Bern, 6. Juni 2025

Familiengerichtsbarkeit und Familienverfahren: Bestandesaufnahme und Reformvorschläge

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung der Postulate
19.3478 Schwander vom 9. Mai 2019,
19.3503 Müller-Altermatt vom 9. Mai 2019,
22.3380 RK-N vom 7. April 2022,
22.4540 Gysin vom 16. Dezember 2022 und
23.3047 Feri vom 2. März 2023

Zusammenfassung

Mit den Gesetzesrevisionen zur Förderung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung in den Jahren 2014 und 2017 stand die **Modernisierung des materiellen Familienrechts** im Zentrum. Die **Gleichbehandlung aller Kinder**, unabhängig vom Zivilstand der Eltern, ist heute ein wichtiges Anliegen, nicht nur im materiellen, sondern auch im **formellen Familienrecht**.

Nach geltendem Recht ist bei einer Trennung oder Scheidung der Eltern **entweder die KESB oder das Gericht für die Regelung der Kinderbelange** (Zuteilung der elterlichen Sorge, Regelung der Obhut und des persönlichen Verkehrs bzw. der Betreuungsanteile, Unterhalt) **zuständig**. Die Zuständigkeit hängt vom Streitgegenstand und Zivilstand der Eltern ab. Sind Unterhaltsbeiträge streitig, so ist ausschliesslich das Gericht zuständig. In allen anderen Angelegenheiten entscheidet bei verheirateten Eltern das Gericht und bei unverheirateten Eltern die KESB. Daraus resultieren Unterschiede in der **Zusammensetzung sowie Organisation der zuständigen Behörde** und der **anwendbaren Verfahrensordnung** sowie im **Rechtsmittelverfahren**.

Zur Thematik der Familiengerichtsbarkeit und des Familienverfahrens wurden **fünf Postulate** überwiesen, welche die Prüfung zweier Hauptanliegen verlangen: Einerseits die **Gleichbehandlung der Kinder im Verfahren**, unabhängig vom Zivilstand der Eltern (Postulate 19.3478 Schwander, 22.3380 RK-N und 23.3047 Feri) und andererseits die **Anpassung des Verfahrens**, um Familienstreitigkeiten rasch, niederschwellig und einvernehmlich zu regeln, damit Kinder nach der Trennung bzw. Scheidung eine tragfähige Beziehung zu beiden Elternteilen aufbauen (Postulate 19.3503 Müller-Altermatt, 22.3380 RK-N und 22.4540 Gysin).

Zur Umsetzung wurde eine **Umfrage in den Kantonen** durchgeführt, eine **öffentliche Veranstaltung** organisiert und ein **Rechtsgutachten** erstellt. Die Resultate dieser Arbeiten zeigen, dass das **geltende Familienverfahrensrecht nicht mehr zeitgemäss** ist und daher in verschiedener Hinsicht **gesetzgeberischer Handlungsbedarf** besteht. Es lassen sich dabei folgende **Eckpunkte für eine Revision der Familiengerichtsbarkeit und des Familienverfahrens** festlegen, die in das bestehende System einzugliedern sind:

Vereinheitlichung der Zuständigkeit zur Beurteilung der Kinderbelange:
Zur Gleichbehandlung der Kinder unabhängig vom Zivilstand der sich trennenden Eltern ist die Zuständigkeit zur Beurteilung der Kinderbelange zu vereinheitlichen. Dabei steht heute die Erweiterung der gerichtlichen Zuständigkeit auf die Regelung von Kinderbelangen bei nicht miteinander verheirateten Eltern im Vordergrund. Die meisten Fälle werden bereits heute von den Gerichten beurteilt, weil die Paare verheiratet sind oder Unterhaltsbeiträge strittig sind (sog. Kompetenzattraktion). Daher erscheint es als angemessen, dass die KESB im Zusammenhang mit der Regelung von strittigen Kinderbelangen primär für den Vollzug der vom Gericht im Rahmen des Verfahrens angeordneten Kindesschutzmassnahmen zuständig bleiben. Die teilweise gewünschte Schaffung von Familiengerichten mit interdisziplinärer Besetzung in der ganzen Schweiz (wie im Kanton Aargau) wurde aufgrund des beträchtlichen Eingriffs in die kantonale Organisationsautonomie verworfen. Einige Kantone haben ausserdem diese Möglichkeit bereits geprüft und aus verschiedenen Gründen verworfen. Nach Ansicht des Bundesrates soll diese Möglichkeit weiterhin in der Kompetenz und im Ermessen der Kantone bleiben.

Anpassung des gerichtlichen Verfahrens:
Das Verfahrensrecht ist an die Besonderheiten der familienrechtlichen Streitigkeiten anzupassen. Im Zentrum stehen die Vereinfachung des Verfahrens (mündliches, rasches und niederschwelliges Verfahren) und die Stärkung des Einigungsversuchs. Der Einigungsversuch soll jedoch durch das befasste Gericht und nicht durch eine vorgelagerte Schlichtungsbehörde erfolgen. Zudem soll die Stellung von Kindern und ihren Eltern im Verfahren weiter verbessert werden.

Förderung und Stärkung der einvernehmlichen Konfliktlösung und Interdisziplinarität im Verfahren:
Das Bewusstsein für den Einbezug der Interdisziplinarität im Familienverfahren ist zu stärken. Für den Fall, dass keine Einigung zustande kommt, soll der Einbezug von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden gesetzlich verankert werden. Der Bericht stellt solche Methoden und die entsprechenden aktuellen Entwicklungen in verschiedenen Kantonen dar. Eine einvernehmliche Regelung der Kinderbelange hat positive Auswirkungen sowohl auf das Kindeswohl und die Eltern-Kind-Beziehung als auch auf die Arbeitsbelastung der Gerichte sowie Behörden, da es in strittigen Fällen häufig zu vielen Verfahren und Kindesschutzmassnahmen und damit zu langwierigen sowie kostspieligen Verfahren kommt.

Angesichts dieses **klaren gesetzgeberischen Handlungsbedarfs** sowie der geäusserten Revisionsanliegen aus dem Parlament, aber auch aus der Praxis, ist eine **Gesetzesrevision** gemäss den dargestellten Eckpunkten angezeigt. Der Bundesrat wird daher eine entsprechende **Vernehmlassungsvorlage ausarbeiten**.

Inhaltsverzeichnis

1 Auftrag 7
1.1 Fünf Postulate zu Zuständigkeit und Verfahren bei familienrechtlichen Streitigkeiten 7
1.2 Die Postulate im Einzelnen 8
1.2.1 Postulat 19.3478 Schwander 8
1.2.2 Postulat 19.3503 Müller-Altermatt 8
1.2.3 Postulat 22.3380 RK-N 9
1.2.4 Postulat 22.4540 Gysin 10
1.2.5 Postulat 23.3047 Feri 11
2 Ausgangslage 13
2.1 Bericht des Bundesrates «Modernisierung des Familienrechts» 2015 13
2.2 Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2018 14
2.3 Punktuelle Anpassungen im Rahmen der ZPO-Revision (2020 bis 2023) 15
2.4 Bezug zur gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung 16
3 Vorgehen zur Erfüllung der Postulate 18
3.1 Umfrage in den Kantonen 18
3.2 Öffentliche Veranstaltung «Familien und Justiz – Justiz und Familien» 19
3.3 Rechtsgutachten 21
4 Bestandesaufnahme: Zuständigkeit, Organisation und Verfahren zur Beurteilung von Kinderbelangen 21
4.1 Vorbemerkung 21
4.2 Die Zuständigkeitsordnung 22
4.2.1 Geltende Rechtslage 22
4.2.2 Resultate der Umfrage in den Kantonen 24
4.3 Die Organisation der Behörden 26
4.3.1 Geltende Rechtslage 26
4.3.2 Resultate der Umfrage in den Kantonen 30
4.4 Verfahren bei der Regelung der Kinderbelange 39
4.4.1 Geltende Rechtslage 39
4.4.2 Resultate der Umfrage in den Kantonen 45
4.5 Fazit 55
5 Kantonale Projekte zur Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Verfahren 57
5.1 Instrumente zur Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung 57
5.1.1 Kinder im Blick (KiB) 57
5.1.2 Kinder aus der Klemme 58

5.1.3 Kinder in Kontakt (KiK) 59
5.1.4 Angeordnete Beratung 60
5.1.5 Familienmediation 61
5.2 Kantonale Projekte zur Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Verfahren 62
5.2.1 Kanton Basel-Stadt: Arbeitskreis «Netzwerk Kinder» 62
5.2.2 Kanton Bern: ZFIT (Zentrum für Familien in Trennung) 63
5.2.3 Kanton Wallis: Elternkonsensmodell (modèle du consensus parental) 65
5.2.4 Kanton Waadt: Elternkonsensmodell (COPAR) 69
5.2.5 Kanton Genf: «Couple un jour. Parents toujours» 70
5.3 Wesentliche Erkenntnisse aus den kantonalen Projekten 72
6 Würdigung der Anliegen der Postulate 75
6.1 Gleichbehandlung der Kinder im Verfahren unabhängig vom Zivilstand der Eltern (Postulate 19.3478, 22.3380 und 23.3047) 75
6.1.1 Handlungsbedarf 75
6.1.2 Vereinheitlichung der Zuständigkeit für die Beurteilung der Kinderbelange beim Gericht zur Gewährleistung eines zivilstandsunabhängigen Familienverfahrens 76
6.1.3 Kein Bedarf nach einer vorgelagerten aussergerichtlichen Schlichtungsbehörde 77
6.1.4 Interdisziplinarität im Verfahren 78
6.2 Anpassung des Verfahrens bei Familienstreitigkeiten, insbesondere bezüglich Kinderbelange, zur raschen und möglichst einvernehmlichen Regelung (Postulate 19.3503, 22.3380 und 22.4540) 78
6.2.1 Handlungsbedarf 78
6.2.2 Familienverfahren betreffen die ganze Familie und das Kindeswohl steht im Zentrum 79
6.2.3 Familienverfahren sollen die gemeinsame Konfliktlösung fördern 80
7 Reformvorschläge 81
7.1 Einleitung 81
7.2 Vereinheitlichung der Zuständigkeit beim Gericht zur Gewährleistung eines zivilstandsunabhängigen Familienverfahrens 82
7.3 Anpassung und Schaffung eines besonderen Familienverfahrensrechts 82
7.3.1 Regelung eines eigentlichen Familienverfahrens in der ZPO 83
7.3.2 Allgemeine Bestimmungen 83
7.3.3 Familienschutzverfahren 83
7.3.4 Einfacher und direkter Zugang zum Gericht 84
7.3.5 Zeitnahe Einladung zu einem Einigungsversuch 84
7.3.6 Förderung der gemeinsamen Konfliktlösung 86
7.3.7 Interdisziplinarität im Familienverfahren 87

7.3.8 Parteien und beteiligte Personen im Familienverfahren 87
8 Schlussfolgerungen 89

1 Auftrag

1.1 Fünf Postulate zu Zuständigkeit und Verfahren bei familienrechtlichen Streitigkeiten

Mit dem vorliegenden Bericht werden fünf Postulate[1] zur **Zuständigkeits- und Verfahrensordnung bei familienrechtlichen Streitigkeiten** erfüllt:

- Das **Postulat 19.3478 Schwander** «Kinderbelange ernst nehmen» verlangt die Prüfung, wie die **einheitliche Beurteilung von Kinderbelangen über alle Instanzen** schweizweit sichergestellt werden kann.

- Das **Postulat 19.3503 Müller-Altermatt** «Weniger Verletzungen beim Kampf ums Kind. Massnahmen für das Wohl von Kind, Mutter und Vater» verlangt die Prüfung, wie das **Familienverfahren im Interesse des Kindes verbessert** werden kann.

- Das **Postulat 22.3380 der Rechtskommission des Nationalrates (RK-N)** «Für ein Familiengericht» verlangt die Prüfung, ob die Schaffung einer Familiengerichtsbarkeit mit einem **einzigen Gericht für familienrechtliche Streitigkeiten im weitesten Sinne** mit einem **vorgelagerten zwingenden unentgeltlichen Schlichtungsverfahren vor einer spezialisierten multidisziplinären Schlichtungsbehörde** zweckmässig wäre.

- Das **Postulat 22.4540 Gysin** «Familienrechtliche Verfahren. Verfahrensdauer und Verzögerungen analysieren» verlangt einen Bericht zur Anzahl und Dauer der Gerichtsverfahren in familienrechtlichen Belangen, insbesondere zu den **Faktoren und Gründen einer Verlängerung der Verfahren in familienrechtlichen Belangen**.

- Das **Postulat 23.3047 Feri** «Kesb-Zuständigkeiten bei Unterhalts- und Elternverträgen» verlangt die Prüfung der Beratungspflicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden (KESB) sowie insbesondere einer **einheitlichen Zuständigkeit und Gleichbehandlung der Kinderbelange verheirateter und unverheirateter Eltern**.

Gemäss diesen Postulaten ist einerseits zu prüfen, wie die Gleichbehandlung der Kinder im Verfahren – unabhängig vom Zivilstand der Eltern – gewährleistet werden kann, und andererseits, wie das behördliche Verfahren an die besondere Situation von Familienstreitigkeiten angepasst werden kann bzw. soll, damit die gegenseitigen Rechte und Pflichten rasch festgelegt werden und die Kinder nach der Trennung bzw. Scheidung eine stabile Beziehung zu beiden Elternteilen aufrechterhalten können. Aus diesem Grund sollen die fünf Postulate vorliegend gemeinsam erfüllt werden.

[1] Die Vorstösse sind abrufbar unter: www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Suche Curia Vista > Geschäftsnummer.

1.2 Die Postulate im Einzelnen

1.2.1 Postulat 19.3478 Schwander

Das Postulat 19.3478 «Kinderbelange ernst nehmen» wurde am 9. Mai 2019 von Nationalrat Pirmin Schwander eingereicht. Der Bundesrat hat es am 3. Juli 2019 ohne Begründung zur Annahme empfohlen und der Nationalrat hat es am 27. September 2019 ohne Diskussion angenommen und an den Bundesrat überwiesen.[2] Der Wortlaut des Postulates lautet:

> «*Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, wie die Beurteilung von Kinderbelangen schweizweit einheitlich geregelt werden kann und wie erreicht werden kann, dass alle Kinder vor Bundesgericht die gleichen Rechte haben, unabhängig vom Zivilstand der Eltern.*»

Zur Begründung wurde unter anderem Folgendes angebracht:

> «*Das Bundesgericht hat in seinem Jahresbericht 2018 in der Rubrik «Hinweise an den Gesetzgeber» angeregt, für Kinderbelange «eine über alle Instanzen ganzheitliche Lösung zu prüfen». Anlass für diese Anregung bildet der Umstand, dass für die Entscheidung über Kinderbelange in den Kantonen teilweise eine Kindesschutzbehörde, teilweise ein Gericht zuständig ist. […]*
>
> *Der verlangte Bericht soll aufzeigen, wie die vom Bundesgericht angeregte ganzheitliche Lösung über alle Instanzen konkret aussehen könnte und welche gesetzgeberischen Massnahmen dafür erforderlich wären, sei dies durch eine einheitliche bundesrechtliche Verfahrensordnung, sei dies durch bundesrechtliche Einzelvorgaben unter Beibehaltung der Möglichkeit der Kantone, das Verfahren vor den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden grundsätzlich selber festlegen zu können (Art. 450f ZGB).*»

1.2.2 Postulat 19.3503 Müller-Altermatt

Das Postulat 19.3503 «Weniger Verletzungen beim Kampf ums Kind. Massnahmen für das Wohl von Kind, Mutter und Vater» wurde am 9. Mai 2019 von Nationalrat Stefan Müller-Altermatt eingereicht. Nachdem der Bundesrat es am 3. Juli 2019 ohne Begründung zur Annahme empfohlen hatte, wurde es vom Nationalrat am 27. September 2019 ohne Diskussion angenommen und an den Bundesrat überwiesen.[3] Der Wortlaut des Postulates lautet:

> «*Der Bundesrat wird beauftragt, eine Evaluation durchzuführen zur in den Kantonen angewendeten Praxis zur Mediation und Intervention bei Streitigkeiten innerhalb ge-*

[2] AB 2019 N 1935
[3] AB 2019 N 1935

> *trennter Familien. Er soll analysieren, welche Instrumente (wie z. B. begleitete Besuchstreffs, angeordnete Beratungen, durchgeführte Zwangsmassnahmen usw.) welche Wirkung in Bezug auf den Elternkonflikt und das Kindswohl entwickeln.*
>
> *Basierend auf dieser Analyse und den gemachten Erfahrungen seit der Revision von Artikel 298 (gemeinsame elterliche Sorge als Regel) des Zivilgesetzbuches soll insbesondere dargelegt werden, mit welchen gesetzgeberischen und verfahrenstechnischen Anpassungen gewährleistet werden kann, dass schneller entschieden und konsequenter gehandelt werden kann, wenn amtlich verfügte oder vereinbarte Rechte und Pflichten nicht eingehalten werden (wenn z. B. einem Elternteil durch den anderen der Umgang mit dem gemeinsamen Kind verweigert wird).*»

Zur Begründung wurde unter anderem Folgendes angebracht:

> «*Seit dem 1. Januar 2014 sind die rechtlichen Bestimmungen zum gemeinsamen Sorgerecht in Kraft. Der Vollzug der gemeinsamen elterlichen Sorge ist anspruchsvoll und grundsätzlich von der Kooperation beider Elternteile abhängig. Verweigert ein Elternteil die Kooperation und bricht er willentlich die gerichtlich verfügten oder einvernehmlich (Sorgerechtsvereinbarung) getroffenen Bestimmungen über die gemeinsame Sorge, entstehen oft lange andauernde Konflikte.*
>
> *Besonders gravierend und belastend sind Fälle, in denen einem Elternteil durch den anderen der Umgang mit dem gemeinsamen Kind verweigert wird, was oftmals zu einer Entfremdung des Kindes gegenüber jenem Elternteil führt, der sich an die Vereinbarungen hält. In der Praxis erweist sich das komplexe System mit geteilter Zuständigkeit von Kesb und Gerichten in solchen Fällen oft als zu langsam. Es ist angezeigt, dass hier eine einheitliche Praxis eingeführt wird, welche verhindert, dass Kinder über längere Zeiträume zum Spielball von Konflikten werden.*»

1.2.3 Postulat 22.3380 RK-N

Das Postulat 22.3380 «Für ein Familiengericht» wurde am 7. April 2022 von der RK-N im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur Revision der Zivilprozessordnung[4] eingereicht (vgl. dazu Ziff. 2.3). Nachdem der Bundesrat es am 25. Mai 2022 zur Annahme empfohlen hatte, wurde es vom Nationalrat am 8. Juni 2022 mit 131 zu 51 Stimmen bei einer Enthaltung angenommen und an den Bundesrat überwiesen.[5] Eine Minderheit hatte die Ablehnung des Postulats beantragt, da es den Kantonen überlassen werden sollte, wie sie sich in familienrechtlichen Fragen organisieren.[6]

Der Wortlaut des Postulates lautet:

---

4 Geschäft 20.026, ZPO-Revision (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung).
5 AB 2022 N 989
6 Siehe zu den Diskussionen im Parlament AB 2022 N 988 ff.

«*Der Bundesrat wird beauftragt, in Absprache mit den Kantonen zu prüfen, ob es zweckmässig wäre, eine Familiengerichtsbarkeit zu schaffen, die folgenden Grundsätzen entspricht:*

1. Ein einziges Gericht ist für familienrechtliche Streitigkeiten im weitesten Sinne zuständig und damit insbesondere für Angelegenheiten, welche das Zivilgesetzbuch, das Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft, das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen dem Zivilgericht, den Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden sowie den Zentralbehörden der Kantone und des Bundes zuweisen.

2. In familienrechtlichen Streitigkeiten ist ein Schlichtungsversuch obligatorisch, bevor die Sache ans Gericht gelangt.

3. Die Schlichtungsbehörde setzt sich aus Beisitzern zusammen, die auf Familienrecht spezialisiert und in Familientherapie ausgebildet sind. Es kann je nach Fall, mit dem es befasst ist, weitere Beisitzer hinzuziehen.

4. Die Schlichtungsbehörde kann Personen und Stellen beiladen, die mit den Parteien durch aktuelle oder frühere Familienstandsbeziehungen und durch Kindsverhältnis verbunden sein können oder nicht, wenn diese Beiladung zur Beilegung der Streitigkeit beitragen kann.

5. Die Schlichtungsbehörde kann den Fall so oft, wie sie es für notwendig hält, innerhalb einer festzulegenden Maximalfrist erneut verhandeln und den Fall bei Bedarf an die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde oder die zuständige Zentralbehörde überweisen.

6. Das Schlichtungsverfahren ist unentgeltlich.»

Zur Begründung wurde Folgendes angebracht:

«*Dieses Postulat verlangt, zu prüfen, ob Schlichtungsgerichte und Schlichtungsbehörden für familienrechtliche Streitigkeiten geschaffen werden sollen. Diese Institutionen sollen über umfassende Kompetenzen verfügen, die derzeit auf verschiedene Behörden und Gerichtsbarkeiten verteilt sind. Sie sollen es den Mitgliedern von Familien in einer Übergangsphase ermöglichen, ihre neue Situation auf kohärente Art und Weise zu regeln, ohne separate Gerichtsverfahren oder eine ganze Reihe von Prozessen anstrengen zu müssen. Um die gütliche Einigung zu fördern, soll der Beizug der Schlichtungsbehörden, die eine fundierte Beratung in allen komplexen Bereichen des Familienrechts in Anspruch nehmen können, unentgeltlich sein.*»

1.2.4 Postulat 22.4540 Gysin

Das Postulat 22.4540 «Familienrechtliche Verfahren. Verfahrensdauer und Verzögerungen analysieren» wurde am 16. Dezember 2022 von Nationalrätin Greta Gysin eingereicht. Nachdem der Bundesrat dieses am 15. Februar 2023 zur Ablehnung empfohlen hatte, hat es der Nationalrat am 17. April 2024 mit 102 zu 81 Stimmen bei

vier Enthaltungen angenommen und an den Bundesrat überwiesen.[7] Der Wortlaut des Postulats lautet:

> «*Der Bundesrat wird beauftragt, einen Bericht vorzulegen über die Gerichtsverfahren in familienrechtlichen Belangen. Ein besonderer Fokus soll dabei auf den Entscheiden betreffend das Besuchsrecht sowie die Zuteilung und die Ausübung der elterlichen Sorge liegen. Der Bericht muss insbesondere Angaben enthalten zur Anzahl und zur Dauer der Verfahren (einschliesslich der Minima, der Maxima und der Mediane) pro Kanton und Gerichtsebene, und zwar für einen angemessenen Zeitraum (zum Beispiel 5 Jahre). Mit einer ergänzenden qualitativen Analyse ist aufzuzeigen, welche Faktoren und Gründe zu einer Verlängerung der Verfahren führen.*»

Zur Begründung wurde unter anderem Folgendes angebracht:

> *«Familienrechtliche Verfahren, bei denen es zu Verzögerungen kommt, sind leider keine Ausnahme. Es kann mehrere Jahre dauern, bis Sorgerechtsentscheide gefällt sind. Die Jahre der Kindheit sind aber so wichtig und prägend, dass sie nicht in irgendeiner Form nachgeholt oder kompensiert werden können. Dies gilt beispielsweise für den Fall, dass ein Elternteil erst nach Jahren das Besuchsrecht oder ein grosszügige(re)s Besuchsrecht bekommt. Es ist ausserdem unbestritten, dass das körperliche und geistige Wohlbefinden der betroffenen Personen, allen voran der Kinder, beeinträchtigt werden kann, wenn eine ungeklärte Situation andauert.*
>
> *Die Gerichte rechtfertigen die langen Verfahrensdauern manchmal mit der Komplexität der Verfahren und der hohen Arbeitslast. Es ist jedoch nicht selten, dass eine der Parteien jede erdenkliche Taktik nutzt, um das Verfahren zu verlängern und sich so einen Vorteil zu verschaffen bezüglich Sorgerechts oder bezüglich finanzieller Aspekte.»*

Das Anliegen dieses Postulats und die aufgeworfenen Fragen können ebenfalls im Rahmen des vorliegenden Berichts behandelt werden. Die in den Kantonen vorgenommene Umfrage (vgl. dazu hinten Ziff. 4.4.2.9) liefert die Grundlage für die Beantwortung der wesentlichen Fragen des Postulats, auch wenn keine zahlenmässigen Daten zur Anzahl und Dauer der familienrechtlichen Verfahren während der letzten fünf Jahre erhoben wurden. Das Hauptanliegen des Postulates liegt bei der Untersuchung und Vermeidung der Verzögerungen in familienrechtlichen Verfahren, insbesondere bei der Regelung der Kinderbelange, um die Kontinuität der persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern zu gewährleisten. Wie beim Postulat 19.3503 Müller-Altermatt geht es somit um Fragen der raschen und effizienten Ausgestaltung des Verfahrens bei familienrechtlichen Streitigkeiten.

1.2.5 Postulat 23.3047 Feri

Das Postulat 23.3047 «Kesb-Zuständigkeiten bei Unterhalts- und Elternverträgen» wurde am 2. März 2023 von Nationalrätin Yvonne Feri eingereicht. Nachdem der

[7] AB 2024 N 743 f.

Bundesrat dieses am 10. Mai 2023 zur Annahme empfohlen hatte, wurde es vom Nationalrat am 16. Juni 2023 ohne Diskussion angenommen und an den Bundesrat überwiesen.[8]

Der Wortlaut des Postulates lautet:

> «*Der Bundesrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, inwiefern landesweit Artikel 298a Absatz 3 ZGB durch die Kinderschutzbehörde umgesetzt wird, und zu prüfen, ob es sinnvoll wäre, die KESB, im Sinne einer national einheitlichen Rechtsanwendung, zu beauftragen, den Unterhaltsvertrag und die Elternvereinbarung als Einheit zu betrachten und diese im Bedarfsfall zusammen mit den Eltern aushandeln.*»

Zur Begründung wurde unter anderem Folgendes angebracht:

> «*Die Unklarheit über Zuständigkeiten und Anlaufstellen, lange Wartezeiten und die teils behördlich getrennte Ausarbeitung von Unterhaltsverträgen und Elternvereinbarungen sind ineffizient und stellen eine Ungleichheit gegenüber verheirateten Paaren in Scheidung dar.*»

Das Postulat kann ebenfalls im Rahmen des vorliegenden Berichts behandelt werden, weil es Fragen der unterschiedlichen Zuständigkeiten und Verfahren für die Beurteilung der Kinderbelange je nach Zivilstand der Eltern betrifft. Inhaltlich geht es um Artikel 298*a* Absatz 3 Zivilgesetzbuch (ZGB)[9], der die Zuständigkeit der KESB im Zusammenhang mit der gemeinsamen elterlichen Sorge unverheirateter Eltern betrifft, insbesondere der vorgängigen Beratung der Eltern vor Abgabe einer gemeinsamen Erklärung über die elterliche Sorge.[10] In einigen Kantonen wird diese Beratung nicht von Behördenmitgliedern selbst, sondern von einer dafür delegierten internen oder

---

8 AB 2023 N 1425

9 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210).

10 Entgegen der Begründung des Postulats wurde der Anspruch auf eine Beratung durch die KESB nach Art. 298*a* Abs. 3 ZGB vom Parlament nicht im Hinblick auf die Regelung der Verhältnisse bei einer Trennung unverheirateter Eltern eingeführt, sondern im Hinblick auf die Abgabe der Erklärung zur gemeinsamen elterlichen Sorge. Damit sollte sichergestellt werden, dass die Eltern die Auswirkungen der gemeinsamen Sorge nachvollziehen können. Vgl. dazu Bericht des Bundesamts für Justiz vom Mai 2014 «Inkraftsetzung Revision elterliche Sorge», S. 6. Dieser Bericht ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Elterliche Sorge > Dokumentation zur Umsetzung.

externen Fachstelle durchgeführt.[11] Auf diese Weise können die KESB ihre Ressourcen auf ihre Kernaufgaben konzentrieren, namentlich auf den Kindes- und Erwachsenenschutz sowie auch auf die Regelung der Verhältnisse bei Streitigkeiten unverheirateter Eltern nach Artikel 298*b* ff. ZGB. Wie im Postulat 19.3478 Schwander wird in diesem Kontext insbesondere das Fehlen einer schweizweiten Regelung, wonach die Kinderbelange unabhängig vom Zivilstand der Eltern nach dem gleichen Verfahren behandelt werden, beanstandet.

2 Ausgangslage

2.1 Bericht des Bundesrates «Modernisierung des Familienrechts» 2015

Der Bundesrat hat die Bedeutung der Behördenorganisation und der Verfahrensregeln in familienrechtlichen Streitigkeiten bereits im Bericht zur Modernisierung des Familienrechts[12] vom März 2015 festgehalten. Weil die Revision der Zivilprozessordnung (ZPO)[13] erst seit 2011 und diejenige des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts seit 2013 in Kraft getreten waren, hatte er sich damals auf einige punktuelle Erwägungen beschränkt. Dabei wurde insbesondere auf die Notwendigkeit einer Grundsatzdiskussion zur Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen den KESB und Gerichtsinstanzen hingewiesen. Inwiefern ein Zusammenlegen gewisser Funktionen und Aufgabenbereiche der KESB mit jenen der (erstinstanzlichen) Gerichte in Ehe- und Kinderbelangen zu besseren und effizienteren Entscheidungen führen würde, hatte er damals in Anbetracht der kantonalen Hoheiten bezüglich der Gerichts- und Behördenorganisation gesamtschweizerisch bewusst nicht weiter erörtert.[14]

---

11 Vgl. dazu AFFOLTER-FRINGELI K./VOGEL U., zu Art. 298*a* ZGB N 22, in: Hausheer H./Walter H.P. (Hrsg.), Die elterliche Sorge/der Kindesschutz, Art. 296-317 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, BK - Berner Kommentar, 2016.

12 Bericht des Bundesrates vom März 2015 zum Postulat Fehr (12.3607), Modernisierung des Familienrechts (zit. Bericht Modernisierung Familienrecht), abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte, Gutachten und Verfügungen > Berichte und Gutachten > Modernisierung des Familienrechts.

13 Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

14 Vgl. Bericht Modernisierung Familienrecht, a.a.O., S. 59 f.

2.2 Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2018

Das Bundesgericht hat sich in seinem Geschäftsbericht von 2018 mit Hinweisen an den Gesetzgeber zu den Zuständigkeiten und zur bundesgerichtlichen Kognition bei Kinderbelangen geäussert.[15]

Aktuell ist entweder die KESB oder ein Gericht als *erste Instanz* für Kinderbelange (Zuteilung der elterlichen Sorge, Regelung der Obhut und des persönlichen Verkehrs bzw. der Betreuungsanteile, Unterhalt sowie Massnahmen zum Schutz des Kindes im engeren Sinn) zuständig. Die Zuständigkeit hängt teils vom Streitgegenstand und teils vom Zivilstand der Eltern ab. Sind Unterhaltsbeiträge streitig, so ist ausschliesslich das Gericht zuständig. In allen anderen Angelegenheiten entscheidet bei verheirateten Eltern das Gericht und bei unverheirateten Eltern in der Regel die KESB. Daraus resultieren Unterschiede in der Zusammensetzung[16] sowie Organisation der zuständigen Behörde[17] und der anwendbaren Verfahrensordnung[18] sowie in der *Rechtsmittelinstanz*.[19] Auf Ebene des *Bundesgerichts* ist besonders, dass dessen Kognition jedenfalls teilweise vom Zivilstand der Eltern abhängig ist. Sind nämlich Kinderbelange im Rahmen des Eheschutzes oder von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu regeln, kann vor Bundesgericht einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte nach Artikel 98 Bundesgerichtsgesetz (BGG)[20] gerügt werden, während im Kontext nicht verheirateter Eltern gleiche Fragen mit freier Kognition zu beurteilen sind. «Sodann ist es dem Bundesgericht aus prozessualen Gründen verwehrt, seiner ureigensten Aufgabe nachzukommen, nämlich für eine einheitliche Anwendung des Bundesrechts zu sorgen».[21]

---

15 Vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2018, S. 15, abrufbar unter: www.bger.ch > Bundesgericht > Publikationen > Geschäftsberichte > 2018.

16 Art. 440 Abs. 2 und 3 ZGB.

17 Art. 3 ZPO.

18 Art. 450*f* ZGB bzw. Art. 1 ZPO.

19 Während Entscheide erstinstanzlicher Gerichte stets bei dem für Zivilsachen zuständigen oberen kantonalen Gericht (in der Regel Obergericht) anzufechten sind, führt der Rechtsweg gegen Entscheide einer KESB in einigen Kantonen über Verwaltungsgerichte und in anderen Kantonen über die für Zivilsachen zuständigen oberen Gerichte.

20 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).

21 Vgl. Geschäftsbericht des Bundesgerichts 2018, a.a.O., S. 15.

Ausgehend von diesen Überlegungen hat das Bundesgericht angeregt, «für Kinderbelange eine über alle Instanzen ganzheitliche Lösung zu prüfen». Diese Anregung wurde im Postulat 19.3478 Schwander übernommen (vgl. Ziff. 1.2.1).

2.3 Punktuelle Anpassungen im Rahmen der ZPO-Revision (2020 bis 2023)

Im Rahmen der am 17. März 2023 vom Parlament verabschiedeten und am 1. Januar 2025 in Kraft getretenen Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung[22] schlug der Bundesrat einige punktuelle Änderungen im Familienverfahrensrecht vor, welche die beschriebene Situation verbessern werden.[23] Gleichzeitig stellte er aber auch klar, dass mit diesen Änderungen einer «Revision des gesamten Familienverfahrensrechts unter Einschluss des Organisationsrechts» nicht vorgegriffen werden solle. Eine solche Revision könne nur aufgrund einer spezifischen Gesamtschau sowie eines entsprechenden politischen Auftrags in Betracht kommen.[24] Das Parlament folgte den Vorschlägen insgesamt und verzichtete auf weitergehende Anpassungen im Familienverfahrensrecht.

So wurden insbesondere folgende Anpassungen vorgenommen:

- **Genereller Verzicht auf das Schlichtungsverfahren** bei Klagen über den Unterhalt von minder- und volljährigen Kindern und weiteren Kinderbelangen (Art. 198 Bst. b^{bis} nZPO), weil sowohl Gericht als auch KESB in einem ersten Schritt bzw. im Rahmen einer jederzeit möglichen Instruktionsverhandlung (Art. 226 und 246 Abs. 2 ZPO) versuchen, eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien zu finden und damit zu schlichten. Gerichte und KESB können zudem eine allfällige Einigung wirksam genehmigen.[25]

- **Ausweitung des vereinfachten Verfahrens auf Scheidungsverfahren und sämtliche selbständigen Klagen über Kinderbelange**, soweit nicht das summarische Verfahren anwendbar ist.[26] Das gilt sowohl für streitige Scheidungsverfahren (Art. 288 Abs. 2 und 291 Abs. 3 nZPO) als auch für sämtliche selbständigen Klagen über Kinderbelange (Art. 295 nZPO). Damit können diese Verfahren grundsätzlich auch mündlich durchgeführt werden (Art. 244 ZPO), und es gilt die erweiterte Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO). Darüber

22 BBl 2023 786; (20.026), AS 2023 491.
23 Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020 2697.
24 Botschaft ZPO, BBl 2020 2717
25 Botschaft ZPO, BBl 2020 2753 f.
26 Botschaft ZPO, BBl 2020 2717 und 2765 ff.

hinaus macht die Anpassung von Artikel 295 ZPO deutlich, dass der Untersuchungs- und Offizialgrundsatz (Art. 296 ZPO) für sämtliche Streitigkeiten über Kinderbelange, einschliesslich Kindesunterhalt, ungeachtet der Volljährigkeit des Kindes gelten.[27]

- **Vereinfachung des Verfahrens bei Unterhalts- und Vaterschaftsklagen**, damit sämtliche Kinderbelange (insbesondere elterliche Sorge, Obhut und persönlicher Verkehr, Betreuungsanteile) einschliesslich des Kinderunterhalts in einem einzigen Verfahren geregelt werden können, auch wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Im Fall einer Unterhaltsklage eines minderjährigen Kindes kommt es zu einer sog. Kompetenzattraktion. Artikel 304 Absatz 2 nZPO hält neu fest, dass die Eltern in einem solchen Fall stets Parteistellung haben. Das Gericht kann dann (wie bei einer Scheidungsklage) die Parteirollen verteilen. Analog kann auch bei Vaterschaftsklagen vorgegangen werden, wenn über die elterliche Sorge zu entscheiden ist. Daraus resultiert für das Kind eine Situation, wie wenn seine Eltern verheiratet wären, und das Kind ist mit den entsprechenden Verfahrensrechten nach Artikel 297 ff. ZPO, allenfalls mit einem Beistand gemäss Artikel 308 ZGB,[28] beteiligt.

- **Verlängerung der Berufungsfrist auf 30 Tage**[29] **und Zulassung der Anschlussberufung** bei familienrechtlichen Streitigkeiten, die dem summarischen Verfahren unterstehen (Art. 314 Abs. 2 nZPO).[30]

2.4 Bezug zur gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung

Verschiedene der diesem Bericht zugrundeliegenden Postulate verlangen eine Prüfung der Vereinheitlichung der familienrechtlichen Zuständigkeit und Verfahren nicht nur im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Kinder unabhängig vom Zivilstand der Eltern (vgl. Ziff. 1.1, 1.2.1, 1.2.3, 1.2.5). Vielmehr verlangen sie auch die Prüfung von Anpassungen im Familienverfahrensrecht, um die Eltern in der Reorganisation ihrer gemeinsamen Elternschaft nach einer Trennung zu unterstützen, mit dem Ziel, dass Kinder eine stabile Beziehung zu beiden Eltern aufrechterhalten können (vgl. Ziff. 1.1, 1.2.2, 1.2.3 und 1.2.4).

---

27 Botschaft ZPO, BBl 2020 2768
28 Botschaft ZPO, BBl 2020 2769 f.
29 Diese Änderung wurde im parlamentarischen Verfahren (abweichend vom Entwurf der nZPO) neu eingefügt, entspricht allerdings dem Vorschlag des Bundesrates im Vorentwurf; siehe Botschaft ZPO, BBl 2020 2771 f.
30 Botschaft ZPO, BBl 2020 2771

Die Regelung und insbesondere die Förderung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung ist allerdings keine Frage des Verfahrensrechts bzw. formellen Rechts, sondern primär des materiellen Rechts. Zwischen 2014 und 2017 wurden die einschlägigen Bestimmungen des ZGB zur elterlichen Sorge und zum Kindesunterhalt geändert, um die gemeinsame elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung zu stärken: 2014 wurde der Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nach einer Trennung oder Scheidung festgelegt,[31] während 2017 zwei Bestimmungen[32] eingeführt wurden, in denen die zuständige Behörde (Gericht oder KESB) verpflichtet wird zu prüfen, ob die alternierende Obhut im Einzelfall die dem Kindeswohl am besten entsprechende Lösung ist, wenn «ein Elternteil oder das Kind dies verlangt». Auch wenn das Bundesgericht in seiner seitherigen Rechtsprechung die Kriterien für die Anordnung der alternierenden Obhut in strittigen Fällen definiert hat, wird verschiedentlich kritisiert, dass die erst- und zweitinstanzlichen Gerichte die alternierende Obhut in der Praxis nur dann anordnen würden, wenn sie von beiden Eltern beantragt werde. Auch sei die Durchsetzung eines vereinbarten oder gerichtlich festgelegten Besuchsrechts bzw. Rechts auf persönlichen Verkehr gegen den Willen eines Elternteils schwierig.

Vor diesem Hintergrund hatten bzw. haben verschiedene parlamentarische Vorstösse die weitere Förderung der gemeinsamen elterlichen Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung zum Gegenstand. So verlangte das **Postulat 21.4141 Silberschmidt**[33] eine Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung. Gestützt auf zwei externe Studien ist der Bundesrat in seinem Postulatsbericht vom 24. April 2024[34] zum Schluss gekommen, dass der Wille des Gesetzgebers verstanden und auch umgesetzt wird. Die meisten Eltern können sich bezüglich der Obhutsregelung einigen. Im Zeitvergleich vor und nach der Revision von 2017 hat die geteilte Kinderbetreuung nach einer Trennung oder Scheidung zugenommen, auch wenn sie noch nicht sehr verbreitet ist. Vor allem die realen Umstände (z.B. Distanz zwischen den Wohnorten der Eltern, berufliche Verpflichtungen oder finanzielle Situation) schränken die Wahlmöglichkeiten bezüglich der Betreuung der Kinder oft ein. Um die geteilte Kinderbetreuung zu fördern ist daher nach Ansicht des Bundesrates eine Verbesserung der

---

31 Art. 296 Abs. 2, Art. 298 Abs. 1 und Art. 298*b* Abs. 2 ZGB.

32 Art. 298 Abs. 2ter und Art. 298*b* Abs. 3ter ZGB.

33 Postulat 21.4141 Silberschmidt «Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhuts- und Besuchsrechtsregelung».

34 Der Bericht des Bundesrates «Alternierende Obhut: Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts» vom 24. April 2024 ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Berichte, Gutachten und Verfügungen > Berichte und Gutachten.

Rahmenbedingungen notwendig und nicht eine Änderung der materiellrechtlichen Bestimmungen, um die alternierende Obhut weiter zu fördern, wie von der **parlamentarischen Initiative 21.449 Kamerzin**[35] verlangt, oder sie als Regelfall gesetzlich zu verankern, wie von der **Motion 22.4000 Romano**[36] vorgeschlagen.

Demgegenüber hat der Bundesrat in seinem Bericht vom 24. April 2024 Handlungsbedarf im Bereich des Familienverfahrensrechts anerkannt: Mit der Erhöhung der Anzahl (verheirateter und unverheirateter) sich trennender Paare mit Kindern und den daraus resultierenden Konflikten stellt sich zunehmend die Frage, wie familienrechtliche Verfahren im Interesse der Kinder verbessert werden können. Dementsprechend soll das Anliegen nach der Integration von Konfliktdeeskalationsinstrumenten (wie z.B. Mediation oder angeordnete Beratung) im Verfahren im Rahmen dieses Berichts geprüft werden. Mit solchen Verfahren, die in gewissen Kantonen bereits praktiziert werden (vgl. Ziff. 5.2), wird auf die Wiederherstellung der Kommunikation zwischen den Eltern hingearbeitet, um sie zu einvernehmlichen Lösungen zu bewegen, die den Bedürfnissen ihrer Kinder gerecht werden. So wird den Eltern die Bedeutung einer stabilen Beziehung des Kindes zu beiden Elternteilen bewusst gemacht.

Den Regelungen des Familienverfahrensrechts sowie ihrer Verbesserung kommt somit (auch) eine zentrale Bedeutung zu, wenn es darum geht, die gemeinsame elterliche Verantwortung und Eltern-Kind-Beziehungen nach einer Trennung oder Scheidung zu stabilisieren, zu etablieren und zu fördern. Hier zeigt sich somit bereits exemplarisch, wie wichtig die bestmögliche Abstimmung zwischen dem materiellen Recht und dem formellen Recht (Verfahrensrecht) im Familienrecht insgesamt ist.

3 Vorgehen zur Erfüllung der Postulate

Angesichts dieser Ausgangslage und der Anliegen der verschiedenen Postulate hat das zuständige Bundesamt für Justiz (BJ) in einer ersten Phase eine Gesamtanalyse zur Gerichtsbarkeit und zu den Verfahren in familienrechtlichen Angelegenheiten durchgeführt, um die aktuelle Zuständigkeits- und Verfahrensordnung analysieren, den Handlungsbedarf ermitteln und Lösungsvorschläge erarbeiten zu können. Dafür wurden verschiedene Grundlagen erarbeitet.

3.1 Umfrage in den Kantonen

Im Herbst 2023 wurde eine Umfrage in den Kantonen, bei mehreren Gerichten und mehreren KESB durchgeführt, um eine *Bestandesaufnahme* zu Behördenorganisation und Zuständigkeit sowie zu den kantonalen Eigenheiten in familienrechtlichen Verfahren zu erhalten. Dabei ging es namentlich um Fragen der Zusammensetzung

35 Pa. Iv. 21.449 Kamerzin «Bei gemeinsamer elterlicher Sorge die alternierende Obhut fördern».
36 Motion 22.4000 Romano «Grundsätzliches Recht der Kinder auf alternierende Obhut nach der Trennung oder Scheidung ihrer Eltern».

der Spruchkörper, der Interdisziplinarität, der Aus- und Weiterbildung sowie um verfahrensrechtliche Aspekte, wie insbesondere den Einbezug von alternativen Konfliktlösungsmethoden im Verfahren bei strittigen Kinderbelangen. Neben der eigentlichen Bestandesaufnahme war es auch Ziel der Umfrage, *Handlungsbedarf und Verbesserungsmöglichkeiten* aus Sicht der betroffenen Behörden zu eruieren. Gefragt wurde nach den Defiziten im Bereich der Zuständigkeit sowie des Verfahrens und nach Optimierungsmöglichkeiten. Ebenso sollten allfällige Reformen bzw. Reformbestrebungen, wie insbesondere laufende Projekte zu Integration von Konfliktlösungsmethoden im Verfahren, gemeldet werden.

Dazu wurden den Justizdepartementen/Justizämtern aller Kantone *je drei Fragenkataloge* zugestellt: Ein Katalog richtete sich direkt an die kantonalen Justizdirektionen (insbesondere bezüglich Organisation), ein zweiter Katalog enthielt Fragen an die Zivilgerichte und der dritte Katalog richtete sich an die KESB. Dabei wurde explizit darauf hingewiesen, dass Antworten von mindestens zwei KESB, zwei erstinstanzlichen Zivilgerichten sowie der oberen kantonalen Behörde(n), die für die entsprechenden Angelegenheiten zuständig ist/sind (oberes kantonales Zivilgericht bzw. kantonales Verwaltungsgericht), gewünscht, aber auch ausreichend seien. Die Fragenkataloge wurden mit einer Ausnahme[37] in allen Kantonen entsprechend ausgefüllt.

Die Rückmeldungen und Antworten aus diesen Fragenkatalogen stammen von zuständigen Sach-/Fachpersonen und Mitarbeitenden in den Kantonen selbst sowie von ausgewählten, einzelnen KESB und Zivilgerichten und deren Mitarbeitenden innerhalb der Kantone. Sie sind daher als konkrete fachliche Einschätzungen der jeweiligen Behörden bzw. ihrer Mitglieder anzusehen. Es handelt sich aber *weder um eine formelle Stellungnahme der Kantone wie in einem Vernehmlassungsverfahren zu einer Gesetzesvorlage noch um eine repräsentative Befragung*, die für alle KESB bzw. alle Gerichte eines Kantons gelten würde. Die Auswertung der zahlreichen und teilweise umfassenden Antworten ist daher weder erschöpfend noch als unmittelbar repräsentativ oder vollständig zu erachten. Nichtsdestotrotz lassen sich aus dieser in der Art bisher einzigartigen Übersicht der praktischen Anwendung und Umsetzung des bestehenden Familienverfahrensrechts in den Kantonen *Tendenzen* ableiten, die sowohl im Rahmen dieses Berichts als auch für die weiteren Arbeiten wertvoll, weil grundlegend sind. So liefern Antworten insbesondere Anhaltspunkte zu den Hauptkritikpunkten und den anpassungsbedürftigen Bereichen und zeigen auf, welche Punkte bei einer allfälligen Reform des Familienverfahrensrechts wesentlich sind. Die Erkenntnisse aus dieser Bestandesaufnahme werden nachfolgend in den entsprechenden Kapiteln erläutert (vgl. Ziff. 4 ff.).

3.2 Öffentliche Veranstaltung «Familien und Justiz – Justiz und Familien»

Angesichts der grossen gesellschaftspolitischen Bedeutung des Familienverfahrensrechts und des allgemeinen Interesses am Thema führte das BJ am 27. November 2023 eine *öffentliche Veranstaltung* an der Universität Freiburg zum Thema «Familien

[37] Aus dem Kanton Neuenburg liegen keine Antworten vor.

und Justiz – Justiz und Familien»[38] mit Vertreterinnen und Vertretern aus Praxis, Forschung, Politik sowie der betroffenen Kreise der Zivilgesellschaft durch.

Der erste Teil der Tagung war der Thematik «*Familienkonflikte und Familienverfahren*» gewidmet. Mit einem Referat über die Entwicklung der Familienformen (insbesondere Kinder verheirateter und unverheirateter Eltern), der Vorstellung der Organisation der gemeinsamen Elternschaft nach einer Trennung (gemeinsame elterliche Verantwortung und Betreuung des Kindes im Alltag) und den daraus resultierenden Herausforderungen für die Behörden und das Verfahren (Stärkung des Rechts auf Information und Beteiligung des Kindes) sowie möglichen Lösungsansätzen (unter anderem Eigenverantwortung der Eltern, Vereinfachung des Familienverfahrensrechts und Förderung der Interdisziplinarität) wurde eingeführt. In der Folge wurden die in den drei Kantonen Basel-Stadt, Wallis und Bern (vgl. Ziff. 5.2) bereits laufenden (Pilot-)Projekte zu besonderen familienrechtlichen Verfahren und Instrumenten vorgestellt. Danach wurden die Erwartungen an das Familienverfahren in einem ersten Podium und mit dem Publikum diskutiert.

In einem zweiten Teil standen «*Familienverfahren und Familiengerichtsbarkeit*» mit dem Schwerpunkt der Behörden- und Gerichtsorganisation, insbesondere der Familiengerichtsbarkeit, im Zentrum. Nach einem Referat zur heutigen Regelung der Zuständigkeit, welche je nach Zivilstand der Eltern dem Zivilgericht oder der KESB zukommt, und zum Verfahren bei Familienkonflikten (vgl. Ziff. 4.2) wurden drei mögliche Ansätze für eine familienangepasste Behördenorganisation aufgezeigt. In diesem Rahmen wurden die im Kanton Aargau seit 2013 bestehenden Familiengerichte vorgestellt (vgl. Ziff. 4.3.1.3). Eine mögliche Vereinheitlichung der Zuständigkeit bzw. Schaffung einer neuen Behörde für familienrechtliche Angelegenheiten war auch Gegenstand einer weiteren Podiums- und Publikumsdiskussionsrunde. Dabei wurde unter anderem diskutiert, ob die Einführung von Familiengerichten, wie dies im Kanton Aargau der Fall ist, eine gesamtheitliche Lösungsoption darstellen könnte.

Die Erkenntnisse aus dieser Tagung können wie folgt zusammengefasst werden:

- **Verfahren**: Familienverfahren sollen einfacher und schneller werden, alternative Konfliktlösungsmethoden sollen früh und kostengünstig im Verfahren eingesetzt werden können.

- **Gerichtsbarkeit**: Die geteilte Zuständigkeit zwischen KESB und Gericht wurde verbreitet kritisiert und eine Vereinheitlichung zugunsten einer zivilstandsunabhängigen Zuständigkeit gewünscht. Die Bedeutung der Interdisziplinarität wurde ebenfalls betont.

[38] Die Unterlagen zu dieser Tagung sind abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023.

3.3 Rechtsgutachten

In einem weiteren Schritt wurden Prof. Dr. iur. Cordula Lötscher (Universität Basel) und Prof. Dr. iur. François Bohnet (Universität Neuenburg) mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens zu möglichen Reformvorschlägen im Familienverfahrensrecht und/oder zur Familiengerichtsbarkeit beauftragt. Das Rechtsgutachten «Ein zeitgemässes Familienverfahren für die Schweiz – Rechtsgutachten und Reformvorschläge» vom 22. Januar 2025[39] (nachfolgend Rechtsgutachten Familienverfahren) identifiziert fünf Themen, die für ein zeitgemässes Familienverfahren von zentraler Bedeutung sind: Demnach ist ein zivilstandsunabhängiges (Thema 1), interdisziplinäres (Thema 2), lösungsorientiertes (Thema 3), effizientes und effektives (Thema 4) Verfahren mit angemessener Einbindung von Eltern und Kindern (Thema 5) anzustreben.[40] Im Lichte dieser Fokusthemen formuliert das Rechtsgutachten auch konkrete Vorschläge für Gesetzesanpassungen. Die Überlegungen und Vorschläge des Rechtsgutachtens bilden ebenfalls Grundlage dieses Berichts und wurden entsprechend berücksichtigt, insbesondere in Kapitel 6 (Würdigung der Anliegen der Postulate) und Kapitel 7 (Reformvorschläge).

4 Bestandesaufnahme: Zuständigkeit, Organisation und Verfahren zur Beurteilung von Kinderbelangen

4.1 Vorbemerkung

Bei Trennungen oder Scheidungen haben die Eltern bzw. die Behörden, wenn die Eltern sich nicht einigen können, in Bezug auf die gemeinsamen Kinder verschiedene Entscheidungen zu treffen. Im Zentrum stehen die elterliche Sorge, die Obhut und der persönliche Verkehr bzw. die Betreuungsanteile sowie der Kindesunterhalt. Je nach (Streit-)Gegenstand und Zivilstand der Eltern sind unterschiedliche Behörden (Gericht oder KESB) zuständig, welche unterschiedlich zusammengesetzt sind und unter Umständen unterschiedliche Verfahrensregeln anwenden (vgl. Ziff. 2.2).[41] Um die Resultate der Umfrage zu diesen Fragen einordnen zu können, wird zu jeder Thematik – Zuständigkeit, Organisation und Verfahren – zunächst kurz die geltende Rechtslage dargelegt.

---

39 Das Rechtsgutachten ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Staat & Bürger > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Familienverfahrensrecht.

40 Rechtsgutachten Familienverfahren Rz. 2 DE / 15 FR.

41 Siehe dazu auch TEWLIN E. M., Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Gericht und KESB in Kinderbelangen, recht 3/2021, S. 144-157.

4.2 Die Zuständigkeitsordnung

4.2.1 Geltende Rechtslage

4.2.1.1 Verheiratete/geschiedene Eltern

4.2.1.1.1 Erstmalige Regelung

Bei verheirateten Eltern entscheidet das Zivilgericht über die (erstmalige) Regelung von *strittigen Kinderbelangen* in einem Eheschutz- oder Scheidungsverfahren (vgl. Ziff. 4.4.1.1).[42] Sind sich die Eltern über die Regelung der Kinderbelange *einig*, so können sie diese in einer Konvention, die durch Genehmigung des Zivilgerichts verbindlich wird, regeln.[43]

Verheiratete Eltern sind nicht verpflichtet, ein Eheschutz- oder Scheidungsverfahren zu durchlaufen. Sind sie sich über die Kinderbelange einig, so können sie diese grundsätzlich auch *ohne behördliche Mitwirkung* regeln. Aussergerichtliche private Vereinbarungen sind jedoch nicht rechtsverbindlich; nur aussergerichtliche Vereinbarungen über den Kindesunterhalt können durch Genehmigung der KESB rechtsverbindlich werden.[44] Sollte es später zu Uneinigkeit der Eltern über die getroffene Regelung kommen, ist zur verbindlichen Regelung der Kinderbelange das Gericht anzurufen.[45]

4.2.1.1.2 Abänderung

Soll die Regelung über die Kinderbelange gemäss Entscheid im Eheschutz- oder Scheidungsverfahren später abgeändert werden, und ist die Neuregelung *strittig,* ist wiederum grundsätzlich das Zivilgericht zuständig.[46] Eine Ausnahme gilt in Bezug auf den persönlichen Verkehr: Ist dieser strittig (und keine weiteren Kinderbelange), so ist die KESB zuständig.[47]

---

42 Art. 133 Abs. 1, Art. 176 Abs. 3 und Art. 298 ZGB.

43 Vgl. HAUSHEER H./GEISER T./AEBI-MÜLLER R. E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat, 7. Aufl., 2022, Rz. 673 ff.

44 Art. 287 Abs. 1 ZGB.

45 TEWLIN, a.a.O., S. 147.

46 Art. 179 Abs. 1 i.V.m. Art. 134 Abs. 3 Satz 2 und Art. 298 Abs. 1 ZGB; für den Unterhalt siehe auch Art. 286 Abs. 2 ZGB.

47 Art. 179 Abs. 1 i.V.m. Art. 134 Abs. 3 und 4, Art. 275 Abs. 1 ZGB.

Sind sich die verheirateten/geschiedenen Eltern über die Neuregelung der Kinderbelange *einig,* ist die *KESB* für die Abänderung der Regelungen gemäss Entscheid im Eheschutz- oder Scheidungsverfahren zuständig.[48]

4.2.1.2 Unverheiratete Eltern

4.2.1.2.1 Erstmalige Regelung

Sind die Eltern nicht verheiratet und wird die *Vaterschaft bestritten*, entscheidet das Zivilgericht sowohl über das Kindesverhältnis als auch über die elterliche Sorge. Obwohl Artikel 298*c* ZGB nur die elterliche Sorge regelt, geht die Praxis davon aus, dass das Gericht im Rahmen eines Vaterschaftsverfahrens auch die übrigen Kinderbelange regeln kann.[49]

Sind sich die unverheirateten Eltern einig, können sie die Kinderbelange *ohne behördliche Beteiligung* regeln, auch wenn sie zur Begründung der gemeinsamen elterliche Sorge eine gemeinsame Erklärung beim Zivilstandsamt oder bei der KESB einreichen müssen.[50] Private Vereinbarungen sind allerdings nicht rechtsverbindlich, mit Ausnahme der Vereinbarungen über den Kindesunterhalt, die von der KESB genehmigt wurden.[51]

Weigert sich ein Elternteil, die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge abzugeben, so kann der andere Elternteil die *KESB anrufen*.[52] Zusammen mit dem Entscheid über die elterliche Sorge regelt die KESB alle übrigen strittigen Punkte.[53] Vorbehalten bleibt aber die *Klage auf Leistung des Unterhalts*; in diesem Fall entscheidet das *Gericht* auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange (sog. Kompetenzattraktion).[54] Vereinbarungen über die Unterhaltspflicht, welche in einem

---

48 Art. 179 Abs. 1 i.V.m. Art. 134 Abs. 3 und 4 ZGB sowie Art. 284 Abs. 2 ZPO.

49 RAVEANE Z./MARKWALDER F., Zivilprozessuale Stellung von unverheirateten Eltern in Vaterschafts- und Unterhaltsverfahren. Annexentscheide über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange, Besprechung von BGer 5A_744/2022, 9. Juni 2023, dRSK 10/06/2024, Rz. 8.

50 Art. 298*a* Abs. 1 und 4 ZGB.

51 Art. 287 Abs. 1 ZGB.

52 Art. 298*b* Abs. 1 ZGB.

53 Art. 298*b* Abs. 3 ZGB.

54 Art. 298*b* Abs. 3 Satz 2 ZGB und Art. 304 Abs. 2 ZPO.

gerichtlichen Verfahren geschlossen werden, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Genehmigung.[55]

4.2.1.2.2 Abänderung

Dieselben Regeln gelten bei einer Abänderung der Verhältnisse, bspw. weil die Eltern sich trennen. Die KESB ist grundsätzlich für die Abänderung von strittigen Kinderbelangen zuständig (Art. 298*d* Abs. 1 und 2 ZGB),[56] ausser wenn der Kindesunterhalt *strittig* ist.[57]

4.2.2 Resultate der Umfrage in den Kantonen[58]

4.2.2.1 Abgrenzung oder Vereinheitlichung der Zuständigkeiten

Die meisten befragten Behörden sehen *Handlungsbedarf* bei der Zuständigkeit in familienrechtlichen Verfahren.[59]

Die *geteilte Zuständigkeit je nach Zivilstand der Eltern* sei nicht im Interesse des Kindeswohls und daher *nicht mehr zeitgemäss* und/oder gerechtfertigt.[60]

Die *Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Gericht und KESB* sei *schwierig nachzuvollziehen*,[61] insbesondere für die Betroffenen.[62] Hinzu komme, dass diese geteilte Zuständigkeit zu *praktischen Schwierigkeiten* führe, gerade wenn zu Beginn eines Verfahrens noch unklar sei, welche Themen (z.B. elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht, Betreuungs- oder Unterhaltsfragen) strittig seien.[63] Zudem könne die geltende Regelung *missbraucht* werden. Einige Befragte haben folgende Situation beschrieben: Unverheiratete Eltern können sich über die hochstrittige Besuchsrechtsregelung nicht einigen, sodass Kindesschutzmassnahmen notwendig sind. Vor dem Entscheid der

---

55 Art. 287 Abs. 3 ZGB.
56 Art. 279, Art. 286 Abs. 2, Art. 298*b* Abs. 3 Satz 2, Art. 298*d* Abs. 3 ZGB und Art. 304 Abs. 2 ZPO.
57 Siehe Art. 298*b* und 298*d* ZGB; für den persönlichen Verkehr auch Art. 275 Abs. 1 ZGB.
58 In der Fussnote wird jeweils angegeben, aus welchem Kanton die entsprechende Einschätzung stammt und ob sie auf Antworten von Mitarbeitenden der kantonalen Verwaltung selbst oder von einem Gericht bzw. mehrerer Gerichte oder einer bzw. mehrerer KESB zurückzuführen ist. Demgegenüber wird darauf verzichtet, anzugeben, welche konkrete Behörde sich inwieweit geäussert hat.
59 Anders in AG (Gerichte, KESB).
60 GE (Verwaltung, Gericht); JU (Verwaltung); VD (Gericht); VS (Verwaltung, Gerichte, mehrere KESB).
61 NW (Gericht); LU (Gericht); SG (KESB); TI (Verwaltung, Gerichte, KESB); VD (Verwaltung, KESB); ZH (Verwaltung, gespalten Gerichte).
62 AI (KESB); OW (KESB); NW (KESB); VD (Verwaltung, Gericht, KESB).
63 BE (Verwaltung, Gericht); NW (KESB).

KESB reicht ein Elternteil eine Klage zur Abänderung des Unterhaltsbeitrages ein, um vor Gericht zu gelangen und das Verfahren vor der KESB abzubrechen.[64]

Aus der *mangelnden Koordination* zwischen Gericht und KESB würden sich auch *Doppelspurigkeiten* ergeben[65] und zwar deshalb, weil je nach Kanton zwei unterschiedliche Rechtsmittelinstanzen Beschwerden zu gleichen Fragen behandeln.[66] Zudem seien die *Praktiken und Arbeitsweisen dieser Behörden unterschiedlich*.[67] Das geltende System sei somit kompliziert, aufwändig und führe zu Verzögerungen und wenig effizienten Verfahren.[68]

Die *Zuständigkeiten von KESB und Gerichten* seien daher *zu überprüfen*[69] und die *Kompetenzverteilung* sei *klarer festzulegen*[70]: Die Zuständigkeit für die Neuregelung des persönlichen Verkehrs bzw. der Betreuungsanteile bei geschiedenen Eltern (vgl. Ziff. 4.2.1.1) solle vereinheitlicht werden, sei dies im Sinne einer generellen Zuständigkeit des Gerichts oder der KESB, so auch im Streitfall.[71] Andere schlagen hingegen vor, die KESB für die Regelung aller Kinderbelange inkl. Unterhaltsfragen für Kinder unverheirateter Eltern zuständig zu erklären, was einen Wegfall der sog. Kompetenzattraktion bedeuten würde. So könnte ein Wechsel der Zuständigkeit während eines hängigen Verfahrens vermieden werden (vgl. Ziff. 4.2.1.2.1).[72]

Viele der Befragten gehen noch weiter und regen eine *Vereinheitlichung der Zuständigkeit* an,[73] wobei zwischen der Zuteilung der Zuständigkeit für die Beurteilung der

64 BE (Gerichte); in diesem Sinne NW (KESB); TI (mehrere KESB).

65 BE (Verwaltung, Gerichte); BL (Verwaltung); FR (Gericht, KESB); SG (Verwaltung); SH (Verwaltung); TG (mehrere KESB, Gerichte); SZ (Verwaltung, Gericht, KESB); a.M. VD (Verwaltung); SO (gespalten Gerichte, a.M. Verwaltung und KESB).

