

Revue critique de droit international privé 2006 p. 619

Le déménagement à l'étranger d'un enfant suppose le consentement des deux parents

Cour de cassation (1re Ch. civ.) - 14 décembre 2005, *Enfant Éloïse*

Estelle Gallant

L'essentiel

L'exercice de V autorité parentale étant conjoint et la mère ne disposant pas d'un droit de garde exclusif celle-ci ne pouvait pas, en l'absence de consentement du père au départ en France de l'enfant, modifier unilatéralement le lieu de la résidence habituelle conventionnellement fixé en Allemagne de sorte que le déplacement en France de V enfant par sa mère était illicite (1).

La Cour : - Attendu que le tribunal cantonal Amtsgericht de Bielefeld (Allemagne) a prononcé, par jugement du 8 décembre 2003, le divorce de Mme X... et M. Y... et, concernant l'enfant commun, Eloïse, née le 19 janvier 1996, a constaté que les parents avaient déclaré exercer conjointement l'autorité parentale, l'enfant vivant chez sa mère à Bielefeld et son père l'hébergeant, dans cette même ville, une fois par semaine et un week-end sur deux ; que Mme X... a déménagé le 14 juin 2004 et a emmené l'enfant en France, sans l'accord de M. Y... ;

Sur le premier moyen : - Attendu Mme X... fait grief à l'arrêt attaqué (Rouen, 20 janvier 2005) d'avoir déclaré le déplacement illicite et ordonné le retour immédiat d'Eloïse au lieu de sa résidence habituelle, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article 3 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, le déplacement d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde attribué à une personne ; - que l'article 5 précise qu'au sens de la présente convention, le droit de garde comprend le droit de décider de son lieu de résidence ; qu'il ajoute que le droit de visite comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ; - que la cour d'appel a constaté que M. Y... bénéficiait d'un droit de visite sur sa fille ; qu'elle a également constaté que les parents avaient fixé, par un accord commun, la résidence habituelle de l'enfant chez sa mère ; que la cour d'appel ne pouvait dès lors en conclure que le droit de garde était attribué conjointement aux deux parents et que l'accord du père pour le changement de résidence était nécessaire, alors que la résidence habituelle de l'enfant avait été fixée conventionnellement chez la mère et qu'en conséquence seule la mère était titulaire du droit de garde au sens de la convention ; que ce faisant la cour d'appel a violé les articles 3 et 5 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 ; - Mais attendu que la cour d'appel a retenu que l'exercice de l'autorité parentale était conjoint et que la mère ne disposant pas d'un droit de garde exclusif, celle-ci ne pouvait pas, en l'absence de consentement de M. Y... au départ en France de l'enfant, modifier unilatéralement le lieu de la résidence habituelle conventionnellement fixé à Bielefeld en Allemagne, de sorte que le déplacement en France de l'enfant par sa mère, le 14 juin 2004, était illicite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen : - Attendu que Mme X... fait encore grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré que le retour de l'enfant ne l'exposait pas à un risque grave et, en conséquence, ordonné son retour immédiat, alors, selon le moyen, que la lettre du docteur Z... du 27 octobre 2003 n'affirmait nullement l'inutilité en elle-même d'un traitement médical au regard de l'état de santé d'Eloïse, mais constatait simplement qu'un traitement médical ne pouvait avoir un effet positif que si les deux parents y consentaient et qu'en l'état du refus du père un

tel traitement serait vain ; - qu'à l'inverse, il résulte de tous les autres avis médicaux concordants qu'un suivi médical d'Eloïse était impératif, que la cour d'appel ne pouvait donc, sans dénaturer la lettre du docteur Z..., affirmer que l'on ne pouvait reprocher aux parents d'avoir des avis divergents sur l'opportunité immédiate d'un traitement, compte tenu des avis, eux-mêmes divergents, des médecins consultés, que ce faisant la cour d'appel a dénaturé, en violation de l'article 1134 du Code civil la lettre du docteur Z... du 27 octobre 2003 ; - Mais attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation de la valeur et de la portée des éléments de preuve et sans dénaturer la lettre du docteur Z... du 27 octobre 2003 dont elle a exactement reproduit les termes que la cour d'appel a estimé qu'il ne pouvait être reproché aux parents d'avoir des avis divergents sur l'opportunité d'un traitement médical pour l'enfant compte tenu des avis eux-mêmes divergents des médecins consultés ; - que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs : - Rejette.

