



Revista de la Facultad de Jurisprudencia

ISSN: 2588-0837

RFJ@puce.edu.ec

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ecuador

Merlyn Sacoto, Sonia

**Pandémie de COVID-19: une nouvelle preuve de la
réforme juridique nécessaire pour les enfants équatoriens**

Revista de la Facultad de Jurisprudencia, vol. 1, n° Esp.8, 2020, Juin-, pp. 120-164
Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Ecuador

DOI: <https://doi.org/10.26807/rfj.vi8.310>

Disponible sur: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=600263979001>

- ▶ Comment citer
- ▶ Numéro complet
- ▶ Plus d'informations sur l'article
- ▶ Page web du journal dans redalyc.org

Pandemia de COVID-19: una nueva evidencia de la necesaria reforma legal para la niñez ecuatoriana

Pandémie de COVID-19: une nouvelle preuve de la réforme juridique nécessaire pour les enfants équatoriens

Sonia Merlyn Sacoto

Professeur à l'Université Catholique Pontificale de l'Équateur

Ville : Quito

Pays : Équateur

Article original (recherche)

RFJ, No 8, Vol. I, 2020, pp. 58-77, ISSN 2588-0837

RESUME: La pandémie provoquée par le COVID-19 a mis en évidence certaines situations telles que le manque d'un régime obligatoire de communication entre enfants et parents, qui obligent le législateur équatorien à adopter d'urgence la réforme de certaines lois que le Code de l'enfance et de l'adolescence maintient au sujet du « régime de visites », afin d'éviter l'effondrement du système judiciaire en matière d'enfance.

MOTS CLES: libre circulation, communication, droit de la famille, enfance, réforme juridique.

RESÚMEN: La pandemia provocada por COVID-19 ha puesto de manifiesto ciertas situaciones, como la falta de un régimen obligatorio de comunicación entre niños y padres, que obligan a los legisladores ecuatorianos a adoptar urgentemente la reforma de ciertas leyes que el Código de la Niñez y Adolescencia mantiene en relación con el “régimen de visitas”, a fin de evitar el colapso del sistema de justicia en materia de infancia.

PALABRAS CLAVE: Libre circulación, comunicación, derecho de la familia, niñez, reforma jurídica.

INTRODUCTION

La pandémie de COVID-19, qui affecte le monde depuis la fin de l'année 2019, au-delà de la maladie et de la mort, est devenue une opportunité pour la réflexion afin d'opérer des changements profonds dans tous les domaines.

Dans ces domaines, la science du Droit, chargée de la régulation du comportement humain, intégrera des changements importants dans la réglementation, dont notre pays ne peut rester à l'écart, car des lacunes qui, avant le COVID-19, pouvaient être ignorées, se manifestent aujourd'hui dans toute leur ampleur et générèrent de plus grands conflits juridiques.

1. DROIT / OBLIGATION DE RELATION

1.1. Cadre Conceptuel

Le « droit à la relation » susmentionné est répertorié comme un droit de l'homme et fondamental, étant donné qu'il est prévu dans la Convention relative aux droits de l'enfant (1989), traité international ratifié et contraignant pour notre pays, dont l'article 9.3 dispose que :

Les Etats parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ainsi, il est obligatoirement incorporé dans le système juridique équatorien, en vertu de ce qui est indiqué à l'article 425 de la Constitution équatorienne (2008) en vigueur, qui dispose textuellement que:

L'ordre hiérarchique d'application des règles sera le suivant: la Constitution; traités et conventions internationaux; lois organiques; lois ordinaires; normes régionales et ordonnances de district; décrets et

règlements; ordonnances; accords et résolutions; et les autres actes et décisions des pouvoirs publics.

Plus précisément, la Constitution équatorienne indique que les enfants et les adolescents font partie des groupes d'attention prioritaires et, pour ce sujet en particulier, déclare:

Art. 45.- Les filles, garçons et adolescents jouiront des droits communs de l'être humain, en plus de ceux spécifiques à leur âge. L'État reconnaîtra et garantira la vie, y compris les soins et la protection dès la conception.

