



5A_23/2023

Arrêt du 17 janvier 2024

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Bovey et De Rossa.
Greffier : M. Piccinin.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Me Magali Buser, avocate,
recourante,

contre

B. _____,
représenté par Me Stéphane Rey, avocat,
intimé.

Objet

attribution de la garde d'un enfant de parents non mariés
et droit aux relations personnelles,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de
justice du canton de Genève du 16 novembre 2022
(C/2654/2021, ACJC/1512/2022).

Faits :

A.

A.a C._____ est né en 2019 de la relation hors mariage entre A._____ et B._____. Ce dernier avait reconnu l'enfant le 2 septembre 2019. Les parents ont obtenu l'autorité parentale conjointe par déclaration commune.

Les parties se sont séparées en août 2020.

A.b Par acte déposé en conciliation au greffe du Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: Tribunal) le 8 février 2021, non concilié puis introduit au Tribunal le 28 janvier 2022, A._____ et C._____, représenté par sa mère, ont formé une action alimentaire à l'encontre de B._____, concluant, notamment, en dernier lieu et s'agissant des points encore litigieux en appel, à ce que l'autorité parentale conjointe des parents sur l'enfant soit maintenue, à ce que la garde de l'enfant soit confiée à A._____, à ce que celle-ci soit autorisée à quitter la Suisse en direction du Portugal et à déplacer la résidence habituelle de l'enfant à U._____, au Portugal et à ce qu'un droit de visite soit octroyé au père.

Il résulte de la demande que A._____, qui entendait accoucher de son second enfant dont elle était enceinte au Portugal, expliquait notamment qu'elle entretenait une relation sérieuse avec le père de celui-ci, D._____, avec qui elle souhaitait vivre et fonder une famille. Son nouveau compagnon était propriétaire d'un appartement au Portugal, déjà aménagé pour y accueillir C._____.

A.c Par ordonnance du 14 mars 2022, le Tribunal a fait interdiction à A._____ d'emmener hors de Suisse l'enfant C._____, lui a fait interdiction de déplacer le lieu de résidence de l'enfant, lui a retiré le droit de déterminer le lieu de résidence de celui-ci et lui a ordonné de déposer immédiatement les documents d'identité de l'enfant auprès du Service de protection des mineurs (ci-après: SPMi), sous la menace de la peine de l'art. 292 CP.

A.d A._____ a définitivement quitté la Suisse pour le Portugal le 12 avril 2022 et y a accouché de son second enfant le 28 avril 2022. L'enfant C._____ est resté auprès de son père en Suisse.

A.e Par jugement du 22 avril 2022, le Tribunal a notamment attribué à B._____ la garde de fait sur l'enfant C._____ (ch. 2 du

dispositif), réservé à A._____ un droit de visite qui s'exercerait lorsqu'elle viendrait à Genève, mais au minimum un week-end par mois, charge à la mère d'informer le père au minimum quinze jours au préalable, les vacances étant réparties par moitié entre les parents selon des modalités dont le détail figure dans le dispositif du jugement (ch. 3), ordonné au SPMi de remettre en mains de B._____ les documents d'identité du mineur C._____ (ch. 4), dit que l'entretien convenable de C._____, hors allocations familiales et subside d'assurance-maladie, est de 800 fr. par mois (ch. 5), et attribué à B._____ les bonifications pour tâches éducatives (ch. 6).

B.

B.a Par acte déposé le 19 mai 2022 au greffe de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Cour de justice), A._____ a formé appel de ce jugement. Au fond, elle a conclu à l'annulation des ch. 2 à 6 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, elle a conclu à ce que la Cour de justice lui attribue la garde sur l'enfant C._____, l'autorise à déplacer la résidence de celui-ci au Portugal, réserve un droit de visite sur l'enfant à B._____, à exercer soit à Genève, soit au Portugal, à raison de deux week-ends par mois et des deux tiers des vacances scolaires, ordonne à B._____ de lui remettre la carte d'identité de l'enfant, lui-même conservant le passeport, dise que l'entretien convenable de l'enfant était de 432 fr. 70 par mois, hors allocations familiales, ordonne à B._____ de lui reverser celles-ci et le condamne à lui verser 2'100 fr. au titre d'arriérés d'allocations familiales, sous suite de frais judiciaires et dépens.

