



POUVOIR JUDICIAIRE

C/28960/2019

ACJC/294/2021

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 9 MARS 2021

Entre

Madame A_____, domiciliée _____[GE], appelante d'une ordonnance rendue par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 novembre 2020, comparant par Me Lorella Bertani, avocate, rue Ferdinand-Hodler 9, case postale 3099, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B_____, domicilié _____ (GE), intimé, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16 mars 2021.

EN FAIT

A. a. A _____ et B _____, tous deux ressortissants suisses, se sont mariés le _____ 2010.

Ils sont les parents de D _____, née le _____ 2012.

b. Les parties se sont opposées de juillet 2016 à mars 2019 dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale portant notamment sur les conditions de prise en charge de l'enfant D _____.

c. Dans le cadre de cette procédure, le Tribunal a sollicité un rapport du Service de protection des mineurs (ci-après : SPMi), qui intervenait déjà auprès de la famille depuis quelques mois, puis ordonné une expertise du groupe familial.

c.a Il résultait du rapport du SPMi du 9 novembre 2016 que pendant la vie commune, chacun des parents étaient présent quasiment à équivalence vis-à-vis de l'enfant et que tous deux étaient investis dans sa prise en charge et son suivi. Face au conflit parental, ceux-ci avaient su réagir rapidement et avaient trouvé une solution pour protéger D _____ de leurs désaccords en mettant en place une prise en charge alternée. Dans ce contexte, l'enfant semblait avoir trouvé un équilibre mais les difficultés de communication et les divergences éducatives entre les parents risquaient de rendre l'exercice de la garde alternée impossible.

c.b Dans leur rapport du 26 février 2018, les experts ont mis en évidence la violence du conflit parental et le fait que l'enfant était au centre d'un conflit de loyauté. Elle montrait des signes de souffrances psychiques mais il était toutefois nécessaire que le lien soit maintenu tant avec son père qu'avec sa mère. Ainsi, même si cela n'était pas idéal, le système de garde alternée d'une semaine en alternance avec chaque parent devait être conservé, étant précisé que les père et mère présentaient tous les deux des capacités parentales diminuées en raison de leur fonctionnement. La mère avait de bonnes compétences pour répondre aux besoins de base de l'enfant, en dehors de la sécurité psychique car le mode relationnel instauré avec sa fille mettait cette dernière dans une position de toute-puissance sadique envers sa mère. Le père avait également des compétences suffisantes pour répondre aux besoins de base de son enfant mais il assumait modérément ses responsabilités sociales et avait des difficultés à fixer des limites à sa fille. L'organisation mise en place présentait des chances d'atténuer le conflit entre les parents, ce qui était l'élément principal lié au bien-être de l'enfant. Ce système de garde, lequel demandait à l'enfant une grande capacité d'adaptation, devait être réévalué dans un délai de six mois pour s'assurer de la bonne évolution de celle-ci.

Les experts ont notamment relevé que l'enfant avait des difficultés dans les relations avec les autres enfants, qu'elle les "cherchait beaucoup", de manière pas toujours adéquate. Elle réagissait de manière démesurée et avait des difficultés avec les règles. Elle faisait souvent des crises lorsque ses parents venaient la chercher au parascolaire, que ce soit son père ou sa mère. Il y avait même eu un épisode de violence où elle avait tenté d'étrangler un camarade.

c.c Par jugement du 21 mars 2019 sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal, suivant les conclusions des experts, a notamment instauré une garde alternée sur D_____, institué une curatelle de surveillance du droit de visite, donné acte aux parents de ce qu'ils s'engageaient à suivre une thérapie familiale ainsi qu'à mettre en place un suivi pédopsychiatrique en faveur de l'enfant sous forme d'une thérapie individuelle, condamné B_____ à se soumettre à une guidance parentale et donné acte à A_____ de son engagement à poursuivre un suivi psychiatrique individuel.