Du 14 décembre 2005. - Cour de cassation (1^{re} Ch. civ.). - M. Ancel, prés. ; Mme Vassallo, rapp. ; M. Cavarroc, av. gén. - SCP Célice, Blanpain et Soltner, SCP Piwnica et Molinié, av.

(1) 1. Notion essentielle de la Convention de La Haye de 1980 sur les déplacements illicites d'enfants, le « droit de garde » voit son contenu utilement rappelé par l'arrêt de la Première chambre civile du 14 décembre 2005. Le déplacement ou le non-retour de l'enfant étant considéré comme illicite lorsqu'il a eu lieu en violation d'un droit de garde⁽¹⁾, la notion de droit de garde est en effet la clé de voûte du mécanisme de retour immédiat de l'enfant mis en place par le texte.

2. À l'occasion de leur divorce, deux époux vivant en Allemagne avec leur enfant se sont mis d'accord pour que l'enfant réside chez sa mère et que le père exerce un droit de visite et d'hébergement. Six mois plus tard, la mère déménage en France et emmène l'enfant sans l'accord du père. Saisis d'une demande de retour immédiat de l'enfant sur le fondement de la Convention de La Haye de 1980, les juges du fond déclarent le déplacement illicite, rejettent l'exception fondée sur le risque grave de danger et ordonnent le retour immédiat de l'enfant en Allemagne⁽²⁾.

Dans le premier moyen de son pourvoi, la mère tente de convaincre la Cour de cassation que le droit de garde appartient au parent chez qui l'enfant réside, et que par conséquent, ce droit de garde ne pouvait en l'espèce être considéré comme conjoint, l'enfant résidant exclusivement chez elle. La Cour de cassation déclare le moyen non fondé au motif que l'exercice de l'autorité parentale étant conjoint, la mère ne pouvait déménager dans un autre pays en l'absence du consentement du père sans procéder à un déplacement illicite de l'enfant⁽³⁾.

Dans son second moyen, la mère reproche à la cour d'appel de Rouen d'avoir rejeté l'exception au retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13 b) de la convention de 1980. La mère faisait état de lettres émanant de différents médecins à propos de l'opportunité de faire suivre l'enfant médicalement tandis que le père refusait de procéder à un traitement médical. La Cour de cassation énonce que les éléments de preuve liés à la mise en oeuvre de l'article 13 b) relèvent du pouvoir souverain de la cour d'appel et que celle-ci n'a pas dénaturé les documents qui lui étaient fournis⁽⁴⁾.

C'est sur le premier moyen que l'arrêt retiendra l'attention, car s'il n'apporte pas d'éclairage nouveau sur l'interprétation à donner à la notion de droit de garde, il rappelle néanmoins utilement le contenu de cette notion, à l'heure où d'autres instruments internationaux récents réglementent la responsabilité parentale en droit international privé⁽⁵⁾ et où le droit interne a accueilli la possibilité pour les parents d'organiser une résidence alternée des enfants⁽⁶⁾. Le « droit de garde », sur lequel repose la qualification de déplacement illicite, doit en effet être assimilé à l'autorité parentale exercée par un seul parent ou conjointement, et non, comme le suggérait le moyen, au fait d'être le parent chez qui réside l'enfant. C'est que la dénomination « droit de garde » de la Convention de La Haye de 1980 peut prêter à

confusion. Toute l'ambiguïté vient du fait que le concept peut ne pas revêtir le même sens selon que l'on se place sous l'angle du droit interne ou du droit international privé.

3. Le droit interne comme de nombreuses autres législations, notamment à l'époque où la convention a été rédigée, tendait à ne pas admettre systématiquement l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les parents séparés, ou même simplement non mariés. Il en résultait que, en cas de séparation, le parent chez qui résidait l'enfant était le seul titulaire de l'autorité parentale, l'autre bénéficiant au mieux d'un simple droit de visite. La notion de parent gardien permettait alors d'identifier aisément le titulaire de l'autorité parentale comme étant celui chez qui résidait l'enfant. Autorité parentale et droit de garde se confondaient⁽⁷⁾.

Évoluant vers une admission plus systématique de l'exercice conjoint de l'autorité parentale en cas de séparation des parents⁽⁸⁾, le droit interne a fait disparaître des textes relatifs à l'autorité parentale les termes de « droit de garde » et de « gardien »⁽⁹⁾. Ce vocabulaire ne s'est cependant pas éclipsé du langage courant, permettant encore d'identifier le parent chez qui réside l'enfant, avec cette nuance nouvelle que le parent « non gardien » n'est pas pour autant privé de l'exercice de l'autorité parentale.