Les filles, les garçons et les adolescents ont droit à l'intégrité physique et mentale; à leur identité, nom et citoyenneté; à une santé et une nutrition complètes; à l'éducation et à la culture, aux sports et aux loisirs; à la sécurité sociale; d'avoir une famille et de profiter de la coexistence familiale et communautaire; à la participation sociale; au respect de leur liberté et de leur dignité; d'être consultés sur les questions qui les concernent; d'être éduqués en priorité dans leur langue et dans les contextes culturels de leurs peuples et nationalités; et de recevoir des informations sur leurs parents ou proches absents, à moins que cela ne nuise à leur bien-être.

L'Etat garantira leur liberté d'expression et d'association, le libre fonctionnement des conseils étudiants et autres formes associatives. (les italiques soulignés nous appartiennent) (CRE, 2008, art. 45)

De ce qui précède, il s'ensuit que ce droit doit être inclus dans l'ordre juridique; cependant, bien qu'il ait été incorporé dans notre pays, ce droit est incomplètement réglementé, et seulement dans l'une de ses facettes, littéralement comme un «régime de visite», malgré le fait que, grâce à la Convention relative aux droits de l'enfant, qui consacre la doctrine de la protection intégrale qui rend les enfants visibles en tant que véritables sujets de droits, sa réglementation devrait être élargie pour s'accorder plus précisément au droit de relation.

Comment définir le «régime de visite»? L'auteur Enrique Varsi (2004) indique à cet égard que:

Il peut être défini comme une relation juridique familiale de base qui est identifiée à un droit-devoir d'avoir une communication adéquate entre parents et enfants (et vice versa) lorsqu'il n'y a pas de cohabitation permanente entre eux. (p. 261)

Dans le cadre d'une protection intégrale, elle sert ainsi à garantir le droit à la famille, puisque les enfants et les adolescents ont le droit d'avoir une famille, de la connaître et, en général, de jouir de la coexistence familiale. Ceci est établi dans le Code équatorien de l'enfance et de l'adolescence, dans le deuxième livre intitulé : « Le garçon, la fille et l'adolescent dans leurs relations familiales », et plus précisément dans le deuxième titre qui se réfère à l'autorité parentale, définie par la doctrine comme:

L'attribut des parents qui doivent protéger et prendre soin de la personne et des biens de leurs enfants; en règle générale, il est exercé conjointement par les deux parents et, surtout, individuellement par le père ou la mère à qui la garde est accordée. (Varsi Rospigliosi, 2018, p. 376)

L'exercice de l'autorité parentale est toujours conjoint entre les parents, sauf décision contraire du tribunal; mais l'essentiel de celle-ci, sa moelle épinière, la garde, qui dans notre pays est encore appelée « possession », à défaut d'accord entre les parents, selon notre législation, ne peut être attribuée qu'à l'un d'eux (Code de l'enfance et de l'adolescence, 2003, article 106). Le parent non gardien, pour sa part, est un «bénéficiaire» de ce que nous appelons «droit de visite». Métaphoriquement, nous pourrions expliquer la garde comme la planète la plus importante de celles qui composent le système solaire de l'autorité parentale, accompagnée d'une autre planète indispensable, le régime de visite.

1.2. VERS UNE RÉFORME JURIDIQUE

1.2.1. Le point de départ: la terminologie

À cet égard, à première vue, il est évident que toute réforme juridique devrait commencer par renommer ce droit dans la législation équatorienne. Il faut l'énoncer comme un droit de relation, car sous le nom actuel, le parent non gardien semble occuper la place d'un visiteur qui, s'il n'est pas «invité» à faire partie de la vie quotidienne de son enfant, ne peut tout simplement pas exercer son droit. Cependant, ce n'est que la première carence de certaines lacunes que la loi contient en la matière, comme on le verra plus loin.

Si le problème de la terminologie peut sembler superficiel, il s'avère qu'il s'agit de la preuve la plus palpable de la législation en la matière dépassée mais en vigueur en Équateur, car le Code de l'enfance et de l'adolescence, dans les quatre articles qu'il consacre à ce sujet, n'envisage même pas la possibilité qu'un régime de communication soit établi pour le parent non gardien ; ainsi le juge équatorien comprend littéralement qu'il ne doit garantir que des «visites» personnelles.