B.b Par arrêt du 16 novembre 2022, la Cour de justice a confirmé le jugement du 22 avril 2022 et débouté les parties de toutes autres conclusions.

C.

Par acte du 6 janvier 2023, A._____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 16 novembre 2022. Elle conclut principalement à son annulation et à sa réforme en ce sens que la garde sur l'enfant C._____ lui soit attribuée, à ce qu'elle soit autorisée à déplacer la résidence habituelle de l'enfant à U._____ (Portugal), à ce qu'un large droit de visite soit réservé à B._____ qui s'exercera, sauf avis contraire des parties, à raison de deux week-ends par mois au minimum, soit à Genève, soit au Portugal, ainsi que les deux tiers des vacances, à convenir d'entente entre les parties, à ce qu'il soit ordonné à B._____ de lui remettre la carte d'identité du mineur C._____, lui-même pouvant conserver le passeport de

l'enfant. Subsidiatement, elle conclut à l'annulation de l'arrêt querellé et au renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision au sens des considérants et, plus subsidiairement, à ce qu'elle soit acheminée à prouver par toutes voies de droit la réalité des faits allégués dans le présent mémoire. Elle sollicite préalablement d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit :

1.

1.1 Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), dans une affaire civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF, de nature non pécuniaire dans son ensemble (parmi plusieurs: arrêt 5A_361/2023 du 24 novembre 2023 consid. 1.1 et la référence). La recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

1.2 Pour autant qu'on la comprenne, par sa conclusion " plus subsidiaire ", la recourante requiert du Tribunal fédéral certaines mesures d'instruction, qui viseraient à l'amener à démontrer les faits allégués. Une telle conclusion est irrecevable. En effet, il incombe à la partie qui veut faire valoir un fait ne résultant pas de l'arrêt attaqué en dérogation de l'art. 105 al. 1 LTF, d'indiquer le moyen de preuve propre à établir ce fait (art. 42 al. 1 et 3 LTF; arrêts 5A_15/2021 du 25 novembre 2021 consid. 2.4; 2C_91/2021 du 19 mai 2021 consid. 7 et la référence). Par ailleurs, des mesures probatoires devant le Tribunal fédéral ne sont qu'exceptionnellement ordonnées dans une procédure de recours (ATF 136 II 101 consid. 2), dès lors que le Tribunal fédéral conduit en principe son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (cf. *infra* consid. 2.2). En l'occurrence, le dossier ne fait apparaître aucun élément dont on puisse inférer des circonstances exceptionnelles justifiant une mesure d'instruction devant le Tribunal fédéral et la recourante n'en invoque pas non plus.

2.

2.1 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF); cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1).

La recourante consacre les pages 7 à 13 de son mémoire à un exposé des " faits établis arbitrairement par la Chambre civile de la Cour de justice " et des " faits non retenus par la Chambre civile de la Cour de justice, alors que prouvés et essentiels ". Il ne suffit toutefois pas de lister les faits que la partie recourante estime avoir été arbitrairement établis ou omis. Encore faut-il qu'elle démontre, pour chacun des faits allégués, qu'il a effectivement été établi ou omis de manière arbitraire et en quoi sa prise en compte était susceptible d'influer sur le sort de la cause. Partant, seules les critiques d'arbitraire dans l'établissement des faits satisfaisant à ces réquisits de motivation seront examinées ci-après.

3.

La recourante se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des faits et de la violation de l'art. 301a CC.

3.1

3.1.1 Le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 143 I 21 consid. 5.5.3; 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références; arrêt 5A_67/2021 du 31 août 2021 consid. 3.1.1).

3.1.2 L'art. 301a CC prévoit que l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (al. 1). Il en résulte qu'un parent exerçant conjointement l'autorité parentale ne peut modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge ou de l'autorité de protection de l'enfant, lorsque le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger (al. 2 let. a) ou quand le déménagement a des conséquences importantes pour l'exercice de l'autorité parentale par l'autre parent et pour les relations personnelles (al. 2 let. b).