4. Le pourvoi de la mère s'appuie très nettement sur cette conception « interniste » du droit de garde pour faire constater que, la résidence de l'enfant n'étant pas alternée, elle était le seul parent gardien et, partant, ne pouvait être l'auteur d'un déplacement illicite. Un tel raisonnement ne pouvait en aucun cas recevoir application dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980.

Dans cette convention en effet, les termes de « droit de garde » se réfèrent indéniablement à l'autorité parentale et ne se réduisent certainement pas à la résidence de l'enfant. En vertu de l'article 3, « le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite : a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour [...] ».

De façon certaine, les rédacteurs de la convention n'ont voulu protéger que le seul droit de garde par le mécanisme de retour immédiat⁽¹⁰⁾. Mais dès lors que les parents sont conjointement investis du pouvoir d'exercer l'autorité parentale sur l'enfant, chacun d'eux peut être à l'origine de la violation du droit de garde de l'autre. La potentielle violation du droit de garde devient ainsi réciproque du fait d'un droit de garde conjoint⁽¹¹⁾.

Il en résulte qu'un parent non encore séparé mais soumis, comme dans la plupart des cas, à un exercice conjoint de l'autorité parentale, réalisera un déplacement illicite dès lors qu'il emmènera l'enfant dans un autre État sans le consentement de l'autre⁽¹²⁾. Il en va de même en cas de séparation, lorsque la résidence de l'enfant est confiée à l'un et un droit de visite à l'autre. Quelle que soit la configuration de la situation parentale, le droit de garde conjoint émanant d'une source autorisée par la Convention de La Haye rendra l'auteur du déplacement coupable de déplacement illicite⁽¹³⁾.

En l'espèce, les parents s'étaient mis d'accord lors de leur divorce, aussi bien sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale que sur la résidence de l'enfant chez sa mère en Allemagne. La validité de cet accord ne faisant aucun doute et n'étant d'ailleurs pas discutée par la mère⁽¹⁴⁾, le déplacement de l'enfant par la mère en France constituait indéniablement une violation du droit de garde du père. À juste titre, la Cour de cassation retient que « l'exercice de l'autorité parentale était conjoint » et que la mère « ne pouvait pas, en l'absence de consentement [du père] au départ en France de l'enfant, modifier unilatéralement le lieu de la résidence habituelle [...] de sorte que le déplacement en France de l'enfant par sa mère le 14 juin 2004 était illicite ».

5. Afin d'emporter la conviction des juges, la mère a tenté d'utiliser à son profit l'article 5 de la Convention de La Haye de 1980, ce qui illustre une possible dérive de l'interprétation de ce texte, opportunément condamnée par la Cour de cassation. L'article 5 de la convention définit le droit de garde comme comprenant « le droit portant sur les soins de la personne de

l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence » (15). Le moyen développé par la demanderesse part du postulat que la mère a le droit de garde puisque l'enfant réside chez elle. Le droit de garde étant défini par l'article 5 comme le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, le moyen en conclut que la mère dispose *seule* de ce droit de décision, excluant toute intervention du père. Or, le raisonnement est tronqué et la Cour de cassation ne manque pas de le souligner. En aucun cas l'article 5 ne doit être entendu comme conférant un droit de garde exclusif à celui des deux parents chez qui réside l'enfant, privant l'autre parent de l'opportunité de s'opposer au déplacement de l'enfant. L'article 5 de la convention n'a pas été conçu pour ce rôle restrictif.

6. Au contraire, il permet de considérer que celui qui a le droit de décider du lieu de résidence exerce conjointement le droit de garde au sens de la convention, alors même que cet exercice conjoint ne lui aurait pas été accordé en tant que tel (16).

