

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
Chambre 2-2

ARRÊT AU FOND
DU 25 AVRIL 2023

N°2023/188

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Juge aux affaires familiales de Nice en date du 07 décembre 2021
enregistré au répertoire général sous le n° 19/04955

Rôle N° RG 22/01942
N° Portalis
DBVB-V-B7G-
BI2SW

APPELANT

Monsieur _____ **D' M**
né le _____
de nationalité française,
demeurant _____

M. _____ D
M. _____

C/

Mme
A

représenté par Me Elie MUSACCHIA, avocat au barreau
d'AIX-EN-PROVENCE, Me Nicolas MATTEI, avocat au barreau de NICE

INTIMEE

Madame _____ **A**
née le _____
de nationalité française,
demeurant _____

comparante en personne, assistée de la SCP LATIL PENARROYA-LATIL,
avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE, Me Bettina BOUSTANI, avocat au
barreau de NICE

*_*_*_*_*

Copie exécutoire délivrée
le :
à :

Me Elie MUSACCHIA

SCP LATIL
PENARROYA-LATIL
SCP LATIL
PENARROYA-LATIL

MINISTERE PUBLIC

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 804 et 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le **23 février 2023**, en chambre du conseil, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Jean-Marc BAÏSSUS, Président, et Madame Michèle CUTAJAR, Conseiller, chargés du rapport.

Madame Michèle CUTAJAR, Conseiller, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Jean-Marc BAÏSSUS, Président
Madame Michèle CUTAJAR, Conseiller
Madame Hélène PERRET, Conseiller

Greffier lors des débats : Madame Jessica FREITAS.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 25 avril 2023.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 25 avril 2023,

Signé par Monsieur Jean-Marc BAÏSSUS, Président et Madame Jessica FREITAS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSE DU LITIGE

Le 15 novembre 2019, Monsieur D. M. a fait assigner Madame A devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Nice, aux fins de voir fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant:

- reconnue par Monsieur D. M. et Madame A, née le 2018 dans l'année de sa naissance.

Le 28 janvier 2020, Monsieur D. M. a saisi le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Nice, statuant en référé, aux fins notamment de voir fixer la résidence de l'enfant à son domicile, et subsidiairement voir fixer sa résidence de manière alternée.

Par ordonnance du 02 avril 2020, le juge des référés a notamment:

- dit y avoir lieu à référé, sauf en ce qui concerne la contribution à l'entretien de l'enfant
- fixé la résidence de l'enfant au domicile de la mère
- instauré au profit du père le droit de visite et d'hébergement suivant:
 - *durant les trois mois suivants la décision, un droit de visite simple les samedis de 10 heures à 18 heures et le dimanche de 10 heures à 18 heures, les semaines paires
 - *à compter du mois de juillet 2020, le même droit, outre un droit de visite et d'hébergement du samedi 10 heures au dimanche 18 heures, un hébergement de trois nuits consécutives les 7-8-9 août du vendredi 18 heures au lundi 18 heures, et trois nuits pendant la première semaine des vacances de Toussaint 2020.

Par jugement avant dire droit du 01 avril 2021, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Nice a :

A titre provisoire

- dit que l'autorité parentale sur l'enfant sera exercée conjointement
- fixé la résidence de l'enfant au domicile de la mère
- instauré au profit du père le droit de visite et d'hébergement suivant:
 - *en période scolaire, les fins de semaines paires, du vendredi soir 18 heures au dimanche 19 heures, y compris le week-end de la fête des pères, à l'exclusion de celui de la fête des mères
 - *la moitié de chaque période de vacances scolaires, avec fractionnement des vacances d'été par périodes de 15 jours
 - *dit que les frais de transports seront à la charge du père
- ordonné une enquête sociale confié à Monsieur B. N.
- ordonné une expertise psychiatrique familiale, confiée au Dr D.
- fixé le montant de la contribution paternelle à l'entretien et l'éducation de l'enfant à la somme mensuelle de 175 euros
- ordonné l'interdiction de sortie du territoire de l'enfant sans l'autorisation des deux parents.

Le rapport d'expertise a été déposé le 11 août 2021.

Le rapport d'enquête sociale a été déposé le 01 décembre 2021.