S'agissant de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant au sens de l'art. 301a al. 2 let. a CC, le modèle de prise en charge préexistant constitue, sous réserve d'une modification de la situation, le point de départ de l'analyse. Ainsi, dans l'hypothèse où l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, et où ceux-ci sont disposés à continuer à le prendre en charge à l'avenir, la situation de départ est neutre; il faut alors recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspond le plus à l'intérêt de l'enfant. En revanche, si le parent qui souhaite déménager était titulaire de la garde exclusive sur l'enfant ou était le parent de référence, à savoir celui qui prenait jusqu'ici l'enfant en charge de manière prépondérante (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 502 consid. 2.5; 138 III 565 consid. 4.3.2), il sera en principe dans l'intérêt de l'enfant de déménager avec lui, pour autant qu'il puisse lui garantir une prise en charge similaire dans son futur lieu de vie et que le déménagement n'entraîne pas une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 142 III 481 consid. 2.7 et les références; 142 III 502 consid. 2.5). Une telle mise en danger sera par exemple admise lorsque l'enfant souffre d'une pathologie qui ne pourra pas être soignée correctement dans son futur lieu de vie ou lorsque le déménagement est envisagé peu de temps avant la fin d'un cycle scolaire. En revanche, les difficultés usuelles inhérentes à l'intégration dans un nouveau lieu de vie et à l'apprentissage d'une nouvelle langue ne constituent pas dans la règle une mise en danger du bien de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.3). Même lorsque ces conditions sont remplies, il faut encore tenir compte des circonstances concrètes

du cas d'espèce et notamment de l'âge de l'enfant et des souhaits exprimés par ce dernier, dès lors que plus un enfant grandit moins il sera dépendant et attaché à son parent de référence alors que son environnement, les activités auxquelles il prend part et son cercle social gagneront en importance (ATF 144 III 469 consid. 4.1; 142 III 612 consid. 4.3; 142 III 481 consid. 2.7; arrêts 5A_539/2020 du 17 août 2020 consid. 4.1.3; 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2 et les références).

3.1.3 Lorsqu'il statue sur l'attribution de la garde, le juge compétent doit examiner en premier lieu si chacun des parents dispose de capacités éducatives. Si c'est le cas, il 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, 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, 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. 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; parmi plusieurs: arrêts 5A_401/2021 du 3 mars 2022 consid. 3.1.2; 5A_67/2021 précité loc. cit.; 5A_682/2020 du 21 juin 2021 consid. 2.1).

3.1.4 Pour apprécier les critères d'attribution en matière de droits parentaux, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC). Le Tribunal fédéral n'intervient qu'en cas d'excès ou d'abus de ce pouvoir, autrement dit si le juge s'est écarté sans motif des principes établis par la doctrine et la jurisprudence, s'il s'est fondé sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle pour la solution du cas d'espèce ou si, au contraire, il n'a pas tenu compte de circonstances qui auraient impérativement dû être prises en considération, ou encore si sa décision aboutit à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.5 et les références).

3.2

3.2.1 La présente procédure a été initiée lorsque la mère résidait encore en Suisse; l'autorisation de déplacer la résidence habituelle de l'enfant au Portugal était alors sollicitée. La mère a décidé en cours de procédure de s'établir au Portugal où elle souhaitait accoucher de son second enfant et où vivait son nouveau compagnon. Cela implique

d'examiner à la fois la réalisation des conditions de l'art. 301a al. 2 CC et les critères d'attribution de la garde. L'examen de ces deux questions se recoupe en l'occurrence vu qu'il résulte de ce qui suit (cf. *infra* consid. 3.2.2) que la situation de départ doit être qualifiée de neutre et qu'il convient donc de recourir aux critères pertinents pour l'attribution de la garde pour trancher la question de l'autorisation de déplacer le lieu de résidence de l'enfant (cf. *supra* consid. 3.1.2). Dès lors que la recourante vit désormais au Portugal et n'a manifesté aucune volonté de revenir en Suisse alors que l'intimé vit en Suisse, l'examen de ces critères doit être circonscrit à ceux pertinents s'agissant de l'attribution exclusive de la garde à l'un des parents.

