|  |
| --- |
| **CONFINEMENT ET RÉSIDENCE  DES ENFANTS : COMMENT  RÉSOUDRE LES CONTENTIEUX ENTRE PARENTS SÉPARÉS ?** Synthèse |

Avec le confinement de nouvelles questions se posent. A-t-on le droit de faire transiter les enfants d’une résidence à l’autre ? Est-ce que les risques pris en valent la peine ? Comment compenser le manque de relations avec les deux parents ? Comment gérer les implications financières ?

L’article [373-2](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000038311150&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20200330&oldAction=rechCodeArticle&fastReqId=488227199&nbResultRech=1) du Code civil énonce le principe selon lequel la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Précisons que l’alternative aux modalités de cet exercice, qui doit rester conjoint, est la suivante : soit l’enfant voit sa résidence principale fixée chez l’un de ses parents, l’autre parent exerçant un seul droit de visite et d’hébergement, soit l’enfant vit en résidence alternée chez ses deux parents. Quoi qu’il en soit, dans l’un comme dans l’autre cas, des déplacements sont nécessaires.

Les procédures en vigueur sont claires : les transitions entre les résidences de l’enfant sont maintenues. Le ministre de l’Intérieur, dans son allocution du 13 mars, a clairement précisé que le déplacement des parents séparés pour assurer les modalités de résidence des enfants constituait un motif familial impérieux. Il convient simplement de cocher la case correspondante dans l’attestation de déplacement dérogatoire. « *Les parents séparés sont tenus de respecter les modalités d’exercice de l’autorité parentale telles qu’elles ont été fixées dans la décision judiciaire les concernant, même en Covid 19,* ***sauf danger avéré*** ».

En conséquence, si le déplacement des parents séparés pour aller chercher ou déposer leurs enfants est reconnu comme motif dérogatoire à l’interdiction de déplacement, alors nous devons nous conformer à cette décision. Les transitions d’une résidence à l’autre, en résidence alternée ou selon le droit de visite et d’hébergement, doivent donc être respectées, selon la loi.

D’autre part, il nous faut certainement nous adapter aux situations particulières. Si les parents ou si les enfants sont malades au moment des jours de transition, il paraît évident qu’il faut reporter le déplacement. Il y a beaucoup d’autres cas possibles, les énumérer tous ici serait illusoire. Mieux vaut dégager quelques principes de prise de décision, tout en gardant en tête que les mesures de confinement sont faites pour protéger les familles et leurs proches contre la propagation du virus.

## En cas de séparation, le parent qui a les enfants à la maison le 16 mars 2020 doit-il les remettre à l’autre parent après cette date pour respecter la résidence alternée ou le droit de visite et d’hébergement ?

**Oui**. Lors de son allocution télévisée du 16 mars, le ministre de l’Intérieur Christophe Castaner a répondu positivement en indiquant que « des exceptions pourront être tolérées pour (…) les déplacements familiaux impérieux, les parents séparés pour aller chercher/déposer les enfants ». Le confinement n’est donc pas présenté comme un obstacle à la remise des enfants selon les modalités fixées dans le jugement par l’un des parents à l’autre pour que soient respectés la résidence alternée ou le droit de visite. Il faut donc rédiger une auto autorisation de déplacement, et cocher : déplacements pour motif familial impérieux, pour l’assistance aux personnes vulnérables ou la garde d’enfants ».

Les parents séparés sont donc tenus de respecter les modalités d’exercice de l’autorité parentale telles qu’elles ont été fixées dans la décision judiciaire les concernant, même en Covid-19, sauf danger avéré (autre parent contaminé par exemple).

**Ai-je le droit de me déplacer pour récupérer ou déposer mon enfant chez l’autre parent ?**

**Oui.** Les « *déplacements pour motif familial impérieux, pour l’assistance aux personnes vulnérables ou pour la garde d’enfants* » sont autorisés. Par mesure de précaution, il est aussi conseillé aux parents de se munir de leur jugement ou de la convention de divorce, qui précise les modalités de garde de leurs enfants.

Si aucune mesure n’a encore été mise en place entre les parents, un simple échange de mails fixant l’accord des parents pourrait suffire.

## Les parents peuvent-ils s’entendre pour déroger temporairement aux modalités d’exercice de l’autorité parentale telles qu’elles ont été fixées par décision judiciaire ?