Par jugement du 07 décembre 2021, le juge aux affaires familiales du tribunal judiciaire de Nice a notamment:

- rejeté comme infondée en fait et en droit, l'exception de nullité du rapport d'expertise psychologique formée par Madame A.
- constate que l'autorité parentale sur l'enfant est conjointement exercée par Monsieur D. M. et Madame A.
- maintenu et fixé la résidence de l'enfant au domicile de la mère
- organisé les droits de visite et d'hébergement de Monsieur D. M. de la manière suivante:
 - * en période scolaire, les fins de semaines paires, du vendredi soir sortie d'école au lundi matin à l'entrée des classes, y compris le week-end de la fête des pères, à l'exclusion de celui de la fête des mères
 - *la moitié de chaque période de vacances scolaires, la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires, avec fractionnement des vacances d'été par quart, premier et troisième quart les années paires au père, deuxième et quatrième quart les années impaires

- maintenu et fixé le montant de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant à la somme mensuelle de 175 euros
- dit que l'ensemble des frais exceptionnels relatifs à l'enfant seront partagés par moitié entre les parents, sous réserve qu'ils aient été approuvés avant d'être engagés et à charge pour celui les ayant exposés d'en solliciter remboursement sur présentation de justificatifs
- maintenu les effets de l'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant prononcée le 01 avril 2021
- dit que les dépens, en ce compris les frais d'enquête sociale et les frais d'expertise psychiatrique seront partagés par moitié entre les parties.

Le 09 février 2022, Monsieur D. M., a interjeté appel de cette décision.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées le 08 février 2022 auxquelles il convient de faire expressément renvoi pour plus ample exposé de ses moyens et prétentions, il demande à la Cour de :

-DECLARER l'appel partiel de Monsieur D. M. recevable et bien fondé ;

-INFIRMER partiellement le Jugement rendu par le Juge aux Affaires Familiales du Tribunal Judiciaire de NICE du 24 janvier 2022 en ce qu'il a :

- * Rejeté la demande principale de résidence alternée de l'enfant de manière classique ;
- * Rejeté la demande de résidence alternée de l'enfant de manière progressive ;
- * Rejeté la demande de résidence alternée de l'enfant de manière temporaire ;
- * Maintenu et fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère ;
- * Fixé le droit de visite et d'hébergement du père en période scolaire les fins de semaines paires du calendrier annuel, du vendredi soir à la sortie des classes au lundi à l'entrée en classe, la moitié des vacances scolaires, la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires, étant précisé que les vacances estivales seront partagées par quart, premier et troisième quart les années paires au père et deuxième et quatrième quart les années impaires ;
- * Maintenu l'interdiction de sortie du territoire français sans l'autorisation des deux parents de l'enfant A. D. M.

Statuant à nouveau :

DECLARER recevable et fondé Monsieur D. M. en ses demandes.

Y faisant droit :

FIXER la résidence de l'enfant en alternance selon les modalités qui suivent :

A titre principal :

Prononcer la résidence alternée selon des modalités habituelles :

Le lieu de résidence de ; serait fixé au domicile de chacun des parents selon un mode hebdomadaire, sauf meilleur accord entre les parties, selon une alternance débutant le lundi soir à la sortie du lieu de garde et/ou assimilés (par exemple l'école).

En période scolaire :

Chez le père :

Les semaines paires du calendrier les années paires et les semaines impaires du calendrier les années impaires, ainsi que le jour de la Fête des Pères,

Chez Madame A :

Les semaines paires du calendrier les années impaires et les semaines impaires du calendrier les années paires, ainsi que le jour de la Fête des Mères.

Dans les deux (2) cas, tout jour férié qui précéderait ou qui suivrait immédiatement la période normale d'exercice du droit de visite et d'hébergement s'ajouterait automatiquement à cette période.

En période de vacances scolaires :

Sauf meilleur accord entre les parties, l'alternance se poursuivrait pendant les vacances scolaires de la Toussaint, de Noël, de Février et de Printemps, selon les mêmes critères d'année et de semaine.