3.2.2 La Cour de justice a considéré qu'avant le départ de la mère au Portugal, l'enfant était pris en charge à parts plus ou moins égales par chacun des parents, de sorte que la situation de départ était neutre. La recourante conteste cette appréciation et estime avoir été le parent de référence de l'enfant. Elle fonde pour l'essentiel son argumentation sur des arrêts du Tribunal de céans selon lesquels la prise en charge en nature d'enfants scolarisés peut être déterminée en divisant la journée en trois périodes (matin/rentrée-sortie de l'école/soir) et en calculant sur 14 jours de combien de ces unités chaque parent est responsable (cf. arrêts 5A_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.4.; 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 2.2). En application de ce modèle, elle relève qu'avant son départ, elle était en charge de 15 unités contre 6 pour l'intimé la première semaine alors que durant la deuxième semaine, elle assumait 12 unités pour 9 par l'intimé. Elle s'occupait ainsi de l'enfant à hauteur de 65 % du temps (27/42 unités) contre 35 % pour le père (15/42 unités).

Il n'apparaît pas que les deux tableaux figurant dans le recours et qui présentent la prise en charge de l'enfant selon les semaines où les parties en avaient principalement la garde auraient été allégués en instance cantonale, de sorte que leur recevabilité apparaît douteuse. Quoi qu'il en soit, la conclusion que la recourante tire du deuxième tableau " semaine 2 (week-end de garde de Monsieur B._____) ", à savoir qu'elle s'occupait de l'enfant à raison de 12 unités et le père 9 unités, est erronée. Il ressort en effet de ce tableau que la prise en charge de l'enfant par le père est de 11 unités et par la mère de 10 unités. Le taux de prise en charge invoqué par la recourante sur deux semaines de 35 % du temps par le père et de 65 % par la mère est par conséquent elle aussi erronée; sur la base des tableaux présentés, le père s'était en réalité occupé de l'enfant environ 40 % du temps (17/42 unités) et la mère 60 % du temps (25/42 unités).

Cela étant, comme le relève elle-même la recourante, la possibilité offerte au juge de déterminer le taux de prise en charge des enfants par chacun des parents en divisant les journées en trois unités a été évoquée pour le cas où les enfants sont scolarisés; or il est constant en l'occurrence que l'enfant C._____ n'allait pas à l'école lorsque la recourante vivait en Suisse et celle-ci n'expose pas pour quelle raison il y aurait malgré tout lieu de procéder de la sorte. Par ailleurs, les arrêts cités par la recourante où il a été fait usage de la possibilité de procéder à une telle division ont été rendus dans des cas où il s'agissait de déterminer la manière dont les coûts des enfants devaient être répartis entre les parents en fonction notamment du temps consacré par chacun d'eux à la prise en charge en nature des enfants, question qui ne se pose pas en l'espèce. En outre, quand bien même la recourante se serait occupée à hauteur de 65 % du temps de l'enfant – ce qui ne résulte pas de ses tableaux –, le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises qu'une garde partagée n'implique aucunement un partage strictement par moitié des périodes dévolues par chaque parent à la garde de l'enfant (cf. parmi d'autres: arrêt 5A_247/2021 du 10 janvier 2022 consid. 3.4.2 et l'arrêt cité). En l'espèce, s'agissant d'un cas d'application de l'art. 301a al. 1 CC, il importe en définitive peu de savoir précisément à quel moment de la journée et de la semaine chaque parent s'occupait de l'enfant mais plutôt de déterminer si l'un d'entre eux s'en occupait de manière réellement plus significative que l'autre, de sorte qu'il constituait une figure parentale de référence pour l'enfant dont il aurait été manifestement contraire à ses intérêts de le séparer. Or tel n'est manifestement pas le cas ici puisque la Cour de justice a constaté que l'enfant voyait ses deux parents plusieurs fois par semaine et qu'outre un week-end sur deux et deux soirs et nuits par semaine plus l'ajout d'un soir une semaine sur deux, l'intimé avait également été amené à garder l'enfant pour des périodes supplémentaires en raison d'absences et de maladies de la recourante. Le fait que la Cour de justice n'ait pas précisé que ce mode de prise en charge n'avait été appliqué que depuis juillet 2021 n'est pas susceptible de remettre en cause cette appréciation puisque la recourante ne discute pas la manière dont la garde était répartie avant cette date et quelle était l'implication du père auprès de l'enfant durant l'union sauf à affirmer de manière péremptoire qu'elle avait été le parent de référence de l'enfant durant deux ans et demi et qu'elle en assumait la garde à hauteur de 70 % sur la base d'un tableau établi par ses soins ou encore qu'elle s'était toujours opposée à une garde alternée. Quant à son affirmation selon laquelle elle aurait passé des moments-clés avec l'enfant permettant de tisser des liens plus forts avec celui-ci puisqu'elle ne