66 So z.B. in BL (Gerichte).

67 LU (Gericht); SG (KESB).

68 BE (Verwaltung, Gerichte, KESB); TG (Gerichte, gespalten KESB); SZ (Verwaltung, Gericht, KESB); ähnlich: LU (Gericht); VD (Verwaltung, KESB); differenziert SO (gespalten Gerichte, a.M. Verwaltung und KESB).

69 BE (Verwaltung, Gerichte, KESB); JU (Gericht); a.M. VD (Verwaltung und KESB mit der Begründung, es sollten zunächst die Auswirkungen des Projekts «Renforcement de la Protection de l'Enfant» [Ziff. 4.3.2.3.3] abgewartet werden).

70 BE (Verwaltung, Gerichte, KESB); BL (Gericht, KESB); FR (Gericht); TI (Verwaltung, Gerichte, mehrere KESB); TG (Gerichte, KESB); NW (Gericht, KESB); UR (Gericht); VS (Verwaltung, gespalten Gerichte und KESB); ZH (Gerichte).

71 NW (Verwaltung, KESB).

72 OW (Gericht); in diesem Sinne BE (Gericht).

73 AI (KESB, a.M. Gericht); AR (Gericht, KESB); BE (Gerichte, KESB, relativierend Verwaltung); BL (Gericht); grundsätzlich dafür GE (Verwaltung, Gericht); LU (Gericht, KESB); GL (KESB, a.M. Gericht); GR (Verwaltung, Gerichte, KESB); JU (Gerichte); NW (Gericht, relativierend Verwaltung und KESB); OW (KESB, relativierend Gerichte); SG (Gerichte gespalten, KESB); SO (gespalten Gerichte, a.M. Verwaltung, relativierend KESB); TG (gespalten KESB, a.M. Gerichte); VD (Gerichte, relativierend mehrere KESB); VS (Verwaltung, gespalten Gerichte und KESB); ZH (mehrere KESB, gespalten Gerichte); als *zumindest prüfenswert* erachtend weiter FR (KESB); SZ (Verwaltung, KESB, a.M. Gericht); UR (gespalten Gerichte, a.M. Verwaltung und KESB); ZG (relativierend

Kinderbelange – unabhängig vom Zivilstand der Eltern – an eine der bestehenden Behörden (KESB oder Gericht) oder an eine neu zu schaffende spezialisierte Behörde, die sich ausschliesslich mit familienrechtlichen Streitigkeiten befassen würde, unterschieden wird (vgl. Ziff. 4.3.2.4). Bei denjenigen, welche die Zuteilung der Zuständigkeit an eine der bestehenden Behörden befürworten, sind die Meinungen gespalten, ob diese *dem Gericht oder der KESB zustehen* solle.[74] Wichtig sei vor allem die Abschaffung der Ungleichbehandlung zwischen Kindern verheirateter und unverheirateter Eltern.[75] Einige der Befragten sind der Ansicht, dass das Gericht – unabhängig vom Zivilstand der Eltern – für die Regelung der Kinderbelange und die KESB lediglich für den Kindesschutz im engeren Sinn zuständig sein sollte.[76] Andere bringen hingegen vor, dass die KESB besser in der Lage sei, mit hochstrittigen bzw. komplexen Fällen umzugehen, da sie eine «umfassendere Betreuung» der Betroffenen (wiederkehrende Termine, Involvierung von Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern etc.) biete.[77] Zudem könnten die KESB den Kindeswohlgefährdungen besser entgegenwirken als Zivilgerichte. Letztere sollten sich auf Fragen des nachehelichen Unterhalts- und des Güterrechts konzentrieren.[78] Eine andere Möglichkeit wäre, dass die KESB den Gerichten vorgelagert und als erste Behörde – etwa im Sinne einer Schlichtungsbehörde – zuständig wären.[79]

4.3 Die Organisation der Behörden

4.3.1 Geltende Rechtslage

4.3.1.1 Organisation der Gerichte

4.3.1.1.1 Kantonale Organisationskompetenz und -autonomie

Die Organisation der Gerichte (und Schlichtungsbehörden) in Zivilsachen liegt in der Kompetenz der Kantone, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.[80] Somit sind die Kantone frei in der territorialen Gliederung ihrer Gerichte (Gerichtsbezirke, -regio-

Verwaltung und Gericht und KESB); a.M. SH (relativierend Verwaltung); TI (Verwaltung, Gerichte, KESB).

74 Für ein *Gericht* als zuständige Behörde: AI (KESB); AR (Gericht, KESB); BE (Verwaltung, Gerichte, KESB); GE (Gerichte); JU (Gericht); LU (Gericht); TI (Verwaltung, KESB, Gericht); VD (Gerichte, mehrere KESB); VS (Verwaltung); ZH (Gerichte); für die *KESB* als zuständige Behörde: BL (KESB); LU (KESB); TG (gespalten KESB); GL (KESB); *beides befürwortend*: FR (KESB).

75 BE (Gerichte); JU (Gericht); SZ (Verwaltung, Gericht, KESB); LU (Gericht, KESB).

76 BE (Verwaltung); GE (Verwaltung, Gericht); SG (KESB); ähnlich: LU (Gericht); JU (Verwaltung).

77 BL (Gerichte).

78 BE (Gericht).

79 LU (Gericht); OW (Gericht).

80 Art. 122 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101); Art. 3 ZPO.

nen, -kreise), ihrer Bezeichnung (bspw. Regional-, Bezirks-, Kreis-, Kantons-, Appellations-, Obergericht etc.) und ihrer Zusammensetzung (Kollegial-, Einzelgerichte). Jeder Kanton erlässt sein eigenes Gesetz über die Gerichtsorganisation.[81]

4.3.1.1.2 Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Das kantonale Recht regelt auch die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.[82] Die ZPO enthält keine Bestimmungen zu einem Familiengericht. Den Kantonen steht es frei, Familiengerichte einzuführen oder nicht. Der Kanton Aargau hat bisher als einziger Kanton erstinstanzliche Familiengerichte eingeführt (vgl. Ziff. 4.3.1.3). In den anderen Kantonen gilt für familienrechtliche Streitigkeiten die übliche Organisation, welche sich aus erstinstanzlichen Bezirks- bzw. Regionalgerichten und einem zweitinstanzlichen Ober- bzw. Appellationsgericht in Zivilsachen zusammensetzt. In der Regel sind in erster Instanz für familienrechtliche Streitigkeiten eine Einzelrichterin oder ein Einzelrichter zuständig, insbesondere wenn das summarische oder vereinfachte Verfahren anwendbar ist. Seit 2025 gilt dies sowohl für streitige Scheidungsverfahren als auch für sämtliche selbständigen Klagen über Kinderbelange und über den Unterhalt des Kindes (vgl. Ziff. 2.3).

4.3.1.2 Organisation der KESB

4.3.1.2.1 Kantonale Organisationskompetenz- und autonomie

Die Organisation der KESB liegt in der Kompetenz der Kantone.[83] Die KESB ist je nach Kanton als Gerichts- oder Verwaltungsbehörde organisiert;[84] so ist sie in sechs Kantonen als Gerichtsbehörde[85] (meistens in französischsprachigen Regionen) und in allen anderen Kantonen als Verwaltungsbehörde[86] (deutschsprachige Regionen und Kanton Tessin[87]) ausgestaltet. Die Anzahl KESB pro Kanton variiert stark. So haben zwölf Kantone[88] nur eine KESB, währenddem im Kanton St. Gallen neun, in den Kantonen Bern und Aargau je elf und im Kanton Tessin 16 KESB tätig sind. Die administrative Aufsichtsbehörde[89], welche die Geschäftsleitung der KESB in administrativer, organisatorischer und fachlicher Hinsicht überwacht, unterstützt und steuert, ist je

81 Für eine Übersicht über die Zivilgerichte in der Schweiz und die jeweiligen gesetzlichen Grundlagen, vgl. www.tribunauxcivils.ch.
82 Art. 4 ZPO.
83 Art. 440 Abs. 1 zweiter Satz ZGB.
84 Für eine Übersicht über die kantonale Behördenorganisation vgl. www.kokes.ch > Organisation > Organisation Kantone.
85 AG, FR, GE, NE, SH und VD.
86 AI, AR, BL, BS, BE (davon eine Burger-KESB), GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG und ZH.
87 Am 30. Oktober 2022 hat die Tessiner Bevölkerung der Änderung der Kantonsverfassung zugestimmt, wonach die KESB künftig eine Gerichtsbehörde sein wird. Das Datum des Inkrafttretens der neuen Regelung steht noch nicht fest (vgl. Ziff. 4.3.2.3.3).
88 AI, AR, BS, GE, GL, JU, NW, OW, SH, UR und ZG.
89 Art. 441 ZGB.

nach Kanton eine Verwaltungsbehörde oder eine gerichtliche Behörde.[90] Die Rechtsmittelinstanz[91] ist eine gerichtliche Instanz (Ober- oder Verwaltungsgericht).

4.3.1.2.2 Bundesrechtliche Vorgaben und Empfehlungen der KOKES zur Zusammensetzung der KESB

Das Bundesrecht legt nur minimale Vorgaben an die Zusammensetzung der KESB fest: Die KESB muss eine Fachbehörde[92] sein, d.h. eine interdisziplinär zusammengesetzte, spezialisierte Fachbehörde, und sie muss grundsätzlich ihre Entscheide mit mindestens drei Mitgliedern fällen, wobei die Kantone für bestimmte Geschäfte Ausnahmen vorsehen können.[93] Wesentliche Konkretisierungen in Bezug auf die interdisziplinär (oder besser: multiprofessionell) zusammengesetzte Fachbehörde sind in den Empfehlungen der Konferenz für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES) zu finden.[94] Demnach sollen in der KESB die Fachbereiche Recht, Sozialarbeit und Pädagogik/Psychologie als Kernkompetenzen vertreten sein, währenddem weitere einschlägige Bereiche wie Medizin, Psychiatrie, Treuhand und Sozialversicherungen intern oder extern jederzeit abrufbar sein sollen. Der Spruchkörper in Form eines Dreiergremiums sollte in konstanter Besetzung tagen, da ständig wechselnde Zusammensetzungen keine kohärente Praxis gewährleisten können. Schliesslich sollen die Behördenmitglieder durch das Sekretariat mit weiteren Fachpersonen unterstützt werden, namentlich durch Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter, Juristinnen und Juristen als Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber sowie Revisorinnen und Revisoren zur Prüfung von Beistandsrechnungen.[95]

4.3.1.3 Besondere Organisationsformen

Der **Kanton Aargau** hat als einziger Kanton 2013 *Familiengerichte* innerhalb der erstinstanzlichen Gerichtsorganisation eingeführt. Diese Familiengerichte sind jedoch keine eigenständigen Gerichte, sondern bestehen aus Abteilungen innerhalb der elf Bezirksgerichte. Sie nehmen eine *Doppelfunktion* wahr und verfügen über eine *umfassende sachliche Zuständigkeit in erstinstanzlichen familienrechtlichen Belangen*.[96] Sie

---

90 Informationen abrufbar unter: www.kokes.ch > Organisation > Organisation Kantone > KESB: Organisation in den Kantonen.
91 Art. 450 ZGB.
92 Art. 440 Abs. 1 ZGB.
93 Art. 440 Abs. 2 ZGB; HÄFELI C., Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3. Aufl., 2021, Rz. 775.
94 Informationen abrufbar unter: www.kokes.ch > Dokumentation > Neue Behördenorganisation.
95 HÄFELI, a.a.O., Rz. 770 f.
96 RÖSSLER I., Familiengerichte im Kanton Aargau, Justice - Justiz - Giustizia 4/2019, Rz. 39.

sind einerseits als Familiengericht i.e.S. für alle familienrechtlichen Streitigkeiten nach Artikel 90-456 ZGB, für die eine gerichtliche Zuständigkeit vorgesehen ist, zuständig.[97] Andererseits sind sie als KESB für alle kindes- und erwachsenenschutzrechtlichen Verfahren zuständig.[98]

Es bestehen drei unterschiedliche Zusammensetzungen des Spruchkörpers: das Kollegialgericht des Familiengerichts i.e.S., das Kollegialgericht der KESB und die einzelrichterliche Zuständigkeit in beiden Bereichen.[99] Das *Kollegialgericht des Familiengerichts i.e.S.* ist sachlich zuständig für alle erstinstanzlichen familienrechtlichen Streitigkeiten nach Artikel 90-456 ZGB, die keine Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahme betreffen und nicht in die Einzelrichterzuständigkeit fallen, d.h. für Verfahren in eherechtlichen Angelegenheiten bzw. bei eingetragener Partnerschaft.[100] Der Spruchkörper setzt sich für diese Verfahren grundsätzlich aus einer Präsidentin oder einem Präsidenten und vier Bezirksrichterinnen oder -richtern zusammen.[101] Stehen in einem Fall Kinderbelange im Vordergrund, so können anstelle von Bezirksrichterinnen oder -richtern (höchstens) zwei Fachrichterinnen bzw. -richter des Kindes- und Erwachsenenschutzes beigezogen werden.[102] Das *Kollegialgericht der KESB* ist im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts tätig und setzt sich ordentlich aus einer interdisziplinären Dreierbesetzung bestehend aus der Präsidentin oder dem Präsidenten sowie zwei Fachrichterinnen oder -richtern des Kindes- und Erwachsenenschutzes zusammen. Die Fachrichterinnen und -richter sind keine Juristinnen bzw. Juristen, sondern Fachpersonen mit besonderen Kenntnissen in Psychologie, Sozialarbeit oder einem anderen relevanten Bereich. Dabei können hauptamtliche Fachrichterinnen oder -richter auch stellvertretend als Präsidentin oder Präsident des Familiengerichts eingesetzt werden.[103] Unter die *Einzelrichterzuständigkeit* fallen sowohl Verfahren vor dem

---

97 Darunter fallen etwa Ehescheidungen, Ehetrennungen, Eheschutzverfahren, Vaterschaftsprozesse und Unterhaltsklagen RÖSSLER, a.a.O., Rz. 40.

98 RÖSSLER, a.a.O., Rz. 41.

99 RÖSSLER, a.a.O., Rz. 42.

100 RÖSSLER, a.a.O., Rz. 43.

101 Die vom Stimmvolk gewählte Bezirksgerichtspräsidentin muss über ein Anwaltspatent verfügen und sich über eine mindestens fünfjährige juristische Tätigkeit ausweisen können, die vom Stimmvolk gewählten Bezirksrichter können hingegen Laien sein, RÖSSLER, a.a.O., Rz. 44.

102 RÖSSLER, a.a.O., Rz. 45.

103 RÖSSLER, a.a.O., Rz. 56.

Familiengericht i.e.S. als auch der KESB. Im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts können hauptamtliche Fachrichterinnen bzw. -richter als Präsidentin oder Präsident eingesetzt werden.[104]

Der **Kanton Neuenburg** hat zwar keine «Familiengerichte» eingeführt, jedoch eine Organisationsform gewählt, welche die Integration von Gericht und KESB ermöglicht. Die KESB bildet eine Abteilung des erstinstanzlichen Gerichts (*Tribunal d'instance*)[105] und tagt in Dreierbesetzung, mit einer Richterin oder einem Richter (Präsidentin/Präsident) und zwei Mitgliedern,[106] die von Fall zu Fall beigezogen werden, je nach für die jeweilige Situation erforderlichen Kompetenzen (medizinische, psychologische, buchhalterische, usw.).[107] In den gesetzlich vorgesehenen Fällen, namentlich in Unterhaltsstreitigkeiten,[108] tagt die Präsidentin oder der Präsident der KESB jedoch als Einzelrichterin oder Einzelrichter.[109] Betrifft eine Streitigkeit ein Kind von unverheirateten Eltern, so stellt sich in Neuenburg nicht die Frage, ob das Zivilgericht oder die KESB zuständig ist, sondern, ob die Streitigkeit von einem oder drei Richterinnen/Richtern zu entscheiden ist: Ist keine Unterhaltsklage anhängig, so ist die KESB als Gremium zuständig. Ist hingegen eine Unterhaltsklage hängig, so ist die Präsidentin/der Präsident der KESB aufgrund der in Artikel 298*b* Absatz 3 ZGB vorgesehenen Kompetenzattraktion als Einzelrichterin/Einzelrichter zuständig.[110]

4.3.2 Resultate der Umfrage in den Kantonen

4.3.2.1 Zur Organisationsautonomie der Kantone

Viele Befragte aus verschiedenen Kantonen halten den Organisationsspielraum der Kantone für angemessen. Einige lehnen zudem ausdrücklich einen Eingriff des Bundes in die Organisationsautonomie der Kantone ab,[111] bspw. durch die Schaffung einer neuen Behörde, die sich nur mit familienrechtlichen Streitigkeiten befassen würde (vgl. Ziff. 4.3.2.4).

4.3.2.2 Zur Organisation der Gerichte

4.3.2.2.1 Zusammensetzung des Spruchkörpers

Heute werden *erstinstanzliche Verfahren* in fast allen Kantonen grundsätzlich von Einzelrichterinnen oder Einzelrichtern geführt; nur in gewissen Fällen, insbesondere bei strittigen Verfahren/Abänderungsklagen oder einem Antrag der Parteien, ist ein

---

104 RÖSSLER, a.a.O., Rz. 66.
105 Art. 7 Bst. c Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010 (OJN; RSN 161.1).
106 Art. 18 Abs. 1 OJN.
107 Art. 3 und 4 Loi neuchâteloise concernant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte du 6 novembre 2012 (LAPEA NE; RSN 213.32).
108 Vgl. Art. 2 Abs. 1bis Loi neuchâteloise concernant l'introduction du code civil suisse du 22 mars 1910 (LI-CC NE; RSN 211.1).
109 Art. 18 Abs. 2 OJN.
110 Zum Ganzen vgl. HELLE N., L'art. 298b al. 3 CC ou le – nouveau – recul de l'interdisciplinarité, Kap. B.4. Dieser Aufsatz ist abrufbar unter: www.droitmatrimonial.ch > Newsletter octobre 2019.
111 AI (Verwaltung); BS (Verwaltung); GE (Verwaltung); JU (Verwaltung); OW (Verwaltung); SO (Verwaltung); TI (Verwaltung).

Dreiergremium für die Beurteilung von Familienrechtsstreitigkeiten zuständig.[112] Die einzelrichterliche Zuständigkeit ermöglicht schnellere Entscheide,[113] vor allem bei vorsorglichen Massnahmen.[114] Eine interdisziplinäre Zusammenarbeit ist demnach beim Zivilgericht unüblich. Interdisziplinarität erfolgt eher durch Einholung von Gutachten oder durch einen punktuellen Einbezug von Fachpersonen. Teilweise wird jedoch vorgebracht, dass es in gewissen Fällen (z.B. bei besonders strittigen Fällen) von Vorteil wäre, wenn grundsätzlich ein Dreiergremium entscheiden würde.[115]

Bei *zweitinstanzlichen Verfahren* entscheidet hingegen meistens eine Dreierbesetzung.[116]

4.3.2.2.2 Personalunion (insbesondere Einigungsverhandlungen und anschliessende Verfahren)

Die *Einigungsverhandlung bzw. der Einigungsversuch im Eheschutzverfahren*[117] und das anschliessende Verfahren werden in vielen Kantonen durch die gleichen Richterinnen und Richter durchgeführt (Grundsatz «one family, one judge»).[118] Die Richterinnen und Richter, die ein Eheschutzverfahren leiten, bleiben in der Regel verfahrensübergreifend auch für das Scheidungsverfahren zuständig.[119] Auch die *Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren* und das anschliessende Verfahren werden in vielen Kantonen grundsätzlich durch die gleichen Richterinnen und Richter durchgeführt.[120] Einige Befragte äusserten sich besonders zufrieden über die Entscheidung des Parlaments im Rahmen der ZPO-Revision, nichts daran zu ändern. Im

---

112 So z.B. AG (Gericht: Einzelgericht als Regelfall, Kollegialgericht auf Antrag der Parteien im Ausnahmefall, § 6 Abs. 1 Bst. c Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung des Kantons Aargau vom 23. März 2010 [EG ZPO AG; SAR 221.200]); BL (Gericht); BS (Gericht); SG (Gericht: bei strittigen Ehescheidungs-/Ehetrennungsverfahren und strittigen Abänderungsverfahren entscheidet Dreierkollegium); anders VD (Gericht: relativ oft Dreiergremium: ein Gerichtspräsident und zwei *juges laïcs*, aber: Einzelzuständigkeit des Gerichtspräsidenten bei Massnahme- und Eheschutzentscheiden).

113 SG (Gericht); JU (Gericht).

114 TI (Gericht).

115 ZH (Gerichte).

116 So etwa in BS, SO, SG, TG, TI, VD, VS, ZG, ZH.

117 Art. 273 Abs. 3 ZPO.

118 So z.B. BE (Verwaltung, Gerichte); BS (Gericht); LU (Verwaltung, Gericht); OW (Verwaltung, Gerichte); SH (Verwaltung); TG (Gerichte).

119 So etwa in AG (Verwaltung, Gericht); BE (Verwaltung, Gericht); SO (Verwaltung, Gericht); SZ (Verwaltung); UR (Gericht, Verwaltung); TI (Gericht); VD (Gerichte); VS (Gerichte); differenzierter BS (Gericht: ob Eheschutz- und Scheidungsverfahren vom gleichen Gerichtspräsidium durchgeführt werden, hängt von der späteren Fallzuteilung ab und ist zufällig).

120 Art. 291 ZPO; so z.B. in AG (Verwaltung, Gericht); AI (Verwaltung, Gericht); AR (Gericht); BE (Verwaltung, Gerichte); BL (Gericht); BS (Gericht); FR (Verwaltung, Gerichte); GE (Verwaltung, Gericht); GL (Verwaltung, Gericht); GL (Verwaltung, Gericht); LU (Verwaltung, Gericht); NW (Gericht); OW (Verwaltung, Gerichte); SG (Verwaltung, Gerichte); SH (Verwaltung); SO (Verwaltung,

Gegensatz zu dem, was im Rahmen der parlamentarischen Beratung teilweise vorgebracht worden sei,[121] würden sich die Parteien nicht freier äussern, wenn die Richterinnen und Richter wechseln würden. Vielmehr bewähre sich diese Konstanz, da die Verfahren infolge der Fallkenntnisse effizienter abgewickelt werden könnten.[122]

Die Frage, ob der *Spruchkörper in zweiter Instanz* stets oder teilweise aus denselben Behördenmitgliedern zusammengesetzt ist, wurde nur von wenigen (Ober-)Gerichten bejaht.[123] Teilweise wurde auch angegeben, dass eine durchgängig gleiche Zusammensetzung aufgrund der personellen Ressourcen schwierig sei.[124]

4.3.2.2.3 Spezialisierung und Aus- und Weiterbildung der Richterinnen und Richter

Bei den erstinstanzlichen Gerichten verfügen nur wenige über rein familienrechtliche Abteilungen bzw. Richterinnen oder Richter, die sich ausschliesslich mit familienrechtlichen Angelegenheiten befassen.[125] Bei den zweitinstanzlichen Gerichten scheint dies öfters der Fall zu sein.[126]

Nur wenige Befragte haben sich für eine verstärkte Spezialisierung der Richterschaft im Bereich Familienrecht ausgesprochen[127] bzw. für eine vermehrte Einführung von

---

Gerichte); SZ (Verwaltung); TG (Gerichte); TI (Gerichte); UR (Verwaltung, Gericht); VD (Gerichte); VS (Gerichte); ZG (Gericht); ZH (Gerichte).

121 Diskussion, ob Richterinnen und Richter im Gerichtsverfahren in den Ausstand treten müssten, wenn sie zu einem früheren Verfahrenszeitpunkt versucht haben, eine Einigung zu erzielen, AB SR 2023 2 ff.; AB NR 2023 209 ff.

122 AI (Gericht); BE (Gerichte); BL (Gericht); FR (Gerichte); GL (Gericht); GR (Gerichte); JU (Gericht); LU (Gericht); NW (Gericht); SO (Gerichte); TI (Gericht); VD (Gerichte); VS (gespalten Gerichte); ZH (Gerichte); in diesem Sinne: OW (Gericht); SG (Gericht); UR (Gericht).

123 So teilweise in: GE (Gericht); GL (Gerichte); GR (Gerichte); SZ (Gericht); TI (Gericht); VS (Gericht); konstant gleiche Zusammensetzung (ausser Ausstand/Abwesenheit) in: AR (Gericht); SO (Gericht); UR (Gericht); ZG (Gericht).

124 VS (Verwaltung).

125 So etwa VD (Gericht: il y a une chambre spécialisée, mais les magistrats professionnels siégeant dans cette chambre traitent également d'autres domaines du droit); SG (Verwaltung: In fünf der sieben Kreisgerichte existiert eine ausschliesslich für das Familienrecht zuständige Abteilung, Gerichte: Richterinnen und Richter sind jedoch nicht nur im Familienrecht tätig); AG (Verwaltung: Ob sämtliche Bezirksgerichtspräsidentinnen und -präsidenten familienrechtliche Verfahren behandeln bzw. ob einzelne ausschliesslich für diese Themen zuständig sind, hängt von der jeweiligen internen Organisationsstruktur ab, Gericht: auf Stufe Bezirksgericht besteht nur teilweise eine Spezialisierung); TI (Verwaltung: nur im Bezirksgericht Lugano hat es zwei Abteilungen, die ausschliesslich familienrechtliche Streitigkeiten beurteilen).

126 Z.B. in SG (Verwaltung, Gericht); LU (Verwaltung, Gericht).

127 So z.T. SO (gespalten Gerichte); SZ (relativierend Gericht); VD (Gerichte); VS (Gericht); ZH (teilweise relativierend Gerichte); UR (relativierend Gerichte); ZG (Gericht).

familienrechtlichen Abteilungen;[128] die Abwechslung werde geschätzt bzw. sei erwünscht.[129]

Eine besondere Aus- und Weiterbildung wird in der Regel nicht gefordert,[130] allerdings werden die angebotenen Weiterbildungen regelmässig freiwillig in Anspruch genommen.[131] Weiterbildungen, wie insbesondere in den Bereichen Mediation[132] oder Kindesanhörungen[133] wurden explizit begrüsst. Im Übrigen wird es aber nicht als erforderlich erachtet, dass Richterinnen und Richter ausserhalb der üblichen Weiterbildungen eine besondere Ausbildung absolvieren müssten.[134] Das Know-How sei vorhanden,[135] auch weil familienrechtliche Fälle einen Grossteil der Arbeit ausmachen würden.[136]

4.3.2.2.4 Reformen und Reformbestrebungen

- Im **Kanton Waadt** wird darüber nachgedacht, auch bei den Zivilgerichten (*Tribunal d'arrondissement*) Fachmitglieder aus dem Gesundheits-, Sozial- oder Bildungsbereich zu ernennen, wie dies bei den KESB bereits der Fall ist (vgl. Ziff. 4.3.2.3).[137]

- Im **Kanton Zug** ist im Anschluss an die ZPO-Revision und die Ausweitung des vereinfachten Verfahrens (vgl. Ziff. 2.3) das Gerichtsorganisationsgesetz (GOG ZG)[138] revidiert worden.[139] Neu ist seit Januar 2025 für sämtliche familienrechtlichen Verfahren die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter zuständig.[140]

4.3.2.3 Zur Organisation der KESB

4.3.2.3.1 Zusammensetzung des Spruchkörpers

Die KESB entscheiden in der Regel kollegial und interdisziplinär mit drei Mitgliedern.[141] Die Interdisziplinarität ist somit in der Behörde selbst verwirklicht, indem Fachpersonen aus verschiedenen Bereichen (Recht, soziale Arbeit und Psychologie)

128 Anders aber TI (Verwaltung, gespalten Gerichte); UR (Verwaltung); VS (gespalten Gerichte); ZH (relativierend Gerichte).
129 So z.B. BE (Verwaltung); LU (Gericht); SO (Gericht); ZH (Gerichte).
130 Anders in VD (vgl. Ziff. 4.3.2.3.3).
131 So etwa BE (Verwaltung, Gerichte); BS (Gerichte); SZ (Gericht); VD (Verwaltung, Gerichte); VS (Gerichte); ZH (Gerichte); TI (Gericht).
132 TG (Gericht).
133 VS (Gericht).
134 Anders aber z.T. SO (gespalten Gerichte); SZ (Gericht); TI (Verwaltung, gespalten Gerichte); TG (Gericht, KESB); UR (Verwaltung, Gerichte); VS (Gerichte); ZG (Gericht); ZH (gespalten Gerichte).
135 So z.B. BS (Gericht); SO (Gericht).
136 So z.B. BS (Gericht); LU (Gericht); SO (Gericht); ZH (Gerichte).
137 VD (Verwaltung).
138 Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege des Kantons Zug vom 26. August 2010 (GOG ZG; BGS 161.1), Stand 3. Januar 2025.
139 ZG (Verwaltung).
140 § 28 Abs. 2 GOG ZG.
141 BE (Verwaltung).

im Spruchkörper sitzen.[142] Ausnahmen von der Kollegialzuständigkeit – im Sinne einer Einzelzuständigkeit – sind in den kantonalen Gesetzen geregelt.[143] Nicht in allen Kantonen entscheiden die KESB konstant in der gleichen Zusammensetzung bzw. entscheiden nicht immer die gleichen Fachpersonen gemeinsam.[144] Allenfalls sitzt aber die Präsidentin bzw. der Präsident in allen Spruchkörpern, was eine einheitliche und konstante Rechtsanwendung gewährleistet.[145] In den meisten Kantonen üben die Mitglieder der KESB ihre Tätigkeit grundsätzlich *hauptberuflich* aus.[146] Einige KESB verfügen auch über einen Pool von externen Fachmitgliedern (z.B. aus den Bereichen Medizin oder Psychiatrie), welche nur punktuell einbezogen werden.[147]

4.3.2.3.2 Interdisziplinarität

Laut den Befragten sind bei interdisziplinären Spruchkörpern vor allem folgende Berufsgruppen vertreten: Sozialarbeit, Rechtswissenschaft, Psychologie, (Sozial-)Pädagogik oder Medizin bzw. Psychiatrie.[148] Die interdisziplinäre Zusammenarbeit wird von den KESB sehr geschätzt.[149] Teilweise sei es allerdings aufgrund personeller Ressourcen (Teilzeitpensen der Mitglieder) schwierig, die Vorgaben der Interdisziplinarität in jedem Fall einzuhalten.[150] So wird bspw. für eine Verstärkung der Interdisziplinarität in der «fixen» Zusammensetzung der KESB plädiert, insbesondere im Bereich der Medizin bzw. Psychiatrie. Damit wäre das Fachwissen bereits in der Behörde vorhanden und es könnte auf die Einholung externer Gutachten verzichtet werden, was die Arbeit und die Verfahrensabläufe sehr erleichtere.[151]

4.3.2.3.3 Reformen und Reformbestrebungen

– Im **Kanton Basel-Landschaft** wurde die maximale Anzahl der Spruchkörpermitglieder der KESB von fünf auf acht Mitglieder erhöht.[152]

142 So z.B. BE (KESB); BS (KESB).
143 So z.B. SG (KESB).
144 Grundsätzlich konstant gleich zusammengesetzt sind die KESB in: AI (Verwaltung, KESB); OW (KESB); SO (Verwaltung, KESB); TI (mehrere KESB); UR (Verwaltung, KESB); VS (Verwaltung, mehrere KESB); teilweise: AG (KESB); BE (Verwaltung, KESB); BL (Verwaltung, mehrere KESB); GE (Verwaltung); GR (Verwaltung, KESB); LU (Verwaltung, KESB); SG (KESB); TG (mehrere KESB).
145 SG (KESB).
146 Z.B. AI (KESB); AR (KESB); BE (Verwaltung, KESB); BL (KESB); BS (KESB); SG (mehrere KESB); ZH (mehrere KESB).
147 Z.B. BS (KESB); VD (mehrere KESB).
148 Z.B. BE (KESB); FR (mehrere KESB); GR (KESB); TG (mehrere KESB); ZH (mehrere KESB).
149 Z.B. AG (KESB); AI (KESB); BE (KESB); BL (mehrere KESB); FR (mehrere KESB); SG (KESB); VD (KESB).
150 VS (Verwaltung, mehrere KESB).
151 VS (KESB).
152 § 63 Abs. 2 Bst. a Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches des Kantons Basel-Landschaft vom 16. November 2006 [EG ZGB BL; SGS 211], Stand 1. Januar 2024.

- Im **Kanton Solothurn** läuft derzeit eine Teilrevision des Gesetzes über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB SO)[153]. Im Zentrum steht die Bereinigung der Organisation, Kompetenzen und der Verfahren im KESB-Bereich.

- Der **Kanton Thurgau** befindet sich inmitten eines Organisationsanalyseverfahrens. Es wird geprüft, ob mit einer Umstrukturierung eine Effizienzsteigerung erreicht werden kann.[154]

- Im **Kanton Tessin** wurde am 30. Oktober 2022 eine Änderung der Kantonsverfassung beschlossen, wonach die KESB künftig eine Gerichtsbehörde ist. Gemäss Botschaft[155] sollen die 16 regionalen Verwaltungsbehörden durch vier kantonale Gerichtsbehörden (*Preture di protezione*) ersetzt werden. Die Regierung hat auch ein neues Verfahrensgesetz ausgearbeitet, das im Herbst 2024 der Vernehmlassung unterbreitet wurde.[156]

- Im **Kanton Waadt** liegt die Kompetenz für das Kindes- und Erwachsenenschutzrecht beim Friedensgericht (*justice de paix)*. Im Jahr 2023 wurden im Rahmen des Projekts «Renforcement de la Protection de l'Enfant» (RPE)[157] spezielle Kammern für den Kindesschutz geschaffen, um den Schutz der Kinder zu verbessern, ihre Beteiligung am Verfahren zu gewährleisten und die Weiterbildung der Richterschaft zu stärken. Im Rahmen dieses Projekts wurde unter anderem eine spezifische Weiterbildung von sechs Tagen eingeführt.[158] Neben der Richterin/dem Richter sitzen neu in den Kammern für den Kindesschutz Fachmitglieder aus dem Gesundheits-, Sozial- oder Bildungsbereich (*assesseurs spécialisés*). Ihre Fachkompetenz ist nicht nur bei der Entscheidfindung, sondern auch bei der Untersuchung und Überwachung der Massnahmen von Vorteil.

---

153 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches des Kantons Solothurn vom 4. April 1954 (EG ZGB SO; BGS 211.1); SO (Verwaltung), die Vernehmlassung lief bis ca. März 2024.

154 TG (Verwaltung).

155 Messaggio n. 8097 del 22 dicembre 2021 Riforma dell'organizzazione delle Autorità di protezione.

156 Vgl. Comunicato stampa Consiglio di Stato 18 settembre 2024, Repubblica e Cantone Ticino - Riforma delle Autorità di protezione: il Dipartimento delle istituzioni mette in consultazione la nuova Legge sulla procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto.

157 Informationen abrufbar unter: www.vd.ch/actualites/communiques-de-presse-de-letat-de-vaud > le 22 septembre 2021 > Ordre judiciaire vaudois: Le renforcement de la protection de l'enfant franchit une étape importante.

158 VD (Verwaltung): für «juges de paix (APEA), Président.e.s d'arrondissement [tribunaux civils] et Président.e.s du Tribunal des mineurs», für Richterinnen und Richter der zweiten Instanz ist diese Weiterbildung freiwillig.

- Im **Kanton Wallis** hat der Grosse Rat im Jahr 2020 beschlossen, die KESB als kantonale Verwaltungsbehörde auszugestalten und zu professionalisieren. Seit Januar 2023 sind neun kantonale KESB tätig.[159]

- Im **Kanton Zürich** wird derzeit das Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR ZH)[160] revidiert. Die Revision ist in fünf Teilprojekte aufgeteilt: Zusammensetzung KESB (Disziplinen und Anforderungen an Fachwissen der Behörden- und Ersatzmitglieder), Verfahrensordnung (Ergänzung der kantonalen Verfahrensordnung und Erweiterung Einzelzuständigkeit), Instanzenzug (einstufiger statt zweistufiger Rechtsmittelzug, d.h. von der KESB direkter Weiterzug an das Obergericht und nicht mehr via Bezirksrat), Perimeter der Berufsbeistandschaften (BB) im Erwachsenenschutz (BB ES; deckungsgleiche Perimeter von KESB und BB ES), digitale Aktenführung sowie -aufbewahrung.[161]

4.3.2.4 Zur Schaffung einer neuen Behörde für familienrechtliche Angelegenheiten/Kinderbelange

In der Umfrage wurde auch nach der Schaffung einer neuen Behörde für die Beurteilung von familienrechtlichen Angelegenheiten, insbesondere von Kinderbelangen, gefragt.

4.3.2.4.1 Schaffung einer neuen Behörde

Sollte eine neue Behörde geschaffen werden, sind verschiedene Befragte der Ansicht, dass es sich dabei um ein Gericht[162] handeln müsste, nicht zuletzt, weil die Akzeptanz richterlicher Entscheide höher sei.[163] Einige Befragte halten die Einführung von sog. *Familiengerichten* für sinnvoll, d.h. von spezialisierten Gerichten, die für alle familienrechtlichen Verfahren unabhängig vom Zivilstand der Eltern zuständig wären, zumindest für hochstrittige Fälle.[164] Für die einen sollte es sich dabei um ein interdisziplinär arbeitendes Familiengericht[165] handeln, allenfalls mit einem internen Abklärungsdienst.[166] Es wird vorgebracht, dass den Gerichten zu den unterschiedlichen Bedürfnissen der Parteien, psychischen Erkrankungen von Eltern und deren Konse-

159 Informationen abrufbar unter: www.vs.ch/de/web/organisation > Staat, Recht, Finanzen und Steuern > Kindes- und Erwachsenenschutz > KESB.
160 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht des Kantons Zürich vom 25. Juni 2012 (EG KESR ZH; LS 232.3).
161 ZH (Verwaltung).
162 So z.B. AI (KESB); AR (Gericht, KESB); BE (Verwaltung, Gericht, KESB); BS (Gerichte); GR (gespalten: Verwaltung ja, Gerichte nein); a.M. GL (KESB).
163 BE (Gericht).
164 In diesem Sinne: BE (Gericht); LU (KESB); SO (Gericht); TG (gespalten KESB); TI (in diesem Sinne mehrere KESB); VD (Gericht); VS (Verwaltung, gespalten Gerichte und KESB); ZH (mehrere KESB, a.M. Gericht); differenziert OW (Gericht) und SO (Gericht); a.M. GE (Verwaltung).
165 AR (KESB); BE (differenziert Gericht, KESB); LU (Gerichte gespalten, KESB); NW (Verwaltung, KESB); SG (Gericht).
166 AR (KESB); GL (Verwaltung); LU (KESB); SG (KESB).

quenzen oder zur Umsetzung von Besuchsrechten etc. aktuell das spezifische Fachwissen fehle.[167] So werde bspw. im Rahmen von eherechtlichen Verfahren eine Beistandschaft angeordnet, ohne dass das Gericht die Notwendigkeit der Massnahme genügend abgeklärt hätte.[168] Daher solle die neu zu schaffende Behörde vom «traditionellen» Zivilgericht klar unterschieden werden,[169] um die Vorteile der verwaltungsrechtlich organisierten KESB nicht aufs Spiel zu setzen (Interdisziplinarität, Agilität, Innovation, schnelle und einfache Verfahren, Niederschwelligkeit, dienstleistungsorientierte Ausrichtung im Hinblick auf eine einvernehmliche Lösungsfindung, Ausrichtung auf einen Hilfs- und Unterstützungs- und nicht auf einen Entscheidprozess).[170]

Denkbar wäre auch eine dem Gerichtsverfahren und dem KESB-Verfahren vorgelagerte Schlichtungsbehörde (ähnlich wie ein Friedensrichteramt, aber spezialisiert) für sämtliche familienrechtlichen Belange.[171] Eine solche vorgelagerte spezialisierte Behörde müsste über Fachpersonen mit juristischen Kenntnissen, verbunden mit einer Mediationsausbildung oder einer gleichwertigen Ausbildung, verfügen und Unterlagen von Dritten herausverlangen können (z.B. für Unterhaltsberechnungen). Für Kinderbelange wäre eine Kinderpsychologin/ein Kinderpsychologe beizuziehen. Diese Behörde müsste die getroffenen Vereinbarungen genehmigen können, so dass eine Weiterleitung an die KESB oder das Gericht nicht notwendig wäre.[172]

Für andere Befragte könne hingegen die interdisziplinäre Zusammenarbeit anders als mit einer neuen Behörde gewährleistet werden: Die Fachpersonen könnten bspw. wie bei den KESB je nach Fall beigezogen werden, indem für Abklärungsberichte oder Beratungen etc. auf die Sozialdienste oder das Amt für Erwachsenen- und Kindesschutz zurückgegriffen würde. Es müsste daher nicht unbedingt eine neue Behörde geschaffen werden; das Verfahren wäre zu überdenken und anzupassen.[173]

Schliesslich gibt es Befragte, welche die Schaffung einer neuen Behörde als nicht zwingend notwendig[174] bzw. als nicht realistisch erachten.[175] Dies würde eine weitgehende Reorganisation der Zivilgerichtsbarkeit zur Folge haben, welche einen sehr hohen Aufwand mit sich bringen würde (und damit eine grosse Veränderung der Infrastruktur/Ressourcen).[176] In kleineren Kantonen wäre ein spezialisiertes Gericht unter Umständen nicht genügend ausgelastet.[177] In anderen Kantonen könnte der Wegfall der Zuständigkeit für familienrechtliche Streitigkeiten erhebliche Konsequenzen für

167 LU (KESB).
168 SG (KESB).
169 BS (KESB).
170 BS (KESB); diese Vorteile werden auch von anderen erwähnt: so z.B. FR (KESB); NW (Verwaltung, KESB); SG (KESB).
171 ZG (Verwaltung, Gericht).
172 GR (Gerichte); OW (Gerichte); relativierend SG (KESB).
173 BE (differenziert Gericht).
174 GE (Verwaltung); GL (Verwaltung, Gericht); SH (Verwaltung); SO (Verwaltung); SZ (Verwaltung, Gericht); TG (Verwaltung, Gerichte, gespalten KESB); UR (Verwaltung, Gerichte); VD (gespalten Verwaltung); ZG (KESB).
175 GR (Gerichte); NW (Verwaltung); SZ (KESB).
176 SG (Verwaltung, Gericht); UR (Gerichte).
177 OW (Verwaltung).

die Existenz von Bezirksgerichten zur Folge haben.[178] Schliesslich seien zahlreiche Richterinnen und Richter nicht bereit, sich ausschliesslich mit familienrechtlichen Streitigkeiten zu befassen.[179] Ausserdem sei kaum vorstellbar, dass eine Schlichtung durch eine spezialisierte, vorgelagerte Schlichtungsbehörde in familienrechtlichen Verfahren sowohl fachkompetent (Mangel an personellen Ressourcen) als auch zeitnah (Verfahrensverzögerungen bei Dringlichkeit der Materie) erfolgen könnte.[180] So seien bspw. in Unterhaltssachen detaillierte Abklärungen notwendig.[181] Zudem würden unnötige Doppelspurigkeiten im Hinblick auf die Einigungsverhandlung/Anhörungen entstehen.[182]

4.3.2.4.2 Reformen und Reformbestrebungen

Wie bereits ausgeführt, hat der Kanton Aargau bisher als einziger Kanton Familiengerichte eingeführt (vgl. Ziff. 4.3.1.3). Andere Kantone haben diese Möglichkeit geprüft, jedoch verworfen:

- Im **Kanton Waadt** wurde im Rahmen des Projekts zur Stärkung des Kindesschutzes (vgl. Ziff. 4.3.2.3.3) die Schaffung einer separaten Familienbehörde diskutiert. Eine solche Lösung wurde jedoch verworfen, da eine für den gesamten Kanton geltende Gerichtsbarkeit die Gefahr einer «Überspezialisierung» der Richterschaft und einer gewissen Entfremdung der Rechtssuchenden mit sich gebracht hätte. Daher wurde die Lösung, innerhalb der *justices de paix* (d.h. KESB) spezialisierte Kammern zu schaffen, die sich dem Kindesschutz widmen, gewählt. Diese seit 2022 bestehende Organisationsform müsste zuerst ihre Wirkung entfalten können, bevor wieder eine neue Organisation in Betracht gezogen würde.[183]

178 GR (Gerichte); TI (Verwaltung, Gerichte).
179 FR (Gericht); GE (Gerichte).
180 AG (Gericht, KESB); in diesem Sinne auch BL (Gerichte); BS (Gerichte, KESB); FR (Gerichte, KESB); GL (Gericht, KESB); LU (KESB); NW (Gericht); SO (Gerichte); SG (Gerichte, KESB); SG (KESB); TG (Gerichte, mehrere KESB); VD (Gerichte); ZG (KESB); ZH (relativierend Gerichte).
181 AR (Gericht).
182 BE (Gerichte); FR (Gericht); GE (Gericht, KESB); JU (Gericht, KESB); SO (Gerichte); in diesem Sinne TI (Gericht); ZH (Gerichte).
183 VD (Verwaltung).

- Im **Kanton Tessin** wurde die Einführung von Familiengerichten im Rahmen der Arbeiten zur Reform der KESB (vgl. Ziff. 4.3.2.3.3) geprüft, anschliessend jedoch abgelehnt, vor allem, weil sie schwerwiegende Folgen für die Gerichtsorganisation gehabt und die Existenz der Bezirksgerichte in Frage gestellt hätte.[184]

In folgenden Kantonen wird derzeit die Möglichkeit der Einführung eines Familiengerichts geprüft:

- Der **Kanton Thurgau** befindet sich inmitten eines Organisationsanalyseverfahrens. Es wird geprüft, ob mit einer Umstrukturierung eine Effizienzsteigerung erreicht werden kann.[185]

- Im **Kanton Wallis** wurde die Schaffung von Familiengerichten im Rahmen der Änderung der Kantonsverfassung vorgeschlagen. Die neue kantonale Verfassung wurde jedoch per Volksabstimmung im März 2024 abgelehnt. Am 11. März 2024 wurde im Grossen Rat eine Motion 2024.03.043 «Pour une égalité de traitement de tous les enfants» eingereicht. Diese verlangt Gesetzesänderungen für die Einführung von familienrechtlichen Abteilungen bzw. Familiengerichten, welche an die erstinstanzlichen Zivilgerichte angegliedert und nur für familienrechtliche Angelegenheiten zuständig wären.[186]

4.4 Verfahren bei der Regelung der Kinderbelange

4.4.1 Geltende Rechtslage

4.4.1.1 Erstinstanzliches Verfahren bei Zuständigkeit des Zivilgerichtes

4.4.1.1.1 Eheschutzverfahren

Das Eheschutzverfahren kommt zum Zug, wenn der gemeinsame Haushalt aufgehoben wird und die Ehegatten sich über die Folgen des Getrenntlebens (insbesondere Kinderbelange, Wohnungszuteilung und Unterhalt) nicht einigen können.[187] Die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter (vgl. Ziff. 4.3.1.1.2 und 4.3.2.2.1) wendet dabei das *summarische Verfahren* an:[188] Zunächst wird eine mündliche Verhandlung durchgeführt,[189] an der die Parteien persönlich teilnehmen müssen,[190] und es wird versucht

184 TI (Verwaltung, Gerichte).
185 TG (Verwaltung).
186 VS (Verwaltung).
187 Art. 176 ZGB.
188 Art. 271 Bst. a ZPO.
189 Art. 273 Abs. 1 ZPO.
190 Art. 273 Abs. 2 ZPO.

eine Einigung herbeizuführen.[191] Gelingt dies nicht, wird ein Entscheid gefällt. Bei veränderten Verhältnissen kann das Gericht auf Begehren seinen früheren Entscheid anpassen.[192] Das Eheschutzverfahren kann auch als Vorstufe für das Scheidungsverfahren dienen. Nach Einreichung des Scheidungsbegehrens oder der Scheidungsklage bleiben die Massnahmen des Eheschutzgerichts solange bestehen, bis das Scheidungsgericht sie aufhebt oder abändert.[193]

4.4.1.1.2 Scheidungsverfahren

Auch das Scheidungsverfahren wird (seit der ZPO-Revision) von einer Einzelrichterin/einem Einzelrichter durchgeführt (vgl. Ziff. 4.3.1.1.2 und 4.3.2.2.1). Es wird durch Einreichung des gemeinsamen Scheidungsbegehrens oder der Scheidungsklage eingeleitet.[194]

Bei einer *Scheidung auf gemeinsames Begehren mit vollständiger Einigung* reichen die Ehegatten eine vollständige Vereinbarung über die Scheidungsfolgen und mit gemeinsamen Anträgen hinsichtlich der Kinderbelange ein.[195] Das Gericht hört die Ehegatten getrennt und zusammen an.[196] Hat sich das Gericht davon überzeugt, dass das Scheidungsbegehren und die Vereinbarung auf freiem Willen und reiflicher Überlegung beruhen und dass die Anträge hinsichtlich der Kinderbelange genehmigt werden können, wird die Scheidung ausgesprochen.[197]

Bei einer Scheidung auf *gemeinsames Begehren mit Teileinigung* sind sich die Ehegatten im Zeitpunkt der Einreichung des Begehrens zwar über den Scheidungswillen einig, jedoch nicht oder nur in gewissen Punkten über die Scheidungsfolgen und ersuchen gemeinsam das Gericht, damit dieses entscheidet.[198] Das Gericht hört die Ehegatten zum gemeinsamen Scheidungsbegehren und zu den geklärten und noch offenen Scheidungsfolgen an.[199] Es entscheidet über die noch offenen Folgen in einem streitigen – seit dem 1. Januar 2025 vereinfachten (vgl. Ziff. 2.3) – Verfahren.[200]

Eine *Scheidungsklage* wird eingereicht, wenn eine Scheidung auf gemeinsames Begehren nicht möglich ist. Das Scheidungsverfahren beginnt mit einer *Einigungsverhandlung*.[201] Kommt es zu keiner oder nur zu einer teilweisen Einigung, so entschei-

191 Art. 273 Abs. 3 ZPO.
192 Art. 179 ZGB.
193 Art. 276 Abs. 2 ZPO; siehe BÄHLER D. zu Art. 271 ZPO N 10 f., in: Spühler K./Tenchio L./Infanger D. (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 4. Aufl., 2024.
194 Art. 274 ZPO.
195 Art. 111 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 285 ZPO.
196 Art. 111 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 287 ZPO.
197 Art. 111 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 279 und 288 Abs. 1 ZPO.
198 Art. 112 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 286 ZPO.
199 Art. 112 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 287 ZPO.
200 Art. 288 Abs. 2 ZPO.
201 Art. 291 ZPO.

det das Gericht über die Auflösung der Ehe und über alle Nebenfolgen der Scheidung.[202] Seit dem 1. Januar 2025 gilt für das streitige Scheidungsverfahren das *vereinfachte Verfahren* (vgl. Ziff. 2.3) und kann auch mündlich durchgeführt werden.[203] Beim vereinfachten Verfahren trifft das Gericht die notwendigen Verfügungen, damit die Streitsache möglichst am ersten Termin erledigt werden kann.[204] Erfordern es die Verhältnisse, so kann das Gericht einen Schriftenwechsel anordnen und Instruktionsverhandlungen durchführen.[205]

Ist das gemeinsame Scheidungsbegehren oder die Scheidungsklage rechtshängig, kann das Gericht auf Antrag einer Partei die erforderlichen *vorsorglichen Massnahmen* anordnen,[206] insbesondere zur Regelung des Getrenntlebens. Die vorsorglichen Massnahmen können die gleichen Fragen wie die Eheschutzmassnahmen betreffen; es kann alles geregelt werden, was im Einzelfall als nötig erachtet wird.[207]

4.4.1.1.3 Unterhalts- und Vaterschaftsklage

Für die selbständigen Klagen in Kinderbelangen, namentlich Vaterschafts- und Unterhaltsklagen, gilt ebenfalls das *vereinfachte Verfahren*.[208] Bis zum 31. Dezember 2024 ging (nur) der reinen Unterhaltsklage ein Schlichtungsversuch voraus. Auf das Schlichtungsverfahren wurde nur verzichtet, wenn bereits im Rahmen eines Sorgerechtsstreits vor der Kindesschutzbehörde keine Einigung erzielt werden konnte.[209] Seit dem 1. Januar 2025 und der ZPO-Revision findet kein Schlichtungsverfahren mehr statt,[210] wie bei der Vaterschaftsklage[211]. Das Gericht versucht in einem ersten Schritt bzw. im Rahmen einer jederzeit möglichen Instruktionsverhandlung,[212] eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien zu finden (vgl. Ziff. 2.3).

4.4.1.1.4 Verfahrensbestimmungen für die Beurteilung der Kinderbelange

Die ZPO sieht spezifische Verfahrensbestimmungen vor, wenn das Gericht im Rahmen eines Eheschutz- oder Scheidungsverfahrens sowie eines Vaterschafts- oder Unterhaltsverfahrens über Kinderbelange zu befinden hat.[213] Ist ein Entscheid über die Kinderbelange (elterliche Sorge, die Obhut und der persönliche Verkehr bzw. die Betreuungsanteile sowie der Kindesunterhalt) zu treffen, gelten der *Untersuchungs- und Offizialgrundsatz*:[214] Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amtes wegen[215]

---

202 Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils, Art. 283 ZPO, HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 699.
203 Art. 244 ZPO.
204 Art. 246 Abs. 1 ZPO.
205 Art. 246 Abs. 2 ZPO.
206 Art. 276 ZPO.
207 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, a.a.O., Rz. 661 f.; BÄHLER zu Art. 276 ZPO, a.a.O.
208 Art. 295 ZPO.
209 Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO i.V.m. Art. 298*b* und Art. 298*d* ZGB.
210 Art. 198 Bst. b^{bis} nZPO.
211 Art. 198 Bst. b ZPO.
212 Art. 226 und 246 Abs. 2 ZPO.
213 Vgl. ZPO 7. Titel: Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten, 1. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen.
214 Art. 296 ZPO.
215 Art. 296 Abs. 1 ZPO.

und entscheidet ohne Bindung an die Parteianträge[216] und ohne Beschränkung der Beweismittel.[217] Beim Entscheid über die Kinderbelange kann insbesondere das Gutachten über die Erziehungsfähigkeit der Eltern eine besondere Rolle spielen.[218] Die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter hört die Eltern persönlich an und kann sie auch zu einem *Mediationsversuch* auffordern.[219] Kinder sind in geeigneter Weise durch die Einzelrichterin bzw. den Einzelrichter selbst oder durch eine beauftrage Drittperson grundsätzlich ab dem Schulalter anzuhören.[220] Die *Anhörung* muss auf eine kindgerechte Art und Weise – in Abwesenheit der Eltern und ihrer Vertretung – durchgeführt werden. Dabei genügt es, wenn im Protokoll der Anhörung lediglich die für den Entscheid wesentlichen Ergebnisse festgehalten sind, damit das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt werden kann.[221] Die Anhörung stellt ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht des Kindes und ein Untersuchungsmittel des Gerichts dar, sodass die Bestellung einer *Kindesvertretung* die Anhörung des Kindes durch das Gericht grundsätzlich nicht ersetzen kann.[222] Falls im Einzelfall nötig, kann das Gericht aber auch für die Vertretung des Kindes eine Beiständin oder einen Beistand (sog. Verfahrensbeistandschaft) anordnen.[223]

Das Gericht kann im Eheschutz- und Scheidungsverfahren auch geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes treffen, die durch die KESB vollzogen werden.[224] Es kann insbesondere eine Erziehungsbeistandschaft[225] oder Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs (sog. Besuchsrechtsbeistandschaft) anordnen.[226]

Die Tarife für die Prozesskosten, d.h. *Gerichtskosten und Parteientschädigung*, werden durch die Kantone festgelegt.[227] Eine Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtlos erscheint.[228] Auch eine gerichtlich empfohlene Mediation kann unentgeltlich sein.[229]

---

216 Art. 296 Abs. 2 ZPO.
217 Art. 168 Abs. 2 ZPO.
218 Vgl. CHOFFAT G./NDOUMBE NKOTTO V./VERLOOVEN M., La notion d'intérêt supérieur de l'enfant, Anwaltsrevue, 11/12/2024, S. 471-475, S. 473.
219 Art. 297 ZPO.
220 Art. 298 ZPO, BAUMGARTNER S./DOLGE A./MARKUS A. R./SPÜHLER K., Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 11. Aufl., 2024, § 54, Rz. 367.
221 Art. 298 Abs. 2 ZPO.
222 Art. 299 ZPO, zum Ganzen BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, a.a.O., § 54, Rz. 367 ff.
223 Die Verfahrensbeistandschaft nach Art. 449*a* ZGB findet im Kindesschutzverfahren sinngemäss Anwendung (Art. 314 Abs. 1 ZGB).
224 Art. 315*a* Abs. 1 ZGB.
225 Art. 308 Abs. 1 ZGB.
226 Art. 308 Abs. 2 ZGB.
227 Art. 95, 96 und 105 ZPO.
228 Art. 117 ZPO.
229 Art. 218 Abs. 2 ZPO.

4.4.1.2 Erstinstanzliche Verfahren vor der KESB

Die KESB entscheidet über die Kinderbelange, wenn die Eltern nicht verheiratet sind (vgl. Ziff. 4.2.1.2).[230] Neben den verfahrensrechtlichen Bestimmungen im ZGB[231] sind dabei noch die kantonalen Bestimmungen zu beachten: 14 Kantone haben die Verfahren der KESB der ZPO unterstellt, die übrigen 12 Kantone erklärten ihre kantonalen Verfahrensrechte für anwendbar.[232] Subsidiär gilt aber auch in diesen letzten Kantonen die ZPO sinngemäss als ergänzendes kantonales Verfahrensrecht.[233]

Die zentralen Grundsätze des Verfahrens legt Artikel 446 ZGB fest. Die KESB erforscht den Sachverhalt von Gesetzes wegen[234] und ist nicht an die Anträge der am Verfahren beteiligten Personen gebunden.[235] Es gelten somit der *Untersuchungs- und Offizialgrundsatz*. Die KESB kann zudem geeignete Personen oder Stellen mit der *Abklärung* des Sachverhaltes beauftragen.[236] Zur Abklärung können einzelne Behördenmitglieder, Personen des internen Abklärungsdienstes (Behördensekretariat), aber auch externe Fachpersonen oder Fachstellen beigezogen werden. Die KESB kann diesbezüglich auch kommunale oder regionale Sozialdienste miteinbeziehen.[237] Schliesslich kann die KESB auch die Einholung eines Gutachtens anordnen.[238] Bei der Beurteilung von Kinderbelangen durch die KESB sind zudem die Artikel 314 ff. ZGB zu berücksichtigen. Dementsprechend kann die KESB die Eltern zu einem Mediationsversuch auffordern.[239] Die Anhörung und die Vertretung des Kindes sind ebenfalls analog der ZPO geregelt.[240]

230 Art. 298*b* und 298*d* ZGB.
231 Art. 314, 314*a*-314*e* und 443 ff. ZGB.
232 DÖRFLINGER P., Wanderung im Gebirge – Zwischenhalt mit Routenplanung, Rück- und Ausblick aus Sicht eines Praktikers, Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz, 2/2023, S. 91-112, S. 99.
233 Art. 450*f* ZGB.
234 Art. 446 Abs. 1 ZGB.
235 Art. 446 Abs. 3 ZGB.
236 Art. 446 Abs. 2 ZGB.
237 KUHN M., Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, recht 5/2014, S. 218-232, S. 224.
238 Art. 446 Abs. 2 ZGB
239 Art. 314 Abs. 2 ZGB. In Anwendung von Art. 307 Abs. 3 ZGB kann die KESB den Eltern auch eine Weisung zur Durchführung weiterer Massnahmen anordnen, wie eine Therapie, angeordnete Beratung, Elternkurse usw.; vgl. BGE 142 III 197 E. 3.7.
240 Art. 314*a* und 314*b* ZGB.

Die *Verfahrenskosten* vor der KESB werden durch die Kantone festgelegt.[241] Auch vor der KESB haben die betroffenen Personen die Möglichkeit unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen. Die durch die von der KESB angeordneten Massnahmen anfallenden Kosten (z.B. Entschädigung einer Beistandschaft nach Art. 404 ZGB) sind keine Verfahrenskosten, sodass dafür keine unentgeltliche Rechtspflege beantragt werden kann.

4.4.1.3 Rechtsmittelverfahren

4.4.1.3.1 Gegen Entscheide des Zivilgerichts

Erstinstanzliche Eheschutzentscheide sind auf kantonaler Ebene innert 30 Tagen mit Berufung anfechtbar (vgl. Ziff. 2.3).[242] Mit diesem Rechtsmittel kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden.[243] Neu ist auch die Anschlussberufung zulässig.[244] *Erstinstanzliche Scheidungsurteile* sind innert 30 Tagen mit Berufung anfechtbar.[245]

Zweitinstanzliche Entscheide sind innert 30 Tagen mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht anfechtbar.[246] Die Kognition des Bundesgerichts ist aber unterschiedlich (vgl. Ziff. 2.2): Wurden Kinderbelange im Eheschutzverfahren oder durch vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren geregelt, kann vor Bundesgericht einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden.[247] Richtet sich die Beschwerde gegen ein Scheidungsurteil, entscheidet das Bundesgericht mit freier Kognition, so dass jede Verletzung des Bundesrechts geltend gemacht werden kann.[248]

4.4.1.3.2 Gegen Entscheide der KESB

Rechtsmittelinstanz gegen Entscheide der KESB über die Kinderbelange ist eine gerichtliche Instanz.[249] Sie wird auf Beschwerde hin tätig und beurteilt die formelle und materielle Richtigkeit der Entscheide der KESB. Die Verfahrensregeln bestimmen sich nach der vom kantonalen Recht bezeichneten zuständigen gerichtlichen Beschwerdeinstanz.[250] Ist die KESB als Gericht organisiert, ist das für Zivilsachen zuständige obere kantonale Gericht (in der Regel Obergericht) zuständig. Ist die KESB als Verwaltungsbehörde organisiert, ist meistens das kantonale Verwaltungsgericht

241 Kantonale Gesetze und Verordnungen abrufbar unter > https://www.kokes.ch > Organisation der Kantone > Link zu den kantonalen Rechtsgrundlagen.
242 Art. 314 Abs. 2 nZPO.
243 Art. 310 ZPO.
244 Art. 314 Abs. 2 nZPO; Botschaft ZPO, BBl 2020, 2771.
245 Art. 308 ff. ZPO.
246 Art. 72, 75, 90 und 100 BGG.
247 Art. 98 BGG.
248 Art. 72, 75, 90, 95 f. und 100 BGG.
249 Art. 450 ZGB.
250 Art. 450 Abs. 1 ZGB; vgl. Zusammenstellung der kantonalen Behörden Organisation (KESB – Aufsichtsbehörden – Rechtsmittelinstanz), Stand 1. Januar 2023, abrufbar unter: www.kokes.ch > Organisation > Organisation Kantone > kantonale Behördenorganisation (KESB – Aufsichtsbehörden – Rechtsmittelinstanz).

zuständig. Auch hier legt das ZGB gewisse Grundsätze fest.[251] Entscheide der KESB[252] sind mit Beschwerde anfechtbar und die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage.[253] Mit Beschwerde können Rechtsverletzung, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit gerügt werden.[254]

Zweitinstanzliche gerichtliche Entscheide sind innert 30 Tagen mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht anfechtbar.[255] Das Bundesgericht entscheidet mit freier Kognition (vgl. Ziff. 2.2).