En effet dans certaines hypothèses, la garde n'est considérée comme conjointe que grâce au recours à l'article 5 de la convention, définissant le droit de garde comme le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant. La lecture de l'article 3 montre qu'un parent dépourvu de l'exercice de l'autorité parentale ne peut se prévaloir du retour immédiat de l'enfant (17), et ce même s'il est par ailleurs titulaire d'un droit de visite. Autrement dit, l'organisation de la séparation des parents par le biais d'une décision de justice ou d'un accord octroyant un simple droit de visite à l'un d'eux ne change rien au fait qu'un seul des parents est investi du droit de garde au sens de la convention (18). Sévère pour le parent non titulaire de l'autorité parentale et peu conforme au vœu pourtant formulé par le texte de protéger et de garantir le droit de visite (19), les rédacteurs de la convention justifient néanmoins la volonté de ne pas accorder une égale protection au titulaire du droit de visite et au titulaire du droit de garde par le fait que la convention ne doit pas être le moyen au fond pour le titulaire du droit de visite de se substituer au gardien (20).

Cependant, la rigueur de la solution est notablement atténuée par le recours à l'article 5 de la convention. Celui-ci, définissant le droit de garde notamment comme le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, permet incontestablement de conclure à l'existence d'un droit de garde au profit du titulaire du droit de visite simple, dès lors que le déplacement de l'enfant par le titulaire de l'exercice de l'autorité parentale est assorti d'une restriction géographique et subordonné soit à l'obtention du consentement de l'autre, soit à une autorisation du tribunal. La jurisprudence a clairement consacré cette solution permettant ainsi de combiner chez le même parent les qualités de gardien et d'auteur de l'enlèvement dans des hypothèses où l'autre parent ne se voyait pourtant pas investi *ab initio* d'un exercice conjoint de l'autorité parentale. Le droit de garde étant entendu comme le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, le parent bénéficiant d'un droit de *veto* sur les déplacements de l'enfant peut arguer de la violation de ce droit de garde, alors même que ni la loi, ni une décision ni un accord valablement conclu ne lui accordait en tant que tel l'exercice conjoint de l'autorité parentale (21).

Certaines décisions parviennent à un résultat identique, que la restriction géographique soit le fruit d'une décision judiciaire (22) ou d'un accord entre les parents (23), mais s'abstiennent toutefois de mentionner l'article 5 de la convention. La référence est implicite mais incontestable. La Cour de cassation, en s'abstenant de passer par le truchement de l'article 5, ne fait qu'emprunter un raccourci reposant sur le raisonnement suivant : le droit de garde est territorialement limité par une convention parentale, ce qui sous-entend que l'autre parent a le droit d'autoriser ou de refuser le déplacement et qu'il a donc un droit de garde au sens de l'article 5.

Enfin, l'article 5 a encore pu être utilisé dans un état d'esprit similaire au profit du titulaire du droit de visite, demandeur en retour de l'enfant, mais alors que le droit de garde bafoué était considéré comme relevant du tribunal qui avait imposé la restriction géographique et qui était le seul à pouvoir lever cette restriction et autoriser le déplacement (24).

7. Dans tous ces cas de figure, l'article 5 de la convention de 1980 joue clairement un rôle extensif de la notion de garde, en permettant de caractériser une garde conjointe là où

pourtant l'exercice conjoint de l'autorité parentale n'avait pas été attribué expressément en tant que tel. En rappelant en l'espèce que les parents avaient conventionnellement fixé le lieu de résidence de l'enfant, la Cour de cassation ne fait que souligner que le père disposait bien du droit de décider du lieu de résidence de l'enfant. Superfétatoire du fait de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, cette affirmation aurait en revanche joué un rôle de première importance dans l'hypothèse où les parents n'auraient pas exercé en commun l'autorité parentale, et ce, en faveur du père et non de la mère. La violation de son droit de garde était ici en quelque sorte caractérisée à un double titre : principalement au titre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et subsidiairement au titre de la convention parentale sur le lieu de résidence de l'enfant.

8. L'arrêt commenté rappelle ainsi deux règles majeures de la Convention de La Haye de 1980 : d'une part, le droit de garde dont la violation entraîne la qualification de déplacement illicite n'est pas la garde « physique » de l'enfant mais bien l'autorité parentale pouvant être exercée conjointement ; d'autre part, si le droit de décider de la résidence de l'enfant caractérise le droit de garde au sens de la convention, ce droit appartient le cas échéant à chaque parent exerçant l'autorité parentale conjointement et, dans cette hypothèse, est exclusif... de toute exclusivité.

Mots clés :

AUTORITE PARENTALE * Enlèvement international d'enfant * Garde conjointe * Résidence de l'enfant * Modification unilatérale * Déplacement illicite

(1) Article 3 de la convention.

(2) Rouen, 20 janvier 2005.