travaillait alors qu'à 50 %, qu'elle avait été en arrêt maladie depuis le mois de juin 2021, que l'enfant ne fréquentait alors pas la crèche et qu'elle s'en occupait donc la journée, alors que le père en avait la charge essentiellement le soir et la nuit, il s'agit de sa propre appréciation de la qualité des moments passés par chaque parent avec l'enfant qui ne saurait en aucun cas démontrer l'arbitraire de l'appréciation cantonale. Le fait que la Cour de justice ait retenu de manière erronée qu'elle avait travaillé jusqu'en septembre 2021 alors que son arrêt maladie était en réalité intervenu en juin 2021 ou encore que l'intimé ne s'était pas occupé seul de l'enfant durant ses hospitalisations puisque sa propre mère avait également pris une semaine de congé pour lui prêter main-forte ne change rien à ce constat. Au même titre, contrairement à ce que semble penser la recourante, le fait que les parties se soient entendues pour le paiement d'une pension alimentaire par le père en faveur de l'enfant ne constitue pas à lui seul un élément de nature à infirmer l'existence d'une garde alternée puisque d'autres éléments que le temps de prise en charge en nature sont pris en compte dans la fixation d'une contribution d'entretien, à savoir en particulier la capacité financière respective des parties. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il n'apparaît pas arbitraire d'avoir retenu que le mode de prise en charge antérieur de l'enfant correspondait à une garde à parts plus ou moins égales.

3.2.3 Etant ainsi admis que la situation de départ est neutre, c'est à juste titre que la Cour de justice a ensuite examiné les critères pertinents pour l'attribution de la garde afin de déterminer quelle solution correspondait le mieux à l'intérêt de l'enfant. En tant que la recourante reprend individuellement les critères appréciés par la cour cantonale et lui reproche de ne pas avoir examiné certains autres critères selon elle pertinents, elle oublie que les critères d'appréciation précités sont interdépendants et que leur importance varie en fonction du cas d'espèce (cf. *supra* consid. 3.1.3). L'essentiel de l'argumentation de la recourante afférente à l'appréciation du critère de la stabilité tend à démontrer que l'enfant serait parfaitement accueilli au Portugal puisque tout avait été prévu d'un point de vue logistique, qu'il connaissait les lieux puisqu'il s'agissait de la ville d'origine de ses parents, qu'il était déjà accoutumé au nouveau compagnon de sa mère et à la langue qu'il parlait avec ses deux parents et que ses grands-parents paternels vivaient aussi sur place. Ce faisant, elle ne parvient toutefois pas à démontrer que le principe de la stabilité serait mieux garanti si l'enfant devait la rejoindre au Portugal que s'il restait auprès de son père en Suisse. Au contraire, dès lors qu'il est établi que la