1.2.2. Droit de communication

Le problème précédent est devenu plus visible lors de la pandémie de COVID-19 et se poursuivra, très probablement, après la fin de la «quarantaine», l'isolement familial obligatoire décrété par les autorités à titre préventif, que le gouvernement équatorien a décidé de classer par phases qui impliquent principalement une restriction de la libre circulation des véhicules, qu'il a appelée, par analogie avec les feux de signalisation, peut-être pour mieux la faire comprendre: « feu rouge » ou quarantaine stricte, « feu orange » ou quarantaine atténuée et « feu vert » ou fin de quarantaine.

Le vide réglementaire concernant la communication parentale-filiale atteint également l'actuel projet de loi de réforme sur les enfants et les adolescents, appelé « Projet de

code organique pour la protection complète des filles, des garçons et des adolescents », qui unifie certaines initiatives de réforme réglementaire et qui fait l'objet d'un débat au sein de l'Assemblée Nationale, mais dans lequel les moyens télématiques n'ont pas été inclus pour maintenir le lien familial, ce qui n'a aucun sens dans le contexte actuel: nous avons tous assisté au raccourcissement des distances grâce aux plateformes virtuelles, des appels vidéo et même des simples appels téléphoniques, car bien qu'ils ne remplacent pas le contact physique du parent qui ne peut pas embrasser son enfant, ils lui permettent au moins d'être informé de sa situation, et de même l'enfant peut rester informé sur la vie et les routines de son parent.

Cela devient d'autant plus incompréhensible si l'on considère que l'Équateur est un pays dans lequel l'accès général à Internet a augmenté, de même que l'utilisation du téléphone portable, car:

L'Équateur a atteint en moyenne 79% d'accès de la population à Internet, chiffre qui prend en compte des aspects d'accès mais pas uniquement à partir de comptes ou de services d'Internet sous contrat. Le volume de ce chiffre est justifié par le nombre de lignes actives de téléphone portable qui, avec les initiatives gouvernementales d'accès dans les espaces publics et l'offre de fournisseurs de services mobiles aux coûts de plus en plus bas, rapproche l'accès à de plus en plus d'utilisateurs. Malgré le fait que la principale concentration d'utilisateurs se situe dans les villes de Guayaquil et Quito, les utilisateurs augmentent dans toutes les provinces et villes du pays par rapport aux années précédentes. (Del Alcazar Ponce, 2020)

De même, en 2020, l'on calcule que 15,6 millions d'Équatoriens possèdent des lignes de téléphone portable (Telesemana, 28 juin 2019), ce qui représente 89% de l'ensemble de la population et démontre l'utilité d'intégrer le régime de communication parento-filiale dans la législation. Dans cette quarantaine, ou dans tout autre cataclysme, le droit d'avoir des relations avec le parent non gardien et la famille élargie, peut ainsi être garanti.

Il convient de se rappeler que, pour ne pas limiter l'exercice du droit commenté, il est essentiel de comprendre qu'il s'agit d'un droit corrélatif tant pour les enfants et adolescents que pour les parents; cependant, il est souvent considéré à tort comme «bénéfique» uniquement pour le parent non gardien. Cependant, rien n'est plus éloigné de la réalité: plusieurs études ont démontré l'importance du rôle paternel dans l'adaptation et la réussite des enfants dans les systèmes éducatifs et dans l'environnement social. Ainsi, par exemple:

Kliksberg (2000) étudie la situation sociale en Amérique Latine et ses impacts sur la structure familiale. En comparant la situation dans les pays développés et dans les pays en développement, il a réussi à observer comment la situation sociale exerce une grande influence sur la famille. Il fait référence à une étude réalisée aux États-Unis (Wilson, 1994) dans laquelle 60.000 enfants ont été étudiés, où l'on a constaté que pour les deux sexes et à presque tous les niveaux sociaux, sauf le plus élevé, sans distinction de race, les enfants vivant avec une mère séparée ou divorcée avaient des conditions pires que les enfants vivant avec les deux parents biologiques. *Ainsi, ceux qui vivaient sans le père avaient tendance à être plus fréquemment expulsés des établissements d'enseignement auxquels ils appartenaiient, à souffrir de troubles du comportement et à éprouver des difficultés dans les relations avec leurs camarades.* Dans des études menées en Uruguay (Katzman, 1997), il a été possible de voir ce type d'implication plus au niveau physiologique ... Dans cette même publication (Kliksberg, 2000) décrit une autre étude réalisée aux États-Unis (Dafoe Whitehead, 1993) axée sur la population des centres de détention pour mineurs, *où il a été reconnu qu'en ce qui concerne la situation familiale, 70% de ces jeunes venaient de familles dont le père était absent.* (Rodríguez Martínez, 2010, pp. 4-5) (les italiques soulignés nous appartiennent)