Il est toujours possible de trouver un meilleur accord pour adapter les modalités de garde des enfants à la situation : les modalités d’exercice de l’autorité parentale sont en effet toujours fixées « à défaut de meilleur accord » entre parents. Les parents peuvent donc s’accorder afin que leurs enfants ne pâtissent pas du risque de contamination, par exemple si l’un d’eux a des raisons de penser qu’il présente un danger, qu’il revient d’un pays à forte contamination ou simplement par prudence.

L’accord peut être rédigé sur papier simple, les signatures apposées chacun chez soi, le document scanné et envoyé à l’autre parent qui le renverra à son tour signé. L’accord peut également faire l’objet d’un acte d’avocat qui garantit un lien plus apaisé en cas de contexte tendu entre parents, le tout en ligne bien sûr.

## Quels sont les risques encourus par les parents qui refuseraient de respecter les modalités d’exercice de l’autorité parentale judiciairement fixées en invoquant par exemple un danger pour leurs enfants ?

Le parent qui refuserait de respecter ces modalités d’exercice de la résidence ou du droit de visite et d’hébergement s’expose à un recours judiciaire.

Même si le fonctionnement des juridictions en raison de la pandémie est strictement limité au contentieux de l’urgence, il est toujours possible d’engager une **procédure de référé devant le juge aux affaires familiales** sous réserve d’établir l’urgence, ou un **recours devant le tribunal correctionnel pour délit de non présentation d’enfant.**

Jean-Michel Hayat (premier président de la CA de Paris) a indiqué dans une interview : « Nous ne tenons plus qu’une audience par semaine, pour les appels d’ordonnances de référé ou d’exécution provisoire des décisions rendues en première instance. J’ai également créé une audience consacrée au référé familial si jamais il y avait des difficultés majeures sur la résidence des enfants en période de confinement. J’ai préféré le prévoir avec des magistrats du pôle famille. Mais, pour le moment, nous n’avons pas eu de saisies à ce sujet. »

**Le parent mis en cause pourra se défendre en faisant valoir : l’intérêt de l’enfant ou la notion de fait justificatif devant la juridiction pénale.** Il s’agit du motif légitime tiré de certaines circonstances comme obstacle à l’exercice de l’autorité parentale, de nature à justifier le fait matériel de non présentation d’enfant. Il faut que les circonstances soient exceptionnelles et permettent d’établir l’existence d’un danger actuel ou imminent menaçant la personne ou la santé de l’enfant. Attention : il faut préciser que **le refus ou la réticence de l’enfant** n’est jamais un fait justificatif

**Ai-je le droit de refuser de remettre mon enfant à l’autre parent ?**

Tout d’abord, il faut rappeler les termes de l’article 371-1 du Code civil qui dispose que « ***L’autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l’intérêt de l’enfant.****Elle appartient aux parents jusqu’à la majorité ou l’émancipation de l’enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.
L’autorité parentale s’exerce sans violences physiques ou psychologiques.
Les parents associent l’enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.* »

Evidemment ainsi, si l’enfant est malade ou fragile, il sera de l’intérêt supérieur de ce dernier qu’il reste au domicile d’un des parents à long terme. Les mesures de confinement actuelles peuvent être néanmoins, pour certains, une « bonne excuse » pour tenter de priver l’autre de l’exercice de son autorité parentale. Attention donc à ce que cette situation ne tourne pas en abus !

On peut raisonner en termes de rapprochement géographique. Lorsque les parents habitent **à proximité**, les modalités d’hébergement habituelles de leurs enfants doivent être respectées. Un parent pourrait alors difficilement refuser de remettre son enfant à son ex-conjoint. C’est généralement le cas pour la mise en place de la garde alternée, accordée généralement lorsque les domiciles des parents séparés sont proches. Ainsi, l’organisation de la résidence alternée des enfants (mais aussi l’exercice du droit de visite et d’hébergement si les domiciles sont à proximité) devrait se dérouler normalement, malgré les mesures de confinement.

Lorsque les domiciles sont **éloignés**, notamment lorsqu’ils n’habitent pas dans la même région, l’application stricte des modalités d’hébergement habituelles des enfants paraît plus délicate. Dans ce cas, les parents sont invités à faire preuve de bon sens.

Les parents devront également privilégier « *l’intérêt supérieur* » de l’enfant pour justifier de la suspension des modalités d’exercice de l’autorité parentale, c’est-à-dire s’ils souhaitent « *garder* » l’enfant.