situation de départ est neutre et qu'aucun autre critère d'appréciation justifiant le départ de l'enfant ne révèle une importance prépondérante, il faut admettre que les juges cantonaux n'ont pas excédé leur pouvoir d'appréciation en considérant que la stabilité de l'enfant sera mieux préservée s'il demeure dans le cadre de vie qu'il connaît déjà auprès de personnes qui s'occupent de lui quotidiennement et auxquelles il est habitué et attaché, à savoir en l'occurrence son père, ses grands-parents maternels, sa tante et sa maman de jour. Partant, il n'est pas nécessaire de se pencher sur les critiques de la recourante relatives à l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle elle ne serait pas en mesure d'offrir les mêmes gages de stabilité à l'enfant que son père compte tenu de l'absence de perspective concrète d'emploi sur son nouveau lieu de vie et du fait qu'elle n'avait jamais vécu avec son nouveau compagnon avant son départ. En effet, quand bien même elle pourrait garantir une situation stable à l'enfant s'agissant des aspects cités par la Cour de justice, il n'en demeure pas moins que le fait de sortir un enfant de cet âge du cadre de vie auquel il est habitué et de le séparer des personnes qu'il fréquente au quotidien est de nature à créer une instabilité qui ne peut se justifier que si elle est dans son intérêt en application des autres critères d'appréciation pour l'attribution de la garde. S'agissant des personnes qui s'occupent de son fils, la recourante soutient que l'enfant a régulièrement changé de nounou depuis sa naissance, le dernier changement étant intervenu en août 2022. Hormis qu'il ne s'agit là que de l'une des personnes que la Cour de justice a citées comme faisant partie de l'entourage auquel l'enfant est habitué, la pièce n° 79 citée par la recourante à l'appui de ses déclarations, soit, selon la traduction libre qu'elle a produite, une déclaration de l'institut des registres et du notariat établie le 29 août 2022 à V._____ attestant du fait qu'une carte d'identité au nom de l'enfant avait été délivrée à sa mère le 30 décembre 2019, n'apparaît pas pertinente pour prouver les faits allégués par la recourante.

Pour ce qui est de la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, il est vrai que l'on peine à comprendre d'où la Cour de justice a déduit que l'intimé travaillait à un taux de 80 % puisque son contrat de travail indique une durée hebdomadaire au poste de travail de 45 heures. En revanche, contrairement à ce que soutient la recourante, la même pièce ne permet aucunement d'infirmer le fait que l'intimé termine ses journées de travail à 16h00. Quoi qu'il en soit, le taux de travail de l'intimé n'apparaît pas être un élément déterminant puisqu'il ressort de l'arrêt querellé que la recourante a déclaré avoir l'intention de reprendre une activité professionnelle au Portugal dès la fin de son congé-maternité et que

l'enfant serait placé à la crèche à ce moment-là. Certes, elle a également déclaré vouloir exercer une activité à temps partiel mais, comme l'a relevé à juste titre la Cour de justice, cette affirmation constitue une simple allégation de partie étant donné qu'elle n'a apporté aucun élément concret attestant de son organisation future. C'est ainsi sans arbitraire que les juges cantonaux ont retenu que la recourante n'était pas parvenue à démontrer qu'elle serait à l'avenir plus disponible que l'intimé pour s'occuper personnellement de l'enfant. Par ailleurs, on rappellera que lorsqu'il n'est pas pris en charge par son père, l'enfant est actuellement gardé par des personnes qu'il connaît et auxquelles il est attaché, ce qui ne sera pas le cas s'il devait déménager auprès de sa mère.