Ainsi, nous sommes d'accord avec les auteurs qui soulignent la dualité du droit à la relation, en tant qu'un droit-devoir (Barcia Lehmann, 2018, pp. 49-72), un exercice de «circulation à double sens», que l'on peut comparer aux deux faces d'une pièce de monnaie: d'un côté, c'est le droit qui appartient à l'enfant qui est lié à son père ou sa mère avec le devoir corrélatif émanant de la faculté pour son parent non gardien; et, de l'autre côté, le droit du parent de rester en contact avec son enfant mineur, d'être pleinement conscient de sa vie et de ses habitudes, de contribuer au développement de sa santé physique et mentale. Cette faculté s'étend à la famille élargie du dit parent, comme le prévoit l'actuel Code de l'enfance et de l'adolescence (2003) à l'article 124, c'est-à-dire les grands-parents, oncles, frères et parents jusqu'au quatrième degré de consanguinité (cousins).

Les parents ont le devoir d'éduquer et prendre soin de leurs enfants, droit qui dans le cas du parent non gardien, est rendu possible grâce au droit de relation qui put être affecté pendant la pandémie du COVID-19. Ainsi, de nombreux parents non gardiens étaient chargés d'aider leurs enfants avec leurs devoirs, tels que l'apprentissage d'une autre langue qu'eux seuls parlaient, et s'ils étaient empêchés d'exercer ce rôle physiquement, ils durent avoir recours aux moyens télématiques, à condition que les accords le permettent, de telle sorte que le droit d'apprendre de leurs enfants fût ainsi garanti.

1.2.3. Autonomie progressive

Bien entendu, pour l'exercice correct du droit de relation, les opinions des fils et des filles doivent toujours être écoutées, afin d'établir les dates et les heures du régime des visites, compte tenu de leurs habitudes, dans le contexte de la « démocratisation de la famille » que nous appliquons aux enfants post-Convention¹, dont on consulte toujours l'opinion

1 Nous nous référons ainsi aux enfants nés en Équateur à partir de 1990, lorsque nous avons ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant, qui a changé le paradigme juridique pour traiter les enfants et les adolescents comme de véritables sujets de droits, avec l'application de la doctrine de la protection intégrale qui a marqué un virage à 180 degrés dans le système juridique équatorien.

en fonction de leur degré de développement, sur toutes les questions qui les concernent, comme l'indique la Convention relative aux droits de l'enfant (1990) précitée à l'article 12:

1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération en égard à son âge et à son degré de maturité.
2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, en concordance avec les règles de procédure de la législation nationale. (les italiques soulignés nous appartiennent)

L'on retrouve des dispositions semblables à l'article 45 susmentionné de la Constitution équatorienne et à l'article 60 de l'actuel Code de l'enfant:

Article 60.- Droit d'être consulté.- Les enfants et adolescents ont le droit d'être consultés sur toutes les questions qui les concernent. Cet avis sera pris en compte dans la mesure de leur âge et de leur maturité. Aucun enfant ou adolescent ne peut être contraint ou constraint de quelque manière que ce soit à exprimer son opinion. (Code de l'enfant, 2003, art. 60)

En effet, consulter un enfant de sept ans n'est évidemment pas la même chose qu'en consulter un de onze ans. Bien que le développement psychologique ne soit pas seulement mesuré en fonction de l'âge, il est évident que plus les enfants seront âgés, meilleurs seront leur façon de s'exprimer, niveau de conscience et assimilation de la réalité. Cependant, afin de garantir cette faculté, le Juge peut considerer d'autres formes d'expression lors de l'entretien avec des enfants plus jeunes, telles que l'utilisation de techniques comme le jeu et le dessin.