(3) Pour une affaire et une solution similaires, voir AP Santa Cruz de Tenerife, 1er juin 2004, *REDI* 2005.1, p. 364, note A. Quiñones Escàmez.

(4) Trois autres arrêts utilisant le même type de motivation sur l'article 13 b) ont été rendus en 2005 par la Cour de cassation et semblent revenir à une interprétation plus stricte de ce texte : Civ. 1re, 25 janvier 2005, *Clunet* 2006.141, H. Gaudemet-Tallon ; *D.* 2005.2790, note F. Boulanger ; *Dr. et patrimoine*, avril 2005, n° 136.104, obs. F. Monéger ; cette *Revue*, 2006.127, note E. Gallant. Civ. 1re, 14 juin 2005, *Clunet* 2005.1131, note C. Chalas ; *Defrénois* 2005.1418, obs. J. Massip ; *RTD civ.* 2005, n° 4, chron. 750, P. Rémy-Corlay. Civ. 1re, 13 juillet 2005, *RTD civ.* 2005.763, obs. J. Hauser ; *JCP* 2005.I.199, n° 9, obs. J. Rubellin-Devichi ; *RJPF* 2005, n° 12, p. 22, obs. F. Eudier ; *Dr. famille* 2006, comm. 42, M. Farge ; *D.* 2006, à paraître, note F. Jault et C. Pigache. Un arrêt du 14 février 2006 (Civ. 1re) rejette également l'exception de l'article 13 b), cette *Revue*, 2006, note E. Gallant, à paraître.

(5) Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (non encore en vigueur) et règlement n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000, dit « Bruxelles II bis ».

(6) Article 373-2-9 du Code civil issu de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002.

(7) Avant la réforme de 1993 et même de celle de 1987. Sur ce point, voir J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille. Fondation et vie de la famille*, LGDJ, 2e éd., 1993, nos 1180 et s. Ph. Simler, « La notion de garde de l'enfant », *RTD civ.* 1972.635.

(8) Voir en dernier lieu les articles 372 et 373-2 du Code civil, issus de la loi du 4 mars 2002.

(9) Loi Malhuret du 22 juillet 1987.

(10) *Infra*, n° 5. Voir les explications de E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif de la 14e session de la Conférence du 25 octobre 1980 », *Actes et documents de la quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé*, spéc. nos 64 à 71. Voir aussi B. Ancel et H. Muir Watt, note sous Cour suprême du Canada, 26 janvier 1994, cette *Revue*, 1995.343, spéc. p. 350.

(11) E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif », préc., spéc. nos 71 et 84. H. Muir Watt, note sous Civ. 1re, 22 avril 1997, cette *Revue*, 1997.746, spéc. n° 13.

(12) Trib. gr. inst. Toulouse, 20 mars 1987, *Gaz. Pal.* 1987, jur., p. 609 et cette *Revue*, 1988.67, note P. Monin-Hersant et B. Sturlèse ; dans la même affaire, Civ. 1re, 23 octobre 1990, cette *Revue*, 1991.407, note Y. Lequette ; *Defrénois* 1991, art. 34980, n° 9 et *D.* 1991.233, note J. Massip. Civ. 1re, 16 décembre 1992, *Defrénois* 1993, art. 35572, p. 721, n° 50, obs. J. Massip ; *D.* 1993, somm. 352, B. Audit. Trib. gr. inst. Paris, 8 février 1993, cette *Revue*, 1993.650, note B. Ancel ; *Clunet* 1994.133, note H. Gaudemet-Tallon. Civ. 1re, 15 juin 1994, cette *Revue*, 1995.96, note H. Muir Watt. Rennes, 4 août 1998, *Bull. inf. C. cass.*, 1er mai 1999, p. 39. *Contra*, Trib. gr. inst. Thonon, 19 juin 1987, *Gaz. Pal.* 1988.106, note JP.

(13) Article 3, *in fine* : « le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de [l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour] ».

(14) Sur les accords relatifs à la garde, H. Muir Watt, note sous Civ. 1re, 22 avril 1997, préc. E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif », spéc. n° 70.

(15) La Convention de La Haye de 1996 (article 3 b) ainsi que le règlement Bruxelles II *bis* (article 2, § 11 b) utilisent également la notion de droit de garde qu'ils définissent de façon identique à la convention de 1980. Sur la notion de responsabilité parentale, voir F. Jault, « La notion de ?responsabilité parentale? », *Dr. et patrimoine*, juin 2005, n° 138, p. 58 ; également, *in Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, dir. H. Fulchiron et C. Nourissat, Dalloz, 2005, p. 157.