4.4.2 Resultate der Umfrage in den Kantonen

4.4.2.1 Anpassungsbedarf beim Verfahren

Viele Befragte sehen einen gewissen *Anpassungsbedarf* beim Verfahren.[256] Kritisiert wird insbesondere, dass je nach Zivilstand der Eltern unterschiedliche Zuständigkeiten gelten und somit unterschiedliche Verfahrensregelungen anwendbar seien (obwohl Untersuchungs- und Offizialgrundsatz sowohl für die KESB als auch für das Gericht gelten).[257] Einerseits seien Verfahren vor Gericht formeller, ohne anwaltliche Vertretung schwieriger zu beschreiten und teurer.[258] Andererseits hätten die Gerichte im Vergleich zur KESB einen grösseren Spielraum bei der Begründung bzw. Nichtbegründung von Entscheiden[259] und deren Vollstreckung.[260]

Gestützt auf diese Kritik regen einige Befragte an, *einheitliche Verfahrensregeln* zu schaffen, die unabhängig vom Zivilstand der Eltern gelten sollen.[261] Die Einführung schweizweit einheitlicher Verfahren würde auch die Zusammenarbeit zwischen den

---

251 Art. 450-450*e* ZGB.
252 Art. 450 Abs. 1 ZGB und Art. 314 Abs. 1 ZGB.
253 Art. 450*b* ZGB.
254 Art. 450*a* ZGB.
255 Art. 72, 75, 90 und 100 BGG.
256 AR (KESB); BE (Gerichte, KESB: nur punktuell); LU (Gericht, KESB); GL (Gericht, KESB); GR (Gerichte, KESB); NW (Gericht, KESB); OW (Gerichte); SG (Gerichte, KESB); SO (Gerichte); SZ (KESB); UR (KESB); TG (Gericht, mehrere KESB); VD (Gericht); VS (Gerichte, KESB); ZG (Gericht und KESB); ZH (gespalten Gerichte, in diesem Sinne mehrere KESB); eher keinen Anpassungsbedarf sehen AG (Gerichte, KESB); AI (Gericht, KESB); FR (Gerichte); GE (Gericht, KESB); JU (Gericht).
257 So z.B. LU (Gericht, KESB); TG (Gericht, mehrere KESB).
258 BE (Gericht).
259 TG (KESB).
260 Vgl. Art. 343 ZPO, SG (KESB).
261 AR (KESB); BE (Gerichte, KESB); BL (Gerichte, gespalten KESB); FR (Gerichte); GE (Gerichte); GL (KESB); GR (Gerichte, KESB); JU (Gericht); LU (Gericht, KESB); NW (Gericht, KESB); OW (Gerichte); SG (Gerichte gespalten, mehrere KESB); SO (gespalten Gerichte, a.M. KESB); SZ (KESB, relativierend Gericht); TG (mehrere KESB, relativierend Gericht); UR (gespalten Gerichte); VD (KESB; Gerichte); VS (Gerichte, gespalten KESB); ZG (Verwaltung, Gericht, relativierend KESB); grundsätzlich auch ZH (mehrere KESB, gespalten Gerichte).

Kantonen erleichtern (z.B. bei Umzug des Kindes).[262] Es besteht jedoch auch die Ansicht, dass eine solche Vereinheitlichung unangebracht wäre, da sich für verheiratete Paare auch andere Fragen als die Kinderbelange stellen würden, wie bspw. die Auflösung des Güterstandes.[263] Wichtig sei vor allem, dass in allen Verfahren, die Kinderbelange betreffen, (weiterhin) Untersuchungs- und Offizialgrundsatz gelten.[264]

4.4.2.2 Insbesondere zum gerichtlichen Verfahren

Die Mehrheit der befragten Gerichte ist der Ansicht, dass die derzeitigen Bestimmungen der ZPO (unter Berücksichtigung der am 1. Januar 2025 in Kraft getretenen ZPO-Revision) ein zweckmässiges und angemessenes Vorgehen bei familienrechtlichen Angelegenheiten erlauben,[265] weil sie dem Gericht Freiheit in der Verfahrensleitung lassen würden.[266]

Einige Befragte würden aber *niederschwellige aussergerichtliche Informations- und Beratungsangebote* begrüssen. In einem solchen Rahmen könnten Eltern Informationen zum bevorstehenden Verfahren (Dauer, Kosten, usw.) erhalten.[267] Am besten wäre es, wenn solche Angebote kostengünstig bzw. kostenlos zur Verfügung stehen würden.[268]

Vor der ersten Verhandlung sollte nach Ansicht verschiedener Gerichte möglichst auf einen *Schriftenwechsel* verzichtet werden – insbesondere bei den Themen der Obhut und der Betreuung/dem Besuchsrecht. Ein unnötig verletzender und unsachlich geführter Schriftenwechsel könne kontraproduktiv für die schnelle Lösungsfindung sein.[269] Dies könnte insbesondere bei Summarverfahren, d.h. insbesondere Eheschutzverfahren, berücksichtigt werden.[270]

Die Mehrheit der befragten Gerichte misst der *Einigungsverhandlung* grosse Bedeutung zu.[271] Die Instrumente Einigungsverhandlung (Art. 291 ZPO) bzw. erste Anhö-

---

262 JU (Gericht); SZ (KESB).
263 AI (Gericht).
264 AG (Gericht); BL (Gerichte); GE (Gerichte); GR (Gericht); LU (Gericht); NW (Gericht); SG (Gerichte); TG (Gerichte); TI (Gericht); VS (Gerichte); ZH (Gerichte).
265 AG (relativierend Gerichte); AI (Gericht); AR (Gericht); BE (Gerichte); BL (Gerichte); BS (Gerichte); FR (Gerichte); GE (Gerichte); GL (Gericht); GR (Gerichte: teilweise); JU (Gericht); LU (Gericht: teilweise); NW (Gericht); OW (gespalten Gerichte); SG (Gerichte); SO (Gerichte); SZ (Gericht); TG (Gerichte); ZG (Gerichte); VD (gespalten Gerichte); VS (Gerichte); ZG (Gericht); ZH (gespalten Gerichte); TI (Gerichte).
266 AI (Gericht).
267 AG (Gericht); TI (Gericht).
268 AG (Gericht).
269 AI (Gericht); BS (Gerichte); GR (Gerichte: in diesem Sinne); LU (Gericht); TI (Gericht).
270 LU (Gericht); TI (Gericht).
271 AG (Gericht); AI (Gericht); BE (Gerichte); BL (Gerichte); BS (Gerichte); FR (Gericht); JU (Gericht); GL (Gericht); LU (Gericht); NW (Gericht); OW (Gericht); SG (Gerichte); TG (Gerichte); TI (Gericht); UR (Gericht); VD (Gerichte); VS (Gericht); ZH (Gerichte).

rung (Art. 287 ZPO) hätten sich als «Vergleichsgefässe» sehr bewährt. Gemäss mehreren Gerichten solle verstärkt versucht werden, eine Einigung zu erzielen,[272] allenfalls auch unter Beizug von Fachpersonen aus anderen Bereichen (z.B. Psychologie).[273] Die Behörden sollten dafür *genügend Zeit* haben.[274] Im Kanton Bern wird z.B. das Scheidungsverfahren regelmässig mit einer halbtägigen ersten Verhandlung gestartet. In vielen Fällen gelingt es dem Gericht, bereits in diesem Rahmen eine umfassende einvernehmliche Regelung zu erzielen.[275] Kann bereits im Rahmen des ersten Termins eine Lösung gefunden werden, so dient dies den Parteien (auch in finanzieller Hinsicht).[276] Einige Befragte schlagen ein *obligatorisches Einigungsverfahren* (im Sinne einer Schlichtung oder Mediation) vor dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren vor bzw. befürworten, diese Möglichkeit zu prüfen.[277] In diesem Kontext wurde auch angeregt, dass die in einigen Kantonen bereits praktizierte *Cochemer-Methode* ausgeweitet werden könnte.[278] Zudem sollten solche vorgelagerten Verfahren kostenlos sein.[279]

Die Bedeutung des *Untersuchungs- und Offizialgrundsatzes* in Kinderbelangen wird von vielen befragten Gerichten hervorgehoben.[280] Sie geben den notwendigen Spielraum, um sachgerechte Lösungen im Sinne des Kindeswohls zu finden.[281] Gestützt darauf holen einige Gerichte im Vorfeld möglichst viele Informationen ein, um die Chancen auf eine Einigung zu erhöhen.[282]

4.4.2.3 Insbesondere zum KESB-Verfahren

Die Befragten meinen, dass in den Verfahren vor den KESB – wenn immer möglich – versucht werde deeskalierend zu intervenieren. Die *Einvernehmlichkeit* stehe dabei immer im Vordergrund.[283] Wichtig sei auch der *Ermessens-/Gestaltungsspielraum bei der Führung der Verfahren* (gemeinsame Suche nach einvernehmlichen Lösungen vs. behördliche Intervention).[284] In erster Linie würden die Verfahren von den Mitar-

272 So z.B. OW (Gerichte, KESB); BE (KESB); BL (Gericht); VD (Gerichte); VS (Gericht, KESB); ZH (gespalten Gerichte); in diesem Sinne: BE (Gericht); ZG (Gericht).
273 VD (Gericht).
274 VD (Gericht).
275 BE (Verwaltung).
276 BE (Gerichte).
277 BE (in diesem Sinn Gericht); OW (Gerichte); SO (Gericht, KESB); TG (KESB und Gerichte); SZ (Gericht, a.M. KESB); TI (mehrere KESB relativierend, Gericht); UR (KESB); VD (Gericht, KESB); VS (gespalten Gerichte und KESB); ZG (Verwaltung und Gericht, KESB); ZH (mehrere KESB, gespalten Gerichte).
278 VD (Gericht); Möglichkeit zu prüfen: OW (Gerichte).
279 VD (Gericht); VS (Gericht).
280 AG (Gericht); BL (Gerichte); GE (Gerichte); GR (Gericht); LU (Gericht); NW (Gericht); SG (Gerichte); TG (Gerichte); TI (Gericht); VS (Gerichte); ZH (Gerichte); a.M. OW (Gerichte).
281 ZG (Gericht).
282 BL (Gerichte); LU (Gericht).
283 BL (mehrere KESB); SZ (KESB).
284 BL (mehrere KESB); FR (KESB).

beitenden der KESB geführt und bearbeitet. In komplexen Fällen könnten spezialisierte Fachpersonen aus den Bereichen Mediation, Psychologie, Fachberatung oder dem Polizeiwesen beigezogen werden.[285]

Die Geltung des *Untersuchungs- und Offizialgrundsatzes* erhöhe die Akzeptanz der Entscheide durch die Betroffenen, aber auch den Aufwand für die KESB.[286] Zentral sei die *Vereinfachung der Verfahren*, die Mündlichkeit und Beschleunigung.[287] Im Vergleich zu einem Gericht seien schriftliche Verfahren und unbegründete Urteile eher die Ausnahme.[288] Weitere Hürden im Verfahren seien die geringe Verfügbarkeit von Fachpersonen[289] und die Kosten[290].

Besonders wichtig sei der *Einbezug und die persönliche Anhörung der Beteiligten*, insbesondere der Kinder.[291] Als Hürde wird dabei insbesondere die fehlende Einsicht der Eltern (Konflikt auf Paarebene, der sich auf Elternebene auswirkt) genannt.[292] Die Verfügbarkeit *niederschwelliger Beratungen bzw. alternativer Konfliktlösungsmethoden* in einem frühen Trennungs- bzw. Konfliktstadium wird als effektivstes Mittel angesehen, um Einigungen zu erzielen und spätere Eskalationen zu vermeiden.[293] Als besonders hilfreiches Mittel wird dabei die Mediation angesehen,[294] aber auch die «méthode du consensus parental» und «atelier de coparentalité».[295] Beratungs- (z.B. «Kinder im Blick»-Kurse) und Abklärungsangebote (kinder- und jugendpsychologische sowie Erziehungsfähigkeitsgutachten) seien jedoch ungenügend verfügbar (Nähe/lange Wartefristen).[296]

4.4.2.4 Interdisziplinarität

Einige Befragte plädieren für eine Stärkung der *interdisziplinären Zusammenarbeit* im Verfahren.[297] Bei einigen Behörden fänden wöchentliche Fallberatungen im Behördengremium statt, was die Interdisziplinarität fördere und fordere.[298] Auf der anderen

285 AI (KESB).
286 GR (KESB); in diesem Sinne ZH (mehrere KESB).
287 LU (KESB).
288 GR (KESB).
289 TG (KESB); TI (KESB).
290 TI (KESB); VS (KESB).
291 SO (KESB); GR (KESB); UR (KESB).
292 ZG (KESB); TI (KESB).
293 OW (KESB).
294 OW (KESB); SG (KESB); TG (mehrere KESB); TI (KESB); UR (KESB); VD (mehrere KESB); VS (KESB); ZG (KESB).
295 VS (KESB).
296 AR (KESB); BL (mehrere KESB).
297 BE (Gericht); LU (Gericht); BL (Gericht, gespalten KESB); FR (gespalten Gerichte und KESB); NW (KESB); OW (Gerichte, KESB); GR (Gerichte); SG (Gericht); SO (Gerichte); TG (Gericht); TI (mehrere KESB); VD (Gericht); VS (gespalten Gerichte und mehrere KESB); ZG (KESB); ZH (Gerichte, KESB).
298 GL (KESB).

Seite haben einige KESB infolge der interdisziplinären Zusammensetzung der Entscheidgremien teilweise Mühe, bei Dringlichkeit genügend Fachpersonen für die Kollegialbehörde zu finden.[299]

Die interdisziplinäre Zusammenarbeit kann aber auch anders als in einer interdisziplinär zusammengesetzten Behörde gewährleistet werden. Die Fachpersonen müssen nicht zwingend im Gremium sein. Denkbar wäre ein *fallbezogener, punktueller Beizug von Fachpersonen*, so wie dies die KESB bereits machen, indem sie für Abklärungsberichte, Beratungen etc. die Sozialdienste oder das Amt für Erwachsenen- und Kindesschutz beiziehen können. Daher müsse nicht unbedingt die Organisation der Behörden, sondern das Verfahren überdacht werden.[300]

4.4.2.5 Abklärung der Kinderbelange und Umsetzung gerichtlicher Entscheide durch KESB/Besuchsrecht

Insbesondere wurde von mehreren befragten KESB vorgebracht, dass die *Kinderbelange* von den Gerichten *nicht ausreichend abgeklärt* würden und der Frage nach dem Kindeswohl zu wenig Gewicht beigemessen würde.[301] Dies betreffe nicht nur gerichtliche Entscheide, sondern auch gerichtlich genehmigte Vereinbarungen.[302]

Bei der *Umsetzung der gerichtlichen Entscheide* sehen sich die KESB insbesondere bei der Anordnung von Beistandschaften mit Schwierigkeiten konfrontiert. Die KESB müssten namentlich die Beistandsperson ernennen und beaufsichtigen.[303] Oftmals sei jedoch der vom Gericht festgelegte Auftrag der Beistandsperson unklar oder undurchführbar.[304] Mangels hinreichender Abklärungen bei der Anordnung von Beistandschaften durch das Gericht sei die Mandatsführung und konstruktive Zusammenarbeit mit den Familien erschwert.[305] Das Verfahren betreffend Anordnung von Beistandschaften sei daher dringend zu revidieren.[306] Auch die Vollstreckung der gerichtlich angeordneten *Besuchsrechtsbeistandschaft bzw.* des *Besuchsrechts* führe immer wieder zu Problemen.[307] In diesem Bereich bestehe Bedarf nach interdisziplinärer Zusammenarbeit.[308] Auch die Einsetzung von Konfliktdeeskalationsmethoden

299 TG (KESB); TI (KESB); VD (KESB).
300 BE (Gericht).
301 AI (KESB); AR (KESB); BL (Verwaltung, KESB); NW (Verwaltung, KESB).
302 Relativierend BE (Gericht).
303 Z.B. BL (Verwaltung); GE (Verwaltung).
304 BL (Verwaltung).
305 OW (KESB).
306 TG (KESB).
307 BE (Gerichte, KESB); OW (Gerichte); BL (Gericht); GR (KESB); LU (Verwaltung, Gericht, KESB); SG (Gericht, KESB).
308 BE (Gericht, KESB).

könnte nützlich sein.[309] Die Einführung eines neuen Straftatbestandes[310] wird hingegen von den meisten als nicht zielführend erachtet.[311]

4.4.2.6 Einbezug im Verfahren

4.4.2.6.1 Einbezug von Eltern und Kindern

Ein Teil der Befragten ist der Ansicht, dass Eltern und Kinder insbesondere mit dem *neuen Artikel 304 Absatz 2 nZPO* (Parteistellung beider Elternteile, wenn das Gericht wegen Kompetenzattraktion die Kinderbelange unverheirateter Eltern regeln muss) grundsätzlich genügend in den Prozess miteinbezogen würden.[312] Andere sind hingegen der Meinung, dass Handlungsbedarf beim Einbezug von Eltern und Kindern – insbesondere bei den Verfahren vor Gericht – bestehe,[313] ein entsprechender Einbezug aller Beteiligten sei wichtig.[314] Wünschenswert wäre insbesondere die Überprüfung der rechtlichen Stellung bzw. des Einbezugs von Kindern.[315]

4.4.2.6.2 Einbezug weiterer Personen (Patchworkfamilien)

Von *Mehrparteienverfahren* wird wegen fehlender Praktikabilität mitunter abgeraten.[316] Mit zunehmender Anzahl verkompliziere, verlängere und verteuere sich das Verfahren.[317] Andererseits wird als problematisch angesehen, dass in Bezug auf Patchworkfamilien keine gesetzliche Grundlage bestehe, um z.B. Informationen und Unterlagen der neuen und im Verfahren nicht beteiligten Familie zu erhalten.[318] Anpassungsbedarf bestünde daher in der Schaffung klarer, einfacher und praxistauglicher Regeln (Art und Umfang des Einbezugs neuer Partnerinnen und Partner sowie zusätzlicher Kinder).[319]

4.4.2.7 Kindesanhörung

Manche Befragte sind der Meinung, dass ein gewisser *Anpassungsbedarf* bei der Kindesanhörung bestehe.[320] Diese sei marginal und müsste überprüft werden,[321] was

---

309 BE (Gericht, KESB).

310 Vgl. Motion 19.3597 Nantermod «StGB. Vergehen gegen die Familie. Verweigerung des Rechts auf persönlichen Verkehr mit Strafe bedrohen».

311 AG (Gerichte, KESB); AI (Gericht); AR (Gericht); BE (Gerichte, KESB); BL (Gericht); BS (Gericht, KESB); FR (zögernd Gericht); GL (Verwaltung); GR (Gerichte); LU (gespalten Gerichte); NW (KESB); SG (gespalten Gerichte und KESB); SO (Gerichte, KESB); SZ (Gericht); TG (Gericht, gespalten mehrere KESB); TI (gespalten Gerichte); UR (Gerichte); VD (Gerichte gespalten, KESB); VS (Gerichte, gespalten KESB); ZG (Gericht, KESB); ZH (Gerichte gespalten, mehrere KESB relativierend); a.M. BL (Verwaltung).

312 BE (Gericht); BS (Gericht); LU (Gericht); SO (Gericht); generell kein Anpassungsbedarf: BL (Gericht, KESB); GE (Gericht, KESB); GL (Gericht, KESB); JU (Gericht, KESB); NW (Gericht, KESB); SO (Gericht); SZ (Gericht, KESB); TG (mehrere KESB); UR (Gericht, KESB); VD (Gerichte, mehrere KESB); ZG (Gericht, KESB); ZH (Gerichte).

313 BL (mehrere KESB); FR (mehrere KESB); LU (KESB); SG (mehrere KESB).

314 TI (Gericht); TG (mehrere Gerichte, KESB); GR (KESB).

315 LU (Gericht, KESB); in diesem Sinne auch BE (Gericht); AR (KESB); ZH (Gerichte).

316 ZH (Gericht).

317 OW (Gericht).

318 NW (Gericht).

319 OW (Gericht); TG (Gerichte).

320 So z.B. BE (Gericht); VS (KESB); LU (KESB); ZH (mehrere KESB).

321 So z.B. BE (Gericht).

jedoch auch entsprechende Ressourcen bedinge.[322] Auch sollten Kindesanhörungen durch darauf sensibilisierte Fachpersonen durchgeführt werden.[323] Andererseits berge der Einbezug der Kinder die Gefahr, dass diese übermässig in die Entscheidverantwortung einbezogen würden,[324] was zu Loyalitätskonflikten führen könne.[325]

Zudem wird beobachtet, dass die Kindesanhörung *bei Einigkeit der Eltern* trotz gegenteiliger konventionsrechtlicher Vorgabe bzw. bundesgerichtlicher Rechtsprechung selten stattfinde und von den Eltern (und den Kindern) auch nicht mehr gewünscht werde.[326] Auch wird eine unterschiedliche Haltung von Gerichten und KESB festgestellt: Die Gerichte würden die Kinder nur zurückhaltend in die Verfahren miteinbeziehen[327] bzw. die Kinder müssten erst aktiv werden, damit sie miteinbezogen würden, während die KESB die Kinder in der Regel zur Anhörung einlade. Bei Uneinigkeit der Eltern sollte nur ausnahmsweise – in begründeten Fällen – auf eine Anhörung der Kinder verzichtet werden. Auch sei zu prüfen, ob den Kindern eine Verfahrensvertretung beizustellen sei.[328]

4.4.2.8 Verfahrenskosten

Verschiedene Befragte haben sich kritisch zu den Verfahrenskosten geäussert. Zum einen, weil *je nach Zuständigkeit unterschiedliche Regelungen* gelten.[329] Zum anderen wird die unterschiedliche Kostenregelung *bei der Anordnung von Konfliktlösungsmethoden* bemängelt: Je nach Zuständigkeit bzw. Kanton seien diese kostenlos oder nicht.[330] Zudem sollte sich die *unentgeltliche Rechtspflege* für Mediationen nicht nur auf Kinderbelange beschränken, sondern generell ausgeweitet werden.[331]

4.4.2.9 Anzahl und Dauer familienrechtlicher Verfahren

In der Mehrheit der befragten Kantone sind Daten zur *Anzahl von familienrechtlichen Verfahren* vor den erstinstanzlichen Gerichtsbehörden[332], vor den zweitinstanzlichen Gerichtsbehörden[333] und vor den KESB verfügbar[334]. In der Mehrheit der befragten Kantone sind ebenfalls Daten zur *Dauer von familienrechtlichen Verfahren* vor den

322 BE (Gericht); GR (Gerichte).
323 VS (Gerichte); GR (Gerichte).
324 BE (Gericht); ZH (Gericht).
325 BE (Gericht).
326 ZH (Gericht).
327 BL (mehrere KESB); LU (KESB); SG (mehrere KESB); ZH (mehrere KESB).
328 ZH (mehrere KESB).
329 BE (Verwaltung); TG (KESB).
330 Im Kanton BE können bspw. Familien bei der Anordnung einer angeordneten Beratung im Rahmen eines Kindesschutzverfahrens von der Kostenlosigkeit gemäss Art. 63 Abs. 3 Bst. d Gesetz über den Kindes- und Erwachsenenschutz des Kantons Bern vom 1. Februar 2012 (KESG BE; BSG 213.316) «profitieren».
331 LU (Gericht).
332 AG, BE, BL, BS, FR, GE, GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH.
333 AG, BE, BS, FR, GL, LU, OW, SG, SH, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZG.
334 AG, AI, BE, BL, FR, GR, JU, LU, SG, SH, TG, TI, VD, VS, ZG, ZH.

erstinstanzlichen Gerichtsbehörden verfügbar.[335] Hingegen verfügt etwas weniger als die Hälfte über solche Daten vor den zweitinstanzlichen Gerichtsbehörden[336] und vor den KESB[337].

Die Daten werden in der Regel in den jährlichen Geschäftsberichten der Gerichte/Behörden veröffentlicht. Sie werden aber nicht in allen Kantonen nach denselben Kriterien erhoben, so dass eine einheitliche Auswertung solcher Informationen besonders anspruchsvoll ist. Nachfolgend wird dennoch versucht, einen Überblick zur *Dauer von Scheidungsverfahren vor den erstinstanzlichen Gerichtsbehörden* zu geben:

- Bei Konventionalscheidungen beträgt die Verfahrensdauer in erster Instanz bis drei Monate.[338]
- Bei den anderen Scheidungen dauert das Verfahren zwischen sechs Monaten und einem Jahr.[339]

Es gibt aber auch Verfahren, die länger dauern, sei dies aufgrund der starken Auslastung der Gerichte[340], der Komplexität der zu beurteilenden Rechtsfragen[341], aber auch aufgrund von Anträgen auf vorsorgliche Massnahmen, der Vielzahl von Gerichtsverhandlungen sowie der vermehrten Beteiligung Dritter im Verfahren (Sachverständige, Beiständinnen und Beistände, usw.).[342]

Die *Dauer der Verfahren vor den KESB* werde im Einzelfall von internen Ressourcen, der Verfügbarkeit und Erreichbarkeit der am Verfahren beteiligten Personen sowie der

335 AG, BE, BS, FR, GE, GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TI, VD, VS, ZG, ZH.
336 AG, BE, FR, OW, SG, SH, SO, UR, VD, VS, ZG.
337 BS, FR, GL, SG, SH, SW, TG, VS, ZG, ZH.
338 BE (Verwaltung); FR, Rapport annuel du Conseil de la magistrature pour l'exercice 2022, S. 60 (Président du tribunal civil, Divorce sur requête commune avec accord complet); GE, Compte rendu de l'activité du pouvoir judiciaire 2022, S. 34 (Divorce sur requête commune); OW, Amtsbericht über die Rechtspflege (AbR) für das Kalenderjahr 2022, S. 48 f. (Ehescheidungen nach Art. 111 ZGB); SH (Verwaltung).
339 Vgl. z.B. Tribunal cantonal VD, Rapport cantonal de gestion 2023, S. 100 («54% des affaires au fond (divorce) ont été clôturées en moins de six mois [contre 56% en 2022] et 74% en moins d'une année, comme pendant la période précédente»); AG, Geschäftsbericht Gerichte 2023, S. 46 (67% bis 3 Monate, 20% 3-6 Monate, 10% 6-12 Monate [ordentliche, summarische und vereinfachte Verfahren]); FR, Rapport annuel du Conseil de la magistrature pour l'exercice 2022, S. 60 (Tribunal civil, Droit de la famille); GE, Compte rendu de l'activité du pouvoir judiciaire 2022, S. 34 (Divorce sur demande unilatérale (y c. superprovisionnelles et provisionnelles); OW, Amtsbericht über die Rechtspflege (AbR) für das Kalenderjahr 2022, S. 48 f. (Ehescheidungen); SH (Verwaltung). Länger z.B. in SG Geschäftsberichte der kantonalen Gerichte über das Jahr 2023, S. 7 f.; ZG (Gericht: durchschnittlich 277 Tage); VS (Gericht).
340 SG, Geschäftsberichte der kantonalen Gerichte über das Jahr 2023, S. 7 f. Aufgrund der sehr hohen Pendenzenlast entstehen im Familienrecht (Kollegial- und Einzelgericht) lange Verfahrensdauern (S. 18, 26); Tribunal cantonal VD, Rapport cantonal de gestion 2022, S. 100.
341 VS (Gericht: bis zu zwei Jahre bei komplexen Verfahren).
342 Vgl. Tribunal cantonal VD, Rapport cantonal de gestion 2022, S. 100.

Besonderheiten der Ereignisse beeinflusst.[343] Auch sei die Dauer der Verfahren vor den KESB von der Komplexität des zu prüfenden Falles abhängig.[344]

4.4.2.10 Zu alternativen Konfliktlösungsmethoden

4.4.2.10.1 Einbezug von alternativen Konfliktlösungsmethoden im Verfahren

In den Kantonen bestehen neben der Mediation weitere Angebote bezüglich Methoden zur Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung (siehe dazu Ziff. 5.1). Die Mehrheit der Befragten beurteilte die Möglichkeit zum Einsatz dieser Instrumente im Verfahren positiv. Viele haben auch das Bedürfnis zur Stärkung solcher Angebote bejaht.[345] Die verschiedenen Sprachen und kulturellen Hintergründe wurden zudem als besondere Herausforderung bei einer Trennung oder Scheidung erachtet,[346] diesbezüglich sei eine Stärkung der Konfliktlösungsmassnahmen besonders wichtig.[347]

4.4.2.10.2 Verfügbarkeit der Angebote

Viele Befragte brachten aber vor, dass aktuell zu wenige Angebote und Fachpersonen zur Konfliktlösung (Beratungen etc.) verfügbar seien – was zu langen Wartefristen führen könne[348] – und sehen daher Verbesserungsbedarf.[349] Es müssten genügend *frühzeitige*, *niederschwellige und leicht zugängliche* (im Sinne der Nähe) Interventionsangebote zur Verfügung stehen. [350]

4.4.2.10.3 Freiwilligkeit oder Pflicht der Angebote

Für einige Befragte sollten *alternative Konfliktlösungsmethoden vermehrt angeordnet* werden.[351] Bei Freiwilligkeit würden die Massnahmen gerade in hochstrittigen Fällen oft von einem Elternteil abgelehnt und nicht befolgt werden.[352] Andere haben hingegen eine andere Erfahrung gemacht: Massnahmen, die im Rahmen eines freiwillig

343 AG.
344 TI, VD.
345 A.M. aber AI (Gericht); FR (gespalten Gerichte); GE (Gericht, KESB); GL (Gericht); SG (gespalten KESB, a.M. Gerichte); SO (KESB, gespalten Gerichte); TG (gespalten KESB, a.M. Gericht); UR (Gericht, a.M. KESB); ZG (Gericht); ZH (gespalten Gerichte).
346 AG (KESB); LU (KESB).
347 BE (Gericht).
348 AR (KESB); BE (Verwaltung); SZ (KESB); VD (KESB).
349 AI (KESB); AR (KESB); BE (Verwaltung, Gericht); BL (Gericht); FR (Gericht, KESB); GL (KESB); JU (Verwaltung); NW (Verwaltung); OW (Gericht); SG (Gericht); SO (Gericht); SZ (KESB); TG (Gericht, mehrere KESB); TI (Verwaltung, Gerichte, mehrere KESB); VD (Gericht); VS (Gericht, mehrere KESB); ZH (Gerichte).
350 AI (KESB); AG (Gerichte, KESB); AR (KESB); BE (Gerichte); BL (ZG); FR (Gericht, KESB); JU (KESB); GL (relativierend KESB); LU (Gericht); NW (Verwaltung, KESB); OW (KESB); SG (relativierend Gericht und KESB); SH (Verwaltung); VD (KESB); ZH (Gerichte).
351 BE (Gerichte, KESB); BL (KESB); FR (KESB); LU (KESB); OW (Gerichte); NW (Gerichte, KESB); SG (Gericht, mehrere KESB); TG (Gerichte, KESB); VD (gespalten Gerichte); VS (gespalten Gerichte und KESB); ZH (mehrere KESB, gespalten Gerichte).
352 BE (Gericht); VD (KESB).

angegangenen Konfliktlösungsverfahrens getroffen wurden, hätten sich bewährt; in den anderen Fällen seien die Massnahmen oft abgebrochen worden.[353]

4.4.2.10.4 Kosten

Als problematisch werden teilweise die Kosten für die Beteiligten erachtet.[354] Viele Befragte regten daher an, verstärkt Kostenerleichterungen oder sogar Kostenlosigkeit vorzusehen;[355] dies würde die Bereitschaft zur Mitwirkung erhöhen.[356] Andere sind hingegen der Ansicht, den Eltern die vollen Kosten für Verfahren bspw. im Bereich des Besuchsrechts aufzuerlegen, da solche Verfahren sehr ressourcenintensiv seien.[357]

4.4.2.10.5 Weitere Vorschläge

Einzelne Befragte haben weitere Vorschläge zu den alternativen Konfliktlösungsmethoden vorgebracht:

- Die Behörden seien zu verpflichten, über die Möglichkeit der Mediation zu informieren sowie jeweils die Anordnung einer Mediation zu prüfen und eine allfällige Nichtanordnung zu begründen.[358]
- Es solle eine interdisziplinäre Beratungsstelle geschaffen werden, an welche die Eltern in jedem Verfahrensstadium verpflichtend verwiesen werden könnten.[359]
- Die Einführung eines kantonalen Amtes für Familienmediationen wurde ebenfalls angeregt, welches ohne einen Kostenvorschuss zu verlangen, kostengünstig Mediationen anbieten könnte.[360]
- Ein weiterer Vorschlag besteht darin, dass der Bund oder die Kantone eine Liste mit anerkannten Mediatorinnen und Mediatoren führen könnten.[361]

353 BE (Gericht); OW (KESB).
354 AG (Gericht, KESB); BE (Verwaltung, Gerichte); JU (Verwaltung); NW (Verwaltung); SH (Verwaltung); TG (mehrere KESB); TI (mehrere KESB); VD (Gericht, KESB); VS (Gericht, mehrere KESB).
355 AG (Gericht, KESB); AI (KESB); AR (KESB); BE (Verwaltung, Gerichte); BL (Gericht, KESB); FR (Gericht); GR (Gericht); JU (KESB); LU (Gericht, KESB); NW (KESB); OW (Gerichte, KESB); SG (Gericht); SO (Gericht, KESB); TG (mehrere KESB, gespalten Gerichte); TI (Gericht, mehrere KESB); VD (Verwaltung, Gericht, KESB); VS (Gerichte, KESB); ZH (Gerichte); differenziert ZG (KESB).
356 BE (Gericht).
357 SZ (KESB); relativierend TG (Gerichte).
358 LU (Gericht).
359 GR (Gericht), mit Verweis auf das Berner Modell ZFIT (siehe dazu Ziff. 5.2.2).
360 FR (Gericht).
361 JU (Gerichte); ähnlich NW (Gericht).

4.4.2.11 Reformen und Reformbestrebungen

- Im **Kanton Freiburg** läuft seit dem 1. Februar 2025 eine Pilotphase zum Elternkonsensmodell[362] nach dem Vorbild des Kantons Wallis (weiterführend Ziff. 5.2.3). Nach der Pilotphase in den Bezirken Glâne, Veveyse und Gruyère soll das Modell Mitte 2027 auf das gesamte Kantonsgebiet ausgeweitet werden.[363]

- Der **Kanton Neuenburg** plant ebenfalls, das Elternkonsensmodell nach dem Vorbild des Kantons Wallis einzuführen. Im Mai 2023 nahm der Grosse Rat die Motion 23.185 «Favoriser le consensus parental pour mieux protéger les enfants lors de la séparation de leurs parents» vom 23. März 2023 an. Die regionalen Gerichte werden im Jahr 2025 motiviert, das Pilotprojekt gemeinsam mit den zuständigen staatlichen Stellen durchzuführen.[364]

- Im **Kanton Tessin** wurde eine Arbeitsgruppe eingesetzt – an der erstinstanzliche Richterinnen und Richter und Mitglieder der KESB teilnehmen – mit dem Auftrag, Vorschläge für ein Pilotprojekt nach dem Elternkonsensmodell zu formulieren.[365]

- Im **Kanton Thurgau** bestehen bei den KESB teilweise Bestrebungen, das Beratungsangebot in familienrechtlichen Verfahren auszuweiten.[366]

- Im **Kanton Zürich** werden die Mediationsangebote sowie die Möglichkeit einer angeordneten Beratung zum Besuchsrecht geprüft.[367]

4.5 Fazit

Bei der **Zuständigkeit** in familienrechtlichen Angelegenheiten wurde mehrheitlich Handlungsbedarf bejaht (vgl. Ziff. 4.2.2.1). Abgesehen davon, dass die Zuständigkeitsregelungen nicht mehr zeitgemäss sind, führt die geteilte Zuständigkeit zwischen

362 Weitere Informationen dazu abrufbar unter: www.fr.ch/consensus-parental.
363 Bericht 2023-DSJS-289 des Freiburger Staatsrats «Implanter et développer le modèle du consensus parental dans notre canton» (Rapport sur postulat 2023-GC-133) vom 22. September 2023, S. 3, abrufbar unter: www.parlinfo.fr.ch > Affaires > Rapports > Signature: 2023-DSJS-289.
364 Bericht des Staatsrats an den Neuenburger Grossen Rat vom 18. September 2024 zum Budget 2025 – plan financier et des tâches 2026-2028, Tome 2, Vision par département et entité, abrufbar unter: www.ne.ch/autorites > Grand Conseil > Objets > Rapports > 24.040_CE_Tome2: Budget 2025 – plan financier et des tâches 2026-2028.
365 TI (Verwaltung).
366 TG (KESB).
367 ZH (KESB).

dem Zivilgericht und der KESB je nach Zivilstand der Eltern (mit der Möglichkeit einer Kompetenzattraktion zugunsten des Zivilgerichts), zu praktischen Schwierigkeiten. Insbesondere ein Wechsel der Zuständigkeit während eines hängigen Verfahrens vor der KESB sollte vermieden werden. Die Meinungen zur Lösung des Problems sind jedoch geteilt: Für die einen sollte das Gericht für die Regelung der Kinderbelange (unabhängig vom Zivilstand der Eltern) und die KESB für den Vollzug der angeordneten Kindesschutzmassnahmen (z.B. Besuchsrechtsbeistandschaft) zuständig sein; für die anderen sollten hingegen die KESB für die Regelung der Kinderbelange zuständig sein und das Gericht nur für die spezifischen Fragen zur Auflösung der Ehe (Vorsorgeausgleich, Auflösung des Güterstands, nachehelicher Unterhalt). Falls die geteilte Zuständigkeit beibehalten würde, sollte die KESB jedenfalls alle Kinderbelange regeln können, inkl. Unterhaltsbeiträge.

Schliesslich sprechen sich einige Befragte für die Vereinheitlichung der Zuständigkeiten im Rahmen einer neu zu schaffenden Behörde aus, sei dies in Form eines Familiengerichts nach dem Vorbild der Familiengerichte im Kanton Aargau oder einer neuen, spezialisierten Behörde für Familienstreitigkeiten. Diese beiden Optionen würden jedoch einen einschneidenden Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone bedeuten (Art. 122 Abs. 2 BV) und eine umfassende (Re-)**Organisation** des bestehenden Behördensystems zur Folge haben. In einigen Kantonen wurden diese Optionen bereits geprüft und verworfen. Unter Umständen könnte eine solche zentralisierte Lösung die Weiterexistenz von regionalen erstinstanzlichen Gerichten in Frage stellen.

Entscheidend dürfte gemäss vielen Befragten vielmehr sein, dass die zuständige Behörde interdisziplinär ausgestaltet ist bzw. interdisziplinär arbeiten und den Sachverhalt weitgehend abklären kann. Die Gerichte verfügen weder über Sozialabklärungsdienste noch über fundiertes Fachwissen über die Bedürfnisse von Kindern, psychische Erkrankungen der Eltern und deren Folgen. Ein interdisziplinärer Ansatz bei der Regelung von Kinderbelangen wird allgemein positiv beurteilt, vor allem bei Uneinigkeit der Eltern. **Interdisziplinarität** lässt sich aber anerkanntermassen nicht nur durch interdisziplinär zusammengesetzte Spruchkörper, sondern auch durch den Einbezug von Fachpersonen im Verfahren gewährleisten.

Für viele Befragte steht daher nicht die Organisation der Behörden, sondern die Regelung des **Verfahrens** im Zentrum. Die formellen Anforderungen sollten vereinfacht werden. Es sollte verstärkt versucht werden, vor oder zu Beginn des Verfahrens, eine Einigung herbeizuführen, gegebenenfalls auch durch den Einbezug alternativer Konfliktlösungsmethoden (wie Mediation, angeordnete Beratung, Elternkurse, usw.). Eltern sollten stärker in die Verantwortung genommen werden und auch im Streitfall eine gemeinsame Lösung im Sinne des Kindeswohls erarbeiten. Die in dieser Hinsicht bereits laufenden Projekte in verschiedenen Kantonen (vgl. Ziff. 5.2) werden allgemein positiv beurteilt. Als grösste Hürden beim Einsatz solcher Methoden werden die beschränkte Verfügbarkeit sowie die Kosten der Angebote genannt. Entsprechend wird teilweise angeregt, mehr Angebote bereitzustellen und diese kostengünstig oder gar kostenlos auszugestalten.

5 Kantonale Projekte zur Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Verfahren

Bei den Reformüberlegungen kommt den in verschiedenen Kantonen laufenden Projekten zur Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Verfahren eine besondere Rolle zu, weil sie nicht nur Verbesserungsmöglichkeiten unter dem geltenden Recht aufzeigen, sondern auch wertvolle Erkenntnisse für einen zukünftigen Einbezug von solchen Methoden in das Verfahren liefern.[368] Nachfolgend werden zunächst die wichtigsten Instrumente zur Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung näher beschrieben (Ziff. 5.1) und anschliessend ausgewählte kantonale Projekte zur Integration dieser Instrumente im Verfahren vorgestellt (Ziff. 5.2).[369]

5.1 Instrumente zur Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung

5.1.1 Kinder im Blick (KiB)

«Kinder im Blick» ist ein Elternkurs für Eltern in Trennung bzw. Scheidung[370], der in Deutschland entwickelt wurde.[371] Darauf basierend wurde 2015 der Verein KiB in Basel gegründet.[372] Inzwischen werden die Kurse auch in weiteren Kantonen angeboten.[373]

Es handelt sich um ein *standardisiertes und normiertes Elterntraining* mit sieben Modulen à drei Stunden, das über acht bis zwölf Wochen verteilt ist. Die Kurse können von den Eltern freiwillig besucht oder vom Gericht als Kindesschutzmassnahme[374] angeordnet werden. Mindestanforderungen für eine Kursteilnahme sind: Trennung ist vollzogen, die Eltern sind der deutschen Sprache kundig und können den Kursinhalt verstehen, sie haben Kontakt zu mindestens einem gemeinsamen Kind mit der ehemaligen Partnerin oder dem ehemaligen Partner und die Kinder sind mindestens drei Jahre alt. Die Kurse finden in einer kleinen Gruppe (maximal 10 Teilnehmende) und in zwei getrennten Gruppen statt, so dass die Eltern nicht in derselben Gruppe sind.

368 Für eine Übersicht zu den Beratungsangeboten für getrennte Familien in der Schweiz vgl. BRUNNER S./HARDEGGER K./VON SALIS G./SIMONI H., Spektrum der Beratungsangebote für getrennte Familien, in: Marie Meierhofer Institut für das Kind (Hrsg.), KET-Beratung, Psychologische Unterstützung für Kinder und Eltern in Trennung, S. 20-21.

369 Für die Kantone der Romandie, vgl. auch: ODIER L./GERBER C./BALMER R./GALLEY L. (2024), Protection de l'enfant dans les séparations parentales conflictuelles – Etude exploratoire dans les cantons romands, Observatoire latin de l'enfance et de la jeunesse, S. 26-31.

370 Präsentation von Jonas Schweighauser vom 27. November 2023, S. 14-18, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023; weitere Informationen abrufbar unter: www.kinderimblick.ch.

371 www.kinder-im-blick.de.

372 www.kinderimblick.ch > Über uns > Nordwestschweiz.

373 AG, BS, GR, LU, SO, SG, TG, ZG, ZH; vgl. www.kinderimblick.ch > Anmeldung.

374 Art. 307 ZGB.

Solche Elternkurse werden auch in den Kantonen der Romandie angeboten, einerseits nach dem gleichen Muster (Ateliers pour parents séparés «Focus enfant»)[375], andererseits in Form von Coachings für gemeinsame Elternschaft (consultations de coparentalité)[376].

5.1.2 Kinder aus der Klemme

Das Programm «Kinder aus der Klemme» ist ein *therapeutisches Angebot für Familien in lang anhaltenden und starken Trennungskonflikten* in Form von Gruppenkursen, das in Holland entwickelt wurde.[377] Darauf basierend wurden der Verein «Kinder aus der Klemme Schweiz» in Solothurn[378] und weitere regionale Vereine[379] gegründet. Die Gruppenkurse werden auch in anderen Regionen durchgeführt.[380] Die Therapien werden heute auch in der Romandie angeboten («Parents avant tout», PAT).[381]

«Kinder aus der Klemme» ist ein Programm für Eltern, die über ein Jahr getrennt und deren Streitigkeiten eskaliert sind. Damit eine Teilnahme möglich ist, müssen beide Elternteile bereit sein, für die Dauer der Therapie allfällige juristische Verfahren ruhen zu lassen. Alle gemeinsamen Kinder ab dem Alter von vier Jahren werden in das Programm miteinbezogen.[382] Es handelt sich um ein *strukturiertes Gruppenprogramm für maximal sechs Elternpaare und ihre Kinder* mit acht Modulen. Die Elterngruppe arbeitet parallel zur Kindergruppe. Eine Besonderheit dieses Programms ist der starke Einbezug des sozialen Netzwerks der Familien, bspw. von Verwandten, Freunden, neuen Lebenspartnerinnen und Lebenspartnern, aber auch von Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertretern oder Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern.[383] Ziel des Programms ist es, die betroffenen «Kinder aus der Klemme» zu befreien, in die sie aufgrund des anhaltenden Konflikts zwischen Vater und Mutter geraten sind. Für sie soll ein Klima der Sicherheit geschaffen werden. Dazu müssen die Eltern lernen, Konfliktmuster wie destruktive Kommunikation oder emotionale Eskalationen zu erkennen.

375 Vgl. für Kanton GE: www.scopale.ch > nos prestations > ateliers pour parents séparé.e.s. «Focus enfant»; für Kanton VD: www.vd.ch > Justice > la justice civile > Consensus parental > Mesures d'accompagnement > Accompagnement à la coparentalité; für Kanton FR: www.fr.ch/consensus-parental > Mesure d'accompagnement > L'accompagnement à la coparentalité.

376 Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, S. 17, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023; vgl. z.B. www.astrame.ch/séparation-parentale.

377 ZÜRCHER L. V., Kinder aus der Klemme – ein Interventionsprogramm für hochkonflikthafte Eltern und ihre Kinder, P&E 2/2023, S. 50-54.

378 www.kadk.ch.

379 Z.B. Verein «Kinder aus der Klemme – Berner Oberland», vgl. www.kadk-beo.ch.

380 Z.B. in Winterthur durch akompa, vgl. www.akompa.ch > Angebotsübersicht > 13. Kinder aus der Klemme; in Schaffhausen, vgl. www.kinderausderklemme-sh.ch.

381 Im Kanton GE: www.hug.ch > spécialités psychiatriques > Activités médicales > Parents avant tout.

382 www.kadk.ch > Zuweisende > Zielgruppe.

383 www.kadk.ch> Zuweisende > Therapiekonzept.

Dabei entwickeln sie Kompetenzen, die ihnen in Zukunft helfen sollen, Familienkonflikte konstruktiv zu lösen.[384]

5.1.3 Kinder in Kontakt (KiK)

Der interdisziplinäre Arbeitskreis «Netzwerk Kinder» in Basel-Stadt (weiterführend Ziff. 5.2.1) hat in den letzten Jahren ein neues Instrument zur Vermeidung von Kontaktunterbrüchen entwickelt.[385] Das Projekt «Kinder in Kontakt» (KiK) des Vereins «Kinder im Blick» wurde am 1. Januar 2025 gestartet. Das Projekt zur Vermeidung von Kontaktunterbrüchen soll Eltern aufzeigen, dass Kontaktabbrüche nicht ohne Grund in Kauf genommen werden können und rasch dagegen etwas unternommen werden kann. Erste Verfahren wurden bereits eingeleitet. Eine Evaluation ist geplant. Das neue Instrument kann von den KESB und den Gerichten mittels Verfügung angeordnet werden.[386]

Es erfolgt eine *Aktivierung einer Pikettstelle durch die KESB oder das Gericht, die von einem Elternteil über den Kontaktabbruch informiert* worden sind. Nach Eingang der Meldung durch die KESB bzw. des Gerichts wird die betreuende Person zeitnah kontaktiert. Aufgabe der aufsuchenden Person ist es, Informationen zu sammeln, den Kontakt – soweit verantwortbar – wiederherzustellen, die Eltern in die Pflicht zu nehmen und auf ihre Mitwirkungspflichten hinzuweisen. Die aufsuchende Person klärt in einem Gespräch mit dem betreuenden Elternteil, warum es zu einem Kontaktunterbruch gekommen ist. Soweit sich die Konfliktsituation sofort auflösen lässt, wird der nächste Besuchstermin organisiert. Die aufsuchende Person informiert die auftraggebende Stelle über den Inhalt der Vorabklärung, damit diese umgehend oder zeitnah vorsorgliche Entscheide treffen kann. Die Aufgaben der aufsuchenden Person werden in einem Konzept/Leitfaden festgehalten und bilden sowohl für die aufsuchende Person als auch für die anordnende Behörde oder die Gerichte eine Handlungsanweisung.

384 www.kadk.ch> Zuweisende > Zielsetzung.
385 Vgl. Präsentation von Jonas Schweighauser vom 27. November 2023, S. 19-21, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023.
386 BS (Verwaltung).

5.1.4 Angeordnete Beratung

Das Instrument der angeordneten Beratung wurde vom interdisziplinären Arbeitskreis «Netzwerk Kinder» (weiterführend Ziff. 5.2.1) 2008 in Basel erarbeitet.[387] Dieses Instrument wurde rasch im Kanton St. Gallen übernommen[388] und wird inzwischen auch in anderen Kantonen angeboten. Die angeordnete Beratung ist zudem die *zentrale Konfliktlösungsmethode* des Pilotprojekts ZFIT im Kanton Bern (vgl. Ziff. 5.2.2).[389] Ziel ist es, die Eltern zu befähigen, ihre Verantwortung für das Wohl der Kinder wahrzunehmen und die wichtigsten Entscheidungen einvernehmlich zu treffen. Das Instrument beinhaltet einen *interdisziplinären Ansatz*, in dem rechtliche, sozialpädagogische und psychologische Aspekte den fachlichen Rahmen bilden.[390]

Die (vom Gericht oder der KESB) mittels Verfügung angeordnete Beratung findet beim Kinder- und Jugenddienst (KJD) oder bei der Kinder- und jugendpsychiatrischen Klinik statt und wird von einer dazu ausgebildeten Therapeutin bzw. einem Therapeuten oder einer Sozialarbeiterin bzw. einem Sozialarbeiter durchgeführt. Nach dem behördlichen Entscheid nimmt die beauftragte Fachperson zeitnah Kontakt mit den Eltern auf, um einen ersten Termin zu vereinbaren. Im Erstgespräch klärt sie mit den Eltern die Anzahl der Beratungsgespräche (in der Regel fünf bis sieben innerhalb von drei Monaten), das Vorgehen und die jeweiligen Rollen, auch wenn die Eltern zuvor ein Merkblatt über den Ablauf der angeordneten Beratung erhalten haben. Mit den Eltern (und dem Kind) wird eine Auftragsvereinbarung abgeschlossen, welche die Anzahl der Termine, den Einbezug der Kinder und die Information, dass das Gericht bzw. die KESB über den Verlauf informiert wird, beinhaltet. Zudem wird festgehalten, dass die Fachperson bei Scheitern der Beratung eine Empfehlung für das weitere Vorgehen abzugeben hat (vgl. Ziff. 5.2.1). Kinder (ab sechs Jahren) werden ebenfalls in den Beratungsprozess miteinbezogen. In den Sitzungen *werden die Eltern bei der Ausarbeitung einvernehmlicher Lösungen für die Regelung der Kinderbelange unterstützt*. Die gefundenen Lösungen werden während der Dauer der Beratung getestet und gegebenenfalls punktuell angepasst.[391] Zeichnet sich im Laufe der angeordneten

387 Vgl. Präsentation von Jonas Schweighauser vom 27. November 2023, S. 6-13, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023.

388 www.sg.ch > recht > Gerichte > Informationen & Formulare > Familienrecht > Angeordnete Beratung.

389 Präsentation von Anastasia Falkner und Katrin Klein vom 27. November 2023, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023.

390 Vgl. Fachtagung vom 7./8. September 2016 in Freiburg «Die Praxis im Spannungsfeld zwischen Schutz und Selbstbestimmung», Workshop 11 – Angeordnete Beratung bei Trennungskonflikten: Neue Wege zur Stärkung der Elternverantwortung.

391 Zum Ablauf der angeordneten Beratung siehe insbesondere Präsentation von Jonas Schweighauser vom 27. November 2023, S. 9-13 und Präsentation von Anastasia Falkner und Katrin Klein vom 27. November 2023, S. 11-15; BAHNHOLZER K./DIEL R./HEIERLI A./KLEIN A./SCHWEIGHAUSER J., «Angeordnete Beratung» – ein neues Instrument zur Beilegung von strittigen Kinderbelangen vor Gericht, FamPra.ch 1/2012, S. 111-125, S. 117-119.

Beratung ab, dass eine einvernehmliche Lösung denkbar, aber noch entscheidungsreif ist, so kann die Beratungsphase verlängert werden, in der Regel aber nicht über sechs Monate hinaus.[392]

5.1.5 Familienmediation

Die Mediation ist eine *prinzipiengeleitete Form der Konfliktklärung*, bei der ergebnisoffene, allparteiliche Dritte (Mediatorinnen und Mediatoren) die Beteiligten darin unterstützen, in Konflikten selbstverantwortlich zu einvernehmlichen Regelungen zu finden.[393] In der Familienmediation wird insbesondere auf folgende vier Prinzipien geachtet: (1) Es wird zwischen der Person und dem Problem (der Sache/dem Inhalt) unterschieden; (2) es wird auf die Interessen, die Bedürfnisse der Personen fokussiert, nicht auf deren Position; (3) es werden Optionen, Ideen mit beidseitigem Gewinn entwickelt; und (4) es werden objektive Kriterien für die Bewertung der Verhandlungsergebnisse herangezogen. Für die Gestaltung der einzelnen Prozessstufen stehen zahlreiche Methoden (z.B. die Form des zirkulären Fragens, die Hypothesenbildung) und Techniken (z.B. Zusammenfassen, Normalisieren, Fokussieren) zur Verfügung, damit der Konflikt bestmöglich gelöst werden kann. Die Mediatorin oder der Mediator trifft keine Entscheidungen, denn es sind die Betroffenen, die eigenverantwortlich Lösungen entwickeln, die auf ihre Bedürfnisse abgestimmt sind.[394]

Es sind Entwicklungen von der freiwilligen zur angeordneten Mediation zu beobachten (vgl. Ziff. 5.2.5.1). Die KESB oder die Gerichte können die Eltern zur Teilnahme an einer Mediation verpflichten bzw. dazu auffordern (angeordnete Mediation). Dabei werden die Eltern angewiesen, verbindlich und aktiv an den Mediationssitzungen teilzunehmen. Das jeweilige Verfahren wird für die Dauer der Mediation sistiert. Zusammen mit den unabhängigen Fachpersonen versuchen die Eltern, gemeinsam Lösungen zu erarbeiten. Die angeordnete Mediation wird mit einem Kurzbericht zuhanden der KESB oder des Gerichts (inkl. Kopie an die Eltern) abgeschlossen, in dem der Verlauf und das Ergebnis der Mediation festgehalten werden.[395]

---

392 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, a.a.O., S. 115.
393 www.mediation-ch.org > Konflikt? Mediation! > Definition der Mediation.
394 Vgl. www.familienmediation.ch.
395 Vgl. z.B. https://angeordnete-mediation-zh.ch/info.

5.2 Kantonale Projekte zur Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Verfahren

5.2.1 Kanton Basel-Stadt: Arbeitskreis «Netzwerk Kinder»

Der Kanton Basel-Stadt gilt als Pionier-Kanton.[396] Inspiriert von den in verschiedenen deutschen Familiengerichtsbezirken gebildeten Arbeitskreisen wurde 2008 in Basel-Stadt der interdisziplinäre Arbeitskreis «Netzwerk Kinder» gegründet.[397] Die massgeblichen, in einem Trennungs- und Scheidungsprozess involvierten Berufsgruppen – erst- und zweitinstanzliche Richterinnen und Richter, Anwältinnen und Anwälte, Mediatorinnen und Mediatoren, Paarberaterinnen und Paarberater, gutachterlich tätige Psychologinnen und Psychologen sowie Vertreterinnen und Vertreter des Jugendamtes – sind mit dem Ziel zusammengekommen, die verschiedenen Behörden und Institutionen, welche bei der Suche nach guten Lösungen für die Belange der Kinder im Falle einer Trennung oder Scheidung zuständig sind, stärker zu vernetzen und zu befähigen, in Streitfällen deeskalierend zu handeln. Dabei war es besonders wichtig, Eltern und Kinder zu motivieren, Lösungen zu finden, die sowohl für die Kinder als auch für die Eltern dauerhaft tragfähig sind.[398] Gleichzeitig bedurfte es einer Neustrukturierung der Verfahrensabläufe, die einer solchen krisenhaften Umbruchsituation Rechnung trägt.[399] Daraus ist das Instrument der «angeordneten Beratung» entstanden (vgl. Ziff. 5.1.4).

Für die *Integration der angeordneten Beratung im Verfahren* gilt Folgendes[400]: Stellt sich anlässlich der ersten Gerichtsverhandlung (im Eheschutz- oder Scheidungsverfahren) heraus, dass Kinderbelange strittig sind und die Konflikte im Rahmen der Verhandlung nicht gelöst werden können, kann das Gericht eine angeordnete Beratung verfügen.[401] Das Gerichtsverfahren wird sistiert und ein zweiter Gerichtstermin festgelegt (Zeitabstand von ca. drei Monaten). Finden die Eltern im Rahmen der Beratungstreffen mit der Fachperson im vom Gericht festgelegten Zeitraum eine gemeinsame

396 Präsentation von Jonas Schweighauser vom 27. November 2023, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023.

397 Zur Tätigkeit des Arbeitskreises vgl. BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, a.a.O., S. 114 f.

398 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, a.a.O., S. 114.

399 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, a.a.O., S. 112.

400 Präsentation von Jonas Schweighauser vom 27. November 2023, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023.

401 Gestützt auf Art. 307 ZGB.

Lösung, wird diese bei der Fachstelle schriftlich festgehalten, von den Eltern (und allenfalls auch von den Kindern) unterzeichnet und dem Gericht zur Genehmigung unterbreitet. Das Gericht informiert die Parteivertretung und beendet das Verfahren. Scheitert der Beratungsprozess oder kann nur eine Teilvereinbarung abgeschlossen werden, informiert die Fachperson umgehend das Gericht. Es kommt zu einer zweiten Gerichtsverhandlung, an der neben den Eltern auch die Fachperson teilnimmt. Diese berichtet über ihre Wahrnehmung während des Beratungsprozesses, unterstützt weitere Einigungsbemühungen und gibt eine Empfehlung zum weiteren Vorgehen ab (z.B. vertiefte Abklärung durch Gutachten oder direkter Entscheid). Es handelt sich aber nicht um eine inhaltliche Empfehlung. Bei Bedarf entscheidet das Gericht anlässlich der zweiten Verhandlung über den persönlichen Verkehr ohne vorgängigen Schriftenwechsel.

5.2.2 Kanton Bern: ZFIT (Zentrum für Familien in Trennung)

Im Jahr 2018 setzte sich in der Stadt Bern eine interdisziplinäre Gruppe zusammen, die sich mit der Frage beschäftigte, wie in den Verfahren vor Gerichten und KESB eine frühzeitige Deeskalation der Elternkonflikte erreicht werden könnte.[402] Daraus ist das im September 2023 gestartete Pilotprojekt des Vereins Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT) für das Regionalgericht Bern-Mittelland sowie die KESB der Stadt Bern entstanden.[403] Das Pilotprojekt «Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren mit strittigen Kinderbelangen und Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT)» wurde vom BJ gestützt auf Artikel 401 ZPO genehmigt[404] und ist auf zwei Jahre bis zum 31. August 2025 befristet. Es wird von der Universität Freiburg evaluiert. Das Hauptinstrument des ZFIT bildet die angeordnete Beratung. Die Grundlage für die Integration der angeordneten Beratung im gerichtlichen Verfahren ist eine entsprechende Verordnung des Regierungsrats des Kantons Bern.[405] Die KESB kann die angeordnete Beratung als Kindesschutzmassnahme gestützt auf Artikel 307 ff.

---

402 Vgl. auch KLEIN. K./FALKNER A., «Wir entlasten die Kinder durch möglichst frühe Intervention und Deeskalation», Einblicke in das Pilotprojekt ZFIT, in: Marie Meierhofer Institut für das Kind (Hrsg.), Magazin *und*Kinder, Ausgabe 114, 12/2024, S. 40-45.

403 Informationen abrufbar unter: www.zfit.ch.

404 Die Verfügung des BJ vom 19. Juli 2023 ist abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Publikationen & Service > Zivilprozessrecht > Pilotprojekte.

405 Verordnung über das Pilotprojekt «Angeordnete Beratung in familienrechtlichen Gerichtsverfahren mit strittigen Kinderbelangen und Zentrum für Familien in Trennung (ZFIT)» des Kantons Bern vom 15. Februar 2023 (ZFITV; BSG 271.111).

ZGB anordnen. Im ZFIT arbeitet ein interdisziplinäres Team, das auf Elternkonflikte geschult ist. Es besteht aus Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeitern des Amts für Erwachsenen- und Kindesschutz der Stadt Bern (EKS) sowie psychologischen Fachpersonen der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie Bern (KJP der UPD).[406]

Für die *Integration der angeordneten Beratung im Verfahren* gilt Folgendes[407]: Wird anlässlich der ersten Anhörung der Eltern (im Rahmen eines Eheschutz- bzw. Scheidungsverfahren) keine Einigung über Kinderbelange erzielt, kann das Gericht eine Beratung im ZFIT anordnen, wenn kein Ausschlussgrund vorliegt.[408] Die Anordnung der Beratung ist nicht mit Beschwerde anfechtbar[409] und die Teilnahme an den Gesprächen, zu denen die Eltern eingeladen werden, ist aufgrund der gerichtlichen bzw. behördlichen Anordnung für beide Elternteile obligatorisch. Eine allfällige Rechtsvertretung nimmt nicht an den Gesprächen teil, die Eltern können jedoch Rücksprache halten. Das Gericht setzt einen Folgetermin nach ca. vier Monaten fest, was den Fokus auf die Dringlichkeit setzt, den Konflikt zeitnah und begleitet zu beenden. Zur konkreten Vorbereitung auf die Beratung erhalten die Eltern durch die Beratungspersonen einen Fragebogen zur Trennungssituation. Sodann finden über einen begrenzten Beratungszeitraum von zwei bis vier Monaten alle zwei Wochen Beratungsgespräche mit beiden Eltern statt. Die Beratungsgespräche dauern zwischen 60 und 90 Minuten. Im Zentrum der Beratung stehen die Interessen und Bedürfnisse der Kinder. Die Beraterinnen und Berater versuchen mit den Eltern eine Vereinbarung über die elterliche Sorge, Obhut, Betreuungs- und Besuchsrechtsfragen zu erarbeiten. Die Zuständigkeit für die Unterhaltsregelung bleibt hingegen beim Gericht.[410] Kommt es zum Abschluss

406 www.zfit.ch > Beratungsteam.

407 Präsentation von Anastasia Falkner und Katrin Klein vom 27. November 2023, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023; weitere Informationen abrufbar unter: www.zfit.ch > Ablauf.

408 Art. 6 Abs. 2 ZFITV: Die Anordnung einer Beratung ist grundsätzlich ausgeschlossen (a) bei Indizien für schwere häusliche Gewalt, (b) bei einem laufenden Strafverfahren zwischen den Eltern oder einem Elternteil und einem Kind, es sei denn, das Verfahren betreffe ein Antragsdelikt, (c) bei durch eine Fachperson diagnostizierter Suchterkrankung, psychischer Erkrankung oder Persönlichkeitsstörung eines Elternteils, (d) aus anderen wichtigen Gründen, insbesondere Kontraindikationen seitens des Kindes oder Inhaftierung eines Elternteils.

409 Art. 6 Abs. 4 ZFITV.

410 Art. 6 Abs. 1 ZFITV.

einer Vereinbarung, wird diese dem Gericht oder der KESB zugestellt. Ist das Gericht zuständig, so regelt es auf der Grundlage dieser Vereinbarung auch die vermögensrechtlichen Kinderbelange (namentlich den Unterhalt). Bei der KESB kann das Verfahren bei Vorliegen einer kindeswohlgerechten Vereinbarung ohne Kindesschutzmassnahmen abgeschlossen werden. Kommt keine Einigung zustande, erstellt die beratende Fachperson zuhanden des Gerichts einen Bericht über den Verlauf der Beratung und die Situation der Familie mit konkreten Vorschlägen für das weitere Vorgehen.[411] Die Vorschläge beziehen sich jedoch nicht auf den materiellen Entscheid des Gerichts, sondern auf die gegebenenfalls zu ergreifenden Massnahmen, wie z.B. die Ausgestaltung einer Beistandschaft.

Im Rahmen einer *Zwischenstandbeurteilung des Pilotprojekts ZFIT* vom 13. November 2024[412] konnte festgestellt werden, dass bei einer Mehrzahl der Fälle eine Teileinigung oder Einigung erzielt werden konnte und in fast der Hälfte der Fälle eine Vereinbarung zuhanden des Gerichts abgeschlossen oder für einen Abschluss vorbereitet werden konnte, während die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen während oder nach der Beratung im ZFIT selten war. Die Fachpersonen haben die Beratung als konstruktiv erlebt und Verbesserungen in der Kommunikation der Eltern festgestellt, dies auch in Fällen, in denen keine Vereinbarung geschlossen wurde. Diese Wahrnehmung wurde von den Eltern bestätigt, welche die Beratung als entlastend und insgesamt positiv beurteilten. Als besonders gewinnbringend wird dabei die Verschiebung des Fokus der Co-Elternschaft auf das Wohl der Kinder erachtet. Gemäss den Daten konnte zudem bei einem Teil der Familien dank der angeordneten Beratung eine Konfliktdeeskalation stattfinden, und bei den Eltern wurde eine markante Abnahme insbesondere der psychischen Belastung festgestellt. Die Zwischenbilanz fällt somit positiv aus. Eine umfassende Evaluation folgt nach Ablauf des Pilotprojektes.

5.2.3 Kanton Wallis: Elternkonsensmodell (modèle du consensus parental)

Das Projekt «Elternkonsensmodell» wurde im Januar 2020 im Bezirk Monthey eingeführt und im Jahr 2022 auf drei weitere Bezirke erweitert (Entremont, Martigny und St.

411 Art. 8 Abs. 2 ZFITV.

412 Zwischenbericht zur Begleitstudie zur Evaluation der Pilotstudie «Zentrum für Familien in Trennung» (ZFIT) vom 13. November 2024, Universität Freiburg, Institut für Familienforschung und -beratung, abrufbar unter: www.unifr.ch/iff/de/zfit.

Maurice).[413] Dem Projektstart im Jahr 2020 gingen zahlreiche Arbeitssitzungen mit Vertreterinnen und Vertretern der involvierten Kreise (Gericht, KESB, Anwaltschaft, Mediation, Kinder- und Jugendamt) und eine Machbarkeitsstudie (2018-2019) voraus. Die Implementierung (2019-2020) umfasste die Erstellung von verschiedenen Formularen und Merkblättern zuhanden der Behörden und Eltern sowie die Durchführung von verschiedenen Vorbereitungssitzungen für die beteiligten Kreise.[414] Diese interdisziplinären Treffen wurden während des gesamten Projekts in monatlichem Rhythmus weitergeführt. Daran teilgenommen haben unter anderem Vertreterinnen und Vertreter der erst- und zweitinstanzlichen Zivilgerichte, der KESB, der Anwaltschaft, des Amtes für Kindesschutz (AKS), der Staatsanwaltschaft sowie der Bereiche Mediation und Psychologie.[415] Diese Treffen sowie die punktuellen Weiterbildungen haben es den beteiligten Fachpersonen erlaubt, die jeweiligen Rollen und Funktionen besser zu verstehen und sich über schwierige Situationen auszutauschen.[416]

Für den *Ablauf des Verfahrens im «Elternkonsensmodell»* gilt Folgendes[417]: Vor dem Anfang des behördlichen Verfahrens werden die Eltern durch ihre Rechtsvertretung oder das Gericht bzw. die KESB auf *Informations- bzw. Sensibilisierungstreffen* verwiesen. Es handelt sich dabei um ein Treffen von 90 Minuten, das von zwei Fachpersonen (Anwältin bzw. Anwalt und Mediatorin bzw. Mediator oder Psychologin bzw. Psychologe) gemeinsam geleitet wird. Dabei werden die Eltern über die rechtlichen Aspekte der Trennung (zuständige Behörde, Ablauf des Verfahrens, Erklärung spezifischer Begriffe) sowie über die bestehenden Angebote für eine einvernehmliche Trennung bzw. Konfliktdeeskalation (Mediation, gemeinsame Elternarbeit, Elternberatung, familiäre oder therapeutische Betreuung) informiert.[418] Diese Treffen finden zwei Mal pro Monat (mit entsprechender Bescheinigung) statt und sind kostenlos.

---

413 Zum Ganzen vgl. Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023; weitere Informationen abrufbar unter: www.famille-vs.ch > Plateforme cantonale valaisanne pour la famille > consensus parental lors de la séparation.

414 Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, S. 2.

415 Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, S. 19 f.

416 Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, S. 19-21; vgl. REY-MERMET C./WACK C., Le modèle de consensus parental en pratique, Anwaltsrevue 9/2021, S. 374-381, S. 379; CARRON B./ROSSIER M., Se parler pour se comprendre? Un modèle d'intervention dans les situations de séparation: le consensus parental valaisan, P&E 2/2023, S. 42-45, S. 44.

417 Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, S. 9-18; vgl. REY-MERMET/WACK, a.a.O., S. 374 ff.; CARRON/ROSSIER, a.a.O., S. 44 f.

418 Für die Eltern steht zudem eine Broschüre «Se séparer dans le respect des enfants - Conseils pratiques» zur Verfügung.

Für die *Einleitung des gerichtlichen Verfahrens* werden *vereinfachte Eingabeformulare* zur Verfügung gestellt.[419] Der Platz für die Begründung ist absichtlich knapp bemessen, damit nur die zur Klärung des relevanten Sachverhalts notwendigen objektiven Informationen zusammengetragen werden können. Die antragstellende Person soll auch angeben, ob sie an der Informations-/Sensibilisierungssitzung bereits teilgenommen hat, und wenn nicht, wann sie daran teilnehmen wird. Sie soll zudem angeben, ob eine Mediation vor dem gerichtlichen Verfahren eingeleitet wurde und falls nicht, aus welchen Gründen. Die Eltern werden sodann innerhalb von zwei bis vier Wochen zu einer Einigungsverhandlung vorgeladen. Diese kurze Zeitspanne verhindert, dass sich Konfliktsituationen verfestigen. Innert dieser Frist widmet sich das Gericht der *Vorbereitung der Einigungsverhandlung*. Das Gericht hört namentlich die Kinder (ab sechs Jahren) an und lässt eine punktuelle Abklärung durch das AKS durchführen, falls sich die Notwendigkeit einer solchen erkennen lässt (z.B. bei häuslicher Gewalt). Die (wesentlichen) Ergebnisse der Kindesanhörung und der Abklärung werden dann den Eltern anlässlich der Einigungsverhandlung mündlich kommuniziert.

Nach dieser Vorbereitung versucht das Gericht im Rahmen der *Einigungsverhandlung* (die ca. zwei Stunden dauert), mit den Eltern eine einvernehmliche Lösung im Sinne des Kindeswohls zu finden. Kann in der Einigungsverhandlung keine oder nur eine teilweise Einigung erzielt werden, ordnet das Gericht eine *Begleitmassnahme*[420] an und legt den nächsten Termin fest, in der Regel nach drei Monaten. Für die Zwischenzeit regelt das Gericht die Kinderbelange und die Unterhaltsbeiträge vorsorglich. Das Gericht entscheidet in der Regel zwischen den folgenden Begleitmassnahmen: Mediation[421] (vgl. Ziff. 5.1.5), Coaching für eine gemeinsame Elternschaft (vgl. Ziff. 5.1.1) oder eine therapeutische Massnahme (z.B. bei Verdacht auf Loyalitätskonflikte, Bruch der Kind-Eltern-Beziehung oder häuslicher Gewalt), wie eine individuelle

---

419 Es gibt vier Formulare: action alimentaire, divorce, mesures protectrices de l'union conjugale fixation du droit aux relations personnelles. Diese Formulare sind auf der Website des Walliser Anwaltsverbands verfügbar, abrufbar unter: www.oavs.ch > Informations > Documents > Consensus parental.

420 Diese Massnahmen können gestützt auf Art. 307 Abs. 1 ZGB (und in einigen Fällen von Art. 273 Abs. 2 ZGB) angeordnet werden, so dass sie auch gegen den Willen einer oder mehrerer Parteien möglich sind.

421 Die Mediation erfolgt durch ein Mitglied des Walliser Verbands für Mediation, zugelassen für das Projekt. Wird die Mediation durch das Gericht angeordnet, sind die ersten fünf Stunden kostenlos. Danach können die Betroffenen unentgeltliche Rechtspflege in Anspruch nehmen.

Psychotherapie eines Elternteils oder psychologische Evaluation des Familiensystems[422], die dem Gericht als Grundlage für die Entscheidung über die Kinderbelange dienen kann.[423] Können die Eltern mithilfe der Begleitmassnahmen eine Vereinbarung abschliessen, so wird diese an das Gericht überwiesen, welches entscheidet, ob die Vereinbarung genehmigt werden kann oder eine *zweite Einigungsverhandlung* notwendig ist. Findet eine zweite Einigungsverhandlung statt und scheitert diese, können die Begleitmassnahmen für einen begrenzten Zeitraum verlängert bzw. neue angeordnet werden. Ist hingegen ein Entscheid zu treffen, kann das Gericht, falls nötig, weitere Abklärungen oder ein Gutachten in Auftrag geben.

Das Projekt wurde einer *Evaluation* unterzogen, die im Oktober 2024 veröffentlicht wurde.[424] Im Hinblick auf die messbaren Ergebnisse des Pilotprojektes konnte eine Erhöhung der durch Einigung erledigten familienrechtlichen Verfahren und seit 2022 ein leichter Rückgang von Beschwerden beim Kantonsgericht festgestellt werden.[425] In der Evaluation konnten verschiedene *positive Aspekte* des Elternkonsensmodells festgestellt werden: Der Hauptvorteil liegt in der Möglichkeit, die potenziell negativen Auswirkungen des schriftlichen Austauschs zu begrenzen und die *Mündlichkeit* zu fördern.[426] Das Modell trägt zudem zu einer konstruktiveren Bewältigung von Trennungen bei und rückt das *Kindeswohl stärker in den Vordergrund*.[427] Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die Behörden das Verfahren schnell aufnehmen.[428] Die neue Praxis bei Sozialabklärungen, wonach gezielte Abklärungen zu präzisen Fragen innerhalb von kurzer Zeit möglich sind, wurde positiv bewertet.[429] Von den Betroffenen wurde insbesondere die Begleitmassnahme der Mediation geschätzt und von der Richterschaft vorgebracht, das Angebot der (kostenlosen) Mediation sei auszuweiten.[430] Zudem konnte der interprofessionelle Dialog gefördert werden, es fanden Schulungen und Coachings der Gerichte/Behörden und eine Zusammenarbeit mit der Anwaltskammer (Schaffung Fachkommission Familienrecht) statt.[431]

Es wurden aber auch *negative Aspekte* hervorgehoben. Ein bedeutsamer Nachteil liegt z.B. im beschränkten Zugang zu den Begleitmassnahmen.[432] Die vereinfachten Eingabeformulare wurden insbesondere von der Anwaltschaft kritisiert: zwar limitieren

422 Wird diese Evaluation vom Gericht angeordnet, sind sieben Stunden kostenlos.
423 Die Familienrechtliche Begutachtung wird auch im Kanton SG verwendet (www.sg.ch > recht > Gerichte > Informationen & Formulare > Familienrecht > Familienrechtliche Begutachtung).
424 MASTRANGELO S./UMUTSINZI M. (2024), Rapport d'évaluation du projet de consensus parental en valais (2022-2023), abrufbar unter: www.famille-vs.ch > Plateforme cantonale valaisanne pour la famille > projet pilote de consensus parental.
425 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 17 f., 56 f.
426 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 7, 25, 53.
427 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 6 f., 53.
428 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 7, 53.
429 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 7.
430 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 39, 55.
431 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 9 ff.; vgl. auch www.famille-vs.ch > Plateforme cantonale valaisanne pour la famille > Ordre des avocats.
432 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 8 f., 53.

sie die Möglichkeit für gegenseitige Anschuldigungen, liefern aber nicht genug Informationen, um den Kontext zu verstehen, vor allem für den Fall, dass keine Einigung gefunden werden kann und das gerichtliche Verfahren fortgesetzt werden muss.[433]

5.2.4 Kanton Waadt: Elternkonsensmodell (COPAR)

Auf Initiative des Ordre judiciaire vaudois und der Direction générale de l'enfance et de la jeunesse läuft seit dem 1. Januar 2023 in drei Bezirken des Kantons Waadt – betroffen sind die justices de paix d'Aigle, Lavaux-Oron et Riviera-Pays-d'Enhaut und das Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois – ein Versuchsprojekt nach dem Vorbild des Walliser Elternkonsensmodells.[434] Im Laufe des Jahres 2025 wird geprüft, ob dieses auch auf andere Bezirke des Kantons ausgeweitet werden kann.[435]

Zum *Ablauf des Verfahrens*:[436] Die betroffenen Paare werden aufgefordert nach den Vorgaben des Pilotprojekts vorzugehen. Bei Ablehnung kommt das übliche Eheschutz- oder Scheidungsverfahren zur Anwendung. Auch im Kanton Waadt finden kostenlose *Sensibilisierungstreffen* statt.[437] Die Teilnehmenden erhalten eine Bescheinigung, die im Rahmen der Anträge vor Gericht einzureichen ist. Ähnlich wie im Kanton Wallis wurden für die Durchführung des Projekts *vereinfachte Eingabeformulare*[438] erstellt. Nach Eingang des Antrags/Gesuchs werden die Eltern innerhalb von fünf Wochen durch das Gericht zu einer Einigungsverhandlung vorgeladen. Vor dieser Verhandlung werden die Kinder angehört und wo nötig punktuelle Abklärungen durchgeführt. Im Rahmen der *ersten Einigungsverhandlung* (ca. zwei Stunden) wird versucht, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Ist dies nicht möglich, werden Begleitmassnahmen[439] angeordnet und ein Termin für eine *zweite Einigungsverhandlung* (innerhalb von vier Monaten) angesetzt. Ebenfalls möglich ist es, eine provisorische Vereinbarung im Rahmen der ersten Einigungsverhandlung abzuschliessen, die bis zur zweiten getestet werden kann. Kann keine Einigung erzielt werden oder eignet sich das Elternkonsensmodell nicht für den konkreten Fall, wird das Verfahren nach den üblichen Regeln weitergeführt, und es wird ein Entscheid gefällt.

---

433 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 24 f., 56.
434 www.vd.ch/justice > la justice civile > consensus parental.
435 VD (Verwaltung).
436 VD (Verwaltung, Gerichte); weitere Informationen abrufbar unter: www.vd.ch/justice > la justice civile > Consensus parental > Procédure judiciaire adaptée.
437 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental > Séances de sensibilisation.
438 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental > Formulaires.
439 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental > Mesures d'accompagnement.

Das Elternkonsensmodell im Kanton Waadt wurde noch nicht evaluiert. Aus der Umfrage in den Kantonen hat sich aber ergeben, dass die Sensibilisierungstreffen, die Vereinfachung und Flexibilität des Verfahrens und die (zumindest teilweise) Kostenfreiheit der Begleitmassnahmen positiv bewertet werden.[440]

5.2.5 Kanton Genf: «Couple un jour. Parents toujours»

Im Kanton Genf wurde zwischen 2018 und 2023 das Projekt «Harmonisation de la protection de l'enfance et de la jeunesse» (HARPEJ)[441] durchgeführt. Ein Teil dieses Projekts wurde der Unterstützung der Eltern bei einer Trennung gewidmet und hat zur Einführung eines neuen Modells geführt.[442] Der Kanton Genf verfolgt nun verschiedene Ansätze zur Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden bei Streitigkeiten in familienrechtlichen Verfahren.[443]

5.2.5.1 Mediationsbüro

Seit Januar 2024 können die Genfer Behörden auf der Grundlage der Loi genevoise sur la médiation du 27 janvier 2023[444] auf die Unterstützung des *Mediationsbüros* zählen, das sich aus vereidigten Mediatorinnen und Mediatoren zusammensetzt, die täglich in den Räumlichkeiten des «Palais de Justice» anwesend sind.[445]

Paare, die vom Zivilgericht (Tribunal de première instance, TPI) oder der KESB (Tribunal de protection de l'enfant et de l'adulte, TPAE) zur Mediation aufgefordert werden, werden direkt vom Mediationsbüro über den Ablauf des Mediationsverfahrens aufgeklärt. Das Mediationsbüro informiert dann die zuständige Behörde über den Beginn des Mediationsverfahrens und später über das Ergebnis der Mediation. Die Betroffenen haben auch die Möglichkeit beim Mediationsbüro eine Kostenübernahme für siebeneinhalb Stunden Mediation zu beantragen, die bis zu drei Mal verlängert werden kann.[446] Darüber hinaus kann das Mediationsbüro auf Antrag der Mediatorin oder des Mediators die Kostenübernahme für ein Rechtsgutachten genehmigen, wenn die

440 VD (Verwaltung, Gerichte).
441 GE (Verwaltung); weitere Informationen abrufbar unter: www.ge.ch > Dossiers > HARPEJ.
442 www.ge.ch > Accueil > Dossiers > Harpej > Les axes de l'harmonisation > axe[1] Soutien à la séparation parentale > Sous-groupe «Prévention».
443 Vgl. zum Ganzen GE (Verwaltung).
444 LMédiation GE; RSGe E 6 25.
445 www.justice.ge.ch > Médiation > Bureau de la médiation.
446 Art. 19 LMédiation GE.

Abklärung einer spezifischen Rechtsfrage für das Gelingen der Mediation notwendig ist.[447]

Im Jahr 2024 wurden 670 Mediationen eingeleitet und finanziell vom Gemeinwesen übernommen. Nahezu drei von vier Mediationen wurden im Rahmen von familienrechtlichen Streitigkeiten (Trennung, Scheidung, Sorgerecht, Erbschaft usw.) eingeleitet. Im gleichen Jahr wurden 270 Mediationen durchgeführt: 66% mit einem positiven Resultat, namentlich 53% mit einer vollständigen und 13% mit einer teilweisen Einigung. Zwei Drittel der 2024 beendeten Mediationen haben somit zu einer Einigung geführt.[448]

5.2.5.2 Projekt SEASP

Seit Januar 2023 läuft ein Versuchsprojekt zwischen dem Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP, intégré à l'Office de l'enfance et la jeunesse [OEJ]) und dem Zivilgericht und der KESB. In diesem Zusammenhang wurde auch eine neue Broschüre «Couple un jour. Parents toujours»[449] für die Eltern erstellt.

Zum *Ablauf des Verfahrens* gilt Folgendes:[450] Nach Eingang des Antrags/Gesuchs mittels *vereinfachter Eingabeformulare* werden die verheirateten Eltern innerhalb von zwei Wochen durch das Zivilgericht (TPI) zu einer Verhandlung vorgeladen. Wird anlässlich dieser *ersten Gerichtsverhandlung* festgestellt, dass die Kinderbelange strittig sind und dass die diesbezüglichen Konflikte im Rahmen dieser Verhandlung nicht lösbar sind, kann das Gericht eine angeordnete Beratung via SEASP verfügen. In einem solchen Fall wird das OEJ informiert, das Verfahren sistiert und ein zweiter Gerichtstermin (nach ca. drei Monaten) festgelegt. Die Eltern werden dann vom OEJ innert 15 Tagen für eine erste Sitzung beim SEASP eingeladen. Im Rahmen von fünf bis sieben Sitzungen versucht das SEASP (allenfalls unter Beizug von weiteren Fachpersonen aus den Bereichen Psychologie oder Mediation) eine einvernehmliche Lösung zu finden. Wird eine Vereinbarung abgeschlossen, so wird diese dem Gericht zur Genehmigung unterbreitet. Das Gericht informiert die Parteivertretung und beendet das Verfahren. Kann keine oder nur eine Teilvereinbarung abgeschlossen werden, findet

447 Art. 22 LMédiation GE.

448 www.justice.ge.ch > Médiation > Bureau de la médiation > 08/01/2025 Information du Pouvoir judiciaire: Le bureau de la médiation fête son premier anniversaire.

449 Diese Broschüre ist abrufbar unter: www.ge.ch > Accueil> Démarches > Vivre dans le canton > Famille, naissance, décès, union > Désaccords autour de l'enfant lors d'un divorce ou d'une séparation.

450 Vgl. Präsentation des Kantons GE, abrufbar unter: www.mediation-ch.org > Veranstaltungen > Dachverband > Kongress 2023 > Workshops > Espinoza, S. 11.

eine *zweite Gerichtsverhandlung* statt, an der neben den Eltern auch eine Vertretung des OEJ teilnimmt. Diese berichtet mündlich über ihre Wahrnehmung während des Beratungsprozesses, unterstützt weitere Einigungsbemühungen und gibt eine Empfehlung zum weiteren Vorgehen. Nur wenn vom Gericht ausdrücklich verlangt, verfasst das OEJ einen schriftlichen Bericht. Kommt anlässlich der zweiten Verhandlung keine Einigung zustande, wird das Verfahren weitergeführt. Das Gericht trifft gegebenenfalls vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Verfahrens.

Wenn die Streitigkeit in die Zuständigkeit der KESB (TPAE) fällt, werden die Eltern unmittelbar an den SEASP verwiesen. Gleichzeitig wird ein Termin für die erste Sitzung vor der KESB in einem Zeitabstand von drei Monaten festgelegt.[451] Wird mit der Unterstützung des SEASP eine Vereinbarung abgeschlossen, so wird diese der KESB zur Genehmigung unterbreitet. Ist eine Vereinbarung nicht möglich, findet die Sitzung bei der KESB statt, an der auch eine Vertretung des OEJ teilnimmt. Diese berichtet mündlich über ihre Wahrnehmung während des Beratungsprozesses, unterstützt weitere Einigungsbemühungen und gibt eine Empfehlung zum weiteren Vorgehen ab. Das Verfahren wird dann nach den üblichen Regeln fortgesetzt.

5.3 Wesentliche Erkenntnisse aus den kantonalen Projekten

Die meisten vorgestellten Projekte sind durch das *Zusammenwirken von engagierten Fachpersonen entstanden, die sich mit Familienstreitigkeiten befassen (Richterschaft, Vertreterinnen und Vertreter der KESB, Psychologinnen/Psychologen, Sozialarbeiterinnen/Sozialarbeiter und Mediatorinnen/Mediatoren)* und zum Schluss gekommen sind, dass das geltende Familienverfahrensrecht bei Streitigkeiten in Kinderbelangen, wo es um die Neuorganisation der Familie nach einer Trennung geht, nicht angemessen ausgestaltet ist. Die Entwicklung neuer Modelle entspricht daher einem konkreten Bedürfnis von Fachpersonen, die in ihrer Tätigkeit regelmässig mit Familienkonflikten konfrontiert sind.

Die *periodischen interdisziplinären Treffen und spezifischen Weiterbildungen* wurden insbesondere im Kanton Wallis als massgebender Erfolgsfaktor qualifiziert. Diese Treffen ermöglichen es den beteiligten Fachpersonen, die jeweiligen Rollen und Funktionen besser zu verstehen und sich über schwierige Fälle auszutauschen.[452]

---

451 Vgl. Präsentation des Kantons GE, abrufbar unter: www.mediation-ch.org > Veranstaltungen > Dachverband > Kongress 2023 > Workshops > Espinoza, S. 10; vgl. auch ODIER/GERBER/BALMER/GALLEY (2024), a.a.O., S. 29 f.

452 Präsentation von Christian Nanchen vom 27. November 2023, S. 19-21, abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Aktuell > Veranstaltungen > Vergangene Veranstaltungen > Familien und Justiz – Justiz und Familien vom 27. November 2023; vgl. REY-MERMET/WACK, a.a.O., S. 379.

Auch eine rasche Aufklärung der Eltern wird als positives Element gewertet. Die Merkblätter sowie die *Informations-/Sensibilisierungstreffen* für die Eltern vor bzw. zu Beginn des Verfahrens werden sehr geschätzt. Dadurch erfahren Eltern, was ihre Trennung für die Kinder bedeutet bzw. was sie von einem Gerichtsverfahren erwarten sollten. Von den befragten Behörden wurde ein niederschwelliges Informations-/Beratungsangebot gefordert (vgl. Ziff. 4.4.2.2, 4.4.2.3, 4.4.2.10.2).

Die in den verschiedenen Kantonen laufenden Projekte orientieren sich am «Cochemer-Modell» [453] aus Deutschland bzw. dessen Umsetzung in Belgien (Dinant)[454] und zeichnen sich durch ein *standardisiertes Verfahren mit klar definierten zeitlichen und inhaltlichen Rahmenbedingungen* aus, welches eine interdisziplinäre Zusammenarbeit und den Einbezug aller Konfliktparteien zu Beginn des Verfahrens vorsieht.[455]

Alle Modelle sehen eine *Lockerung der formellen Anforderungen des Verfahrens* vor, zumindest in der Einleitungsphase (vgl. vereinfachte Eingabeformulare im Elternkonsensmodell), wie dies auch von verschiedenen befragten Behörden gewünscht wurde (vgl. Ziff. 4.4.2.1-4.4.2.3). Alle Modelle bevorzugen in der ersten Phase die Mündlichkeit. Dadurch wird Zeit gewonnen und vermieden, dass verletzende schriftliche Äusserungen entsprechende Gegenreaktionen auslösen können.[456]

Im Zentrum stehen die Konfliktdeeskalation und die *Förderung der gemeinsamen Konfliktlösung.* In diesem Zusammenhang ist die *Zeit* ein massgebender Faktor. In allen Modellen werden die Eltern nach Eingang des Antrags/Gesuchs relativ rasch – d.h. innerhalb von zwei (Wallis, Genf) bis fünf (Waadt) Wochen – zur (ersten) *Einigungsverhandlung* vorgeladen. Vor dieser Verhandlung werden die Kinder im Elternkonsensmodell angehört und es können punktuelle Abklärungen durchgeführt werden. So kann das Gericht anlässlich der Verhandlung versuchen, mit den Eltern eine Einigung über die Kinderbelange zu finden.

Lässt sich im Rahmen der Einigungsverhandlung keine einvernehmliche Lösung finden, erfolgt eine *schnelle und koordinierte interdisziplinäre Intervention* zur emotionalen Bewältigung der Konfliktsituation, bspw. mit Elternkursen, einer angeordneten Beratung oder Mediation. Die Teilnahme an der Massnahme ist behördlich angeordnet und die damit beauftragte Fachperson (insbesondere aus den Bereichen Psychologie und Soziale Arbeit) kontaktiert die Eltern zeitnah, um die Termine für die Treffen festzulegen. Das Gerichtsverfahren wird dabei für einen begrenzten Zeitraum von zwei bis vier Monaten sistiert. Der *Ablauf des Verfahrens ist somit zeitlich befristet* bis zur

---

453 Vgl. MOTZ B., Kindeswohl vor Elternrecht – Das «Cochemer Modell», FamPra.ch 4/2007, S. 850-853.

454 REY-MERMET/WACK, a.a.O., S. 375; MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 3.

455 Vgl. MOTZ, a.a.O, S. 850-853.

456 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, a.a.O., S. 116 f.

zweiten Gerichtsverhandlung. Während dieser Zeit können auch laufend Lösungsmöglichkeiten getestet werden.[457] Wird eine einvernehmliche Lösung gefunden, wird diese vom Gericht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl geprüft und wenn möglich genehmigt. Das Verfahren kann somit zügig abgeschlossen werden. Kommt keine Einigung zustande, wird das Verfahren nach den üblichen Regeln fortgesetzt.

Die langfristigen Auswirkungen dieser Modelle (Einhaltung der Vereinbarungen/Umsetzung des Erlernten durch die Eltern) sind aktuell noch nicht abschätzbar. Die durchgeführten Evaluationen zeigen aber bereits *positive Auswirkungen*, wie insbesondere die emotionale *Entlastung der Eltern und Kinder* und *Zunahme von Einigungen*,[458] was zu einer *Entlastung der Gerichte und der KESB* führt. Die getroffenen Vereinbarungen werden zudem seltener angefochten, was zu weniger Rechtsmittelverfahren führt.[459] Aber auch wenn keine Einigung erzielt werden kann, halten Fachpersonen und Behörden die Integration von Konfliktdeeskalationsmethoden im Verfahren für geeignet, um Kinder vor dauerhaften Konflikten zu schützen.[460] Die interdisziplinäre Zusammenarbeit reduziert insbesondere die Gefahr der Instrumentalisierung der Fachpersonen im Falle von elterlicher Entfremdung.[461]

Die bereits durchgeführten Evaluationen haben aber auch *kritische Punkte* aufgezeigt. Die Walliser Anwaltschaft kritisiert bspw. die Ausgestaltung der *vereinfachten Formulare*. Zwar könnten damit ausufernde negative Äusserungen reduziert werden, problematisch sei jedoch vor allem, dass falls keine Einigung zustande komme und das Verfahren weitergeführt werde, wichtige Informationen zum Sachverhalt fehlen würden.[462] Als zentrales Hindernis zum Erfolg der Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden werden insbesondere die *finanziellen Aspekte* angesehen. Solange die angeordnete Beratung kostenlos ist, nehmen die Eltern daran teil. Müssen sie jedoch die Kosten selber tragen, wird die angeordnete Beratung nicht selten abgebrochen.[463] Aus diesem Grund fordern einige der befragten Behörden eine stärkere finanzielle Unterstützung durch den Staat (vgl. Ziff. 4.4.2.10.4). Eine

457 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, a.a.O., S. 116.
458 Vgl. Zwischenevaluation BE (Ziff. 5.2.2); Evaluation VS (Ziff. 5.2.3); Mediation GE (Ziff. 5.2.5.1).
459 Z.B. im Kanton VS, MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 56 f.
460 REY-MERMET/WACK, a.a.O., S. 380; Zwischenevaluation BE (Ziff. 5.2.2) und Evaluation VS (Ziff. 5.2.3).
461 REY-MERMET/WACK, a.a.O., S. 380.
462 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 56.
463 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 55.

weitere Hürde liegt in den mangelnden (personellen) *Ressourcen* und dem ungenügenden Angebot von Konfliktdeeskalationsinstrumenten.[464] Damit das Verfahren insgesamt rascher sein kann, müssen die Angebote entsprechend ausgebaut werden. Anzufügen ist, dass solche Modelle grundsätzlich nicht für Fälle mit sehr hohem Konfliktrisiko, die Schutzmassnahmen erfordern, oder für Fälle häuslicher Gewalt geeignet sind.[465]

6 Würdigung der Anliegen der Postulate

6.1 Gleichbehandlung der Kinder im Verfahren unabhängig vom Zivilstand der Eltern (Postulate 19.3478, 22.3380 und 23.3047)

6.1.1 Handlungsbedarf

Die Gleichbehandlung aller Kinder, unabhängig vom Zivilstand der Eltern, ist nach Ansicht des Bundesrates heute ein wichtiges Anliegen, sowohl im materiellen als auch im formellen Familienrecht. Mit den zwischen 2014 und 2017 erfolgten Revisionen der Bestimmungen des ZGB zur elterlichen Sorge und zum Kindesunterhalt wollte der Gesetzgeber gerade *im Bereich der elterlichen Verantwortung die Gleichbehandlung aller Kinder – unabhängig vom Zivilstand der Eltern* – gewährleisten und die gemeinsame elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung fördern (vgl. Ziff. 2.4). Die Schaffung eines einheitlichen Verfahrensrechts für die Beilegung von Familienstreitigkeiten und insbesondere zur Regelung der Kinderbelange ist daher auch als Fortsetzung der Entwicklung des materiellen Rechts anzusehen und ein logischer Schritt.

Dies legen auch die Ergebnisse der Umfrage in den Kantonen, die Diskussionen im Rahmen der öffentlichen Veranstaltung vom 27. November 2023 (vgl. Ziff. 3.2) und das Rechtsgutachten[466] (vgl. Ziff. 3.3) nahe. So zeigt die Umfrage insbesondere deutlich, dass die geltende Regelung mit der geteilten Zuständigkeit zwischen Zivilgericht und KESB je nach Zivilstand der Eltern einerseits nicht mehr zeitgemäss ist, andererseits aber auch für die Betroffenen schwierig nachzuvollziehen und für die Behörden teilweise nicht (mehr) einfach anzuwenden ist (vgl. Ziff. 4.2.2.1).

Die im Zusammenhang mit der Revision des Kindesunterhalts vorgenommenen Anpassungen (insbesondere Kompetenzattraktion) sowie die jüngsten Verbesserungen mit der ZPO-Revision haben zwar eine gewisse Verbesserung mit sich gebracht. Wie insbesondere aber das Rechtsgutachten darlegt, reichen diese nicht aus, um die al-

464 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), a.a.O., S. 53.
465 So ausdrücklich Art. 6 Abs. 2 ZFITV.
466 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 62.

lein schon aus Sicht des Kindeswohls notwendige Kohärenz des Systems und Gleichbehandlung zu gewährleisten.[467] Nach Ansicht des Bundesrates besteht somit in diesem Punkt eindeutig **gesetzgeberischer Handlungsbedarf**.

6.1.2 Vereinheitlichung der Zuständigkeit für die Beurteilung der Kinderbelange beim Gericht zur Gewährleistung eines zivilstandsunabhängigen Familienverfahrens

Um die gewünschte Gleichbehandlung, aber auch Kohärenz im Verfahren zu erreichen, erscheint es als zielführend, die derzeit geteilte Zuständigkeit für die Beurteilung der Kinderbelange zu vereinheitlichen, so dass diese unabhängig vom Zivilstand der Eltern einheitlich von einer Behörde bzw. einem Gericht und nach den gleichen Verfahrensregeln beurteilt werden.

Die Schaffung einer **spezialisierten Familiengerichtsbarkeit**[468] in allen Kantonen – wie verschiedentlich und insbesondere auch im Rahmen der Umfrage zum Teil vorgeschlagen wurde (vgl. Ziff. 4.3.2.4.1) – wurde geprüft, ist aber zum heutigen Zeitpunkt weder notwendig noch sinnvoll. Eine solche bundesrechtliche Vorgabe würde vorab einen einschneidenden Eingriff in die Organisationsautonomie der Kantone (Art. 122 Abs. 2 BV) bedeuten (vgl. Ziff. 4.3.1.1.1) und eine umfassende Reorganisation der Behörden zur Folge haben.[469] Dafür bestehen heute weder Anlass noch Rechtfertigung. Aus der Umfrage hat sich überdies ergeben, dass diese Option in einigen Kantonen bereits geprüft, jedoch aus sehr nachvollziehbaren Gründen verworfen wurde (vgl. Ziff. 4.3.2.4.2). Auch weil die Bedürfnisse der Kantone an die Ausgestaltung ihrer Gerichtsorganisation nach wie vor durchaus unterschiedlich sind, sollte die Schaffung von spezialisierten Familiengerichten weiterhin in der Kompetenz und im Ermessen der Kantone bleiben, immer entsprechend den Vorgaben und Schranken des Bundesrechts.

Die (Zivil-)Gerichte entscheiden bereits nach heutiger Rechtslage in vielen Fällen über Kinderbelange, auch wenn die Eltern nicht miteinander verheiratet sind (vgl. Kompetenzattraktion, Ziff. 4.2.1.2). Wie im Rechtsgutachten vorgeschlagen,[470] spricht auch nach Ansicht des Bundesrats heute viel für die **Konzentration der Kompetenz zur Beurteilung der Kinderbelange bei den (Zivil-)Gerichten** und somit für eine **einheitliche Zuständigkeit** als geeignete und angemessene Massnahme zur Gewährleistung eines zivilstandsunabhängigen Familienverfahrens. Eine derartige Vereinheitlichung der Zuständigkeiten lässt sich durch eine Anpassung der massgebenden bundesrechtlichen Zuständigkeitsbestimmungen in ZGB und ZPO verwirklichen,

---

467 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 61.

468 Eine verbindliche Definition, was unter einem «Familiengericht» zu verstehen ist, existiert nicht. Vgl. dazu Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 103.

469 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 10, 111-116, 154 ff.

470 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 8, 62 ff., 158.

ohne dass dabei in die heutige Organisationsautonomie der Kantone eingegriffen werden müsste (vgl. Ziff. 7.1). Entsprechend erscheint es als angemessen, dass die KESB im Zusammenhang mit der Regelung von strittigen Kinderbelangen weiterhin primär für den Vollzug der von den Gerichten im Rahmen des Verfahrens angeordneten Kindesschutzmassnahmen zuständig bleiben,[471] sowie für sämtliche übrigen Kindesschutzmassnahmen.

6.1.3 Kein Bedarf nach einer vorgelagerten aussergerichtlichen Schlichtungsbehörde

Im Rahmen der Arbeiten zu diesem Bericht wurde die Einführung einer vorgelagerten interdisziplinären Schlichtungsbehörde geprüft, wie dies das Postulat 22.3380 RK-N verlangt (vgl. dazu Ziff. 1.2.3). Damit würde wesentlich in die Organisationsautonomie der Kantone (vgl. Ziff. 4.3.1.1.1) eingegriffen. Ein solcher Eingriff sollte aber nur in Frage kommen, wenn der damit verfolgte Zweck nicht anders erreicht werden kann.[472] Diese Notwendigkeit ist vorliegend nicht gegeben.

Mit der am 1. Januar 2025 in Kraft getretenen Revision der ZPO wurde das Schlichtungsverfahren in Familienstreitigkeiten weitgehend abgeschafft, weil das Gericht in einem ersten Schritt immer versucht, eine einvernehmliche Einigung zwischen den Parteien zu finden (vgl. Ziff. 2.3). Das Ziel eines jeden Schlichtungsverfahrens kann somit ohne weiteres erreicht werden. Zudem sollten die im Rahmen des Schlichtungsverfahrens getroffenen Vereinbarungen der Eltern betreffend ihre Kinder stets durch eine andere Behörde (Gericht oder KESB) genehmigt werden, damit sie rechtsverbindlich sind.[473] Hinzu kommt, dass es während der Zeit in der auf eine Einigung hingearbeitet wird, oft notwendig ist, gewisse (provisorische) Regelungen zu treffen, z.B. zur Betreuung und zum Unterhalt des Kindes;[474] weder einer bestehenden noch einer neu zu schaffenden Schlichtungsbehörde kann aber eine solche Kompetenz zukommen.

Die Schaffung einer aussergerichtlichen Schlichtungsbehörde würde zudem die Gefahr von (neuen) Doppelspurigkeiten und Kompetenzkonflikten mit sich bringen, wie sie heute zwischen KESB und Gericht bereits bestehen: Ein Elternteil könnte namentlich vor die Schlichtungsbehörde gelangen, während ein anderer Elternteil vor dem Gericht vorsorgliche Massnahmen verlangt.[475] So zeigte gerade auch die Umfrage, dass eine solche vorgelagerte Behörde nicht zielführend ist, weil sie zu viele Ressourcen benötigen und es zu Verfahrensverzögerungen kommen würde. Zudem könnten

471 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 45, 70 f.
472 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 10 f.
473 So auch Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 11, 196.
474 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 41, 195, 197.
475 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 197, 207.

weitere unnötige Doppelspurigkeiten im Hinblick auf die Einigungsverhandlung/Anhörungen in anschliessenden gerichtlichen Verfahren entstehen (vgl. Ziff. 4.3.2.4.1).

Aus diesen Gründen lehnt der Bundesrat die Idee einer vorgelagerten aussergerichtlichen Schlichtungsbehörde ab. Vielmehr und viel besser sind die Bemühungen um einvernehmliche Lösungen aus heutiger Sicht naheliegenderweise vor dem (Zivil-)Gericht zu konzentrieren (vgl. Ziff. 7.3.5). Wie auch im Rechtsgutachten ausgeführt wird,[476] hat diese Lösung den entscheidenden Vorteil, dass sie weder einen neuerlichen Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie noch für irgendeinen Kanton ein Novum darstellt; vielmehr geht es um eine gezielte (Ver-)Stärkung bereits bestehender und bewährter Instrumente.

6.1.4 Interdisziplinarität im Verfahren

Sowohl die Vorschläge zur schweizweiten Schaffung von Familiengerichten als auch zur bundesrechtlichen Einführung von vorgelagerten Schlichtungsbehörden beruhen auf dem Wunsch nach institutionalisierter Interdisziplinarität der für familienrechtliche Streitigkeiten betrauten Behörden/Gerichte, insbesondere bei Kinderbelangen[477] (vgl. Ziff. 4.3.2.4.1).

Wie im Rechtsgutachten aufgeführt,[478] kann die ebenfalls nach Ansicht des Bundesrates für die Zukunft noch weiter anzustrebende Stärkung der Interdisziplinarität auch ohne einen zwingend interdisziplinär zusammengesetzten Spruchkörper erreicht werden: So können und sollen Fachpersonen und Fachwissen im Verlauf des Familienverfahrens bei Bedarf beigezogen werden (vgl. Ziff. 6.2.3). Ein zeitgemässes Verfahrensrecht sollte den Beizug von Fachwissen und Fachpersonen einfach und rasch ermöglichen. Ein erleichterter Einbezug von Fachwissen würde dazu beitragen, dass die Gerichte die Eltern zur Teilnahme an Massnahmen zur Beilegung des Familienkonflikts auch anweisen und interdisziplinäre Koordinationsangebote genützt würden.

6.2 Anpassung des Verfahrens bei Familienstreitigkeiten, insbesondere bezüglich Kinderbelange, zur raschen und möglichst einvernehmlichen Regelung (Postulate 19.3503, 22.3380 und 22.4540)

6.2.1 Handlungsbedarf

Nicht nur die Bestimmungen zur Zuständigkeit bei Familienstreitigkeiten, sondern die verfahrensrechtlichen Bestimmungen insgesamt sollten angepasst werden, um den Besonderheiten der Familienstreitigkeiten besser Rechnung zu tragen. Auch eine solche Anpassung des eigentlichen Familienverfahrensrechts ist nichts anderes als die Fortsetzung der Entwicklungen, die mit der Revision der materiellrechtlichen Normen

476 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 159.
477 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 112.
478 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 105, 111.

zur elterlichen Verantwortung von 2014 und 2017 erfolgte, da der Gesetzgeber mit diesen Revisionen nicht nur die Gleichbehandlung der Kinder gewährleisten, sondern auch die *gemeinsame elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung fördern* wollte (vgl. Ziff. 2.4). Die Durchsetzung des materiellen Rechts und insbesondere auch der gemeinsamen elterlichen Verantwortung ist durch ein entsprechendes Verfahrensrecht zu gewährleisten.

Das geltende Familienverfahrensrecht der Schweiz trägt jedoch trotz der jüngsten Anpassungen der ZPO-Revision (vgl. Ziff. 2.3) mit seinem grundsätzlich kontradiktorischen und damit konfrontativen, formalisierten und auch relativ längerdauernden (Zweiparteien-)Verfahren den spezifischen Besonderheiten familienrechtlicher Streitigkeiten heute nicht mehr ausreichend Rechnung und das aus verschiedenen Gründen (vgl. Ziff. 6.2.2). Daher besteht nach Ansicht des Bundesrates auch in diesem Bereich **gesetzgeberischer Handlungsbedarf**. Das haben bereits die Arbeiten an der letzten ZPO-Revision gezeigt, aber die Ergebnisse der Umfrage und der öffentlichen Tagung sowie das Rechtsgutachten umso deutlicher unterstrichen.

Ausgehend von den bisherigen Erkenntnissen und Vorschlägen sollten dabei nach Ansicht des Bundesrates bei der Anpassung der Verfahrensregelung folgende Grundsätze berücksichtigt werden und im Zentrum einer Reform stehen.

6.2.2 Familienverfahren betreffen die ganze Familie und das Kindeswohl steht im Zentrum

Während es bei «klassischen» Zivilprozessen grundsätzlich um die Liquidation von Rechtsverhältnissen aus der Vergangenheit oder Gegenwart zwischen zwei Parteien geht, was allenfalls bei einer Scheidung so ist, wenn es ausschliesslich um den Vorsorgeausgleich und die Auflösung des Güterstandes geht, so ist dies bei Familienverfahren fundamental anders: In diesen steht die **Reorganisation der gemeinsamen Elternschaft für die Zukunft** im Zentrum, und die **Regelung der Kinderbelange betreffen** stets **die ganze Familie**.[479] Diese Verfahren und vor allem ihr Ausgang sind für alle Familienmitglieder und insbesondere für die Kinder elementar, weil zumeist lebensprägend: Die Eltern bleiben über ihre Kinder für immer miteinander verbunden, und die **Entscheide über die Kinderbelange entfalten ihre Auswirkungen bis weit in der Zukunft**.[480]

In Familienverfahren ist das Gericht daher bereits nach geltendem Recht mit einer viel stärkeren Prüfungsaufgabe betraut als im klassischen Zivilprozess. **So ist das Gericht namentlich dafür verantwortlich, dass das Kindeswohl in diesen Verfahren stets gewahrt wird**. Sind Kinderbelange zu regeln, gelten der Offizialgrundsatz und der (uneingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO), wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung

479 Zum Gesamtsystem «Familie» vgl. Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 32.
480 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 31.

an die Parteianträge entscheidet.[481] Jede Vereinbarung der Eltern über die Kinderbelange bedarf daher zur Wirksamkeit der Genehmigung durch das Gericht, der eine entsprechende Prüfung und Abklärung vorausgehen muss (vgl. Ziff. 4.2.1.1). An diesen zentralen Elementen des heutigen Familienverfahrensrechts soll sich daher nichts ändern.

6.2.3 Familienverfahren sollen die gemeinsame Konfliktlösung fördern

Im Interesse des Kindes und der gesamten Familie sollten Familienverfahren so geregelt, gestaltet und durchgeführt werden, dass sie die **Einigung zwischen den Eltern (be-)fördern**, insbesondere wenn Kinderbelange zu regeln sind. Unbestrittenermassen lässt die ZPO bereits heute Raum mit entsprechenden Instrumenten, die es den Gerichten erlauben, Familienverfahren so zu führen, dass sie den Bedürfnissen der Familien und insbesondere des Einzelfalls gerecht werden (vgl. Ziff. 4.4.2.2). Aus der Umfrage hat sich ergeben, dass es zahlreiche Gerichte in der ganzen Schweiz gibt, die **Familienverfahren niederschwellig, vorwiegend mündlich und mit einem Fokus auf Einigungen der Parteien** führen (vgl. Ziff. 4.4.2.2). Diese Elemente sind denn auch zentral für die laufenden Projekte nach dem Elternkonsensmodell (vgl. Ziff. 5.2). An anderen Gerichten werden Familienverfahren heute hingegen überwiegend schriftlich und ähnlich wie andere kontradiktorische Zivilprozesse geführt.[482] Im Rahmen einer künftigen Reform sollen daher die grundsätzlichen Elemente eines solchen auf die Konfliktvermeidung und Konfliktlösung ausgerichteten Familienverfahrens gesetzlich verankert werden (vgl. Ziff. 7.1).

Für den Fall, dass eine Einigung in der ersten Phase des Verfahrens nicht möglich ist, ist es daher zentral, dass die möglichst zeitnahe **Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden in das Familienverfahren** gestärkt und explizit gesetzlich geregelt wird. Dafür werden insbesondere auch die laufenden Projekte in den Kantonen (vgl. Ziff. 5.2) und die daraus gewonnenen praktischen Erkenntnisse eine wertvolle Grundlage für eine Reform bilden. Das gilt auch für die **Ausbildung der Richterinnen und Richter** (vgl. Ziff. 5.1)[483] sowie entsprechende **Weiterbildungen** und den **periodischen interdisziplinären Austausch**.

Besondere Bedeutung muss dabei der ebenfalls gesetzlich explizit zu verankernden Möglichkeit der Gerichte bzw. Richterinnen und Richter zum **Beizug von Fachperso-**

---

481 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 34.
482 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 37.
483 Vgl. z.B. Merkblatt «Angebote für Eltern in Trennung zum Wohl des Kindes – Kurzbeschreibungen für Fachpersonen», www.zh.ch > Organisation > Bildungsdirektion > Amt für Jugend und Berufsberatung > Unsere Themen > Angebote für Familien > Eltern in Trennung > Angebotsübersicht für Fachpersonen.

nen je nach Bedarf für Abklärungen, Beratungen, Elternkurse, Gutachten usw. beigemessen werden – wie dies heute bereits bei den Verfahren der KESB der Fall ist. Damit wird die **Interdisziplinarität in Familienverfahren gestärkt und schweizweit verwirklicht**, ohne aber eine institutionalisierte Interdisziplinarität in dafür zu schaffenden Spruchkörpern herstellen zu wollen.

7 Reformvorschläge

7.1 Einleitung

Auch wenn Familienkonflikte im Zentrum der vorliegenden Arbeiten stehen, ist festzuhalten, dass es erfreulicherweise den meisten Eltern in Trennung oder Scheidung gelingt, eine Vereinbarung über die Kinderbelange zu erzielen, insbesondere auch dank verschiedener bereits bestehender Mechanismen und Möglichkeiten zur einvernehmlichen Regelung der familiären Beziehungen nach einer Trennung oder Scheidung (z.B. Mediation oder sog. «Kooperatives Verhandeln»[484]). So machen die Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren mit umfassender Einigung aller Scheidungsnebenfolgen inkl. Kinderbelange (Art. 111 ZGB) in der Praxis etwa 90% aller Scheidungsfälle aus.[485] Der Rechtsrahmen für Familienverfahren sollte sich daher auch in Zukunft primär an diesem **Regelfall der einvernehmlichen Trennung bzw. Scheidung** orientieren; gleichzeitig sollte er aber so flexibel ausgestaltet sein, dass damit auch die konfliktträchtigen Fälle adäquat behandelt werden können.[486] Das bedeutet vor allem, dass bei strittigen Fällen rasch und möglichst unkompliziert Verfahrensschritte mit dem Ziel der Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung gesetzt werden und insbesondere auch ein Beizug von (externen) Fachpersonen aus verschiedenen Disziplinen flexibel und einfach möglich ist.

Sodann zeigen die Ausführungen zur geltenden Rechtslage und Praxis, die Ergebnisse der öffentlichen Veranstaltung (vgl. Ziff. 3.2) und der Umfrage in den Kantonen (vgl. Ziff. 4.5) sowie die Vorschläge im Rechtsgutachten in vielen zentralen Elementen **übereinstimmende Erkenntnisse und Anliegen**. Ausgehend davon lassen sich nach Ansicht des Bundesrats die nachfolgenden **Eckpunkte für eine künftige Revision des Familienverfahrensrechts** in der Schweiz definieren, die sich in das bestehende Rechtssystem einfügen lassen. Die im Rechtsgutachten konkret formulierten Vorschläge werden als Grundlage für die weiteren Arbeiten zur Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage dienen.

---

484 Vgl. www.clp.ch; www.droitcollaboratif.ch > Le droit collaboratif pour un divorce; ALDER-WEBER L., Médiation vs. Processus collaboratif: quelques éléments de distinction, Anwaltsrevue 10/2024, S. 434-437.

485 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 113 mit Verweisen.

486 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 113, 163.

7.2 Vereinheitlichung der Zuständigkeit beim Gericht zur Gewährleistung eines zivilstandsunabhängigen Familienverfahrens

Namentlich damit Kinder im Verfahren nicht in Abhängigkeit vom Zivilstand ihrer Eltern ungleich behandelt werden, soll die Zuständigkeit zur Regelung von Kinderbelangen nach Ansicht des Bundesrates in Zukunft vereinheitlicht werden: Die bisherigen Abklärungen sprechen dafür, dass die (Zivil-)Gerichte dafür auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern zuständig sind (vgl. Ziff. 6.1). Das führt zu einer kohärenten und **einheitlichen Zuständigkeit der Gerichte zur Regelung von Kinderbelangen**. In Zusammenhang mit der Regelung von strittigen Kinderbelangen erscheint es daher als angemessen, dass die KESB primär für den Vollzug der vom Gericht im Rahmen des Verfahrens allenfalls angeordneten Kindesschutzmassnahmen zuständig bleiben, sowie für den übrigen Kindesschutz unabhängig von Trennungs- oder Scheidungsverfahren. Das erlaubt den KESB auch eine Fokussierung auf ihre zentrale Kernaufgabe.

Im Sinne einer solchen Vereinheitlichung der gerichtlichen Zuständigkeit für zivilstandsunabhängige Familienverfahren sollten die entsprechenden Zuständigkeitsbestimmungen im ZGB und in der ZPO angepasst und ergänzt werden. Im ZGB sind gemäss den zielführenden Vorschlägen im Rechtsgutachten insbesondere folgende Bestimmungen bezüglich ausschliesslicher gerichtlicher Zuständigkeit (statt Kindesschutzbehörde) anzupassen: Artikel 176, 275, 298*b*, 298*d*, 301*a*, 315*a* und 315*b*. Zudem sollten einige neue (Zuständigkeits-)Bestimmungen zu einem neuen expliziten Familienschutzverfahren geschaffen werden (Art. 272bis, 272ter).[487]

7.3 Anpassung und Schaffung eines besonderen Familienverfahrensrechts

Wie bereits ausgeführt muss das geltende Verfahrensrecht an die spezifischen Bedürfnisse und Besonderheiten von familienrechtlichen Streitigkeiten angepasst werden (vgl. Ziff. 6.2). Wie bei der Vereinheitlichung der Zuständigkeit (vgl. Ziff. 7.2), stimmen die Ergebnisse der Umfrage in den Kantonen und der öffentlichen Veranstaltung sowie die konkreten Vorschläge im Rechtsgutachten in den wesentlichen Punkten überein.

Aus Sicht des Bundesrates ist es wesentlich, dass sich die Revisionsvorschläge in das bestehende System des bewährten Schweizer Zivilverfahrensrechts einfügen lassen, dies aber mit dem Ziel der Schaffung eines modernen, effizienten und fokussierten Familienverfahrens. Die dafür im Rechtsgutachten vorgeschlagenen punktuellen Anpassungen der ZPO fügen sich nach der Überzeugung des Bundesrates in das bestehende Verfahrensrecht ein und können insbesondere als Fortsetzung der mit der am 1. Januar 2025 in Kraft getretenen Revision eingeleiteten Änderungen betrachtet werden, namentlich hinsichtlich der Vereinfachung des Verfahrens und Stärkung der

487 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 50, 87.

Einigungsverhandlung (vgl. Ziff. 2.3). Die im Gutachten formulierten Anpassungsvorschläge sollten dabei die Grundlage für die weiteren Revisionsarbeiten bilden, woraus sich nach Ansicht des Bundesrates folgende Eckpunkte der Revision der Verfahrensbestimmungen ergeben:

7.3.1 Regelung eines eigentlichen Familienverfahrens in der ZPO

Im Rechtsgutachten wird vorgeschlagen, den 6. (Besondere eherechtliche Verfahren) und 7. (Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten) Titel der ZPO in einem neuen 6. Titel «Familienverfahren» zu vereinigen, womit die **Schaffung eines eigentlichen Familienverfahrensrechts** auch systematisch klar zum Ausdruck kommt. Dieser Titel würde sich neu in folgende vier Kapitel gliedern:[488]

- Allgemeine Bestimmungen (Einleitung und Einigungsversuch; Familienverfahren mit Kindern);
- Familienschutzverfahren;
- Scheidungsverfahren;
- Selbständige Klagen betreffend Kinderbelange (u.a. Unterhaltsklagen minder- und volljähriger Kinder und Abstammungsklagen, wie insbesondere die Vaterschaftsklage).[489]

7.3.2 Allgemeine Bestimmungen

Auf der Grundlage der insbesondere im Rahmen der verschiedenen Projekte gemachten Erfahrungen für ein modernes erfolgsversprechendes Familienverfahren sollte die ZPO die entsprechenden Grundsätze für solche Verfahren und ihre Führung durch die Gerichte regeln. Im Rechtsgutachten werden daher Vorschläge für einen Teil mit allgemeinen Bestimmungen zum Familienverfahren gemacht (vgl. Art. 271 ff. ZPO), so zur Einleitung, zu einem ersten Einigungsversuch sowie den anwendbaren Verfahrensgrundsätzen und insbesondere zur Stellung des Kindes mit dem Ziel eines **niederschwelligen, effizienten und lösungsorientierten Familienverfahrens**.[490]

7.3.3 Familienschutzverfahren

Das heutige und grundsätzlich bewährte Eheschutzverfahren für die Regelung des Getrenntlebens verheirateter Eltern soll zu einem **eigentlichen Familienschutzverfahren** um- und ausgebaut werden (vgl. Vorschläge für Art. 272 ff. ZPO), das somit generell für die **Organisation des Getrenntlebens** zur Anwendung gelangen soll und

488 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 90-93.
489 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 7, 45.
490 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 37 ff.

damit in Zukunft auch für nicht miteinander verheiratete Eltern.[491] Das erlaubt die einheitliche Regelung und Behandlung verschiedener familienrechtlicher Streitigkeiten in einem grundsätzlich mündlichen Verfahren.

7.3.4 Einfacher und direkter Zugang zum Gericht

Bereits heute ist das Schweizer Verfahrensrecht bei der Einleitung von Verfahren relativ niederschwellig ausgestaltet, jedenfalls im Schlichtungsverfahren und im vereinfachten oder summarischen Verfahren. Zusammen mit weiteren Regelungen bietet dies den Gerichten Möglichkeiten für eine niederschwellige Verfahrensführung und insbesondere auch die Verfahrenseinleitung in Familienstreitigkeiten. So werden den Eltern im Rahmen der Projekte nach dem Elternkonsensmodell vereinfachte Formulare zur Einleitung des Verfahrens zur Verfügung gestellt (vgl. Ziff. 5.2.3 und 5.2.4), und die Familienverfahren werden überwiegend mündlich geführt. Bei anderen Gerichten hingegen überwiegen sowohl bei Einleitung als auch im Verfahren insgesamt die Schriftlichkeit und die Verfahrensgestaltung gleicht dem kontradiktorischen Zivilprozess.[492]

Bei Familienverfahren soll der Zugang zum Gericht in Zukunft schweizweit einheitlich **direkt und einfach** ausgestaltet sein: Die Einleitung des Verfahrens soll generell direkt **beim zuständigen Gericht** erfolgen können und zwar **möglichst formlos** und auch mündlich. Im Rahmen der laufenden Projekte nach dem Elternkonsensmodell werden den Eltern vereinfachte Formulare zur Einleitung des Verfahrens zur Verfügung gestellt (vgl. Ziff. 5.2.3 und 5.2.4). Auch das Rechtsgutachten spricht sich für die Verwendung von vereinfachten Eingaben aus, bei denen **keine Begründung** erforderlich ist und die ebenfalls mündlich erfolgen können soll (vgl. Vorschlag für Art. 271 ZPO).[493] Die Bedeutung der Mündlichkeit soll zu Beginn des Verfahrens auch noch weiter hervorgehoben werden.[494] Wie bereits dargelegt (Ziff. 6.1.3), ist die direkte Einleitung solcher Familienverfahren beim Gericht und nicht bei einer vorgelagerten aussergerichtlichen Schlichtungsbehörde zielführend, weil damit namentlich auch unnötige Doppelspurigkeiten verbunden wären, die nur schon aus Effizienz- und Effektivitätsüberlegungen mit Blick auf das vorrangige Kindeswohl nach Ansicht des Bundesrats nicht wünschbar sind, zumal auch die vielfältigen bisherigen Erfahrungen keinen anderen Schluss nahelegen (vgl. Ziff. 4.3.2.4.1).

7.3.5 Zeitnahe Einladung zu einem Einigungsversuch

Die ZPO lässt heute bereits Raum für viele Arten der Führung von Familienverfahren, was grundsätzlich begrüsst wird, weil es den Gerichten erlaubt, den Bedürfnissen des

491 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 8, 43, 88, 209-211.
492 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 37.
493 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 199-201.
494 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 35, 203.

Einzelfalls gerecht zu werden.[495] Aus der Umfrage hat sich ergeben, dass es bereits Gerichte gibt, die das Verfahren mit einem Fokus auf Einigungen der Parteien ausgestalten (vgl. Ziff. 4.4.2.2). Um eine (weitere) Eskalation des Konfliktes insbesondere im Interesse der beteiligten Kinder zu vermeiden, soll nach der Einreichung der Eingabe im Familienverfahren **zeitnah die Vorladung zu einem Einigungsversuch in Form einer mündlichen Einigungsverhandlung** erfolgen (vgl. Vorschläge für Art. 271*a*, 273, 290 und 297 ZPO).[496] Der Zeitfaktor ist auch ein zentrales Element der laufenden Projekte in den Kantonen (vgl. Ziff. 5.3). Die Kantone, welche das Elternkonsensmodell bereits anwenden, sehen ausdrücklich vor, dass die Einigungsverhandlung zwei bzw. fünf Wochen nach Einreichung der Eingabe erfolgen soll (vgl. Ziff. 5.2.3 und 5.2.4).

Sowohl die befragten Behörden (vgl. Ziff. 4.4.2.2) als auch das Rechtsgutachten[497] heben hervor, dass der Einigungsverhandlung am Anfang eines Verfahrens eine zentrale Bedeutung zukommt. Entsprechend nimmt dieses Instrument auch in den verschiedenen Projekten in den Kantonen eine zentrale Rolle ein, selbst wenn die Ausgestaltung unterschiedlich sein kann. Ein Grossteil der strittigen (Scheidungs-)Verfahren lässt sich im Rahmen der Einigungsverhandlung einvernehmlich lösen.[498] Ein Einigungsversuch vor dem zuständigen Gericht soll daher die erste Etappe jedes strittigen familienrechtlichen Verfahrens bilden.[499] Dabei ist das persönliche Erscheinen der Betroffenen zentral, damit sie dem Gericht ihre Vorstellungen der Neuordnung des Familienlebens darlegen können.[500]

Das Gericht soll dabei verstärkt zusammen mit den Eltern und soweit möglich unter Beizug der Kinder auf eine Einigung hinarbeiten. Da es insbesondere bei Kinderbelangen um Fragen der Familienorganisation und deren Regelung für die Zukunft geht, soll zwingend die Eigenverantwortlichkeit der Betroffenen gefördert und auf eine Vereinbarung hingearbeitet werden.[501] Allgemein anerkannt ist, dass eine einvernehmliche Beilegung eines Rechtsstreits sinnvoller ist als ein langatmiges und mit der Dauer oft immer konfliktreicheres Prozessieren. Gütliche Einigungen sämtlicher Beteiligten ermöglichen es zudem, flexiblere Lösungen für den Einzelfall zu finden, die auf die

495 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 37.
496 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 202-206.
497 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 39, 181-192.
498 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 178.
499 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 11, 35, 37.
500 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 35.
501 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 39.

konkreten Umstände der Betroffenen angepasst sind.[502] Die Projekte in den Kantonen liefern auch dafür interessante Hinweise. Im Kanton Wallis kann das Gericht bspw. bereits vor der Einigungsverhandlung die Kinder anhören und gewisse Abklärungen durchführen lassen (vgl. Ziff. 5.2.3), um mit den Parteien noch spezifischer an einer Lösung arbeiten zu können.

Aus einer einvernehmlichen Lösung zu Beginn des Familienverfahrens kann zudem eine Ressourcen- und Kostenersparnis für sämtliche involvierten Akteure resultieren. Das Rechtsgutachten schlägt in diesem Zusammenhang vor, dass die Gerichtskosten auf maximal die Hälfte der Kosten beschränkt werden, wenn eine Einigung vor der kontradiktorischen Fortsetzung des Verfahrens erreicht wird.[503] Das kann auch aus Sicht des Bundesrates eine sinnvolle Ergänzung im Kostenrecht sein. Im Rahmen der weiteren Arbeiten wird die Kostenfrage im Gesamtkontext des Familienverfahrens noch näher zu prüfen sein.

7.3.6 Förderung der gemeinsamen Konfliktlösung

Falls im Rahmen einer ersten Einigungsverhandlung keine Einigung zustande kommt, ist es wichtig, dass weitere Anstrengungen zur Konfliktlösung erfolgen. Daher soll das Gericht die für die Eltern verpflichtende **Teilnahme an einer Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethode anordnen** (vgl. Ziff. 5.1) oder auch zu einem **Mediationsversuch** auffordern können (vgl. Vorschlag für Art. 271*g* ZPO). Da Elternkonflikte der grösste Risikofaktor für die Entwicklung von Kindern im Trennungsprozess sind,[504] sollte auch und gerade im Gerichtsverfahren versucht werden, diese Konflikte zwischen den Eltern im Interesse und zum Schutz der Kinder so weit wie möglich zu reduzieren.

Das geltende Verfahrensrecht erlaubt bereits entsprechende Anpassungen in der Ausgestaltung der Verfahren (vgl. Ziff. 5.2). Mit der nach Ansicht des Bundesrates zielführenden gesetzlichen Verankerung dieser Möglichkeiten in der ZPO würde nicht nur die Bekanntheit und Verbreitungen von angeordneten Beratungen und vergleichbaren Programmen zu Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung in Zukunft weiter zunehmen, sondern auch die Anerkennung und Legitimation der Integration solcher Methoden im Familienverfahren erhöht. Dass insbesondere die betroffenen Gerichte und Behörden einer verstärkten Integration von Konfliktdeeskalationsmethoden im Verfahren positiv gegenübergestehen, hat die Umfrage gezeigt (vgl. Ziff. 4.4.2.4 und 4.4.2.10.1). Parallel müssten auch die für solche Programme zu Konfliktdeeskalation bzw. Konfliktlösung zur Verfügung stehenden Ressourcen in den Kantonen erhöht werden, wobei diese Erhöhung wiederum zumindest teilweise durch Einsparungen in anderen Bereichen kompensiert werden dürfte.

---

502 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 174 mit Verweisen.
503 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 222.
504 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 125.

7.3.7 Interdisziplinarität im Familienverfahren

Die Stärkung der Interdisziplinarität und die Involvierung von (nicht-juristischen) Fachpersonen und deren Spezialwissen erfolgt nicht nur durch die Integration von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Familienverfahren. Im Rechtsgutachten werden verschiedene Kooperationsmöglichkeiten umschrieben, wie sie bereits das geltende Verfahrensrecht ermöglicht:[505] von den geeigneten Massnahmen zum Kindesschutz in Form von Weisungen an die Eltern für die Pflege und Erziehung der Kinder, angeordneter Elterntherapie, Elternkurse und von angeordneter Beratung[506] bis hin zur Kindesvertretung[507], Beistandschaft[508], Kindesanhörung durch beauftragte Dritte[509] und zum familienpsychologischen Gutachten[510]. Durch diese grundsätzlich bereits bestehenden Kooperationsmöglichkeiten lassen sich **qualifizierte Fachpersonen verschiedener Disziplinen und deren Spezialwissen** schon heute gewinnbringend **in die Verfahren einbringen**. Offenbar scheint das Bewusstsein hinsichtlich dieser Möglichkeiten jedoch nicht in allen Kantonen bzw. nicht bei allen involvierten Personen und Gerichten/Behörden gleichermassen vorhanden zu sein, weshalb im Rechtsgutachten mit guten Gründen vorgeschlagen wird, die Bestimmungen des Familienverfahrensrecht diesbezüglich zu ergänzen (vgl. Vorschlag für Art. 271*g* ZPO).[511] Damit soll primär das **Bewusstsein** der Gerichte bzw. der Richterinnen und Richter für den Einbezug der Interdisziplinarität durch Fachpersonen gestärkt werden, womit auch ein entsprechendes klares Signal an die betroffenen Eltern und Kinder zur Bedeutung der Interdisziplinarität im Familienverfahren gegeben werden kann. Nach Ansicht des Bundesrates ist dies zielführender als die Schaffung von interdisziplinären Spruchkörpern (vgl. Ziff. 6.1.4).

7.3.8 Parteien und beteiligte Personen im Familienverfahren

Im Unterschied zum «klassischen» Zivilprozess, bei dem ein Obsiegen oder Unterliegen der einen oder anderen Partei in einer meist rückwärtsgewandten Streitlage im

505 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 118 ff.
506 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 119-134.
507 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 135-139.
508 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 140-142.
509 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 143-146.
510 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 147-152.
511 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 152 und 154-157.

Vordergrund steht, geht es in familienrechtlichen Verfahren (auch) um eine Neuregelung eines Familiensystems zwischen verschiedenen Personen.[512] Bei Familienverfahren mit Involvierung von Kindern handelt es sich zwangsläufig um **Mehrbeteiligtenverfahren**.[513]

Gemäss Umfrage ist die Stellung von Kindern und ihren Eltern in den unterschiedlichen familienrechtlichen Verfahren nach geltender Rechtslage nicht ausreichend geregelt (vgl. Ziff. 4.4.2.6). Auch das Rechtsgutachten sieht Klärungs- und Handlungsbedarf hinsichtlich der Stellung der Eltern und der minder- und volljährigen Kinder.[514] Die Beteiligung beider Elternteile im Verfahren betreffend ihre gemeinsamen Kinder ist nach der heutigen Rechtslage noch nicht in allen Konstellationen gewährleistet, da es Verfahren gibt, die von den Kindern als Parteien (gesetzlich vertreten durch einen Beistand oder Elternteil) eingeleitet werden und nur gegen einen Elternteil gerichtet sind (primär bei Vaterschafts- und Unterhaltsklagen).[515] Auch wenn die ZPO seit dem 1. Januar 2025 eine spezifische Regelung für solche Fälle kennt (Art. 304 Abs. 2 nZPO; vgl. Ziff. 2.3), besteht gemäss dem Rechtsgutachten für andere Fälle weiterhin gesetzgeberischer Handlungsbedarf.[516] Dabei werden Anpassungen sowohl mit Bezug auf die verfahrensrechtliche Stellung der Eltern[517] (vgl. Vorschlag für Art. 271*e* ZPO) als auch der minderjährigen Kinder[518] vorgeschlagen (vgl. Vorschläge für Art. 271*f* sowie 271*h-j* ZPO). Ausserdem besteht Handlungsbedarf bei Volljährigenunterhaltsverfahren. Auch hierzu wurden im Rahmen des Rechtsgutachtens Reformvorschläge ausgearbeitet (vgl. Vorschläge für Art. 271*e* sowie 297 ff. ZPO).[519] Diese sollten nach Ansicht des Bundesrates ebenfalls Teil einer Revisionsvorlage sein.

Bei **Patchwork-Konstellationen** sieht das Rechtsgutachten auf verfahrensrechtlicher Ebene hingegen keinen Handlungsbedarf.[520] In der Umfrage in den Kantonen haben

512 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 223.
513 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 33, womit aber nicht zwingend ein förmliches Mehrparteienverfahren gemeint ist.
514 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 13, 223 ff.
515 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 224.
516 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 230-232.
517 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 233-236.
518 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 237-258.
519 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 259-266.
520 Rechtsgutachten Familienverfahren, Rz. 269.

sich zwar gewisse Behörden gegen Mehrparteienverfahren geäussert, die Problematik der fehlenden Informationen hinsichtlich der im Verfahren nicht beteiligten Familienmitgliedern aber anerkannt (vgl. Ziff. 4.4.2.6.2). Insbesondere bei Streitigkeiten zum minderjährigen Kindesunterhalt kann es erforderlich sein, über Informationen zur neuen Familie zu verfügen.[521] Diese Frage kann im Rahmen der kommenden Arbeiten im Familienverfahrensrecht ebenfalls noch vertieft geprüft und gegebenenfalls aufgenommen werden. Umgekehrt besteht aus Sicht des Bundesrats aber derzeit kein Bedarf neue besondere Mehrparteieninstrumente im Familienverfahren einzuführen.

8 Schlussfolgerungen

Die Formen des familiären Zusammenlebens haben sich in den letzten Jahrzenten stark verändert und viele Kinder wachsen heute mit Eltern auf, die nicht bzw. nicht mehr miteinander verheiratet sind. Die Modernisierung des materiellen Familienrechts der letzten Jahre hat diesem gesellschaftlichen Wandel bereits Rechnung getragen; mit den Revisionen der ZGB-Bestimmungen zur elterlichen Sorge und zum Kindesunterhalt wollte der Gesetzgeber gerade im Bereich der elterlichen Verantwortung die Gleichbehandlung aller Kinder unabhängig vom Zivilstand der Eltern gewährleisten und die gemeinsame elterliche Verantwortung nach einer Trennung oder Scheidung der Eltern fördern.

In diesem Kontext hatte der Bundesrat bereits einen gewissen Handlungsbedarf im Verfahrensrecht auch als Folge davon festgestellt und punktuelle Verbesserungen in der ZPO-Revision vorgeschlagen, die mittlerweile verwirklicht wurden. Diesen Weg hat das Parlament mit verschiedenen Postulaten weiterverfolgt, die Verbesserungen in der Familiengerichtsbarkeit und im Familienverfahren anstreben. Ziel ist, dass alle Kinder im Verfahren gleichbehandelt und die Verfahren so ausgestaltet werden, dass Kinder nicht unter den Konflikten der Eltern übermässig leiden und auch nach der Trennung eine tragfähige Beziehung zu beiden Elternteilen aufbauen können.

Die Resultate der Umfrage in den Kantonen, die Diskussionen an der öffentlichen Veranstaltung im November 2023 und das Rechtsgutachten zeigen nach der Überzeugung des Bundesrates heute eindeutig, dass das geltende Familienverfahrensrecht der Schweiz in diesem veränderten Kontext nicht mehr zeitgemäss ist und daher in verschiedener Hinsicht **gesetzgeberischer Handlungsbedarf** besteht.

So ist die nach geltender Rechtslage geteilte Zuständigkeit zwischen KESB und Gericht als erste Instanz für die Regelung der Kinderbelange (Zuteilung der elterlichen Sorge, Regelung der Obhut und des persönlichen Verkehrs bzw. der Betreuungsanteile, Unterhalt), wenn die Eltern sich nicht einigen können, aus mehreren Gründen

[521] Vgl. BGer 5A_689/2023 vom 19. August 2024, E. 5.3.3; vgl. dazu MAIER P., Informationsbeschaffung von nicht am Prozess beteiligten Eltern in Patchworksituationen, legalis brief 6/2023, Fachdienst Familienrecht, Leitartikel, S. 1 ff.

problematisch. Diese primär je nach Zivilstand der Eltern geteilte Zuständigkeit ist einerseits für die Betroffenen schwer nachvollziehbar und erweist sich andererseits in der Rechtsanwendung als schwierig. Auch ist sie aus Perspektive des Kindes(-wohls) kaum zielführend. So hat auch das Bundesgericht in seinem Geschäftsbericht von 2018 angeregt, für die Kinderbelange eine über alle Instanzen ganzheitliche Lösung zu prüfen. Gestützt auf die Diskussionen an der öffentlichen Veranstaltung und die Resultate der Umfrage in den Kantonen ist nach Ansicht des Bundesrats eine **Vereinheitlichung der Zuständigkeit zur Beurteilung der Kinderbelange** notwendig. Gestützt auf die vorliegende Analyse sowie die Überlegungen im Rechtsgutachten spricht daher sehr viel dafür, die **gerichtliche Zuständigkeit** auf die Regelung von Kinderbelangen bei unverheirateten Eltern zu erweitern. Nach Überzeugung des Bundesrates entspricht dies den Grundsätzen der Zuständigkeitsordnung und Abgrenzung zwischen Gerichten und KESB und wird den KESB auch ermöglichen, sich auf den Kindesschutz bei familienrechtlichen Streitigkeiten zu konzentrieren.

Die teilweise gewünschte **Schaffung von Familiengerichten mit interdisziplinärer Besetzung** in der ganzen Schweiz (wie im Kanton Aargau) ist angesichts des damit verbundenen beträchtlichen Eingriffs in die kantonale Organisationsautonomie weder notwendig noch zielführend. Einige Kantone haben ausserdem diese Möglichkeit bereits geprüft und aus verschiedenen Gründen verworfen. Gestützt auf die vorliegende Analyse sowie die Überlegungen im Rechtsgutachten ist der Bundesrat überzeugt, dass die Möglichkeit der Schaffung von Familiengerichten **weiterhin in der Kompetenz und im Ermessen der Kantone** bleiben soll, weil einerseits die Bedürfnisse der Kantone an die Ausgestaltung ihrer Gerichtsorganisation in verschiedener Hinsicht unterschiedlich sind und andererseits auch keine hinreichenden Gründe für einen solchen beträchtlichen Eingriff in die kantonale Organisationsautonomie sprechen. Unabhängig von den organisatorischen Fragen werden die wesentlichen Elemente der Familiengerichtsbarkeit durch die vorgeschlagenen Anpassungen im Verfahrensrecht für Familienverfahren in Zukunft schweizweit umgesetzt werden können und müssen. Die Zuständigkeitsregelungen in ZGB und ZPO sollen entsprechend angepasst werden.

Um den Besonderheiten und Bedürfnissen von familienrechtlichen Streitigkeiten, welche die vorliegende Analyse der geltenden Rechtslage und der Praxis deutlich gemacht hat, besser Rechnung tragen zu können, sind weitere Anpassungen im Verfahrensrecht notwendig: So sollte die ZPO in Zukunft neue **Bestimmungen für ein «Familienverfahren»** enthalten, namentlich zum Familienschutzverfahren (nach dem Vorbild des aktuellen Eheschutzverfahrens), zur Scheidung und zu den selbständigen Klagen betreffend Kinderbelange (z.B. Abstammungs- und Unterhaltsklagen). Wie es insbesondere das Rechtsgutachten vorschlägt, sind **Anpassungen des Gerichtsverfahrens** notwendig. Denn trotz der bereits vorhandenen und in vielen Fällen bereits genutzten Instrumente zur einvernehmlichen Regelung familiärer Beziehungen nach der Trennung oder Scheidung, die es den Eltern ermöglichen, mit einer Vereinbarung über die Kinderbelange vor Gericht zu gehen, gibt es immer noch Fälle, in denen keine bzw. nur eine teilweise Einigung gelingt. Da in diesen Fällen die Gefahr besteht,

dass solche Konflikte eskalieren, insbesondere mit negativen Folgen für die betroffenen Kinder, müssen die Anstrengungen für eine einvernehmliche Lösung von allen Seiten verstärkt werden.

Daher sollte das geltende Verfahrensrecht im Sinne einer Förderung und Stärkung der einvernehmlichen Konfliktlösung verbessert werden. Dazu muss der **Zugang zum Gericht** weniger formalisiert ausgestaltet und das bestehende Instrument des **Einigungsversuchs** konsequent gestärkt und generell vorgesehen werden. Wie die Arbeiten zum vorliegenden Bericht gezeigt haben, gibt es überzeugende Gründe, dass dieser Einigungsversuch grundsätzlich durch das befasste Gericht und nicht durch eine spezialisierte vorgelagerte Schlichtungsbehörde erfolgt. Für den Fall, dass keine Einigung erzielt werden kann, soll das Gesetz in Zukunft ausdrücklich den **Einbezug von Konfliktdeeskalations- bzw. Konfliktlösungsmethoden im Verfahren** vorsehen. In verschiedenen Kantonen laufen bereits Projekte, deren Erfahrungen und Erkenntnisse positiv sind und in den weiteren Arbeiten berücksichtigt werden können und müssen. Eine einvernehmliche Regelung der Kinderbelange würde sich auch positiv auf die Arbeitslast der Gerichte und Behörden auswirken, da es in strittigen Fällen oft zu mehreren Verfahren sowie Kindesschutzmassnahmen und somit zu langwierigen und damit teuren Verfahren und Verzögerungen kommen kann, was ebenfalls nicht im Interesse des Kindeswohls sein kann.

Entsprechend dem dargelegten gesetzgeberischen Handlungsbedarf und den erwähnten Eckpunkten einer **Reform im Familienverfahrensrecht** ist die Aufnahme entsprechender Gesetzgebungsarbeiten an einer Revisionsvorlage **angezeigt**. Die im Rechtsgutachten konkret formulierten Änderungsvorschläge werden als Grundlage für die weiteren Arbeiten zur Ausarbeitung einer Vernehmlassungsvorlage dienen. Um den Anliegen der Kantone und der Praxis im Rahmen dieser Arbeiten gebührend Rechnung tragen zu können, insbesondere bezüglich des zentralen Anliegens der Vereinheitlichung der Zuständigkeit für Kinderbelange, sollen namentlich die Kantone, aber auch die Anwaltschaft, die Gerichte sowie die KESB und weitere betroffene Fachkreise (z.B. Kindes- und Jugendämter) in die Gesetzgebungsarbeiten miteinbezogen werden.

Berne, le 6 juin 2025

Juridiction et procédure en droit de la famille : état des lieux et propositions de réforme

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite aux postulats
19.3478 Schwander du 9 mai 2019,
19.3503 Müller-Altermatt du 9 mai 2019,
22.3380 CAJ-N du 7 avril 2022,
22.4540 Gysin du 16 décembre 2022 et
23.3047 Feri du 2 mars 2023

Condensé

Lors des révisions de 2014 et de 2017 visant à renforcer la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce, la priorité était la **modernisation du droit matériel de la famille**. L'**égalité de traitement de tous les enfants**, indépendamment de l'état civil de leurs parents, est aujourd'hui un enjeu très important qui ne relève pas uniquement du droit matériel, mais aussi de la **procédure en droit de la famille**.

Dans le droit en vigueur, en cas de séparation ou de divorce des parents, **les questions concernant les enfants** (attribution de l'autorité parentale, organisation de la garde et des relations personnelles ou de la participation à la prise en charge, contribution d'entretien) **sont traitées soit par l'APEA, soit par le tribunal**. La compétence dépend de l'objet du litige et de l'état civil des parents. Si le litige porte sur les contributions d'entretien, le tribunal est toujours compétent. Dans tous les autres domaines, le tribunal décide lorsque les parents sont mariés et l'APEA lorsqu'ils ne le sont pas. Par conséquent, **les autorités compétentes diffèrent dans leur composition et dans leur organisation, et les divergences s'étendent aux règles de procédure applicables et à la procédure de recours**.

Le Parlement a adopté **cinq postulats** sur le thème de la juridiction et de la procédure en droit de la famille. Ils formulent avant tout deux demandes : d'une part **l'égalité de traitement des enfants dans la procédure**, indépendamment de l'état civil de leurs parents (postulats 19.3478 Schwander, 22.3380 CAJ-N et 23.3047 Feri) et, d'autre part, **l'adaptation de la procédure** afin de la rendre plus rapide, plus accessible et plus souvent amiable, de sorte que les enfants puissent maintenir une relation stable avec leurs deux parents à l'issue du divorce ou de la séparation (postulats 19.3503 Müller-Altermatt, 22.3380 CAJ-N et 22.4540 Gysin).

Pour donner suite à ces postulats, une **enquête** a été réalisée **dans les cantons**, une **conférence publique** organisée et un **avis de droit** commandé. Les résultats de ces démarches montrent que **la procédure en droit de la famille n'est plus adaptée** aux exigences actuelles et qu'il est nécessaire de légiférer sur plusieurs points. Les **pierres angulaires d'une future révision de la juridiction et de la procédure en droit de la famille**, révision à intégrer au système juridique existant, sont donc les suivantes :

Unification des compétences pour statuer sur les questions relatives aux enfants :
La compétence pour statuer sur les questions relatives aux enfants doit être unifiée pour garantir l'égalité de traitement entre les enfants, indépendamment de l'état civil de leurs parents. À cet égard, il semble indiqué d'étendre la compétence dévolue au tribunal aux questions concernant les enfants de parents non mariés. Aujourd'hui déjà la plupart des cas sont traités par les tribunaux, soit parce que les parents sont mariés, soit parce que le litige porte sur les contributions d'entretien (il y a alors attraction de compétence). Il semble judicieux que l'APEA se consacre avant tout à l'exécution des mesures de protection de l'enfant prononcées par le tribunal. L'idée amenée par certains d'une mise en place dans toute la Suisse de tribunaux interdisciplinaires de la famille sur le modèle argovien a été écartée parce qu'elle constituerait une ingérence considérable dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation. Certains cantons ont en outre déjà examiné cette possibilité et l'ont rejetée pour différents motifs. Le Conseil fédéral estime que la possibilité de créer des tribunaux de la famille doit continuer de relever de la compétence et de l'appréciation des cantons.

Adaptation de la procédure judiciaire :
La procédure doit être adaptée aux spécificités des litiges familiaux. Il convient en priorité de

la simplifier (procédure orale, rapide et accessible) et de renforcer les tentatives de conciliation. La tentative de conciliation devrait toutefois être effectuée par le tribunal saisi et non par une autorité de conciliation qui interviendrait préalablement. En outre, la position des enfants et des parents dans la procédure devrait être encore améliorée.

Encouragement et renforcement de l'interdisciplinarité et des méthodes de résolution amiable des conflits :
Les tribunaux doivent prendre davantage conscience de l'importance de l'interdisciplinarité dans les procédures en droit de la famille. La loi devrait prévoir le recours aux instruments de désescalade et de résolution des conflits lorsque les parents ne parviennent pas à trouver d'accord. Le rapport présente ces instruments et l'évolution en cours dans ce domaine dans plusieurs cantons. La résolution amiable des questions relatives aux enfants a un impact positif, tant sur le bien de l'enfant et sa relation avec ses parents que sur la charge de travail des tribunaux et des autorités, puisque dans les cas conflictuels, il arrive souvent que plusieurs procédures et mesures de protection de l'enfant soient engagées, ce qui se traduit par des procédures plus longues et plus coûteuses.

Compte tenu de la **nécessité manifeste de légiférer** et des souhaits de réforme du Parlement comme de la pratique, une **révision législative** suivant les points énoncés est indiquée. Le Conseil fédéral va donc **rédiger un avant-projet**.

Table des matières

1 Mandat 7
1.1 Cinq postulats sur les compétences et la procédure lors des litiges relevant du droit de la famille 7
1.2 Les postulats en détail 8
1.2.1 Postulat 19.3478 Schwander 8
1.2.2 Postulat 19.3503 Müller-Altermatt 8
1.2.3 Postulat 22.3380 CAJ-N 9
1.2.4 Postulat 22.4540 Gysin 10
1.2.5 Postulat 23.3047 Feri 11
2 Contexte 12
2.1 Rapport du Conseil fédéral « Modernisation du droit de la famille » de 2015 12
2.2 Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2018 13
2.3 Adaptations ponctuelles dans le cadre de la révision du CPC (2020 à 2023) 14
2.4 Lien avec la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce 15
3 Démarches entreprises pour répondre aux postulats 17
3.1 Enquête auprès des cantons 17
3.2 Conférence publique « Familles et justice – Justice et familles » 18
3.3 Avis de droit 20
4 État des lieux du règlement des questions relatives aux enfants : compétence, organisation et procédure 20
4.1 Remarque liminaire 20
4.2 Répartition des compétences 21
4.2.1 Situation juridique actuelle 21
4.2.2 Résultats de l'enquête dans les cantons 23
4.3 Organisation des autorités 25
4.3.1 Situation juridique actuelle 25
4.3.2 Résultats de l'enquête dans les cantons 29
4.4 Procédure de règlement des questions relatives aux enfants 38
4.4.1 Situation juridique actuelle 38
4.4.2 Résultats de l'enquête dans les cantons 44
4.5 Résumé 54
5 Projets cantonaux visant à intégrer à la procédure les méthodes de désescalade et de résolution des conflits 56
5.1 Instruments de désescalade et de résolution des conflits 56
5.1.1 Kinder im Blick (KiB) 56

5.1.2 Kinder aus der Klemme 57
5.1.3 Kinder in Kontakt (KiK) 58
5.1.4 Consultation ordonnée par une autorité 59
5.1.5 Médiation familiale 60
5.2 Projets cantonaux visant à intégrer les méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans la procédure 61
5.2.1 Canton de Bâle-Ville : groupe de travail « Netzwerk Kinder » 61
5.2.2 Canton de Berne : Centre pour les familles vivant une séparation (CFS) 62
5.2.3 Canton du Valais : modèle du consensus parental 64
5.2.4 Canton de Vaud : modèle du consensus parental (COPAR) 68
5.2.5 Canton de Genève : « Couple un jour. Parents toujours » 69
5.3 Principaux constats issus des projets cantonaux 71
6 Évaluation des demandes des postulats 74
6.1 Assurer l'égalité de traitement des enfants dans la procédure, indépendamment de l'état civil de leurs parents (postulats 19.3478, 22.3380 et 23.3047) 74
6.1.1 Nécessité d'agir 74
6.1.2 Unification des compétences auprès du tribunal pour traiter les questions relatives aux enfants en vue d'assurer une procédure en droit de la famille indépendante de l'état civil des parents 75
6.1.3 Pas de nécessité de créer une autorité de conciliation extrajudiciaire intervenant préalablement à la saisine du tribunal 76
6.1.4 Procédure interdisciplinaire 77
6.2 Adaptation de la procédure applicable aux litiges familiaux, en particulier pour les questions relatives aux enfants, dans le but de favoriser le règlement rapide et si possible amiable des litiges (postulats 19.3503, 22.3380 et 22.4540) 78
6.2.1 Nécessité d'agir 78
6.2.2 Les procédures familiales concernent l'ensemble de la famille et doivent se concentrer en priorité sur le bien de l'enfant 79
6.2.3 Les procédures familiales doivent encourager la résolution commune des conflits 79
7 Propositions de réforme 80
7.1 Introduction 80
7.2 Unification des compétences auprès du tribunal en vue d'assurer une procédure en droit de la famille indépendante de l'état civil des parents 81
7.3 Adaptation et création d'une procédure spécifique en droit de la famille.82
7.3.1 Règlement d'une véritable procédure en droit de la famille dans le CPC82
7.3.2 Dispositions générales 83
7.3.3 Procédure de protection de la famille 83

7.3.4 Accès facilité et direct au tribunal 83
7.3.5 Convocation rapide à une tentative de conciliation 84
7.3.6 Encouragement d'une résolution commune des conflits 86
7.3.7 Procédure interdisciplinaire en droit de la famille 87
7.3.8 Parties et personnes impliquées dans la procédure en droit de la famille 87
8 Conclusion 89

1 Mandat

1.1 Cinq postulats sur les compétences et la procédure lors des litiges relevant du droit de la famille

Le présent rapport donne suite à cinq postulats[1] sur les compétences et la procédure lors des litiges relevant du droit de la famille.

- Le postulat 19.3478 Schwander « Prendre la situation des enfants au sérieux » demande d'examiner la possibilité, pour les questions relatives aux enfants, de prévoir un régime uniforme en Suisse applicable à toutes les instances.

- Le postulat **19.3503 Müller-Altermatt** « Moins de conflits en lien avec l'autorité parentale. Mesures en faveur de l'enfant, de la mère et du père » demande d'étudier des possibilités d'**amélioration de la procédure en droit de la famille dans l'intérêt de l'enfant**.

- Le postulat 22.3380 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) « Pour un tribunal de la famille » demande d'étudier la pertinence de créer une juridiction comportant un tribunal unique chargé des litiges concernant les affaires familiales, considérées au sens large. Il serait doté d'une juridiction de conciliation spécialisée interdisciplinaire qui interviendrait systématiquement et gratuitement avant la saisine du tribunal.

- Le postulat **22.4540 Gysin** « Droit de la famille. Analyse de la durée des procédures » demande un rapport sur le nombre et la durée des procédures relevant du droit de la famille et qui devra notamment **mettre en évidence les causes et les raisons de leur allongement**.

- Le postulat **23.3047 Feri** « Rôle des autorités de protection de l'enfant dans l'élaboration de conventions d'entretien et d'accords entre parents » demande un examen du devoir de conseil des autorités des protections de l'enfant et de l'adulte (APEA), mais aussi une **juridiction uniforme et l'égalité de traitement entre les parents mariés et non mariés dans les questions relatives aux enfants**.

Ces postulats visent la recherche de solutions pour garantir, d'une part, l'égalité de traitement des enfants durant les procédures, quel que soit l'état civil de leurs parents, et d'autre part, pour adapter la procédure administrative aux spécificités des litiges familiaux afin que les droits et les devoirs de toutes les parties puissent être rapidement définis et que les enfants puissent conserver une relation solide avec leurs deux parents après la séparation ou le divorce. Les cinq postulats doivent par conséquent être traités ensemble.

[1] À consulter sur : www.parlement.ch > Travail parlementaire > Recherche Curia Vista > numéro de l'objet.

1.2 Les postulats en détail

1.2.1 Postulat 19.3478 Schwander

Le postulat 19.3478 « Prendre la situation des enfants au sérieux » a été déposé par le conseiller national Pirmin Schwander le 9 mai 2019. Le Conseil fédéral a proposé de l'accepter sans élaborer le 3 juillet 2019 et le Conseil national l'a adopté sans discussion le 27 septembre 2019[2]. Le texte du postulat est le suivant :

> « *Le Conseil fédéral est chargé de présenter dans un rapport les modalités d'une réglementation, uniforme à l'échelle du pays, des procédures devant le Tribunal fédéral qui donnera les mêmes droits à tous les enfants, quel que soit l'état civil de leurs parents.* »

Les arguments suivants sont notamment avancés :

> « *Le Tribunal fédéral propose, dans son rapport de gestion 2018, dans la partie intitulée Indications à l'intention du législateur, "d'examiner la possibilité, pour les questions relatives aux enfants, de prévoir un régime uniforme applicable à toutes les instances". Cette recommandation a pour origine le fait que dans une situation nécessitant une prise de décision au sujet d'un enfant, la question est traitée, selon les cantons, soit par une autorité de protection de l'enfant, soit par un tribunal. […]*
> *Le rapport demandé décrira la manière dont le régime uniforme proposé par le Tribunal fédéral pourrait être appliqué concrètement par toutes les instances et indiquera les modifications d'ordre législatif qui seraient requises, sous la forme soit de règles de procédure uniformes de droit fédéral, soit de prescriptions détaillées édictées par la Confédération qui maintiendraient la compétence dévolue en principe aux cantons de définir eux-mêmes la procédure devant l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (art. 450f CC).* »

1.2.2 Postulat 19.3503 Müller-Altermatt

Le postulat 19.3503 « Moins de conflits en lien avec l'autorité parentale. Mesures en faveur de l'enfant, de la mère et du père » a été déposé par le conseiller national Stefan Müller-Altermatt le 9 mai 2019. Le Conseil fédéral a proposé de l'accepter sans élaborer le 3 juillet 2019 et le Conseil national l'a adopté sans discussion le 27 septembre 2019[3]. Le texte du postulat est le suivant :

> « *Le Conseil fédéral est chargé d'évaluer les pratiques cantonales en matière de médiation et d'intervention en cas de conflits dans les familles séparées. Il analysera l'influence des différents instruments (visites accompagnées, séances de conseil, mesures de contrainte, etc.) sur les conflits entre les parents et le bien de l'enfant. Sur la base de cette analyse et des expériences observées depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 298 (autorité parentale conjointe) du Code civil, il proposera notamment des modifications législatives et procédurales qui permettraient de trancher plus rapidement et traiter plus efficacement les cas où les droits et les obligations décidés*

[2] BO 2019 N 1935
[3] BO 2019 N 1935

par une autorité ou convenus entre les parties ne sont pas respectés (par ex. si un parent empêche l'autre d'avoir des contacts avec l'enfant). »

Les arguments suivants sont notamment avancés :

« *Les dispositions sur l'autorité parentale conjointe sont entrées en vigueur le 1er janvier 2014. La réussite de l'autorité parentale conjointe est un exercice délicat et dépend de la bonne volonté des deux parents. Si l'un des deux refuse de coopérer et ne veut plus respecter ce qui a été décidé par le juge ou convenu avec l'autre parent, il est fréquent que des conflits durables s'installent.*
Les cas où un parent empêche l'autre d'avoir des contacts avec l'enfant sont particulièrement dramatiques et peuvent souvent mener à des situations d'aliénation parentale à l'endroit d'un parent respectant pourtant les règles convenues. Face à ces cas, le système qui répartit actuellement les compétences entre le tribunal et l'APEA d'une manière relativement complexe est souvent trop lent. Il serait dès lors bon de mettre en place une pratique uniformisée qui empêcherait que les enfants ne soient instrumentalisés pendant de longues périodes de conflits entre les parents. »

1.2.3 Postulat 22.3380 CAJ-N

Le postulat 22.3380 « Pour un tribunal de la famille » a été déposé par la CAJ-N le 7 avril 2022 dans le cadre des délibérations du Parlement sur la modification du code de procédure civile[4] (voir le ch. 2.3). Le Conseil fédéral a proposé de l'accepter le 25 mai 2022 et le Conseil national l'a adopté le 8 juin 2022 par 131 voix contre 51 et une abstention[5]. Une minorité a demandé le rejet du postulat avec l'argument qu'il faudrait laisser aux cantons le soin d'organiser les questions de politique familiale[6].

Le texte du postulat est le suivant :

« *Le Conseil fédéral est chargé d'évaluer, en concertation avec les cantons, la pertinence de prendre des mesures visant à l'institution d'une juridiction de la famille qui répondrait aux principes suivants :*
1. un tribunal unique serait chargé des litiges concernant les affaires familiales, considérées au sens large et incluant les compétences que le Code civil, la Loi sur le Partenariat enregistré, la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes attribuent au juge civil, à l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant et aux Autorités centrales cantonales et fédérale ;
2. les litiges concernant les affaires familiales devraient faire l'objet d'une tentative de conciliation obligatoire, préalablement à la saisine du tribunal ;
3. la juridiction de conciliation serait composée d'assesseurs spécialisés en droit de la famille et formés dans le domaine de la thérapie familiale. Elle pourrait s'adjoindre les compétences d'autres assesseurs selon les besoins des situations dont elle serait saisie ;

4 Objet 20.026, modification du CPC (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit).
5 BO 2022 N 989
6 Voir les discussions au Parlement, BO 2022 N 988 ss.

> *4. la juridiction de conciliation pourrait inclure des entités et personnes, liées ou non aux parties par des liens d'état civil commun actuels ou passés et par des liens de filiation commune, si cette inclusion peut participer à la résolution du litige ;*
> *5. la juridiction de conciliation pourrait reconvoquer la cause autant de fois qu'elle l'estimerait nécessaire, dans un délai maximum à déterminer, et devrait être autorisée si nécessaire à transmettre la cause à l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant ou à l'Autorité centrale compétente ;*
> *6. la juridiction de conciliation serait gratuite.* »

Les arguments suivants sont avancés :

> « *L'objectif de ce postulat est d'examiner la possibilité d'instituer des tribunaux et des autorités de conciliation dans le domaine du contentieux de la famille. Ces entités auraient des compétences larges qui sont aujourd'hui éclatées puisqu'elles incombent à des autorités et juridictions différentes. Elles devraient permettre à tous les membres des familles en transition de régler de manière cohérente leur nouvelle situation, sans avoir à intenter des procès séparés ou en série. Pour favoriser la résolution amiable des litiges, les autorités de conciliation devraient être gratuites et pouvoir compter sur des conseils pointus dans tous les domaines compliqués que recouvre le droit de la famille.* »

1.2.4 Postulat 22.4540 Gysin

Le postulat 22.4540 « Droit de la famille. Analyse de la durée des procédures » a été déposé par la conseillère nationale Greta Gysin le 16 décembre 2022. Le Conseil fédéral a proposé de le rejeter le 15 février 2023, mais le Conseil national l'a adopté le 17 avril 2024 par 102 voix contre 81 et quatre abstentions[7]. Le texte du postulat est le suivant :

> « *Le Conseil fédéral est chargé d'élaborer un rapport dans lequel il fera toute la lumière sur les procédures judiciaires touchant au droit de la famille, en accordant une attention particulière aux décisions relatives au droit de visite, à la garde des enfants et à l'autorité parentale. Le rapport devra contenir en particulier des données sur le nombre et la durée des procédures (y compris des valeurs minimales, maximales et médianes) par canton et par niveau judiciaire pour une période donnée (par ex. cinq ans). Une analyse qualitative devra par ailleurs mettre en évidence les causes et les raisons de l'allongement des procédures.* »

Les arguments suivants sont notamment avancés :

> « *Les retards dans les procédures touchant au droit de la famille ne sont hélas pas exceptionnels. La prise de décisions en matière de garde des enfants peut durer des années. Des années d'enfance (décisives s'il en est) sont ainsi perdues, perte qui ne peut être compensée. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un des parents ne se voit attribuer un droit de visite (ou un droit de visite plus généreux) qu'au bout de plusieurs années. Il est d'ailleurs incontesté que les situations non réglées qui perdurent peuvent avoir des effets néfastes sur le bien-être psychique et physique de toutes les personnes impliquées, mais tout particulièrement sur celui des enfants en bas âge.*

[7] BO 2024 N 743 s.

> *Pour justifier la longueur des procédures, les tribunaux invoquent parfois la complexité de ces dernières ou la charge de travail. Par ailleurs, il n'est pas rare que l'une des parties recoure à tous les stratagèmes possibles pour allonger la procédure, afin d'en tirer un avantage concernant la garde des enfants ou les aspects financiers.* »

Les questions soulevées par ce postulat peuvent également trouver une réponse dans le présent rapport. L'enquête menée auprès des cantons (voir le ch. 4.4.2.9) apporte les premiers éléments de réponse, même si elle ne dénombre pas les procédures en droit de la famille ces cinq dernières années, pas plus qu'elle ne relève leur durée. Le postulat vise à analyser les procédures afin de permettre de les accélérer. Les procédures relatives aux enfants sont visées en premier lieu, car il faut maintenir les liens personnels entre les parents et les enfants. Comme avec le postulat 19.3503 Müller-Altermatt, l'enjeu est la rapidité et l'efficience de la procédure en droit de la famille.

1.2.5 Postulat 23.3047 Feri

Le postulat 23.3047 « Rôle des autorités de protection de l'enfant dans l'élaboration de conventions d'entretien et d'accords entre parents » a été déposé par la conseillère nationale Yvonne Feri le 2 mars 2023. Le Conseil fédéral a proposé de l'accepter le 10 mai 2023 et le Conseil national l'a adopté sans discussion le 16 juin 2023[8].

Le texte du postulat est le suivant :

> « Le Conseil fédéral est chargé d'établir un rapport dans lequel il examinera dans quelle mesure les autorités de protection de l'enfant mettent en œuvre l'art. 298a, al. 3, CC à l'échelle du pays. Il examinera en outre s'il serait judicieux, pour garantir une application uniforme du droit sur l'ensemble du territoire, de charger ces autorités de considérer la convention d'entretien et l'accord entre parents comme un tout et d'accompagner les parents dans leur négociation si besoin est. »

Les arguments suivants sont notamment avancés :

> « Manque de clarté concernant la répartition des compétences et l'autorité à contacter, longs délais d'attente, traitement parfois séparé des conventions d'entretien et des accords entre parents : tout cela engendre de l'inefficacité et crée une inégalité par rapport aux couples mariés qui divorcent. »

Ce postulat peut également être traité avec les autres, car il interroge la répartition des compétences et les différences de procédure selon l'état civil des parents. Il

[8] BO 2023 N 1425

aborde l'art. 298*a*, al. 3, du code civil (CC)[9], qui définit la compétence de l'APEA en lien avec l'autorité parentale conjointe des parents non mariés, et qui prévoit en particulier un accompagnement des parents avant leur déclaration commune[10]. Dans certains cantons, cet accompagnement n'est pas assuré par les autorités, mais des spécialistes internes ou externes[11]. C'est une manière pour les APEA de se concentrer sur leurs tâches principales, à savoir la protection des enfants et des adultes et la réglementation des rapports entre parents non mariés en cas de conflit, conformément aux art. 298*b* ss CC. Comme le postulat 19.3478 Schwander, le postulat 23.3047 Feri pointe du doigt l'absence de réglementation uniforme en Suisse et demande que les questions relatives aux enfants soient traitées de la même manière, quel que soit l'état civil des parents.

2 Contexte

2.1 Rapport du Conseil fédéral « Modernisation du droit de la famille » de 2015

Le Conseil fédéral a déjà rappelé l'importance de l'organisation des autorités et des règles de procédure pour les litiges familiaux dans son rapport « Modernisation du droit de la famille » de mars 2015[12]. Parce que la modification du code de procédure civile (CPC)[13] était seulement entrée en vigueur en 2011 et celle du droit de la protection de l'enfant et de l'adulte en 2013, il s'est contenté dans ce rapport de répondre à des points précis. Il a notamment exprimé le souhait d'un débat de fond sur la délimitation des compétences entre les APEA et les tribunaux. Pour ne pas empiéter sur les compétences des cantons, il n'a pas évoqué l'utilité de regrouper, en matière matrimoniale et sur les questions concernant les enfants, les attributions des APEA et

9 RS 210

10 Le Parlement n'a pas suivi l'autrice du postulat et a renoncé à prévoir un droit des parents non mariés en cours de séparation à un accompagnement par l'APEA en vertu de l'art. 298*a*, al. 3, CC. Il a recentré cet accompagnement sur le dépôt de la déclaration des parents visant l'autorité parentale conjointe. L'objectif est de s'assurer que les parents comprennent ce que signifie l'autorité parentale conjointe. Voir le rapport de l'Office fédéral de la justice de mai 2014 « Entrée en vigueur de la révision du droit de l'autorité parentale », p. 5, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Société > Projets législatifs en cours > Projets législatifs terminés > Autorité parentale > Documentation relative à la mise en œuvre.

11 Voir AFFOLTER-FRINGELI K./VOGEL U., n° 22 *ad* art. 298*a* CC, *in* : Hausheer H./Walter H.P. (édit.), Die elterliche Sorge/der Kindesschutz, Art. 296-317 ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, BK – Berner Kommentar, 2016.

12 Rapport du Conseil fédéral de mars 2015 donnant suite au postulat Fehr (12.3607), Modernisation du droit de la famille (cit. rapport Modernisation du droit de la famille), disponible sur : www.ofj.admin.ch > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit > Modernisation du droit de la famille

13 RS 272

celles des tribunaux de première instance pour améliorer la cohérence et la pertinence des décisions dans ces domaines[14].

2.2 Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2018

Dans son rapport de gestion 2018, le Tribunal fédéral a formulé des indications à l'intention du législateur concernant les compétences et son pouvoir de cognition des questions concernant le sort des enfants[15].

Aujourd'hui, une situation nécessitant une prise de décision au sujet d'un enfant (attribution de l'autorité parentale, organisation de la garde et des relations personnelles ou de la participation à la prise en charge, contribution d'entretien ainsi que mesures de protection de l'enfant au sens strict) est traitée *en première instance* soit par une APEA, soit par un tribunal. La compétence dépend de l'objet du litige et de l'état civil des parents. Lorsque le litige porte sur les contributions d'entretien, la compétence relève exclusivement du tribunal. Dans les autres cas, la compétence appartient exclusivement au tribunal lorsque les parents de l'enfant sont mariés, alors que les APEA sont en principe compétentes lorsque ceux-ci ne sont pas mariés. Il en résulte des différences de composition[16], d'organisation des autorités compétentes[17], de règles de procédure applicables[18] et *d'autorité de recours*[19]. Au niveau du Tribunal fédéral, la particularité réside dans le fait que la cognition de ce dernier dépend à tout le moins en partie de l'état civil des parents. Lorsque les intérêts de l'enfant sont en jeu dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles prises dans le cadre d'une procédure de divorce, seule la violation de droits constitutionnels peut être invoquée en application de l'art. 98 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)[20], alors que le Tribunal fédéral dispose d'une pleine cognition lorsque les mêmes questions se posent s'agissant d'un enfant né d'un couple non marié. « Pour des raisons procédurales, le Tribunal fédéral

14 Voir le rapport Modernisation du droit de la famille, *op. cit.*, p. 55.
15 Rapport de gestion du Tribunal fédéral 2018, p. 16, disponible sur : www.bger.ch/fr > Tribunal fédéral > Publication > Rapports de gestion > 2018
16 Art. 440, al. 2 et 3, CC
17 Art. 3 CPC
18 Art. 450*f* CC et 1 CPC
19 Alors que les décisions rendues par les tribunaux de première instance doivent toujours être attaquées devant la deuxième instance compétente en matière civile, les décisions rendues par les APEA sont portées, quant à elles, selon les cantons, soit devant les tribunaux compétents en matière de droit administratif, soit devant la deuxième instance compétente en matière civile.
20 RS 173.110

se voit par ailleurs empêché d'exercer sa mission première, à savoir de veiller à une application uniforme du droit fédéral[21]. »

Fort de ces considérations, le Tribunal fédéral « propose d'examiner la possibilité, pour les questions relatives aux enfants, de prévoir un régime uniforme applicable à toutes les instances ». Cette demande a trouvé écho dans le postulat 19.3478 Schwander (ch. 1.2.1).

2.3 Adaptations ponctuelles dans le cadre de la révision du CPC (2020 à 2023)

Dans le cadre de la modification du CPC adoptée par le Parlement le 17 mars 2023 et entrée en vigueur le 1er janvier 2025[22], le Conseil fédéral a proposé quelques améliorations ponctuelles de la procédure en droit de la famille[23]. Il a toutefois précisé qu'il ne prévoyait pas « une révision plus profonde de l'ensemble de la procédure en matière de droit de la famille et des règles d'organisation correspondantes » et qu'une telle révision ne pourrait être menée qu'au vu d'un examen d'ensemble et sur la base d'un mandat politique correspondant[24]. Le Parlement a suivi les propositions dans l'ensemble et a renoncé à d'autres modifications de la procédure.

Les adaptations effectuées sont notamment les suivantes :

- **Suppression générale de la conciliation** en cas d'action concernant la contribution d'entretien des enfants mineurs et majeurs et d'autres questions relatives au sort des enfants (art. 198, let. bbis, nCPC), parce que le tribunal et l'APEA tâchent de trouver d'abord une solution amiable, notamment lors des débats d'instruction visés aux art. 226 et 246, al. 2, CPC, qui peuvent être menés en tout temps, ce qui produit le même résultat que la procédure de conciliation. Ils peuvent en outre approuver un éventuel accord[25].

- **Application de la procédure simplifiée** lorsque la procédure sommaire n'est pas applicable[26]. Sont visées tant les procédures de divorce contentieuses (art. 288, al. 2, et 291, al. 3, nCPC) que toutes les procédures indépendantes concernant les enfants (art. 295 nCPC). La procédure peut ainsi être orale ou

21 Voir le rapport de gestion du Tribunal fédéral 2018, *op. cit.*, p. 15.
22 FF 2023 786 ; (20.026), RO 2023 491
23 Message du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit), FF 2020 2607
24 Message CPC, FF 2020 2607 p. 2627
25 Message CPC, FF 2020 2607 p. 2660 s.
26 Message CPC, FF 2020 2607 p. 2627 et 2673 ss

écrite (art. 244 CPC) et le devoir d'interpellation accru (art. 247, al. 1, CPC) vaudra pour toutes ces procédures. La modification de l'art. 295 CPC met également en évidence le fait que la maxime inquisitoire et la maxime d'office (art. 296 CPC) s'appliquent à tous les litiges concernant les enfants, y compris leur entretien, qu'ils soient mineurs ou majeurs[27].

- **Simplification de l'action en paternité et de la demande d'aliments**, afin que toutes les questions concernant le sort des enfants (notamment l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et les parts de prise en charge), y compris celles liées à la contribution d'entretien, puissent être tranchées dans une seule et même procédure réunissant les deux parents, même non mariés. En cas d'action en entretien d'un enfant mineur, il y a attraction de compétence. L'art. 304, al. 2, nCPC prévoit que les parents ont toujours qualité de parties. Les rôles de demandeur et de défendeur dans la procédure peuvent être attribués par le tribunal, comme il le fait en cas d'action en divorce. Le juge peut procéder de façon analogue en cas d'action en paternité. Il en résulte pour l'enfant une situation comparable à celle d'un enfant de parents mariés : il participe à la procédure et dispose de droits procéduraux analogues à ceux visés aux art. 297 ss CPC, et il sera le cas échéant représenté par un curateur conformément à l'art. 308 CC[28].

- **Prolongation à 30 jours du délai pour l'introduction de l'appel**[29] **et recevabilité de l'appel joint** pour les litiges relevant du droit de la famille et traités en procédure sommaire (art. 314, al. 2, nCPC)[30].

2.4 Lien avec la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce

Plusieurs des postulats à l'origine du présent rapport demandent l'uniformisation des compétences et des procédures en droit de la famille, mais pas seulement en vue d'assurer l'égalité de traitement des enfants indépendamment de l'état civil de leurs parents (voir les ch. 1.1, 1.2.1, 1.2.3 et 1.2.5). Au contraire, ils demandent également un examen des modifications à apporter à la procédure en droit de la famille afin d'aider les parents à réorganiser leur coparentalité après une séparation, dans le but de

27 Message CPC, FF 2020 2607 p. 2675 s.
28 Message CPC, FF 2020 2607 p. 2677 s.
29 Cette modification a été reprise durant la procédure parlementaire. Elle s'écarte du projet, mais correspond à la proposition du Conseil fédéral dans l'avant-projet ; voir le message CPC, FF 2020 2607 p. 2678 s.
30 Message CPC, FF 2020 2607 p. 2678 s.

permettre aux enfants de maintenir une relation stable avec leurs deux parents (voir les ch. 1.1, 1.2.2, 1.2.3 et 1.2.4).

La réglementation, et en particulier la promotion, de la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce n'est toutefois pas une question de droit procédural ou de droit formel, mais avant tout de droit matériel. Entre 2014 et 2017, les dispositions du CC relatives à l'autorité parentale et à l'entretien de l'enfant ont été modifiées afin de renforcer la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce. En 2014 a été établi le principe de l'autorité parentale conjointe après une séparation ou un divorce[31], tandis qu'en 2017, deux dispositions[32] ont été introduites, obligeant l'autorité compétente (le tribunal ou l'APEA) à examiner si la garde alternée est la solution qui correspond le mieux au bien de l'enfant dans le cas d'espèce, si « l'un des parents ou l'enfant le demande ». Même si le Tribunal fédéral a défini dans sa jurisprudence les critères pour ordonner la garde alternée dans les cas litigieux, d'aucuns critiquent les tribunaux de première et de deuxième instance, car ils estiment qu'ils ne prononcent la garde alternée que lorsque les deux parents la demandent. De plus, il serait difficile selon eux de faire respecter un droit de visite ou un droit aux relations personnelles convenu ou ordonné par le tribunal contre la volonté de l'un des parents.

Dans ce contexte, plusieurs interventions parlementaires ont eu pour objet la promotion de la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce. Ainsi, le **postulat 21.4141 Silberschmidt**[33] demandait une évaluation de la pratique des tribunaux à la suite de la révision du droit des contributions d'entretien, en particulier en ce qui concerne la garde et le droit de visite. Se fondant sur deux études externes, le Conseil fédéral est arrivé à la conclusion, dans son rapport du 24 avril 2024[34], que la volonté du législateur a été comprise et appliquée. La plupart des parents parviennent à se mettre d'accord sur la garde de leurs enfants. Si l'on compare les chiffres avant et après la révision de 2017, la garde alternée est plus fréquente, même si elle n'est pas encore très répandue. Ce sont surtout les circonstances réelles (distance entre les domiciles des parents, obligations professionnelles ou situation financière) qui limitent les possibilités de prise en charge. Pour favoriser la garde

31 Art. 296, al. 2, 298, al. 1, et 298*b*, al. 2, CC
32 Art. 298, al. 2ter, et 298*b*, al. 3ter, CC
33 Postulat 21.4141 Silberschmidt « Évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien, en particulier en ce qui concerne la garde et le droit de visite »
34 Le rapport du Conseil fédéral du 24 avril 2024 « Garde alternée : Évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien » est disponible sur : www.ofj.admin.ch > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit.

alternée, le Conseil fédéral estime donc qu'il est nécessaire d'améliorer les conditions-cadres, et non de modifier les dispositions de droit matériel, comme le demande l'**initiative parlementaire 21.449 Kamerzin**[35], ou d'imposer la garde alternée comme règle générale, comme le propose la **motion 22.4000 Romano**[36].

En revanche, dans son rapport du 24 avril 2024, le Conseil fédéral a reconnu la nécessité d'intervenir sur la procédure en droit de la famille. Du fait de l'augmentation du nombre de couples (mariés ou non) avec enfants qui se séparent et des conflits qui en résultent, l'enjeu de l'amélioration de la procédure dans l'intérêt de l'enfant gagne en importance. En conséquence, l'intégration d'instruments de désescalade rapide des conflits, tels que la médiation et la consultation ordonnée par le juge durant la procédure, doit être examinée dans le cadre du présent rapport. Ces procédures, qui sont déjà en place dans certains cantons (voir le ch. 5.2), visent à rétablir la communication entre les parents afin de les amener à trouver des solutions amiables qui répondent aux besoins de leurs enfants. Les parents sont ainsi sensibilisés à l'importance pour leur enfant de maintenir une relation stable avec eux deux.

Les règles de procédure en droit de la famille et leur amélioration sont donc également d'une importance capitale pour stabiliser, établir et promouvoir la responsabilité parentale conjointe et les relations parents-enfants après une séparation ou un divorce. Cela illustre bien la pertinence d'une coordination optimale du droit matériel avec le droit formel (droit procédural) dans le droit de la famille en général.

3 Démarches entreprises pour répondre aux postulats

Compte tenu du contexte et des préoccupations exprimées dans les différents postulats, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a tout d'abord procédé à une analyse globale des juridictions et des procédures en droit de la famille, afin d'analyser la répartition actuelle des compétences et l'organisation des procédures, d'identifier la nécessité de légiférer et d'élaborer des propositions de solutions. Différentes démarches ont été entreprises à cet effet.

3.1 Enquête auprès des cantons

À l'automne 2023, une enquête a été menée dans les cantons, auprès de plusieurs tribunaux et de diverses APEA, afin *de dresser un état des lieux* de l'organisation des autorités, des compétences et des spécificités cantonales de la procédure en droit de la famille. Il s'agissait notamment de questions relatives à la composition des organes décisionnels, à l'interdisciplinarité, à la formation et à la formation continue, ainsi

35 Iv. pa. 21.449 Kamerzin « Favoriser la garde alternée en cas d'autorité parentale conjointe »
36 Motion 22.4000 Romano « Parents séparés ou divorcés. La garde alternée doit devenir la règle, dans l'intérêt de l'enfant »

qu'aux aspects procéduraux, comme l'intégration de méthodes alternatives de résolution des conflits dans les procédures litigieuses concernant des enfants. Outre l'état des lieux proprement dit, l'enquête avait également pour but d'identifier *la nécessité de légiférer et les possibilités d'amélioration* du point de vue des autorités. Les questions portaient sur les problèmes en matière de compétence et de procédure, puis sur les possibilités d'optimisation. Les autorités interrogées avaient également la possibilité de signaler les éventuelles réformes ou tentatives de réforme, notamment les projets en cours visant à intégrer à la procédure des méthodes de résolution des conflits.

Trois questionnaires ont été envoyés aux départements de justice de tous les cantons : l'un s'adressait directement aux directions cantonales de la justice (en particulier en ce qui concerne l'organisation des autorités), le deuxième contenait des questions destinées aux tribunaux civils et le troisième s'adressait aux APEA. L'enquête appelait expressément des réponses d'au moins deux APEA, deux tribunaux civils de première instance ainsi que de la deuxième instance compétente pour les affaires concernées (tribunal cantonal ou administratif). Tous les cantons, à une exception près, ont répondu en conséquence[37].

Les réactions et les réponses à ces questionnaires proviennent de spécialistes dans les cantons eux-mêmes et au sein de certaines APEA et tribunaux civils au sein des cantons. Elles doivent donc être considérées comme des évaluations professionnelles concrètes émanant des autorités et de leurs membres. Il ne s'agit cependant *ni de prises de position formelles des cantons, comme dans une procédure de consultation sur un projet de loi, ni d'une enquête représentative* de toutes les APEA ou de tous les tribunaux d'un canton. L'analyse des réponses, nombreuses et parfois très détaillées, ne peut donc pas être considérée comme exhaustive ni directement représentative. Néanmoins, cet aperçu, unique en son genre, de l'application et de la mise en œuvre de la procédure en droit de la famille dans les cantons permet de dégager *des tendances* qui sont précieuses, car fondamentales, tant dans le cadre de ce rapport que pour les travaux ultérieurs. Les réponses éclairent notamment les principales critiques et les domaines nécessitant des adaptations, et mettent en évidence les points essentiels d'une éventuelle réforme du droit de la procédure. Les conclusions de cet état des lieux sont détaillées dans les chapitres suivants (voir les ch. 4 ss).

3.2 Conférence publique « Familles et justice – Justice et familles »

Compte tenu de la grande importance sociopolitique que revêt la procédure en droit de la famille et de l'intérêt général pour ce thème, l'OFJ a organisé le 27 novembre 2023 une *conférence publique* à l'Université de Fribourg sur le thème « Familles et

[37] Aucune réponse n'a été reçue du canton de Neuchâtel.

justice – justice et familles[38] » avec des représentants issus de la pratique, du monde académique et politique, mais aussi de la société civile.

La première partie de la conférence était consacrée à la thématique « *Conflits familiaux et procédure en droit de la famille* ». Elle a été introduite par un exposé sur l'évolution des structures familiales (en particulier les enfants de parents mariés et non mariés), la présentation de l'organisation de la coparentalité après une séparation (responsabilité parentale conjointe et prise en charge de l'enfant au quotidien) et les défis qui en découlent pour les autorités et la procédure (renforcement du droit à l'information et participation de l'enfant), ainsi que les solutions possibles (entre autres, responsabilisation des parents, simplification de la procédure et promotion de l'interdisciplinarité). Les projets déjà en cours dans les trois cantons de Bâle-Ville, du Valais et de Berne (voir le ch. 5.2) concernant des procédures et des instruments particuliers du droit de la famille ont été présentés. Les attentes en matière de procédure ont ensuite été abordées lors d'une première table ronde et discutées avec le public.

Dans une deuxième partie, l'accent a été mis sur la « *Procédure et juridiction en droit de la famille* », et plus particulièrement sur l'organisation des autorités et des tribunaux, en particulier la juridiction en droit de la famille. Après un exposé sur la répartition actuelle des compétences, qui revient au tribunal civil ou à l'APEA selon l'état civil des parents, et sur la procédure en cas de conflits familiaux (voir le ch. 4.2), trois approches possibles pour une organisation des autorités adaptée aux familles ont été exposées. Les tribunaux des affaires familiales qui existent en Argovie depuis 2013 ont notamment été présentés à cette occasion (voir le ch. 4.3.1.3). Une éventuelle uniformisation des compétences ou la création d'une nouvelle autorité pour les affaires familiales ont également fait l'objet d'une autre table ronde et d'une discussion avec le public. Il a notamment été question de savoir si l'introduction de tribunaux des affaires familiales, sur l'exemple de l'Argovie, pourrait être une solution généralisable.

Les conclusions suivantes ont été tirées de la conférence :

- **Procédures** : les procédures en droit de la famille doivent devenir plus simples et plus rapides, les méthodes alternatives de résolution des conflits doivent pouvoir être employées tôt dans la procédure et à moindre coût.

- **Juridiction** : la compétence partagée entre l'APEA et le tribunal a été largement critiquée et une unification en faveur d'une compétence indépendante de l'état civil des parents a été souhaitée. L'importance de l'interdisciplinarité a également été soulignée.

[38] Les documents relatifs à cette conférence sont disponibles sur : www.ofj.admin.ch > Actualités > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023.

3.3 Avis de droit

Les professeurs Cordula Lötscher (Université de Bâle) et François Bohnet (Université de Neuchâtel) ont été chargés de rédiger un avis de droit sur les possibilités de réforme de la procédure et de la juridiction en droit de la famille. L'avis de droit « Ein zeitgemässes Familienverfahren für die Schweiz – Rechtsgutachten und Reformvorschläge » du 22 janvier 2025[39] (ci-après : avis de droit sur la procédure) identifie cinq thèmes qui sont d'une importance centrale pour une procédure moderne en droit de la famille : la procédure ne doit pas dépendre de l'état civil (thème 1), elle doit être interdisciplinaire (thème 2), axée solutions (thème 3), efficiente et efficace (thème 4) et impliquer les parents et les enfants de manière appropriée (thème 5)[40]. À la lumière de ces thèmes, l'avis de droit formule également des propositions concrètes d'adaptation de la législation. Les réflexions et propositions de l'avis de droit constituent l'une des bases du présent rapport et ont été prises en compte en conséquence, notamment aux chapitres 6 (Évaluation des demandes des postulats) et 7 (Propositions de réforme).

4 État des lieux du règlement des questions relatives aux enfants : compétence, organisation et procédure

4.1 Remarque liminaire

En cas de séparation ou de divorce, les parents ou les autorités, si ces derniers ne parviennent pas à s'entendre, doivent prendre différentes décisions concernant leurs enfants communs. L'autorité parentale, la garde et les relations personnelles ou les parts de prise en charge ainsi que la contribution d'entretien de l'enfant sont au cœur de ces décisions. Selon l'objet du litige et l'état civil des parents, différentes autorités sont compétentes (tribunal ou APEA). Leur composition varie et elles peuvent suivre des règles de procédure différentes selon les cas (voir le ch. 2.2)[41]. Afin de pouvoir évaluer les résultats de l'enquête sur ces questions, la situation juridique actuelle est d'abord brièvement exposée pour chacun des trois thèmes : compétence, organisation et procédure.

39 L'avis de droit peut être consulté à l'adresse suivante : www.ofj.admin.ch > État & Citoyen > Projets législatifs en cours > Procédure en droit de la famille.

40 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 2 DE / 15 FR

41 Voir aussi TEWLIN E. M., Die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Gericht und APEA in Kinderbelangen, recht 3/2021, p. 144 à 157.

4.2 Répartition des compétences

4.2.1 Situation juridique actuelle

4.2.1.1 Parents mariés ou divorcés

4.2.1.1.1 Règlement initial du litige

Si les parents sont mariés, le tribunal civil décide du règlement (initial) des *questions litigieuses relatives aux enfants* dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce (voir le ch. 4.4.1.1)[42]. Si les parents se mettent *d'accord*, ils peuvent régler ces questions dans une convention qui devient contraignante après son approbation par le tribunal civil[43].

Les parents mariés ne sont pas obligés de passer par une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce. S'ils sont d'accord sur les questions relatives aux enfants, ils peuvent en principe les régler *sans intervention des autorités*. Les accords privés extrajudiciaires ne sont toutefois pas juridiquement contraignants, sauf s'ils portent sur l'entretien de l'enfant et ont été approuvés par l'APEA[44]. Si, par la suite, les parents sont en litige sur l'accord conclu, ils doivent faire appel au tribunal pour obtenir une décision contraignante[45].

4.2.1.1.2 Modification

Si le règlement des questions relatives aux enfants doit être modifié ultérieurement à la décision prise dans le cadre de la procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce et que le nouveau règlement *est contesté,* le tribunal civil est en principe à nouveau compétent[46]. Une exception toutefois : si seules les relations personnelles sont litigieuses, c'est l'APEA qui est compétente[47].

Si les parents mariés ou divorcés *sont d'accord sur* les nouvelles dispositions concernant les enfants*,* l'*APEA* est compétente pour les modifier[48].

---

42 Art. 133, al. 1, 176, al. 3, et 298 CC

43 Voir HAUSHEER H./GEISER T./AEBI-MÜLLER R. E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches Eheschliessung, Scheidung, Allgemeine Wirkungen der Ehe, Güterrecht, Kindesrecht, Erwachsenenschutzrecht, Konkubinat, 7e éd., 2022, ch. marg. 673 ss.

44 Art. 287, al. 1, CC

45 TEWLIN, *op. cit.*, p. 147

46 Art. 179, al. 1, en rel. avec les art. 134, al. 3, 2e phrase, et 298, al. 1, CC ; pour la contribution d'entretien, voir également l'art. 286, al. 2, CC.

47 Art. 179, al. 1, en rel. avec l'art. 134, al. 3 et 4, art. 275, al. 1, CC

48 Art. 179, al. 1, en rel. avec les art. 134, al. 3 et 4, CC et 284, al. 2, CPC

4.2.1.2 Parents non mariés

4.2.1.2.1 Règlement initial du litige

Si les parents ne sont pas mariés et que la *paternité est contestée*, le tribunal civil statue à la fois sur la filiation et sur l'autorité parentale. Bien que l'art. 298*c* CC ne règle que l'autorité parentale, la jurisprudence considère que le tribunal peut également trancher les autres questions relatives aux enfants dans le cadre d'une action en paternité[49].

Si les parents non mariés sont d'accord, ils peuvent régler les questions relatives aux enfants *sans intervention des autorités*, même s'ils doivent effectuer une déclaration commune auprès de l'office de l'état civil ou de l'APEA pour établir l'autorité parentale conjointe[50]. Les accords privés ne sont toutefois pas juridiquement contraignants, sauf s'ils portent sur l'entretien de l'enfant et qu'ils ont été approuvés par l'APEA[51].

Si l'un des parents refuse de déposer la déclaration visant l'autorité parentale conjointe, l'autre parent peut *s'adresser à l'APEA*[52]. Lorsqu'elle statue sur l'autorité parentale, celle-ci règle également les autres points litigieux[53]. L'action en entretien, à intenter devant le juge compétent, est réservée ; dans ce cas, le juge statue aussi sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants (il y a attraction de compétence)[54]. Si la convention relative aux contributions d'entretien est conclue dans une procédure judiciaire, elle doit être approuvée par le juge pour être valable[55].

4.2.1.2.2 Modification

Les mêmes règles s'appliquent en cas d'évolution de la situation, par exemple parce que les parents se séparent. L'APEA est en principe compétente pour modifier les

---

49 RAVEANE Z./MARKWALDER F., Zivilprozessuale Stellung von unverheirateten Eltern in Vaterschafts- und Unterhaltsverfahren. Annexentscheide über die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange, Besprechung von BGer 5A_744/2022, 9 juin 2023, dRSK 10/06/2024, ch. marg. 8

50 Art. 298*a*, al. 1 et 4, CC

51 Art. 287, al. 1, CC

52 Art. 298*b*, al. 1, CC

53 Art. 298*b* al. 3, CC

54 Art. 298*b*, al. 3, 2e phrase, CC et 304, al. 2, CPC

55 Art. 287 al. 3, CC

points litigieux concernant le sort des enfants (art. 298*d*, al. 1 et 2, CC)[56], sauf si l'entretien de l'enfant *est contesté*[57].

4.2.2 Résultats de l'enquête dans les cantons[58]

4.2.2.1 Délimitation ou uniformisation des compétences

La plupart des autorités interrogées estiment qu*'il est nécessaire d'agir* en matière de compétence dans les procédures relevant du droit de la famille[59].

La compétence différente selon l'état civil des parents n'est pas dans l'intérêt de l'enfant et n'est donc plus d'actualité ni justifiée[60].

La *délimitation des compétences entre le tribunal et l'APEA est difficile à comprendre*[61], en particulier pour les personnes concernées[62]. De plus, ce partage de compétences entraîne *des difficultés pratiques*, notamment lorsqu'au début d'une procédure, les points litigieux ne sont pas encore clairs (p. ex. l'autorité parentale, la garde, le droit de visite, la prise en charge ou l'entretien)[63]. Par ailleurs, la réglementation actuelle peut être *utilisée de manière abusive*. Certaines autorités décrivent la situation suivante : les parents non mariés ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le droit de visite, de sorte que des mesures de protection de l'enfant sont nécessaires. Avant la décision de l'APEA, l'un des parents intente une action en modification de la contribution d'entretien afin d'aller devant le tribunal et d'interrompre la procédure devant l'APEA[64].

Le *manque de coordination* entre le tribunal et l'APEA entraîne également *des redondances*[65], car selon les cantons, deux instances de recours différentes connaissent des mêmes questions[66]. De plus, les *pratiques et les méthodes de travail de ces*

---

56 Art. 279, 286, al. 2, 298*b*, al. 3, 2e phrase, 298*d*, al. 3, CC et 304, al. 2, CPC

57 Voir les art. 298*b* et 298*d* CC ; pour les relations personnelles, voir également l'art. 275, al. 1, CC.

58 Le canton qui a émis l'avis en question sera toujours cité en note de bas de page. Il sera également précisé si l'avis résulte de réponses de collaborateurs de l'administration cantonale elle-même, d'un ou plusieurs tribunaux ou d'une ou plusieurs APEA. En revanche, il ne sera pas précisé quel tribunal ou quelle APEA du canton cité s'est exprimée.

59 Sauf en AG (tribunaux, APEA)

60 GE (administration, tribunal) ; JU (administration) ; VD (tribunal) ; VS (administration, tribunaux, plusieurs APEA)

61 NW (tribunal) ; LU (tribunal) ; SG (APEA) ; TI (administration, tribunaux, APEA) ; VD (administration, APEA) ; ZH (administration, tribunaux divisés)

62 AI (APEA) ; OW (APEA) ; NW (APEA) ; VD (administration, tribunal, APEA)

63 BE (administration, tribunal) ; NW (APEA)

64 BE (tribunaux) ; du même avis NW (APEA) ; TI (plusieurs APEA)

65 BE (administration, tribunaux) ; BL (administration) ; FR (tribunal, APEA) ; SG (administration) ; SH (administration) ; TG (plusieurs APEA, tribunaux) ; SZ (administration, tribunal, APEA) ; d'un autre avis VD (administration) ; SO (tribunaux divisés, d'un autre avis administration et APEA)

66 C'est le cas p. ex. à BL (tribunaux).

autorités sont différentes[67]*.* Le système actuel est donc complexe, coûteux, lent et peu efficace[68].

Les *compétences de l'APEA et du tribunal doivent être vérifiées*[69] et leur *répartition doit être définie plus clairement*[70] : la compétence pour modifier les relations personnelles ou les parts de prise en charge des parents divorcés (ch. 4.2.1.1) doit être unifiée, que ce soit en faveur du tribunal ou de l'APEA, y compris en cas de litige[71]. D'autres proposent au contraire de déclarer l'APEA compétente pour régler toutes les questions relatives aux enfants, y compris les questions d'entretien des enfants de parents non mariés, ce qui signifierait la suppression de l'attraction de compétence. Cela éviterait un changement de compétence en cours de procédure (voir le ch. 4.2.1.2.1)[72].

Nombre d'autorités interrogées vont plus loin et suggèrent d'*unifier la compétence*[73], certaines préférant attribuer la compétence sur les questions relatives aux enfants – indépendamment de l'état civil des parents – à l'une des autorités existantes (APEA ou tribunal), d'autres proposant de créer une nouvelle autorité spécialisée qui s'occuperait exclusivement des litiges familiaux (voir le ch. 4.3.2.4). Parmi les répondants favorables à l'attribution de cette compétence à une autorité existante, les avis sont partagés *entre le tribunal et l'APEA*[74]*.* L'important est surtout d'effacer la différence de

---

67 LU (tribunal) ; SG (APEA)

68 BE (administration, tribunaux, APEA) ; TG (tribunaux, APEA divisées) ; SZ (administration, tribunal, APEA) ; du même avis LU (tribunal) ; VD (administration, APEA) ; d'un avis nuancé SO (tribunaux divisés, d'un autre avis administration et APEA)

69 BE (administration, tribunaux, APEA) ; JU (tribunal) ; d'un autre avis VD (administration et APEA, au motif qu'il convient d'abord d'attendre les effets du projet « Renforcement de la protection de l'enfant » [ch. 4.3.2.3.3])

70 BE (administration, tribunaux, APEA) ; BL (tribunal, APEA) ; FR (tribunal) ; TI (administration, tribunaux, plusieurs APEA) ; TG (tribunaux, APEA) ; NW (tribunal, APEA) ; UR (tribunal) ; VS (administration, tribunaux et APEA divisés) ; ZH (tribunaux)

71 NW (administration, APEA)

72 OW (tribunal) ; du même avis BE (tribunal)

73 AI (APEA, anciennement tribunal) ; AR (tribunal, APEA) ; BE (tribunaux, APEA, d'un avis nuancé administration) ; BL (tribunal) ; en principe favorable GE (administration, tribunal) ; LU (tribunal, APEA) ; GL (APEA, anciennement tribunal) ; GR (administration, tribunaux, APEA) ; JU (tribunaux) ; NW (tribunal, d'un avis nuancé administration et APEA) ; OW (APEA, d'un avis nuancé tribunaux) ; SG (tribunaux divisés, APEA) ; SO (tribunaux divisés, d'un autre avis administration, d'un avis nuancé APEA) ; TG (APEA divisée, d'un autre avis administration, d'un avis nuancé APEA) ; TG (APEA divisée, d'un avis nuancé APEA, d'un autre avis tribunaux) ; VD (tribunaux, d'un avis nuancé plusieurs APEA) ; VS (administration, tribunaux et APEA divisés) ; ZH (plusieurs APEA, tribunaux divisés) ; FR (APEA) ; SZ (administration, APEA, d'un autre avis tribunal) ; UR (tribunaux divisés, d'un autre avis administration et APEA) ; ZG (d'un avis nuancé administration, tribunal et APEA) ; d'un autre avis SH (d'un avis nuancé administration) ; TI (administration, tribunaux, APEA)

74 Pour le *tribunal* : AI (APEA) ; AR (tribunal, APEA) ; BE (administration, tribunaux, APEA) ; GE (tribunaux) ; JU (tribunal) ; LU (tribunal) ; TI (administration, APEA, tribunal) ; VD (tribunaux, plusieurs APEA) ; VS (administration) ; ZH (tribunaux) ; pour l'*APEA* : BL (APEA) ; LU (APEA) ; TG (APEA divisée) ; GL (APEA) ; *favorable aux deux* : FR (APEA)

traitement entre les enfants de parents mariés et ceux de parents non mariés[75]. Certaines autorités estiment que le tribunal devrait être compétent pour la résolution des litiges – indépendamment de l'état civil des parents – et que l'APEA devrait uniquement se consacrer à la protection des enfants au sens strict[76]. D'autres affirment que l'APEA est mieux à même de gérer les cas hautement conflictuels ou complexes, car elle offre un suivi plus complet des personnes concernées (rendez-vous réguliers, implication de travailleurs sociaux, etc.)[77]. De plus, les APEA parviennent mieux à préserver le bien de l'enfant que les tribunaux civils. Ces derniers devraient se concentrer sur les questions de régime matrimonial et de contribution d'entretien après le divorce[78]. Une autre possibilité serait que les APEA interviennent en premier et en amont des tribunaux, par exemple en qualité d'autorités de conciliation[79].

4.3 Organisation des autorités

4.3.1 Situation juridique actuelle

4.3.1.1 Organisation des tribunaux

4.3.1.1.1 Compétence cantonale et autonomie d'organisation

Sauf disposition contraire de la loi, l'organisation des tribunaux (et des autorités de conciliation) relève des cantons[80]. Les cantons sont donc libres dans la répartition territoriale de leurs tribunaux (par district, par région ou par arrondissement), dans leur désignation (p. ex. tribunal régional, de district, d'arrondissement, cantonal, cour de justice, cour suprême, etc.) et dans leur composition (tribunal collégial ou juge unique). Chaque canton adopte sa propre loi sur l'organisation judiciaire[81].

4.3.1.1.2 Compétence matérielle et fonctionnelle

Le droit cantonal détermine également la compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux, sauf disposition contraire de la loi[82]. Le CPC ne contient aucune disposition relative à un tribunal de la famille, donc les cantons sont libres d'en créer ou non. À

75 BE (tribunaux) ; JU (tribunal) ; SZ (administration, tribunal, APEA) ; LU (tribunal, APEA)
76 BE (administration) ; GE (administration, tribunal) ; SG (APEA) ; du même avis LU (tribunal) ; JU (administration)
77 BL (tribunaux)
78 BE (tribunal)
79 LU (tribunal) ; OW (tribunal)
80 Art. 122, al. 2, de la Constitution (Cst. ; RS 101) ; art. 3 CPC
81 Pour une vue d'ensemble des tribunaux civils en Suisse et de leurs bases légales respectives, voir www.tribunauxcivils.ch.
82 Art. 4 CPC

ce jour, le canton d'Argovie est le seul à avoir mis en place des tribunaux de première instance dédiés aux affaires familiales (voir le ch. 4.3.1.3). Dans les autres cantons, les litiges relevant du droit de la famille sont traités par les structures ordinaires, soit les tribunaux régionaux en première instance et un tribunal cantonal en deuxième instance. En règle générale, un juge unique est compétent en première instance pour les litiges relevant du droit de la famille, en particulier lorsque la procédure sommaire ou simplifiée est applicable. Depuis 2025, cela vaut aussi bien pour les procédures de divorce litigieuses que pour toutes les actions indépendantes concernant les enfants et leur contribution d'entretien (voir le ch. 2.3).

4.3.1.2 Organisation des APEA

4.3.1.2.1 Compétence cantonale et autonomie d'organisation

L'organisation de l'APEA relève de la compétence des cantons[83]. Selon le canton, l'APEA est une autorité judiciaire ou administrative[84] : elle est organisée en tant qu'autorité judiciaire dans six cantons[85] (principalement dans les régions francophones) et en tant qu'autorité administrative dans le reste du pays[86] (régions germanophones et Tessin[87]). Le nombre d'APEA par canton varie fortement. 12 cantons[88] n'en ont qu'une, tandis que le canton de Saint-Gall en a 9, les cantons de Berne et d'Argovie 11 et le canton du Tessin 16. L'autorité de surveillance[89], qui surveille, soutient et contrôle la direction de l'APEA sur les plans administratif, organisationnel et technique, est, selon les cantons, une autorité administrative ou une autorité judiciaire[90]. L'instance de recours[91] est une instance judiciaire (tribunal cantonal ou administratif).

4.3.1.2.2 Directives fédérales et recommandations de la COPMA sur la composition des APEA

Le droit fédéral ne fixe que des exigences minimales concernant la composition de l'APEA : l'APEA doit être une autorité interdisciplinaire et spécialisée[92]. Elle prend ses décisions en siégeant à trois membres au moins. Les cantons peuvent prévoir des

83 Art. 440, al. 1, 2e phrase, CC
84 Pour un aperçu de l'organisation des autorités cantonales, voir www.copma.ch > Organisation > Organisation sur le plan cantonal.
85 AG, FR, GE, NE, SH et VD
86 AI, AR, BL, BS, BE (dont une APEA bourgeoisiale), GL, GR, JU, LU, NW, OW, SG, SO, SZ, TG, TI, UR, VS, ZG et ZH
87 Le 30 octobre 2022, la population tessinoise a approuvé la modification de la constitution cantonale transformant ses APEA en autorités judiciaires. La date d'entrée en vigueur de la nouvelle norme n'est pas encore fixée (voir le ch. 4.3.2.3.3).
88 AI, AR, BS, GE, GL, JU, NW, OW, SH, UR et ZG
89 Art. 441 CC
90 Pour plus de détails, voir www.copma.ch > Organisation > Organisation sur le plan cantonal > APEA : Organisation dans les cantons.
91 Art. 450 CC
92 Art. 440, al. 1, CC

exceptions pour des affaires déterminées[93]. Les recommandations de la Conférence en matière de protection des mineurs et des adultes (COPMA) apportent des précisions essentielles sur l'autorité interdisciplinaire (ou plutôt pluriprofessionnelle)[94]. Selon ces recommandations, les membres de l'APEA doivent disposer en propre de compétences dans les domaines du droit, du travail social et de la pédagogie ou de la psychologie, tandis que des compétences en médecine, en psychiatrie, en fiducie et en matière d'assurances sociales doivent être à disposition à l'interne ou en externe. La composition de l'organe décisionnel (trois membres) devrait être stable, car des changements fréquents nuisent à la cohérence de la pratique. Enfin, les membres des autorités devraient être soutenus par d'autres spécialistes, notamment des assistants sociaux, des juristes en qualité de greffiers et des réviseurs pour le contrôle des comptes de curatelle[95].

4.3.1.3 Formes d'organisation particulières

Le **canton d'Argovie** est le seul à avoir introduit en 2013 *des tribunaux de la famille* en première instance. Il ne s'agit toutefois pas de tribunaux autonomes, mais de sections au sein des onze tribunaux d'arrondissement. Ils assument une *double fonction* et disposent d'une *compétence matérielle étendue en droit de la famille en première instance*[96]*.* D'une part, en tant que tribunaux des affaires familiales au sens strict, ils sont compétents pour tous les litiges relevant du droit de la famille selon les art. 90 à 456 CC, pour lesquels une compétence judiciaire est prévue[97]. D'autre part, en tant qu'APEA, ils sont compétents pour toutes les procédures relevant de la protection de l'enfant et de l'adulte[98].

L'organe décisionnel a trois compositions différentes : le tribunal collégial des affaires familiales au sens strict, le tribunal collégial de l'APEA et un juge unique dans les

93 Art. 440, al. 2, CC ; HÄFELI C., Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3e éd., 2021, ch. marg. 775
94 Pour plus de détails, voir www.copma.ch > Documentation > Nouvelle organisation : autorités interdisciplinaires.
95 HÄFELI, *op. cit.*, ch. marg. 770 s.
96 RÖSSLER I., Familiengerichte im Kanton Aargau, Justice - Justiz - Giustizia 4/2019, ch. marg. 39.
97 Il s'agit notamment des divorces, des séparations de corps, des mesures protectrices de l'union conjugale, des actions en paternité et des actions en entretien ; RÖSSLER, *op. cit.*
98 RÖSSLER, *op. cit.*, ch. marg. 41

deux domaines[99]. Le *tribunal collégial des affaires familiales au sens strict* est compétent pour tous les litiges familiaux de première instance selon les art. 90 à 456 CC qui ne concernent pas une mesure de protection de l'enfant et de l'adulte et qui ne relèvent pas de la compétence d'un juge unique, c'est-à-dire pour les procédures de droit matrimonial ou du partenariat enregistré[100]. Pour ces procédures, l'organe décisionnel se compose en principe d'un président et de quatre juges de district[101]. Lorsque les questions relatives aux enfants sont au premier plan, jusqu'à deux juges spécialisés dans la protection de l'enfant et de l'adulte peuvent être appelés à remplacer les juges d'arrondissement[102]. Le *tribunal collégial de l'APEA* est interdisciplinaire et comprend trois personnes, à savoir le président et deux juges spécialisés dans la protection de l'enfant et de l'adulte. Les juges spécialisés ne sont pas des juristes, mais des spécialistes ayant des connaissances particulières en psychologie, en travail social ou dans un autre domaine pertinent. Un juge professionnel spécialisé peut également présider le tribunal de la famille en qualité de suppléant[103]. Les procédures devant le tribunal de la famille au sens strict et devant l'APEA relèvent *de la compétence d'un juge unique*. Dans le domaine de la protection de l'enfant et de l'adulte, un juge professionnel spécialisé peut présider la cour[104].

Le **canton de Neuchâtel** n'a pas créé de tribunaux de la famille à proprement parler, mais il a choisi une forme d'organisation qui permet de combiner le tribunal et l'APEA. L'APEA constitue une section du tribunal d'instance[105] et siège à trois personnes, un juge qui la préside et deux membres[106], appelés au cas par cas, en fonction des compétences requises par la situation (médicales, psychologiques, comptables, etc.)[107]. Toutefois, dans les cas prévus par la loi, notamment les litiges relatifs à la contribution d'entretien[108], le président de l'APEA siège en qualité de juge unique[109]. Lorsque le litige concerne un enfant de parents non mariés, la question qui se pose à Neuchâtel n'est pas de savoir si le tribunal civil ou l'APEA est compétent, mais si le litige doit être tranché par un ou trois juges : s'il n'y a aucune action alimentaire, l'APEA en tant qu'organe est compétente. En revanche, si une action alimentaire est pendante, le

99 RÖSSLER, *op. cit.*, ch. marg. 42
100 RÖSSLER, *op. cit.*, ch. marg. 43
101 Le président du tribunal de district élu par le corps électoral doit être titulaire d'un brevet d'avocat et justifier d'une activité juridique d'au moins cinq ans, tandis que les juges de district élus par le corps électoral peuvent être des non-professionnels, RÖSSLER, *op. cit*.
102 RÖSSLER, *op. cit.*, ch. marg. 45
103 RÖSSLER, *op. cit.*, ch. marg. 56
104 RÖSSLER, *op. cit.*, ch. marg. 66
105 Art. 7, let. c, de la loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010 (OJN ; RSN 161.1)
106 Art. 18, al. 1, OJN
107 Art. 3 et 4 de la loi neuchâteloise concernant les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte du 6 novembre 2012 (LAPEA NE ; RSN 213.32)
108 Voir l'art. 2, al. 1bis, de la loi neuchâteloise concernant l'introduction du code civil suisse du 22 mars 1910 (LI-CC NE ; RSN 211.1).
109 Art. 18, al. 2, OJN

président de l'APEA siège seul en vertu de l'attraction de compétence prévue par l'art. 298*b*, al. 3, CC[110].

4.3.2 Résultats de l'enquête dans les cantons

4.3.2.1 Autonomie organisationnelle des cantons

De nombreuses autorités interrogées estiment que la marge de manœuvre des cantons en matière d'organisation est appropriée. Certaines s'opposent en outre expressément à ce que la Confédération empiète sur l'autonomie organisationnelle des cantons[111], par exemple en créant une nouvelle autorité qui ne s'occuperait que des litiges relevant du droit de la famille (voir le ch. 4.3.2.4).

4.3.2.2 Organisation des tribunaux

4.3.2.2.1 Composition de l'organe décisionnel

Aujourd'hui, dans presque tous les cantons, *les procédures de première instance* sont en principe menées par un juge unique ; l'organe décisionnel ne statue à trois membres que dans certains cas, notamment lorsque la procédure ou la demande de modification est litigieuse ou si les parties le requièrent[112]. Statuer à un seul juge permet d'accélérer la prise de décision[113], ce qui est notamment souhaitable pour les mesures provisionnelles[114]. La collaboration interdisciplinaire est donc peu courante dans les tribunaux civils. L'interdisciplinarité passe plutôt par l'obtention d'expertises ou l'implication ponctuelle de spécialistes. Quelques autorités affirment toutefois que dans certains cas (p. ex. dans les situations hautement conflictuelles), il serait avantageux que la décision soit en règle générale prise par trois juges[115].

---

110 Sur l'ensemble, voir HELLE N., L'art. 298*b* al. 3 CC ou le – nouveau – recul de l'interdisciplinarité, chap. B.4 (disponible sur : www.droitmatrimonial.ch > Newsletter octobre 2019).

111 AI (administration) ; BS (administration) ; GE (administration) ; JU (administration) ; OW (administration) ; SO (administration) ; TI (administration)

112 P. ex. AG (tribunal : juge unique en règle générale, exceptionnellement tribunal collégial sur requête des parties, § 6, al. 1, let. c, Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung du canton d'Argovie du 23 mars 2010 [EG ZPO AG ; SAR 221.200]) ; BL (tribunal) ; BS (tribunal) ; SG (tribunal : trois juges pour les procédures litigieuses de divorce, de séparation de corps et de modification) ; à l'inverse VD (tribunal : souvent un collège de trois *juges* dont un président et deux *juges laïcs*, mais compétence individuelle du président en cas de mesures et de protection de l'union conjugale)

113 SG (tribunal) ; JU (tribunal)

114 TI (tribunal)

115 ZH (tribunaux)

En deuxième instance, l'organe décisionnel est le plus souvent composé de trois juges[116].

4.3.2.2.2 Maintien du juge (en particulier pour la conciliation et les procédures consécutives)

Dans de nombreux cantons, *la conciliation durant la procédure de protection de l'union conjugale*[117] et la procédure consécutive sont menées par le même juge (principe « one family, one judge »)[118]. Le juge qui dirige une procédure de protection de l'union conjugale reste généralement compétent pour la procédure de divorce[119]. Le même principe vaut dans de nombreux cantons pour *l'audience de conciliation durant la procédure de divorce* et la procédure consécutive[120]. Certaines autorités se sont déclarées particulièrement satisfaites que le Parlement ait décidé de ne rien changer à ce principe lors de la révision du CPC. Contrairement à ce qui a parfois été avancé durant les débats parlementaires[121], les parties ne s'exprimeraient pas plus librement si le juge change. Au contraire, cette constance est bénéfique, car les procédures se déroulent plus efficacement grâce à la connaissance des cas[122].

116 P. ex. BS, SO, SG, TG, TI, VD, VS, ZG, ZH

117 Art. 273, al. 3, CPC

118 P. ex. BE (administration, tribunaux) ; BS (tribunal) ; LU (administration, tribunal) ; OW (administration, tribunaux) ; SH (administration) ; TG (tribunaux)

119 P. ex. AG (administration, tribunal) ; BE (administration, tribunal) ; SO (administration, tribunal) ; SZ (administration) ; UR (tribunal, administration) ; TI (tribunal) ; VD (tribunaux) ; VS (tribunaux) ; d'un avis nuancé BS (tribunal : le hasard de la répartition des affaires détermine si le même juge préside les deux procédures)

120 Art. 291 CPC ; p. ex. AG (administration, tribunal) ; AI (administration, tribunal) ; AR (tribunal) ; BE (administration, tribunaux) ; BL (tribunal) ; BS (tribunal) ; FR (administration, tribunaux) ; GE (administration, tribunal) ; GL (administration, tribunal) ; GL (administration, tribunal) ; LU (administration, tribunal) ; NW (tribunal) ; OW (administration, tribunaux) ; SG (administration, tribunaux) ; SH (administration) ; SO (administration, tribunaux) ; SZ (administration) ; TG (tribunaux) ; TI (tribunaux) ; UR (administration, tribunal) ; VD (tribunaux) ; VS (tribunaux) ; ZG (tribunal) ; ZH (tribunaux)

121 Débat sur l'opportunité d'obliger le juge à se récuser s'il a tenté de parvenir à un accord à un stade antérieur de la procédure, BO E 2023 2 ss ; BO N 2023 209 ss.

122 AI (tribunal) ; BE (tribunaux) ; BL (tribunal) ; FR (tribunaux) ; GL (tribunal) ; GR (tribunaux) ; JU (tribunal) ; LU (tribunal) ; NW (tribunal) ; SO (tribunaux) ; TI (tribunal) ; VD (tribunaux) ; VS (tribunaux divisés) ; ZH (tribunaux) ; du même avis : OW (tribunal) ; SG (tribunal) ; UR (tribunal)

Seules quelques juridictions (supérieures) ont répondu par l'affirmative à la question de savoir si *l'organe décisionnel en deuxième instance* était toujours ou parfois composé des mêmes membres[123]. Certaines ont ajouté qu'il était difficile d'avoir toujours la même composition en raison des disponibilités de chacun[124].

4.3.2.2.3 Formation et spécialisation des juges

Dans les tribunaux de première instance, rares sont ceux qui ont des sections exclusivement consacrées au droit de la famille ou des juges qui s'occupent uniquement des affaires familiales[125]. Cela semble être plus souvent le cas dans les tribunaux de deuxième instance[126].

Seules quelques autorités se sont prononcées en faveur d'une spécialisation accrue des juges dans le domaine du droit de la famille[127] ou d'une généralisation des chambres dédiées aux affaires familiales[128] ; la variété est appréciée ou souhaitée[129].

Une formation particulière n'est généralement pas exigée[130], mais les offres de formation continue sont régulièrement suivies volontairement[131]. Les formations dans les domaines de la médiation[132] ou de l'audition d'enfants[133] notamment ont été expressément saluées. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que les juges suivent une formation particulière en dehors des formations continues habituelles[134]. Les juges ont les

123 Parfois : GE (tribunal) ; GL (tribunaux) ; GR (tribunaux) ; SZ (tribunal) ; TI (tribunal) ; VS (tribunal) ; composition toujours identique (sauf récusation ou absence) : AR (tribunal) ; SO (tribunal) ; UR (tribunal) ; ZG (tribunal)

124 VS (administration)

125 P. ex. VD (tribunal : il y a une chambre spécialisée, mais les magistrats professionnels siégeant dans cette chambre traitent également d'autres domaines du droit) ; SG (administration : dans cinq des sept tribunaux d'arrondissement, il existe une section dédiée au droit de la famille, tribunaux : les juges ne travaillent pas uniquement dans le domaine du droit de la famille) ; AG (administration : l'organisation interne détermine si tous les présidents des tribunaux d'arrondissement traitent les affaires familiales ou si certains s'y consacrent exclusivement, tribunal : la spécialisation n'est pas systématique au niveau de l'arrondissement), TI (administration : seul le tribunal d'arrondissement de Lugano a deux sections qui traitent exclusivement des affaires familiales)

126 P. ex. SG (administration, tribunal) ; LU (administration, tribunal)

127 P. ex. SO (tribunaux divisés) ; SZ (tribunal d'un avis nuancé) ; VD (tribunaux) ; VS (tribunal) ; ZH (certains tribunaux d'un avis nuancé) ; UR (tribunaux d'un avis nuancé) ; ZG (tribunal).

128 À l'inverse TI (administration, tribunaux divisés) ; UR (administration) ; VS (tribunaux divisés) ; ZH (tribunaux d'un avis nuancé)

129 P. ex. BE (administration) ; LU (tribunal) ; SO (tribunal) ; ZH (tribunaux)

130 À l'inverse VD (voir le ch. 4.3.2.3.3).

131 P. ex. BE (administration, tribunaux) ; BS (tribunaux) ; SZ (tribunal) ; VD (administration, tribunaux) ; VS (tribunaux) ; ZH (tribunaux) ; TI (tribunal)

132 TG (tribunal)

133 VS (tribunal)

134 À l'inverse en partie SO (tribunaux divisés) ; SZ (tribunal) ; TI (administration, tribunaux divisés) ; TG (tribunal, APEA) ; UR (administration, tribunaux) ; VS (tribunaux) ; ZG (tribunal) ; ZH (tribunaux divisés)

compétences requises[135], notamment parce que les affaires familiales représenteraient une grande partie du travail[136].

4.3.2.2.4 Réformes et tentatives de réforme

- Le **canton de Vaud** envisage de nommer également des spécialistes de la médecine, des affaires sociales ou de l'éducation au sein des tribunaux d'arrondissement, comme c'est déjà le cas pour les APEA (voir le ch. 4.3.2.3)[137].

- Dans le **canton de Zoug**, à l'issue de la révision du CPC et à l'extension de la procédure simplifiée (voir le ch. 2.3), la loi cantonale sur l'organisation judiciaire (GOG ZG)[138] a été révisée[139]. Depuis janvier 2025, toutes les procédures relevant du droit de la famille sont désormais de la compétence d'un juge unique[140].

4.3.2.3 Organisation des APEA

4.3.2.3.1 Composition de l'organe décisionnel

En règle générale, les décisions de l'APEA sont prises de manière collégiale et interdisciplinaire par trois membres[141]. L'interdisciplinarité existe au sein même de l'autorité, puisque des spécialistes de différents domaines (droit, travail social et psychologie) siègent au sein de l'organe décisionnel[142]. Les exceptions à cette règle, c'est-à-dire les cas où la décision est prise par une seule personne, sont régies par le droit cantonal[143]. La composition du collège décisionnel de l'APEA n'est pas constante dans tous les cantons[144]. Il peut arriver que le président siège dans tous les organes décisionnels, ce qui garantit une application uniforme et constante du droit[145]. Dans la

135 P. ex. BS (tribunal) ; SO (tribunal)
136 P. ex. BS (tribunal) ; LU (tribunal) ; SO (tribunal) ; ZH (tribunaux)
137 VD (administration)
138 Gesetz über die Organisation der Zivil- und Strafrechtspflege du canton de Zoug du 26 août 2010 (GOG ZG ; BGS 161.1), état au 3 janvier 2025
139 ZG (administration)
140 § 28, al. 2, GOG ZG
141 BE (administration)
142 P. ex. BE (APEA) ; BS (APEA)
143 P. ex. SG (APEA)
144 Composition a priori identique : AI (administration, APEA) ; OW (APEA) ; SO (administration, APEA) ; TI (plusieurs APEA) ; UR (administration, APEA) ; VS (administration, plusieurs APEA) ; composition parfois identique : AG (APEA) ; BE (administration, APEA) ; BL (administration, plusieurs APEA) ; GE (administration) ; GR (administration, APEA) ; LU (administration, APEA) ; SG (APEA) ; TG (plusieurs APEA)
145 SG (APEA)

plupart des cantons, les membres de l'APEA exercent a priori leur activité *à titre principal*[146]. Certaines APEA disposent également d'un pool de spécialistes externes (p. ex. médecins et psychiatres), qui ne siègent que ponctuellement[147].

4.3.2.3.2 Interdisciplinarité

Selon les autorités interrogées, les domaines suivants sont le plus souvent représentés dans les organes décisionnels interdisciplinaires : travail social, droit, psychologie, pédagogie (sociale) et médecine ou psychiatrie[148]. La collaboration interdisciplinaire est très appréciée[149]. Cependant, il est parfois difficile de respecter systématiquement les exigences d'interdisciplinarité en raison de la disponibilité de chacun (temps partiel)[150]. On plaide par exemple pour que l'APEA compte toujours un médecin ou un psychiatre. Disposer de ces connaissances spécialisées à l'interne permettrait de renoncer aux expertises externes, ce qui faciliterait grandement le travail et le déroulement de la procédure[151].

4.3.2.3.3 Réformes et tentatives de réforme

- Dans le **canton de Bâle-Campagne**, le nombre maximum de membres de l'organe décisionnel de l'APEA est passé de cinq à huit[152].

- Dans le **canton de Soleure**, une réforme entend mettre à jour l'organisation, les compétences et les procédures des APEA[153].

- Le **canton de Thurgovie** procède actuellement à une analyse de son organisation visant à déterminer si une restructuration permettrait de gagner en efficience[154].

- Le **canton du Tessin** a adopté le 30 octobre 2022 une modification de sa constitution qui a fait de l'APEA une autorité judiciaire. Selon le message[155], les 16 autorités administratives régionales seront remplacées par quatre autorités judiciaires

146 P. ex. AI (APEA) ; AR (APEA) ; BE (administration, APEA) ; BL (APEA) ; BS (APEA) ; SG (plusieurs APEA) ; ZH (plusieurs APEA)
147 P. ex. BS (APEA) ; VD (plusieurs APEA)
148 P. ex. BE (APEA) ; FR (plusieurs APEA) ; GR (APEA) ; TG (plusieurs APEA) ; ZH (plusieurs APEA)
149 P. ex. AG (APEA) ; AI (APEA) ; BE (APEA) ; BL (plusieurs APEA) ; FR (plusieurs APEA) ; SG (APEA) ; VD (APEA)
150 VS (administration, plusieurs APEA)
151 VS (APEA)
152 § 63, al. 2, let. a, Gesetz über die Einführung des Zivilgesetzbuches du canton de Bâle-Campagne du 16 novembre 2006 [EG ZGB BL ; SGS 211], état au 1er janvier 2024
153 Gesetz über die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches du canton de Soleure du 4 avril 1954 (EG ZGB SO ; BGS 211.1) ; SO (administration), la consultation s'est achevée en mars 2024
154 TG (administration)
155 Messaggio n. 8097 del 22 dicembre 2021 « Riforma dell'organizzazione delle Autorità di protezione »

cantonales (*Preture di protezione*). Le gouvernement a également élaboré un nouveau code de procédure qui a été envoyé en consultation à l'automne 2024[156].

- Dans **le canton de Vaud**, la compétence en matière de droit de la protection de l'enfant et de l'adulte relève de la justice de paix. En 2023, dans le cadre du projet « Renforcement de la protection de l'enfant » (RPE)[157], des chambres spéciales ont été créées afin d'améliorer la protection des enfants, de garantir leur implication dans la procédure et de renforcer la formation des magistrats. Une formation continue spécifique de six jours a notamment été mise en place[158]. Outre le juge, des assesseurs spécialisés dans le domaine de la médecine, du travail social ou de l'éducation siègent désormais dans les chambres de protection de l'enfant. Leurs compétences spécifiques sont un atout, non seulement au moment de la prise de décision, mais également dans les phases d'enquête et de suivi des mesures.

- Le Grand Conseil du **canton du Valais** a décidé en 2020 de faire de l'APEA une autorité administrative cantonale et de la professionnaliser. Neuf APEA cantonales sont actives depuis janvier 2023[159].

- Dans le **canton de Zurich**, le droit de la protection de l'enfant et de l'adulte est en cours de révision[160]. La révision est sectionnée en cinq sous-projets : composition de l'APEA (disciplines et connaissances spécialisées requises des membres de l'autorité et des suppléants), code de procédure (compléter le code de procédure cantonal et étendre la compétence individuelle), voies de recours (recours à une

156 Voir le communiqué de presse du Conseil d'État tessinois du 18 septembre 2024 « Riforma delle Autorità di protezione: il Dipartimento delle istituzioni mette in consultazione la nuova Legge sulla procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto ».

157 Plus d'informations sur : www.vd.ch/actualites/communiques-de-presse-de-letat-de-vaud > 22 septembre 2021 > Ordre judiciaire vaudois : Le renforcement de la protection de l'enfant franchit une étape importante

158 VD (administration) : pour les « juges de paix (APEA), président.e.s d'arrondissement [tribunaux civils] et président.e.s du Tribunal des mineurs », pour les juges de deuxième instance, cette formation est facultative.

159 Informations disponibles sur : www.vs.ch/web/organisation > État, droit, finances et impôts > Protection de l'enfant et de l'adulte > APEA

160 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht du canton de Zurich du 25 juin 2012 (EG KESR ZH ; LS 232.3)

seule instance au lieu de deux, c'est-à-dire recours direct de l'APEA au tribunal cantonal et non plus via le conseil de district), périmètre des curatelles professionnelles dans le domaine de la protection de l'adulte (périmètre identique à celui de l'APEA), gestion et conservation numériques des dossiers[161].

4.3.2.4 Création d'une nouvelle autorité consacrée aux affaires familiales

L'enquête portait également sur l'opportunité de créer une nouvelle autorité chargée de traiter les affaires familiales et en particulier les questions relatives aux enfants.

4.3.2.4.1 Création d'une nouvelle autorité

Si une nouvelle autorité devait être créée, plusieurs répondants estiment qu'il devrait s'agir d'un tribunal[162], notamment parce que les décisions judiciaires sont mieux acceptées[163]. Certains estiment qu'il serait judicieux d'introduire des *tribunaux des affaires familiales*, c'est-à-dire des tribunaux spécialisés compétents pour toutes les procédures de droit de la famille, indépendamment de l'état civil des parents, du moins pour les cas hautement conflictuels[164]. Pour d'autres, il devrait s'agir d'un tribunal de la famille travaillant de manière interdisciplinaire[165], éventuellement avec un pôle d'enquête sociale interne[166]. Une autorité avance que les tribunaux manquent actuellement de connaissances sur les différents besoins des parties, les maladies psychiques des parents et leurs conséquences ou sur la mise en œuvre des droits de visite, etc.[167]. Par exemple, une curatelle est parfois ordonnée dans le cadre d'une procédure matrimoniale sans que le tribunal n'ait suffisamment clarifié sa nécessité[168]. C'est pourquoi la nouvelle autorité devrait être clairement distincte du tribunal civil « traditionnel »[169], afin de ne pas mettre en péril les atouts d'une organisation administrative de l'APEA (interdisciplinarité, agilité, innovativité, accessibilité, rapidité et simplicité des procédures, recherche de solutions amiables, priorité à l'aide et au soutien et non au processus de décision)[170].

Il serait également envisageable de créer une autorité de conciliation qui intervienne en amont de la procédure judiciaire et de la procédure devant l'APEA pour toutes les

161 ZH (administration)
162 P. ex. AI (APEA) ; AR (tribunal, APEA) ; BE (administration, tribunal, APEA) ; BS (tribunaux) ; GR (divisé : administration oui, tribunaux non) ; d'un autre avis GL (APEA)
163 BE (tribunal)
164 Du même avis : BE (tribunal) ; LU (APEA) ; SO (tribunal) ; TG (APEA divisée) ; TI (du même avis plusieurs APEA) ; VD (tribunal) ; VS (administration, tribunaux et APEA divisés) ; ZH (plusieurs APEA, d'un autre avis tribunal) ; d'un avis nuancé OW (tribunal) et SO (tribunal) ; d'un autre avis GE (administration)
165 AR (APEA) ; BE (tribunal d'un avis nuancé, APEA) ; LU (tribunaux divisés, APEA) ; NW (administration, APEA) ; SG (tribunal)
166 AR (APEA) ; GL (administration) ; LU (APEA) ; SG (APEA)
167 LU (APEA)
168 SG (APEA)
169 BS (APEA)
170 BS (APEA) ; ces avantages sont également mentionnés par d'autres : p. ex. FR (APEA) ; NW (administration, APEA) ; SG (APEA)

questions de droit de la famille (à l'instar d'un juge de paix, mais spécialisé)[171]. Une telle autorité devrait disposer de spécialistes ayant des connaissances juridiques associées à une formation en médiation ou équivalente, et être en mesure d'exiger des documents de tiers (par exemple pour le calcul de la contribution d'entretien). Pour les questions relatives aux enfants, il faudrait faire appel à un psychologue pour enfants. Cette autorité devrait pouvoir approuver les accords conclus par les parents, de sorte qu'il ne serait pas nécessaire de les transmettre à l'APEA ou au tribunal[172].

Pour d'autres autorités interrogées, la collaboration interdisciplinaire ne nécessite pas une nouvelle autorité : les spécialistes pourraient par exemple être appelés au cas par cas, comme le font les APEA, en recourant aux services sociaux ou à l'office de protection de l'adulte et de l'enfant de la ville de Berne (Amt für Erwachsenen- und Kindesschutz) pour des rapports d'enquête ou des conseils, etc. Plutôt que de créer une nouvelle autorité, il s'agirait de repenser et d'adapter la procédure[173].

Enfin, certaines considèrent que la création d'une nouvelle autorité n'est pas absolument nécessaire[174] ou qu'elle n'est pas réaliste[175]. Il en résulterait une vaste réorganisation de la justice civile, ce qui entraînerait une charge de travail très importante (et donc une modification majeure de l'infrastructure ou des ressources)[176]. Dans les petits cantons, un tribunal spécialisé pourrait venir à manquer de travail[177]. Dans d'autres cantons, retirer aux tribunaux d'arrondissement la compétence en droit de la famille pourrait remettre en question leur existence[178]. De nombreux juges ne seraient pas disposés à s'occuper exclusivement de litiges relevant du droit de la famille[179]. Il est peu probable qu'une autorité de conciliation spécialisée en droit de la famille intervenant avant la procédure puisse allier compétence (manque de personnel) et célérité (retard de la procédure en cas d'urgence)[180]. En matière de contributions d'entretien, par exemple, des enquêtes sociales détaillées sont nécessaires[181]. Une nouvelle

171 ZG (administration, tribunal)
172 GR (tribunaux) ; OW (tribunaux) ; d'un avis nuancé SG (APEA)
173 BE (tribunal d'un avis nuancé)
174 GE (administration) ; GL (administration, tribunal) ; SH (administration) ; SO (administration) ; SZ (administration, tribunal) ; TG (administration, tribunaux, APEA divisée) ; UR (administration, tribunaux) ; VD (administration divisée) ; ZG (APEA)
175 GR (tribunaux) ; NW (administration) ; SZ (APEA)
176 SG (administration, tribunal) ; UR (tribunaux)
177 OW (administration)
178 GR (tribunaux) ; TI (administration, tribunaux)
179 FR (tribunal) ; GE (tribunaux)
180 AG (tribunal, APEA) ; du même avis BL (tribunaux) ; BS (tribunaux, APEA) ; FR (tribunaux, APEA) ; GL (tribunal, APEA) ; LU (APEA) ; NW (tribunal) ; SO (tribunaux) ; SG (tribunaux, APEA) ; SG (APEA) ; TG (tribunaux, plusieurs APEA) ; VD (tribunaux) ; ZG (APEA) ; ZH (tribunaux relatifs)
181 AR (tribunal)

autorité ferait double emploi en ce qui concerne les audiences de conciliation et les auditions[182].

4.3.2.4.2 Réformes et tentatives de réforme

Comme vu plus haut, le canton d'Argovie est le seul à ce jour à avoir créé des tribunaux de la famille (voir le ch. 4.3.1.3). D'autres cantons ont examiné cette possibilité, mais l'ont rejetée :

- Dans le **canton de Vaud**, la création d'une juridiction de la famille séparée a été discutée dans le cadre du projet de renforcement de la protection de l'enfant (voir le ch. 4.3.2.3.3). Une telle solution a toutefois été écartée, car une juridiction applicable à tout le canton aurait entraîné un risque d'hyperspécialisation des juges et un certain éloignement des justiciables. La solution retenue a donc été la création de chambres dédiées à la protection de l'enfant au sein des justices de paix (c'est-à-dire des APEA). Cette forme d'organisation, en place depuis 2022, doit d'abord pouvoir faire effet avant qu'une nouvelle organisation ne soit envisagée[183].

- Dans le **canton du Tessin**, l'introduction de tribunaux de la famille a été étudiée dans le cadre des travaux de réforme de l'APEA (voir le ch. 4.3.2.3.3), mais elle a ensuite été rejetée, notamment parce qu'elle aurait eu de graves conséquences sur l'organisation judiciaire et aurait remis en question l'existence des tribunaux d'arrondissement[184].

Les cantons suivants étudient la création de tribunaux de la famille :

- Le **canton de Thurgovie** procède actuellement à une analyse de son organisation visant à déterminer si une restructuration permettrait de gagner en efficience[185].

- Dans le **canton du Valais**, la création de tribunaux de la famille a été proposée dans le cadre de la modification de la constitution cantonale, qui a toutefois été rejetée en votation populaire en mars 2024. Le 11 mars de la même année, la motion 2024.03.043 « Pour une égalité de traitement de tous les enfants » a été déposée au Grand Conseil. Cette motion demande une modification de la loi afin de mettre en place des chambres ou des tribunaux de la famille qui seraient rattachés

182 BE (tribunaux) ; FR (tribunal) ; GE (tribunal, APEA) ; JU (tribunal, APEA) ; SO (tribunaux) ; du même avis TI (tribunal) ; ZH (tribunaux)
183 VD (administration)
184 TI (administration, tribunaux)
185 TG (administration)

aux tribunaux civils de première instance et qui ne seraient compétents que pour les affaires relevant du droit de la famille[186].

4.4 Procédure de règlement des questions relatives aux enfants

4.4.1 Situation juridique actuelle

4.4.1.1 Procédure en première instance devant le tribunal civil

4.4.1.1.1 Procédure de protection de l'union conjugale

La procédure de protection de l'union conjugale intervient lorsque la vie commune est suspendue et que les époux ne parviennent pas à s'entendre sur l'organisation de la vie séparée (en particulier sur les questions relatives aux enfants, l'attribution du logement et les contributions d'entretien)[187]. Le juge unique (voir les ch. 4.3.1.1.2 et 4.3.2.2.1) applique alors la *procédure sommaire*[188] : tout d'abord, une audience est organisée[189], à laquelle les parties doivent comparaître personnellement[190], et le tribunal tente de trouver un accord entre elles[191]. S'il échoue, il rend une décision. À la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications de sa décision antérieure commandées par les faits nouveaux[192]. La procédure de protection de l'union conjugale peut également servir d'étape préliminaire à la procédure de divorce. Après le dépôt de la demande de divorce ou de l'action en divorce, les mesures protectrices ordonnées par le tribunal sont maintenues jusqu'à ce que le tribunal du divorce prononce leur modification ou leur révocation[193].

4.4.1.1.2 Procédure de divorce

186 VS (administration)
187 Art. 176 CC
188 Art. 271, let. a, CPC
189 Art. 273, al. 1, CPC
190 Art. 273, al. 2, CPC
191 Art. 273, al. 3, CPC
192 Art. 179 CC
193 Art. 276, al. 2, CPC ; voir BÄHLER D. n° 10 s. *ad* art. 271 CPC, *in* : Spühler K./Tenchio L./Infanger D. (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 4e éd., 2024.

La procédure de divorce est également menée (depuis la révision du CPC) par un juge unique (voir les ch. 4.3.1.1.2 et 4.3.2.2.1). Elle est introduite par le dépôt d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce[194].

Dans le cas d'un *divorce sur requête commune avec accord complet*, les époux produisent une convention complète sur les effets de leur divorce, accompagnée de leurs conclusions communes relatives aux enfants[195]. Le juge les entend séparément et ensemble[196]. Il s'assure que les époux ont déposé leur requête en divorce et conclu leur convention après mûre réflexion et de leur plein gré et que la convention et les conclusions relatives aux enfants peuvent être ratifiées ; il prononce alors le divorce[197].

Dans le cas d'un divorce sur *requête commune avec accord partiel*, au moment du dépôt de la requête, les époux sont d'accord sur la volonté de divorcer, mais pas sur les effets du divorce, ou seulement sur certains points, et confient au juge le soin de trancher[198]. Ils sont entendus sur leur volonté de divorcer, sur les effets du divorce qui font l'objet d'un accord et sur leur décision de faire régler les autres effets par le juge[199]. Le juge statue sur ces derniers à l'issue d'une procédure contradictoire – simplifiée depuis le 1er janvier 2025 (voir le ch. 2.3)[200].

Une *demande unilatérale de divorce* est déposée lorsqu'un divorce sur requête commune n'est pas possible. La procédure commence par une *audience de conciliation*[201]. S'il n'y a pas d'accord ou seulement un accord partiel, le juge prononce le divorce et règle tous ses effets[202]. Depuis le 1er janvier 2025, la *procédure simplifiée* s'applique à la demande unilatérale de divorce (voir le ch. 2.3), qui peut également être menée oralement[203]. En procédure simplifiée, le tribunal décide des mesures à prendre pour que la cause puisse être liquidée autant que possible lors de la première audience[204]. Si les circonstances l'exigent, le tribunal peut ordonner un échange d'écritures et tenir des audiences d'instruction[205].

194 Art. 274 CPC
195 Art. 111, al. 1, CC en rel. avec l'art. 285 CPC
196 Art. 111, al. 1, CC en rel. avec l'art. 287 CPC
197 Art. 111, al. 2, CC en rel. avec les art. 279 et 288, al. 1, CPC
198 Art. 112, al. 1, CC en rel. avec l'art. 286 CPC
199 Art. 112, al. 2, CC en rel. avec l'art. 287 CPC
200 Art. 288, al. 2, CPC
201 Art. 291 CPC
202 Principe de la décision unique, art. 283 CPC, HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, *op. cit.*, ch. marg. 699
203 Art. 244 CPC
204 Art. 246, al. 1, CPC
205 Art. 246, al. 2, CPC

Lorsque la requête commune ou la demande unilatérale de divorce est pendante, le juge peut, sur requête de l'une des parties, ordonner les *mesures provisionnelles* nécessaires[206], notamment pour régler la vie séparée. Les mesures provisionnelles peuvent porter sur les mêmes questions que les mesures protectrices de l'union conjugale ; tout ce qui est jugé nécessaire dans le cas d'espèce peut être réglé[207].

4.4.1.1.3 Demande de contribution d'entretien et action en paternité

La procédure simplifiée s'applique aux procédures indépendantes concernant les enfants, à savoir les demandes de contribution d'entretien et les actions en paternité[208]. Jusqu'au 31 décembre 2024, seule la procédure portant uniquement sur la contribution d'entretien était précédée d'une tentative de conciliation, exception faite des cas où l'APEA était déjà intervenue auparavant dans le cadre d'un litige relatif à la garde des enfants et qu'aucun accord n'avait pu être trouvé[209]. Depuis l'entrée en vigueur de la révision du CPC le 1er janvier 2025, il n'y a plus de procédure de conciliation[210], pas plus que pour l'action en paternité[211]. Le tribunal tente dans un premier temps, ou dans le cadre d'un débat d'instruction possible à tout moment[212], de trouver un accord amiable entre les parties (voir le ch. 2.3).

4.4.1.1.4 Dispositions spécifiques aux procédures concernant les enfants

Le CPC prévoit des dispositions spécifiques lorsque le tribunal doit statuer sur des questions relatives aux enfants dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale ou de divorce, d'une demande de contribution d'entretien ou d'une action en paternité[213]. Lorsqu'il s'agit de trancher une question relative aux enfants (autorité parentale, garde et relations personnelles ou participation à la prise en charge et contribution d'entretien), *la maxime inquisitoire et la maxime d'office* s'appliquent[214] : le tribunal établit les faits d'office[215] et statue sans être lié par les conclusions des parties[216] et sans limitation des moyens de preuve[217]. Lors de la prise de décision, l'expertise sur la capacité éducative des parents peut notamment jouer un

206 Art. 276 CPC
207 HAUSHEER/GEISER/AEBI-MÜLLER, *op. cit.*, ch. marg. 661 s. ; BÄHLER *ad* art. 276 CPC, *op. cit.*
208 Art. 295 CPC
209 Art. 198, let. b^bis, CPC en rel. avec les art. 298*b* et 298*d* CC
210 Art. 198, let. b^bis, nCPC
211 Art. 198, let. b, CPC
212 Art. 226 et 246, al. 2, CPC
213 Voir le CPC, titre 7 : procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille, chap. 1 : dispositions générales.
214 Art. 296, CPC
215 Art. 296, al. 1, CPC
216 Art. 296, al. 2, CPC
217 Art. 168, al. 2, CPC

rôle significatif[218]. Le juge unique entend les parents personnellement et peut les exhorter à *tenter une médiation*[219]. Les enfants sont entendus personnellement et de manière appropriée par le tribunal ou un tiers nommé à cet effet, en principe dès qu'ils sont en âge d'être scolarisés[220]. L'*audition* doit être menée d'une manière adaptée aux enfants – en l'absence des parents et de leur représentant. Il suffit que les informations nécessaires à la décision soient consignées au procès-verbal afin que le droit des parties d'être entendu soit respecté[221]. L'audition constitue un droit de participation de l'enfant lié à sa personnalité et un moyen d'instruction du tribunal, de sorte que la désignation d'un *représentant de l'enfant* ne peut en principe pas remplacer son audition par le tribunal[222]. Si nécessaire dans le cas d'espèce, le tribunal peut toutefois désigner un curateur pour représenter l'enfant (curatelle de représentation)[223].

Dans les procédures de protection de l'union conjugale et de divorce, le juge prend également les mesures nécessaires à la protection de l'enfant et charge l'APEA de leur exécution[224]. Il peut notamment ordonner une curatelle éducative[225] ou une curatelle visant à surveiller les relations personnelles (curatelle pour le droit de visite)[226].

Les cantons fixent le tarif des frais, c'est-à-dire les *frais judiciaires et les dépens*[227]. Une personne a droit à l'assistance judiciaire gratuite si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès[228]. Une médiation recommandée par le tribunal peut également être gratuite[229].

---

218 Voir CHOFFAT G./NDOUMBE NKOTTO V./VERLOOVEN M., La notion d'intérêt supérieur de l'enfant, Revue de l'avocat, 11/12/2024, p. 471 à 475, p. 473.
219 Art. 297 CPC
220 Art. 298 CPC, BAUMGARTNER S./DOLGE A./MARKUS A. R./SPÜHLER K., Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrechts, 11e éd., 2024, § 54, ch. marg. 367
221 Art. 298, al. 2, CPC
222 Art. 299 CPC, voir sur l'ensemble BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, *op. cit.*, § 54, ch. marg. 367 ss
223 La curatelle de représentation prévue à l'art. 449*a* CC s'applique par analogie à la procédure de protection de l'enfant (art. 314, al. 1, CC).
224 Art. 315*a*, al. 1, CC
225 Art. 308, al. 1, CC
226 Art. 308, al. 2, CC
227 Art. 95, 96 et 105 CPC
228 Art. 117 CPC
229 Art. 218, al. 2, CPC

4.4.1.2 Procédure en première instance devant l'APEA

L'APEA statue sur les questions relatives aux enfants lorsque les parents ne sont pas mariés (voir le ch. 4.2.1.2)[230]. Outre les règles de procédure du CC[231], il faut tenir compte des dispositions cantonales : 14 cantons appliquent le CPC aux procédures de leurs APEA et les 12 autres ont déclaré applicables leurs codes de procédure cantonaux[232]. Le CPC s'applique toutefois également par analogie à titre subsidiaire dans ces cantons[233].

Les maximes de la procédure sont définies à l'art. 446 CC. L'APEA établit les faits d'office[234] et n'est pas liée par les conclusions des personnes parties à la procédure[235]. *La maxime inquisitoire et la maxime d'office s'appliquent* donc. L'APEA peut en outre charger une tierce personne ou un service d'*effectuer une enquête*[236]. Il peut s'agir de membres de l'autorité ou de son secrétariat, mais aussi de spécialistes ou de services externes. L'APEA peut également faire appel à des services sociaux communaux ou régionaux[237]. Enfin, elle peut ordonner un rapport d'expertise[238]. Les art. 314 ss CC doivent également être pris en compte pour trancher les questions relatives aux enfants. L'APEA peut ainsi exhorter les parents à tenter une médiation[239]. Les dispositions du CPC sont également applicables par analogie à l'audition et à la représentation de l'enfant[240].

230 Art. 298*b* et 298*d* CC.
231 Art. 314, 314*a* à 314*e* et 443 ss CC
232 DÖRFLINGER P., Wanderung im Gebirge – Zwischenhalt mit Routenplanung, Rück – und Ausblick aus Sicht eines Praktikers, Revue de la protection des mineurs et des adultes, 2/2023, p. 91 à 112, p. 99
233 Art. 450*f* CC
234 Art. 446, al. 1, CC
235 Art. 446, al. 3, CC
236 Art. 446, al. 2, CC
237 KUHN M., Das Verfahren vor der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde, recht 5/2014, p. 218 à 232, p. 224
238 Art. 446, al. 2, CC
239 Art. 314, al. 2 CC. En vertu de l'art. 307, al. 3, CC, l'APEA peut également ordonner aux parents de se soumettre à d'autres mesures, comme une thérapie, une consultation, des cours de parentalité, etc. ; voir l'ATF 142 III 197 consid. 3.7.
240 Art. 314*a* et 314*b* CC

Les cantons fixent le tarif des frais de procédure devant l'APEA[241]. Les personnes concernées peuvent demander l'assistance judiciaire gratuite. Les frais occasionnés par les mesures ordonnées par l'APEA (p. ex. la rémunération du curateur en vertu de l'art. 404 CC) ne sont pas des frais de procédure, de sorte qu'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une demande d'assistance judiciaire gratuite.

4.4.1.3 Voies de droit

4.4.1.3.1 Contre les décisions du tribunal civil

Les décisions de première instance visant la protection de l'union conjugale peuvent faire l'objet d'un appel devant la juridiction cantonale dans un délai de 30 jours (voir le ch. 2.3)[242]. L'appel peut être formé pour violation du droit aussi bien que pour constatation inexacte des faits[243]. L'appel joint est recevable depuis la révision du CPC[244]. *Les jugements de divorce rendus en première instance* peuvent faire l'objet d'un appel dans un délai de 30 jours[245].

Les décisions de deuxième instance peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral dans un délai de 30 jours[246]. Le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral est toutefois différent (voir le ch. 2.2) : si les questions relatives aux enfants ont été réglées dans le cadre de la procédure de protection de l'union conjugale ou par des mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, seule la violation des droits constitutionnels peut être invoquée devant le Tribunal fédéral[247]. Si le recours est formé contre un jugement de divorce, le Tribunal fédéral dispose d'une pleine cognition, de sorte que toute violation du droit fédéral peut être invoquée[248].

4.4.1.3.2 Contre les décisions de l'APEA

L'instance de recours contre les décisions de l'APEA concernant les questions relatives aux enfants est une instance judiciaire[249]. Le tribunal saisi connaît de l'exactitude formelle et matérielle des décisions de l'APEA. Les règles de procédure sont déterminées par l'instance de recours désignée par le droit cantonal[250]. Si l'APEA est organisée en tant que tribunal, c'est la deuxième instance compétente en matière civile qui est appelée. Si l'APEA est organisée en tant qu'autorité administrative, c'est le plus souvent le tribunal administratif cantonal qui est compétent. Ici aussi, le CC fixe

241 Lois et ordonnances cantonales disponibles sur > www.copma.ch > Organisation sur le plan cantons > Lien vers les bases légales cantonales
242 Art. 314, al. 2, nCPC
243 Art. 310, CPC
244 Art. 314, al. 2, nCPC ; message CPC, FF 2020 2607
245 Art. 308 ss CPC
246 Art. 72, 75, 90 et 100 LTF
247 Art. 98 LTF
248 Art. 72, 75, 90, 95 s. et 100 LTF
249 Art. 450 CC
250 Art. 450, al. 1, CC ; voir le répertoire des autorités cantonales (APEA – Surveillance – Instances de recours), état au 1er janvier 2023, disponible sur : www.copma.ch > Organisation > Organisation sur le plan cantonal > Répertoire des autorités cantonales (APEA – Surveillance – Instances de recours).

certains principes[251]. Les décisions de l'APEA sont susceptibles de recours[252] dans un délai de 30 jours[253]. Le recours peut être formé pour violation du droit, pour constatation fausse ou incomplète des faits pertinents et pour inopportunité de la décision[254].

Les décisions judiciaires de deuxième instance peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral dans un délai de 30 jours[255]. Le Tribunal fédéral dispose d'une pleine cognition (voir le ch. 2.2).

4.4.2 Résultats de l'enquête dans les cantons

4.4.2.1 Nécessité d'adapter la procédure

De nombreuses autorités interrogées estiment qu'une certaine *adaptation de la procédure est nécessaire*[256]. Elles critiquent notamment le fait que les compétences varient selon l'état civil des parents et que des règles de procédure différentes sont donc applicables (bien que la maxime inquisitoire comme la maxime d'office s'appliquent aussi bien à l'APEA qu'au tribunal)[257]. D'une part, les procédures devant les tribunaux sont plus formelles, plus difficiles à engager sans un avocat et plus coûteuses[258]. D'autre part, les tribunaux ont une plus grande marge de manœuvre que les APEA pour motiver ou non les décisions[259] et les faire exécuter[260].

Sur la base de ces critiques, certaines autorités suggèrent *d'uniformiser les règles de procédure*, indépendamment de l'état civil des parents[261]. La mise en place de procédures uniformes dans toute la Suisse faciliterait également la coopération entre les

251 Art. 450 à 450*e* CC
252 Art. 450, al. 1, CC en rel. avec l'art. 314, al. 1, CC
253 Art. 450*b* CC
254 Art. 450*a* CC
255 Art. 72, 75, 90 et 100 LTF
256 AR (APEA) ; BE (tribunaux, APEA : seulement ponctuellement) ; LU (tribunal, APEA) ; GL (tribunal, APEA) ; GR (tribunaux, APEA) ; NW (tribunal, APEA) ; OW (tribunaux) ; SG (tribunaux, APEA) ; SO (tribunaux) ; SZ (APEA) ; UR (APEA) ; TG (tribunal, plusieurs APEA) ; VD (tribunal) ; VS (tribunaux, APEA) ; ZG (tribunal et APEA) ; ZH (tribunaux divisés, du même avis plusieurs APEA) ; ne voient plutôt pas de nécessité d'adaptation : AG (tribunaux, APEA) ; AI (tribunal, APEA) ; FR (tribunaux) ; GE (tribunal, APEA) ; JU (tribunal).
257 P. ex. LU (tribunal, APEA) ; TG (tribunal, plusieurs APEA)
258 BE (tribunal)
259 TG (APEA)
260 Voir l'art. 343 CPC, SG (APEA).
261 AR (APEA) ; BE (tribunaux, APEA) ; BL (tribunaux, APEA divisée) ; FR (tribunaux) ; GE (tribunaux) ; GL (APEA) ; GR (tribunaux, APEA) ; JU (tribunal) ; LU (tribunal, APEA) ; NW (tribunal, APEA) ; OW (tribunaux) ; SG (tribunaux divisés, plusieurs APEA) ; SO (tribunaux divisés, d'un autre avis APEA) ; SZ (APEA, tribunal d'un avis nuancé) ; TG (plusieurs APEA, tribunal d'un avis nuancé) ; UR (tribunaux divisés) ; VD (APEA ; tribunaux) ; VS (tribunaux, APEA divisée) ; ZG (administration, tribunal, APEA d'un avis nuancé) ; en principe aussi ZH (plusieurs APEA, tribunaux divisés)

cantons (par exemple en cas de déménagement de l'enfant)[262]. D'autres estiment qu'une telle uniformisation serait inopportune, car les couples mariés sont confrontés à d'autres questions que celles relatives aux enfants, comme la liquidation du régime matrimonial[263]. Il est important que la maxime inquisitoire et la maxime d'office continuent de s'appliquer dans toutes les procédures concernant les enfants[264].

4.4.2.2 Sur la procédure judiciaire en particulier

La majorité des tribunaux interrogés estiment que les dispositions actuelles du CPC (compte tenu de la révision du CPC entrée en vigueur le 1er janvier 2025) permettent de traiter les affaires familiales de manière appropriée[265], parce qu'elles accordent une marge de manœuvre suffisante au tribunal dans la conduite de la procédure[266].

D'autres seraient favorables à *des offres d'information et de conseil extrajudiciaires facilement accessibles*. Les parents pourraient alors obtenir des informations sur la procédure à venir (durée, coûts, etc.)[267]. L'idéal serait que de telles offres soient peu coûteuses, sinon gratuites[268].

De l'avis de plusieurs tribunaux, il faudrait si possible éviter un *échange d'écritures* avant la première audience – en particulier sur les questions de garde et de prise en charge ou de droit de visite. Un échange d'écritures inutilement blessant et subjectif nuit à l'obtention rapide d'une solution[269]. Ce principe devrait notamment être appliqué en procédure sommaire, c'est-à-dire en particulier durant les procédures de protection de l'union conjugale[270].

La majorité des tribunaux interrogés accordent une grande importance à l'*audience de conciliation*[271]. L'audience de conciliation (art. 291 CPC) et la première audition des parties (art. 287 CPC) ont fait leurs preuves en tant qu'instruments de conciliation. Selon plusieurs tribunaux, il faudrait davantage tenter de trouver un accord amiable[272], en faisant éventuellement appel à des spécialistes d'autres domaines

262 JU (tribunal) ; SZ (APEA)
263 AI (tribunal)
264 AG (Tribunal) ; BL (Tribunaux) ; GE (Tribunaux) ; GR (Tribunal) ; LU (Tribunal) ; NW (Tribunal) ; SG (Tribunaux) ; TG (Tribunaux) ; TI (Tribunal) ; VS (Tribunaux) ; ZH (Tribunaux)
265 AG (tribunaux d'un avis nuancé) ; AI (tribunal) ; AR (tribunal) ; BE (tribunaux) ; BL (tribunaux) ; BS (tribunaux) ; FR (tribunaux) ; GE (tribunaux) ; GL (tribunal) ; GR (tribunaux : partiellement) ; JU (tribunal) ; LU (tribunal : en partie) ; NW (tribunal) ; OW (tribunaux divisés) ; SG (tribunaux) ; SO (tribunaux) ; SZ (tribunal) ; TG (tribunaux) ; ZG (tribunaux) ; VD (tribunaux divisés) ; VS (tribunaux) ; ZG (tribunal) ; ZH (tribunaux divisés) ; TI (tribunaux)
266 AI (tribunal)
267 AG (tribunal) ; TI (tribunal)
268 AG (tribunal)
269 AI (tribunal) ; BS (tribunaux) ; GR (tribunaux : du même avis) ; LU (tribunal) ; TI (tribunal)
270 LU (tribunal) ; TI (tribunal)
271 AG (Tribunal) ; AI (Tribunal) ; BE (Tribunaux) ; BL (Tribunaux) ; BS (Tribunaux) ; FR (Tribunal) ; JU (Tribunal) ; GL (Tribunal) ; LU (Tribunal) ; NW (Tribunal) ; OW (Tribunal) ; SG (Tribunaux) ; TG (Tribunaux) ; TI (Tribunal) ; UR (Tribunal) ; VD (Tribunaux) ; VS (Tribunal) ; ZH (Tribunaux).
272 P. ex., OW (tribunaux, APEA) ; BE (APEA) ; BL (tribunal) ; VD (tribunaux) ; VS (tribunal, APEA) ; ZH (tribunaux divisés) ; du même avis : BE (tribunal) ; ZG (tribunal)

(p. ex. des psychologues)[273]. Les autorités devraient disposer *de suffisamment de temps* à cette fin[274]. Dans le canton de Berne, par exemple, la procédure de divorce commence régulièrement par une première audience d'une demi-journée. Le tribunal parvient fréquemment à obtenir un accord amiable complet à cette occasion[275]. Il est dans l'intérêt (notamment financier) des deux parties de trouver une solution dès la première audience[276]. L'idée d'une *procédure de conciliation obligatoire* (de type conciliation ou médiation) avant la procédure judiciaire proprement dite trouve également un écho[277]. Dans ce contexte, il a également été suggéré d'étendre le *modèle du consensus parental (méthode dite de Cochem)*, déjà pratiqué par certains cantons[278]. En outre, ces procédures préalables devraient être gratuites[279].

L'importance de la *maxime inquisitoire et de la maxime d'office* dans les procédures concernant les enfants est soulignée par de nombreux tribunaux[280]. Celles-ci donnent la marge de manœuvre nécessaire pour trouver des solutions appropriées dans l'intérêt supérieur de l'enfant[281]. S'appuyant sur ce principe, certains tribunaux recueillent au préalable le plus d'informations possible afin d'augmenter les chances de parvenir à un accord[282].

4.4.2.3 Sur la procédure devant l'APEA en particulier

Les autorités interrogées relèvent que dans la mesure du possible, la priorité est accordée à la désescalade dans les procédures devant l'APEA. Le *consensus* est toujours au premier plan[283]. La *marge d'appréciation et d'organisation dans la conduite des procédures* (recherche de solutions amiables ou intervention des autorités) est également importante[284]. Les procédures sont menées et traitées par le personnel de

273 VD (tribunal)
274 VD (tribunal)
275 BE (administration)
276 BE (tribunaux)
277 BE (du même avis tribunal) ; OW (tribunaux) ; SO (tribunal, APEA) ; TG (APEA et tribunaux) ; SZ (tribunal, d'un autre avis APEA) ; TI (plusieurs APEA d'un avis nuancé, tribunal) ; UR (APEA) ; VD (tribunal, APEA) ; VS (tribunaux et APEA divisés) ; ZG (administration et tribunal, APEA) ; ZH (plusieurs APEA, tribunaux divisés)
278 VD (tribunal) ; possibilité à examiner : OW (tribunaux)
279 VD (tribunal) ; VS (tribunal)
280 AG (Tribunal) ; BL (Tribunaux) ; GE (Tribunaux) ; GR (Tribunal) ; LU (Tribunal) ; NW (Tribunal) ; SG (Tribunaux) ; TG (Tribunaux) ; TI (Tribunal) ; VS (Tribunaux) ; ZH (Tribunaux) ; d'un autre avis OW (Tribunaux)
281 ZG (tribunal)
282 BL (tribunaux) ; LU (tribunal)
283 BL (plusieurs APEA) ; SZ (APEA)
284 BL (plusieurs APEA) ; FR (APEA)

l'APEA. Dans les cas complexes, des spécialistes de la médiation, de la psychologie, de l'accompagnement ou de la police peuvent intervenir[285].

L'application de la *maxime inquisitoire et de la maxime d'office* facilite l'acceptation des décisions par les personnes concernées, tout en allégeant la charge de travail de l'APEA[286]. Il est essentiel de *simplifier* les procédures, de les accélérer et de les réaliser par oral[287]. En comparaison des tribunaux, les procédures écrites et les jugements non motivés sont plutôt l'exception devant les APEA[288]. Les autres obstacles à la procédure sont la faible disponibilité des spécialistes[289] et les coûts[290].

Il est particulièrement important d'*impliquer et d'entendre personnellement les personnes concernées*, en particulier les enfants[291]. Le manque de clairvoyance des parents est cité parmi les obstacles (conflit de couple qui se répercute sur les enfants)[292]. L'existence de *conseils aisément accessibles et de méthodes alternatives de résolution des conflits* à un stade précoce de la séparation ou du conflit est considérée comme le moyen le plus efficace de parvenir à un accord et d'éviter une aggravation[293]. La médiation est elle aussi particulièrement utile[294], tout comme la méthode du consensus parental et les ateliers de coparentalité[295]. Les offres de conseil (p. ex. les cours « Kinder im Blick ») et d'évaluation (expertises psychologiques pour enfants et adolescents et expertises sur la capacité éducative) ne sont toutefois pas suffisamment disponibles (éloignement/délais d'attente)[296].

4.4.2.4 Interdisciplinarité

Diverses autorités plaident pour un renforcement de la *coopération interdisciplinaire* durant la procédure[297]. Les commissions de certaines autorités se rencontrent chaque semaine pour étudier les cas, ce qui favorise l'interdisciplinarité, voire la rend

285 AI (APEA)
286 GR (APEA) ; du même avis ZH (plusieurs APEA)
287 LU (APEA)
288 GR (APEA)
289 TG (APEA) ; TI (APEA)
290 TI (APEA) ; VS (APEA)
291 SO (APEA) ; GR (APEA) ; UR (APEA)
292 ZG (APEA) ; TI (APEA)
293 OW (APEA)
294 OW (APEA) ; SG (APEA) ; TG (plusieurs APEA) ; TI (APEA) ; UR (APEA) ; VD (plusieurs APEA) ; VS (APEA) ; ZG (APEA)
295 VS (APEA)
296 AR (APEA) ; BL (plusieurs APEA)
297 BE (tribunal) ; LU (tribunal) ; BL (tribunal, APEA divisée) ; FR (tribunaux et APEA divisés) ; NW (APEA) ; OW (tribunaux, APEA) ; GR (tribunaux) ; SG (tribunal) ; SO (tribunaux) ; TG (tribunal) ; TI (plusieurs APEA) ; VD (tribunal) ; VS (tribunaux et APEA divisés) ; ZG (APEA) ; ZH (tribunaux, APEA)

indispensable[298]. D'un autre côté, l'exigence d'interdisciplinarité met parfois certaines APEA en difficulté pour trouver suffisamment de spécialistes en cas d'urgence[299].

L'interdisciplinarité ne doit toutefois pas nécessairement être garantie à l'interne. Il est envisageable *de faire appel à des spécialistes externes de manière ponctuelle* comme le font les APEA, en recourant aux services sociaux ou à l'office de protection de l'adulte et de l'enfant de la ville de Berne pour des rapports d'enquête ou des conseils, etc. Plutôt que de créer une nouvelle autorité, il s'agirait de repenser et d'adapter la procédure[300].

4.4.2.5 Sort de l'enfant et mise en œuvre des décisions judiciaires par l'APEA/droit de visite

Plusieurs APEA interrogées ont affirmé que *les questions relatives au sort des enfants sont insuffisamment clarifiées* par les tribunaux et que ceux-ci ne prennent pas assez en compte le bien de l'enfant[301]. C'est le cas non seulement dans les décisions judiciaires, mais aussi dans les accords approuvés par le tribunal[302].

Lors de l'*exécution des décisions judiciaires*, les APEA sont notamment confrontées à des difficultés lors de la mise en place des curatelles. Elles doivent nommer et superviser le curateur[303]. Or, il arrive souvent que le mandat défini par le tribunal soit peu clair ou irréalisable[304]. La gestion du mandat et la collaboration avec les familles pâtissent du manque de clarifications effectuées par le tribunal lors de l'institution de la curatelle[305]. Il est donc urgent de réviser la procédure d'institution des curatelles[306]. L'exécution de la *curatelle pour le droit de visite* et du *droit de visite* ordonnés par le tribunal pose également des problèmes récurrents[307]. Une collaboration interdisciplinaire est nécessaire dans ce domaine[308]. La mise en place de méthodes de désescalade des conflits peut également être utile[309]. En revanche, la plupart des autorités estiment que la création d'une nouvelle norme pénale[310] ne permettrait pas d'atteindre l'objectif visé[311].

---

298 GL (APEA)
299 TG (APEA) ; TI (APEA) ; VD (APEA)
300 BE (tribunal)
301 AI (APEA) ; AR (APEA) ; BL (administration, APEA) ; NW (administration, APEA)
302 D'un avis nuancé BE (tribunal)
303 P. ex., BL (administration) ; GE (administration)
304 BL (administration)
305 OW (APEA)
306 TG (APEA)
307 BE (tribunaux, APEA) ; OW (tribunaux) ; BL (tribunal) ; GR (APEA) ; LU (administration, tribunal, APEA) ; SG (tribunal, APEA)
308 BE (tribunal, APEA)
309 BE (tribunal, APEA)
310 Voir la motion 19.3597 Nantermod « CP. Délits contre la famille. Sanctionner le refus de respecter le droit aux relations personnelles ».
311 AG (tribunaux, APEA) ; AI (tribunal) ; AR (tribunal) ; BE (tribunaux, APEA) ; BL (tribunal) ; BS (tribunal, APEA) ; FR (tribunal hésitant) ; GL (administration) ; GR (tribunaux) ; LU (tribunaux divisés) ; NW (APEA) ; SG (tribunaux et APEA divisés) ; SO (tribunaux, APEA) ; SZ (tribunal) ; TG (tribunal, plusieurs APEA divisées) ; TI (tribunaux divisés) ; UR (tribunaux) ; VD (tribunaux divisés,

4.4.2.6 Implication dans la procédure

4.4.2.6.1 Implication des parents et des enfants

Une partie des autorités interrogées estiment que les parents et les enfants sont en principe suffisamment impliqués dans le processus, notamment grâce au *nouvel art. 304, al. 2, nCPC* (qualité de partie des deux parents lorsque le tribunal connaît des questions relatives aux enfants de parents non mariés en raison de l'attraction de compétence)[312]. D'autres sont en revanche d'avis qu'il est nécessaire d'intervenir pour mieux impliquer parents et enfants – en particulier dans les procédures devant les tribunaux[313] – ou considèrent qu'il est important d'impliquer toutes les parties concernées de manière appropriée[314]. Il est notamment souhaitable de vérifier le statut juridique ou l'implication des enfants[315].

4.4.2.6.2 Implication d'autres personnes (familles recomposées)

Les procédures multipartites sont parfois déconseillées en raison de leur manque de praticabilité[316]. Plus le nombre de parties est élevé, plus la procédure est compliquée, longue et coûteuse[317]. D'autre part, le fait qu'il n'existe pas de base légale concernant les familles recomposées, par exemple pour obtenir des informations et des documents de la nouvelle famille non impliquée dans la procédure, est jugé problématique[318]. Il est donc nécessaire de créer des règles plus claires, plus simples et plus pratiques (nature et étendue de l'implication des nouveaux partenaires et des autres enfants)[319].

4.4.2.7 Audition de l'enfant

Certaines autorités interrogées estiment qu'il est *nécessaire d'intervenir* sur l'audition de l'enfant[320]. Celle-ci est trop rare et devrait être repensée[321], ce qui nécessiterait

APEA) ; VS (tribunaux, APEA divisée) ; ZG (tribunal, APEA) ; ZH (tribunaux divisés, plusieurs APEA d'un avis nuancé) ; d'un autre avis BL (administration)

312 BE (tribunal) ; BS (tribunal) ; LU (tribunal) ; SO (tribunal) ; en général, aucun besoin d'adaptation : BL (tribunal, APEA) ; GE (tribunal, APEA) ; GL (tribunal, APEA) ; JU (tribunal, APEA) ; NW (tribunal, APEA) ; SO (tribunal) ; SZ (tribunal, APEA) ; TG (plusieurs APEA) ; UR (tribunal, APEA) ; VD (tribunaux, plusieurs APEA) ; ZG (tribunal, APEA) ; ZH (tribunaux)

313 BL (plusieurs APEA) ; FR (plusieurs APEA) ; LU (APEA) ; SG (plusieurs APEA)

314 TI (tribunal) ; TG (plusieurs tribunaux, APEA) ; GR (APEA)

315 LU (tribunal, APEA) ; du même avis BE (tribunal) ; AR (APEA) ; ZH (tribunaux)

316 ZH (tribunal)

317 OW (tribunal)

318 NW (tribunal)

319 OW (tribunal) ; TG (tribunaux)

320 P. ex., BE (tribunal) ; VS (APEA) ; LU (APEA) ; ZH (plusieurs APEA)

321 P. ex., BE (tribunal)

toutefois d'engager des ressources supplémentaires[322]. Les auditions d'enfants doivent être menées par des professionnels dûment sensibilisés[323]. D'autre part, la participation des enfants risque de trop les impliquer dans la prise de décision[324], ce qui pourrait conduire à des conflits de loyauté[325].

Il est observé que l'enfant est rarement auditionné *lorsque les parents trouvent un accord*, malgré les prescriptions du droit international et la jurisprudence du Tribunal fédéral, et que les parents (et les enfants) ne souhaitent pas davantage l'audition dans ce cas[326]. Les tribunaux et les APEA ont une attitude différente : les premiers n'impliquent les enfants qu'avec réticence dans les procédures[327] ou seulement s'ils demandent à être entendus, tandis que les secondes les y invitent généralement. En cas de désaccord entre les parents, l'audition des enfants doit toujours avoir lieu, sauf exception justifiée. Il convient également d'examiner si les enfants doivent obtenir un représentant[328].

4.4.2.8 Frais de procédure

Les frais de procédure font l'objet de plusieurs critiques. D'une part, parce que *des règles différentes* s'appliquent en *fonction de la compétence*[329]. D'autre part, parce que *les méthodes de résolution des conflits* sont gratuites ou non en fonction de la compétence ou du canton[330]. En outre, l'*assistance judiciaire gratuite* pour les médiations ne doit pas se limiter aux questions relatives aux enfants, mais être offerte de manière générale[331].

4.4.2.9 Nombre et durée des procédures

La majorité des cantons interrogés disposent de données sur le *nombre de procédures en droit de la famille* devant les tribunaux de première instance[332], devant ceux de deuxième instance[333] et devant les APEA[334]. Il en va de même pour les données sur la *durée des procédures en droit de la famille* devant les tribunaux de première

322 BE (tribunal) ; GR (tribunaux)
323 VS (tribunaux) ; GR (tribunaux)
324 BE (tribunal) ; ZH (tribunal)
325 BE (tribunal)
326 ZH (tribunal)
327 BL (plusieurs APEA) ; LU (APEA) ; SG (plusieurs APEA) ; ZH (plusieurs APEA)
328 ZH (plusieurs APEA)
329 BE (administration) ; TG (APEA)
330 Dans le canton de BE, p. ex., les familles peuvent bénéficier de la gratuité de la consultation ordonnée dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfant en vertu de l'art. 63, al. 3, let. d, de la loi sur la protection de l'enfant et de l'adulte du canton de Berne du 1er février 2012 (LPEA BE ; RSB 213.316).
331 LU (tribunal)
332 AG, BE, BL, BS, FR, GE, GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH
333 AG, BE, BS, FR, GL, LU, OW, SG, SH, SO, TG, TI, UR, VD, VS, ZG
334 AG, AI, BE, BL, FR, GR, JU, LU, SG, SH, TG, TI, VD, VS, ZG, ZH

instance[335]. En revanche, ils sont une un peu moins de la moitié à disposer de telles données devant les tribunaux de deuxième instance[336] et devant les APEA[337].

- Les données sont généralement publiées dans les rapports annuels de gestion des tribunaux et autres autorités. Elles ne sont toutefois pas collectées selon les mêmes critères dans tous les cantons, ce qui signifie que leur évaluation uniforme est une gageure. Nous tentons néanmoins de donner un aperçu de la *durée des procédures de divorce devant les tribunaux de première instance* ;
- jusqu'à trois mois pour les divorces sur requête commune[338] ;
- entre six mois et un an pour les autres divorces[339].

Certaines procédures durent toutefois plus longtemps, que ce soit en raison de la forte charge de travail des tribunaux[340], de la complexité des questions à traiter[341], des demandes de mesures provisionnelles, du grand nombre d'audiences ou de la participation accrue de tiers (experts, curateurs, etc.)[342].

335 AG, BE, BS, FR, GE, GR, LU, NW, OW, SG, SH, SO, TI, VD, VS, ZG, ZH

336 AG, BE, FR, OW, SG, SH, SO, UR, VD, VS, ZG

337 BS, FR, GL, SG, SH, SW, TG, VS, ZG, ZH

338 BE (administration) ; FR, Rapport annuel du Conseil de la magistrature pour l'exercice 2022, p. 60 (président du tribunal civil, divorce sur requête commune avec accord complet) ; GE, Compte rendu de l'activité du pouvoir judiciaire 2022, p. 34 (divorce sur requête commune) ; OW, Amtsbericht über die Rechtspflege (AbR) für das Kalenderjahr 2022, p. 48 s. (divorces selon l'art. 111 CC) ; SH (administration)

339 Voir Tribunal cantonal VD, Rapport cantonal de gestion 2023, p. 100 (« 54 % des affaires au fond [divorce] ont été clôturées en moins de six mois [contre 56 % en 2022] et 74 % en moins d'une année, comme pendant la période précédente ») ; AG, Geschäftsbericht Gerichte 2023, p. 46 (67 % jusqu'à 3 mois, 20 % 3 à 6 mois, 10 % 6 à 12 mois [procédures ordinaires, sommaires et simplifiées]) ; FR, Rapport annuel du Conseil de la magistrature pour l'exercice 2022, p. 60 (tribunal civil, droit de la famille) ; GE, Compte rendu de l'activité du pouvoir judiciaire 2022, p. 34 (Divorce sur demande unilatérale [y c. superprovisionnelles et provisionnelles]) ; OW, Amtsbericht über die Rechtspflege (AbR) für das Kalenderjahr 2022, p. 48 s. (divorces) ; SH (administration). Plus long p. ex. à SG, Geschäftsberichte der kantonalen Gerichte über das Jahr 2023, p. 7 s. ; ZG (tribunal : 277 jours en moyenne) ; VS (tribunal).

340 SG, Geschäftsberichte der kantonalen Gerichte über das Jahr 2023, p. 7 s. En raison de la charge très élevée liées aux affaires pendantes, les procédures en droit de la famille (tribunal collégial et juge unique) sont longues (p. 18 et 26) ; Tribunal cantonal VD, Rapport cantonal de gestion 2022, p. 100.

341 VS (tribunal : jusqu'à deux ans pour les procédures complexes)

342 Voir Tribunal cantonal VD, Rapport cantonal de gestion 2022, p. 100.

La *durée des procédures devant les APEA* dépend des ressources internes, de la disponibilité des personnes impliquées, des circonstances du cas d'espèce[343] et de sa complexité[344].

4.4.2.10 Méthodes alternatives de résolution des conflits

4.4.2.10.1 Recours à des méthodes alternatives de résolution des conflits

Outre la médiation, plusieurs méthodes de résolution ou de désescalade des conflits sont proposées dans les cantons (voir le ch. 5.1). La majorité des autorités interrogées sont favorables à l'utilisation de ces instruments durant la procédure. Beaucoup ont également souligné le besoin de renforcer ces offres[345]. Les différentes langues et cultures sont en outre un défi particulier lors d'une séparation ou d'un divorce[346], aussi est-il très important de renforcer les mesures de résolution des conflits[347].

4.4.2.10.2 Disponibilité des offres

De nombreuses autorités interrogées indiquent qu'il existe trop peu d'offres et de spécialistes disponibles pour résoudre les conflits (consultations, etc.) – ce qui peut entraîner de longs délais d'attente[348] – et estiment que des améliorations sont nécessaires[349]. Il faut selon elles étoffer l'offre d'interventions *précoces*, *de proximité et aisément accessibles*[350].

4.4.2.10.3 Caractère volontaire ou obligatoire

Pour certaines autorités, il faudrait *plus souvent ordonner des méthodes alternatives de résolution des conflits*[351]. Lorsqu'elles sont facultatives, elles sont souvent refusées par l'un des parents et ne sont pas suivies, en particulier dans les situations hautement conflictuelles[352]. D'autres observent en revanche que les mesures prises

343 AG
344 TI, VD
345 D'un autre avis AI (tribunal) ; FR (tribunaux divisés) ; GE (tribunal, APEA) ; GL (tribunal) ; SG (APEA divisée, tribunaux ordinaires) ; SO (APEA, tribunaux divisés) ; TG (APEA divisée, tribunal d'un autre avis) ; UR (tribunal, APEA d'un autre avis) ; ZG (tribunal) ; ZH (tribunaux divisés)
346 AG (APEA) ; LU (APEA)
347 BE (tribunal)
348 AR (APEA) ; BE (administration) ; SZ (APEA) ; VD (APEA)
349 AI (APEA) ; AR (APEA) ; BE (administration, tribunal) ; BL (tribunal) ; FR (tribunal, APEA) ; GL (APEA) ; JU (administration) ; NW (administration) ; OW (tribunal) ; SG (tribunal) ; SO (tribunal) ; SZ (APEA) ; TG (tribunal, plusieurs APEA) ; TI (administration, tribunaux, plusieurs APEA) ; VD (tribunal) ; VS (tribunal, plusieurs APEA) ; ZH (tribunaux)
350 AI (APEA) ; AG (tribunaux, APEA) ; AR (APEA) ; BE (tribunaux) ; BL (ZG) ; FR (tribunal, APEA) ; JU (APEA) ; GL (APEA d'un avis nuancé) ; LU (tribunal) ; NW (administration, APEA) ; OW (APEA) ; SG (tribunal et APEA d'un avis nuancé) ; SH (administration) ; VD (APEA) ; ZH (tribunaux)
351 BE (tribunaux, APEA) ; BL (APEA) ; FR (APEA) ; LU (APEA) ; OW (tribunaux) ; NW (tribunaux, APEA) ; SG (tribunal, plusieurs APEA) ; TG (tribunaux, APEA) ; VD (tribunaux divisés) ; VS (tribunaux et APEA divisés) ; ZH (plusieurs APEA, tribunaux divisés)
352 BE (tribunal) ; VD (APEA)

dans le cadre d'une procédure de résolution du conflit engagée volontairement sont fructueuses, tandis qu'elles sont souvent abandonnées dans les autres cas[353].

4.4.2.10.4 Coûts

Les coûts de ces mesures pour les participants sont parfois problématiques[354]. De nombreuses autorités suggèrent donc de prévoir davantage d'allégements, sinon la gratuité[355], ce qui faciliterait l'adhésion des parties[356]. D'autres sont d'avis que les parents devraient supporter l'intégralité des coûts des procédures, par exemple en matière de droit de visite, car elles nécessitent des ressources significatives[357].

4.4.2.10.5 Autres propositions

Certaines autorités ont formulé d'autres suggestions sur les méthodes alternatives de résolution des conflits.

- Obliger les autorités à envisager d'ordonner une médiation et de motiver leur décision de ne pas l'ordonner, tout en informant les parties sur la possibilité d'en entreprendre une[358].
- Créer un centre de consultation interdisciplinaire auquel les parents pourraient être tenus de s'adresser à chaque étape de la procédure[359].
- Créer un office cantonal de médiation familiale, qui pourrait proposer des médiations à moindre coût sans exiger d'avance des frais[360].
- Établir une liste cantonale ou fédérale des médiateurs reconnus[361].

4.4.2.11 Réformes et tentatives de réforme

- Dans le **canton de Fribourg**, une phase pilote du modèle de consensus parental[362] est en cours depuis le 1er février 2025, sur l'exemple du Valais (pour plus de détails, voir le ch. 5.2.3). Après la phase pilote dans les districts de la Glâne, de la

353 BE (tribunal) ; OW (APEA)
354 AG (tribunal, APEA) ; BE (administration, tribunaux) ; JU (administration) ; NW (administration) ; SH (administration) ; TG (plusieurs APEA) ; TI (plusieurs APEA) ; VD (tribunal, APEA) ; VS (tribunal, plusieurs APEA)
355 AG (tribunal, APEA) ; AI (APEA) ; AR (APEA) ; BE (administration, tribunaux) ; BL (tribunal, APEA) ; FR (tribunal) ; GR (tribunal) ; JU (APEA) ; LU (tribunal, APEA) ; NW (APEA) ; OW (tribunaux, APEA) ; SG (tribunal) ; SO (tribunal, APEA) ; TG (plusieurs APEA, tribunaux divisés) ; TI (tribunal, plusieurs APEA) ; VD (administration, tribunal, APEA) ; VS (tribunaux, APEA) ; ZH (tribunaux) ; d'un avis nuancé ZG (APEA)
356 BE (tribunal)
357 SZ (APEA) ; d'un avis nuancé TG (tribunaux)
358 LU (tribunal)
359 GR (tribunal), en se référant au modèle bernois CFS (voir à ce sujet le ch. 5.2.2).
360 FR (tribunal)
361 JU (tribunaux) ; du même avis NW (tribunal)
362 Pour plus d'informations, voir : www.fr.ch/consensus-parental.

Veveyse et de la Gruyère, le modèle devrait être étendu à l'ensemble du canton à la mi-2027[363].

- Le **canton de Neuchâtel** prévoit également de mettre en place le modèle du consensus parental sur l'exemple du Valais. En mai 2023, le Grand Conseil a adopté la motion 23.185 du 23 mars 2023 « Favoriser le consensus parental pour mieux protéger les enfants lors de la séparation de leurs parents ». En 2025, le tribunal d'instance sera incité à mettre en œuvre le projet pilote en collaboration avec les services publics compétents[364].

- Dans le **canton du Tessin**, un groupe de travail – auquel participent des juges de première instance et des membres de l'APEA – a reçu pour mission de formuler des propositions pour un projet pilote basé sur le modèle du consensus parental[365].

- Dans le **canton de Thurgovie**, certaines APEA s'efforcent d'élargir leur offre de conseil dans les procédures en droit de la famille[366].

- Le **canton de Zurich** étudie les offres de médiation et la possibilité d'ordonner des consultations sur le droit de visite[367].

4.5 Résumé

En ce qui concerne la **compétence** en matière de droit de la famille, la majorité des autorités interrogées jugent nécessaire d'intervenir (voir le ch. 4.2.2.1). Outre le fait que les règles de compétences sont dépassées, le partage de la compétence entre le tribunal civil et l'APEA selon l'état civil des parents (avec la possibilité d'attraction de compétence en faveur du tribunal civil) entraîne des difficultés pratiques. Il faudrait en particulier éviter un changement de compétence pendant une procédure en cours de-

363 Rapport 2023-DSJS-289 du Conseil d'État fribourgeois « Implanter et développer le modèle du consensus parental dans notre canton » (rapport sur le postulat 2023-GC-133) du 22 septembre 2023, p. 3, disponible sur : www.parlinfo.fr.ch > Affaires > Rapports > Signature : 2023-DSJS-289

364 Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil neuchâtelois du 18 septembre 2024 sur le budget 2025 – plan financier et des tâches 2026-2028, Tome 2, Vision par département et entité, disponible sur : www.ne.ch/autorites > Grand Conseil > Objets > Rapports > 24.040_CE_Tome2 : Budget 2025 – plan financier et des tâches 2026-2028

365 TI (administration)

366 TG (APEA)

367 ZH (APEA)

vant l'APEA. Les avis sont toutefois partagés sur la manière de résoudre ce problème : pour les uns, le tribunal devrait être compétent pour régler les questions relatives aux enfants (indépendamment de l'état civil des parents) et l'APEA pour la mise en œuvre des mesures de protection de l'enfant (p. ex. curatelle pour le droit de visite) ; pour les autres, l'APEA devrait être compétente pour régler les questions relatives aux enfants et le tribunal uniquement pour les questions relatives à la dissolution du mariage (partage de la prévoyance professionnelle, liquidation du régime matrimonial, contribution d'entretien après le divorce). Si le partage de la compétence était maintenu, l'APEA devrait en tout cas pouvoir régler toutes les questions relatives aux enfants, y compris les contributions d'entretien.

Certaines autorités se prononcent en faveur de l'unification des compétences sous le giron d'une nouvelle autorité, qu'il s'agisse d'un tribunal des affaires familiales sur le modèle argovien ou d'une autorité spécialisée dans les litiges familiaux. Ces deux options impliqueraient toutefois une **réorganisation** complète du système existant et représenteraient une ingérence considérable dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation (art. 122, al. 2, Cst.). Dans certains cantons, ces options ont déjà été examinées et rejetées. Dans quelques cas, la centralisation pourrait remettre en question l'existence des tribunaux régionaux de première instance.

Selon de nombreuses autorités, la solution serait plutôt que l'autorité compétente soit conçue ou travaille de manière interdisciplinaire et puisse mieux établir les faits. Les tribunaux ne disposent pas de services d'enquête sociale ni de connaissances approfondies sur les besoins des enfants, les maladies psychiques des parents et leurs conséquences. L'approche interdisciplinaire du règlement des questions relatives aux enfants est accueillie favorablement, surtout en cas de désaccord entre les parents. Il est à noter que **l'interdisciplinarité** peut être garantie non seulement par des organes décisionnels interdisciplinaires, mais aussi par l'implication de spécialistes externes dans la procédure.

Pour nombre de répondants, ce n'est donc pas l'organisation des autorités qui est au centre des préoccupations, mais le **les règles de procédure**. Les exigences formelles devraient être simplifiées. Il faudrait davantage tenter de trouver un accord avant la procédure ou à son début, éventuellement en faisant appel à des méthodes alternatives de résolution des conflits (comme la médiation, la consultation ordonnée, les cours de parentalité, etc.). Les parents devraient être davantage responsabilisés et dessiner une solution commune pour le bien de leur enfant, même en cas de litige. Les projets déjà en cours à cet égard dans différents cantons (voir le ch. 5.2) sont généralement bien reçus. Les principaux obstacles à l'utilisation de ces méthodes sont la disponibilité limitée et le coût des offres. Il est donc parfois suggéré de les étoffer et de les rendre moins coûteuses, sinon gratuites.

5 Projets cantonaux visant à intégrer à la procédure les méthodes de désescalade et de résolution des conflits

Les projets menés dans plusieurs cantons sur le thème de l'intégration des méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans la procédure revêtent un rôle important dans le cadre des réflexions consacrées aux réformes de la procédure en droit de la famille. En effet, ces projets mettent non seulement en évidence les possibilités d'amélioration dans le cadre du droit en vigueur, mais fournissent également de précieuses informations s'agissant de la future intégration de ces méthodes dans la procédure[368]. Les chiffres ci-après présentent tout d'abord plus en détail les principaux instruments en matière de désescalade et de résolution des conflits (ch. 5.1) puis une sélection de projets cantonaux visant à intégrer ces instruments dans la procédure (ch. 5.2)[369].

5.1 Instruments de désescalade et de résolution des conflits

5.1.1 Kinder im Blick (KiB)

« Kinder im Blick » est un cours à l'intention des parents en cours de séparation ou de divorce[370] développé initialement en Allemagne[371]. C'est sur cette base que l'association KiB a été créée à Bâle[372] et depuis, le cours est proposé également dans d'autres cantons[373].

Il s'agit d'un *cours standardisé destiné aux parents*, structuré en sept modules de trois heures chacun, répartis sur une période de huit à douze semaines. Les cours

368 Pour une vue d'ensemble des offres de conseil destinées aux familles en séparation en Suisse, voir BRUNNER S./HARDEGGER K./VON SALIS G./SIMONI H., Spektrum der Beratungsangebote für getrennte Familien, *in* : Marie Meierhofer Institut für das Kind (édit.), KET-Beratung, Psychologische Unterstützung für Kinder und Eltern in Trennung, p. 20 et 21.

369 Pour les cantons romands, voir également ODIER L./GERBER C./BALMER R./GALLEY L. (2024), Protection de l'enfant dans les séparations parentales conflictuelles – Étude exploratoire dans les cantons romands, Observatoire latin de l'enfance et de la jeunesse, p. 26 à 31.

370 Présentation du 27 novembre 2023 de Jonas Schweighauser, p. 14 à 18, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023 ; d'autres informations peuvent être consultées sur www.kinderimblick.ch.

371 www.kinder-im-blick.de

372 www.kinderimblick.ch > Über uns > Nordwestschweiz

373 AG, BS, GR, LU, SO, SG, TG, ZG, ZH ; cf. www.kinderimblick.ch > Anmeldung

peuvent être fréquentés librement par les parents, mais peuvent également être ordonnés par le tribunal sous forme de mesure de protection de l'enfant[374]. Pour y participer, les parents doivent remplir les exigences minimales suivantes : être déjà séparés, maîtriser la langue allemande, être en mesure de comprendre le contenu du cours et être en contact avec un enfant commun au moins. De plus, les enfants doivent être âgés de trois ans au minimum. Les cours sont organisés en petits groupes (10 participants au plus) et dans deux groupes distincts afin que les parents ne se retrouvent pas dans le même groupe.

Ce type de cours est également proposé dans les cantons romands, dont certains sont conçus sur le même modèle (Ateliers pour parents séparés « Focus enfant »)[375], et d'autres sous forme de coachings destinés aux parents (consultations de coparentalité)[376].

5.1.2 Kinder aus der Klemme

Développé initialement en Hollande, le programme « Kinder aus der Klemme » (littéralement « enfants hors du pétrin ») est une *offre thérapeutique destinée aux familles en situation de séparations très conflictuelles et de longue durée*, qui se présente sous la forme de cours en groupe[377]. Sur cette base, l'association « Kinder aus der Klemme Schweiz » a été créée à Soleure[378], suivie par d'autres associations régionales[379]. Les cours en groupe sont également organisés dans d'autres régions[380]. Aujourd'hui, cette offre thérapeutique est également proposée en Suisse romande (« Parents avant tout », PAT)[381].

« Kinder aus der Klemme » est un programme destiné aux parents séparés depuis plus d'une année et dont le conflit a connu une détérioration. Pour participer au programme, les deux parents doivent consentir à laisser momentanément de côté d'éventuelles procédures juridiques pendant la durée de la thérapie. Tous les enfants

374 Art. 307 CC

375 Voir pour le canton de GE: www.scopale.ch > nos prestations > ateliers pour parents séparé.e.s « Focus enfant » ; pour le canton de VD: www.vd.ch > Justice > la justice civile > Consensus parental > Mesures d'accompagnement > Accompagnement à la coparentalité ; pour le canton de FR: www.fr.ch/consensus-parental > Mesure d'accompagnement > L'accompagnement à la coparentalité.

376 Présentation du 27 novembre 2023 de Christian Nanchen, p. 17, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023 ; voir aussi p. ex. www.astrame.ch/séparation-parentale

377 ZÜRCHER L. V., Kinder aus der Klemme – ein Interventionsprogramm für hochkonflikthafte Eltern und ihre Kinder, P&E 2/2023, p. 50 à 54

378 www.kadk.ch

379 P. ex. l'association « Kinder aus der Klemme – Berner Oberland », cf. www.kadk-beo.ch

380 P. ex. à Winterthour par akompa, cf. www.akompa.ch > Angebotsübersicht > 13. Kinder aus der Klemme ; à Schaffhouse, cf. www.kinderausderklemme-sh.ch

381 Dans le canton de GE: www.hug.ch > spécialités psychiatriques > Activités médicales > Parents avant tout

communs dès quatre ans sont impliqués dans le programme[382]. Il s'agit d'un *programme de groupe structuré pour six couples de parents au maximum et leurs enfants*, subdivisé en huit modules. Chaque groupe de parents et d'enfants travaille parallèlement à l'autre groupe. Ce programme se caractérise en particulier par la forte implication de l'entourage social des familles, par exemple les membres de la parenté, les amis, les nouveaux partenaires, mais également les représentants légaux et les travailleurs sociaux[383]. Il a pour objectif de libérer les enfants du « pétrin » dans lequel ils se sont retrouvés à cause des conflits persistants entre leurs parents et de créer pour eux un climat de sécurité. Pour ce faire, les parents doivent apprendre à identifier les schémas de conflits, comme la communication destructrice ou l'escalade émotionnelle, ce qui leur permet de développer les compétences qui les aideront à résoudre de manière constructive les conflits familiaux[384].

5.1.3 Kinder in Kontakt (KiK)

Au cours de ces dernières années, le groupe de travail interdisciplinaire « Netzwerk Kinder », basé à Bâle-Ville (voir le ch. 5.2.1), a développé un nouvel instrument visant à éviter l'interruption des contacts entre les parents et leurs enfants[385]. Le projet « Kinder in Kontakt » (KiK) de l'association « Kinder im Blick » a été lancé le 1er janvier 2025. Son objectif est de montrer clairement aux parents qu'ils ne sauraient accepter à la légère l'interruption des contacts avec leurs enfants, et qu'il est possible d'intervenir rapidement dans ce cas. De premières procédures ont déjà été lancées et une évaluation du projet est prévue. Ce nouvel instrument peut être ordonné par les APEA et les tribunaux sur la base d'une décision[386].

Le projet « Kinder in Kontakt » (KiK) prévoit l'activation d'un *service de piquet assuré par l'APEA ou par le tribunal qui a été informé de l'interruption des contacts par l'un des parents*. Une fois que l'APEA ou le tribunal a reçu cette information, l'expert contacte rapidement la personne qui a la charge de l'enfant afin de réunir des informations, de rétablir le contact interrompu si les circonstances l'autorisent, de responsabiliser les parents et d'attirer leur attention sur leur devoir de collaborer. L'expert détermine, dans le cadre d'un entretien avec la personne ayant la charge de l'enfant, les motifs pour lesquels les contacts ont été interrompus. Si le problème peut être résolu immédiatement, la prochaine visite est organisée. L'expert communique ensuite à l'autorité qui lui a confié le mandat les informations qu'elle a obtenues, afin qu'elle

382 www.kadk.ch > Zuweisende > Zielgruppe
383 www.kadk.ch> Zuweisende > Therapiekonzept
384 www.kadk.ch> Zuweisende > Zielsetzung
385 Voir la présentation du 27 novembre 2023 de Jonas Schweighauser, p. 19 à 21, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023
386 BS (administration)

puisse prendre une décision provisionnelle immédiatement ou dans les meilleurs délais. Les tâches de l'expert sont définies dans un manuel ; il s'agit d'instructions destinées tant à l'expert qu'à l'autorité ou au tribunal à l'origine du mandat.

5.1.4 Consultation ordonnée par une autorité

L'instrument de la consultation obligatoire a été élaboré en 2008 à Bâle par le groupe de travail interdisciplinaire « Netzwerk Kinder » (voir le ch. 5.2.1)[387]. Il a ensuite rapidement été repris dans le canton de Saint-Gall[388], et est depuis proposé également dans d'autres cantons. La consultation ordonnée constitue en outre *la méthode phare de résolution des conflits* du projet pilote CFS lancé dans le canton de Berne (voir le ch. 5.2.2)[389]. Cet instrument a pour objectif de permettre aux parents d'assumer leurs responsabilités face au bien de l'enfant et de prendre par eux-mêmes les décisions importantes d'un commun accord. Il comprend une approche interdisciplinaire dont les aspects juridiques et psychologiques, ainsi que ceux du travail social, constituent le cadre professionnel[390].

La consultation est ordonnée par le tribunal ou l'APEA au moyen d'une décision et est menée auprès d'un service de la jeunesse ou d'une clinique de psychiatrie infantile et juvénile par un thérapeute ou un travailleur social. Après la décision de l'autorité, le spécialiste mandaté prend rapidement contact avec les parents afin de fixer un premier entretien. À cette occasion, il clarifie avec les parents le nombre de séances nécessaires (en règle générale, de cinq à sept sur une durée de trois mois), leur déroulement ainsi que les rôles de chacun, et ce même si les parents ont déjà reçu au préalable une fiche d'information concernant le déroulement de la consultation. Un mandat de consultation est signé avec les parents (et l'enfant), qui comprend le nombre de séances, l'implication des enfants et l'information selon laquelle le tribunal ou l'APEA sera informé du déroulement de la consultation. Ce mandat indique en outre qu'en cas d'échec de la consultation, le spécialiste est tenu d'émettre une recommandation pour la suite à donner (voir le ch. 5.2.1). Les enfants (dès l'âge de six ans) sont également impliqués dans le processus de consultation. Lors des séances, les parents *bénéficient d'une aide pour élaborer des solutions consensuelles visant à régler les questions relatives aux enfants*. Les solutions sont testées pendant la durée de la consultation et le cas échéant, adaptées de manière ponctuelle[391]. S'il apparaît en

387 Voir la présentation du 27 novembre 2023 de Jonas Schweighauser, p. 6 à 13, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023.

388 www.sg.ch > recht > Gerichte > Informationen & Formulare > Familienrecht > Angeordnete Beratung

389 Présentation d'Anastasia Falkner et Katrin Klein du 27 novembre 2023, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023

390 Cf. Journée d'étude des 7 et 8 septembre 2016 à Fribourg « La pratique à l'interface entre protection de l'individu et respect de l'autonomie », atelier 11 – Consultation ordonnée en cas de séparation : nouvelles voies pour renforcer la responsabilité parentale.

391 Concernant le déroulement de la consultation ordonnée, voir en particulier la présentation de Jonas Schweighauser du 27 novembre 2023, p. 9 à 13, ainsi que la présentation d'Anastasia Falkner et Katrin Klein du 27 novembre 2023, p. 11 à 15 ; BAHNHOLZER K./DIEL R./HEIERLI A./KLEIN

cours de consultation qu'une solution consensuelle est envisageable, mais qu'elle n'est pas encore mûre pour la décision, la phase de consultation peut être prolongée, mais généralement pas plus de six mois[392].

5.1.5 Médiation familiale

La médiation est une *forme de clarification des conflits guidée par des principes*, un processus dans lequel des tiers impartiaux et sans a priori (le médiateur) aident les personnes concernées à trouver elles-mêmes une solution amiable à leur conflit[393]. Dans le cadre de la médiation familiale, une attention particulière est accordée aux quatre principes suivants : (1) faire la distinction entre la personne et le problème (la situation, le contenu) ; (2) se focaliser sur les intérêts et les besoins des parties, et non sur leur position ; (3) développer des options et des idées bénéficiant à toutes les parties et (4) appliquer des critères objectifs pour l'analyse des résultats à l'issue des négociations. Dans l'aménagement du déroulement des différentes phases, les médiateurs ont à leur disposition plusieurs méthodes (p. ex. les questions circulaires, la construction d'hypothèses) et techniques (p. ex. résumer, normaliser, focaliser) à même de soutenir de manière optimale la recherche de solutions aux conflits. Le médiateur ne prend pas de décisions, car ce sont les personnes concernées qui élaborent sous leur propre responsabilité des solutions adaptées à leurs besoins[394].

On observe une évolution de la médiation facultative vers la médiation ordonnée (voir le ch. 5.2.5.1). L'APEA ou le tribunal peut obliger les parents à participer activement à une médiation (médiation ordonnée). Les procédures en cours sont suspendues pendant la durée de la médiation. Avec l'aide de spécialistes indépendants, les parents tentent d'élaborer des solutions communes. La médiation ordonnée prend fin par la transmission d'un rapport succinct à l'intention de l'APEA ou du tribunal (avec copie aux parents), dans lequel le spécialiste décrit le déroulement et le résultat de la médiation[395].

A./SCHWEIGHAUSER J., «Angeordnete Beratung» – ein neues Instrument zur Beilegung von strittigen Kinderbelangen vor Gericht, FamPra.ch 1/2012, p. 111 à 125, p. 117 à 119.

392 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, *op. cit.*, p. 115

393 www.mediation-ch.org > Conflit ? Médiation ! > Définition de la médiation

394 Cf. www.familienmediation.ch

395 Cf. p. ex. https://angeordnete-mediation-zh.ch/info

5.2 Projets cantonaux visant à intégrer les méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans la procédure

5.2.1 Canton de Bâle-Ville : groupe de travail « Netzwerk Kinder »

Le canton de Bâle-Ville est considéré comme un canton pionnier[396]. Le groupe de travail interdisciplinaire « Netzwerk Kinder » a été institué en 2008 à Bâle-Ville et s'inspire des différents groupes de travail constitués dans plusieurs tribunaux familiaux en Allemagne[397]. Réunissant les principaux groupes professionnels impliqués dans le processus de séparation et de divorce – juges de première et de deuxième instance, avocats, médiateurs, conseillers conjugaux, psychologues intervenant en tant qu'experts et représentants de l'Office des mineurs –, son objectif était de renforcer la mise en réseau des différentes autorités et institutions compétentes en matière de recherche de solutions qualitatives aux questions relatives aux enfants en cas de séparation ou de divorce, et de leur permettre de désamorcer les conflits. L'une des priorités de ce groupe de travail était d'inciter les parents et les enfants à trouver des solutions viables pour l'ensemble des membres de la famille[398]. Parallèlement, une restructuration du déroulement des procédures s'imposait, afin de tenir compte des situations de crise[399]. C'est sur cette base qu'est né l'instrument de la « consultation ordonnée » (voir le ch. 5.1.4).

S'agissant de *l'intégration de la consultation ordonnée dans la procédure*, le processus suivant est applicable[400] : s'il s'avère au cours de la première audience (de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce) qu'il existe des conflits sur les questions relatives aux enfants et que ces conflits ne peuvent pas être résolus dans le cadre de cette audience, le tribunal peut ordonner une consultation[401]. La procédure judiciaire est alors suspendue et une seconde audience est fixée (environ trois mois plus tard). Si, lors des séances de consultation avec l'expert, les parents trou-

396 Présentation du 27 novembre 2023 de Jonas Schweighauser, disponible sur : www.bj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023

397 Concernant les activités du groupe de travail, voir BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, *op. cit.*, p. 114 s.

398 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, *op. cit.*, p. 114

399 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, *op. cit.*, p. 112

400 Présentation du 27 novembre 2023 de Jonas Schweighauser, disponible sur : www.bj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023

401 Sur la base de l'art. 307 CC

vent une solution commune dans le délai fixé par le tribunal, cette solution est consignée par écrit par l'expert et signée par les parents (et éventuellement par les enfants), puis soumise au tribunal pour approbation. Le tribunal informe alors les représentants des parties et clôt la procédure. En l'absence d'accord ou en cas d'accord partiel, l'expert informe immédiatement le tribunal. Une deuxième audience a lieu, à laquelle participe également l'expert, qui informe le tribunal sur sa perception du déroulement de la consultation, aide les parties à trouver un accord et émet des recommandations sur la suite de la procédure (p. ex. décision directe ou clarifications approfondies en ordonnant une expertise). Il ne s'agit toutefois pas de recommandations sur le contenu. Au besoin, le tribunal prend lors de la deuxième audience une décision sur les relations personnelles sans échange d'écritures préalable.

5.2.2 Canton de Berne : Centre pour les familles vivant une séparation (CFS)

En 2018, un groupe interdisciplinaire s'est constitué dans la ville de Berne afin d'analyser la manière de parvenir à une désescalade précoce des conflits entre les parents dans les procédures judiciaires et devant l'APEA[402]. Cette démarche a donné naissance au projet pilote démarré en 2023 par l'Association Centre pour les familles vivant une séparation (CFS) pour le Tribunal régional de Berne-Mittelland et l'APEA de la ville de Berne[403]. Le projet pilote « Consultation ordonnée dans les procédures judiciaires relevant du droit de la famille en cas de litige portant sur les questions concernant l'enfant et Centre pour les familles vivant une séparation (CFS) » a été approuvé par l'OFJ sur la base de l'art. 401 CPC[404]. Limité à une durée de deux ans jusqu'au 31 août 2025, il fait l'objet d'une évaluation par l'Université de Fribourg. La consultation ordonnée est le principal instrument du CFS. La base légale pour l'intégration de cet instrument dans la procédure judiciaire est une ordonnance du Conseil-exécutif du canton de Berne[405]. L'APEA est habilitée à prescrire la consultation ordonnée en

402 Voir également KLEIN. K./FALKNER A., «Wir entlasten die Kinder durch möglichst frühe Intervention und Deeskalation», Einblicke in das Pilotprojekt ZFIT, *in*: Marie Meierhofer Institut für das Kind (éd.), Magazin *und*Kinder, éd. 114, 12/2024, p. 40 à 45.

403 Informations disponibles sur : www.zfit.ch

404 La décision du 19 juillet 2023 de l'OFJ peut être consultée sur www.oj.admin.ch > Publications & services > Procédure civile > Projets pilotes (en allemand uniquement).

405 Ordonnance du 15 février 2023 sur le projet pilote « consultation ordonnée dans les procédures judiciaires relevant du droit de la famille en cas de litige portant sur les questions concernant l'enfant et Centre pour les familles vivant une séparation (CFS) » (OCFS ; RSB 271.111)

tant que mesure de protection de l'enfant au sens des art. 307 ss CC. Une équipe interdisciplinaire, spécialement formée sur les conflits entre parents et composée de travailleurs sociaux de l'office de protection de l'adulte et de l'enfant de la ville de Berne ainsi que de psychologues de la clinique universitaire de psychiatrie et psychothérapie de l'enfant et de l'adolescent, travaille au sein du CFS[406].

S'agissant de *l'intégration de la consultation* ordonnée *dans la procédure*, le processus suivant est applicable[407] : lorsqu'aucun accord ne peut être trouvé sur les questions concernant l'enfant lors de la première audition des parents (dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce), le tribunal peut ordonner une consultation auprès du CFS si aucun motif d'exclusion ne s'y oppose[408]. La décision que rend le tribunal pour ordonner la consultation n'est pas susceptible de recours[409] et la participation aux entretiens auxquels les parents sont convoqués en vertu de la décision judiciaire ou administrative est obligatoire pour les deux parents. Les éventuels représentants ne participent pas à la consultation ordonnée, même si les parents peuvent les consulter. Le tribunal fixe une deuxième audience de conciliation qui doit avoir lieu dans un délai de quatre mois, mettant ainsi l'accent sur l'urgence de mettre rapidement fin au conflit de manière accompagnée. Afin de préparer concrètement la consultation, les conseillers du CFS transmettent aux parents un questionnaire relatif à leur situation de séparation. Ensuite, des entretiens ont lieu toutes les deux semaines avec les deux parents pendant un laps de temps limité de deux à quatre mois. Les entretiens durent entre 60 et 90 minutes et sont axés sur les intérêts et les besoins de l'enfant. Les conseillers tentent de trouver un accord avec les parents concernant l'autorité parentale, la garde et les questions de prise en charge et de visite. En revanche, le tribunal reste compétent s'agissant

406 www.zfit.ch > Équipe de consultation

407 Présentation d'Anastasia Falkner et Katrin Klein du 27 novembre 2023, disponible sur : www.bj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023 ; d'autres informations peuvent être consultées sur : www.zfit.ch > Déroulement

408 Art. 6, al. 2, OCFS : « En principe, une consultation ne peut pas être ordonnée (a) en présence d'indices d'une violence domestique grave ; (b) en cas de procédure pénale en cours opposant les parents ou l'un des parents et l'enfant, à moins qu'elle concerne un délit n'étant pas poursuivi d'office ; (c) en cas de diagnostic posé par une personne qualifiée de toxicodépendance, de maladie psychique ou de trouble de la personnalité chez l'un des parents ; (d) en présence d'autres justes motifs, comme des contre-indications relatives à l'enfant ou l'emprisonnement d'un parent. »

409 Art. 6, al. 4, OCFS

des questions patrimoniales[410]. Lorsque les parents parviennent à un accord, celui-ci est transmis au tribunal ou à l'APEA. Si le tribunal est compétent, il règle également sur la base de cet accord les questions de nature patrimoniale concernant l'enfant (notamment l'entretien). Auprès de l'APEA, la procédure peut être clôturée s'il existe un accord conforme au bien de l'enfant sans mesures de protection de l'enfant. Si aucun accord n'est trouvé, le conseiller du CFS établit à l'intention du tribunal un rapport concernant le déroulement de la consultation et la situation familiale, avec des propositions concrètes pour la suite des démarches[411]. Ces propositions ne concernent toutefois pas le contenu de la décision du tribunal, mais les mesures à prendre le cas échéant, par exemple l'organisation d'une curatelle.

Dans le cadre d'une évaluation intermédiaire du projet pilote du CFS datée du 13 novembre 2024[412], il a été constaté que, dans une majorité des cas, les parents étaient parvenus à un accord complet ou partiel et que dans quasiment la moitié des cas, un accord avait pu être conclu à l'intention du tribunal ou préparé en vue de sa conclusion, alors que les mesures de protection de l'enfant ordonnées pendant ou après la consultation au sein du CFS étaient rares. Les spécialistes ont perçu la consultation comme une expérience constructive et constaté des améliorations dans la manière de communiquer des parents, et ce même lorsqu'aucun accord n'avait pu être conclu. Cette perception a également été confirmée par les parents, qui évaluent la consultation comme une expérience ayant pour effet de les soulager et positive d'une manière générale. À cet égard, le fait de déplacer l'accent de la coparentalité vers le bien de l'enfant a été considéré comme particulièrement bénéfique. De plus, il ressort des données recueillies que la consultation ordonnée a permis à une partie des familles de désamorcer leurs conflits et qu'une diminution importante de la charge des parents, notamment psychologique, a été constatée. Par conséquent, le bilan intermédiaire est positif et une évaluation exhaustive sera réalisée après l'achèvement du projet pilote.

5.2.3 Canton du Valais : modèle du consensus parental

Le projet « modèle du consensus parental » a été introduit en janvier 2020 dans le district de Monthey, puis étendu en 2022 à trois districts supplémentaires (Entremont,

410 Art. 6, al. 1, OCFS
411 Art. 8, al. 2, OCFS
412 Rapport intermédiaire du 13 novembre 2024 relatif à l'étude d'accompagnement de l'évaluation de l'étude pilote Centre pour les familles vivant une séparation (CFS) de l'Université de Fribourg, Institut de recherche et de conseil dans le domaine de la famille, disponible sur : www.unifr.ch/iff/de/zfit.

Martigny et St-Maurice)[413]. Le lancement du projet en 2020 a été précédé par de nombreuses séances de travail avec les représentants des milieux impliqués (tribunal, APEA, avocats, médiateurs, service cantonal de la jeunesse). Une étude de faisabilité a également été réalisée (2018-2019). Durant la phase de mise en place (2019-2020), différents formulaires et fiches d'information ont été préparés à l'intention des autorités et des parents et plusieurs séances de préparation ont été organisées avec les partenaires impliqués[414]. Ces rencontres interdisciplinaires se sont poursuivies pendant toute la durée du projet à une cadence mensuelle, avec la participation notamment des représentants des tribunaux civils de première et de deuxième instance, de l'APEA, de l'ordre des avocats, de l'Office de la protection de l'enfant (OPE), du Ministère public et des domaines de la médiation et de la psychologie[415]. Ces rencontres, ainsi que les formations ponctuelles, ont permis aux spécialistes participants d'approfondir leur compréhension des différents rôles et fonctions et d'échanger concernant certaines situations difficiles[416].

Le déroulement de la procédure prévu *dans le modèle du consensus parental* est le suivant[417] : avant le début de la procédure devant les autorités, les parents sont informés par leurs représentants, le tribunal ou l'APEA des séances d'information et de sensibilisation destinées aux parents. Il s'agit de séances de 90 minutes menées par deux spécialistes (avocat et médiateur ou psychologue) qui ont pour but d'informer les parents sur les aspects juridiques de la séparation (autorités compétentes, déroulement de la procédure, explication de notions spécifiques) et sur les offres existantes en matière de séparation amiable et de désescalade des conflits (médiation, travail de coparentalité, conseils aux parents, suivi familial ou thérapeutique)[418]. Ces séances ont lieu deux fois par mois (avec délivrance d'une attestation) et sont gratuites.

En outre, des *formulaires de requêtes simplifiées pour l'introduction de la procédure judiciaire* sont mis à disposition[419]. L'espace disponible sur ces formulaires pour la

---

413 Voir à ce sujet la présentation de Christian Nanchen du 27 novembre 2023, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023 ; plus d'informations sur www.famille-vs.ch > Plateforme cantonale valaisanne pour la famille > Consensus parental lors de la séparation.

414 Présentation de Christian Nanchen du 27 novembre 2023, p. 2

415 Présentation de Christian Nanchen du 27 novembre 2023, p. 19 s.

416 Présentation de Christian Nanchen du 27 novembre 2023, p. 19 à 21 ; cf. REY-MERMET C./WACK C., Le modèle de consensus parental en pratique, Revue de l'avocat 9/2021, p. 374-381, p. 379 ; CARRON B./ROSSIER M., Se parler pour se comprendre ? Un modèle d'intervention dans les situations de séparation : le consensus parental valaisan, P&E 2/2023, p. 42 à 45, p. 44

417 Présentation de Christian Nanchen du 27 novembre 2023, p. 9 à 18 ; cf. REY-MERMET/WACK, *op. cit.*, p. 374 ss ; CARRON/ROSSIER, *op. cit.*, p. 44 s.

418 Une brochure intitulée « Se séparer dans le respect des enfants – Conseils pratiques » est également à la disposition des parents.

419 Quatre formulaires sont disponibles : action alimentaire, divorce, mesures protectrices de l'union conjugale, fixation du droit aux relations personnelles. Ils peuvent être obtenus sur le site Internet

motivation de la requête est volontairement restreint, afin que seules les informations objectivement nécessaires à l'établissement des faits pertinents puissent y être consignées. La personne requérante doit également indiquer si elle a déjà participé à la séance d'information et de sensibilisation, et si non, quand elle prévoit de le faire. Elle doit en outre indiquer si une procédure de médiation a été engagée avant la procédure judiciaire et, dans la négative, pour quels motifs. Les parents reçoivent ensuite sous deux à quatre semaines une citation à comparaître à une audience de conciliation. Ce court délai permet d'éviter une cimentation du conflit. Pendant cette période, le tribunal se consacre à la *préparation de l'audience de conciliation* : il procède à l'audition des enfants (à partir de six ans) et demande une enquête de l'OFE si nécessaire (p. ex. en cas de violence domestique). Les principaux résultats de l'audition des enfants et de l'enquête sont communiqués oralement aux parents lors de l'audience de conciliation.

Après cette phase préparatoire, le tribunal tente de trouver un accord avec les parents dans l'intérêt de l'enfant dans le cadre d'une *audience de conciliation* (d'une durée d'environ deux heures). En cas d'accord partiel ou de désaccord, le tribunal ordonne des *mesures d'accompagnement*[420] et fixe la date de la prochaine séance, normalement dans un délai de trois mois, et prend des mesures provisionnelles pour régler la situation dans l'intervalle. En règle générale, le tribunal décide d'ordonner l'une des mesures d'accompagnement suivantes : médiation[421] (voir le ch. 5.1.5), coaching de coparentalité (voir le ch. 5.1.1) ou mesures thérapeutiques (p. ex. en cas de suspicion de conflit de loyauté, de rupture du lien parent-enfant ou de violence domestique), comme la psychothérapie individuelle d'un parent ou l'évaluation psychologique du système familial[422], qui peut servir de base de décision pour le tribunal concernant les questions relatives à l'enfant[423]. Si les parents sont en mesure de conclure un accord à l'aide de la mesure d'accompagnement, cet accord est transmis au tribunal, qui décide s'il peut être ratifié ou non ou si une *seconde audience de conciliation* est nécessaire. En cas d'échec de cette seconde audience, les mesures d'accompagnement peuvent être prolongées pour une durée limitée ou de nouvelles mesures peuvent être ordonnées. En revanche, si une décision doit être prise, le tribunal peut si nécessaire demander des investigations supplémentaires ou une expertise.

---

de l'Ordre des avocats valaisans sous : www.oavs.ch > Informations > Documents > Consensus parental.

420 Ces mesures peuvent être ordonnées sur la base de l'art. 307, al. 1, CC (et dans certains cas, de l'art. 273, al. 2, CC), de sorte qu'elles peuvent l'être également contre la volonté de l'une ou des deux parties.

421 La médiation est effectuée par un membre de l'Association valaisanne de médiation agréé pour le projet. Si la médiation est ordonnée par le tribunal, les cinq premières heures sont gratuites. Ensuite, les personnes concernées peuvent demander de bénéficier de l'assistance judiciaire.

422 Si cette évaluation est ordonnée par le tribunal, sept heures sont gratuites.

423 L'évaluation de droit de la famille est également utilisée dans le canton de Saint-Gall (www.sg.ch > recht > Gerichte > Informationen & Formulare > Familienrecht > Familienrechtliche Begutachtung).