Il convient de rappeler que la Cour Constitutionnelle équatorienne partage les critères constants de l'arrêt du 24 février 2012, rendu par la Cour Interaméricaine des Droits de l'homme (CIDH) à l'affaire Atala Riffo et filles contre le Chili, en accord avec l'Observation générale No 12 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies :

Il ne suffit pas d'écouter l'enfant, les opinions de l'enfant doivent être prises au sérieux lorsque l'enfant est en mesure de forger son propre jugement, ce qui exige que les opinions de l'enfant soient évaluées par un examen cas par cas . *Si l'enfant est en mesure de se forger son propre jugement de manière raisonnable et indépendante, le juge doit prendre en compte les opinions de l'enfant comme un facteur important dans la résolution du problème (...).* Le cas échéant, l'autorité judiciaire concernée doit spécifiquement expliquer pourquoi elle ne tiendra pas compte de l'option de l'enfant. (Cour constitutionnelle de l'Équateur, 2016) (les italiques soulignés nous appartiennent)

En effet, l'opinion d'un enfant peut être affectée par certaines circonstances, par exemple, dans le contexte de cette pandémie, si l'enfant se rendait normalement au domicile du parent non gardien pour effectuer les devoirs de la langue que son parent dominait et qui était la langue utilisée par son établissement scolaire pour tous les devoirs, l'enfant plus agé comprendra qu'il devra continuer avec la même performance et, quand il sera interrogé, il répondra probablement dans ce sens; tandis qu'en interrogant le plus jeune enfant, il dira peut-être qu'il préfère ne pas voir son parent, uniquement parce qu'il espère ainsi ne pas accomplir ses travaux scolaires.

Malheureusement, au sujet de ce droit à la consultation, il y a eu partout des cas d'enfants manipulés, dont le parent qui exerceait la garde, a préféré sacrifier le droit corrélatif, pour aboutir, en utilisant ce qu'il considérait à tort comme des stratégies juridiques à sa portée, au dénommé « syndrome d'aliénation parentale », défini comme:

Trouble caractérisé par un ensemble de symptômes résultant du processus par lequel un parent transforme la conscience de ses enfants de différentes manières afin de prévenir, entraver ou détruire leurs liens avec l'autre parent. (Varsi Rospigliosi, 2018, p. 384)

La première phase de ce syndrome est précisément identifiée par l'isolement effectué par le parent gardien, afin de:

Générer une dépendance exclusive. Cette construction d'un lien affectif forcé entend devenir sa principale source d'interactions affectives sûres, à une époque où cet élément est de la plus haute importance. Son intérêt secondaire est de l'empêcher d'avoir d'autres visions de la réalité [...]. Un parent qui tente d'isoler ses enfants de la contamination externe ne peut pas permettre l'arrivée de messages susceptibles de compromettre la crédibilité de ses affirmations. (Aguilar, 2009, pp. 143-145) (les italiques soulignés nous appartiennent)

2. PROBLÈMES SPÉCIFIQUES DU DROIT DE CONNEXION PENDANT LA PANDÉMIE DE COVID-19.

Les situations évoquées dans les lignes précédentes, observées assez couramment, ont été amplifiées lors de la pandémie de COVID-19; par conséquent le droit de visiter a également été affecté, car il y a aussi certaines peurs qui sont maximisées.

Ainsi, lors des visites régulières, parfois, avec ou sans fondement, le parent gardien craint qu'après les «visites» son enfant revienne négligé, mais cette inquiétude a augmentée pendant cette époque, avec la crainte d'une contagion qui, en plus, est également partagée par l'autre parent lorsqu'il est en contact avec son enfant.

De plus, de nombreux parents coexistent avec leurs propres parents âgés ou qui ont des maladies telles que l'hypothyroïdie et le diabète, lesquelles n'auraient généralement

pas d'incidence lors des visites mais qui, dans la situation pandémique actuelle, font craindre que l'enfant puisse infecter la famille élargie, à cause de sa plus grande vulnérabilité au virus COVID-SARS 2.

En outre, compte tenu des restrictions à la circulation des véhicules en raison de l'état d'urgence, il existe également une limite de circulation en dehors des heures de couvre-feu. Certains états ont réglementé cette situation et les sauf-conduits ont été autorisés, comme au Chili (El Mostrador, 17 avril 2020), mais dans notre pays, rien n'a été prévu sur aucune question liée aux enfants, même dans la « Loi organique sur l'aide humanitaire au combat de la crise sanitaire dérivée du COVID-19 » publié dans le registre officiel le 22 juin 2020.

De plus, il existe certains «régimes des visites» qui sont exercés aux points de rencontre publics, qui sont actuellement fermés. Par exemple: les centres commerciaux, les parcs, les écoles et même les centres psychologiques, derniers endroits où les régimes devaient se dérouler au cours d'une séance de thérapie, mais qui n'ont évidemment pas été réalisables.