d. Le 16 octobre 2019, C_____, intervenante en protection de l'enfant au SPMi, désignée le 27 mars 2019 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TPAE) en qualité de curatrice de D_____, a rapporté à ce dernier les inquiétudes des professionnels au sujet de l'enfant. Cette dernière présentait en effet jusqu'à six ou sept absences sur une période de quarante-cinq minutes, de sorte qu'un rendez-vous avait été pris chez un spécialiste pour déterminer s'il s'agissait d'un problème psychologique ou neurologique. Il a été relevé que l'enfant tolérait peu la frustration, se mettait rapidement en colère et pouvait se montrer agressive verbalement ainsi que physiquement. Par ailleurs, le suivi familial auprès de E_____ peinait à se mettre en place du fait que le père ne fournissait pas ses disponibilités pour y amener sa fille et qu'il comprenait difficilement les raisons de la guidance parentale.

e. Le 20 décembre 2019, A_____ a formé une demande unilatérale en divorce dans le cadre de laquelle elle a notamment conclu au maintien d'une garde alternée sur l'enfant D_____, pour autant que le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après : SEASP) la juge compatible avec le bien de l'enfant. Subsidiairement, elle a conclu à ce que la garde exclusive de l'enfant lui soit attribuée.

f. Par courrier du 24 janvier 2020, la curatrice de l'enfant a informé le TPAE que les moments de "déconnexion" de D_____ avaient pu être diagnostiqués comme des "absences épileptiques", qu'un traitement lui avait été prescrit afin de les stabiliser, mais que celui-ci devait encore être ajusté par la neurologue. L'enfant continuait de se montrer intolérante à la frustration. Il était difficile de la contenir et il fallait sans cesse être derrière elle afin de la canaliser et lui faire respecter le cadre posé. L'intervenante de E_____ avait vu le père à trois reprises, mais il ne se montrait pas preneur de la thérapie. Il ne reconnaissait pas les difficultés de sa

filles ainsi que son manque de clarté dans sa posture de père, étant relevé qu'il pensait que sa fille devait opérer ses choix, et qu'ainsi elle pouvait décider de l'heure où elle se couchait, alors même qu'il la trouvait très fatiguée.

g. Interpellé par le Tribunal quant à l'adéquation de maintenir une garde alternée sur l'enfant D_____, la curatrice de cette dernière a indiqué, le 17 février 2020, avoir constaté une péjoration de l'état de l'enfant. Elle a ainsi préavisé l'attribution de la garde de fait à sa mère, le père devant être exhorté à continuer à se soumettre à une guidance parentale et à se soumettre à une thérapie individuelle.

Depuis la rentrée scolaire, les enseignants de D_____ avaient observé que, lorsque celle-ci se trouvait chez son père, elle était bien plus fatiguée et qu'il lui arrivait de dormir en classe, qu'elle se montrait plus sensible et supportait moins la contrainte, ce qui avait tendance à agacer ses camarades qui la rejetaient, ses vêtements n'étaient la plupart du temps pas adaptés à la saison ou à sa taille, et depuis l'année précédente, elle était anxieuse du fait que son père ne signait pas les formulaires qu'elle devait ramener à l'école.

D_____ semblait souffrir d'un conflit de loyauté important. Selon la thérapeute de E_____, le père peinait à laisser à D_____ sa place d'enfant et il n'arrivait pas à la protéger de ce qu'il ressentait à l'égard de la mère et pensait d'elle. Il se trouvait dans un déni quant aux difficultés de sa fille. En revanche, la mère se montrait adéquate dans sa réflexion et semblait avoir évolué depuis l'expertise rendue en 2018.

h. Lors de l'audience du 19 février 2020, le père a notamment indiqué qu'il s'était rendu seul et avec sa fille à plusieurs séances organisées auprès de E_____ mais qu'il pensait ne plus en avoir besoin car les choses se passaient bien avec sa fille. Il n'excluait toutefois pas de continuer d'avoir recours à cette guidance si nécessaire.