(16) La définition retenue par le règlement Bruxelles II *bis* est plus explicite sur ce point que l'article 5 de la convention de 1980 : « la garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut [...] décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale ».

(17) Pour une illustration de ce cas de figure, voir l'affaire *Guichard*, C. Adm. appel Paris, 11 juillet 1997, *RFD adm.* 1998.1035, cond. J-P. Paitre ; *RFD adm.* 1999.414, H. Bosse-Platière et ses suites devant le Conseil d'État : CE, 30 juin 1999, *RFD adm.* 1999.899 ; *Dr. et patrimoine* 2000.92, obs. F. Monéger ; S. Grataloup, « Le recours contre la décision d'une autorité centrale en matière d'enlèvement international d'enfant », *Dr. fam.* 2000, chron. n° 15 ; *D.* 2000.1, note F. Boulanger ; *Clunet* 2000.725, note I. Barrière-Brousse. Dans cette affaire, l'autorité centrale française avait en effet refusé sur l'article 27 de la convention de 1980 d'assister un père dans ses démarches en vue d'obtenir le retour, au motif qu'au moment du déplacement de l'enfant, seule la mère exerçait l'autorité parentale sur l'enfant naturel.

(18) La situation ne peut désormais se produire en droit français que de façon très résiduelle, la loi du 4 mars 2002 ayant posé le principe de l'exercice en commun de l'autorité parentale, quelle que soit la nature et la situation du couple parental. Sur l'évolution législative à l'égard de l'exercice de l'autorité parentale, voir F. Terré et D. Fenouillet, *Les personnes. La famille. Les incapacités*, Dalloz, 7e éd., 2005, spéc. nos 1005 et s. Voir également sur la réforme de 1987, J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille, dissolution de la famille*, LGDJ, 1991, spéc. nos 507 et s., et sur la réforme de 1993, J. Hauser et D. Huet-Weiller, *La famille, fondation et vie de la famille*, LGDJ, 2e éd., 1993, spéc. nos 1177 et s.

(19) Voir le préambule et l'article 21 de la Convention de La Haye de 1980.

(20) E. Perez-Vera, « Rapport explicatif », préc., spéc. n° 65.

(21) Sur la violation d'un droit de garde par non-respect d'une restriction géographique judiciairement ordonnée, Aix-en-Provence, 23 mars 1989, cette *Revue*, 1990.529, note Y. Lequette : le déplacement ayant été en l'espèce réalisé au mépris de la restriction géographique imposée par le tribunal et sans le consentement de la mère, la cour d'appel décide que « en attribuant à la mère le droit d'accepter ou de refuser le déplacement de la résidence des enfants hors d'une certaine région, [la décision] a organisé un exercice conjoint du droit de garde au sens de la Convention de La Haye ».

Pour une décision en sens contraire : Trib. gr. inst. Périgueux, 17 mars 1992, cette *Revue*, 1993.650, note B. Ancel ; *Clunet* 1993.938, note H. Gaudemet-Tallon ; *JCP* 1993.I.3688, chron. H. Fulchiron ; *JCP* 1993.II.22104, note T. Clay ; *Les Petites Affiches*, 3 septembre 1993, note T. Clay ; *Gaz. Pal.* 1992.2.678, note GC. Le jugement considère, à tort, que la convention ne permet que de protéger le droit de garde contre le parent non-gardien et refuse de qualifier d'illicite le déplacement réalisé par la mère au mépris d'une restriction géographique judiciairement ordonnée.

(22) Pour une référence implicite à l'article 5, Civ. 1re, 16 juillet 1993, cette *Revue*, 1993.650, note B. Ancel ; *Clunet* 1994.133, note H. Gaudemet-Tallon.

(23) Civ. 1re, 22 avril 1997, cette *Revue*, 1997.746, note H. Muir Watt ; *D.* 1998, jur. 289, note J. Massip ; *Defrénois* 1997.1336, obs. J. Massip.

(24) Cour suprême du Canada, 26 janvier 1994, cette *Revue*, 1995.342, note B. Ancel et H. Muir Watt : en l'espèce, c'est le tribunal qui a été considéré comme bénéficiant d'un droit de garde conjoint par le biais de l'article 5.