Il convient alors de se demander si nous sommes confrontés à une collision de droits: la situation de pandémie et post-pandémie (droit à l'intégrité physique) contre le droit de relation des enfants et des adolescents.

La réponse logique est qu'il ne s'agit pas vraiment d'une confrontation de droits. La quarantaine n'a jamais impliqué un couvre-feu pour les visites, elle ne peut donc pas être manipulée et le droit doit être respecté autant que possible, en garantissant la relation parentale-filiale. Pour que l'enfant exerce effectivement son droit à la famille, il est très important qu'il existe une communication permanente avec les deux parents, en particulier avec le parent non-gardien et sa famille élargie.

Même si la réglementation en vigueur ne le prévoit pas, ni l'accord auquel les parents sont arrivés pour fixer les visites, il est important de modifier les comportements

erronés, afin que l'intérêt supérieur des enfants soit garanti, conformément aux dispositions de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que des articles 44 de la Constitution équatorienne et 11 du Code de l'enfance et de l'adolescence. A cette fin, le Juge remplira son rôle protecteur en recueillant l'opinion de l'enfant ou de l'adolescent, comme nous l'avons analysé dans les lignes précédentes.

D'autre part, le régime des visites ne produit pas l'autorité de la chose jugée, de sorte que tout parent peut demander sa modification par un incident dans le processus, puisque la résolution judiciaire n'est pas immuable.

Ainsi, le juge, pour prendre sa décision, lorsque les circonstances initiales pour établir le dit régime ont varié, doit obligatoirement analyser le bien-être des enfants et des adolescents. Pour cela, il aura besoin de l'aide de l'organe subsidiaire de la Cour, connu en Equateur sous le nom de Bureau Technique, composé d'une équipe multidisciplinaire de travailleurs sociaux, de psychologues et de médecins.

À cet égard, nous observons un autre problème auquel nous serons confrontés à cause de la pandémie de COVID-19: la nécessité inéluctable de mettre à jour les rapports du Bureau Technique pour les procédures déjà établies pour les visites, suspendues depuis le 16 mars 2020.

La paralysie des dossiers en ce sens sera évidente, puisque les dits rapports sont préparés par l'organe subsidiaire de la Cour qui représente les «yeux et oreilles» du juge pour chaque cas particulier. Étant donné que ces rapports d'expertise prendront en moyenne quatre à cinq mois pour se terminer, leur mise à jour sera nécessaire, ce qui signifiera, bien entendu, une cause d'engorgement de ces dossiers dans le système judiciaire.

En effet, d'après les données statistiques officielles établies par le Conseil National Équatorien de la Magistrature, il ressort qu'en 2019, 25.934 affaires ont été déposées en matière familiale, ce qui représente un pourcentage de 47,54

% du nombre total d'affaires saisies, tandis qu'en avril 2020 (la quarantaine est toujours en vigueur), le nombre d'affaires admises était de 6.263, c'est-à-dire 53% de toutes les affaires du système judiciaire équatorien. (Conseil Judiciaire, 2020)

Entre-temps, le Conseil Judiciaire équatorien a reconnu que:

Le délai du traitement des affaires a été aggravé par la pandémie, et surtout, après une réduction de 19,5 millions USD de son budget ... qui a produit un déficit de juges et de personnel juridictionnel, accompagné de la suspension des activités par le coronavirus, *(qui aboutit à l'accumulation des procédures en cours, avec une affectation directe aux utilisateurs.* (Diario El Comercio, 5 de julion de 2020, p. 6) (les italiques soulignés nous appartiennent)

Par conséquent, le domaine des tribunaux de la famille, de l'enfance et de l'adolescence a été l'un des premiers à reprendre l'attention au public, depuis le 8 juin 2020, mais si l'on considère l'accumulation naturelle des affaires judiciaires en plus des nouvelles procédures, l'on ne peut s'empêcher d'invoquer l'image d'une catastrophe, d'un « tsunami judiciaire » après la pandémie. Malheureusement, au cours des prochains mois, nous aurons cette image chaque fois que nous essayerons de faire aboutir tout procédure judiciaire.