i. Le 18 mai 2020, la curatrice de l'enfant a transmis de nouveaux éléments au Tribunal la concernant. Elle a exposé que la situation de cette dernière s'était grandement péjorée, les parents n'ayant pas réussi à s'entendre sur l'organisation de la prise en charge de celle-ci durant la période de fermeture des écoles imposée par le Conseil fédéral en lien avec la pandémie. La mère avait maintenu le suivi de l'enfant avec sa thérapeute par visio-conférence, mais pas le père. Les intervenants avaient exprimé leurs inquiétudes quant au mal-être de l'enfant et l'école avait signalé que la rentrée avait été chaotique après deux mois de confinement. Il paraissait ainsi nécessaire qu'une décision, même transitoire, soit rapidement prise quant à de nouvelles modalités de répartition de la prise en charge de l'enfant par ses parents, respectant d'avantage ses besoins actuels.

j. Le 5 juin 2020, A_____ a formé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce que la garde exclusive sur D_____ lui soit attribuée, un droit de visite devant être réservé à B_____ à raison d'un week-end sur deux, du vendredi soir au lundi matin, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

k. La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par ordonnance du 8 juin 2020, faute d'urgence.

l. A la demande du Tribunal, le SEASP lui a remis le 16 juillet 2020 un rapport d'évaluation sociale après s'être entretenu avec les parents, la thérapeute familiale, la thérapeute de l'enfant ainsi que son enseignante et la curatrice. Jugeant la situation de l'enfant préoccupante, il a recommandé au Tribunal que sa garde exclusive soit attribuée à sa mère nonobstant recours.

Il a été relevé que le père, qui ne prenait pas la mesure des difficultés de l'enfant, entendait difficilement les remarques et les conseils des professionnels, attribuant la responsabilité des difficultés à la mère, répétant que chez lui, l'enfant allait bien. Il ne percevait pas ses propres difficultés à poser une limite convenable à sa fille, ce qui a été également relevé dans l'expertise de février 2018, et son manque de clarté dans sa posture de père. Les séances de guidance parentale peinaient à être constructives et efficaces avec le père qui amenait peu de matière pour travailler. Il plaçait l'enfant au même niveau que lui, sans considérer son âge et les besoins nécessaires à son développement. Il projetait les causes du conflit sur la mère et peinait à se décentrer de cette dernière pour se centrer sur D_____. Plutôt qu'une guidance parentale, le père pourrait bénéficier d'un suivi thérapeutique individuel, orienté sur son fonctionnement et les répercussions sur l'enfant. En entretien, il était apparu que le père avait des difficultés à prendre en compte les besoins de l'enfant, déviant très souvent l'échange sur les carences maternelles. Des difficultés avaient également été relevées concernant la prise en charge de l'enfant chez son père, s'agissant notamment de l'habillement de celle-ci, des devoirs à effectuer ainsi que son état de fatigue important.

De son côté, la mère avait régulièrement fait part, lors de l'année scolaire 2018/2019, du comportement de plus en plus inquiétant de l'enfant. Elle était collaborante et soucieuse d'apporter à l'enfant un cadre éducatif cohérent et rassurant. Elle avait évolué depuis l'expertise rendue le 26 février 2018, était adéquate dans sa réflexion et montrait de bonnes compétences parentales.

L'état préoccupant de l'enfant, les difficultés éducatives rencontrées par le père, ainsi que l'absence de coparentalité manifeste, ne militaient pas pour le maintien de la garde alternée. Dès lors, la garde de fait devrait rapidement être attribuée à la mère. S'agissant de la fixation des relations personnelles, l'objectif principal, dans un premier temps, était l'amélioration de l'état de santé de D_____. Le père

devait impérativement prendre conscience de ses difficultés et s'engager dans un travail psychothérapeutique individuel. En l'état, afin de permettre à l'enfant de se stabiliser et de retrouver sa place d'enfant, un droit de visite usuel devrait être instauré; dans un premier temps, un week-end sur deux, du vendredi après l'école au lundi matin, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires. Il ne proposait pas de visite en semaine pour l'heure afin que l'enfant se stabilise et que les changements de domicile soient limités. Pour que la mineure ne soit pas exposée au conflit parental, l'échange de l'enfant devrait s'effectuer à l'école. .

m. Par acte du 8 septembre 2020, A_____ a modifié ses conclusions au fond en ce sens qu'elle a sollicité que la garde exclusive sur D_____ lui soit attribuée.

n. Lors de l'audience de débats d'instruction au fond et de plaidoiries sur mesures provisionnelles du 17 septembre 2020, A_____ a persisté dans ses conclusions.