Sauf meilleur accord entre les parties, l'alternance se poursuivrait pendant les vacances scolaires d'été, sur quatre (4) quinzaines : la première quinzaine commençant le premier lundi du mois de juillet, et suivant ces modalités :

- Les années paires, la deuxième (2ème) et la quatrième (4ème) quinzaines (paires) revenant au père et la première (1ère) et troisième (3ème) quinzaine (impaires) revenant à Madame A. ;
- Inversement les années impaires, les quinzaines impaires revenant au père et les quinzaines paires à Madame A

Ces modalités auraient pour avantage :

- De mettre en œuvre un rythme équilibré
- D'éviter un changement de bras en plein milieu de semaine pendant les vacances scolaires ou en milieu de week-end
- L'application des recommandations des professionnels désignés par le premier Juge, notamment l'Expert Psychiatre, le Docteur D dans son Rapport (notamment en page 12) :
« La garde doit rapidement devenir une garde alternée, et la résidence partagée entre domicile de la mère et du père. »

Naturellement, ces modalités pourraient être modifiées d'un commun accord entre les parents et tous les frais relatifs à l'enfant seraient partagés par moitié entre eux.

A défaut :

Prononcer la résidence alternée avec la mise en œuvre préalable d'une « progressivité » :

Proposition 1 : un (1) jour supplémentaire à chaque période de droit de visite et d'hébergement

En période scolaire :

- Droit de visite et d'hébergement, une (1) fin de semaine sur deux (2), les semaines paires du calendrier les années paires et les semaines impaires du calendrier les années impaires, du vendredi à la sortie du lieu de garde et/ou assimilés au lundi matin suivant retour au lieu de garde et/ou assimilés ;
- Droit de visite et d'hébergement évolutif en semaine, une (1) semaine sur deux (2) : ajouter progressivement un (1) jour supplémentaire à chaque nouvelle période de droit de visite et d'hébergement.
- Tout jour férié qui précéderait ou qui suivrait immédiatement la période normale d'exercice du droit de visite et d'hébergement s'ajouterait automatiquement à cette période.

En période de vacances scolaires :

Par soucis de cohérence et de simplification, proposition d'application des modalités d'alternance des semaines paires / impaires les années paires / impaires telles que décrites « A TITRE PRINCIPAL »

Naturellement, ces modalités pourraient être modifiées d'un commun accord entre les parents et tous les frais relatifs à l'enfant seraient partagés par moitié entre eux.

Proposition 2 : progressivité plus lente : un (1) jour supplémentaire chaque mois

En période scolaire :

- Droit de visite et d'hébergement, une (1) fin de semaine sur deux (2), les semaines paires du calendrier les années paires et les semaines impaires du calendrier les années impaires, du vendredi à la sortie du lieu de garde et/ou assimilés au lundi matin suivant retour au lieu de garde et/ou assimilés ;

- Droit de visite et d'hébergement évolutif en semaine, une (1) semaine sur deux (2) : ajouter progressivement un (1) jour supplémentaire chaque mois aux périodes de droit de visite et d'hébergement.

- Tout jour férié qui précéderait ou qui suivrait immédiatement la période normale d'exercice du droit de visite et d'hébergement s'ajouterait automatiquement à cette période.
En période de vacances scolaires :

Idem Proposition 1 :

Par souci de cohérence et de simplification, proposition d'application des modalités d'alternance des semaines paires / impaires les années paires / impaires telles que décrites « A TITRE PRINCIPAL »

Naturellement, ces modalités pourraient être modifiées d'un commun accord entre les parents et tous les frais relatifs à l'enfant seraient partagés par moitié entre eux.

A titre subsidiaire :

FIXER la résidence de l'enfant Marie en alternance au domicile de chacun des parents pendant une durée déterminée ;

A titre infiniment subsidiaire :

JUGER que le père bénéficierait d'un droit de visite et d'hébergement le plus large possible, une (1) fin de semaine sur deux (2), du vendredi à la sortie de l'école ou du lieu de garde au lundi matin retour à l'école ou au lieu de garde, avec l'octroi d'un droit en semaine (une (1) nuit) et la moitié des vacances scolaires ;

En toutes hypothèses :

-DEBOUTER Madame A de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions.

-JUGER que chacune des parties conservera ses frais irrépétibles et ses propres dépens d'instance en application des articles 700 et 699 du Code de Procédure Civile.

Il expose les circonstances qui ont présidées à la conception de l'enfant:

Engagé dans une relation stable avec Madame P, le couple avait un projet de coparentalité "dans un esprit d'équité, d'équilibre et de réciprocité".

A la suite de l'inscription du couple sur un site dédié, il a été contacté au mois de janvier 2015 par Mesdames A et F, couple lesbien, qui partageait le même projet de coparentalité.