3. SANCTION EN CAS DE NON-RESPECT

De même, il est important, dans le contexte de la réglementation en vigueur, de réfléchir à la sanction qui devrait être établie pour l'entrave à l'exercice du droit en question. En effet, actuellement l'article 125 du Code de l'enfance et de l'adolescence (2003) prévoit:

Art.125: Rétention illicite du fils ou de la fille.- Le père, la mère ou toute autre personne qui retiendrait illicitemment l'enfant dont l'autorité parentale, la garde ou la tutelle a été confiée à une autre personne

ou qui ferait obstacle aux visites, pourra se voir ordonner par un tribunal de remettre immédiatement l'enfant à la personne qui doit en avoir la garde et sera tenu de verser une indemnité pour le préjudice causé par cette rétention illicite, notamment les dépenses occasionnées par la procédure et la restitution.

Si la personne en question refuse d'obtempérer, le juge ordonnera son arrestation, sans préjudice de lui ordonner la perquisition sans mandat des locaux où l'enfant se trouve ou est présumé se trouver, afin de le récupérer..."
(les italiques soulignés nous appartiennent)

En réalité, cette seule sanction prévue a rarement été appliquée, ce qui nous amène à remettre en question sa véritable utilité. En effet, après plusieurs dispositions judiciaires pour que le parent gardien obéisse au régime des visites établi, lesquelles se prolongent dans le temps par la charge de la procédure judiciaire, le seul résultat sera l'arrestation du parent gardien.

Logiquement, une fois l'entrave démontrée, si l'on relie la finalité du «régime des visites» au comportement de non-respect, la première conséquence devrait être qu'elle soit considérée comme une cause qui serait évaluée par le juge pour priver le parent non gardien de la garde et même de l'autorité parentale, comme moyen de lui imposer une sanction pour son comportement obstructif.

Comme mentionné ci-dessus, certains codes d'Amérique latine autorisent le juge à modifier la garde ou l'autorité parentale en faveur du parent empêché d'exercer son droit de relation.

Ainsi, au Chili, le Code civil à l'article 225-2, lettre d) dispose que:

Lors de l'établissement du régime et de l'exercice des soins personnels, les critères et circonstances suivants seront pris en considération et pondérés ensemble: d) L'attitude de chaque parent à coopérer avec l'autre, afin de lui assurer une stabilité maximale

et lui garantir la relation directe et régulière, et pour ce faire, il examinera en particulier les dispositions du cinquième paragraphe de l'article 229... » ce qui a déjà été envisagée par la jurisprudence chilienne. (Barcia Lehmann, 2018, pp. 49-72)

De même, au Pérou, l'article 91 du Code de l'enfance et de l'adolescence (2000) dispose ce qui suit:

Article 91.- Non-respect du régime des visites.- Le non-respect du régime des visites institué juridiquement donnera lieu à des contraintes légales et en cas de résistance pourra entraîner la modification du mandat. La demande de modification doit être traitée comme une nouvelle action devant le juge qui a entendu la première procédure.

La législation argentine est allée encore plus loin dans la sanction, puisqu'elle caractérise le comportement susmentionné comme un crime et réprime avec des peines de prison d'un mois à un an le parent ou la personne qui, illégalement, empêche ou fait obstacle au contact des mineurs avec leurs parents non cohabitants. (Droit 24.270, 1993)

En Équateur, le «Projet de Loi pour la protection intégrale des filles, garçons et adolescents», à l'article 186, prévoit comme sanction pour l'obstruction répétée au régime des visites, ce qui suit:

En cas de récidive, le juge pourra suspendre l'autorité parentale de la personne qui n'a pas obéi et, s'il le juge nécessaire, modifier la décision de la garde; de même, il ordonnera l'indemnisation des préjudices causés par la rétention illicite, y compris les frais de procédure occasionnés par la demande et la restitution. (Assemblée nationale de l'Équateur, 2020)

Nous considérons cette proposition comme très appropriée, conformément à ce que nous avons analysé dans le cadre de la réglementation latino-américaine actuelle.

EN CONCLUSION

Les réflexions précédentes montrent clairement l'importance d'accomplir un travail conjoint et coordonné pour un changement de mentalité en Équateur: les parties, les avocats et les juges doivent promouvoir des accords. Il sera certainement plus facile, après la pandémie, de se retrouver dans n'importe quel Centre de Médiation afin d'accorder les visites. Ainsi finalement les enfants et les adolescents bénéficieront du droit de relation et ne devront pas aller devant un juge pour être entendus sur leurs besoins.

