréhension des besoins objectifs de sa fille et sur l'impossibilité pour les parents de se centrer sur les besoins de l'enfant et d'éviter la souffrance permanente que le dysfonctionnement parental lui infligeait.

k. Par acte du 18 mai 2020, A_____ a formé une demande unilatérale en divorce. Il a conclu, s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que la garde sur C_____ lui soit attribuée et un droit de visite réservé à la mère.

l. Lors de l'audience du 26 juin 2020, le Tribunal, relevant que le Tribunal de protection devrait rendre prochainement une décision, a ordonné l'établissement d'un rapport du SEASP et réservé la mise en œuvre d'une expertise familiale.

m. Par ordonnance sur mesures provisionnelles du 2 juillet 2020, le Tribunal de protection a réservé au père un droit aux relations personnelles avec C_____ devant s'exercer, dans un premier temps, à raison d'une heure trente une fois par semaine au Point Rencontre, puis, lorsque les conditions d'accueil de l'enfant auraient été évaluées favorablement et conformément à l'intérêt et aux besoins de l'enfant par les curateurs, à raison d'une journée par semaine, en alternance le samedi ou le dimanche, avec passages au Point Rencontre, incluant un temps

d'accueil et un temps de battement. Il a subordonné la reprise des relations personnelles au domicile de A_____ à la conformité des conditions d'accueil, aux besoins et à l'intérêt de la mineure, donnant acte de l'engagement de A_____ de laisser les intervenants du SPMi visiter son logement. Il a maintenu la curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelles, à charge pour les curateurs d'évaluer la conformité des conditions d'accueil du logement de A_____ aux besoins de la mineure et, le cas échéant, de signaler les points nécessitant une mise en conformité et les invitant à proposer un élargissement des relations personnelles entre la mineure et son père lorsque l'évolution de la situation familiale le permettrait. Il s'est, pour le surplus, déclaré incompétent pour statuer en raison de la saisine du juge du divorce.

Le Tribunal de protection s'est dit interpellé par la récurrence des événements lors desquels le père s'opposait à remettre sa fille à l'issue des temps de visites, par la posture qu'il adoptait à ces occasions et par la violence verbale dont il pouvait faire preuve, à l'encontre des intervenants et de la police sans se préoccuper des besoins de sa fille qui pleurait à ses côtés ni se remettre en question. Il a considéré nécessaire d'empêcher la réitération de ce type de situation anxiogène pour l'enfant. Il était aussi délétère au bon développement de cette dernière d'être placée par son père dans une position l'obligeant à choisir entre ses parents, vu le comportement dénigrant de celui-ci, devant elle, à l'égard de la mère mais aussi des intervenants du SPMi et des forces de police. Il s'est ainsi questionné sur les capacités du père à se remettre en question, à prendre en compte et à respecter les besoins de sa fille, âgée de neuf ans, qui se trouvait exposée à un conflit qui la dépassait, aux excès de son père lorsqu'il était contredit allant jusqu'à ignorer qu'elle pleurait à ses côtés.

n. Entendue par le Tribunal le 26 novembre 2020, C_____ a déclaré vouloir "fermement" que son père ait sa garde tout en voyant régulièrement sa mère. Cette dernière criait parfois alors que son père lui laissait faire plus de choses. Ses amies habitaient plus près du domicile de son père, puisque celui-ci se trouvait à côté de l'école, étant relevé que le domicile de sa mère se trouvait à 4 ou 5 arrêts de bus seulement de l'école. Son père lui disait qu'il l'aimait alors que sa mère ne le montrait pas, même si elle l'aimait, et cette dernière lui consacrait moins de temps que son père qui jouait avec elle.

o. Dans son rapport du 4 décembre 2020, le SEASP a préconisé d'attribuer la garde de C_____ à sa mère et de réserver au père un droit de visite devant s'exercer le mercredi, dès la sortie de l'école, au jeudi matin, retour à l'école, repas de midi inclus, ainsi qu'un week-end sur deux, du vendredi, repas de midi inclus, dès 16h au lundi matin retour à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires selon le calendrier établi par la curatrice. La curatelle d'organisation et de surveillance des relations personnelle devait être maintenue.