B_____ s'y est opposé. Il a déclaré que l'enfant allait bien sous réserve du fait qu'elle avait souffert de savoir que sa mère avait requis une garde exclusive. Il a relevé que la situation semblait injuste à l'enfant, qui n'avait pas eu connaissance par lui du fait que sa mère réclamait sa garde exclusive, et qu'elle avait peur de le perdre, ce qu'il trouvait infiniment regrettable et était la source principale de son malaise. Selon lui, au mois de juin précédent, la neuro-pédiatre de l'enfant avait affirmé que cette dernière allait bien sur le plan cognitif et qu'elle avait un comportement d'enfant normal. Il a contesté les constatations du SEASP relevant que certains éléments qu'il avait soulignés n'y figuraient pas et que certaines informations étaient erronées, et même mensongères.

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

- B.** Par ordonnance OTPI/723/2020 prononcée 23 novembre 2020, le Tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 5 juin 2020 par A_____ (ch. 1 du dispositif), a arrêté les frais judiciaires à 625 fr. (ch. 2), les a compensés à due concurrence avec l'avance de frais versée par A_____ (ch. 3), les a mis à la charge des parties par moitié (ch. 4), condamné en conséquence B_____ à verser la somme de 312 fr. 50 à A_____ (ch. 5), dit qu'il y avait pas lieu à l'allocation de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

En substance, le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas eu de modification essentielle et durable des circonstances commandant de revenir, sur mesures provisionnelles déjà, sur le régime de garde mis en place sur mesures protectrices. Les éléments de fait (limitation des capacités parentales des parents, absence de dialogue, souffrance de l'enfant, conflit de loyauté) relevés par la mère, les services sociaux et les différents acteurs du réseau s'occupant de l'enfant étaient en réalité tous déjà présents à l'origine, comme le relevait l'expertise ordonnée dans le jugement sur mesures protectrices, et les divers exemples exposés à l'appui de

la dégradation de l'état de l'enfant ou des rapports entre les parties n'étaient pas qualitativement suffisants pour considérer qu'il existait des faits nouveaux. Il apparaissait que la mère cherchait à faire avaliser le constat que malgré les mesures d'accompagnement prises il y avait un peu plus d'un an par le juge des mesures protectrices, la garde alternée "à l'essai" ne se justifiait plus, et donc à obtenir de manière anticipée, sur mesures provisionnelles déjà, ce qu'elle sollicitait au fond, dans ses conclusions subsidiaires et dorénavant dans ses conclusions principales, modifiées en parallèle avec la requête de mesures provisionnelles, sans que le père ne puisse raisonnablement pouvoir obtenir "une autre issue sur le fond" ni faire instruire la question de manière approfondie. Le Tribunal a considéré que la décision sur le changement de prise en charge pouvait être reportée jusqu'à décision sur le fond (divorce), d'autant que, compte tenu du peu d'actes d'instruction restant à opérer et qui résultaient de l'ordonnance de preuve notifiée aux parties en parallèle, il estimait être en mesure de pouvoir statuer sur le divorce et ses effets accessoires à relativement brève échéance. Enfin, l'intérêt de l'enfant commandait de ne pas le soumettre à des changements de régime répétés ou de l'exposer à un tel risque, au vu de l'impact de ceux-ci sur son développement et son bien-être.

- C. a. Par acte déposé le 4 décembre 2020 à la Cour de justice, A_____ appelle de cette ordonnance, reçue le 26 novembre 2020. Elle conclut à l'annulation du chiffre 1 de son dispositif et, cela fait, à ce que la garde exclusive de l'enfant lui soit attribuée ainsi que le droit de déterminer son domicile, un droit de visite d'un week-end sur deux devant être réservé au père.

Elle a produit des pièces nouvelles, soit des échanges de courriels du 12 novembre 2020 entre la curatrice de l'enfant, la directrice de l'école et l'enseignante de l'enfant ainsi qu'un résumé de la prise en charge psychothérapeutique de l'enfant du 30 novembre 2020.

Il résulte des courriels du 12 novembre 2020 que, selon son enseignante, l'enfant progressait de manière satisfaisant du point de vue des apprentissages disciplinaires même si elle rencontrait encore des difficultés en lecture. Elle rencontrait toujours des difficultés dans ses relations avec les autres élèves et elle semblait toujours fatiguée. Elle ne faisait plus d'"absences" telles qu'observées l'année précédente. Selon l'enseignante, la fatigue de l'enfant était davantage dû à ce qu'elle traversait, notamment les conflits avec ses camarades dont D_____ était peinée et qui constituaient une potentielle situation de harcèlement, qu'à son épilepsie.

Selon le résumé de la prise en charge psychothérapeutique de l'enfant depuis juillet 2020, la mère avait déclaré au médecin observer une grande souffrance chez l'enfant qui avait de la peine à gérer ses émotions et respecter les règles dans le milieu familial. Son père n'avait, de son côté, pas évoqué de difficultés

particulières hormis une grande fatigabilité de l'enfant en raison de son traitement antiépileptique qui la mettait à fleur de peau. Le médecin avait lui-même constaté que l'enfant présentait un état d'agitation tant psychique que physique, semblait prise dans un conflit de loyauté entre ses deux parents et peinait à s'en distancer. Depuis le mois de septembre 2020, elle présentait "plus des affects de tristesse, cependant avec l'impossibilité d'élaborer autour", de moments de retrait, de régressions ou exprimait son désir de ne rien raconter d'elle. L'évolution de D_____ était "lentement favorable" et la psychothérapie était en cours.

b. Par courrier recommandé du 15 décembre 2020, non réclamé à l'issue du délai de garde postal et renvoyé par pli simple pour information le 18 janvier 2021, la Cour a imparti à B_____ un délai de dix jours pour répondre à l'appel.

c. B_____ n'ayant pas fait usage de son droit de réponse, les parties ont été informées par plis du 12 janvier 2021 de ce que la cause était gardée à juger.

d. Par pli du 2 mars 2021, A_____ a fait parvenir à la Cour un courrier adressé par la curatrice de l'enfant au TPAE le 15 février 2021.

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), selon la forme prescrite par la loi (art. 130, 131 et 311 CPC) et dans le délai utile de 10 jours (art. 142, 248 let. d et 314 al. 1 CPC), à l'encontre d'une décision sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) qui statue sur les droits parentaux relatifs à un enfant mineur, soit une affaire non pécuniaire dans son ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 5A_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 1.1).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) dans la limite des griefs suffisamment motivés qui sont formulés (arrêts du Tribunal fédéral 4A_290/2014 du 1er septembre 2014 consid. 5; 5A_89/2014 du 15 avril 2011 consid. 5.3.2).

Sa cognition est cependant limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, dans la mesure où les mesures provisionnelles sont soumises à la procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve, l'exigence de célérité étant privilégiée par rapport à celle de sécurité (art. 254 CPC; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1). Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_12/2013 du 8 mars 2013 consid. 2.2).