Il s'agit de faire un effort commun, de gagner en efficacité, de gagner du temps non seulement en quantité mais en qualité, pour arrêter, au moins un peu, les effets du «tsunami judiciaire». Nous, les avocats, nous devrons joindre nos capacités en vue de réaliser les objectifs communs de nos clients, et les opérateurs judiciaires, dès qu'ils recevront leurs accords, devront assouplir leur attitude pour les promouvoir, assouplissement qui se justifie par le respect de la volonté des parties.

Pour conclure, tout ce qui a été indiqué dans les paragraphes précédents nous permet de constater l'urgence d'une réforme de la loi en matière d'enfance, ainsi que d'accélérer les délais pour son approbation par l'Assemblée Nationale, où les législateurs pourraient accueillir certaines suggestions de ce travail, puisque la pandémie de COVID-19 a définitivement mis en évidence l'effet de la crise au sujet du Droit de l'Enfance, qui concerne directement le développement intégral des enfants et adolescents équatoriens.

BIBLIOGRAPHIE

Aguilar, J. M. (2009). *SAP: Síndrome de Alienación Parental*. Barcelona: Editorial Almurzara.

Assemblée nationale de l'Équateur. (2020). “*Proyecto de Código Orgánico para la protección integral de niñas, niños y adolescentes*” (Trámite unificado de varios proyectos / T165416). Récupéré de: <https://www.asambleanacional.gob.ec/es/multimedios-legislativos/38705>

Barcia Lehmann, R. (2018). Determinación del contenido de la relación directa y regular en Chile. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 48 (128), pp. 49-72.

Congrès de Buenos Aires. Loi 24.270, complémentaire au Code pénal. [Droit]. (3 novembre 1993). Adopté le 25 novembre 1993.

Congrès de la République du Pérou. Code de l'enfance et de l'adolescence. [Loi 27337]. (2000). D. O. Le Péruvien du 7 août 2000.

Congrès national de l'Équateur. Code organique des enfants et des adolescents CONA. [Loi 100]. (2003). R. O. 737 du 3 janvier 2003.

Conseil de la magistrature. (2020). *Gestión Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial. Datos estadísticos de 28/06/2020*. Récupéré de: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#ingreso-de-causas-por-tipo-2019>

Constitution de la République de l'Équateur [Const.] (2008). 2e éd. CEP.

Del Alcazar Ponce, J. P. (2020). *Estado Digital Ecuador 2020 – Estadísticas Digitales Actualizadas*. Récupéré de: <https://blog.formaciongerencial.com/estadodigitalecuador2020/>

Diario El Comercio. (5 de julio del 2020). Sección A, *Diario El Comercio*, (p. 6).

Diario El Mostrador. (17 de abril de 2020). Comisaría Virtual habilita permisos para que padres o madres puedan visitar a sus hijos en comunas con cuarentena obligatoria. *Diario El Mostrador*. Récupéré de: <https://www.elmostrador.cl/noticias/2020/04/17/comisaria-virtual-habilita-permisos-para-que-padres-o-madres-puedan-visitar-a-sus-hijos-en-comunas-con-cuarentena-obligatoria/>

Nations Unies. (1990). *Convention relative aux droits de l'enfant*. New York.

Ortiz, S. (5 de julio de 2020). El Covid-19 complicó a los juzgados de la Familia. *Diario El Comercio*, p. 6.

Rodríguez Martínez, N. C. (2010). *Los efectos de la ausencia paterna en el vínculo con la madre y la pareja*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Telesemana. (28 de junio de 2020). *Panorama del mercado-Ecuador*. 28/06/2020. Récupéré de: <https://www.telesemana.com/panorama-de-mercado/ecuador/>

Varsi Rospigliosi, E. (2004). *Divorcio, Filiación y Patria Potestad*. Lima: Ediciones Grijley

Varsi Rospigliosi, E. (2018). *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo III. Lima: Ed. Gaceta Jurídica.

Reçu: 20/04/2020

Accepté: 30/07/2020

Sonia Merlyn Sacoto: Professeur à l'Université Catholique Pontificale de l'Équateur

Adresse électronique: SMERLYN@puce.edu.ec

Ville: Quito

Pays: Équateur