Les deux couples envisageaient en effet un modèle éducatif élargi, qu'ils qualifiaient "de famille à l'africaine" de nature à apporter à l'enfant "plus d'amour et de sécurité et une coparentalité à quatre parents bien gérée induisant un enfant mieux entouré".

Ce particularisme, auquel a adhéré chaque membre des deux couples, tient au fait qu'il était conçu comme deux entités parentales, d'une part une entité maternelle composée par Madame A et sa compagne Madame F, d'autre part une entité paternelle composée par Monsieur D M et sa compagne, Madame P.

Du mois de juin 2015 au mois d'octobre 2017, les deux couples se sont engagés dans un processus d'insémination, "insémination d'abord artisanale" puis par fécondation in vitro, d'abord en France, enfin par dons d'ovocytes auprès d'une clinique en République tchèque.

Au mois d'octobre 2017 la grossesse de Madame A était confirmée.

A partir de cette date, les relations entre les deux couples se sont compliquées.

Dès la naissance de l'enfant, Mesdames A et F n'ont pas respecté l'esprit du projet de coparentalité et se sont engagés dans un positionnement égoïste, l'évinçant de la vie de au profit de leur seul et unique projet parental.

Les deux conventions de co parentalité ("co parentalité à quatre") soumis au couple A /F d'abord au cours du premier semestre 2018, puis au cours de l'année 2019 ont reçu une fin de non recevoir.

Le premier projet parental incluait seulement Madame A et Monsieur D M.

Il a été rejetée par Madame F car elle n'y apparaissait pas.

Le second projet parental incluait pleinement la notion de co parentalité à quatre, il a été rejeté par Madame A car Madame P. y apparaissait.

Toutes les tentatives de médiations familiales initiées par le couple D M /P ont été également refusées à fin de l'année 2018 et au cours de l'année 2019.

Le point de non retour a été constitué par un courrier de Madame A du 30 octobre 2019, dans lequel elle le considère comme " un simple donneur", oubliant qu'elle est elle même "la mère juridique", sans que ce terme ne revête une connotation péjorative.

Madame A faisait obstruction aux contacts avec l'enfant et coupait tout lien avec l'appelant.

Il fait grief au premier juge de ne pas avoir pris toute la mesure de la singularité de l'histoire de l'enfant en comparant la situation de Marie avec celle d'un enfant d'une famille recomposée.

Or, même les services du département, saisie sur signalement du juge aux affaires familiales de Nice au cours de l'année 2020 avaient conclu à l'absence de danger et avait relevé que les couples avaient confirmé "qu'il s'agit d'un projet d'amour".

Il regrette également que l'équilibre des droits parentaux qu'il sollicite a été analysé comme de l'intransigeance.

En effet, dans le projet qui a présidé à la conception de l'enfant, il n'a jamais été question que Mesdames A et F soient les parents exclusifs de et Monsieur D M et Madame P. des parents secondaires.

Le premier juge a également fait fi des critères légaux de fixation de la résidence de l'enfant, et notamment de la déloyauté de Madame A et du non respect des droits du père.

L'intérêt de n'est pas d'être élevée exclusivement "par ses deux mamans" comme lui a signifié l'intimée, mais bien de s'inscrire également dans une relation solide avec son père.

Au cas particulier, son intérêt est que son histoire soit respectée, et par conséquent qu'elle soit élevée par ses parents en toute équité de temps, en entretenant des liens réguliers avec les deux figures parentales et sa famille tant maternelle que paternelle.

Toutes les conditions sont réunies pour que la résidence de l'enfant soit fixée de manière alternée.

Ses capacités éducatives peuvent d'autant moins être contestées qu'en 2010, il a obtenu avec Madame P. l'agrément pour l'accueil d'un enfant en vue de son adoption.

Toutes les pièces qu'il communique démontre son investissement et sa disponibilité auprès de l'enfant.

Il fait enfin observer que le premier juge a statué ultra petita en maintenant l'interdiction de sortie du territoire national de l'enfant sans l'autorisation des deux parents.