S'agissant de la capacité à favoriser les contacts avec l'autre parent, la Cour de justice a retenu que les reproches formulés par la recourante à l'encontre de l'intimé paraissaient inconsistants et démontraient plutôt que celui-ci se conformait au cadre fixé alors qu'elle n'avait pour sa part proposé aucune planification tenant compte des besoins de l'enfant. La recourante se prévaut du fait que l'intimé avait refusé à plusieurs reprises ses appels entrants alors que les horaires avaient été définis au préalable. A l'appui de ses allégations, la recourante produit des captures d'écran qui attestent d'appels manqués sur trois jours seulement, ce qui ne saurait être illustratif d'appels refusés " à plusieurs reprises depuis avril 2022 " comme elle le soutient. Il ressort de surcroît des pièces en question que la recourante admet elle-même dans un message à l'intervenante en protection de l'enfant du Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP) avoir appelé en-dehors des horaires convenus, ce qui va dans le sens du constat de la Cour de justice. Quant aux allégations selon lesquelles ses messages pour organiser les vacances d'été étaient également restés lettre morte et que l'intimé ne lui donnait pas de nouvelles au sujet de l'enfant, elles reposent sur des échanges de messages en portugais dont aucune traduction ne figure au dossier et dont le Tribunal de céans ne peut par conséquent vérifier la teneur. Au demeurant, le fait qu'elle ait dû déposer des requêtes de mesures provisionnelles afin de pouvoir venir voir son fils en Suisse ne démontre pas un manque de volonté de l'intimé de favoriser les liens mère-enfant comme elle le soutient mais peut également illustrer le désaccord du père quant à l'absence de planification proposée par la mère telle qu'elle a été mise en évidence par la Cour de justice.

Enfin, il est vrai que l'appartenance à une fratrie constitue l'un des critères d'appréciation à prendre en compte en ce sens qu'on évitera

en principe de séparer les fratries. Ce critère revêt toutefois une importance moindre en l'espèce dès lors que C._____ n'a jamais vécu avec son demi-frère, celui-ci étant né au Portugal après le départ définitif de la recourante pour ce pays.

En définitive, il résulte de ce qui précède que la Cour de justice n'a pas excédé son pouvoir dans l'appréciation des critères déterminants pour l'attribution de la garde et que c'est donc à bon droit que l'intimé s'est vu attribuer la garde exclusive sur l'enfant C._____ et que la recourante s'est donc vu refuser le droit de déplacer le lieu de résidence de l'enfant au Portugal.

4.

En lien avec la réglementation du droit de visite instaurée en sa faveur, la recourante invoque une violation des art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC, ainsi que de l'art. 273 CC. Elle se plaint également de formalisme excessif.

4.1 Selon l'arrêt entrepris, la recourante n'avait pas critiqué le droit de visite instauré en sa faveur à raison d'un week-end par mois au minimum à Genève et la moitié des vacances scolaires; la recourante avait tout au plus évoqué, sur mesures provisionnelles, la possibilité d'exercer une garde alternée une semaine sur deux, l'enfant voyageant entre le Portugal et la Suisse. Outre le fait que cette solution était impraticable et contraire au bien de l'enfant, cette possibilité n'était pas reprise dans les griefs contre la décision au fond. La Cour de justice a ainsi considéré que le droit de visite en faveur de l'épouse n'avait pas à être revu.

4.2 La recourante fait valoir que le droit de visite est régi par la maxime d'office et la maxime inquisitoire, de sorte que la Cour de justice se devait d'examiner si le droit de visite prévu par le Tribunal respectait le bien de l'enfant et le droit, ce qu'il n'avait pas fait puisqu'il avait simplement relevé que le droit de visite n'avait pas été critiqué. Elle soutient également avoir remis en cause le droit de visite fixé en première instance, notamment dans le cadre de sa réponse du 7 juin 2022 sur la demande de retrait de l'effet suspensif de l'intimé, ainsi que dans le cadre de sa requête sur mesures provisionnelles du 28 janvier 2022; les conclusions qu'elle avait prises sous chiffres 13 et 14 de son appel " remett[ai]ent également en cause " le droit de visite en sa faveur. La recourante ajoute que la limitation de l'exercice de son droit de visite serait contraire au droit et à la jurisprudence, dès lors qu'aucun élément du dossier ne permettait de constater qu'elle voulait