Dans ce cas, cette notion pourrait être un motif avancé par le parent mais à condition qu’il soit sérieux et repose sur des éléments légitimes et vérifiables comme :

* La fragilité de l’enfant en fonction de son âge et son état de santé (éventuelles pathologies médicales, etc.) ;
* Le risque particulier d’exposition de l’enfant au parent exposé au Covid-19 du fait de sa profession : de nombreux parents exercent des professions qui peuvent être, plus ou moins exposés au Covid-19 (médecins, membre d’un EPAHD, personnel soignant, ambulancier, fonctionnaire de Police, etc.) ;
* Le non-respect du confinement par le parent qui expose alors l’enfant à un risque de contamination non négligeable.

Ces éléments ne constituent néanmoins pas une solution unique et suprême permettant de régler tous les conflits car il faut voir la situation au cas par cas.

Il paraît alors sans doute préférable en tout état de cause qu’un parent garde le ou les enfants plus longtemps, afin de limiter les déplacements et d’éviter la propagation du virus. Il pourrait alors être organisé entre les parents de « *rattraper* » le temps qui n’a pas été passé avec le parent qui a été privé de l’enfant pendant son temps de garde.

Dans tous les cas enfin, il sera opportun de maintenir les liens à distances en continuant le contact par tous moyens de communication, etc., proposer de compenser l’absence de l’enfant par plus de temps dans le futur.

**Et si je souhaite voir mon enfant en dehors de mon droit de visite et d’hébergement ou de la garde alternée avec l’accord de l’autre parent ?**

Évidemment le confinement doit être respecté strictement, ce qui veut dire qu’il ne paraît pas possible de permettre de voir son enfant en dehors de son domicile (et donc de son droit de visite et d’hébergement ou de la période de garde alternée), surtout si l’idée vient au parent de vouloir se rendre avec l’enfant chez des amis ou des membres de sa famille.

Il faudrait trouver un moyen de rendre la visite possible si elle répond à un « *motif impérieux* », pour aider par exemple l’autre parent.

\* \* \*

En résumé, le confinement n’impacte pas les modalités d’hébergement habituelles et n’empêche pas de changer l’hébergement d’un parent à l’autre. Il faut toutefois faire l’équilibre entre les intérêts de l’enfant qui priment évidemment sur celui du parent.

En cas de situation urgente comme un comportement à risque de l’autre parent ou une situation de danger de l’enfant dont l’un des parents aurait eu connaissance, il reste toujours possible de saisir le Juge aux affaires familiales en urgence pour statuer sur une modification des modalités d’exercice de l’autorité parentale et préconiser des mesures particulières. Les Tribunaux fonctionnent actuellement avec des permanences assurées régulièrement.

Il n’en reste pas moins qu’il est fondamental que ce type de démarche soit absolument sérieuse (des preuves doivent être apportées, échanges de mails, etc.) afin que cela n’ait pas, pour celui qui ne souhaite plus faire fonctionner les mesures habituelles, des conséquences fâcheuses pour la suite.

L’exercice de l’autorité parentale doit continuer à s’exercer, et chaque parent doit respecter le droit de l’autre. La situation de confinement n’échappe pas à cela.

* **Concernant la question de savoir si le confinement peut justifier la non-représentation de l’enfant**, la question reste ouverte, selon les cas, et même dans celui d’une résidence alternée. Face au risque encouru par chacune des familles et par l’enfant lui-même, le parent chez qui l’enfant se trouvait au début de la période de confinement serait en droit d’invoquer le risque de contamination pour refuser de remettre l’enfant à l’autre parent à la date prévue. Sans doute faudrait-il tout de même, dans cette hypothèse, des circonstances particulières légitimant le refus : un risque particulier pour l’enfant s’il connaît des fragilités cardiaques ou respiratoires, ou pour une personne fragile de l’entourage d’un des deux parents.

En revanche, lorsque les domiciles sont éloignés, notamment dans le cas où les parents ne vivent pas dans la même ville voire dans la même région, le statu quo quant aux modalités d’hébergement des enfants paraît plus délicat.

* **La médiatisation du droit de visite du parent non hébergeant**. L’hypothèse est la suivante : lorsque la résidence de l’enfant est fixée chez l’un de ses parents à titre principal, et que le droit de visite du parent « non hébergeant » doit s’exercer dans un lieu médiatisé, (dit encore lieu neutre), son droit sera paralysé puisque comme tout lieu de rassemblement et de réunion, les espaces médiatisés dédiés aux rencontres parents-enfants sont, pour éviter la circulation du virus, fermés. Ainsi le parent non hébergeant se trouve-t-il dans l’impossibilité d’exercer son droit de visite, étant précisé que le parent hébergeant, confronté par symétrie à l’impossibilité de remettre l’enfant, ne pourrait se voir reprocher d’empêcher l’exercice par le second parent de son droit de visite.