C_____ allait bien et évoluait favorablement sur tous les plans. Elle était très attachée à ses deux parents, en particulier à son père avec qui elle avait un lien privilégié. Elle avait intériorisé une image positive de ses parents, était bien intégrée socialement et avait de la facilité dans ses apprentissages. D'un point de vue scolaire, elle a été décrite comme une élève "modèle". Elle avait toujours ses affaires scolaires avec elle, ses devoirs et circulaires étaient à jour. Elle était bien organisée, ponctuelle et en bonne forme physique. Pendant le confinement, elle avait effectué les travaux demandés et était ensuite allée à l'accueil scolaire.

Selon la psychologue de C_____, celle-ci avait beaucoup évolué depuis la perturbation qu'elle avait vécue quelques mois auparavant lorsque la police avait dû intervenir chez son père. Comme les visites avec son père avaient été interrompues, puis réduites et qu'il n'y avait plus d'échanges entre les parents, l'angoisse de la mineure de voir la situation de crise se réitérer avait pu diminuer mais pas disparaître. C_____ avait une bonne relation avec sa mère et appréciait de passer du temps avec elle. Elle la voyait comme ayant fait beaucoup de progrès, étant plus autonome et sociable. C_____ était encore un peu "parentifiée", à cause du fait que sa mère ne maîtrisait pas totalement le français et l'enfant tendait à prendre facilement des responsabilités et voulait l'aider. Entre mère et fille, la relation était bonne, le lien était de qualité. C_____ avait aussi une bonne relation avec son père. Elle aimait passer du temps avec lui et cela lui était difficile de le voir si peu.

Depuis la séparation, la mère avait assumé la garde de C_____ avec succès. Elle se montrait présente et investie auprès de sa fille, faisait des activités avec elle et respectait le lien entre C_____ et son père. Ce dernier avait su construire un lien de confiance avec C_____. Il était en capacité de devancer les besoins de l'enfant (affectifs, scolaires et sociaux) et de se mettre à sa place. Il renvoyait néanmoins une image très positive de l'enfant, la mettant pratiquement sur un piédestal. Il habitait à proximité de l'école de C_____ et s'organisait en fonction de l'enfant, dans la mesure où il n'avait pas d'activité professionnelle.

Les conditions n'étaient, en l'état, pas réunies pour la mise en place d'une garde alternée car le logement du père n'était pas adéquat. Lors de sa visite par le SEASP en octobre 2020, il était apparu que l'appartement n'avait qu'une seule chambre qui comprenait deux lits, dont un utilisé par l'enfant. Or, l'enfant devrait pouvoir bénéficier d'une chambre pour elle afin de disposer d'un minimum d'intimité eu égard à son âge, tout comme c'était le cas auprès de sa mère. L'organisation de l'appartement devrait être repensée dans ce sens, ce qui avait été indiqué au père. Par ailleurs, le non-respect des calendriers de la part du père amenait régulièrement des complications entre les parents et pouvait atteindre, selon les périodes, des entraves telles que l'enfant était alors en souffrance et séparée de l'un de ses parents. Par ailleurs, même si C_____ avait une bonne relation avec ses deux parents selon son psychologue, il était très important que le

père fasse attention à ne pas dénigrer la mère en présence de l'enfant et respecte ainsi les sentiments de sa fille.

p. Compte tenu de l'évolution favorable du droit de visite, par ordonnance du 17 décembre 2020, le Tribunal a réservé à A_____ un droit aux relations personnelles avec C_____, devant s'exercer chaque mercredi de 11h30 à 18h00, charge à A_____ de conduire C_____ à son cours de piano, ainsi qu'aux éventuels rendez-vous médicaux qui devraient être fixés par B_____. Durant les vacances de Noël 2020/2021, le droit aux relations personnelles s'exercerait à raison d'un jour par semaine, de 9h à 18h.

q. Lors de l'audience du 22 janvier 2021 du Tribunal, les parties sont encore convenues d'étendre le droit de visite au samedi, en journée, une semaine sur deux de 9h à 17h30.