Aux termes de ses dernières conclusions déposées 02 février 2023 auxquelles il convient de faire expressément renvoi pour plus ample exposé de ses moyens et prétentions, Madame A. demande à la Cour de :

RECEVOIR Madame A dans son appel incident et la

DECLARER bien fondée ;

EN CONSEQUENCE

REFORMER et INFIRMER le jugement entrepris uniquement en ce qu'il a :

*Rejeté comme infondée en fait et en droit, l'exception de nullité du rapport d'expertise psychiatrique réalisée par le Dr D

*Maintenu les effets de l'interdiction de sortie du territoire français sans l'autorisation des deux parents de l'enfant A D M née le 2018 à , interdiction prononcée le 1er avril 2021

*Dit que la présente décision sera transmise au procureur de la République afin qu'il fasse maintenir l'inscription de cette mesure au fichier des personnes recherchées

*Rappelé que les deux parents peuvent, conformément à l'article 1180-4 du Code de procédure civile, autoriser le mineur à quitter le territoire national en procédant à une déclaration d'autorisation devant un officier de police judiciaire au moins 5 jours avant le départ, sauf circonstances exceptionnelles,

CONFIRMER le jugement entrepris dans toutes ses autres dispositions en ce qu'il a :

*Constaté que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun A D M née le 2018 à , est exercée conjointement par les parents

*Maintenu et Fixé la résidence habituelle de l'enfant au domicile de la mère ;

*Dit qu'à défaut de meilleur accord des parties, le père pourra exercer un droit de visite et d'hébergement :

- en période scolaire : les fins de semaines paires du calendrier annuel, du vendredi soir à la sortie des classes au lundi matin à l'entrée en classe, en ce compris le week-end de la fête des pères et à l'exclusion de celui de la fête des mères,

- la moitié des vacances scolaires, la première moitié les années paires et la seconde moitié les années impaires étant précisé que les vacances estivales seront partagées par quart, premier et troisième quart les années paires au père et deuxième et quatrième quart les années impaires

*Dit que les frais de transport de l'enfant liés à l'exercice de ce droit de visite et d'hébergement seront à la charge du père ;

*Maintenu et Fixé à la somme de 175 € soit à ce jour de 190.13 € par mois, après révision de l'indexation, le montant de la contribution à l'entretien de l'enfant, que Monsieur D M devra verser à Madame A , avec le bénéfice de l'indexation ayant couru depuis le jugement avant dire droit du 1er avril 2021 ; L'y condamne en tant que de besoin.

*Dit que l'ensemble des frais exceptionnels relatifs à l'enfant seront partagés par moitié entre les parents, sous réserve qu'ils aient été approuvés avant d'être engagés et à charge pour celui les ayant exposés d'en solliciter le remboursement sur présentation de justificatif ;

STATUANT A NOUVEAU :

In limine litis

Avant toute défense au fond

JUGER que le rapport d'expertise médico psychologique rendu par le Docteur D en date du 31 août 2021 est nul au visa des articles 175 et 237 du code de procédure civile ;

DEBOUTER en conséquence Monsieur D M de ses demandes, fins et conclusions d'appel à l'encontre de Madame A

AU FOND

REFORMER le jugement en ce qu'il a statué sur une mesure d'interdiction de sortie du territoire de l'enfant A D M non demandée par les parties statuant ainsi ultra petita ;

En conséquence,

ORDONNER LA DONNER MAIN LEVEE de l'interdiction de sortie du territoire national de l'enfant A D M

DEBOUTER Monsieur D M de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions à l'encontre de Madame A

Y AJOUTANT

CONDAMNER Monsieur D M au paiement de la somme de 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers dépens de première instance et d'appel.

S'agissant du rapport d'expertise, elle avait expressément visé devant le premier juge l'article 237 du code civil, qui soumet l'expert à une obligation d'impartialité et d'objectivité, totalement méconnue.

Or, celui-ci a tenu pour acquis l'exposé des faits par le demandeur, le reprenant fidèlement au mot près, et a, à l'évidence, adhéré, sans esprit critique à l'argumentation de l'une des parties.

S'il a reçu l'appelant avec Madame P, il n'a pas souhaité recevoir l'intimée avec Madame F

Ainsi l'expertise qui devait démêler l'écheveau du fonctionnement familial, au prisme d'un concept de coparentalité englobant des entités père et mère, n'a en rien éclairé le premier juge.

Sur le fond, elle fait valoir qu'elle entretient une solide et durable relation avec Madame F, concrétisée par leur union le 12 mai 2018.

Elles ont conçu un projet parental, qu'elles n'imaginaient pas sans la présence d'un père.

Elles ont donc rencontré Monsieur D M, qui s'est présenté de manière mensongère comme en couple avec Madame P, alors qu'il était déjà séparé de cette dernière depuis 2015.