La maxime inquisitoire et la maxime d'office régissent les questions relatives aux enfants mineurs (art. 277 al. 3 et 296 al. 1 et 3 CPC), de sorte que la Cour n'est

liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

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

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

Cependant, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger (ATF 142 III 413 consid. 2.2.3-2.2.6; arrêts du Tribunal fédéral 5A_478/2016 du 10 mars 2017 consid. 4.2.2; 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.2).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'appelante sont susceptibles d'influencer la décision quant à l'attribution des droits parentaux, si bien qu'elles sont recevables, de même que les faits auxquels elles se rapportent. En revanche, le courrier que la curatrice de l'enfant a adressé au TPAE le 15 février 2021, déposé à la Cour après que la cause ait été gardée à juger, est irrecevable.

2. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir maintenu la garde partagée de l'enfant D_____ alors que l'état de celle-ci n'a cessé de se péjorer depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale.

2.1.1 Saisi d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 276 al. 1 CPC).

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois que des mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3; 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

Après l'introduction de l'action en divorce, les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1 et les références). La procédure de modification n'a cependant pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 précité). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_611/2019 précité).

2.1.2 La modification de l'attribution de la garde de fait est régie par l'art. 134 al. 2 CC, qui renvoie aux dispositions relatives aux effets de la filiation.

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde de fait suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement de l'attribution de la garde de fait, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant. Selon la jurisprudence, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement; la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (arrêts du Tribunal fédéral 5A_433/2020 du 15 décembre 2020 consid. 3.1 et les références; 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2; 5A_63/2011 du 1er juin 2011 consid. 2.4.1; 5C.63/2005 du 1^{er} juin 2005 consid. 2 non publié aux ATF 131 III 553).

En matière de garde, des changements trop fréquents peuvent être préjudiciables à l'intérêt de l'enfant. Par conséquent, lorsque la décision de mesures provisionnelles statue sur la garde ou modifie celle-ci, le bien de l'enfant commande, dans la règle, de maintenir les choses en l'état et de laisser celui-ci

auprès de la personne qui lui sert actuellement de référence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_792/2018 du 6 février 2019 consid. 3.2.2 et les références citées).

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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 4.1 et les références).

2.2 En l'espèce, déjà lors du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, l'enfant connaissait des problèmes d'autorité, de frustration et de relations avec ses pairs de sorte que, de ce point de vue, l'on ne saurait retenir que la situation se serait modifiée. En revanche, il a été ultérieurement constaté que l'enfant souffre de troubles épileptiques, ce qui est vraisemblablement à l'origine de la péjoration de son état de santé et de ses relations avec ses camarades de classe. Il s'agit d'un fait nouveau dont il faut tenir compte, dès lors que les besoins de l'enfant quant à sa prise en charge s'en trouvent modifiés, ce qui justifie que l'attribution de sa garde soit réexaminée.

Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, les experts avaient considéré que les deux parents étaient en mesure de répondre aux besoins de base de l'enfant. Or, il apparaît que tel n'est plus le cas du père à ce jour, puisqu'il n'habille pas l'enfant de manière adéquate lorsqu'elle se rend à l'école et qu'il ne veille pas à ce qu'elle dispose du temps de sommeil qui est nécessaire à son équilibre, et ce dans la durée. En outre, il n'assume pas son rôle de parent dans le suivi scolaire, ce qui est préjudiciable à l'enfant qui a d'ailleurs développé une anxiété à cet égard qui s'ajoute aux problèmes dont elle souffre déjà.

Par ailleurs, si le père ne s'est pas totalement opposé à la mise en place du suivi thérapeutique imposé par le juge des mesures protectrices, il a, par manque de coopération, retardé le début du traitement. De plus, considérant que la thérapie familiale ne le concernait pas, puisque selon lui il n'existe aucun problème dans le comportement de l'enfant, il n'y a jamais participé activement, de sorte qu'il continue de faire fi de ses responsabilités parentales et laisse librement l'enfant faire ses choix alors qu'elle n'est âgée que de 8 ans. Pour sa part, la mère collabore avec les divers intervenants et se soucie d'apporter à l'enfant un cadre éducatif cohérent et rassurant.

Compte tenu de ce qui précède, il est vraisemblablement nécessaire de confier, à ce stade et en l'état, la garde exclusive de l'enfant à sa mère afin que sa situation se stabilise à tout le moins.