r. Dans son mémoire de réponse du 26 février 2021, B_____ a conclu, s'agissant des points concernant l'enfant, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur C_____, à ce que la garde de cette dernière lui soit attribuée et à ce que soit réservé au père un droit de visite devant s'exercer du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au soir à la sortie de son cours de piano, ainsi qu'un week-end sur deux du samedi à 9h au dimanche 17h30 avec la nuit à condition que la curatrice d'organisation et de surveillance donne son accord après avoir visité le logement. Elle a également conclu au maintien de la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, à ce que les allocations familiales soient versées en sa faveur et à ce qu'il soit constaté que la situation financière de A_____ ne lui permettait pas de s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur de C_____.

s. Dans sa réplique du 12 avril 2021, A_____ a conclu, sur ces mêmes points, au maintien de l'autorité parentale conjointe sur C_____, à ce que la garde de celle-ci lui soit attribuée, à ce que soit réservé à la mère un droit de visite, s'en rapportant à justice s'agissant des modalités, et à ce que B_____ soit condamnée à lui verser une contribution à l'entretien de C_____, s'en rapportant à justice sur le montant. Subsidiairement, il a conclu à ce que la garde alternée sur C_____ soit prononcée, dont les modalités pourraient être précisées en cours de procédure.

t. Entendue en qualité de témoin à l'audience du 23 avril 2021 du Tribunal, E_____, curatrice dans le cadre de la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite, a déclaré que celui-ci s'était bien déroulé depuis le début de l'année de sorte qu'elle n'avait pas été amenée à intervenir.

Il était nécessaire que l'enfant dispose d'un espace qui lui était propre, soit que père et fille ne dorment pas dans la même pièce compte tenu de l'âge de C_____ qui rendait nécessaire qu'elle bénéficie de son intimité. Une adaptation des lieux était nécessaire pour que le droit de visite puisse être étendu aux nuits. Une visite

de l'appartement de A_____ avait permis de constater que plusieurs manières d'aménager l'appartement étaient possibles.

Par ailleurs, actuellement la dynamique familiale, soit en particulier la capacité des parents à échanges et à collaborer, ainsi qu'à respecter la place de chacun, n'existait pas de sorte qu'une garde partagée n'était pas possible.

A l'issue de cette audience, les parties ont plaidé et le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Le Tribunal a motivé la décision querellé uniquement comme suit : "*l'intérêt de la mineure C_____ commande, conformément au dernier rapport d'évaluation sociale du SEASP du 4 décembre 2020, à l'analyse approfondie et aux motifs détaillés duquel le Tribunal renvoie et dont il fait siennes les conclusions et recommandations d'en maintenir l'autorité parentale commune entre les deux parents, ainsi que la garde auprès de sa mère, et d'attribuer à son père un large droit de visite assorti d'une curatelle de surveillance ad hoc.*

Les conditions d'une garde alternée (pour les prérequis, cf. ATF 142 III 612 ; TF :5A_991/2019), subsidiairement réclamée par le demandeur, ne sont pas réunies, notamment parce que les modalités d'hébergement de la mineure par ses soins ne sont à ce jour pas suffisantes et en raison également de la communication conflictuelle entre les deux parents."

Le Tribunal n'a pas fait mention du contenu de ce rapport dans la partie "EN FAIT" du jugement.

E. **a.** Installée en Suisse depuis son mariage, ne maîtrisant pas le français, B_____ est restée au foyer durant la vie commune. Elle a suivi entre 2016 et 2017 une formation d'employée à domicile auprès d'un centre pour femmes migrantes, comprenant des cours de français, et des formations d'assistante de vie et de femme de chambre. D'août 2017 à juillet 2019, elle a travaillé à 62,5% pour la commune de D_____ (Genève) en qualité d'aide de cuisines scolaires, ce qui lui procurait un revenu mensuel net de 2'000 fr. Son contrat de travail de durée déterminée ayant pris fin, elle perçoit depuis lors des indemnités de chômage d'environ 1'620 fr. nets, étant relevé qu'elle a effectué des stages et des missions temporaires dont la rémunération a été déduite au titre de gains intermédiaires.