Elles se sont cependant engagées dans le projet, le désir d'enfant étant le plus fort.

D'une personnalité rationnelle, elle n'a jamais adhéré au projet de famille prôné par l'appelant, et n'a pas adhéré à la théorie des deux entités père et mère, la première constituée par le couple D M / P, la seconde par le couple A / F.

Très vite d'ailleurs, le projet de coparentalité porté par l'appelant a été fragilisée par le désengagement de Madame P, engagée dans une autre relation affective.

L'intimée a toujours voulu donner un père à son enfant, et Monsieur D M a été présent pendant toute la grossesse et dans les six mois de la naissance de .

Les relations se sont alors tendues car Monsieur D M, sans tenir compte du fait qu'elle allaitait l'enfant, la pressait de mettre immédiatement en place une résidence alternée.

Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, elle n'a jamais fermé la porte à la négociation, y compris par la voie de courriers officiels entre les conseils:

La rupture du lien est imputable à Monsieur D M, qui a refusé toute organisation différente de celle qu'il souhaitait, toujours analysée comme une limitation de ses droits.

Loin d'évincer Monsieur D M de la vie de, elle l'informe au contraire de tous les événements la concernant, mais il se complaît dans un positionnement victimaire.

La situation atypique qui a présidé à la conception de l'enfant ne peut pas être un argument excluant toute analyse de l'intérêt propre Marie et de ce point de vue, l'enfant n'a pas à se couler dans un schéma issu d'une construction intellectuelle.

Par ailleurs, l'appelant entretient une confusion et un discours brouillé auprès de Marie, qui ne comprend pas pourquoi elle doit appeler Madame P. "maman" et ce d'autant plus que le couple D M /P est séparé.

L'appelant ne peut pas continuer à considérer que leur séparation n'a aucune incidence sur le projet initial de co parentalité.

La résidence alternée n'est pas envisageable compte tenu du conflit exacerbé et du positionnement de l'appelant qui estime détenir la vérité et qui se montre dénigrant envers elle.

Aucun échange n'est possible.

Monsieur D M est bien moins disponible pour l'enfant que ce qu'il affirme, ce qui a été relevé par l'enquêteur social.

Il effectue de nombreux déplacements en France et à l'étranger.

Il n'était pas présent lors de la rentrée scolaire de septembre 2022.

Elle met en doute le fait que l'appelant réside effectivement sur la commune de Menton, dans la mesure où consulte régulièrement le docteur G , dont le cabinet est situé à Saint Laurent du Var.

Au contraire, elle exerce en qualité de responsable du service animation petite enfance de la commune de Roquebrune Cap Martin et bénéficie d'horaires de travail parfaitement compatibles avec la prise en charge de

Rien ne permet de modifier l'organisation de la vie de l'enfant , qui est conforme à son intérêt.

La procédure a été clôturée le 09 février 2023.

DISCUSSION

Sur la demande formée par Madame A au titre de l'annulation du rapport d'expertise psychiatrique déposé par Monsieur D le 11 août 2021:

L'article 237 du code civil dispose que le technicien commis par le juge doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité.

Madame A fait grief à l'expert d'avoir failli aux exigences d'objectivité et d'impartialité.

Elle lui fait grief d'une part d'avoir reçu Monsieur D M avec Madame P , alors que Madame A n'a pas été reçue avec Madame F , et d'autre part d'avoir adhéré à l'argumentation présentée par Monsieur D M , en tenant pour acquis les faits exposés par ce dernier, sans les discuter.

La lecture attentive du rapport d'expertise permet à la Cour de constater que l'expert a noté (page 11 du rapport) que:

" La mère sera vue seule, accompagnée au cabinet de son épouse.

Le père sera vu seul, accompagné de sa compagne, co-parente non en couple avec lui.

L'enfant sera vu en fin d'entretien, en présence de la compagne"

Si l'on peut regretter que l'expert a vu - certes seulement en fin d'entretien- avec Madame P , mais ne l'a pas vue avec Madame F , cette seule circonstance ne suffit pas à établir qu'il a manqué à ses obligations d'autant plus que loin de prendre fait et cause pour la thèse présentée par Monsieur D M , il a au contraire relaté de manière objective tant les dires de Monsieur D M (pages 3;4 et début de la page 5) que ceux de Madame A (fin de la page 5 pages 6,7 et début de la page 8) .