Certes, il n'est généralement pas recommandé de modifier la prise en charge d'un enfant pour la durée d'une procédure. Toutefois, en l'espèce, la situation de l'enfant se péjore rapidement et de manière trop importante pour que l'on attende l'issue de la procédure au fond – étant relevé que l'établissement du rapport du SEASP prendra probablement plusieurs semaines – afin de tenter d'améliorer sa situation. Il apparaît ainsi vraisemblable qu'une modification de la garde sur mesures provisionnelles ne peut pas nuire à l'enfant plus que le maintien de la garde alternée.

Par conséquent, le chiffre 1 du dispositif de l'ordonnance querellée sera annulé et la garde exclusive de l'enfant sera attribuée à sa mère.

- 3.** Dès lors que la garde exclusive de l'enfant a été confiée à sa mère, un droit de visite doit être réservé à son père.

3.1 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le parent 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; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.1 et 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_669/2019 du 7 février 2020 consid. 6.3). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_334/2018 du 7 août 2018 consid. 3.1).

La fixation du droit aux relations personnelles relève de l'appréciation du juge du fait, qui jouit pour cela d'un large pouvoir et applique les règles du droit et de l'équité (arrêts du Tribunal fédéral 5A_669/2019 précité consid. 6.3; 5A_334/2018 précité consid. 3.1 et les références citées).

3.2 En l'espèce, compte tenu des considérations ayant mené à l'attribution de la garde de l'enfant à sa mère et au besoin de stabilité de l'enfant, il y a lieu, sur mesures provisionnelles, de garantir à l'enfant un encadrement adéquat les jours d'école. Par conséquent, le droit de visite du père sera fixé, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux, du vendredi après l'école au dimanche 18h, afin que l'enfant puisse reprendre l'école le lundi matin après avoir dormi chez sa mère, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, la curatrice étant invitée à établir un calendrier du droit de visite.

4. Pour le surplus, l'appelante n'a pris aucune conclusion relative au versement d'une éventuelle contribution d'entretien, la Cour ne dispose pas des informations nécessaires pour statuer sur ce point et le prononcé de la présente décision ne peut être retardé le temps d'instruire cette question.
5. **5.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

Les parties ne critiquent pas la quotité des frais de première instance, lesquels sont conformes au règlement fixant le tarif des frais en matière civile (RTFMC; E 1 05 10). La modification du jugement entrepris ne commande par ailleurs pas de revoir la répartition effectuée par le premier juge, compte tenu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). Le montant et la répartition des frais de première instance seront par conséquent confirmés.

5.2 Les frais judiciaires d'appel, arrêtés à 800 fr. (art. 95 al. 1 let. a et al. 2, 96, 104 al. 1 et 105 al. 1 CPC; art. 31 et 37 RTFMC), seront mis à la charge des parties pour moitié chacune, compte tenu de la nature familiale du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC). Ils seront compensés avec l'avance de même montant fournie par l'appelante, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'intimé sera par conséquent condamné à verser 400 fr. à l'appelante à titre de remboursement de l'avance de frais.

Pour les mêmes motifs d'équité liés à la nature du litige, les parties conserveront à leur charge leurs 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 4 décembre 2020 par A_____ contre l'ordonnance OTPI/723/2020 rendue le 23 novembre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28960/2019-10.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de cette ordonnance et, statuant à nouveau :

Attribue à A_____ la garde de fait exclusive sur l'enfant D_____, née le _____ 2012.

Réserve à B_____ un droit aux relations personnelles sur l'enfant devant s'exercer, sauf accord contraire des parties, un week-end sur deux, du vendredi après l'école au dimanche 18h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

Confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 800 fr., les met à la charge des parties pour moitié chacune et les compense avec l'avance de frais de même montant fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne B_____ à verser 400 fr. à A_____ à titre de remboursement de l'avance de frais.

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

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Sophie MARTINEZ

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.