Elle habite dans un appartement de quatre pièces, où C_____ dispose de sa propre chambre, dont le loyer s'élève à 933 fr., allocation logement déduite. Sa prime d'assurance-maladie obligatoire s'élève à 70 fr. par mois, subsides déduits.

b. Selon ses allégations, A_____ a cessé d'exercer toute activité lucrative depuis plus de vingt ans à la suite d'un "burn out". Depuis lors sans revenus propres, il a longtemps dépendu de l'aide de sa famille. Il émarge à l'aide sociale depuis 2018.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable pour avoir été interjeté auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de 30 jours (art. 142 al. 1 et 3, 145 al. 1 let. c et 311 al. 1 CPC) et selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC) qui statue notamment sur les droits parentaux relatifs à un enfant mineur, soit une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_217/2017 du 21 juin 2017 consid. 1.2).

Formé dans la réponse à l'appel principal et selon les formes prescrites, l'appel joint est également recevable (art. 313 al. 1 CPC).

Dans la suite du présent arrêt, A_____ sera désigné comme l'appelant et B_____ comme l'intimée.

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

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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_841/2018, 5A_843/2018 du 12 février 2020 consid. 5.2).

1.4 Les chiffres 1, 2, 6, 7, 9 et 10 du dispositif du jugement entrepris n'étant pas remis en cause, ils sont entrés en force de chose jugée (art. 315 al. 1 CPC). Les chiffres 11 et 12 relatifs aux frais et dépens pourront encore être revus d'office en cas d'annulation de tout ou partie du jugement entrepris dans le cadre du présent appel (art. 318 al. 3 CPC).

2. L'intimée a déposé des pièces nouvelles en appel.

2.1 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2).

Par exception lorsque le procès est soumis 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), et ce jusqu'à l'entrée en délibération de l'autorité d'appel, c'est-à-dire dès que l'autorité

d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.5-2.2.6; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_290/2020 du 8 décembre 2020 consid. 3.3.5).

2.2 En l'espèce, les nouvelles pièces produites par l'intimée devant la Cour sont recevables, ainsi que les faits qui s'y rapportent, dès lors qu'elles sont en relation avec des questions touchant l'enfant mineur et ont été déposées avant que la Cour n'informe les parties de ce que la cause était gardée à juger.

3. L'appelant reproche au Tribunal de n'avoir que "sobrement" motivé sa décision s'agissant de l'attribution de la garde de l'enfant et d'avoir ainsi omis d'examiner l'intérêt de l'enfant en procédant à une appréciation arbitraire des faits et des moyens de preuve. Il reproche au premier juge de ne pas lui avoir attribué la garde de l'enfant, subsidiairement de n'avoir pas instauré une garde partagée, notamment en omettant de tenir compte de l'avis de l'enfant qui a "fermement" affirmé vouloir vivre avec lui.

3.1 Selon l'art. 133 al. 1 CC, le juge du divorce règle les droits et les devoirs des père et mère conformément aux dispositions régissant les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles (art. 273 CC) ou la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant, ainsi que la contribution d'entretien (art. 276 CC).

Aux termes de l'art. 298 al. 2ter 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 d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales (arrêts du Tribunal fédéral 5A_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 3.2.2; 5A_821/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.1; 5A_200/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1.2).

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. 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 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références).

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, 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2020 du 13 mai 2020 consid. 3.3.3.1 et les arrêts cités).

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 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 ce dernier 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_669/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1). 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_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1; 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1).

Le bien de l'enfant ne se détermine pas seulement en fonction de son point de vue subjectif selon son bien-être momentané, mais également de manière objective en considérant son évolution future. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge et sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance

de son avis sont centraux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_771/2018 du 28 mars 2019 consid. 5.2.2; 5A_819/2016 du 21 février 2017 consid. 7.3; 5A_459/2015 du 13 août 2015 consid. 6.2.2 et les références).

Si l'autorité compétente arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, elle devra alors déterminer auquel des deux parents elle 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_66/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1; 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1).

3.2.1 En l'espèce, l'appelant justifie l'absence de communication entre les parents par des questions de langue ou de différence culturelle. Ce faisant, il admet qu'il n'existe pas de communication entre les parties. Celle-ci n'est pas causée par les raisons exposées par l'appelant mais par le fait que ce dernier n'entend pas collaborer avec l'intimée et tend à lui imposer son point de vue. Ainsi, depuis la séparation des parties, l'appelant a régulièrement refusé de respecter les décisions judiciaires s'agissant de l'étendue de son droit de visite, ce qui a créé des conflits, nécessitant l'intervention de la force publique lorsque l'intimée désirait que l'enfant revienne à son domicile à l'issue de l'exercice du droit de visite. Or, une garde partagée doit se concevoir comme une coopération entre les parents.

Compte tenu de ce qui précède, les conditions pour l'instauration d'une garde partagée ne sont pas réunies. La garde de l'enfant doit donc être attribuée à l'un des parents.

3.2.2 Lors de la procédure sur mesures protectrices de l'union conjugale, les autorités avaient déjà retenu qu'il n'était pas dans l'intérêt de l'enfant d'attribuer sa garde à son père dès lors que celui-ci plaçait l'enfant dans une position de devoir choisir entre ses parents et qu'il ne cessait de dénigrer sa mère devant elle. Ainsi, après avoir été prise en charge majoritairement par son père durant l'été 2018, il était apparu que l'enfant souffrait d'un conflit de loyauté important nuisible à son bon développement. Depuis lors, l'appelant n'a pas modifié son comportement, de sorte qu'il ne permet pas à l'enfant d'être préservée du conflit parental. Accorder la garde de l'enfant à son père reviendrait ainsi à aggraver le conflit de loyauté auquel doit déjà faire face l'enfant.

Depuis que la garde de l'enfant a été attribuée à sa mère sur mesures protectrices de l'union conjugale, C_____ évolue favorablement sur tous les plans étant qualifiée d'élève modèle par ses enseignants. Bien que ne maitrisant pas encore la langue française, l'intimée s'est socialement insérée depuis la séparation des parties et a été à même de s'occuper adéquatement de l'enfant, même du point de vue scolaire puisque aux dires de la professeure de l'enfant cette dernière

progresse normalement dans ses apprentissages scolaires, et cela a été le cas même pendant le confinement. En outre, l'intimée favorise le contact de C_____ avec son père, ce qui n'est pas réciproque. L'appelant fait valoir que la mauvaise maîtrise du français par l'intimée engendre une parentification de l'enfant. L'appelant – qui émarge à l'aide sociale depuis plusieurs années – reproche également à l'intimée de ne pas être autonome et d'avoir fait appel à des tiers pour trouver un logement et un emploi. Depuis la séparation des parties, l'intimée a occupé divers emplois de sorte qu'il est vraisemblable qu'elle acquerra rapidement des compétences en français.

Enfin, l'appelant se prévaut de ce que l'enfant a "fermement" demandé à vivre avec lui. Il n'est pas contesté que le père et la fille sont très proches et qu'il est nécessaire pour l'équilibre de C_____ de partager du temps avec celui-ci. Cela étant, si sa volonté exprimée de vivre avec son père ne peut être niée, l'enfant, vu son âge, n'est pas assez mature pour comprendre qu'il n'est pas objectivement dans son intérêt, à ce jour, d'être sous la garde exclusive de son père. Son souhait légitime de voir son père sera pris en considération sous l'angle de l'étendue du droit de visite.

Par conséquent, le chiffre 3 du dispositif du jugement, attribuant la garde de l'enfant à sa mère, sera confirmé, ainsi que le chiffre 8 du dispositif attribuant la bonification pour tâches éducatives à l'intimée.

4. L'intimée reproche au Tribunal d'avoir fixé un droit de visite de l'appelant prévoyant de multiples allers-retours qui seront source de conflits.

4.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances.

Le droit aux relations personnelles est considéré comme un droit de la personnalité de l'enfant qui doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5; 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b); dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins (ATF 117 II 353 consid. 3; 115 II 206 consid. 4a et 317 consid. 2), l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les références).

Le juge n'est pas lié par les conclusions du SEASP. Le rapport de ce service (lequel constitue une preuve au sens des art. 168 et 190 CPC) est soumis, à l'instar des autres preuves, au principe de la libre appréciation consacré par l'art. 157 CPC (ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1; ACJC/1681/2016 du 15 décembre 2016 consid. 5.1.2 et la doctrine citée). Cependant, une portée particulière peut être conférée au rapport d'évaluation sociale, qui prend en compte toute une série d'éléments objectifs, basés sur les déclarations d'intervenants scolaires, médicaux

ou sociaux; il contient également des appréciations subjectives, lesquelles dénotent souvent une grande expérience en la matière, mais ne sauraient remplacer le pouvoir de décision du juge (ACJC/1192/2020 du 1er septembre 2020 consid. 5.1.1; ACJC/1311/2017 du 11 octobre 2017 consid. 3.1.2; ACJC/993/2017 du 10 août 2017 consid. 5.1; ACJC/372/2017 du 28 mars 2017 consid. 5.1).

4.2 En l'espèce, s'agissant de l'étendue du droit de visite, le Tribunal a fait siennes les préconisations du SEASP tendant à réserver au père un large droit de visite devant s'exercer du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au repas de midi inclus du jeudi, un weekend sur deux, du vendredi au repas de midi inclus jusqu'au lundi matin retour à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires.

L'intimée fait valoir que le droit de visite tel que fixé par le Tribunal implique des allers-retours complexes d'un point de vue organisationnel, en terme de rythme de vie, de clarté et de stabilité.

Contrairement à ce qu'allègue l'intimée, le droit de visite fixé par le premier juge n'est pas d'un mercredi tous les quinze jours et un week-end sur deux mais doit s'exercer chaque semaine du mercredi à la sortie de l'école jusqu'au repas de midi inclus du jeudi et un week-end sur deux du vendredi, repas de midi inclus, jusqu'au lundi matin retour à l'école. Aussi, le droit de visite proposé par l'intimée – de chaque mercredi de la sortie de l'école à 18h ainsi qu'un week-end sur deux du samedi 9h au lundi matin retour à l'école – n'engendrerait pas moins d'allers-retours.

Par ailleurs, le fait que C_____ partage la chambre à coucher de son père, mais en dormant dans son propre lit, n'a jamais été problématique. L'intimée a même proposé que le père dispose d'un droit de visite incluant la moitié des vacances scolaires, sans exiger qu'un aménagement de son appartement ne lui soit imposé; c'est donc qu'elle ne voit pas d'inconvénient à ce que l'enfant dorme plusieurs nuits d'affilées chez son père. En outre, l'appelant s'est déclaré prêt à procéder à l'aménagement de son logement afin que l'enfant dispose d'un espace personnel. Il lui en sera dès lors donné acte, à charge pour le curateur de vérifier que l'appelant a respecté son engagement.

Enfin, le droit de visite tel que fixé par le Tribunal tient favorablement compte du souhait de C_____ de voir son père plus régulièrement et plus souvent.

Par conséquent, le chiffre 4 du dispositif du jugement sera confirmé.

Le chiffre 5 du dispositif du jugement sera confirmé dès lors qu'il résulte de la procédure que l'organisation du droit de visite des parties a toujours été conflictuelle et que l'intervention d'un curateur est nécessaire à la planification du droit de visite, notamment pour la période des vacances.

5. **5.1** Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

En l'espèce, ni la quotité ni la répartition des frais et dépens de première instance n'ont été valablement remises en cause en appel et ceux-ci ont été arrêtés conformément aux règles légales. Compte tenu de la nature familiale du litige, la modification du jugement attaqué ne justifie pas que la répartition des frais soit revue. Par conséquent, le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

5.2 Les frais judiciaires d'appel et d'appel joint seront fixés à 1'200 fr. (art. 30 et 35 RTFMC) et mis à la charge des parties à raison de la moitié chacune, compte tenu de l'issue et de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). Dans la mesure où les parties plaident toutes deux au bénéfice de l'assistance juridique, ces frais seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat de Genève, qui pourra en réclamer le remboursement ultérieur aux conditions de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté le 2 avril 2021 par A_____ et l'appel joint interjeté le 12 octobre 2021 par B_____ contre le jugement JTPI/8671/2021 rendu le 29 juin 2021 par le Tribunal de première instance dans la cause C/8922/2020-1.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Donne acte à A_____ de son engagement à aménager son logement afin que C_____ dispose d'un espace qui lui sera propre pour dormir.

L'y condamne en tant que de besoin.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Dit que ces frais sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat de Genève, sous réserve d'une décision de l'assistance judiciaire.

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

Siégeant :

Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Gladys REICHENBACH, greffière.

Le président :	La greffière :
Cédric-Laurent MICHEL	Gladys REICHENBACH

<u>Indication des voies de recours</u> :

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.