Par conséquent, le manquement par l'expert à ses obligations n'est pas démontré par l'intimée.

Il y a donc lieu de confirmer sur ce chef le jugement entrepris.

Sur le fond:

Les dispositions relatives à la fixation de la résidence de l'enfant, à l'exercice du droit de visite et d'hébergement et à l'interdiction de sortie du territoire national de l'enfant sans l'autorisation des deux parents sont contestées.

Les dispositions relatives au paiement par Monsieur D M de sa part contributive à l'entretien et l'éducation de l'enfant ne sont pas critiquées par les parties.

Le jugement prononcé le 07 décembre 2021 continuera donc à produire plein effet sur ce chef.

Sur le maintien de l'interdiction de sortie du territoire national de l'enfant sans l'autorisation des deux parents:

La simple lecture du jugement critiqué permet à la Cour de constater qu'aucune des parties n'a formulé de demandes de maintien de la mesure d'interdiction de sortie du territoire national de l'enfant sans l'autorisation de ses deux parents.

En maintenant la mesure prononcée le 19 novembre 2019 dans le cadre du jugement avant dire-droit, le premier a d'évidence statué ultra petita.

Les dispositions du jugement prononcé le 07 décembre 2021 seront infirmées sur ce chef.

Sur la résidence de l'enfant et le droit de visite et d'hébergement :

L'article 373-2-11 du code civil dispose que le juge se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale en prenant en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure, les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues par l'article 388-1 du code civil, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre, le résultat des expertises éventuellement effectuées, les renseignements recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre enquêtes sociales.

Depuis sa naissance, vit au domicile de Madame A

Monsieur D M sollicite à titre principal que sa résidence soit fixée de manière alternée.

Compte tenu du conflit qui oppose les titulaires de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales a ordonné à la fois une enquête sociale et une expertise psychiatrique familiale.

Il résulte de ces diligences que Marie évolue actuellement de manière harmonieuse et ne présente actuellement aucune difficulté malgré la prégnance du conflit qui oppose les parties.

De ce point de vue, il sera rappelé que l'existence d'un conflit entre les titulaires de l'autorité parentale, n'est pas, en soi, un élément suffisamment pour faire obstacle à la mise en oeuvre d'une résidence alternée.

Nonobstant les interrogations de Madame A , rien ne permet de douter du lieu de résidence du père, situé

Il n'est pas contesté en effet que Monsieur D M a acquis ce bien le 21 septembre 2018, dans la perspective de se rapprocher du domicile de l'intimée, sis la commune de Menton.

Le lieu de vie des parents et les conditions matérielles qu'ils offrent à Marie ont été vérifiés par l'enquêteur social.

Les conditions de vie de chacune des parties ont été qualifiées de satisfaisantes.

Leurs capacités éducatives, également examinées par les professionnels désignés par le premier juge, ne peuvent pas être remises en cause.

L'organisation professionnelle de Madame A, responsable du secteur animation enfance, activités périscolaires de la commune de Roquebrune Cap Martin, est parfaitement compatible avec la prise en charge de

Monsieur D M déclare exercer en qualité de "consultant, formateur en management, enseignant (travailleur indépendant)".

Il avait indiqué à l'enquêteur social qu'il gérait également des appartements en location.

En cause d'appel, il reste taisant sur sa propre organisation, mais il avait été mentionné dans le cadre de l'enquête qu'il disposait de toute latitude sur ce point.

En l'état des éléments dont la Cour dispose, et contrairement à ce qu'allègue l'intimée, rien ne permet donc de remettre fondamentalement en doute la disponibilité de l'appelant.

Ces éléments rendent donc objectivement possible l'instauration de la résidence alternée sollicitée par Monsieur D M.

Pour autant, et même si l'enquêteur social et l'expert psychiatre préconisent la mise en oeuvre de cette mesure (ou a minima l'instauration des plus larges droits de visite et d'hébergement au profit du père pour la faciliter), cette mise en oeuvre doit être examinée à l'aune de l'intérêt de l'enfant, étant rappelé que le juge n'est pas lié par l'avis des techniciens qu'il désigne.

De ce point de vue, l'intérêt de ne saurait résider, comme le fait plaider l'appelant, dans "le respect de son histoire" lequel impliquerait ipso facto qu'elle "soit élevée par ses deux parents en toute équité de temps" (..)