retenir l'enfant au Portugal. Le bien de celui-ci n'était en rien affecté s'il devait se rendre au Portugal puisqu'il s'agissait du pays d'origine de ses parents, qu'il s'y était déjà rendu à plusieurs reprises avec ses parents, que ses grands-parents paternels vivaient dans ce pays et que l'enfant disposait d'une chambre qu'il connaissait et qu'il n'y avait aucun problème à ce qu'il s'y rende. Finalement, elle avait elle-même conclu à ce qu'un droit de visite plus élargi que celui fixé en première instance soit instauré en faveur de l'intimé lorsque la garde de l'enfant lui serait attribuée. La Cour de justice avait dès lors fait preuve de formalisme excessif en mentionnant qu'elle n'avait pas critiqué le droit de visite en sa faveur. Il paraissait évident qu'elle souhaitait un droit de visite plus élargi. Au surplus, en reconnaissant le caractère impraticable du droit de visite qu'elle proposait, la Cour de justice avait manifestement omis de prendre en compte le fait que l'enfant n'était pas scolarisé et ne le serait pas avant août 2024 et qu'ainsi voyager entre la Suisse et le Portugal était possible et que rester deux semaines en un seul lieu était justement une bien meilleure solution que deux week-ends par mois. La recourante en conclut que, dans l'hypothèse où la garde de l'enfant en faveur du père devait être confirmée, il y avait lieu de considérer que la Cour de justice avait violé le droit fédéral en refusant d'examiner le droit de visite qui lui avait été octroyé, la cause devant ainsi être renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède à cet examen.

4.3 Lorsque la Cour de justice indique que la recourante n'a pas critiqué son droit de visite, elle estime en réalité que la recourante n'a pas rempli les exigences de motivation de l'art. 311 al. 1 CPC. Or l'application des maximes inquisitoire et d'office en instance cantonale ne dispense pas le recourant de motiver son appel, la motivation de l'acte de recours étant indispensable au déroulement régulier de la procédure d'appel (art. 311 al. 1 CPC; ATF 147 III 176 consid. 4.2; 141 III 569 consid. 2.3.3 et les références; 137 III 617 consid. 4.6). En l'occurrence, la recourante ne démontre pas avoir satisfait à son devoir de motivation. Le simple fait qu'elle mentionne avoir contesté son droit de visite dans d'autres actes de procédure ou pris des conclusions tendant à l'instauration d'un droit de visite plus large ne permet pas de considérer qu'elle a valablement motivé son appel sur ce point.

Au demeurant, en tant que la recourante reproche à la Cour de justice de n'avoir pas examiné son droit de visite, elle perd de vue que la Cour de justice a relevé que la solution proposée par la recourante dans ses conclusions sur mesures provisionnelles, à savoir un transfert de l'enfant chaque deux semaines au Portugal, était

impraticable et contraire à son bien. Ce faisant, la Cour de justice a au moins implicitement admis que le droit de visite tel qu'instauré par le Tribunal ne prêtait pas le flanc à la critique sous l'angle du bien de l'enfant. Si cette motivation peut paraître succincte, la recourante ne soulève aucun grief de violation de son droit d'être entendue pour défaut d'une motivation suffisante (art. 29 al. 2 Cst.). Du reste, elle la conteste en mentionnant qu'elle n'a jamais voulu retenir l'enfant au Portugal, que le bien de l'enfant ne serait pas affecté s'il devait se rendre dans ce pays, que l'enfant a la possibilité de voyager entre la Suisse et le Portugal tant qu'il n'est pas scolarisé et qu'il serait préférable qu'il reste deux semaines en un seul lieu plutôt que deux week-ends par mois. Toutefois, il découle de cette argumentation que la recourante se limite à présenter son point de vue, sans même exposer en quoi la solution qu'elle propose serait plus conforme au bien de l'enfant que l'exercice d'un droit de visite d'au minimum une fois par mois à Genève, comme retenu par la Cour de justice. Ce faisant, elle échoue à démontrer que l'arrêt entrepris serait contraire au droit sur cette question.

Il résulte de ce qui précède que, pour autant que recevables, les critiques en lien avec la réglementation du droit de visite en faveur de la recourante doivent être rejetées.

5.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Il en va de même de la demande d'assistance judiciaire de la recourante, ses conclusions étant d'emblée vouées à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé, qui n'a pas été invité à déposer d'observations, n'a pas droit à l'allocation de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La demande d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 17 janvier 2024

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

Le Greffier :

Herrmann

Piccinin