Le projet « modèle du consensus parental » a fait l'objet d'une évaluation publiée en octobre 2024[424]. S'agissant des résultats mesurables du projet pilote, on a constaté une augmentation des procédures de droit de la famille réglées par un accord, ainsi que, depuis 2022, un léger recul des recours formés auprès du Tribunal cantonal[425]. L'évaluation a permis de mettre en évidence plusieurs aspects positifs du modèle de consensus parental : le principal avantage identifié est la possibilité de limiter les potentielles conséquences négatives engendrées par les échanges écrits et d'encourager l'oralité[426]. De plus, le modèle contribue à une approche plus constructive des séparations et *met davantage l'accent sur le bien de l'enfant*[427]. Un autre avantage identifié dans l'évaluation est le fait que les autorités entament rapidement la procédure[428]. La nouvelle pratique des enquêtes sociales, qui permet de procéder à des éclaircissements ciblés sur des questions spécifiques dans un laps de temps restreint, a été qualifiée de positive[429]. Les personnes concernées ont particulièrement apprécié la mesure d'accompagnement de la médiation et les représentants des autorités judiciaires ont proposé d'élargir l'offre de médiation (gratuite)[430]. Enfin, il a été relevé que le projet pilote permettait d'encourager le dialogue interprofessionnel, avec des formations et des séances de coaching à l'intention des tribunaux et des autorités, ainsi qu'une collaboration avec l'Ordre des avocats (création de la commission spécialisée en droit de la famille)[431].

Néanmoins, certains aspects négatifs ont également été mis en évidence dans le cadre de l'évaluation. Par exemple, l'accès limité aux mesures d'accompagnement a été considéré comme un inconvénient significatif[432]. Les avocats ont en particulier critiqué les formulaires de requête simplifiée : tout en reconnaissant qu'ils permettent effectivement de restreindre les occasions d'accusations mutuelles entre les parties, ils

---

424 MASTRANGELO S./UMUTSINZI M. (2024), Rapport d'évaluation du projet de consensus parental en valais (2022-2023), disponible sur : www.famille-vs.ch > Plateforme cantonale valaisanne pour la famille > projet pilote de consensus parental

425 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 17 s. et 56 s.

426 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 7, 25 et 33

427 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 6 s. et 53

428 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 7 et 53

429 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 7

430 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 39 et 55

431 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 9 ss ; cf. également www.famille-vs.ch > Plateforme cantonale valaisanne pour la famille > Ordre des avocats

432 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 8 s. et 53

estiment qu'ils ne permettent pas de fournir suffisamment d'informations permettant de comprendre le contexte, surtout lorsque les parents ne parviennent pas à trouver un accord et qu'il est nécessaire d'aller de l'avant dans la procédure judiciaire[433].

5.2.4 Canton de Vaud : modèle du consensus parental (COPAR)

À l'initiative de l'Ordre judiciaire vaudois et de la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, un projet pilote basé sur le modèle du consensus parental élaboré en Valais est en cours depuis le 1er janvier 2023 dans trois districts du canton de Vaud (les autorités judiciaires concernées sont les justices de paix des districts d'Aigle, de Lavaux-Oron et de la Riviera-Pays-d'Enhaut, ainsi que le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois)[434]. La possibilité de l'étendre à d'autres districts du canton sera examinée au cours de l'année 2025[435].

Le *déroulement de la procédure* est le suivant[436] : les couples concernés sont invités à procéder conformément aux différentes étapes du projet pilote. En cas de refus, la procédure habituelle de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce est applicable. Des *séances de sensibilisation gratuites* sont organisées également dans le canton de Vaud[437]. Les participants reçoivent ensuite une attestation de participation nominative, qui devra être produite en cas de dépôt d'une requête devant une autorité judiciaire. Comme dans le canton du Valais, des formulaires de requête simplifiés ont été établis[438]. Après réception de la demande ou requête, l'autorité judiciaire concernée fixe une première audience de conciliation dans les cinq semaines. Avant cette audience, l'autorité procède à une audition des enfants et aux mesures d'instruction nécessaires. Dans le cadre de la *première audience de conciliation* (qui dure environ deux heures), l'autorité judiciaire tente d'aider les parents à trouver une solution amiable. S'il n'est pas possible de trouver une solution, l'autorité ordonne des mesures d'accompagnement[439] et fixe une *seconde audience de conciliation* (dans les quatre mois). La procédure prévoit également la possibilité de conclure un accord provisoire durant la première audience de conciliation et de le tester jusqu'à la deuxième audience. Si les parents ne parviennent pas à s'accorder ou si le modèle de

433 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 24 s. et 56
434 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental
435 VD (Administration)
436 VD (administration, tribunaux) ; de plus amples informations sont disponibles sur : www.vd.ch/justice > La justice civile > Consensus parental > Procédure judiciaire adaptée.
437 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental > Séances de sensibilisation
438 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental > Formulaires
439 www.vd.ch > Justice > La justice civile > Consensus parental > Mesures d'accompagnement

consensus parental ne se prête pas à la situation concrète, la procédure se poursuit selon les règles ordinaires et un jugement est rendu par l'autorité judiciaire.

Le modèle du consensus parental vaudois n'a pas encore fait l'objet d'une évaluation. Il ressort toutefois du sondage réalisé auprès des cantons que les séances de sensibilisation, la simplification et la flexibilité de la procédure et la gratuité (à tout le moins partielle) des mesures d'accompagnement ont été évaluées positivement[440].

5.2.5 Canton de Genève : « Couple un jour. Parents toujours »

Dans le canton de Genève, le projet intitulé « Harmonisation de la protection de l'enfance et de la jeunesse » (HARPEJ) a été mené entre 2018 et 2023[441]. L'un des axes de ce projet portait sur le soutien à la séparation parentale et a donné lieu à l'introduction d'un nouveau modèle[442]. Actuellement, le canton de Genève poursuit plusieurs pistes de réflexion visant à intégrer la désescalade et les méthodes de résolution des conflits dans les procédures en droit de la famille[443].

5.2.5.1 Bureau de la médiation

Depuis janvier 2024, les autorités genevoises peuvent bénéficier du soutien d'un *bureau de la médiation* institué par la loi sur la médiation du 27 janvier 2023[444]. Il se compose de médiateurs assermentés présents chaque jour dans les locaux du Palais de Justice[445].

Les couples qui sont invités à participer à une médiation par le Tribunal de première instance (TPI) ou par le Tribunal de protection de l'enfant et de l'adulte (TPAE) sont informés directement par le bureau de la médiation du déroulement de la procédure de médiation. Le bureau de la médiation informe ensuite l'autorité compétente du début de la procédure et, ultérieurement, de son résultat. Les personnes concernées ont également la possibilité de demander au bureau de la médiation la prise en charge de

440 VD (administration, tribunaux)
441 GE (administration) ; d'autres informations peuvent être consultées sur : www.ge.ch > Dossiers > HARPEJ.
442 www.ge.ch > Accueil > Dossiers > Harpej > Les axes de l'harmonisation > axe 1 Soutien à la séparation parentale > Sous-groupe « Prévention »
443 Voir à ce sujet GE (administration).
444 LMédiation GE ; RSGe E 6 25
445 www.justice.ge.ch > Médiation > Bureau de la médiation

7,5 heures de séance de médiation, demande qui peut être renouvelée à trois reprises au maximum[446]. Le bureau de la médiation peut en outre autoriser, sur demande préalable du médiateur, la prise en charge financière d'un avis de droit, lorsqu'un tel avis est nécessaire pour éclaircir une question juridique spécifique et assurer le succès de la médiation[447].

En 2024, 670 médiations ont été engagées et prises en charge financièrement par la collectivité. Près de trois médiations sur quatre ont été introduites dans le cadre de litiges relevant du droit de la famille (séparation, divorce, garde, succession, etc.). Au cours de la même année, 270 médiations ont été réalisées, dont 66 % ont eu un résultat positif, en particulier 53 % avec un accord complet et 13 % avec un accord partiel. Deux tiers des médiations achevées en 2024 ont ainsi permis aux parents de conclure un accord[448].

5.2.5.2 Projet SEASP

Depuis janvier 2023, un projet pilote est mené dans le canton de Genève entre le Service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (SEASP, intégré à l'Office de l'enfance et la jeunesse [OEJ]) d'une part, et le TPI et le TPAE d'autre part. Dans ce contexte, une nouvelle brochure intitulée « Couple un jour. Parents toujours »[449] a également été élaborée à l'intention des parents.

En ce qui concerne le déroulement de la procédure, le processus suivant est applicable[450] : après réception de la demande ou requête transmise par *formulaire simplifié*, les parents mariés sont convoqués à une audience par le TPI dans les deux semaines. Si l'on constate lors de cette *première audience judiciaire* que les questions relatives aux enfants sont litigieuses et ne peuvent pas être résolues dans le cadre de cette audience, le tribunal peut ordonner un accompagnement par le SEASP. Dans ce cas, l'OEJ est informé, la procédure est suspendue et une seconde audience est fixée devant le tribunal (après trois mois environ). Ensuite, l'OEJ invite les parents à une première séance auprès du SEASP dans les 15 jours. Dans le cadre de cinq à sept séances, le SEASP (éventuellement avec la participation d'autres spécialistes de

446 Art. 19 LMédiation GE
447 Art. 22 LMédiation GE
448 www.justice.ge.ch > Médiation > Bureau de la médiation > 08/01/2025 Information du Pouvoir judiciaire : Le bureau de la médiation fête son premier anniversaire
449 Cette brochure est disponible sur : www.ge.ch > Accueil> Démarches > Vivre dans le canton > Famille, naissance, décès, union > Désaccords autour de l'enfant lors d'un divorce ou d'une séparation.
450 Cf. présentation du canton de GE, disponible sur : www.mediation-ch.org > Manifestations > Fédération > Congrès 2023 > Workshops > Espinoza, p. 11

la psychologie et de la médiation) tente de trouver une solution amiable avec les parents. Si un accord peut être trouvé, il est transmis au tribunal pour ratification. Le tribunal informe alors les représentants des parties et clôt la procédure. Si aucun accord ou seul un accord partiel peut être conclu, une *seconde audience* a lieu devant le tribunal, avec participation aux côtés des parents d'un représentant de l'OEJ. Celui-ci informe par oral les participants au sujet des séances, apporte son soutien à la recherche d'un accord et formule des recommandations quant à la suite de la procédure. Sur demande expresse du tribunal, l'OEJ établit un rapport écrit. Si aucun accord n'est trouvé pendant la deuxième audience, la procédure se poursuit et le tribunal prend le cas échéant des mesures provisionnelles pour la durée de la procédure.

Lorsque le litige relève de la compétence de l'APEA (TPAE), les parents sont immédiatement invités à s'adresser au SEASP. En même temps, une date est fixée pour la première séance devant le TPAE à un intervalle de trois mois[451]. Si un accord peut être conclu avec le soutien du SEASP, cet accord est soumis au TPAE pour ratification. Si les parents ne parviennent pas à trouver un accord, une séance a lieu auprès du TPAE, à laquelle participe également un représentant de l'OEJ. Celui-ci communique par oral son ressenti durant les séances, apporte son soutien à la recherche d'un accord et formule des recommandations quant à la suite du processus. Ensuite, la procédure se poursuit selon les règles ordinaires.

5.3 Principaux constats issus des projets cantonaux

La plupart des projets présentés sont le fruit d'interactions entre des professionnels du terrain actifs dans le domaine des litiges relevant du droit de la famille (juges, représentants des APEA, psychologues, travailleurs sociaux et médiateurs), qui sont parvenus à la conclusion que la procédure en vigueur en droit de la famille n'était pas adaptée aux litiges portant sur les questions relatives aux enfants lorsqu'une réorganisation de la famille était nécessaire à la suite d'une séparation. Le développement de nouveaux modèles répond ainsi à un besoin concret des spécialistes régulièrement confrontés à des conflits familiaux dans le cadre de leurs activités.

[451] Cf. présentation du canton de GE, disponible sur : www.mediation-ch.org > Manifestations > Fédération > Congrès 2023 > Workshops > Espinoza, p. 10 ; voir également ODIER/GERBER/BALMER/GALLEY (2024), *op. cit.*, p. 29 s.

Les rencontres interdisciplinaires périodiques et les formations spécifiques ont été qualifiées de facteur de réussite déterminant, en particulier en Valais. Ces instruments permettent aux spécialistes impliqués de mieux comprendre les différents rôles et fonctions et d'échanger sur des cas difficiles[452].

Le processus d'information rapide a également été considéré comme un élément positif. Les aide-mémoire et les *séances d'information et de sensibilisation* destinés aux parents avant et au début de la procédure sont très appréciés, car ils permettent aux parents d'apprendre ce que leur séparation signifie pour leurs enfants et ce qu'ils doivent attendre d'une procédure judiciaire. Dans le cadre du sondage effectué dans les cantons, certaines des autorités interrogées ont préconisé une offre d'information et de conseil facilement accessible (voir les ch. 4.4.2.2, 4.4.2.3 et 4.4.2.10.2).

Les projets en cours dans les différents cantons s'inspirent du « modèle de Cochem »[453] né en Allemagne et de sa mise en œuvre en Belgique (Dinant)[454]. Ils se caractérisent par une *procédure standardisée, avec des délais et un cadre clairement définis*, une collaboration interdisciplinaire et l'implication de toutes les parties au conflit en début de procédure[455].

L'ensemble des modèles ont pour point commun l'*assouplissement des exigences formelles de procédure*, à tout le moins durant la phase d'introduction (voir les formulaires de requêtes simplifiées dans le modèle de consensus parental), comme en ont également exprimé le souhait plusieurs des autorités interrogées (voir les ch. 4.4.2.1 à 4.4.2.3). Tous les modèles préconisent l'oralité durant la première phase de la procédure, afin de gagner du temps et d'éviter que des déclarations écrites blessantes n'entraînent des réactions en cascade[456].

L'accent est placé sur la désescalade des conflits et la *recherche d'une solution commune*. Dans ce contexte, le *temps* représente un facteur déterminant. Dans l'ensemble des modèles, les parents sont convoqués à une (première) *audience de conciliation* relativement rapidement après la réception de la demande ou de la requête, à savoir dans un délai de deux (Valais, Genève) à cinq semaines (Vaud). Dans le modèle du consensus parental, le tribunal procède à l'audition des enfants avant cette

---

452 Présentation de Christian Nanchen du 27 novembre 2023, p. 19 à 21, disponible sur : www.ofj.admin.ch > Actualité > Manifestations > Manifestations passées > Familles et justice – Justice et familles du 27 novembre 2023 ; voir également REY-MERMET/WACK, *op. cit.*, p. 379.

453 Cf. MOTZ B., Kindeswohl vor Elternrecht – Das « Cochemer Modell », FamPra.ch 4/2007, p. 850 à 853

454 REY-MERMET/WACK, *op. cit.*, p. 375 ; MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 3

455 Cf. MOTZ, *op. cit.*, p. 850 à 853

456 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, *op. cit.*, p. 116 s.

première audience et peut mener des investigations sur certains points. L'objectif est de permettre au tribunal de trouver avec les parents un accord sur les questions relatives aux enfants.

Si les parents ne parviennent pas à trouver un accord amiable pendant l'audience de conciliation, une *intervention interdisciplinaire a lieu de manière rapide et coordonnée* afin d'endiguer l'escalade émotionnelle engendrée par la situation conflictuelle, par exemple sous forme de cours de parentalité, de consultation ordonnée ou de médiation. La participation à la mesure est ordonnée par l'autorité compétente et le spécialiste mandaté à cet effet (généralement un psychologue ou un travailleur social) contacte rapidement les parents afin de fixer les dates des séances. La procédure judiciaire est suspendue pendant deux à quatre mois. Ainsi, le *déroulement de la procédure est limité dans le temps* jusqu'à la deuxième audience devant le tribunal. Pendant cette période, il est également possible de tester différentes solutions[457]. Si une solution amiable est trouvée, le tribunal examine si elle est compatible avec le bien de l'enfant et, le cas échéant, la ratifie. La procédure peut ainsi être clôturée rapidement. Si les parents ne parviennent pas à trouver un accord, la procédure se poursuit conformément aux règles ordinaires.

Il n'est pas encore possible d'évaluer les conséquences sur le long terme de ces différents modèles (respect des accords conclus et mise en œuvre par les parents des connaissances apprises). Les évaluations réalisées permettent toutefois déjà de mettre en lumière certains *effets positifs*, en particulier le *soulagement émotionnel pour les parents et les enfants et l'augmentation du nombre d'accords conclus*[458], ce qui entraîne également un *allégement de la charge de travail des tribunaux et des APEA*. De plus, les accords conclus font rarement l'objet de recours, ce qui engendre moins de procédures en appel[459]. Même en cas d'impossibilité de trouver un accord, les spécialistes et les autorités considèrent qu'une intégration des méthodes de désescalade des conflits dans la procédure se justifie afin de protéger les enfants contre les conflits de longue durée[460]. En particulier, la collaboration interdisciplinaire permet de réduire le risque d'instrumentalisation des spécialistes en cas d'éloignement des parents[461].

---

457 BAHNHOLZER/DIEL/HEIERLI/KLEIN/SCHWEIGHAUSER, *op. cit.*, p. 116

458 Voir l'évaluation intermédiaire BE (ch. 5.2.2) ; évaluation VS (ch. 5.2.3) ; médiation GE (ch. 5.2.5.1).

459 Voir p. ex. dans le canton du VS, MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 56 s.

460 REY-MERMET/WACK, *op. cit.*, p. 380; évaluation intermédiaire BE (ch. 5.2.2) et évaluation VS (ch. 5.2.3)

461 REY-MERMET/WACK, *op. cit.*, p. 380

Les évaluations menées ont également permis de mettre en évidence certains *éléments critiques*. L'ordre des avocats valaisans critique par exemple la conception des *formulaires simplifiés*. Tout en admettant que ces formulaires permettent effectivement d'éviter l'escalade de propos négatifs, il est selon lui problématique qu'en cas d'absence d'accord et de poursuite de la procédure, la partie consacrée aux faits ne contienne pas certaines informations essentielles[462]. Les aspects financiers sont notamment considérés comme un obstacle important au succès de l'intégration des méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans la procédure. Aussi longtemps que la consultation ordonnée est gratuite, les parents y participent. En revanche, s'ils doivent prendre en charge les coûts y relatifs, il n'est pas rare qu'ils mettent fin à la consultation ordonnée[463], raison pour laquelle certaines autorités interrogées réclament un renforcement du soutien financier de la part de l'État (voir le ch. 4.4.2.10.4). Un autre écueil mis en évidence est le manque de ressources humaines et l'insuffisance de l'offre en matière d'instruments de désescalade des conflits[464]. Pour accélérer la procédure d'une manière générale, les offres doivent être structurées en conséquence. À cela s'ajoute que de tels modèles ne sont en principe pas adaptés aux cas qui présentent un risque de conflit très élevé et qui nécessitent des mesures de protection ni en cas de violence domestique[465].

6 Évaluation des demandes des postulats

6.1 Assurer l'égalité de traitement des enfants dans la procédure, indépendamment de l'état civil de leurs parents (postulats 19.3478, 22.3380 et 23.3047)

6.1.1 Nécessité d'agir

Le Conseil fédéral considère que l'égalité de traitement de l'ensemble des enfants, quel que soit l'état civil de leurs parents, est un objectif important, tant sur le plan des dispositions matérielles que de la procédure en droit de la famille. Avec les modifications des dispositions du CC relatives à l'autorité parentale et à l'entretien de l'enfant intervenues entre 2014 et 2017, le législateur avait pour but de garantir *l'égalité de traitement de tous les enfants spécifiquement dans le domaine de la responsabilité parentale, indépendamment de l'état civil de leurs parents*, et de promouvoir la responsabilité conjointe des parents après une séparation ou un divorce (voir le ch. 2.4). Dès lors, la création d'un droit de procédure uniforme pour la résolution des litiges familiaux, et en particulier le règlement des questions relatives aux enfants, doit également être considérée comme l'aboutissement logique de l'évolution du droit matériel.

462 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 56
463 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 55
464 MASTRANGELO/UMUTSINZI (2024), *op. cit.*, p. 53
465 C'est ce que prévoit l'art. 6, al. 2, OCFS.

C'est également ce qui ressort des résultats de l'enquête effectuée auprès des cantons, des discussions menées dans le cadre de la conférence publique du 27 novembre 2023 (voir le ch. 3.2) et de l'avis de droit[466] (voir le ch. 3.3). En particulier, le sondage montre clairement que la réglementation en vigueur, qui scinde les compétences entre le tribunal civil d'une part, et l'APEA d'autre part, en fonction de l'état civil des parents, n'est plus adaptée à notre époque. Il semble par ailleurs qu'elle soit difficile à comprendre pour les personnes impliquées et difficile à appliquer pour les autorités dans certains cas (voir le ch. 4.2.2.1).

Il est vrai que les adaptations apportées dans le cadre de la révision de l'entretien de l'enfant (en particulier l'attraction de compétence) et les récentes optimisations opérées dans le cadre de la révision du CPC ont quelque peu amélioré la situation. Néanmoins, comme l'indique en particulier l'avis de droit, ces mesures sont insuffisantes pour assurer la cohérence nécessaire du système et l'égalité de traitement, ne serait-ce que sous l'angle du bien de l'enfant[467]. Partant, le Conseil fédéral est d'avis qu'il existe une **claire nécessité de légiférer sur ce point**.

6.1.2 Unification des compétences auprès du tribunal pour traiter les questions relatives aux enfants en vue d'assurer une procédure en droit de la famille indépendante de l'état civil des parents

Afin d'assurer non seulement l'égalité de traitement, mais également la cohérence de l'ensemble de la procédure, il paraît judicieux d'unifier les compétences actuellement fragmentées lorsqu'il s'agit de statuer sur les questions relatives aux enfants, afin que les décisions en la matière puissent être prises par une seule autorité ou un seul tribunal, quel que soit l'état civil des parents, en appliquant les mêmes règles de procédure.

La création d'une **juridiction spécialisée en droit de la famille**[468] dans l'ensemble des cantons – telle qu'elle a été proposée notamment par certains participants à l'enquête (voir le ch. 4.3.2.4.1) – a été examinée, mais elle ne s'avère ni nécessaire ni judicieuse à l'heure actuelle. En premier lieu, l'inscription d'une telle prescription dans le droit fédéral aurait pour effet d'empiéter sur l'autonomie des cantons en matière d'organisation (art. 122, al. 2, Cst., voir le ch. 4.3.1.1.1) et nécessiterait une réorganisation en profondeur des autorités[469], qui n'est ni opportune ni justifiée à l'heure actuelle. En second lieu, les résultats de l'enquête ont montré que certains cantons avaient déjà examiné cette option, mais qu'ils y avaient renoncé pour des motifs parfaitement compréhensibles (voir le ch. 4.3.2.4.2). Compte tenu du fait que les besoins

466 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 62
467 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 61
468 Il n'existe pas de définition contraignante du terme « tribunal familial ». Voir à ce sujet l'avis de droit sur la procédure, ch. marg. 103.
469 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 10, 111 à 116 et 154 ss

en matière d'organisation judiciaire diffèrent fortement d'un canton à l'autre, la création de tribunaux spécialisés en droit de la famille devrait continuer de relever de la compétence et de l'appréciation des cantons, toujours conformément aux exigences et aux limites fixées par le droit fédéral.

Dans le droit en vigueur, les tribunaux (civils) sont déjà souvent appelés à statuer sur des questions relatives aux enfants, même lorsque les parents ne sont pas mariés (attraction de compétences, voir le ch. 4.2.1.2). Le Conseil fédéral partage l'opinion exprimée par les auteurs de l'avis de droit[470], selon laquelle de nombreux arguments plaident aujourd'hui en faveur d'une **concentration des compétences pour statuer sur les questions relatives aux enfants auprès des tribunaux (civils),** et ainsi d'un **régime de compétence uniforme** comme mesure appropriée pour garantir une procédure en droit de la famille indépendante de l'état civil des parents. Cette unification des compétences peut être réalisée par une modification des règles de compétence pertinentes du droit fédéral dans le CC et le CPC, sans qu'il soit nécessaire d'empiéter sur l'autonomie des cantons en matière d'organisation (voir le ch. 7.1). Par conséquent, dans le cadre du traitement des litiges familiaux, il semble judicieux que les APEA demeurent avant tout compétentes pour exécuter les mesures de protection de l'enfant ordonnées par les tribunaux dans le cadre de la procédure[471], ainsi que pour toutes les autres mesures de protection de l'enfant.

6.1.3 Pas de nécessité de créer une autorité de conciliation extrajudiciaire intervenant préalablement à la saisine du tribunal

Dans le cadre des travaux consacrés au présent rapport, la possibilité d'introduire une autorité de conciliation interdisciplinaire qui interviendrait avant la saisine du tribunal a été examinée, comme proposé par le postulat 22.3380 CAJ-N (voir le ch. 1.2.3). La création d'une telle juridiction aurait pour effet d'empiéter de manière substantielle sur l'autonomie des cantons en matière d'organisation (voir le ch. 4.3.1.1.1). Or, une telle intervention ne devrait entrer en ligne de compte que lorsque le but poursuivi ne peut être atteint d'une autre manière[472], ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Dans le cadre de la révision du CPC entrée en vigueur le 1er janvier 2025, la procédure de conciliation a été largement supprimée dans les litiges relevant du droit de la famille, car le tribunal tente toujours de trouver d'abord une solution amiable entre les parties (voir le ch. 2.3), ce qui remplit la même fonction. De plus, pour devenir juridiquement contraignantes, les conventions conclues par les parents dans le cadre de la

470 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 8, 62 ss, 158
471 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 45, 70 s.
472 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 10 s.

procédure de conciliation en lien avec leurs enfants doivent dans chaque cas être ratifiées par une autre autorité (tribunal ou APEA)[473]. À cela s'ajoute qu'il est souvent nécessaire d'adopter des mesures (provisionnelles) pendant que les parties œuvrent à la recherche d'un accord, par exemple concernant la prise en charge et l'entretien de l'enfant[474] ; ce type de compétence ne saurait toutefois relever ni d'une autorité de conciliation existante ni d'une nouvelle.

L'introduction d'une autorité de conciliation extrajudiciaire en matière familiale entraînerait le risque de nouveaux chevauchements et conflits de compétences, à l'instar de ceux qui existent déjà entre les APEA et les tribunaux : un parent pourrait par exemple saisir l'autorité de conciliation, pendant que l'autre parent dépose une requête de mesures provisionnelles devant le tribunal[475]. L'enquête a également montré que l'institution d'une autorité qui interviendrait avant la saisine du tribunal n'était pas judicieuse, car une telle autorité aurait besoin de trop nombreuses ressources et engendrerait des retards dans les procédures. De plus, elle pourrait créer de nouveaux doublons inutiles s'agissant de l'audience de conciliation et des auditions dans les procédures judiciaires subséquentes (voir le ch. 4.3.2.4.1).

Pour les motifs exposés ci-dessus, le Conseil fédéral n'est pas favorable à l'idée d'une autorité de conciliation extrajudiciaire qui interviendrait avant la saisine du tribunal. Il lui semble plutôt préférable, et évident dans une perspective actuelle, de concentrer les mesures visant à rechercher une solution amiable auprès du tribunal (civil) (voir le ch. 7.3.5). Comme indiqué dans l'avis de droit[476], cette solution présente l'avantage déterminant de ne constituer ni une nouvelle ingérence dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation ni une nouveauté pour aucun canton ; il s'agit plutôt de renforcer de manière ciblée des instruments existants qui ont déjà fait leurs preuves.

6.1.4 Procédure interdisciplinaire

Tant les propositions de créer des tribunaux de la famille dans toute la Suisse que celles d'introduire dans le droit fédéral des autorités de conciliation qui interviendraient avant la saisine du tribunal procèdent du même souhait d'interdisciplinarité institutionnalisée pour les autorités et les tribunaux en charge des litiges relevant du droit de la famille, en particulier pour ce qui a trait aux questions relatives aux enfants[477] (voir le ch. 4.3.2.4.1).

473 Voir dans ce sens également l'avis de droit sur la procédure, ch. marg. 11 et 196.
474 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 41, 195 et 197
475 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 197 et 207
476 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 159
477 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 112

Comme indiqué dans l'avis de droit[478], le renforcement de l'interdisciplinarité, que le Conseil fédéral appelle lui aussi de ses vœux, peut être accompli sans imposer une composition interdisciplinaire aux organes décisionnels : il peut et doit être possible de recourir au besoin à des spécialistes au cours de la procédure en droit de la famille (voir le ch. 6.2.3). Un droit de procédure moderne doit permettre un accès simple et rapide aux connaissances spécialisées. Leur intégration facilitée à la procédure permettrait également aux tribunaux d'enjoindre aux parents de participer à des mesures de résolution du conflit familial et de faire usage d'offres de coordination interdisciplinaires.

6.2 Adaptation de la procédure applicable aux litiges familiaux, en particulier pour les questions relatives aux enfants, dans le but de favoriser le règlement rapide et si possible amiable des litiges (postulats 19.3503, 22.3380 et 22.4540)

6.2.1 Nécessité d'agir

Afin de mieux tenir compte des particularités des litiges familiaux, il y a lieu d'adapter non seulement les règles de compétence applicables à ce type de litiges, mais également les règles de procédure d'une manière générale. Une telle adaptation de la procédure actuelle en droit de la famille n'est autre que la poursuite de l'évolution qui a débuté avec les révisions des normes de droit matériel sur la responsabilité parentale de 2014 et 2017, par lesquelles le législateur a souhaité non seulement assurer l'égalité de traitement des enfants, mais également encourager la *responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce* (voir le ch. 2.4). La mise en œuvre du droit matériel, en particulier de la responsabilité parentale conjointe, doit être assurée au moyen d'un droit de procédure adapté.

Malgré les adaptations apportées récemment dans le cadre de la révision du CPC (voir le ch. 2.3), le droit procédural de la famille en vigueur en Suisse, avec sa procédure bipartite de nature essentiellement contradictoire et donc contentieuse, formalisée et relativement longue, ne tient plus suffisamment compte à l'heure actuelle des particularités des litiges relevant du droit de la famille, et ce pour différents motifs (voir le ch. 6.2.2). C'est pourquoi le Conseil fédéral considère qu'il est également **nécessaire de légiférer** sur ce point. Les travaux réalisés dans le cadre de la dernière révision du CPC avaient déjà mis au jour une telle nécessité, mais elle a été encore plus clairement mise en évidence par les résultats de l'enquête et de la conférence publique, ainsi que par l'avis de droit.

Sur la base des résultats obtenus et des propositions formulées jusqu'à présent, le Conseil fédéral est d'avis que les principes énumérés ci-après devront être pris en compte lors de l'adaptation des règles de procédure et que ces principes devront figurer au cœur d'une future réforme.

---

478 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 105 et 111

6.2.2 Les procédures familiales concernent l'ensemble de la famille et doivent se concentrer en priorité sur le bien de l'enfant

Alors que les procès civils « classiques » ont généralement pour objet la liquidation de relations juridiques passées ou présentes entre les parties, ce qui est le cas lors d'un divorce lorsque seuls le partage de la prévoyance professionnelle ou la dissolution du régime matrimonial sont concernés, il en va tout autrement dans les procédures familiales : celles-ci portent principalement sur **la réorganisation de la coparentalité pour l'avenir**, et le **règlement des questions relatives aux enfants concerne toujours l'ensemble de la famille**[479]. Ces procédures, et surtout leurs résultats, jouent un rôle déterminant pour l'ensemble des membres de la famille et en particulier pour les enfants, car elles ont souvent un impact durable : les parents restent liés pour toujours à travers leurs enfants et les **décisions les concernant auront des répercussions pendant de très nombreuses années**[480].

Pour ces motifs, les tâches d'examen qui incombent au tribunal dans les procédures familiales sont déjà bien plus exigeantes que dans le procès civil classique. **En particulier, le tribunal est tenu de faire en sorte que le bien de l'enfant soit constamment préservé dans le cadre de ces procédures**. La maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée (art. 296, al. 1 et 3, CPC), selon lesquelles le tribunal examine les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties, sont applicables au règlement des questions relatives aux enfants[481]. Il en découle que tout accord entre les parents sur des questions relatives aux enfants doit être approuvé par le tribunal, à qui il appartient de procéder aux contrôles et aux éclaircissements correspondants (voir le ch. 4.2.1.1). Ces caractéristiques essentielles de la procédure actuelle en droit de la famille doivent être maintenues.

6.2.3 Les procédures familiales doivent encourager la résolution commune des conflits

Dans l'intérêt de l'enfant et de l'ensemble de la famille, les procédures familiales devraient être réglées, aménagées et menées de façon à **favoriser les accords entre les parents**, en particulier lorsque le sort des enfants est en jeu. Le CPC actuel laisse indubitablement déjà une certaine marge de manœuvre aux tribunaux en mettant à leur disposition des instruments qui leur permettent de mener les procédures familiales en tenant compte des besoins des familles et de chaque cas d'espèce (voir le ch. 4.4.2.2). Comme l'a montré l'enquête, il existe en Suisse de nombreux tribunaux qui conduisent **des procédures familiales faciles d'accès, essentiellement orales et axées sur les accords entre les parties** (voir le ch. 4.4.2.2). Ces éléments jouent également un rôle cardinal dans les projets en cours sur le modèle du consensus pa-

479 Sur le thème du système global « Famille », voir l'avis de droit sur la procédure, ch. marg. 32.
480 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 31
481 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 34

rental (voir le ch. 5.2). En revanche, d'autres tribunaux mènent actuellement des procédures familiales principalement écrites, de manière analogue aux procès civils contradictoires[482]. C'est pourquoi il s'agira, lors d'une future réforme, d'inscrire dans la loi les éléments fondamentaux de ce type de procédure familiale axée sur l'évitement et la résolution des conflits (voir le ch. 7.1).

Ainsi, dans le cas où il n'est pas possible de trouver un accord durant la première phase de la procédure, il est essentiel de renforcer **l'intégration la plus rapide possible des méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans la procédure familiale** et d'inscrire cette intégration dans la loi. Les différents projets en cours dans les cantons (voir le ch. 5.2) et les connaissances pratiques recueillies dans ce cadre constituent une base précieuse pour une réforme. Cela vaut également pour la **formation des juges** (voir le ch. 5.1)[483], les **formations continues thématiques** et les **échanges interdisciplinaires périodiques**.

À cet égard, il convient d'accorder une importance particulière à la possibilité – qui doit également être inscrite dans la loi – accordée aux tribunaux et aux juges de **recourir au besoin à des spécialistes** pour des éclaircissements, des conseils, des cours de parentalité, des expertises, etc., à l'instar de celle qui existe déjà dans les procédures devant les APEA. Ce faisant, il est possible de **renforcer et de généraliser l'interdisciplinarité de la procédure dans toute la Suisse**, sans toutefois imposer une interdisciplinarité institutionnalisée dans des organes décisionnels créés à cet effet.

7 Propositions de réforme

7.1 Introduction

Même si les conflits familiaux constituent le thème central des présents travaux, il convient de relever que la plupart des parents en voie de séparation ou de divorce parviennent fort heureusement à trouver un accord sur les questions relatives aux enfants, en particulier grâce aux différents mécanismes et possibilités existants de règlement amiable des relations familiales après séparation et divorce (p. ex. médiation

482 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 37

483 Voir p. ex. la fiche d'information « Angebote für Eltern in Trennung zum Wohl des Kindes – Kurzbeschreibungen für Fachpersonen », www.zh.ch > Organisation > Bildungsdirektion > Amt für Jugend und Berufsberatung > Unsere Themen > Angebote für Familien > Eltern in Trennung > Angebotsübersicht für Fachpersonen.

ou « processus collaboratif »[484]). Les procédures de divorce sur requête commune avec accord complet, y compris les questions relatives aux enfants (art. 111 CPC), représentent près de 90 % de l'ensemble des cas de divorce[485]. Le futur cadre juridique des procédures en droit de la famille devra donc s'inspirer de ce **cas normal du divorce ou de séparation consensuelle**, tout en étant conçu avec la flexibilité nécessaire pour traiter également les cas conflictuels de manière adéquate[486]. Cela signifie surtout pouvoir, dans les cas litigieux, engager rapidement et si possible facilement des mesures procédurales visant à désamorcer et à résoudre les conflits, notamment par le recours flexible et facilité à des spécialistes (externes) de différentes disciplines.

Ensuite, les explications consacrées à la situation juridique et à la pratique, les résultats de la conférence publique (voir le ch. 3.2) et de l'enquête auprès des cantons (voir le ch. 4.5), ainsi que les propositions figurant dans l'avis de droit, contiennent des **constats et des propositions convergents** sur de nombreux points essentiels. Sur cette base, le Conseil fédéral identifie les **priorités suivantes pour une future révision de la procédure en droit de la famille**, qui pourront être intégrées dans le système juridique existant. Les propositions concrètes formulées dans l'avis de droit serviront de point de départ à la rédaction d'un futur avant-projet destiné à la consultation.

7.2 Unification des compétences auprès du tribunal en vue d'assurer une procédure en droit de la famille indépendante de l'état civil des parents

Afin d'éviter l'inégalité de traitement des enfants dans la procédure en fonction de l'état civil de leurs parents, le Conseil fédéral considère qu'il y a lieu d'uniformiser *de lege ferenda* les compétences pour régler l'ensemble des questions relatives au sort de l'enfant : les clarifications exposées jusqu'à présent plaident en faveur d'une compétence des tribunaux (civils) étendue aux cas de parents non mariés (voir le ch. 6.1). Une telle solution aurait pour résultat une **compétence cohérente et uniforme des tribunaux pour régler les questions relatives aux enfants.** En lien avec le règlement des questions litigieuses relatives aux enfants, il semble ainsi opportun que les APEA demeurent principalement compétentes pour l'exécution des mesures de protection de l'enfant éventuellement ordonnées par le tribunal, ainsi que pour les autres questions relatives à la protection de l'enfant, et ce indépendamment de l'existence

484 Voir www.clp.ch ; www.droitcollaboratif.ch > Le droit collaboratif pour un divorce ; ALDER-WEBER L., Médiation vs. processus collaboratif: quelques éléments de distinction, Revue de l'avocat 10/2024, p. 434 à 437.
485 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 113, et les références citées
486 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 113 et 163

d'une procédure de séparation ou de divorce, permettant ainsi aux APEA de se concentrer sur leur tâche primaire.

Afin de réaliser une telle unification des compétences judiciaires pour les procédures familiales indépendamment de l'état civil des parents, il y a lieu de modifier et de compléter les dispositions correspondantes sur la compétence figurant dans le CC et le CPC. Il ressort des propositions ciblées formulées dans l'avis de droit que, s'agissant de la compétence exclusive des tribunaux (en lieu et place des APEA), les dispositions suivantes du CC devraient en particulier être modifiées : art. 176, 275, 298*b*, 298*d*, 301*a*, 315*a* et 315*b*. De plus, il est proposé de créer de nouvelles dispositions (en matière de compétence) qui seraient consacrées à une nouvelle procédure spécifique de protection de la famille (art. 272bis et 272ter)[487].

7.3 Adaptation et création d'une procédure spécifique en droit de la famille

Comme indiqué plus haut, le droit de procédure en vigueur doit être adapté aux besoins spécifiques et aux particularités des litiges en droit de la famille (voir le ch. 6.2). Comme en matière d'unification des compétences (voir le ch. 7.2), les résultats de l'enquête auprès des cantons et de la conférence publique, ainsi que les propositions concrètes formulées dans l'avis de droit, convergent sur les éléments essentiels.

Le Conseil fédéral considère qu'il est primordial que les propositions de révision puissent s'intégrer dans le régime existant et éprouvé du droit de procédure suisse, tout en ayant pour objectif de créer une procédure familiale moderne, efficace et ciblée. Le Conseil fédéral est convaincu que les adaptations ponctuelles du CPC proposées dans l'avis de droit s'intègrent dans le droit de procédure existant et qu'elles peuvent être considérées comme la suite logique des modifications introduites dans le cadre de la révision entrée en vigueur le 1er janvier 2025, en particulier pour ce qui a trait à la simplification de la procédure et au renforcement du rôle de l'audience de conciliation (voir le ch. 2.3). Les propositions d'adaptation concrètes formulées dans l'avis de droit devraient à cet égard constituer la base des futurs travaux de révision. Pour les motifs exposés ci-dessus, le Conseil fédéral estime que la révision des règles de procédure doit se concentrer sur les priorités suivantes :

7.3.1 Règlement d'une véritable procédure en droit de la famille dans le CPC

L'avis de droit propose de réunir les titres 6 (« Procédures spéciales en droit matrimonial ») et 7 (« Procédure applicable aux enfants dans les affaires de droit de la famille ») du CPC en un nouveau titre 6 intitulé « Procédures en droit de la famille », ce qui permettrait de faire en sorte que **la création d'une véritable procédure en droit**

[487] Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 50 et 87

de la famille s'exprime également clairement sur le plan systématique. Selon cette proposition, ce nouveau titre serait subdivisé en quatre chapitres[488] :

- Dispositions générales relatives aux procédures en droit de la famille (introduction de la procédure et tentative de conciliation ; procédures en droit de la famille comprenant des enfants) ;
- Procédure de protection de la famille ;
- Procédure de divorce ;
- Procédures indépendantes concernant les enfants (notamment demandes d'entretien d'enfants mineurs et majeurs et actions en établissement de la filiation, en particulier l'action en paternité)[489].

7.3.2 Dispositions générales

Sur la base des expériences effectuées notamment dans le cadre des différents projets ayant pour objectif une procédure en droit de la famille efficace et moderne, le CPC devrait fixer les principes applicables à ces procédures et à leur conduite par les tribunaux. C'est pourquoi l'avis de droit propose de créer une section consacrée aux dispositions générales relatives aux procédures en droit de la famille (art. 271 ss CPC), et plus précisément à l'introduction de la procédure, à la première tentative de conciliation et aux principes essentiels de procédure applicables, en particulier à la position de l'enfant dans la procédure, dans le but d'assurer une procédure en droit de la famille **aisément accessible, efficace et orientée sur les solutions**[490].

7.3.3 Procédure de protection de la famille

La procédure actuelle et éprouvée de mesures protectrices de l'union conjugale, qui sert à organiser la vie séparée des parents mariés, doit être réaménagée et étendue à une **véritable procédure de protection de la famille** (voir les art. 272 ss CPC proposés), qui doit s'appliquer de manière générale à l'**organisation de la vie séparée,** et ainsi à l'avenir également aux parents non mariés[491]. Ces dispositions permettront un règlement et un traitement uniformes des différents litiges relevant du droit de la famille dans le cadre d'une procédure en principe orale.

7.3.4 Accès facilité et direct au tribunal

Aujourd'hui déjà, la procédure peut être introduite de manière relativement simple, à tout le moins en ce qui concerne la procédure de conciliation et la procédure simplifiée ou sommaire. Avec d'autres dispositions, ce régime permet aux tribunaux de mener des procédures accessibles, en particulier pour l'introduction de la procédure

488 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 90 à 93
489 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 20 et 45
490 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 37 s.
491 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 21, 43, 88 et 209 à 211

dans les litiges familiaux. Ainsi, dans le cadre des projets selon le modèle du consensus parental, des formulaires simplifiés sont mis à la disposition des parents pour l'introduction de la procédure (voir les ch. 5.2.3 et 5.2.4), et les procédures familiales sont menées le plus souvent oralement. Dans d'autres tribunaux, en revanche, c'est la forme écrite qui prédomine, tant pour l'introduction de la procédure que pour ses différentes étapes, et la conception de la procédure est identique à celle du procès civil contradictoire[492].

À l'avenir, l'accès au tribunal dans le cadre des procédures en droit de la famille devra être réglé de manière uniforme pour toute la Suisse et aménagé de manière **simple et directe**. D'une manière générale, la procédure devra pouvoir être introduite directement **auprès du tribunal compétent** et, **dans la mesure du possible, sans forme particulière,** également par oral. Dans le cadre des projets en cours fondés sur le modèle du consensus parental, des formulaires simplifiés sont mis à la disposition des parents pour introduire la procédure (voir les ch. 5.2.3 et 5.2.4). L'avis de droit est également favorable à l'utilisation d'actes simplifiés, qui **ne doivent pas nécessairement être motivés** et peuvent être dictés oralement au tribunal (voir l'art. 271 CPC proposé)[493]. L'importance de l'oralité doit être encore davantage mise en évidence au début de la procédure[494]. Comme exposé plus haut (voir le ch. 6.1.3), il est judicieux que les procédures en droit de la famille puissent être introduites directement auprès du tribunal et non auprès d'autorités de conciliations intervenant avant la saisine du tribunal. De telles autorités entraîneraient des doublons inutiles et indésirables, ne serait-ce que pour des considérations d'efficacité en lien avec le bien de l'enfant, qui représente la priorité essentielle. Et ce d'autant plus que les différentes expériences réalisées jusqu'à présent ne permettent pas de tirer des conclusions différentes (voir le ch. 4.3.2.4.1).

7.3.5 Convocation rapide à une tentative de conciliation

Aujourd'hui déjà, le CPC confère au juge une certaine marge de manœuvre pour les nombreuses modalités de conduite des procédures familiales, et celle-ci est accueillie favorablement d'une manière générale, car elle permet aux tribunaux de tenir compte des besoins de chacun dans le cas concret[495]. L'enquête a montré que certains tribunaux aménageaient déjà la procédure en se concentrant prioritairement sur les accords entre les parties (voir le ch. 4.4.2.2). Afin d'éviter une escalade (supplémentaire) des conflits, en particulier dans l'intérêt des enfants impliqués, la convocation à une tentative de conciliation dans le cadre des procédures doit advenir **rapidement après le dépôt de la demande, et cette tentative doit avoir lieu sous la forme**

492 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 37
493 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 199 à 201
494 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 35 et 203
495 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 37

d'une audience de conciliation orale (voir les art. 271*a*, 273, 290 et 297 CPC proposés)[496]. Le facteur temps constitue également un élément essentiel des projets en cours dans les cantons (voir le ch. 5.3). Ceux qui appliquent déjà le modèle de consensus parental prévoient expressément que l'audience de conciliation doit avoir lieu dans les deux à cinq semaines suivant le dépôt de la demande (voir les ch. 5.2.3 et 5.2.4).

Tant les autorités interrogées lors du sondage (voir le ch. 4.4.2.2) que les auteurs de l'avis de droit[497] soulignent l'importance cardinale de l'audience de conciliation au début de la procédure. Cet instrument joue également un rôle essentiel dans les différents projets menés dans les cantons, même s'il peut être aménagé sous différentes formes. La majeure partie des procédures (de divorce) conflictuelles peuvent être résolues à l'amiable dans le cadre de l'audience de conciliation[498], raison pour laquelle la tentative de conciliation devant le tribunal compétent doit représenter la première étape de toute procédure conflictuelle en matière de droit de la famille[499]. Dans ce cadre, il est essentiel que les personnes concernées comparaissent personnellement à l'audience afin qu'elles puissent exposer au tribunal leur propre conception de la nouvelle organisation de la vie familiale[500].

À cet égard, le tribunal doit intensifier ses efforts aux côtés des parents en vue de trouver un accord, dans la mesure du possible en impliquant les enfants. Étant donné que les questions relatives aux enfants concernent principalement l'organisation de la famille et sa réglementation pour l'avenir, il convient impérativement d'encourager la responsabilité individuelle des personnes concernées et d'œuvrer en vue de trouver un accord[501]. Personne n'ignore que le règlement amiable d'un conflit juridique est préférable à un procès long et fastidieux dans lequel les conflits s'aggravent avec le passage du temps. Les accords amiables entre toutes les parties prenantes permettent en outre de trouver des solutions mieux adaptées à chaque cas d'espèce et à la situation concrète des personnes impliquées[502]. Les projets menés dans les cantons fournissent également des indications intéressantes à ce sujet. En Valais, le tribunal peut par exemple déjà entendre les enfants avant l'audience de conciliation et faire

496 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 202 à 206
497 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 39, et 181 à 192
498 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 178
499 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 24, 35 et 37
500 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 35
501 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 39
502 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 174, et les références citées

réaliser certaines mesures d'enquête (voir le ch. 5.2.3), ce qui lui permet d'œuvrer de manière encore plus ciblée aux côtés des parties en vue de trouver une solution.

Le fait de trouver une solution amiable au début de la procédure familiale peut également représenter une économie de ressources et de coûts pour l'ensemble des acteurs impliqués. Dans ce contexte, l'avis de droit propose qu'en cas d'accord avant la poursuite contradictoire de la procédure, les frais de justice s'élèvent au maximum à la moitié des frais dans les procédures de droit de la famille[503]. Le Conseil fédéral considère que cette proposition constituerait un complément judicieux au régime applicable en matière de frais. Au cours de la suite des travaux, il conviendra d'examiner plus en détail la question des frais dans le contexte général de la procédure familiale.

7.3.6 Encouragement d'une résolution commune des conflits

Si les parents ne parviennent pas à trouver un accord lors de la première séance de conciliation, il est important que des efforts supplémentaires soient déployés pour résoudre le conflit. C'est pourquoi le tribunal doit pouvoir ordonner la **participation obligatoire des parents à une méthode de désescalade et de résolution des conflits** (voir le ch. 5.1) ou à une **tentative de médiation** (voir l'art. 271*g* CPC proposé). Étant donné que les conflits entre parents constituent le principal facteur de risque pour le développement des enfants dans le cadre du processus de séparation[504], les tentatives visant à écarter autant que possible ce type de conflits doivent avoir lieu précisément au cours de la procédure devant le tribunal, dans l'intérêt des enfants et pour leur protection.

Le droit de procédure en vigueur permet déjà de procéder à des adaptations en ce sens dans l'aménagement de la procédure (voir le ch. 5.2). Du point de vue du Conseil fédéral, l'inscription de ces possibilités dans le CPC est judicieuse, car elle contribuerait non seulement à renforcer à l'avenir la notoriété et la diffusion des consultations obligatoires comme des programmes comparables de désescalade et de résolution des conflits, mais également à améliorer la reconnaissance et la légitimité de l'intégration de ces méthodes dans la procédure en droit de la famille. Le sondage a montré que les tribunaux et les autorités concernés considéraient d'un œil favorable l'intégration renforcée des méthodes de désescalade des conflits dans la procédure (voir les ch. 4.4.2.4 et 4.4.2.10.1). Parallèlement, ces participants à l'enquête ont souligné la nécessité d'augmenter les ressources à disposition dans les cantons pour ce type de programmes, étant entendu qu'une telle augmentation devrait, à tout le moins en partie, être compensée par des économies dans d'autres domaines.

503 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 222
504 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 125

7.3.7 Procédure interdisciplinaire en droit de la famille

L'intégration des méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans les procédures familiales n'est pas le seul moyen de renforcer l'interdisciplinarité et l'implication de spécialistes (non-juristes) et de leurs connaissances spécialisées dans la procédure. L'avis de droit décrit plusieurs modalités de coopération déjà prévues par le droit de procédure en vigueur[505] : du prononcé de mesures de protection de l'enfant adaptées sous forme de directives adressées aux parents concernant le suivi et l'éducation des enfants, de la thérapie parentale obligatoire aux cours de coparentalité et à la consultation ordonnée[506], en passant par la représentation des enfants[507], la curatelle[508], l'audition des enfants par des tiers spécialement mandatés[509] ainsi que les expertises psychologiques familiales[510]. Ces modalités de coopération permettent d'ores et déjà d'intégrer des **spécialistes qualifiés de différentes disciplines et leurs connaissances en cours de procédure**, au bénéfice de l'ensemble des parties. Il semblerait néanmoins que l'ensemble des cantons, personnes, tribunaux et autorités concernés n'aient pas encore entièrement conscience de l'existence de ces possibilités, raison pour laquelle l'avis de droit propose à juste titre de compléter sur ce point la procédure en droit de la famille (voir l'art. 271*g* CPC proposé)[511]. À cet égard, il s'agit avant tout de renforcer la **conscience** des tribunaux et des juges concernant l'importance de l'interdisciplinarité à travers le recours à des spécialistes, tout en transmettant un signal clair aux parents et aux enfants concernant l'importance de l'interdisciplinarité dans la procédure familiale. Le Conseil fédéral considère qu'une telle proposition est plus judicieuse que celle de créer une juridiction à composition interdisciplinaire (voir le ch. 6.1.4).

7.3.8 Parties et personnes impliquées dans la procédure en droit de la famille

À la différence du procès civil « classique », dans lequel une partie « gagne » et l'autre partie « succombe », et où l'accent est le plus souvent mis sur un contentieux en lien avec le passé, la procédure en droit de la famille vise entre autres à redéfinir les règles applicables à différentes personnes au sein d'un système familial[512]. Dans

505 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 118 ss
506 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 119 à 134
507 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 135 à 139
508 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 140 à 142
509 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 143 à 146
510 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 147 à 152
511 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 152 et 154 à 157
512 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 223

les procédures dans lesquelles des enfants sont impliqués, il s'agit forcément de **procédures qui comptent plusieurs participants**[513].

Il ressort de l'enquête que la position des enfants et des parents dans les différentes procédures relevant du droit de la famille n'est pas réglée de manière suffisamment précise dans le droit en vigueur (voir le ch. 4.4.2.6). Les auteurs de l'avis de droit soulignent également qu'il existe un besoin de clarification et d'action concernant la position des parents et des enfants tant mineurs que majeurs dans la procédure[514]. Dans la situation juridique actuelle, la participation des deux parents à la procédure relative aux enfants communs n'est pas encore assurée dans tous les cas de figure, car certaines procédures sont introduites par les enfants en qualité de parties (légalement représentés par un curateur ou par un parent) et sont dirigées uniquement contre l'un des parents (c'est le cas principalement des actions en paternité et des actions en entretien)[515]. Selon les auteurs de l'avis de droit, même si le CPC prévoit depuis le 1er janvier 2025 une réglementation spécifique pour ce genre de cas (art. 304, al. 2, nCPC ; voir le ch. 2.3), il existe d'autres types de cas pour lesquels il existe toujours une nécessité d'agir sur le plan législatif[516]. À cette fin, ils proposent plusieurs adaptations tant en ce qui concerne la position des parents dans la procédure[517] (voir l'art. 271*e* CPC proposé) qu'en ce qui concerne la position des enfants mineurs[518] (voir les art. 271*f* et 271*h* à 271*j* CPC proposés). Il existe en outre, selon les auteurs de l'avis de droit, une nécessité d'agir dans les procédures relatives aux actions en entretien intentées par des enfants majeurs, raison pour laquelle ils ont également élaboré des propositions de réforme à ce sujet (voir les art. 271*e* et 297 ss CPC proposés)[519]. De l'avis du Conseil fédéral, ces propositions doivent également figurer dans le projet de révision.

S'agissant des **familles recomposées**, il n'existe selon l'avis de droit pas de nécessité d'agir sur le plan procédural[520]. Bien que, dans le cadre de l'enquête effectuée

513 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 33, qui précise que « procédure à plusieurs participants » n'est pas nécessairement synonyme de procédure formelle à plusieurs parties.
514 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 26 et 223 ss
515 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 224
516 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 230 à 232
517 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 233 à 236
518 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 237 à 258
519 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 259 à 266
520 Avis de droit sur la procédure, ch. marg. 269

auprès des cantons, certaines autorités se soient déclarées opposées aux procédures multipartites, elles ont toutefois reconnu la problématique du manque d'informations concernant les membres de la famille qui ne sont pas parties à la procédure (voir le ch. 4.4.2.6.2). En particulier dans les litiges portant sur l'entretien d'enfants mineurs, il peut s'avérer nécessaire de disposer d'informations sur la nouvelle famille[521]. Cette question pourra également faire l'objet d'un examen approfondi dans le cadre des futurs travaux consacrés à la procédure en droit de la famille, et le cas échéant, y être intégrée. En revanche, le Conseil fédéral considère qu'il ne se justifie pas pour l'heure d'introduire de nouveaux instruments spécifiques permettant la participation de parties supplémentaires à ce type de procédure.

8 Conclusion

Au cours de ces dernières décennies, les formes d'organisation de la vie familiale ont connu d'importants changements, et de nombreux enfants grandissent aujourd'hui avec des parents qui ne sont pas ou plus mariés l'un avec l'autre. La modernisation du droit matériel de la famille intervenue ces dernières années a déjà tenu compte de ce changement sociétal ; à travers les révisions des dispositions du CC relatives à l'autorité parentale et à l'entretien des enfants, le législateur entendait précisément garantir l'égalité de traitement de tous les enfants dans le domaine de la responsabilité familiale, quel que soit l'état civil de leurs parents, et encourager la responsabilité parentale conjointe après une séparation ou un divorce.

Dans le sillage de ces révisions, le Conseil fédéral avait déjà constaté qu'il existait une certaine nécessité d'agir sur le plan du droit formel et proposé des améliorations ponctuelles dans le cadre de la révision du CPC, qui ont été réalisées entretemps. Le Parlement a poursuivi sur cette voie au moyen de plusieurs postulats qui proposent des améliorations dans la juridiction et la procédure en droit de la famille. L'objectif consiste à réaliser l'égalité de traitement de tous les enfants dans la procédure et d'aménager celle-ci de sorte à éviter que les enfants ne souffrent de manière excessive des conflits entre leurs parents, et à s'assurer qu'ils puissent nouer une relation solide avec leurs deux parents après la séparation.

Le Conseil fédéral est convaincu que les résultats de l'enquête effectuée dans les cantons, les discussions menées lors de la conférence publique de novembre 2023 et l'avis de droit montrent aujourd'hui clairement que la procédure en droit de la famille en vigueur en Suisse n'est plus adaptée à notre époque dans ce nouveau contexte, et qu'il existe partant une **nécessité de légiférer** à maints égards.

La situation actuelle de fragmentation des compétences entre l'APEA d'une part et le tribunal d'autre part en tant qu'autorités de première instance chargées de régler les

[521] Voir l'arrêt du TF 5A_689/2023 du 19 août 2024, consid. 5.5.3 ; voir également à ce sujet MAIER P., Informationsbeschaffung von nicht am Prozess beteiligten Eltern in Patchworksituationen, legalis brief 6/2023, Fachdienst Familienrecht, Leitartikel, p. 1 ss.

questions relatives aux enfants (attribution de l'autorité parentale, organisation de la garde et des relations personnelles ou de la participation de chaque parent à la prise en charge, contribution d'entretien) lorsque les parents ne parviennent pas à trouver un accord se révèle problématique pour différents motifs. Répartir les compétences en fonction de l'état civil des parents s'avère d'une part difficile à comprendre pour les personnes concernées, et d'autre part problématique sur le plan de l'application. Elle est également peu judicieuse dans la perspective du bien de l'enfant. Dans son rapport de gestion 2018, le Tribunal fédéral préconisait également d'examiner la possibilité, pour les questions relatives aux enfants, de prévoir un régime uniforme applicable à toutes les instances. Au vu des discussions menées lors de la conférence publique et des résultats du sondage effectué dans les cantons, le Conseil fédéral est d'avis qu'il est nécessaire de procéder à une **unification des compétences pour statuer sur les questions relatives aux enfants**. Il ressort de la présente analyse et des réflexions menées dans l'avis de droit que de nombreux arguments plaident en faveur d'un élargissement de **la compétence dévolue au tribunal** pour qu'il puisse régler également les questions relatives aux enfants dont les parents ne sont pas mariés. Le Conseil fédéral est convaincu qu'une telle extension est conforme aux règles d'organisation et de délimitation des compétences entre les tribunaux et les APEA, et qu'elle permettrait également à celles-ci de se concentrer sur la protection de l'enfant dans les litiges relevant du droit de la famille.

La proposition formulée par certains de **créer des tribunaux de la famille à composition interdisciplinaire** dans toute la Suisse (comme dans le canton d'Argovie) n'est ni nécessaire ni judicieuse, eu égard à l'ingérence considérable qu'elle représenterait dans l'autonomie des cantons en matière d'organisation. Certains cantons ont en outre déjà examiné cette possibilité et l'ont rejetée pour différents motifs. En se fondant sur la présente analyse et sur les réflexions figurant dans l'avis de droit, le Conseil fédéral est convaincu que la possibilité de créer des tribunaux de la famille doit **continuer de relever de la compétence et de l'appréciation des cantons**, car les besoins en matière d'organisation judiciaire sont différents à maints égards d'un canton à l'autre, sans compter qu'il n'existe pas de motifs suffisants pour empiéter de manière aussi incisive sur l'autonomie des cantons en matière d'organisation. Indépendamment des questions d'organisation, les éléments essentiels de la juridiction en droit de la famille peuvent et doivent être réalisés dans toute la Suisse à travers les modifications proposées de la procédure en droit de la famille. Les règles de compétence du CC et du CPC doivent être adaptées en conséquence.

Dans l'optique d'une meilleure prise en compte des particularités et des besoins qui caractérisent les litiges de droit de la famille, clairement mis en évidence par la présente analyse de la situation juridique et de la pratique actuelles, il est nécessaire de procéder à des modifications supplémentaires du droit de procédure : le CPC devrait contenir à l'avenir de nouvelles **dispositions spécifiques pour la procédure en droit de la famille**, en particulier afin d'établir une procédure de protection de la famille (sur le modèle de la procédure actuelle de protection de l'union conjugale) et de modifier la procédure de divorce et les actions indépendantes concernant les enfants (p. ex. actions en établissement de la filiation et en entretien). Comme le propose notamment l'avis de droit, **la procédure judiciaire doit être adaptée** : bien qu'il existe

déjà des instruments permettant de régler à l'amiable les relations familiales après une séparation ou un divorce, grâce auxquels les parents peuvent présenter au tribunal une convention réglant les questions relatives aux enfants, et que ces instruments soient déjà largement utilisés, il existe encore des cas dans lesquels aucun accord n'est conclu, ou alors seul un accord partiel. Étant donné que de tels cas sont associés à un risque d'escalade des conflits et de conséquences négatives pour les enfants concernés, il convient de renforcer les efforts de toutes les parties en vue de trouver une solution amiable.

Pour ces motifs, la procédure actuelle en droit de la famille doit être améliorée dans le but d'encourager et de renforcer les modes de résolution amiable des conflits. À cette fin, il convient de rendre **l'accès au tribunal** moins formel et de renforcer et de généraliser l'instrument existant de la **tentative de conciliation**. Comme l'ont montré les travaux réalisés dans le cadre du présent rapport, plusieurs arguments convaincants plaident en faveur d'une tentative de conciliation menée par le tribunal saisi et non par une autorité de conciliation spécialisée qui interviendrait avant la saisine du tribunal. Pour les cas où les parties ne parviennent pas à trouver un accord, **l'intégration des méthodes de désescalade et de résolution des conflits dans la procédure** doit être inscrite dans la loi. Certains projets déjà en cours dans plusieurs cantons ont permis de recueillir des expériences et des résultats positifs, qui doivent être pris en compte dans la suite des travaux. Enfin, la résolution amiable des questions relatives aux enfants aurait également un impact positif sur la charge de travail des tribunaux et des autorités. En effet, dans les cas conflictuels, il arrive souvent que plusieurs procédures et mesures de protection de l'enfant soient engagées, ce qui peut engendrer de longues et fastidieuses procédures, des coûts supplémentaires et des retards, et peut ainsi être incompatible avec le bien de l'enfant.

Compte tenu de la nécessité de légiférer illustrée ci-dessus et des priorités mises en évidence s'agissant d'une **réforme de la procédure en droit de la famille**, **il est indiqué** d'entamer des travaux législatifs sur un projet de révision. Les propositions de modification concrètes figurant dans l'avis de droit pourront servir de base à l'élaboration d'un projet destiné à la consultation. Afin que les préoccupations des cantons et de la pratique puissent suffisamment être prises en compte dans le cadre de ces travaux, en particulier s'agissant de l'exigence essentielle d'unification des compétences sur les questions relatives aux enfants, il conviendra en particulier d'impliquer les cantons, les ordres des avocats, les tribunaux, les APEA, ainsi que des représentants des autres milieux spécialisés concernés (p. ex. les offices des mineurs) dans les travaux législatifs.