En effet, Monsieur D M s'inscrit dans la singularité du projet qui a présidé à la conception de l'enfant.

Or, ce projet est une construction purement intellectuelle, celle de l'existence des deux entités maternelles et paternelles, qui a revêtu, comme l'a déjà souligné le premier juge, la forme d'un quasi contrat entre le couple D M /P et le couple A /F et dont l'objet était l'enfant à venir.

Très vite d'ailleurs, ce projet "de co parentalité à quatre" selon les propres termes de l'appelant a démontré toute son utopie, ses failles et ses limites puisqu'il a généré une querelle quant à la légitimité de chacune "des entités maternelles et paternelles" et n'a plus été partagé par l'intimée.

Au demeurant, l'enfant ne peut pas être l'objet d'un contrat dont l'exécution automatique serait un partage égalitaire de son temps entre des co contractants et il n'est pas envisageable qu'à l'intérêt de se substitue et prévale une contractualisation des droits des initiateurs du projet parental.

La notion bien comprise de l'intérêt supérieur de , dont l'appelant se prévaut mais dont, mû par la revendication de ses seuls intérêts, il fait en réalité fi, suppose que les modalités d'organisation de la vie de l'enfant soient- au contraire des clauses d'un contrat- ajustées au plus près de ses besoins propres, en fonction de son propre intérêt et en tenant compte de sa propre situation et évolution.

L'intérêt de Marie est donc distinct de l'intérêt des parties en présence.

De ce point de vue, il est symptomatique que l'appelant s'en soit tenu à refuser toutes les propositions de Madame A pour convenir des modalités pratiques d'un droit de visite et d'hébergement progressif à partir des six mois de , et, refusant toute adaptation en ce qui concerne l'organisation de la vie de , ait fait preuve d'intransigence au nom de la revendication de ses propres droits.

C'est également par référence à la construction du projet éducatif élargi qualifié de "famille à l'africaine" que l'expert psychiatre a relevé que Monsieur D M demande à d'appeler "maman" Madame P, dont la place et le positionnement actuel restent au demeurant fort obscurs.

Ce faisant, l'appelant entretient auprès de l'enfant actuellement âgée de quatre ans révolus une confusion dans les rôles de chacun, préoccupante pour son évolution.

Ces éléments conduisent la Cour à estimer que les prétentions de Monsieur D M quant à la mise en oeuvre d'une résidence alternée, quelqu'en soit les modalités sont totalement contraires à l'intérêt de l'enfant.

Le jugement entrepris qui a fixé la résidence de au domicile de la mère sera par conséquent confirmé.

Compte tenu des éléments retenus par la Cour, le droit de visite et d'hébergement instauré par le premier juge - et non remis en cause par l'intimée - est conforme à l'intérêt de l'enfant, et à ce stade de la procédure, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande présentée à titre infiniment subsidiaire par l'appelant au titre de son élargissement.

Il y a donc également lieu de confirmer le jugement de ce chef.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

Monsieur D M qui succombe supportera la charge des dépens d'appel.

Il n'y a pas lieu d'infirmier le jugement entrepris qui a dit que les frais d'enquête sociale et les frais d'expertise psychiatrique seront partagés par moitié entre les parties.

Il serait inéquitable que Madame A assume l'intégralité des frais irrépétibles.

La somme de 5.000 euros lui sera allouée.

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant en chambre du conseil, après débats hors la présence du public, contradictoirement,

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Madame A de sa demande au titre de la nullité du rapport d'expertise déposé par Monsieur D le 11 août 2021.

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a fixé la résidence de l'enfant au domicile de Madame A

CONFIRME le jugement entrepris en ses dispositions relatives aux modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement de Monsieur D M sur l'enfant.

INFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a maintenu les effets de l'interdiction de sortie du territoire français de l'enfant A D M, née le 2018 à Monaco, prononcée le 01 avril 2021.

ET STATUANT A NOUVEAU sur ce chef:

ORDONNE la main-levée de cette interdiction.

DIT qu'à cet effet, une copie de la présente décision sera transmise au service civil du Parquet Général.

CONDAMNE Monsieur D. M. aux entiers dépens.

CONFIRME le jugement entrepris qui a dit que les frais d'enquête sociale et les frais d'expertise psychiatrique seront partagés par moitié entre les parties.

CONDAMNE Monsieur D. M. à payer à Madame A. la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT