

Autorité parentale, garde, droit de visite et violence domestique

La réglementation de l'autorité parentale et l'aménagement en droit civil de la prise en charge des enfants lors de séparations dans des situations de violences domestiques

DOMAINE VIOLENCE



Département fédéral de l'intérieur DFI
Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra



IMPRESSUM

TITRE

Autorité parentale, garde, droit de visite et violence domestique
Expertise

AUTEURES ET AUTEURS

Prof. Dre iur. Dre h.c. Andrea Büchler, Université de Zurich
Dr. iur. Zeno Raveane, avocat, Université de Zurich

EDITEUR

Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG

DIFFUSION

Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes BFEG
Schwarztorstrasse 51, 3003 Berne
ebg@ebg.admin.ch
www.bfeg.admin.ch

Ce rapport a été réalisé sur mandat du BFEG. Ses appréciations et interprétations ne reflètent pas forcément le point de vue du mandant.



Autorité parentale, garde, droit de visite et violence domestique

La réglementation de l'autorité parentale et l'aménagement en droit civil de la prise en charge des enfants lors de séparations dans des situations de violences domestiques

Expertise

Sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG)
Domaine Violence domestique (DVD)

Prof. Dre iur. Dre h.c. Andrea Büchler
Chaire de droit privé et de droit comparé
Université de Zurich

Dr. iur. Zeno Raveane, avocat
Maître-assistant du groupe d'experts Droit civil et droit de procédure civile
Université de Zurich

Zurich, août 2024

Table des matières

1.	Introduction.....	4
2.	Bases	4
2.1.	Notion de violence domestique selon la Convention d'Istanbul	4
2.2.	Conséquences de la violence domestique pour le parent victime de violence	5
2.3.	Mise en danger du bien de l'enfant par la violence domestique.....	5
2.4.	Dispositions de la Convention d'Istanbul dans le domaine de l'enfance	6
2.4.1.	Remarques générales.....	6
2.4.2.	Sélection de dispositions pour la réglementation des questions relatives aux enfants	7
3.	Violence domestique et autorité parentale.....	7
3.1.	Remarques générales.....	7
3.2.	Aperçu de la révision du droit de l'autorité parentale du 1 ^{er} juillet 2014	8
3.3.	Violence domestique et motifs pour attribuer l'autorité parentale exclusive	9
3.3.1.	La violence domestique comme motif autonome pour attribuer l'autorité parentale exclusive ?	9
3.3.2.	Violence domestique et autres motifs pour attribuer l'autorité parentale exclusive.....	10
3.3.2.1.	Conflit parental permanent.....	11
3.3.2.2.	Absence de capacité ou de volonté de coopérer.....	12
3.3.2.3.	Abus de droit manifeste	13
3.3.2.4.	Relation insuffisante avec l'enfant	14
3.3.2.5.	Inacceptabilité	14
3.3.3.	Conclusions.....	15
3.4.	Violence domestique et attribution de l'autorité parentale en cas d'autorité parentale exclusive	15
3.5.	Violence domestique et modification du lieu de résidence de l'enfant	16
4.	Violence domestique et prise en charge de l'enfant	17
4.1.	Remarques générales.....	17
4.2.	Termes relatifs à la prise en charge de l'enfant	17
4.3.	Violence domestique et garde	19
4.3.1.	La révision du droit en matière d'entretien de l'enfant du 1 ^{er} janvier 2017	19
4.3.2.	Violence domestique et garde alternée	20
4.3.3.	Violence domestique et attribution de la garde exclusive	21
4.4.	Violence domestique et relations personnelles	21
4.4.1.	Bases des relations personnelles	21

4.4.2.	Aménagement des relations personnelles dans les cas de violence domestique	22
4.4.2.1.	Remarques générales	22
4.4.2.2.	Mesures pour l'amélioration des conditions du droit de visite	23
4.4.2.3.	Refus ou retrait du droit aux relations personnelles et droit de visite accompagné	27
4.4.2.4.	Aliénation vis-à-vis de l'enfant	27
5.	Importance de la volonté de l'enfant	29
6.	Questions procédurales.....	30
6.1.	Compétence	30
6.2.	Questions relatives aux preuves	31
6.3.	Audition de l'enfant.....	33
6.4.	Représentation de l'enfant	33
6.5.	Confidentialité du domicile et du lieu de résidence des victimes de violence	33
6.6.	Échange d'informations entre les autorités	34
6.7.	Exécution du droit de visite	34
7.	Violence domestique et conventions parentales.....	34
8.	Mise en œuvre de la Convention d'Istanbul.....	35
9.	Résumé.....	36
9.1.	Résumé des principales conclusions.....	36
9.2.	Mise en œuvre de la Convention d'Istanbul	38
10.	Bibliographie et travaux préparatoires.....	39

1. Introduction

- 1 En 2010, la professeure Dre iur. Dre h.c. Andrea Büchler avait élaboré, sur mandat du Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes (BFEG), une expertise intitulée « Arrangement des contacts parents/enfants en cas de séparation à la suite de violences domestiques : aspects relevant du droit civil ». En se basant sur cette expertise, elle avait, par la suite, publié un article sur ce thème dans la revue « FamPra.ch. La pratique du droit de la famille¹ », en collaboration avec la professeure Dre iur. Margot Michel.
- 2 En 2015, à la suite de l'entrée en vigueur de la révision de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014 et de l'introduction de l'autorité parentale conjointe comme règle (art. 298 al. 1 ou art. 298b al. 2 CC)², la professeure Dre iur. Dre h.c. Andrea Büchler avait retravaillé l'expertise de 2010. Les éléments de cette expertise qui restaient valables ont été reproduits dans celle de 2015.
- 3 Depuis l'expertise de 2015, de nouvelles dispositions légales sont entrées en vigueur. L'on peut citer tout d'abord l'obligation des autorités d'examiner la possibilité d'une garde alternée lors du règlement des questions relatives aux enfants (art. 298 al. 2^{ter} et art. 298b al. 3^{ter} CC). Cette obligation fut introduite dans le cadre de la révision du droit en matière d'entretien de l'enfant du 1^{er} janvier 2017. En outre, la Convention d'Istanbul (CI)³ est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2018. Dans le contexte de l'expertise, il convient d'en mentionner en particulier l'art. 26 (protection et soutien des enfants témoins de violence domestique), l'art. 31 (prise en compte de la violence domestique lors de la détermination des droits de garde et de visite) ainsi que l'art. 51 (appréciation et gestion des risques). D'autre part, depuis 2015, de nombreuses jurisprudences et publications sont parues dans ce domaine. C'est pourquoi, l'expertise de 2015 doit être mise à jour.
- 4 La professeure Dre iur. Dre h.c. Andrea Büchler, ayant quitté la Faculté de droit de l'Université de Zurich le 29 février 2024 pour des raisons de santé, n'a pas pu participer à la mise à jour de la présente expertise qui a alors été rédigée par le Dr. iur. Zeno Raveane, avocat. BLaw Florian Schulz et stud. iur. Florina Markwalder ont apporté une précieuse contribution aux travaux de recherche et de relecture de la présente expertise. En outre, Mag. iur. Barbara Borkowski, BLaw Florian Schulz et stud. iur. Florina Markwalder ont contribué à l'actualisation de l'expertise sur le plan administratif. Enfin, nous remercions chaleureusement l'Office fédéral de la justice (OFJ) et le BFEG pour leurs précieux conseils qui ont été intégrés dans la présente expertise.
- 5 Les considérations toujours valables de l'expertise de 2015 ont été reprises dans la présente expertise. Les références sont indiquées lorsque la source correspondante est utilisée pour la première fois. Si certaines déclarations sont répétées à des fins de contextualisation, de synthèse ou pour d'autres raisons, il convient de faire référence aux sources citées lors de la première mention.

2. Bases

2.1. Notion de violence domestique selon la Convention d'Istanbul

- 6 Dans la Convention d'Istanbul, la notion de violence domestique a été définie légalement. Selon l'art. 3 let. b CI, le terme « violence domestique » désigne tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre d'anciens ou actuels conjoints ou partenaires. Il n'est pas nécessaire que la personne à l'origine de l'acte et la victime

¹ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 525 ss.

² OFJ, Tableau synoptique, « Autorité parentale » et « garde » : quel parent détient l'autorité parentale et la garde ?, disponible sous <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/elterliche-sorge.html>, consulté le 8 août 2024.

³ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011 (RS 0.311.35 ; Convention d'Istanbul).

partagent ou aient partagé le même domicile ou qu'ils soient ou aient été mariés l'un avec l'autre (art. 3 let. b CI). Il convient également de tenir compte du fait qu'en cas de violence domestique, l'on observe souvent un comportement de contrôle de la part de la personne exerçant de la violence ainsi qu'un rapport de domination qui se renforce avec le temps⁴.

- 7 Il va de soi que les enfants puissent aussi être victimes de violence domestique (art. 3 let. e CI). Les enfants ayant été témoins d'actes de violence au sein de la famille sont également considérés comme tels (Préambule de la CI, al. 15). Bien que les hommes puissent également être victimes de violence domestique, les femmes sont les plus touchées (préambule de la CI, al. 14) ; il s'agit alors d'une forme de violence de genre (préambule de la CI, al. 10)⁵. Cependant, la Convention d'Istanbul protège les victimes indépendamment de leur sexe (art. 3 let. e CI et préambule de la CI, al. 14).

2.2. Conséquences de la violence domestique pour le parent victime de violence

- 8 Les conséquences de la violence domestique peuvent être très graves pour le parent victime. Les effets possibles sont des blessures physiques, de l'anxiété, une consommation accrue de stupéfiants, des réactions de stress psychosomatique, une baisse de l'estime de soi, un risque accru de dépression ou de stress post-traumatique et une tendance accrue au suicide⁶. Il faut en outre tenir compte du fait que la violence domestique peut conduire, en cas de séparation, à des infractions graves allant jusqu'à l'homicide de l'enfant ou du parent victime de violence⁷. Finalement, il convient de noter que même une violence « moins grave » peut peser lourdement sur le parent concerné⁸.
- 9 Les conséquences de la violence subie peuvent également avoir un impact négatif sur le comportement éducatif du parent victime⁹. Des études dans le domaine montrent, par exemple, que les mères victimes de violence font parfois preuve d'une hostilité accrue envers l'enfant, d'une patience moindre, d'un comportement plus incohérent et d'une plus grande agressivité dans l'éducation¹⁰. En ce qui concerne les pères victimes, il n'existe pas d'études fiables à ce sujet¹¹.

2.3. Mise en danger du bien de l'enfant par la violence domestique

- 10 Le bien de l'enfant est en premier lieu menacé lorsque des violences physiques (giffes, coups de poing, coups de pied, etc.) sont exercées directement contre l'enfant dans le cadre familial¹². En outre, il est également mis en danger lorsque l'enfant est directement touché par de la violence psychologique (par ex. rejet, humiliation, manipulation, surmenage, isolement de l'environnement social ou menaces)¹³.
- 11 Il reste à décrire les répercussions sur l'enfant de **l'exposition à la violence entre les parents** (dite violence dans le couple parental) : les expériences de violence dans le couple parental sont très éprouvantes pour l'enfant (par ex. présence et perception auditive d'incidents de violence, perception des conséquences de la violence ou de la communication d'incidents violents)¹⁴. L'exposition à ce type de violences entraîne souvent, chez lui, un comportement social inadapté comme de l'agitation, de

⁴ BFEG, A1, 4 ; HAGEMANN-WHITE, 23 ; SCHÜLER/LÖHR, 275 ; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

⁵ KRÜGER/REICHLIN, 9 ; SJD SG, 9 ; SCHÜLER/LÖHR, 275.

⁶ Pour le tout, cf. KRÜGER/REICHLIN, 19.

⁷ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 525 s. ; SJD SG, 110 ; BFEG, B1, 3 et 6 ; BFEG, A1, 7.

⁸ HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s.

⁹ KINDLER, 43 ss. ; KRÜGER/REICHLIN, 19 ; DETTENBORN/WALTER, 383 s. ; BFEG, B3, 10.

¹⁰ KINDLER, 43 s. avec d'autres références ; KRÜGER/REICHLIN, 19 ; DETTENBORN/WALTER, 383 s.

¹¹ KRÜGER/REICHLIN, 19 ; cf. BFEG, B3, 10.

¹² DETTENBORN/WALTER, 338.

¹³ SJD SG, 6 ; DETTENBORN/WALTER, 347 ss.

¹⁴ Pour le tout, cf. DE PUY/CASELLINI-LE FORT/ROMAIN-GLASSEY, 105 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 540 ; SJD SG, 7 ; HEINKE/WILDVANG/MEYSEN, 145 ; BFEG, B3, 3 s., 7 s. et 11.

l'anxiété, de l'apathie ou de l'agressivité¹⁵. De plus, selon certaines études en la matière, le risque de voir apparaître chez l'enfant une augmentation des problèmes de régulation (par ex. troubles alimentaires ou troubles du sommeil), des déficits du développement cognitif, des syndromes de stress post-traumatique ou des maladies dépressives¹⁶. Il faut en outre tenir compte du fait que la relation entre l'enfant et le parent auteur de violence dans le couple parental est également souvent très tendue¹⁷ et que l'enfant se trouve souvent dans un conflit de loyauté¹⁸.

- 12 En outre, il convient de noter que la violence (dans le couple parental) perdure souvent après la séparation des parents et peut même s'intensifier si le parent auteur de violence veut maintenir sa position de force et son comportement de contrôle¹⁹. Les contacts entre les parents lors des remises de l'enfant représentent un risque d'escalade récurrent qui peut provoquer ou maintenir l'enfant en état d'anxiété²⁰.
- 13 Et finalement, selon des études dans le domaine, est mis en évidence le fait que les parents qui ont déjà eu recours à de la violence contre leur partenaire commettent plus fréquemment des actes de maltraitance envers leurs enfants²¹. Il s'ensuit que, même s'il s'agissait, jusqu'à présent, exclusivement de violence dans le couple parental, le risque d'un exercice direct de la violence contre l'enfant ne peut pas être exclu²².
- 14 **Globalement, l'expérience de la violence dans le couple parental doit donc être considéré comme une forme de violence psychologique indirecte à l'encontre de l'enfant qui menace son bien au même titre que le recours à la violence physique ou psychologique directe**²³. En conséquence, non seulement la Convention d'Istanbul (art. 26 et art. 56 al. 2 CI ainsi que le préambule de la CI, al. 15) mais aussi l'art. 8 CEDH, l'art. 19 CDE²⁴ et l'art. 11 Cst. exigent que les enfants qui ont subi des violences directes ou qui ont été exposés à de la violence dans le couple parental soient suffisamment protégés et soutenus²⁵. La priorité est de mettre fin à cette violence²⁶.

2.4. Dispositions de la Convention d'Istanbul dans le domaine de l'enfance

2.4.1. Remarques générales

- 15 Lors de l'application de la Convention d'Istanbul, il faut garder à l'esprit que ladite Convention ne crée pas de droits subjectifs pour les individus²⁷. Elle s'adresse en premier lieu aux États parties (art. 5 CI)

¹⁵ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 540 ; SJD SG, 6 ss., en particulier 8 ; DETTENBORN/WALTER, 385 ; BFEG, B3, 8.

¹⁶ KRÜGER ET AL., version courte, 1 avec d'autres références ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 540 ; SJD SG, 8 ; DETTENBORN/WALTER, 384 s. ; BFEG, B3, 8.

¹⁷ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 ; SJD SG, 6 s. ; BFEG, B3, 10 ; également KRÜGER/REICHLIN, 24.

¹⁸ TF, 5A_425/2016, 15 décembre 2016, c. 3.5 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 ; SJD SG, 6 s. ; également KRÜGER/REICHLIN, 24.

¹⁹ COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 ; SJD SG, 7 ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 3 ; BFEG, B1, 3.

²⁰ TF, 5A_425/2016, 15 décembre 2016, c. 3.5 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 ; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 s. ; également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 518 et KRÜGER/REICHLIN, 24.

²¹ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 avec d'autres références ; BFEG, B3, 10 ; également KRÜGER/REICHLIN, 24.

²² BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 avec d'autres références ; également KRÜGER/REICHLIN, 24.

²³ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 (cf. note de bas de page 5) ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 539 s. ; KRÜGER ET AL., version courte, 1 ; SJD SG, 6 s. ; BFEG, B3, 11 ; HEINKE/WILDEVANG/MEYSEN, 145.

²⁴ Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (RS 0.107 ; CDE).

²⁵ Cour EDH, 62903/15, 15 juin 2021, Kurt c. Autriche, §§ 162 s. ; KISCHKE, FamRZ 2023, 138 ; Cour EDH, 3564/11, 28 mai 2013, Eremia c. Moldavie, §§ 70 ss, en particulier 74 s. ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 ss. ; KRÜGER ET AL., rapport final, 158 s.

²⁶ BFEG, B3, 11.

²⁷ ATF 148 IV 234, c. 3.7.1 ; TF, 5A_11/2020, 13 mai 2020, c. 3.3.2 ; TAF, F-23/2023, 10 janvier 2023, c. 7.3.

qui sont tenus de transposer ses dispositions dans leur droit national²⁸. Si elles n'ont pas été explicitement intégrées dans les lois d'un État partie, elles doivent au moins être prises en compte dans l'interprétation du droit national²⁹. La Cour EDH, également, considère la Convention d'Istanbul comme une aide à l'interprétation lors de l'application de la CEDH³⁰.

2.4.2. Sélection de dispositions pour la réglementation des questions relatives aux enfants

- 16 En ce qui concerne la réglementation des intérêts des enfants lors de séparation faisant suite à des violences domestiques, il convient tout d'abord de tenir compte de l'art. 31 CI. **L'art. 31 CI exige que les autorités compétentes tiennent compte de toutes les formes de violence domestique (dont surtout la violence dans le couple parental) et prennent suffisamment en compte les besoins (de protection) de l'enfant lors du règlement des questions relatives aux enfants (cf. également art. 18 al. 3 CI)³¹. En outre, l'art. 31 al. 2 CI exige que les besoins (de protection) du parent victime de violence soient également pris en compte (cf. également art. 18 al. 3 CI)³².** Ce dernier point est également crucial du point de vue de l'enfant car la sécurité et le soutien du parent victime de violence favorisent son bien (cf. art. 45 al. 2 CI)³³.
- 17 De plus, la Convention d'Istanbul exige que des mesures de protection adaptées au bien de l'enfant soient envisagées pour les enfants victimes ou témoins de violence domestique (art. 18 al. 3, art. 22 al. 2 et art. 56 al. 2 CI).
- 18 L'art. 26 al. 1 CI stipule également que les besoins des enfants témoins de violence dans le couple parental doivent être pris en compte lors de la mise en place d'offres de protection. **Il est surtout important de disposer de services spécialisés qui prennent contact avec l'enfant concerné le plus directement possible, le plus vite possible et en fonction de son âge et lui mettent à disposition un soutien psychosocial (art. 26 al. 2 CI)³⁴.**
- 19 En ce qui concerne les enquêtes sur la violence domestique, il convient de tenir compte des exigences prévues à l'art. 51 CI lors de l'établissement des faits et de l'évaluation de la mise en danger (cf. infra N 97)³⁵.

3. Violence domestique et autorité parentale

3.1. Remarques générales

- 20 Il ressort des éléments précédents que, en vertu de l'art. 31 CI, toutes les formes de violence domestique doivent être prises en compte par les autorités compétentes lors de la détermination de l'autorité parentale (cf. supra N 16). Outre les aspects objectifs tels que la gravité, la fréquence et la proximité temporelle des incidents de violence, il faut aussi et surtout tenir compte des aspects subjectifs. C'est pourquoi, il est important de considérer les effets de la violence sur l'enfant, les conséquences pour le parent victime de violence, les besoins (de protection) des victimes de violence et les schémas de

²⁸ KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

²⁹ KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 ; MEYSEN/LOHSE, 19.

³⁰ Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, en particulier §§ 137 ss. ; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

³¹ Pour le tout, cf. KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 ; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s. ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 ss.

³² KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 ; KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s. ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 ss.

³³ KRÜGER ET AL., version courte, 8 ; BFEG, B3, 13.

³⁴ Pour le tout, cf. KRÜGER ET AL., version courte, 3 ss. et 8 ss. Bien qu'il n'existe que peu d'études significatives à ce sujet, l'on trouve des indices empiriques sur le fait que les interventions à un stade précoce qui s'adressent directement à l'enfant ont un effet positif sur son bien-être et son sentiment de sécurité (KRÜGER ET AL., version courte, 5).

³⁵ MEYSEN/LOHSE, 20 ; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932.

comportement du parent auteur de violence (cf. également art. 18 al. 3 CI)³⁶. En ce qui concerne le comportement du parent auteur, il faut notamment tenir compte de la fréquence à laquelle la responsabilité pour les incidents de violence peut lui être imputée³⁷. Ceci vaut également pour les cas où la violence n'a eu lieu que dans le couple parental³⁸. Il faut cependant constater que la violence dans le couple parental n'est encore que trop peu prise en compte dans les décisions relatives à l'autorité parentale³⁹.

3.2. Aperçu de la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014⁴⁰

- 21 Depuis la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale est, en règle générale, attribuée conjointement aux parents mariés (à l'époque) même s'ils sont séparés ou divorcés depuis. Dans le cadre d'une procédure de divorce ou de protection de l'union conjugale, l'un des parents obtient l'autorité parentale exclusive uniquement lorsque le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Le tribunal peut laisser l'autorité parentale conjointe aux parents et se limiter à statuer sur la prise en charge de l'enfant (art. 298 al. 2 CC).
- 22 Alors que l'autorité parentale conjointe a effectivement été conçue comme la règle pour les parents mariés séparés ou divorcés, l'autorité parentale exclusive revient, pour les parents non mariés, à la mère dans un premier temps (art. 298a al. 5 CC). Les parents peuvent convenir jusqu'à nouvel avis de ne rien changer à cette situation juridique⁴¹.
- 23 La manière dont l'autorité parentale conjointe est établie dans le cas de parents non mariés diffère selon le fait que les parents s'entendent ou non à ce sujet⁴². S'ils sont d'accord, ils peuvent présenter une déclaration commune confirmant leur disposition à assumer ensemble la responsabilité de leur enfant et qu'ils se sont entendus sur la garde de l'enfant, sur ses relations personnelles ou sur la participation de sa prise en charge ainsi que sur son entretien (art. 298a CC). En revanche, si l'un des parents refuse de déposer la déclaration sur l'autorité parentale conjointe, l'autre parent peut saisir l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) (art. 298b al. 1 CC). Celle-ci est tenue d'instituer l'autorité parentale conjointe, à moins que la sauvegarde des intérêts de l'enfant n'exige que la mère en reste l'unique détentrice ou qu'elle ne soit plutôt exclusivement attribuée au père (art. 298b al. 2 CC). En plus de statuer sur l'autorité parentale, l'APEA règle les autres questions relatives aux enfants, à l'exception de l'entretien litigieux de l'enfant (Art. 298b Abs. 3 CC).
- 24 La loi contient une disposition spéciale visant les cas où le rapport avec l'enfant doit être établi au moyen d'une action en paternité. Dans cette situation, c'est le juge qui instaure l'autorité parentale conjointe des parents non mariés, sauf si l'intérêt de l'enfant commande de maintenir l'autorité parentale exclusive de la mère ou de la transférer au père (art. 298c CC).

³⁶ Pour le tout, cf. HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s. ; BFEG, A1, 7 et 9 ; KRÜGER ET AL., version courte, 9 ss. ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; GLOOR/MEIER, 21 ; cf. pour le tout également TF, 5A_426/2017, 16 février 2018, c. 5 ; Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5 s. ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; KAPPELLA ET AL., 36 s.

³⁷ Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 515 s. et 526 ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s.

³⁸ Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5 ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s.

³⁹ KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 4 ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 et 8 ; GREVIO, N 171.

⁴⁰ Pour le tout, cf. BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014. Les explications qui suivent (chap. 3.2) proviennent pour l'essentiel de l'article précité (N 4 ss.).

⁴¹ L'initiative parlementaire Nantermod (24.419) « Pour l'autorité parentale conjointe dès la naissance de l'enfant de parents non mariés » du 17 avril 2024 propose que l'autorité parentale conjointe soit reconnue dès la naissance de l'enfant même si les parents ne sont pas mariés.

⁴² La loi fait une exception lorsque les père et mère se marient : le mariage leur confère automatiquement l'autorité parentale conjointe (art. 259 al. 1 CC).

- 25 La loi ne prévoit pas que l'autorité parentale conjointe puisse être attribuée ou maintenue « conditionnellement » en présence de violences domestiques, par exemple avec l'obligation de suivre un programme d'apprentissage pour personnes auteures de telles violences. Cependant, lorsque l'autorité compétente statue sur l'attribution de l'autorité parentale conjointe, elle peut aussi ordonner des mesures de protection de l'enfant et notamment donner des instructions aux parents selon l'art. 307 al. 3 CC⁴³. Le non-respect des mesures de protection de l'enfant peut être un motif pour la réorganisation de l'autorité parentale conjointe (art. 134 al. 1 ; art. 298d al. 1 CC)⁴⁴.
- 26 Selon le message relatif à la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014, « l'exercice de l'autorité parentale conjointe signifie que les parents prennent ensemble toutes les décisions concernant l'enfant »⁴⁵. L'autorité parentale conjointe concerne donc les décisions à prendre pour l'enfant et non pas – tout du moins pas principalement – sa prise en charge au quotidien. En conséquence, l'autorité parentale conjointe ne fait naître ni une obligation ni un droit à la prise en charge de l'enfant⁴⁶. Il est évident qu'un modèle dans lequel toute décision concernant un enfant soumis à l'autorité parentale conjointe devrait être prise par les deux parents ne serait pas adapté à la vie quotidienne. C'est pourquoi, l'art. 301 al. 1^{bis} CC prévoit que le parent qui a la charge de l'enfant peut prendre seul les décisions « courantes » ou « urgentes » ainsi que d'autres décisions lorsque l'autre parent ne peut pas être atteint « moyennant un effort raisonnable ». Dans les autres cas, les parents doivent prendre les décisions ensemble. La détermination du lieu de résidence de l'enfant fait l'objet d'une disposition spéciale (art. 301a CC).

3.3. Violence domestique et motifs pour attribuer l'autorité parentale exclusive

3.3.1. La violence domestique comme motif autonome pour attribuer l'autorité parentale exclusive ?

- 27 Le Code civil ne précise pas les circonstances dans lesquelles l'attribution de l'autorité parentale exclusive est nécessaire pour le bien de l'enfant en vertu de l'art. 298 al. 1 et art. 298b al. 2 CC. Cette absence de concrétisation dans la loi a suscité des critiques durant le processus législatif⁴⁷. Lors de la procédure de consultation relative à la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014, certains participants ont suggéré que la violence domestique figure expressément dans la loi comme motif d'attribution de l'autorité parentale exclusive⁴⁸. Dans le projet de révision du droit de l'autorité parentale, le Conseil fédéral y a toutefois renoncé⁴⁹. Il a justifié cette décision en invoquant le fait que la violence domestique remettait en question non seulement l'autorité parentale conjointe mais aussi, de manière générale, l'aptitude des parents à exercer l'autorité parentale pour le bien de l'enfant⁵⁰. Le législateur n'a plus apporté de modifications à cet égard dans la suite du processus législatif.

⁴³ TF, 5A_400/2015, 25 février 2016, c. 3.7.

⁴⁴ Cf. BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301 ZGB N 47.

⁴⁵ Message concernant une modification du Code civil suisse (Autorité parentale), FF 2011 8343. Le Tribunal fédéral définit l'autorité parentale comme un « droit-devoir » englobant la totalité des responsabilités et des prérogatives des parents envers l'enfant, en particulier en ce qui concerne l'éducation, [la détermination du lieu de résidence], la représentation légale et la gestion des biens (TF, 5A_428/2014, 22 juillet 2014, c. 3.2 ; ajout selon BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 296 N 2).

⁴⁶ TF, 5A_382/2019, 5A_502/2019, 9 décembre 2019, c. 4.2.1 ; TF, 5A_323/2015, 25 février 2016, c. 3.2 ; TF, 5A_266/2015, 24 juin 2015, c. 4.2.2.1 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 3 s. ; RAVEANE, N 104 ss. La doctrine affirme toutefois à juste titre que si les deux parents ne sont que partiellement en mesure d'assumer des tâches de prise en charge pour des raisons professionnelles ou autres, il est difficilement conciliable avec l'idée fondamentale de l'autorité parentale conjointe de faire supporter la charge supplémentaire unilatéralement au parent qui a la garde de l'enfant (AEBI-MÜLLER, Jusletter du 4 juillet 2016, N 79 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 4 ; RAVEANE, N 105 ss.).

⁴⁷ Rapport rendant compte des résultats de la consultation Autorité parentale, 7 s.

⁴⁸ Rapport rendant compte des résultats de la consultation Autorité parentale, 8.

⁴⁹ Projet Autorité parentale, FF 2011 8353.

⁵⁰ Message Autorité parentale, FF 2011 8342 ; Message Convention d'Istanbul, FF 2017 211.

- 28 Étant donné que, de l'avis du législateur, la violence domestique met gravement en doute la capacité d'éducation, l'art. 311 al. 1 ch. 1 CC mentionne explicitement, depuis la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014, la « violence » comme motif de retrait de l'autorité parentale⁵¹. Le législateur a renoncé à juste titre à faire une différence entre les cas où l'enfant est directement victime de la violence domestique et ceux où il l'est de manière indirecte⁵².
- 29 La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire qu'il faut s'abstenir d'attribuer l'autorité parentale conjointe lorsqu'il existe un motif de retrait de l'autorité parentale selon l'art. 311 al. 1 CC⁵³. Comme le retrait de l'autorité parentale représente l'*ultima ratio* dans le système des mesures de protection de l'enfant, il n'entre en ligne de compte que si toutes les autres mesures de protection de l'enfant ont échoué ou semblent d'emblée inappropriées⁵⁴.
- 30 Même si la violence dans le contexte familial crée des doutes considérables quant aux capacités éducatives du parent à l'origine de la violence⁵⁵, dans la pratique, l'autorité parentale n'est qu'exceptionnellement retirée en vertu de l'art. 311 CC⁵⁶. Compte tenu du principe de subsidiarité dans le droit de la protection de l'enfant, la pratique considère plutôt le retrait du droit de déterminer le lieu de résidence (art. 310 CC) et le refus ou la limitation des relations personnelles (art. 274 al. 2 CC) comme mesures appropriées de protection de l'enfant⁵⁷. Cependant, si le parent violent a commis une infraction grave (tentative de meurtre, lésions corporelles graves, viol, etc.), au détriment de l'enfant ou du parent qui détient la garde, le seuil d'intervention de l'art. 311 CC est atteint, raison pour laquelle l'autorité parentale peut lui être retirée⁵⁸.

3.3.2. Violence domestique et autres motifs pour attribuer l'autorité parentale exclusive

- 31 Selon une jurisprudence et une doctrine bien établies, l'attribution de l'autorité parentale exclusive ne se justifie pas seulement si les conditions de l'art. 311 CC sont remplies. Des motifs moins graves se situant en-dessous du seuil d'intervention de l'art. 311 CC peuvent également plaider en faveur de

⁵¹ Message Autorité parentale, FF 2011 8346 ; Message Convention d'Istanbul, FF 2017 211.

⁵² Message Autorité parentale, FF 2011 8346 ; Message Convention d'Istanbul, FF 2017 211 ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 37 ; cf. Cour EDH, 3564/11, 28 mai 2013, Eremia c. Moldavie, §§ 70 ss., en particulier § 74 selon lequel l'expérience de la violence dans le couple doit également être considérée comme une atteinte au droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale conformément à l'art. 8 CEDH.

⁵³ ATF 141 III 472, c. 4.4 ss. ; TF, 5A_886/2018, 9 avril 2019, c. 4.3 ; Message Autorité parentale, FF 2011 8342 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16 ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 19. Pour aller plus loin BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 13 selon lequel l'autorité parentale exclusive doit être attribuée à l'un des parents dès lors qu'il existe un motif de retrait du droit de déterminer le lieu de résidence conformément à l'art. 310 CC.

⁵⁴ ATF 141 III 472, c. 4.5 ; TF, 5A_213/2012, 19 juin 2012, c. 4.1 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16.

⁵⁵ TF, 5A_474/2023, 22 mai 2024, c. 3.4.3 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16 ; BFEG, B3, 10.

⁵⁶ Cour sup. ZH, LE150025-O/U, LE150027, 16 mars 2016, c. III.D.5.2 où, malgré une condamnation en première instance non définitive pour mise en danger de la vie d'autrui au détriment du parent victime de violence, aucun motif de retrait de l'autorité parentale au sens de l'art. 311 CC n'a été retenu ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 37 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 16. Pour aller plus loin GEISER, RMA 2015, 236 qui estime qu'une personne violente peut, dans certaines circonstances, exercer l'autorité parentale conformément à ses devoirs, raison pour laquelle il convient de renoncer au retrait de l'autorité parentale pour cette raison déjà – et non pour des raisons de manque de proportionnalité.

⁵⁷ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 37 ; TF, 5A_46/2017, 19 juin 2017, c. 4.3 où, entre autres, le placement de l'enfant est cité comme mesure alternative de protection de l'enfant en cas de violences domestiques.

⁵⁸ Cour sup. AG, XBE.2013.1, 27 mai 2013, c. 3.3 selon lequel la capacité de prendre des décisions dans l'intérêt du bien de l'enfant doit être déniée à un parent en raison de l'homicide volontaire de la personne la plus proche de l'enfant ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 37 selon lequel le retrait de l'autorité parentale en raison de l'exercice de la violence ne peut être ordonné que dans des cas graves ; pour le droit allemand cf. BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1.

l'attribution de l'autorité parentale exclusive⁵⁹. Par la suite, il convient d'aborder ces raisons et d'examiner dans quelle mesure la violence domestique est importante dans leur évaluation.

3.3.2.1. Conflit parental permanent

- 32 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un conflit parental peut justifier l'attribution de l'autorité parentale exclusive s'il est important et chronique⁶⁰. Il faut en outre que le conflit permanent s'étende à de nombreux domaines de la vie couverts par l'autorité parentale et qu'il ne s'agisse pas d'un différend ponctuel⁶¹.
- 33 Depuis quelques années, la doctrine thématise les conflits parentaux permanents comme des « situations hautement conflictuelles » et des « conflits particulièrement aigus » bien qu'il n'existe pas de compréhension uniforme de la notion de « conflit aigu », que ce soit dans les pays germanophones ou anglo-saxons⁶². La notion de « conflit aigu » implique une certaine proximité avec le phénomène de la violence domestique⁶³. La plupart des auteures et auteurs plaident toutefois pour une distinction entre ces deux phénomènes⁶⁴. Dans le cas de « parents hautement conflictuels », l'on peut supposer que les rapports de force sont variables, égaux ou au moins plus équilibrés⁶⁵. Les parents n'ont alors pas particulièrement peur l'un de l'autre ou partagent les mêmes craintes⁶⁶. Dans le cas de la violence domestique, en revanche, l'on se trouve, en règle générale, en face d'un rapport de domination clair et d'un comportement de contrôle unilatéral⁶⁷. Les sentiments de peur et de menace sont alors répartis non réciproquement⁶⁸. En même temps, il est également précisé que la violence domestique est un comportement possible de la part de parents « hautement conflictuels »⁶⁹. Des actes de violence isolés (par ex. voies de fait ou insultes) commis par des parents « hautement conflictuels » ne doivent pas être considérés comme de la violence domestique s'ils n'entraînent pas de blessures et s'ils ne sont pas ressentis comme menaçants, effrayants ou violents par le parent concerné⁷⁰.
- 34 Il est à douter que l'on puisse tracer une limite claire entre la violence domestique et les conflits parentaux aigus. Cela n'est finalement pas décisif pour la réglementation de l'autorité parentale⁷¹ car, selon le Tribunal fédéral, même en présence d'un conflit permanent important, l'autorité parentale ne doit pas obligatoirement être attribuée à l'un des parents. Elle doit l'être uniquement s'il a des répercussions négatives sur le bien de l'enfant et que l'attribution de l'autorité parentale exclusive promet une amélioration de la situation⁷². En outre, avant d'ordonner l'autorité parentale exclusive, il convient d'examiner,

⁵⁹ Pour le tout, cf. ATF 141 III 472, c. 4.4 ss. ; TF, 5A_886/2018, 9 avril 2019, c. 4.3 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 17 ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 17.

⁶⁰ ATF 141 III 472, c. 4.7 ; TF, 5A_40/2024, 8 février 2024, c. 5 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 19 et 23a.

⁶¹ ATF 141 III 472, c. 4.7 ; TF, 5A_455/2016, 12 avril 2017, c. 5 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 23a.

⁶² WEIZENEGGER/CONTIN/FONTANA, FamPra.ch 2019, 883 ; DIETRICH/FICHTNER/HALATCHEVA/SANDNER, 10 ss. ; STEWART, 14 ; également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26.

⁶³ Également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26.

⁶⁴ JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17 ; SCHÜLER/LÖHR, 274 ss. ; DETTENBORN/WALTER, 151 ; KRÜGER/REICHLIN, 62 ; BFEG, A1, 9.

⁶⁵ SCHÜLER/LÖHR, 274 s. ; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

⁶⁶ JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

⁶⁷ SCHÜLER/LÖHR, 275 ; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17.

⁶⁸ JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17 ; SCHÜLER/LÖHR, 275.

⁶⁹ STEWART, 14 ; JOHNSTON, Journal of Family Studies 2006, 12:1, 17 ; DETTENBORN/WALTER, 151 ; KRÜGER/REICHLIN, 62.

⁷⁰ BFEG, A1, 9 ; cf. KAPPELLA ET AL., 7 et 37.

⁷¹ Également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26 ; BFEG, A1, 9 selon laquelle la délimitation n'est pas toujours facile dans la pratique.

⁷² Pour le tout, cf. ATF 141 III 472, c. 4.6 ; TF, 5A_40/2024, 8 février 2024, c. 5 ; TF, 5A_594/2018, 11 mars 2019, c. 6.3 ; explicitement TF, 5A_497/2017, 7 juin 2018, c. 3.5 ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 19 et 34 ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 40 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB

selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, si une amélioration suffisante peut déjà être obtenue par le fait que l'autorité compétente confie à l'un des parents le pouvoir décisionnel exclusif dans un domaine partiel de l'autorité parentale⁷³. Selon le Tribunal fédéral, l'autorité parentale exclusive ne doit donc être ordonnée qu'avec beaucoup de retenue⁷⁴. Le nombre de familles qui, malgré des conflits importants et persistants, ne franchissent pas le seuil pour l'attribution de l'autorité parentale exclusive est probablement élevé⁷⁵. Compte tenu de ces restrictions, il est plutôt rare que l'autorité parentale conjointe ne soit pas accordée en raison d'un conflit parental permanent même dans les cas de violence⁷⁶.

3.3.2.2. Absence de capacité ou de volonté de coopérer

- 35 L'autorité parentale conjointe ne semble judicieuse que si les parents peuvent, du moins en partie, agir d'un commun accord⁷⁷. C'est la raison pour laquelle, selon le Tribunal fédéral, l'attribution de l'autorité parentale exclusive peut être indiquée même si les parents ne sont pas capables ou disposés à coopérer⁷⁸. Comme pour les conflits parentaux, l'attribution de l'autorité parentale exclusive en cas d'absence de capacité ou de volonté de coopérer exige également que cette dernière soit importante et durable⁷⁹. De plus, elle doit aussi concerner de nombreux domaines de l'autorité parentale, représenter une atteinte au bien de l'enfant et, finalement, l'attribution de l'autorité parentale exclusive doit permettre d'espérer une amélioration de la situation⁸⁰.
- 36 En ce qui concerne la capacité ou la volonté de coopérer des parents, il convient de se questionner sur les exigences devant être posées à leur coopération dans l'éducation des enfants. Deux approches sont envisageables⁸¹. Tout d'abord, il semble possible d'imposer des exigences portant sur le processus de décision⁸². Les parents pourraient être tenus de trouver un mode de fonction leur permettant d'assurer, d'un commun accord, l'autorité parentale conjointe en tant que « prise en charge coordonnée, équilibrée et concertée en permanence dans un esprit de partenariat »⁸³ de la responsabilité parentale⁸⁴. Au sens figuré, cette approche demande aux parents de trouver un certain terrain d'entente⁸⁵. La deuxième approche n'impose pas d'exigences portant sur le processus de décision. Il s'agit plutôt « simplement » d'examiner, en fonction des résultats, si les parents n'arrivent pas à s'entendre sur une grande partie des questions éducatives relevant de l'autorité parentale en raison de leur manque de capacité ou de volonté de coopérer⁸⁶.
- 37 Indépendamment de l'approche suivie, la capacité ou la volonté de coopérer des parents est souvent limitée ou inexistante en cas de violence domestique⁸⁷.

N 23b s. La pratique est très stricte à ce sujet et exige une atteinte clairement établie et considérable du bien de l'enfant (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 20, 23b et 24 s.).

⁷³ ATF 141 III 472, c. 4.7 ; TF, 5A_281/2020, 27 avril 2021, c. 4.2.

⁷⁴ TF, 5A_886/2018, 9 avril 2019, c. 4.1 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 24.

⁷⁵ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 34.

⁷⁶ Également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 26 ; voir également TF, 5A_497/2017, 7 juin 2018, c. 3.3 et 3.4.2 s.

⁷⁷ ATF 142 III 197, c. 3.5.

⁷⁸ ATF 142 III 197, c. 3.5 ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 41.

⁷⁹ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 27.

⁸⁰ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 27.

⁸¹ Également pour le tout, cf. FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

⁸² Également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

⁸³ BSK ZGB I (5e éd.)-BREITSCHMID, Art. 133 N 11.

⁸⁴ Également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

⁸⁵ Également FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32 ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e et III.2f/bb.

⁸⁶ Également pour le tout FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32.

⁸⁷ Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 41 ; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 910 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32 ; STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 139.

- 38 Premièrement, il convient de tenir compte du fait qu'il est en principe contraire à l'autorité parentale conjointe que la collaboration entre les parents ne puisse pas se faire sur un pied d'égalité en raison de rapports de force différents⁸⁸. Comme déjà expliqué, il existe souvent des rapports de domination en cas de violences domestiques (supra N 6), raison pour laquelle une coopération sur un pied d'égalité n'est généralement pas possible⁸⁹.
- 39 Ensuite, en ce qui concerne la capacité ou la volonté de coopérer du parent victime de violence, il convient de considérer qu'il **peut être tout à fait impossible ou inacceptable pour les parents victimes de coopérer avec le parent qui en est l'auteur et de séparer le niveau du couple de celui des parents, compte tenu de leurs besoins (de protection)**⁹⁰. Il peut donc être tout à fait compréhensible que le parent victime de violence refuse de coopérer avec le parent auteur⁹¹. Il faut absolument en tenir compte dans la réglementation des questions relatives aux enfants (cf. art. 31 CI)⁹².
- 40 Il convient en outre de retenir qu'une réglementation inappropriée de l'autorité parentale peut être contraire à l'art. 8 CEDH⁹³. Il y a violation de l'art. 8 CEDH en relation avec l'art. 31 CI lorsque l'attitude défensive justifiée d'un parent dont il est prouvé qu'il est victime de violence domestique est jugée à son détriment, par exemple⁹⁴. De plus, il est également contraire à l'art. 8 CEDH en relation avec l'art. 31 CI de qualifier de non coopératif un parent dont il n'est pas (encore) prouvé qu'il est victime de violence mais qui s'oppose à l'autorité parentale conjointe en invoquant la violence domestique sans procéder à des investigations approfondies⁹⁵.
- 41 En ce qui concerne la capacité ou la volonté de coopérer du parent auteur de violence, il convient de prendre en compte ce qui suit : même si l'attribution de l'autorité parentale exclusive ne doit pas être déterminée par la faute des parents, il faut tenir compte d'un refus injustifié de coopérer de la part du parent auteur de violence et examiner l'attribution de l'autorité parentale exclusive au parent victime⁹⁶.
- 42 **Somme toute, la capacité ou la volonté de coopérer souvent limitée ou inexistante des parents dans les cas de violences domestiques constitue donc bien une raison d'ordonner l'autorité parentale exclusive**⁹⁷.

3.3.2.3. Abus de droit manifeste

- 43 L'existence d'un abus de droit manifeste impose de ne pas instaurer l'autorité parentale conjointe (art. 2 al. 2 CC)⁹⁸. Il y a comportement manifestement abusif en particulier lorsqu'un droit est exercé sans

⁸⁸ Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.6 ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2f/bb.

⁸⁹ Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, E. 23.6 ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2f/bb.

⁹⁰ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33 ; KRÜGER ET AL., version courte, 7 ; BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1 ; STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 136.

⁹¹ Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5.

⁹² Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33 ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 s. et 8 ; BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1 ; STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 136 ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 54 ss.

⁹³ Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, §§ 127 ss.

⁹⁴ Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, §§ 136 ss. ; KRÜGER ET AL., Version courte, 7 ; cf. GREVIO, N 172.

⁹⁵ Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, §§ 137 ss. ; KRÜGER ET AL., Version courte, 7 ; cf. GREVIO, N 172.

⁹⁶ Pour le tout, cf. ATF 142 III 197, c. 3.7 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 30.

⁹⁷ Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2f ; Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5 s. et 23.8 ; pour le droit allemand STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 139.

⁹⁸ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 43.

intérêt digne de protection, dans le but de harceler ou d'importuner une autre personne⁹⁹. Dans le présent contexte, l'on doit admettre qu'il y a abus de droit manifeste lorsque l'un des parents ne veut en fait pas assumer de responsabilité parentale mais demande l'autorité parentale conjointe uniquement dans le but de surveiller l'autre parent et d'exercer un pouvoir sur lui¹⁰⁰. Comme il existe un lien étroit entre l'usage de la violence, l'exercice du pouvoir et le comportement de contrôle dans une relation¹⁰¹, l'on peut supposer que les comportements d'abus de droit sont assez fréquents en cas de violence domestique¹⁰². Dans la pratique, cependant, l'autorité parentale exclusive, si elle est ordonnée, ne l'est que très rarement pour abus de droit¹⁰³. Cela est probablement tout d'abord dû au fait que l'abus de droit n'est généralement admis qu'avec beaucoup de réserve¹⁰⁴. De plus, il est très difficile de prouver qu'un parent a demandé l'autorité parentale conjointe uniquement pour exercer un pouvoir et surveiller l'autre¹⁰⁵.

3.3.2.4. Relation insuffisante avec l'enfant

- 44 L'autorité parentale conjointe suppose que les parents puissent entretenir un certain lien physique avec l'enfant et aient un accès aux informations concernant celui-ci¹⁰⁶. C'est pour cette raison que, suite à la violence domestique, l'absence durable de contact ou l'absence totale de communication entre l'enfant et le parent auteur de violence peuvent justifier l'attribution de l'autorité parentale exclusive¹⁰⁷. Selon le Tribunal fédéral, l'absence d'accès à l'enfant ne peut toutefois être admise que dans des cas spécifiques¹⁰⁸. S'il existe un « accès quelconque à l'enfant » ou à des informations actualisées sur ses besoins, l'autorité parentale conjointe n'est pas exclue¹⁰⁹.

3.3.2.5. Inacceptabilité

- 45 Dans les cas de violence domestique, il peut être tout à fait inacceptable pour le parent victime de violence d'exercer l'autorité parentale conjointement avec le parent qui en est l'auteur (voir également supra N 39)¹¹⁰. On peut toutefois se demander si le caractère insupportable de l'autorité parentale conjointe peut en soi justifier l'autorité parentale exclusive¹¹¹.
- 46 Dans le cadre de la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014, le Conseil national a refusé une proposition visant à permettre au tribunal de confier à l'un des parents l'autorité parentale exclusive « si l'autorité parentale conjointe ne semble pas acceptable pour d'autres raisons [que la sauvegarde des intérêts de l'enfant] »¹¹². Il en ressort que l'inacceptabilité de l'autorité parentale conjointe ne constitue donc pas en soi un motif pour ordonner l'autorité parentale exclusive¹¹³. Néanmoins, les

⁹⁹ BSK ZGB I-LEHMANN/HONSELL, Art. 2 N 38 s.

¹⁰⁰ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 43 ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31.

¹⁰¹ BFEG, A1, 4.

¹⁰² BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 43.

¹⁰³ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33 ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31.

¹⁰⁴ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31 ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 26.

¹⁰⁵ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 31 ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 26.

¹⁰⁶ ATF 142 III 197, c. 3.5 ; TF, 5A_969/2019, 22 avril 2020, c. 4.3.1 ; TF, 5A_214/2017, 14 décembre 2017, c. 4.3 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 32a.

¹⁰⁷ CHOFFAT, RMA 2014, 49 s. ; TF, 5A_969/2019, 22 avril 2020, c. 4.3.1 ; TF, 5A_213/2012, 19 juin 2012, c. 4.1.

¹⁰⁸ TF, 5A_213/2012, 19 juin 2012, c. 4.1.

¹⁰⁹ TF, 5A_969/2019, 22 avril 2020, c. 4.3.1.

¹¹⁰ Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5 ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2f/bb ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33 ; pour le droit allemand BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1 ; STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 136.

¹¹¹ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 42.

¹¹² BO 2012 N 1643 ss.

¹¹³ ATF 137 V 167, c. 3.2 selon lequel une possibilité d'interprétation ne doit pas être prise en compte si, au cours des délibérations parlementaires, une proposition visant à compléter la loi dans le sens de cette possibilité d'interprétation a été expressément rejetée ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 42 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33.

considérations d'acceptabilité peuvent jouer un rôle dans l'examen des autres motifs de l'autorité parentale exclusive¹¹⁴. Cela vaut en particulier pour l'évaluation de la capacité ou de la volonté de coopérer du parent victime de violence (voir également supra N 39)¹¹⁵.

3.3.3. Conclusions

- 47 Dans la pratique, l'autorité parentale conjointe est en principe maintenue, même en cas de violence domestique¹¹⁶. Il convient toutefois de noter que la capacité ou la volonté de coopérer des parents est souvent pour le moins limitée et qu'une attitude défensive du parent victime peut paraître tout à fait compréhensible (supra N 37 ss. et 45). En outre, compte tenu des besoins (de protection) de la personne victime de violence, il peut être plus approprié d'ordonner l'autorité parentale exclusive plutôt que de confier des (diverses) compétences de décision exclusive (y compris le droit de déterminer le lieu de résidence) au parent victime de violence¹¹⁷. La raison est que le parent auteur peut continuer à exercer son pouvoir en ce qui concerne les décisions restantes et que la coopération peut être impossible ou inacceptable le cas échéant pour le parent victime même dans certains domaines de l'autorité parentale¹¹⁸. **En conclusion, en cas de violences domestiques, il semble donc nécessaire d'autoriser l'autorité parentale exclusive à des conditions moins strictes que jusqu'à présent, d'autant plus que la violence dans le couple parental est encore trop peu prise en compte dans les décisions relatives à l'autorité parentale (cf. art. 31 CI ; supra N 20)¹¹⁹.**

3.4. Violence domestique et attribution de l'autorité parentale en cas d'autorité parentale exclusive

- 48 Si l'autorité compétente arrive à la conclusion que l'autorité parentale conjointe est préjudiciable au bien de l'enfant, l'un des parents doit se voir attribuer l'autorité parentale exclusive (art. 298 al. 1 ou art. 298b al. 2 CC)¹²⁰. Afin de déterminer celui qui doit se la voir attribuer, leurs capacités éducatives, la qualité de leurs relations avec l'enfant, leur capacité et leur volonté d'assumer la garde, leur tolérance à l'engagement¹²¹ ainsi que la continuité des relations familiales et locales doivent être prises en compte¹²². Le comportement des parents ne doit être considéré que dans la mesure où il permet de tirer des conclusions concrètes sur les critères d'attribution déterminants dans le cas d'espèce¹²³. Il n'existe pas d'automatisme selon lequel l'autorité parentale devrait toujours être attribuée au parent victime de violence¹²⁴.

¹¹⁴ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 42.

¹¹⁵ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 33 ; pour le droit allemand BeckOK-VEIT, § 1671 BGB N 59.1 ; STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 136.

¹¹⁶ KRÜGER ET AL., Version courte, 6.

¹¹⁷ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 21 ; pour le droit allemand HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 56 ; cf. pour le droit allemand également STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 136.

¹¹⁸ STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 136 ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 56 ; GREVIO, N 171 ; cf. FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 908 s.

¹¹⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 33 ss. ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 25 ; GREVIO, N 171 ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 4 ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 et 8 ; pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 ; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1931 s. ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 54 ss.

¹²⁰ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 34.

¹²¹ La tolérance à l'engagement désigne la capacité d'un parent à coopérer avec l'autre parent dans les affaires de l'enfant et à favoriser la relation entre l'enfant et l'autre parent (TF, 5A_848/2014, 4 mai 2015, c. 2.1.1 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38).

¹²² TF, 5A_379/2020, 17 septembre 2020, c. 3.1.1 ; BÜCHLER/VETTERLI, 243 s. ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 34 ss. ; concernant l'attribution de l'autorité parentale exclusive TF, 5A_41/2016, 19 mai 2016, c. 5.2.1.

¹²³ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38.

¹²⁴ Pour le droit allemand HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 64.

49 En ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale au parent victime de violence, il faut tenir compte du fait que la violence domestique peut également avoir une influence sur son comportement éducatif (supra N 9). De plus, il est vrai que le parent auteur de violence peut exploiter un déséquilibre de pouvoir et influencer les décisions du parent victime même s'il n'est pas titulaire de l'autorité parentale¹²⁵. La doctrine fait donc parfois remarquer qu'il peut être nécessaire de limiter l'autorité parentale des deux parents¹²⁶. **En dépit de ces réserves, l'autorité parentale exclusive doit, en règle générale, être attribuée au parent victime de violence**¹²⁷. Tout d'abord, le fait que la violence domestique jette un doute considérable sur les capacités éducatives du parent auteur de violence et que sa relation avec l'enfant est souvent mise à mal plaide en faveur de cette assomption¹²⁸. Il convient en outre de noter que des études en la matière n'attestent pas « de perspective générale de déficit sur le [...] comportement éducatif »¹²⁹ du parent victime de violence et que les éventuelles restrictions de la capacité éducative sont généralement de nature passagère¹³⁰. Avant de limiter l'autorité parentale du parent victime, il faut donc impérativement essayer d'améliorer sa capacité éducative en le soutenant, le conseillant et le protégeant contre les confrontations éprouvantes avec le parent qui en est l'auteur (cf. art. 31 CI)¹³¹. Finalement, il faut tenir compte du fait que le parent victime de violence ne doit pas être considéré comme intolérant à l'engagement lors de refus de sa part, pour des raisons compréhensibles, de collaborer avec le parent auteur de violence. Une attitude défensive justifiée ne doit pas lui porter préjudice (pour le tout, voir également supra N 39 s.)¹³².

3.5. Violence domestique et modification du lieu de résidence de l'enfant

50 Depuis la révision du droit de l'autorité parentale du 1^{er} juillet 2014, les parents doivent, en principe, décider ensemble de la modification du lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 et 2 CC). Un parent peut toutefois décider seul si le nouveau lieu de résidence se trouve en Suisse et que le déménagement n'a pas de conséquences importantes ni pour l'exercice de l'autorité parentale ni pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 CC)¹³³. La loi ne précise cependant pas si un parent victime de violence peut, en cas de violence domestique, décider seul de la modification du lieu de résidence même si les conditions pour une décision unilatérale en vertu de l'art. 301a al. 2 CC ne sont pas remplies. Cependant, sous l'ancien droit déjà, certaines compétences de décision individuelle supérieures à la loi étaient déjà reconnues¹³⁴. Un motif justificatif particulier est requis¹³⁵. C'est le cas, par exemple, si les intérêts

¹²⁵ FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 908 s. Cf. également art. 275a al. 1 et 2 CC selon lequel le parent qui ne détient pas l'autorité parentale doit, sous réserve de l'art. 275a al. 3 CC, être informé des événements particuliers dans la vie de l'enfant, être consulté avant des décisions importantes et pouvoir demander des renseignements auprès de tiers impliqués dans la prise en charge de l'enfant.

¹²⁶ FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 908 s.

¹²⁷ Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 910 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38 ; pour le droit allemand HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 63.

¹²⁸ TF, 5A_474/2023, 22 mai 2024, c. 3.4.3 et 3.6.2 ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2e s. ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 38 ; BFEG, B3, 10 ; pour le droit allemand HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 63 ; voir supra N 11 et 30.

¹²⁹ KINDLER, 45.

¹³⁰ KINDLER, 45 ; KRÜGER/REICHLIN, 19 ; DETTENBORN/WALTER, 383 s. ; BFEG, B3, 10.

¹³¹ GREVIO, N 171 ; KRÜGER/REICHLIN, 19.

¹³² Pour le tout, cf. Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, §§ 137 ss. ; Trib. cant. SG, FO.2022.14, 11 janvier 2024, c. III.2f/bb ; Cour sup. BE, ZK 16 599, ZK 17 25, 28 avril 2017, c. 23.5 ; KRÜGER ET AL., version courte, 7.

¹³³ ATF 142 III 502, c. 2.4.2 selon lequel, contrairement au texte de la loi, une modification du lieu de résidence requiert déjà le consentement lorsqu'il a des conséquences importantes sur l'exercice de l'autorité parentale ou sur les relations personnelles.

¹³⁴ Pour le tout, cf. HEGNAUER, N 25.18 ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB N 22 ; RAVEANE, N 193 s. et 283.

¹³⁵ BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB N 22 ; RAVEANE, N 193 ; cf. HEGNAUER, N 25.18.

de l'enfant exigent impérativement une action unilatérale¹³⁶. **La majorité de la doctrine part donc, à juste titre, du principe qu'un parent victime de violence peut décider seul de la modification du lieu de résidence afin d'éviter un danger en cas de violences domestiques, même si, en vertu de l'art. 301a al. 1 et 2 CC, une décision commune des deux parents est nécessaire**¹³⁷.

- 51 Si l'enfant est déplacé ou retenu illicitement dans un État contractant de la CLaH 80¹³⁸ par un des parents, l'autre parent peut, en principe, déposer une demande de retour de l'enfant en vertu de l'art. 12 CLaH 80. Selon l'art. 13 al. 1 let. b CLaH 80, la demande de retour doit être refusée s'il existe un risque que son retour l'expose à un grave danger ou le place dans une situation intolérable. Même si le motif de refus selon l'art. 13 al. 1 let. b CLaH 80 ne doit être admis qu'avec réserve et qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les autres questions relatives aux enfants (autorité parentale, droit de déterminer le lieu de résidence, garde, etc.) lors de l'évaluation des demandes de retour¹³⁹, le bien de l'enfant reste la ligne directrice suprême¹⁴⁰. **Pour des raisons liées au bien de l'enfant, il peut être nécessaire de prendre en compte certains éléments déjà lors de la décision sur la demande de retour, qui, normalement, sont considérés lors de la réglementation des autres questions relatives aux enfants**¹⁴¹. Même si, dans l'État d'origine, des mesures de protection contre la violence domestique sont disponibles, le retour de l'enfant doit pouvoir être refusé si la capacité éducative du parent y séjournant est considérablement réduite à la suite de la violence dans le couple parental et si sa relation avec l'enfant semble fortement compromise¹⁴².

4. Violence domestique et prise en charge de l'enfant

4.1. Remarques générales

- 52 Comme pour la réglementation de l'autorité parentale, toutes les formes de violence domestique doivent être prises en compte lors de la détermination de la garde des enfants (art. 31 CI ; supra N 20). Il faut à nouveau tenir compte aussi bien des aspects objectifs (gravité, proximité temporelle et fréquence des incidents de violence) que subjectifs (effets sur l'enfant, conséquences pour le parent victime de violence, besoins de [protection] des victimes et schémas de comportement du parent auteur de violence) de la violence domestique (cf. également art. 18 al. 3 CI ; supra N 20)¹⁴³.

4.2. Termes relatifs à la prise en charge de l'enfant

- 53 En ce qui concerne la prise en charge des enfants, la loi utilise trois termes : « garde », « relations personnelles » et « participation à la prise en charge » (art. 133 s. et art. 298 ss. CC). La signification, l'utilité et les limites de ces termes soulèvent plusieurs questions¹⁴⁴. La jurisprudence et la grande partie

¹³⁶ HEGNAUER, N 25.18 ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 296 ZGB N 22 ; RAVEANE, N 193.

¹³⁷ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 78 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 301a ZGB N 11 ; RAVEANE, N 283 ; KESSLER, FamPra.ch 2018, 342 ; MEIER/STETTLER, N 1117 (dans la note de bas de page 2639) ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 301a ZGB N 20 qui limitent la compétence de décision exclusive du parent victime de violence aux modifications du lieu de résidence à l'intérieur de la Suisse.

¹³⁸ Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (RS 0.211.230.02 ; CLaH 80).

¹³⁹ TF, 5A_531/2023, 26 juillet 2023, c. 7.

¹⁴⁰ BUCHER, FamPra.ch 2018, 379.

¹⁴¹ BUCHER, FamPra.ch 2018, 379 ; HORVATH, FamPra.ch 2017, 1010.

¹⁴² HORVATH, FamPra.ch 2017, 1010.

¹⁴³ Cf. KRÜGER ET AL., Rapport final, 155 s. et 158 s.

¹⁴⁴ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 16 ; JUNG/ARNDT, FamPra.ch 2019, 750 ss. et 755 ; Rapport postulat 21.4141, 29 ss. ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 560 ss., en particulier 562 selon lequel la classification juridique des parents en titulaires de la garde et titulaires du droit de visite est devenue peu pertinente et de plus en plus diffuse ; en ce qui concerne les difficultés de signification et de délimitation cf. à titre d'exemple TF, 5A_418/2019, 29 août 2019, c. 3.5.2 selon lequel l'enfant est sous la garde du parent titulaire du droit de visite pendant l'exercice des relations personnelles et que la participation à la prise en charge est incluse (également) lors de la réglementation des relations personnelles.

de la doctrine se fondent sur la définition suivante : la « **garde** » désigne le fait que l'enfant vive sous le toit de l'un des parents. La personne titulaire de la garde de l'enfant est le parent qui vit en communauté domestique avec lui et qui a, alors, l'autorisation de s'occuper de lui dans le quotidien et d'exercer ou d'assumer les droits et obligations inhérents¹⁴⁵. Il est possible que l'enfant vive dans le quotidien non pas avec un seul parent (modèle de prise en charge asymétrique) mais avec les deux (modèle de prise en charge symétrique)¹⁴⁶. Si l'enfant vit en communauté domestique avec les deux parents, le temps qu'un parent passe avec l'enfant est alors appelé « **participation à la prise en charge** »¹⁴⁷. Lorsque le partage de la prise en charge est symétrique, l'on parle de « **garde alternée** », « **garde partagée** » ou « **garde conjointe** »¹⁴⁸. La loi utilise le terme « garde alternée » (art. 298 al. 2^{ter} et art. 298b al. 3^{ter} CC).

- 54 Le parent qui n'a pas le droit de garde en raison de l'absence de communauté domestique avec l'enfant a – indépendamment de l'attribution de l'autorité parentale – le droit d'entretenir des **relations personnelles** avec lui (art. 273 al. 1 CC ; également appelé « **droit de visite** » ou « **droit de contact** »¹⁴⁹)¹⁵⁰. Il s'en suit qu'un parent est soit titulaire de la garde de l'enfant, soit ayant droit aux relations personnelles. Cela signifie que les notions de « garde » et de « relations personnelles » sont opposées et se trouvent dans un rapport d'exclusivité¹⁵¹.
- 55 La question de connaître les conditions dans lesquelles l'on peut admettre l'existence d'une communauté domestique entre l'enfant et l'un de ses parents n'est pas définitivement résolue¹⁵². Cela ne pose pas de problème dans les cas où l'enfant séjourne en proportions égales chez ses deux parents¹⁵³. Néanmoins, les modèles de garde dans lesquels l'enfant passe plus de temps chez l'un que chez l'autre sont plus fréquents dans la pratique¹⁵⁴. Il est établi que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'enfant forme une communauté domestique avec les deux parents même si la répartition de sa prise en charge ne semble qu'approximativement équilibrée¹⁵⁵. En réalité, l'on considère souvent qu'il y a communauté domestique dès une prise en charge d'environ 30 %¹⁵⁶. Il faut également que le parent prenne en charge l'enfant non seulement le week-end mais aussi pendant la semaine¹⁵⁷.
- 56 En ce qui concerne le rapport entre les notions relatives à la prise en charge des enfants, il en ressort que : **soit la garde est attribuée à l'un des parents et les relations personnelles sont réglées pour l'autre, soit la garde alternée est instaurée et les parts de prise en charge sont fixées pour les deux parents**¹⁵⁸.

¹⁴⁵ Pour le tout, cf. ATF 147 III 121, c. 3.2.2 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 3 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 4.

¹⁴⁶ SALZGEBER/SCHREINER, FamPra.ch 2014, 67.

¹⁴⁷ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 14 ; TF, 5A_722/2020, 13 juillet 2021, c. 3.1.2.

¹⁴⁸ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 14 ; GLOOR, FamPra.ch 2015, 349 qui se prononce en faveur du terme de la garde conjointe.

¹⁴⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 536 (dans la note de bas de page 6).

¹⁵⁰ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 14.

¹⁵¹ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 15.

¹⁵² BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 15 ; JUNGO/ARNDT, FamPra.ch 2019, 751 ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 561 s. ; RAVEANE, N 90.

¹⁵³ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 15.

¹⁵⁴ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 15 ; STUTZ ET AL., résumé, 9 et partie principale, 81 ; Rapport postulat 21.4141, 23 s.

¹⁵⁵ TF, 5A_69/2011, 27 février 2012, c. 2.1 ; TF, 5A_345/2020, 30 avril 2021, c. 5.1.

¹⁵⁶ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 6a ; MAIER/VECCHIÈ, PJA 2022, 702 ; SÜNDERHAUF-KRAVETS/WIDRIG, PJA 2014, 893 ; SALZGEBER/SCHREINER, FamPra.ch 2014, 68 et 79 ; RAVEANE, N 90.

¹⁵⁷ SÜNDERHAUF-KRAVETS/WIDRIG, PJA 2014, 893 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 6a ; RAVEANE, N 90.

¹⁵⁸ Pour le tout, cf. TF, 5A_722/2020, 13 juillet 2021, c. 3.1.2 ; TF, 5A_345/2020, 30 avril 2021, c. 5.1 ; BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 14 s. ; OFJ, Tableau synoptique, « Autorité parentale » et « garde » : quel parent détient l'autorité parentale et la garde ?, disponible sous <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/gesellschaft/gesetzgebung/archiv/elterlichesorge.html>, consulté le 8 août 2024.

4.3. Violence domestique et garde

4.3.1. La révision du droit en matière d'entretien de l'enfant du 1^{er} janvier 2017

- 57 Depuis la révision du droit en matière d'entretien de l'enfant du 1^{er} janvier 2017, l'autorité compétente a l'obligation d'examiner la possibilité de garde alternée si un parent ou si l'enfant la demande (art. 298 al. 2^{ter} et art. 298b al. 3^{ter} CC). Le droit de l'enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles avec ses deux parents doit être pris en compte (art. 298 al. 2^{bis} et art. 298b al. 3^{bis} CC)¹⁵⁹. Selon la jurisprudence et la doctrine, la garde alternée peut en principe être ordonnée même contre la volonté de l'un ou des deux parents¹⁶⁰. La question de savoir dans quelle mesure cette décision correspond au bien de l'enfant est controversée¹⁶¹.
- 58 Les critères selon lesquels une garde alternée doit être instaurée ont été élaborés par le Tribunal fédéral dans les arrêts principaux ATF 142 III 612 et 142 III 617 et ont été plusieurs fois confirmés par la suite¹⁶². Outre l'autorité parentale conjointe¹⁶³, la garde alternée nécessite d'abord que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les deux parents aient des capacités éducatives¹⁶⁴. Ensuite, la mise en œuvre d'un modèle de garde alternée exige des parents un échange régulier d'informations et des concertations au quotidien¹⁶⁵. Ils doivent donc être davantage capables et disposés à communiquer et coopérer dans la prise en charge quotidienne des enfants¹⁶⁶. Enfin, d'autres critères doivent être considérés pour déterminer s'il y a lieu d'instaurer une garde alternée, comme la continuité du modèle de prise en charge actuel, la stabilité de l'environnement social de l'enfant, la possibilité de s'occuper personnellement de l'enfant¹⁶⁷ et la distance géographique entre les logements des parents¹⁶⁸.
- 59 Il convient en outre de noter que la garde alternée ne constitue pas la règle, contrairement à l'autorité parentale conjointe¹⁶⁹. Même si l'on peut constater une évolution dans la pratique et dans la législation

¹⁵⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 10.

¹⁶⁰ TF, 5A_629/2019, 13 novembre 2020, c. 4.2 ; Verwaltungsrekurskommission SG, V-2019/32, 4 novembre 2019, c. 3b ; BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 49.

¹⁶¹ SALZGEBER/SCHREINER, FamPra.ch 2014, 70 ; critique BK-AFFOLTER-FRINGELI/VOGEL, Art. 298 ZGB N 46 ; SIMONI, 84 ss. ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 7.

¹⁶² ATF 142 III 612, c. 4.3 ; 142 III 617, c. 3.2.3 ; TF, 5A_975/2022, 30 août 2023, c. 3.1.3 ; TF, 5A_430/2023, 16 février 2024, c. 4.1 ; COTTIER/CLAUSEN, 167 s.

¹⁶³ Selon un arrêt principal récent du Tribunal fédéral, la garde alternée n'est envisageable que si l'autorité parentale est attribuée conjointement aux deux parents. Inversement, cela signifie qu'il n'y a pas lieu d'instaurer l'autorité parentale exclusive lorsqu'il est établi que les deux parents doivent assumer une part substantielle de la prise en charge (pour le tout, cf. ATF 150 III 97, c. 4.3).

¹⁶⁴ ATF 142 III 612, c. 4.3 ; 142 III 617, c. 3.2.3.

¹⁶⁵ ATF 142 III 612, c. 4.3 ; 142 III 617, c. 3.2.3 ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 11 s. ; KILDE/STAUB, 226.

¹⁶⁶ BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2018, 11 s. ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6.

¹⁶⁷ Puisque la prise en charge personnelle et celle par des tiers doivent être considérées comme équivalentes, ce critère ne joue un rôle que si l'enfant a besoin d'une prise en charge personnelle en raison de besoins spécifiques ou si l'un des parents ne peut qu'à peine ou pas du tout s'occuper lui-même de l'enfant, même aux heures creuses et le week-end (TF, 5A_430/2023, 16 février 2024, c. 4.1 ; TF, 5A_67/2021, 31 août 2021, c. 3.3.2).

¹⁶⁸ ATF 142 III 612, c. 4.3 ; 142 III 617, c. 3.2.3.

¹⁶⁹ ATF 142 III 612, c. 4.2 ; 142 III 617, c. 3.2.3.

selon laquelle il ne faut renoncer à un modèle de garde alternée qu'en cas de mise en danger du bien de l'enfant¹⁷⁰, le Tribunal fédéral l'a de nouveau confirmé dans un arrêt récent¹⁷¹.

4.3.2. Violence domestique et garde alternée

- 60 En ce qui concerne l'instauration de la garde alternée en cas de violences, il convient de noter que la violence domestique est en principe considérée comme un critère d'exclusion dans la pratique¹⁷² mais que, en cas d'incidents « moins graves » (par ex. gifles et insultes), un modèle de prise en charge symétrique est parfois quand même pris en considération¹⁷³. Dans la doctrine, les avis divergent à ce sujet : la plupart des auteures et auteurs partent du principe que la violence domestique constitue, en règle générale, un motif d'exclusion de la garde alternée plus ou moins symétrique de l'enfant¹⁷⁴. D'autres estiment, au contraire, que la violence domestique est certes un facteur d'influence négatif mais qu'elle n'exclut pas la garde alternée et qu'il faudrait notamment tenir compte de l'ampleur de la violence, de son impact sur l'enfant et du risque de récurrence¹⁷⁵.
- 61 **Selon la position défendue ici, il faut admettre, en accord avec la doctrine majoritaire que, en règle générale, la violence domestique exclut la garde alternée.** Cela se justifie tout d'abord par le fait déjà mentionné que la violence (dans le couple) se poursuit souvent après la séparation des parents et qu'elle peut même s'intensifier (supra N 12). En outre, la garde alternée requiert davantage de contacts personnels entre les parents¹⁷⁶. Les contacts parentaux plus fréquents représentent un plus grand risque de violence physique ou psychologique. L'enfant est alors directement exposé à ce risque accru ce qui peut avoir des répercussions négatives considérables sur son bien-être et son développement¹⁷⁷. Du point de vue de la psychologie de l'enfant, la garde alternée n'est donc pas indiquée en général dans les relations parentales où la violence, l'exercice du pouvoir et le comportement de contrôle sont présents¹⁷⁸. Il convient également de noter qu'en cas de garde alternée, les parents doivent être davantage capables de régler leurs conflits de manière constructive que dans le cas d'un modèle de prise en charge asymétrique¹⁷⁹. Bien que le Tribunal fédéral considère qu'une garde alternée est également possible si les parents ne peuvent collaborer que par écrit ou avec le soutien d'une tierce personne¹⁸⁰, la capacité et la volonté de coopérer nécessaire n'est, en règle générale, pas présente dans les cas de

¹⁷⁰ TF, 5A_312/2019, 17 octobre 2019, c. 2.3 ; TF, 5A_367/2020, 19 octobre 2020, c. 3.5 ; cf. également WIDRIG, *sui generis* 2021, 198 et 206 s. ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 7 ; RAVEANE, N 147 ; STUTZ ET AL., partie principale, 11. Le parlement cherche à promouvoir la garde alternée par le biais d'une révision du CC (par ex. inscription dans la loi de la garde alternée avec répartition égale de la prise en charge comme règle ; pour une vue d'ensemble, voir Rapport postulat 21.4141, 5 ss. et 25 ss. ; Communiqué de presse de la Commission des affaires juridiques du Conseil national [CAJ-N] « Pour un rééquilibrage des droits parentaux » du 21 juin 2024 ; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, FamPra.ch 2024, 82 ss.). Le Conseil fédéral et la majorité de la doctrine sont opposés à ces efforts (Rapport postulat 21.4141, 32 s. ; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, FamPra.ch 2024, 82 ss., en particulier 86 ss. et 91 ss. ; STUTZ ET AL., partie principale, 85 s. ; KRÜGER ET AL., rapport final, 155 s.).

¹⁷¹ TF, 5A_800/2022, 28 mars 2023, c. 5.4.2.

¹⁷² STUTZ ET AL., partie principale, 37 et 59 ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 ; Rapport postulat 21.4141, 26 s.

¹⁷³ KRÜGER ET AL., version courte, 6 ; Rapport postulat 21.4141, 26 s. ; cf. STUTZ ET AL., partie principale, 42.

¹⁷⁴ SIMONI, 85 s. ; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 s. ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 9a ; MAIER/VECCHIÉ, PJA 2022, 704 (y compris la note de bas de page 84).

¹⁷⁵ Pour le tout, cf. SÜNDERHAUF, 136 ss., en particulier 139 et 141 ss. ; critique KOSTKA, ZKJ 2014, 59 ss. qui critique également l'interprétation faite par SÜNDERHAUF des résultats de recherche d'autres auteures et auteurs.

¹⁷⁶ COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 313.

¹⁷⁷ Pour le tout, cf. TF, 5A_425/2016, 15 décembre 2016, c. 3.5 ; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 s. ; pour les relations personnelles cf. BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 ; voir en général aussi supra N 11 ss.

¹⁷⁸ SIMONI, 85 s. ; COTTIER/WIDMER/GIRARDIN/TORNARE, FamPra.ch 2018, 312 s.

¹⁷⁹ TF, 5A_377/2021, 21 février 2022, c. 4 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 9 ; Rapport postulat 21.4141, 21.

¹⁸⁰ TF, 5A_800/2022, 28 mars 2023, c. 5.1.

violence domestique¹⁸¹. Cela est d'autant plus vrai si l'on considère qu'il peut être tout à fait impossible ou inacceptable pour les parents victimes – compte tenu de leurs besoins de protection – de coopérer avec le parent auteur et qu'il faut absolument en tenir compte lors de la réglementation de la garde (cf. art. 31 CI ; supra N 39 et 45).

4.3.3. Violence domestique et attribution de la garde exclusive

- 62 Si la garde alternée n'entre pas en ligne de compte, l'autorité compétente pour l'attribution de la garde ne devrait pas s'orienter de prime abord vers la réglementation actuelle de la prise en charge. Elle devrait plutôt examiner, en prenant en compte la violence domestique (cf. art. 31 CI), si la garde exclusive devrait être accordée au parent victime de violence¹⁸². Pour le reste, l'on peut se référer aux explications relatives à l'attribution de l'autorité parentale exclusive (supra N 48 s.) étant donné que les mêmes critères s'appliquent à l'attribution de la garde exclusive¹⁸³.

4.4. Violence domestique et relations personnelles

4.4.1. Bases des relations personnelles

- 63 Selon l'art. 273 al. 1 CC, l'enfant ainsi que le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le droit d'entretenir des relations personnelles de l'enfant et du parent ayant droit à des visites est strictement personnel¹⁸⁴. Il comprend non seulement la rencontre personnelle avec l'enfant mais aussi toutes les communications, y compris téléphoniques et écrites¹⁸⁵.
- 64 Les besoins de l'enfant doivent constituer la ligne directrice suprême lors de l'organisation des relations personnelles. Les intérêts des parents doivent, en principe, passer au second plan¹⁸⁶. Lors de la réglementation des relations personnelles, il convient notamment de tenir compte du fait que l'enfant a le droit d'entretenir des contacts personnels réguliers avec ses deux parents après une séparation, conformément à l'art. 298 al. 2^{bis} et à l'art. 298b al. 3^{bis} CC (voir également art. 9 al. 3 CDE)¹⁸⁷.
- 65 Les parents (art. 273 al. 3 CC) et l'enfant peuvent demander à tout moment que les relations personnelles soient réglées par les autorités¹⁸⁸. Il convient toutefois de noter que les parents doivent essayer de se mettre d'accord sur les relations personnelles avant de faire appel à l'autorité compétente¹⁸⁹. Si aucun accord ne peut être trouvé ou si celui-ci est contraire au bien de l'enfant, une décision de l'autorité compétente est nécessaire¹⁹⁰. En principe, l'aménagement des relations personnelles doit être faite de manière relativement détaillée et durable¹⁹¹. Moins les parents ont la capacité ou la volonté de coopérer, plus la réglementation doit être formulée avec précision¹⁹². Jusqu'à ce qu'une convention ou une décision de l'autorité soit établie, le parent à qui la garde est confiée décide des relations personnelles (art. 275 al. 3 CC)¹⁹³.

¹⁸¹ Également BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 6 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 298 ZGB N 9a ; KRÜGER ET AL., rapport final, 155.

¹⁸² KRÜGER ET AL., version courte, 6 et 11 ; cf. TF, 5A_474/2023, 22 mai 2024, c. 3.3 ss.

¹⁸³ BÜCHLER/VETTERLI, 246 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 15.

¹⁸⁴ TF, 5A_400/2023, 11 janvier 2024, c. 3.3.1 ; HEGNAUER, N 19.05.

¹⁸⁵ BÜCHLER/VETTERLI, 256 ; VETTERLI, FamPra.ch 2009, 24 ; BK-HEGNAUER, Art. 273 ZGB N 10.

¹⁸⁶ TF, 5A_400/2023, 11 janvier 2024, c. 3.3.1.

¹⁸⁷ TF, 5A_367/2015, 12 août 2015, c. 5.1.3 ; BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2020, 537 s.

¹⁸⁸ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 43 selon lequel, compte tenu de l'art. 9 al. 2 en relation avec l'art. 12 CDE en complément à la teneur de l'art. 273 al. 3 CC, l'enfant doit également être en droit de demander la réglementation du droit de visite.

¹⁸⁹ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 275 ZGB N 2 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2.

¹⁹⁰ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 9.

¹⁹¹ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 534.

¹⁹² DETTENBORN/WALTER, 289.

¹⁹³ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2.

66 Si le bien de l'enfant est en danger¹⁹⁴, les relations personnelles peuvent être restreintes¹⁹⁵. Premièrement, l'autorité compétente peut ordonner des mesures appropriées, notamment rappeler les parents à leurs devoirs ou leur donner des instructions (art. 273 al. 2 et art. 307 al. 1 et 3 CC)¹⁹⁶. Ensuite, l'exercice du droit de visite peut également être soumis à des conditions (art. 307 al. 1 CC)¹⁹⁷. Il est en outre possible d'instaurer une curatelle en vertu de l'art. 308 CC¹⁹⁸. Enfin, en tant qu'*ultima ratio*, l'autorité compétente peut d'emblée refuser (pour une durée déterminée) le droit d'entretenir des relations personnelles ou le retirer ultérieurement si la mise en danger du bien de l'enfant ne peut pas être évitée autrement (art. 274 al. 2 CC)¹⁹⁹. Comme alternative au refus ou au retrait de ce droit, un droit de visite sous la surveillance d'une personne accompagnante (professionnelle ou privée) peut être ordonné (dit droit de visite accompagné)²⁰⁰.

4.4.2. Aménagement des relations personnelles dans les cas de violence domestique

4.4.2.1. Remarques générales

67 Dans le cadre de la réglementation des questions relatives aux enfants, la violence domestique joue un rôle dans la pratique avant tout dans l'aménagement des relations personnelles²⁰¹. Du moins, lorsqu'il n'y a pas eu de violence directe à l'encontre de l'enfant, l'on suppose souvent qu'après une séparation, même en cas de violence domestique, les contacts personnels réguliers avec les deux parents sont dans l'intérêt de l'enfant²⁰². Lors de l'aménagement des relations personnelles, ce n'est pas la quantité du temps de prise en charge qui est déterminante pour le bien de l'enfant mais sa qualité²⁰³. Un contact trop précoce, trop fréquent ou aménagé de manière inappropriée entre l'enfant et le parent auteur de violence peut être très éprouvant pour l'enfant²⁰⁴. C'est pourquoi, l'exercice des relations personnelles après des violences domestiques peut considérablement nuire à son développement²⁰⁵.

68 **Tout bien considéré, il s'avère que l'hypothèse légale selon laquelle des contacts personnels réguliers avec les deux parents après une séparation servent le bien de l'enfant (art. 298 al. 2^{bis}**

¹⁹⁴ Il y a mise en danger du bien de l'enfant lorsque, par exemple, le parent titulaire du droit de visite a (éventuellement dû à une maladie ou dépendance) un comportement inapproprié (agressif, impulsif, imprévisible, sans égards, etc.) à l'égard de l'enfant, le sollicite trop ou le néglige, exerce son droit de visite de manière irrégulière, veut l'enlever, ne respecte pas les instructions, le dresse contre le parent titulaire du droit de garde, ne lui offre pas un environnement adéquat ou viole son devoir de loyauté d'une autre manière (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 2 et 5 ss. ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 2 s. et 5 ss.).

¹⁹⁵ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 534 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 22 s. L'autorité compétente n'est pas liée par les mesures expressément prévues par la loi (BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546).

¹⁹⁶ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 22 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546.

¹⁹⁷ TF, 5A_167/2017, 11 septembre 2017, c. 7.1 où le père a obtenu le droit de recevoir les enfants en visite en prison, « si [les enfants] ne s'y opposent pas catégoriquement » ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546 ; FamKomm Scheidung II-SCHREINER, Anh. Psych N 377 ; également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525.

¹⁹⁸ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 538 s. et 546.

¹⁹⁹ TF, 5A_647/2020, 16 février 2021, c. 2.5.1 ; TF, 5A_200/2015, 22 septembre 2015, c. 7.2.3.1 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 534 s. ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 521. En cas de refus ou de suppression (temporaire) du droit de visite, il peut être opportun d'imposer au parent concerné une interdiction punissable selon l'art. 292 CP (art. 273 al. 2 CC ; AppGer BS, VD.2011.34, 10 janvier 2012, c. 3 ; KILDE, N 480 et 483) de s'approcher ou d'entrer en contact avec l'enfant.

²⁰⁰ ATF 120 II 229, c. 4b ; TF, 5A_654/2019, 14 mai 2020, c. 3.1 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 538 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 521 s.

²⁰¹ KRÜGER ET AL., version courte, 6.

²⁰² TF, 5A_497/2017, 7 juin 2018, c. 4.6 ; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 166 ; KRÜGER ET AL., version courte, 6 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 158 s. ; GREVIO, N 173.

²⁰³ LEUENBERGER, FamPra.ch 2019, 1103 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 526.

²⁰⁴ BFEG, B1, 6 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 157 ss. ; FEGERT, 202 ss.

²⁰⁵ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 ; FEGERT, 206 s. ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 157 ss.

et art. 298b al. 3^{bis} CC) ne doit donc pas s'appliquer en cas de violence domestique²⁰⁶. Au contraire, il convient de toujours examiner les réglementations du droit de visite appropriées au cas par cas compte tenu des besoins (de protection) de l'enfant et du parent victime de violence (cf. art. 31 CI)²⁰⁷. Si les besoins (de protection) des victimes de violence ne sont pas suffisamment pris en compte lors de l'aménagement du droit de visite, il s'agit non seulement d'une violation de l'art. 273 s. CC et de l'art. 31 CI mais également de l'art. 8 CEDH²⁰⁸.

- 69 Étant donné que l'exercice du droit de visite après des violences domestiques peut nuire à l'enfant (supra N 67), la doctrine propose une présomption réfragable selon laquelle il faut admettre qu'un droit de visite en cas de violence domestique ne sert en principe pas le bien de l'enfant²⁰⁹. Le fait que, pour réfuter la suspicion de violence, l'autorité compétente doive examiner de manière approfondie dans chaque cas particulier s'il y a eu dans le passé une quelconque forme de violence domestique et dans quelle mesure un droit de visite semble effectivement approprié compte tenu des besoins (de protection) des victimes de violence plaide en faveur de cette présomption²¹⁰. Cela permettrait de mieux mettre en œuvre non seulement les exigences de la Convention d'Istanbul en matière de l'établissement des faits et de l'évaluation du danger (art. 51 CI) mais également les directives relatives à la prise en compte de la violence domestique dans les décisions sur le droit de visite (art. 31 CI)²¹¹. Une telle évolution serait à saluer car la violence domestique doit être examinée de manière plus systématique (infra N 97) et surtout car la violence dans le couple parental n'est pas encore suffisamment prise en compte dans les décisions relatives au droit de visite²¹².

4.4.2.2. Mesures pour l'amélioration des conditions du droit de visite

- 70 Par la suite, il convient d'aborder les mesures susceptibles d'améliorer les conditions du droit de visite après des violences domestiques.
- 71 Puisque le **rappel d'un parent violent à ses devoirs** a plutôt un caractère de recommandation²¹³, il ne constitue guère un outil adéquat pour faire face à la mise en danger du bien de l'enfant²¹⁴. Il est largement plus utile d'envisager d'ordonner une **mesure d'instruction** en vertu de l'art. 273 al. 2 et art. 307 al. 3 CC²¹⁵. Les mesures suivantes peuvent notamment être ordonnées par le biais d'instructions – aussi de manière cumulative dans certaines circonstances²¹⁶ :
- programme d'apprentissage contre la violence domestique²¹⁷

²⁰⁶ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 158 s. ; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 166 ; cf. GREVIO, N 173 ; pour le droit allemand SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ss. ; KISCHKE, FamRZ 2023, 138 s. ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; FEGERT, 206 s.

²⁰⁷ KRÜGER ET AL., rapport final, 158 s.

²⁰⁸ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 et 523 ; Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, §§ 109 ss.

²⁰⁹ Pour le droit allemand SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ss.

²¹⁰ Pour le droit allemand pour le tout cf. SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 s. ; cf. pour le tout également GREVIO, N 173.

²¹¹ KRÜGER ET AL., version courte, 5 s., 8 et 10 s. ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 3 ; HUBER BOHNET, RMA 2016, 140 ; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ss. ; KISCHKE, FamRZ 2023, 138 s. ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; GREVIO, N 173.

²¹² KRÜGER ET AL., version courte, 5 s. et 8 ; HUBER BOHNET, RMA 2016, 140 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 s. ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 4.

²¹³ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 307 N 21.

²¹⁴ Également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 (dans la note de bas de page 115).

²¹⁵ Également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 (y compris la note de bas de page 115).

²¹⁶ Également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 s.

²¹⁷ TF, 5A_64/2023, 21 juin 2023, c. 3.1 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547.

- consultation (par ex. consultation éducative ou cours tels que « Kinder im Blick » et « Kinder aus der Klemme »)²¹⁸
- thérapie de couple ou familiale²¹⁹
- thérapie individuelle (par ex. accompagnement psychologique ou consultation en cas de dépendance)²²⁰
- obligation pour les parents à participer au suivi thérapeutique de leur enfant²²¹
- médiation²²²
- mesures spécifiques relatives au déroulement du droit de visite
 - remises de l'enfant accompagnées d'une personne tierce (professionnelle ou privée) ou dans un lieu déterminé (par ex. un lieu de rendez-vous pour le droit de visite)²²³
 - interdiction de consommer des drogues ou de l'alcool pendant la prise en charge de l'enfant, d'entreprendre certaines activités, de se rendre à certains endroits, de voyager à l'étranger (y compris instruction de déposer le passeport) ou de rencontrer certaines personnes²²⁴
 - interdiction de s'approcher de l'enfant ou d'entrer en contact avec lui en dehors du temps de prise en charge²²⁵

72 Il convient de préciser que **le fait de donner des instructions** doit toujours servir directement le bien de l'enfant. Une mesure qui vise principalement à traiter l'un des parents ou à faire perdurer la relation des parents ne doit pas être fondée sur l'art. 273 al. 2 ou art. 307 al. 3 CC²²⁶. La distinction entre une mesure autorisée et non autorisée peut être difficile à établir dans certains cas²²⁷.

73 Lorsqu'une **mesure d'instruction** est ordonnée dans les cas de violence domestique, il faut, à chaque fois, se demander si elle est vraiment propre à faire face à la mise en danger du bien de l'enfant. À cet effet, il est utile de connaître les typologies des personnes auteures de violence élaborées dans diverses études scientifiques. On en distingue souvent entre trois à quatre catégories²²⁸. Cela permet de faire des prévisions sommaires sur le risque de récurrence, les possibilités de traitement ainsi que les probabilités de succès des thérapies²²⁹. Les études sur les typologies des auteures et auteurs de violence montrent que des recommandations de mesures généralisées (comme par ex. des programmes

²¹⁸ ATF 150 III 49, c. 3.3.2 ; TF, 5A_65/2017, 24 mai 2017, c. 2 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 (y compris la note de bas de page 116) ; KRÜGER ET AL., version courte, 7.

²¹⁹ ATF 142 III 197, c. 3.7 ; TF, 5A_64/2023, 21 juin 2023, c. 3.1 ; SOG 2012 No. 2, c. 1 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524.

²²⁰ TF, 5A_64/2023, 21 juin 2023, c. 3.1 et 3.3 ; TF, 5A_306/2019, 29 janvier 2020, c. 7 ; TF, 5A_65/2017, 24 mai 2017, c. 2.2 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 ; réservé quant à l'admissibilité des thérapies pratiquées exclusivement par des spécialistes en matière de psychiatrie ou de psychologie, Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-ROSCH/HAURI, N 1034.

²²¹ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524.

²²² TF, 5A_457/2009, 9 décembre 2009, c. 4.3.

²²³ TF, 5A_877/2013, 10 février 2014, c. 6.2 ; SOG 2012 No. 2, c. 1 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 s.

²²⁴ ATF 150 III 49, c. 3.3.2 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525 (y compris la note de bas de page 117).

²²⁵ ATF 150 III 49, c. 3.3.2 ; TF, 5A_103/2018, 5A_111/2018, 6 novembre 2018, c. 4 ; AppGer BS, VD.2011.34, 10 janvier 2012, c. 3 ; KILDE, N 480 et 483. Les mesures d'éloignement à l'égard du parent victime de violence et de l'enfant peuvent aussi être fondées sur l'art. 28b CC. Contrairement aux mesures d'éloignement en vertu de l'art. 28b, les art. 273 al. 2 et 307 al. 3 CC n'exigent pas une atteinte (imminente) à la personnalité, mais une mise en danger du bien de l'enfant (pour le tout, cf. TF, 5A_103/2018, 5A_111/2018, 6 novembre 2018, c. 4 ; Trib. cant. GR, ZK1 14 148, 27 octobre 2015, c. II.7.3).

²²⁶ Pour le tout, cf. TF, 5A_65/2017, 24 mai 2017, c. 2.3 ; SOG 2012 No. 2, c. 2 ; Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-ROSCH/HAURI, N 1034.

²²⁷ Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz-ROSCH/HAURI, N 1034.

²²⁸ Violence limitée à la famille et variable selon la situation, violence cyclique ou borderline, violence antisociale, violence moyennement antisociale (GREBER/KRANICH, 116 ss. ; HABERMEYER/CAVELTI, 42 s.).

²²⁹ Pour le tout, cf. GREBER/KRANICH, 116 ss., en particulier 118 ; HABERMEYER/CAVELTI, 42 s.

d'apprentissage pour toutes et tous) n'arrivent pas à faire face au phénomène de la violence domestique²³⁰. Elles montrent également que l'intensité de la violence domestique ne peut être le seul facteur à prendre en compte lors du choix d'une instruction appropriée. Il convient, au contraire, de tenir compte d'autres aspects objectifs (proximité temporelle et fréquence des incidents de violence) et surtout aussi subjectifs de la violence domestique (effets sur l'enfant, conséquences pour le parent victime de violence, besoins [de protection] des victimes de violence et schémas de comportement du parent auteur de violence) lors de l'évaluation de l'adéquation d'une instruction (cf. art. 31 et art. 18 al. 3 CI ; supra N 20 et 52)²³¹.

- 74 **Lorsqu'une mesure d'instruction est ordonnée, il faut tenir compte du fait que les mesures qui servent à atténuer le conflit parental ou à sensibiliser les parents à la situation de l'enfant peuvent être inappropriées compte tenu des asymétries de pouvoir souvent présentes en cas de violence domestique et des besoins (de protection) du parent victime de violence (par ex. médiations, consultations de couple et cours tels que « Kinder im Blick » ou « Kinder aus der Klemme »)**²³². En particulier, les mesures comprenant des rencontres et des entretiens personnels entre le parent victime et le parent auteur de violence (par ex. médiations et consultations de couple) sont en général inappropriées²³³. **Il est à déplorer que les autorités compétentes ont tendance à ordonner plutôt des mesures visant à atténuer le conflit parental ou à sensibiliser les parents que des mesures visant à traiter le comportement violent (par ex. un programme d'apprentissage contre la violence domestique ou une thérapie)**²³⁴. Ces dernières ont l'avantage de renforcer la capacité éducative du parent auteur de violence ce qui est particulièrement important lorsqu'il s'agit de favoriser des contacts personnels réguliers entre l'enfant et le parent auteur de violence malgré la violence domestique²³⁵.
- 75 En ce qui concerne le fait d'ordonner des **thérapies**, il faut tenir compte du fait qu'il paraît, en règle générale, judicieux de ne pas seulement accompagner l'enfant par une thérapie mais aussi le parent victime et le parent auteur de violence²³⁶. Les objectifs de la thérapie devraient notamment consister à modifier durablement le comportement du parent auteur de violence²³⁷, à soutenir l'enfant et le parent victime de violence à gérer les conséquences de la violence et à renforcer les capacités éducatives des deux parents²³⁸. Afin de favoriser le succès de la thérapie, les deux parents peuvent être tenus de participer de manière appropriée à la thérapie de l'enfant, si cela semble possible compte tenu des besoins (de protection) des victimes de violence²³⁹.
- 76 Comme déjà expliqué, l'exercice du droit de visite peut être soumis à des **conditions** (art. 307 al. 1 CC ; supra N 66). Les conditions peuvent être, par exemple, la capacité d'un parent malade

²³⁰ IST/GREBER/KRANICH, 105/5.

²³¹ Cf. pour le tout, cf. FEGERT, 199 et 208 ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s. ; KRÜGER ET AL., rapport final, 159.

²³² KRÜGER ET AL., version courte, 7 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 537 ; DOMENIG/LUTZ, RMA 2019, 185.

²³³ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 537 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 121 et 157 ; DOMENIG/LUTZ, RMA 2019, 185.

²³⁴ KRÜGER ET AL., version courte, 7 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 s. ; cf. GREBER/KRANICH, 119 ; cf. par ex. Cour sup. AG, XBE.2023.80, 28 février 2024, c. 4.3.

²³⁵ KRÜGER ET AL., version courte, 7 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 s. et 527 s. ; cf. GREBER/KRANICH, 119.

²³⁶ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 s., 528 et 532 s.

²³⁷ L'objectif d'une thérapie préventive est de réduire le risque de récurrence en se concentrant sur les caractéristiques et comportements pertinents du parent auteur de violence (HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 [dans la note de bas de page 82] avec d'autres références). Une volonté intrinsèque de changement n'est pas une condition préalable pour entamer une thérapie (HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 [dans la note de bas de page 82] avec d'autres références ; KRÜGER ET AL., rapport final, 157 avec d'autres références).

²³⁸ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 517 s. et 532 s.

²³⁹ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 528 et 532 ; DOMENIG/LUTZ, RMA 2019, 185 selon lesquels les besoins (de protection) des victimes de violence doivent être pris en compte lors de l'ordonnance d'une médiation.

psychologiquement à prendre en charge le jour de la visite²⁴⁰ ou la réussite d'une thérapie²⁴¹. Les relations personnelles peuvent être suspendues jusqu'à ce que la condition soit remplie²⁴².

- 77 Il paraît essentiel, en outre, que les autorités n'ordonnent pas des mesures d'instruction contradictoires²⁴³. Il est problématique, par exemple, qu'un tribunal ordonne une interdiction de s'approcher de l'enfant, d'entrer en contact avec lui ou une interdiction de périmètre contre le parent auteur de violence (art. 28b al. 1 CC) mais que lui-même ou que l'APEA considèrent que les parents peuvent mettre en œuvre un droit de visite sans prendre d'autres mesures, comme des remises accompagnées²⁴⁴. **Une mesure d'éloignement du parent violent de l'enfant en dehors du temps de prise en charge mais aussi une mesure d'éloignement du parent victime de violence indiquent une mise en danger du bien de l'enfant qui nécessite, en général, une restriction des relations personnelles**²⁴⁵. Les autorités impliquées ont donc l'obligation de coopérer étroitement (art. 28b al. 3^{bis} et art. 317 CC ainsi que art. 18 al. 2 CI)²⁴⁶.
- 78 Il convient également de prendre en compte le fait qu'il pourrait être avantageux, lorsque l'on ordonne une instruction, d'instituer une **curatelle** en vertu de l'art. 308 CC²⁴⁷. La personne en charge de la curatelle peut alors apporter aide et assistance aux parents, offrir sa médiation en cas de conflit, régler les modalités pratiques des relations personnelles dans un cadre prédéfini et déposer des demandes auprès de l'autorité compétente²⁴⁸. Elle peut être chargée de surveiller l'exécution des instructions ou le respect des conditions²⁴⁹. Avant d'instituer une curatelle, l'autorité compétente doit toujours examiner si elle est vraiment appropriée dans le cas précis, comment la personne en charge de la curatelle contribue à résoudre les problèmes avec ses propres moyens et quelles mesures d'accompagnement sont nécessaires. Sans un tel examen au cas par cas, la curatelle risque de ne pas atteindre ses objectifs²⁵⁰.
- 79 Si le parent titulaire d'un droit de visite ne respecte pas une instruction, la sanction n'est, en règle générale, pas l'exécution de celle-ci mais une peine pour insoumission selon l'art. 292 CP ou un retrait (temporaire) des relations personnelles²⁵¹. La raison en est que l'exécution d'une instruction n'est généralement pas compatible avec les droits de la personnalité du parent titulaire du droit de visite²⁵². Étant donné que chaque instruction vise à prévenir une mise en danger du bien de l'enfant, il est important que l'autorité compétente exerce une certaine pression afin qu'elle soit respectée²⁵³.
- 80 Les éventuelles mesures peuvent être levées lorsque la situation s'est durablement stabilisée et que les besoins (de protection) des victimes de violence permettent un droit de visite sans restriction²⁵⁴.

²⁴⁰ BK-HEGNAUER, Art. 275 ZGB N 127.

²⁴¹ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525 ; FamKomm Scheidung II-SCHREINER, Anh. Psych N 377.

²⁴² BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546 ; également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525.

²⁴³ TF, 5A_377/2009, 3 septembre 2009, c. 5.4.

²⁴⁴ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 543 ; KRÜGER/REICHLIN, 26 ; GREVIO, N 173.

²⁴⁵ TF, 5A_377/2009, 3 septembre 2009, c. 5.4 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 543 ; KILDE, N 483 ; KRÜGER/REICHLIN, 26 ; GREVIO, N 173.

²⁴⁶ BSK ZGB I-BREITSCHMID, Art. 317 N 1 et 3 ; HUBER BOHNET, RMA 2016, 142.

²⁴⁷ Également KRÜGER/REICHLIN, 27.

²⁴⁸ TF, 5A_586/2012, 12 décembre 2012, c. 4.2 ; AFFOLTER-FRINGELI, RMA 2015, 190 s. ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 538 s. ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525.

²⁴⁹ BK-HEGNAUER, Art. 275 ZGB N 127 ; CABERNARD/VETTERLI, FamPra.ch 2003, 594 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 546. Il ne convient toutefois pas de transférer à la personne en charge de la curatelle le droit d'aménager les relations personnelles elle-même, de les restreindre (temporairement), de modifier la réglementation du droit de visite établie par l'autorité compétente, d'ordonner des instructions ou de formuler des conditions (TF, 5A_586/2012, 12 décembre 2012, c. 4.2 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 539 et 546).

²⁵⁰ Pour le tout, cf. AFFOLTER-FRINGELI, RMA 2015, 191 et 195 ss.

²⁵¹ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 524 et 528.

²⁵² BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547 ; également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 528.

²⁵³ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 528.

²⁵⁴ KRÜGER/REICHLIN, 27.

4.4.2.3. Refus ou retrait du droit aux relations personnelles et droit de visite accompagné

- 81 Comme déjà expliqué, les relations personnelles peuvent être refusées ou retirées (temporairement) en tant qu'*ultima ratio*, un droit de visite accompagné pouvant être envisagé comme alternative (supra N 66). Le refus ou le retrait des relations personnelles requiert que « l'épanouissement physique, psychologique ou moral non perturbé [de l'enfant] est menacé par une cohabitation, même limitée, avec le parent qui n'est pas titulaire du droit de garde »²⁵⁵.
- 82 Étant donné que des relations personnelles accompagnées n'ont pas la même valeur pour l'enfant et le parent titulaire du droit de visite, les mêmes conditions s'appliquent pour l'accompagnement du droit de visite que pour le refus ou le retrait de ce droit (supra N 81)²⁵⁶. Le droit de visite accompagné doit, entre autres, désamorcer les situations de crise, réduire les craintes et contribuer à l'amélioration de la relation parents-enfant²⁵⁷. Il s'agit d'une solution transitoire, raison pour laquelle il doit, en règle générale, être limité à six mois ou une année²⁵⁸. Il peut être judicieux d'ordonner un droit de visite accompagné le temps qu'une suspicion de violence domestique soit clarifiée ou qu'une expertise soit réalisée pour évaluer si un aménagement du droit de visite est dans l'intérêt du bien de l'enfant²⁵⁹.
- 83 **En cas de risque concret que le parent titulaire du droit de visite fasse preuve de violence physique ou psychologique à l'égard de l'enfant ou du parent titulaire du droit de garde, il n'y a pas lieu d'ordonner un droit de visite accompagné ou non accompagné²⁶⁰. S'il n'est pas possible d'ordonner un droit de visite accompagné, le contact personnel doit être suspendu²⁶¹** en vérifiant que la communication téléphonique ou écrite entre l'enfant et le parent titulaire du droit de visite soit toujours possible, tout en tenant compte des besoins (de protection) des personnes victimes de violence²⁶².
- 84 Après la suspension des relations personnelles, il convient, en principe, d'œuvrer à l'instauration ou à l'extension progressive du droit de visite dès que les besoins (de protection) des victimes de violence le permettent²⁶³. Il est nécessaire, en règle générale, que le parent auteur de violence assume la responsabilité des incidents de violence, en reconnaisse ses effets néfastes sur les personnes concernées et se distancie clairement de son comportement antérieur²⁶⁴. En outre, il ne doit plus y avoir de risque d'escalade, également à l'occasion des remises de l'enfant²⁶⁵. Dans la phase initiale de l'établissement ou du développement des contacts, un droit de visite accompagné peut être judicieux²⁶⁶.

4.4.2.4. Aliénation vis-à-vis de l'enfant

- 85 Par « aliénation », l'on entend « une sorte d'amincissement » de la relation entre l'enfant et l'un des parents²⁶⁷. L'aliénation peut avoir différentes causes²⁶⁸. Elle peut provenir de l'enfant ou de l'un des

²⁵⁵ TF, 5A_984/2019, 20 avril 2020, c. 3.2.

²⁵⁶ TF, 5A_68/2020, 2 septembre 2020, c. 3.2.

²⁵⁷ TF, 5A_968/2016, 14 juin 2017, c. 4.1.

²⁵⁸ TF, 5A_848/2021, 5 mai 2022, c. 3.1 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 27 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 522.

²⁵⁹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 27 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519 et 522.

²⁶⁰ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 545 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20 ; également HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 523.

²⁶¹ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 523 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 274 N 11 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20.

²⁶² FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 4 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 522.

²⁶³ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 527 s. ; KRÜGER/REICHLIN, 27.

²⁶⁴ KRÜGER ET AL., rapport final, 157 avec d'autres références.

²⁶⁵ KRÜGER/REICHLIN, 27.

²⁶⁶ TF, 5A_377/2021, 21 février 2022, c. 5.

²⁶⁷ FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, FamPra.ch 2021, 678.

²⁶⁸ FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, FamPra.ch 2021, 679.

parents²⁶⁹ et il peut arriver que l'un d'entre eux essaie de favoriser activement l'aliénation entre l'enfant et l'autre parent (par ex. en exerçant une influence manipulatrice sur l'enfant)²⁷⁰.

- 86 **Il est important de faire la distinction entre une suspension de contact justifiée et une aliénation encouragée à tort par l'autre parent**²⁷¹. En ce qui concerne cette distinction, il faut tenir compte du fait que, en cas de violence domestique, une suspension des relations personnelles est indiquée – comme déjà expliqué – s'il existe un risque concret que le parent titulaire du droit de visite fasse preuve de violence physique ou psychologique à l'égard de l'enfant ou du parent titulaire du droit de garde (supra N 83). En outre, il semble compréhensible qu'un enfant refuse systématiquement d'exercer son droit de visite en raison d'expériences de violence (dans le couple parental) (voir également infra N 91 s.)²⁷². Une aliénation peut donc être la conséquence d'une suspension justifiée ou compréhensible des relations personnelles²⁷³. Si c'est le cas, elle ne doit pas être utilisée pour justifier une renonciation à restreindre le droit de visite²⁷⁴.
- 87 Bien que la pratique s'appuie en partie sur des **réflexions liées à la théorie du SAP**²⁷⁵, celles-ci sont rejetées à juste titre par la majorité de la doctrine car elles ne sont pas scientifiquement prouvées²⁷⁶. **Dans le contexte de la violence domestique, une mise en œuvre de telles réflexions est particulièrement problématique car non seulement le risque d'incidents de violence non détectés augmente mais aussi car le caractère sexospécifique de la violence domestique, les besoins (de protection) du parent victime et les aspects essentiels du bien de l'enfant sont négligés**²⁷⁷.
- 88 Afin d'éviter une aliénation totale entre l'enfant et le parent titulaire du droit de visite, des **contacts de rappel**²⁷⁸ sont parfois ordonnés dans la pratique²⁷⁹. Si toutefois il existe un risque que le parent titulaire du droit de visite fasse preuve de violence physique ou psychologique à l'égard de l'enfant ou du parent titulaire de la garde, les contacts de rappel ne sont pas non plus pris en considération²⁸⁰.

²⁶⁹ FASSBIND/SCHREINER/SCHWEIGHAUSER, FamPra.ch 2021, 679.

²⁷⁰ BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 919 ss.

²⁷¹ BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 919 ss. ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 2 ; FEGERT, 207 ; cf. Cour EDH, 25426/20, 10 février 2023, I.M. et autres c. Italie, § 115.

²⁷² TF, 5A_670/2023, 11 juin 2024, c. 5.4 ; TF, 5A_217/2022, 11 août 2022, c. 4.1 et 4.3 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11 ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 2.

²⁷³ KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 2 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 158 s. ; MICHEL/ROSCHE/BRUTTI, 166.

²⁷⁴ KRÜGER/REICHLIN, Anhang 11, 2 ; FEGERT, 207.

²⁷⁵ Selon la théorie du syndrome d'aliénation parentale (SAP), il y a SAP lorsque l'enfant refuse le contact avec le parent qui n'est pas titulaire de la garde et qu'il a un comportement correspondant à une checklist déterminée. L'attitude de refus serait le résultat d'une « programmation » par le parent titulaire de la garde. Des mesures radicales devraient être ordonnées afin de « déprogrammer » l'enfant, telles qu'une mise en œuvre forcée du droit de visite ou même un transfert de la garde à l'autre parent avec interdiction stricte de contact entre l'enfant et le parent qui avait la garde jusqu'à présent (pour le tout, cf. FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 12 avec d'autres références).

²⁷⁶ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 12 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 159 s. ; FEGERT, 207.

²⁷⁷ GREVIO, N 173 ; WACK, FamPra.ch 2024, 369 s. avec d'autres références ; de manière détaillée KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 1 ss., en particulier 2 s. et 4 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 159 s.

²⁷⁸ Les contacts de rappel ont lieu, en règle générale, deux à quatre fois par an (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 37). L'enfant et le parent titulaire du droit de visite se rencontrent dans un lieu neutre en présence d'une personne spécialisée qui dirige l'entretien et pose des questions neutres à la manière d'une interview (FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 37 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525). Un échange entre l'enfant et le parent titulaire du droit de visite ne doit pas nécessairement avoir lieu (HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 525).

²⁷⁹ TF, 5A_875/2017, 6 novembre 2018, c. 3.4 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 37.

²⁸⁰ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 526.

5. Importance de la volonté de l'enfant

- 89 Étant donné que la **réglementation de l'autorité parentale** concerne directement l'enfant, sa volonté doit être prise en compte dans la mesure du possible lors des décisions relatives à l'autorité parentale (art. 133 al. 2 et art. 301 al. 2 CC)²⁸¹. Cependant, l'enfant ne peut pas choisir la manière dont l'autorité parentale est réglée. Au contraire, si les parents sont suffisamment capables et disposés à coopérer, l'autorité parentale conjointe peut même être ordonnée contre la volonté de l'enfant²⁸². Le souhait de ce dernier doit être particulièrement pris en compte lorsque l'on déroge au principe de l'autorité parentale conjointe et attribue l'autorité parentale exclusive à l'un des parents²⁸³. Plus l'enfant est âgé et mature, plus son avis doit être pris en compte²⁸⁴.
- 90 Comme la réglementation de la prise en charge joue un rôle majeur dans le quotidien de l'enfant, sa volonté doit être prise en compte avant tout lors de **l'évaluation de la garde et des relations personnelles**²⁸⁵. Dans la pratique, la volonté de l'enfant revêt une grande importance surtout quand, compte tenu de son développement personnel, il est déjà en mesure de former sa volonté de manière autonome. Cela d'autant plus lorsque sa volonté est constante, exprimée avec force et semble compréhensible²⁸⁶. Dans la pratique, l'on considère qu'à partir de douze ans, un enfant est en principe en mesure de disposer d'une volonté autonome en ce qui concerne sa prise en charge²⁸⁷. Pourtant, il ne s'agit que d'une simple valeur indicative, raison pour laquelle il faut toujours procéder à un examen au cas par cas²⁸⁸.
- 91 Même si l'enfant est en mesure de former sa volonté de manière autonome, il ne peut pas, selon le Tribunal fédéral, choisir le parent avec lequel il souhaite vivre²⁸⁹. Il ne peut pas non plus décider seul de l'aménagement des relations personnelles²⁹⁰. Comme le droit de décider de l'organisation de la prise en charge conférerait une grande responsabilité à l'enfant et pourrait le surcharger, surtout en cas de conflit de loyauté, le Tribunal fédéral le rejette à juste titre²⁹¹. **Il convient toutefois de préconiser le respect aussi large que possible de la volonté de l'enfant**²⁹². En cas de refus de sa part d'avoir des relations personnelles, l'autorité compétente peut, selon le Tribunal fédéral, fixer un droit de visite moins important²⁹³ ou ordonner un droit de visite dans le cas où la force du refus diminue avec le temps²⁹⁴. Si l'autorité compétente veut ordonner un droit de visite malgré l'opposition de l'enfant, elle doit s'efforcer d'améliorer les conditions par des mesures appropriées afin que l'enfant puisse quand même donner son consentement²⁹⁵. **Si un enfant capable de former sa volonté de manière autonome refuse systématiquement les relations personnelles sur la base de ses propres expériences et avec une**

²⁸¹ TF, 5A_64/2022, 15 décembre 2022, c. 2.1.

²⁸² Pour le tout, cf. FamKomm Scheidung I-BÜCHLER/CLAUSEN, Art. 133 ZGB N 13 selon lequel la volonté de l'enfant ne doit pas, en règle générale, être considérée comme déterminante lors de l'attribution de l'autorité parentale ; pour le droit allemand pour le tout, cf. OLG Schleswig, FamRZ 2012, 1066 ; AG Frankenthal, 71 F 108/21, 1^{er} juin 2021, Leitsatz ; STAUDINGER-COESTER, § 1671 BGB N 234.

²⁸³ BÜCHLER/MARANTA, Jusletter du 11 août 2014, N 33.

²⁸⁴ BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 919 ; TF, 5A_926/2014, 28 août 2015, c. 3.4 dans lequel le Tribunal fédéral a pris en compte le fait que la fille de 17 ans s'opposait à l'autorité parentale conjointe.

²⁸⁵ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 298 N 23.

²⁸⁶ Pour le tout, cf. TF, 5A_400/2023, 11 janvier 2024, c. 3.3.3 ; TF, 5A_528/2015, 21 janvier 2016, c. 5.1.

²⁸⁷ TF, 5A_400/2023, 11 janvier 2024, c. 3.3.3 ; TF, 5A_415/2020, 18 mars 2021, c. 5.1.

²⁸⁸ TF, 5A_670/2023, 11 juin 2024, c. 5.4.3.

²⁸⁹ TF, 5A_1013/2018, 1^{er} février 2019, c. 5 ; TF, 5A_428/2014, 22 juillet 2014, c. 6.1.

²⁹⁰ TF, 5A_200/2015, 22 septembre 2015, c. 7.2.3.1 ; TF, 5A_796/2019, 18 mars 2020, c. 2.2.

²⁹¹ BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 925 s. ; RAVEANE, N 295.

²⁹² BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 925 s. ; RAVEANE, N 295.

²⁹³ TF, 5A_719/2013, 17 octobre 2014, c. 4.5 ; TF, 5A_200/2015, 22 septembre 2015, c. 7.2.3.1 s. ; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920.

²⁹⁴ TF, 5C.250/2005, 3 janvier 2006, c. 3.2.1.

²⁹⁵ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11.

justification compréhensible (par ex. violence dans le couple parental), sa volonté doit être respectée²⁹⁶.

- 92 Dans la pratique, l'on n'accorde généralement pas une importance décisive aux avis émis par les enfants en bas âge car ceux-ci ne seraient pas en mesure d'évaluer les conséquences à moyen et long terme d'une rupture de contact²⁹⁷. Il convient toutefois de souligner que la volonté de l'enfant doit être respectée même s'il ne semble pas encore en mesure de former une volonté autonome²⁹⁸. Les causes de l'attitude de refus doivent être examinées, aussi chez les enfants en bas âge²⁹⁹, et ne doivent pas simplement être ignorées³⁰⁰, en particulier, lorsque la volonté d'un enfant plus jeune semble solide et repose sur des expériences personnelles (par ex. violence domestique).

6. Questions procédurales

6.1. Compétence

- 93 Si les parents mariés ne parviennent pas à se mettre d'accord lors d'une séparation sur les questions relatives aux enfants, le tribunal doit les régler dans le cadre d'une procédure de protection de l'union conjugale (art. 176 al. 3 CC). Le tribunal est également compétent pour régler les questions relatives aux enfants dans le cadre d'un divorce (art. 133 CC). Il en va de même si les parents ne parviennent pas à s'entendre sur la modification d'une disposition prise lors de la séparation ou du divorce (art. 179 et art. 134 CC). L'APEA est uniquement compétente si les parents divorcés se disputent exclusivement sur la modification des relations personnelles ou la participation à la prise en charge de l'enfant (art. 134 al. 4 CC).
- 94 En cas de séparation de parents non mariés, en revanche, c'est en principe l'APEA qui est compétente pour les questions relatives aux enfants (art. 298b CC). Cela vaut également pour la modification d'une disposition déjà décidée (art. 298d CC). Toutefois, il convient de noter que le tribunal est également compétent pour les parents non mariés si ceux-ci ne parviennent pas à se mettre d'accord sur l'entretien de l'enfant (art. 298b al. 3, art. 298d al. 3 CC et art. 304 al. 2 CPC). Si le tribunal doit statuer sur l'entretien litigieux de l'enfant, il est également compétent pour l'autorité parentale et les autres questions relatives aux enfants (art. 298b al. 3, art. 298d al. 3 CC et art. 304 al. 2 CPC ; dite attraction de compétence³⁰¹).
- 95 L'APEA est, en principe, compétente pour ordonner des mesures de protection de l'enfant, tant pour les parents mariés que non mariés (art. 315 CC). Il faut toutefois tenir compte du fait que le tribunal est compétent lorsqu'une procédure de protection de l'union conjugale, de divorce ou de modification est en cours auprès de celui-ci (art. 315a s. CC). L'APEA demeure toutefois compétente pour poursuivre les procédures de protection de l'enfant introduites avant la procédure judiciaire et pour prendre les mesures immédiatement nécessaires que le tribunal ne pourra vraisemblablement pas prendre à temps (art. 315a al. 3 CC). L'APEA est également compétente pour l'exécution de ses propres mesures nécessaires à la protection de l'enfant et de celles prises par le tribunal (art. 315a al. 1 CC).
- 96 Le tribunal est à nouveau compétent pour prendre une mesure d'éloignement à l'égard de l'enfant ou du parent victime de violence en vertu de l'art. 28b CC (art. 28b al. 1–3 CC).

²⁹⁶ TF, 5A_670/2023, 11 juin 2024, c. 5.4 ; TF, 5A_217/2022, 11 août 2022, c. 4.1 et 4.3 ; TF, 5A_742/2021, 8 avril 2022, c. 4.3 ; TF, 5A_699/2021, 21 décembre 2021, c. 6.1 ; TF, 5A_647/2020, 16 février 2021, c. 2.5.1 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11.

²⁹⁷ TF, 5C.293/2005, 6 avril 2006, c. 4.2 ; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 938.

²⁹⁸ TF, 5A_99/2020, 14 octobre 2020, c. 4.1.1 et 4.3.8 ; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920.

²⁹⁹ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11 ; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920.

³⁰⁰ TF, 5A_469/2018, 14 décembre 2018, c. 4.2 ; BÜCHLER/ENZ, FamPra.ch 2018, 920 et 938 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 11.

³⁰¹ ATF 145 III 436, c. 4.

- 97 La réglementation des compétences pour les questions relatives aux enfants est de plus en plus remise en question³⁰². Elle paraît particulièrement problématique dans les cas de violence domestique, car les compétences différentes et parfois changeantes selon le statut des parents compliquent davantage le travail déjà difficile des autorités et peuvent entraîner un surcroît de travail évitable pour les victimes³⁰³.

6.2. Questions relatives aux preuves

- 98 Lorsqu'elle règle les questions relatives aux enfants, l'autorité compétente doit établir un pronostic fondé sur les faits passés et présents sur la question du régime à privilégier pour les questions relatives aux enfants³⁰⁴. Elle établit les faits d'office et procède à l'administration des preuves nécessaires (dite maxime inquisitoire illimitée ; art. 296 al. 1 CPC ou art. 314 al. 1 en relation avec art. 446 al. 1 et 2 CC)³⁰⁵. **Pour répondre aux exigences de l'art. 51 CI en matière d'établissement des faits et d'appréciation des risques, il faut toujours systématiquement clarifier si une forme quelconque de violence domestique a eu lieu dans le passé, quelles en sont les conséquences pour les victimes de violence et quel est le danger futur³⁰⁶. Comme la violence domestique ne fait pas toujours l'objet d'une enquête systématique dans la pratique, il faut le faire de manière plus conséquente³⁰⁷ afin de satisfaire aux exigences de la Convention d'Istanbul³⁰⁸.** Même si les parents et spécialistes auxquels ils font appel (par ex. avocats ou thérapeutes) affirment parfois hâtivement que le bien de l'enfant est menacé par de la violence³⁰⁹, les accusations de violence ne doivent pas être considérées comme étant une stratégie et être rejetées sans examen approfondi³¹⁰. Ceci est d'autant plus vrai que la probabilité que les allégations soient exactes est plus grande que celle qu'il ne s'agisse que de fausses accusations³¹¹.
- 99 Parmi les **moyens de preuve** démontrant la violence d'un parent, l'on peut citer, entre autres, les décisions de renvoi, les décisions de mesures de contrainte du tribunal, les plaintes et les jugements pénaux, les mesures selon l'art. 28b s. CC, les rapports de police, les certificats médicaux, les photos de blessures, les messages de menace, les rapports des autorités, les renseignements de centres de consultation, les indications du personnel enseignant et les rapports de thérapeutes (cf. art. 77 al. 6 OASA³¹² qui énumère des indices de violence conjugale)³¹³. Il convient de retenir que, dans le cadre de la réglementation des questions relatives aux enfants, il ne s'agit pas de prouver des incidents isolés mais de mettre en évidence que les conséquences de la violence domestique mettent en danger le bien

³⁰² KRÜGER ET AL., version courte, 11; STUTZ ET AL., résumé, 11 et partie principale, 85 ; Rapport postulat 21.4141, 31 ss. Actuellement, divers efforts sont entrepris au niveau fédéral pour réviser le droit de procédure familiale et le rendre plus indépendant de l'état civil (pour un aperçu, cf. Rapport postulat 21.4141, 7 s. et 31 ss. ; AESCHLIMANN/SCHWEIGHAUSER/STOLL, FamPra.ch 2024, 102 s.).

³⁰³ KRÜGER ET AL., version courte, 6 et 11.

³⁰⁴ ATF 142 III 612, c. 4.2.

³⁰⁵ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 533.

³⁰⁶ KRÜGER ET AL., version courte, 5 et 10 s. ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 3 ; HUBER BOHNET, RMA 2016, 140 ; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 166 ; Rapport postulat 21.4141, 31 ; BFEG, B3, 12 ; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932 ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s.

³⁰⁷ KRÜGER ET AL., version courte, 5 et 8 ; HUBER BOHNET, RMA 2016, 140 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 s.

³⁰⁸ KRÜGER ET AL., version courte, 5, 8 et 10 s. ; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932 ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s.

³⁰⁹ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 s. et 512.

³¹⁰ KRÜGER ET AL., version courte, 8 ; cf. HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 s.

³¹¹ KRÜGER ET AL., version courte, 8 ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 4.

³¹² Ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (RS 142.201 ; OASA).

³¹³ CABERNARD/VETTERLI, FamPra.ch 2003, 604 s. ; également KRÜGER/REICHLIN, 24.

de l'enfant (cf. également infra N 100)³¹⁴. La situation familiale dans son ensemble doit être prise en compte³¹⁵.

- 100 L'autorité compétente peut demander une **expertise** afin de déterminer si une certaine réglementation de la prise en charge est compatible avec le bien de l'enfant (art. 183 ss. CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 446 al. 2 CC)³¹⁶. Certes, il n'existe pas de droit à une expertise³¹⁷. Dans les cas de violence domestique, une telle expertise est toutefois souvent nécessaire et semble même, en règle générale, indispensable lorsque le litige porte sur la question de savoir si une certaine réglementation de la prise en charge est compatible avec le bien de l'enfant³¹⁸. Lors de l'attribution du mandat d'expertise, il faut veiller à ce qu'elle ne se prononce pas seulement sur les besoins (de protection) de l'enfant mais aussi sur ceux du parent victime de violence³¹⁹. Afin de confirmer le soupçon de violence domestique, il peut être judicieux de demander assez tôt une expertise de crédibilité³²⁰. Si l'autorité compétente ne la demande pas malgré la nécessité de clarification, il y a violation de la maxime inquisitoire³²¹ ce qui rend la décision attaquable³²².
- 101 La question de savoir s'il existe dans le cas d'espèce suffisamment d'indices concrets pour qu'une atteinte aux droits des parents paraisse proportionnée est soumise, en fin de compte, à la **libre appréciation des preuves** par l'autorité compétente (art. 157 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 450f CC)³²³. **Il convient de savoir que les droits des parents peuvent être restreints dès qu'il existe un soupçon sérieux de mise en danger du bien de l'enfant à cause de la violence**³²⁴. **En raison de la menace concrète qui pèse sur le bien de l'enfant, la constitution de la preuve de la violence domestique en cas de forts soupçons doit être mise au second rang**³²⁵, **jusqu'à ce que les éléments de suspicion soient clarifiés**³²⁶. L'intérêt au maintien de toutes les relations de l'enfant doit passer au second plan dans la phase de clarification³²⁷. Le fait que la violence domestique soit par nature difficile à prouver³²⁸ et qu'elle risque donc d'être niée à tort plaide également en faveur de cette approche³²⁹. Compte tenu des difficultés de preuve, un degré de preuve moins strict est indiqué surtout pour les enfants en bas âge particulièrement vulnérables³³⁰.
- 102 Le fait d'exiger la preuve d'une certaine intensité de violence semble également être problématique³³¹. Une telle approche néglige tout d'abord le fait que la violence domestique peut se manifester également par une combinaison d'actes subtils et que la violence « moins grave » peut tout autant être très éprouvante pour les personnes concernées (supra N 8)³³². Il y a donc un risque que les incidents de violence

³¹⁴ IST/GREBER/KRANICH, 115/1 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 541 ; également KRÜGER/REICHLIN, 24 ; cf. FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 913.

³¹⁵ FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 913 ; cf. GLOOR/MEIER, 21.

³¹⁶ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519.

³¹⁷ TF, 5A_28/2020, 13 novembre 2020, c. 3.1 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519.

³¹⁸ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519 ; KRÜGER/REICHLIN, annexe 11, 4.

³¹⁹ KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

³²⁰ HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 523 (dans la note de bas de page 108).

³²¹ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 533.

³²² TF, 5A_474/2023, 22 mai 2024, c. 3.4.3 et 3.7 s.

³²³ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 533 et 539.

³²⁴ Trib. cant. BL, 400 15 418, 5 janvier 2016, c. 2 ; BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 539 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 9 ; cf. BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 26 s.

³²⁵ HEINKE/WILDVANG/MEYSEN, 145.

³²⁶ Trib. cant. BL, 400 15 418, 5 janvier 2016, c. 2 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 9.

³²⁷ FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 273 ZGB N 20 ; cf. GREVIO, N 173.

³²⁸ TF, 2C_115/2022, 9 juin 2022, c. 4.3 ; KRÜGER ET AL., rapport final, 159.

³²⁹ KRÜGER ET AL., version courte, 8.

³³⁰ Concernant la réduction du degré de preuve en raison des difficultés notoires à prouver la violence domestique cf. TF, 2C_115/2022, 9 juin 2022, c. 4.3 ; FamKomm Scheidung I-BÜCHLER, Art. 274 ZGB N 17a.

³³¹ KRÜGER ET AL., rapport final, 159 ; cf. GLOOR/MEIER, 21 ; HOFFMANN/MEYSEN/OYGEN, 55 s.

³³² BFEG, A1, 9 ; GLOOR/MEIER, 21.

soient normalisés ou banalisés³³³. En outre, il convient de rappeler qu'à part la gravité de la violence, il faut toujours tenir compte des autres aspects objectifs (proximité temporelle et fréquence) et surtout aussi subjectifs (effets sur l'enfant, conséquences pour le parent victime de violence, besoins [de protection] des victimes de violence et schémas de comportement du parent auteur de violence) (cf. art. 31 et art. 18 al. 3 CI ; supra N 20, 52 et 73).

6.3. Audition de l'enfant

- 103 Lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, l'enfant doit être entendu personnellement et de manière appropriée par l'autorité compétente ou par une tierce personne mandatée, à moins que son âge ou d'autres motifs importants ne s'y opposent (art. 298 al. 1 CPC, art. 314a al. 1 CC et art. 12 CDE). Selon le Tribunal fédéral, l'enfant doit, en principe, être entendu à partir de six ans³³⁴, même si une audition d'enfants plus jeunes peut s'imposer³³⁵. L'audition de l'enfant sert à la fois au respect des droits de sa personnalité³³⁶ et à l'établissement des faits³³⁷. Elle doit être effectuée d'office, c'est-à-dire indépendamment des demandes des parents ou de l'enfant³³⁸. Il semble souhaitable que l'autorité compétente explique à l'enfant, après l'audition et avant la décision, dans quelle mesure son avis peut être pris en compte³³⁹.

6.4. Représentation de l'enfant

- 104 Lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, l'autorité compétente peut ordonner une représentation de l'enfant (art. 299 CPC, art. 314a^{bis} CC et art. 12 al. 2 CDE). C'est surtout dans les cas de violence domestique qu'il faut absolument envisager une telle représentation³⁴⁰. Un des avantages de sa représentation est qu'elle peut amener le point de vue d'un enfant victime de violence domestique sans que celui-ci ne doive être entendu à plusieurs reprises par l'autorité compétente ou d'autres spécialistes³⁴¹.

6.5. Confidentialité du domicile et du lieu de résidence des victimes de violence

- 105 Afin de garder confidentiel le domicile et le lieu de résidence des victimes de violence, le droit de consulter le dossier peut être restreint pour le parent auteur de violence et le dossier peut lui être transmis avec les passages confidentiels expurgés (art. 53 al. 2 CPC et art. 314 al. 1 en relation avec l'art. 449b al. 1 CC)³⁴².

³³³ KRÜGER ET AL., version courte, 8.

³³⁴ TF, 5A_131/2021, 10 septembre 2021, c. 3.2.3.

³³⁵ FamKomm Scheidung II-SCHWEIGHAUSER, Anh. ZPO Art. 298 N 28. L'enfant ne doit, en principe, être entendu qu'une seule fois pendant toute la procédure judiciaire à moins qu'il n'ait pas été interrogé sur tous les aspects pertinents lors de l'audition, que l'opinion qu'il a exprimée ne soit plus d'actualité ou que les circonstances effectives aient considérablement changé (ATF 146 III 203, c. 3.3.2).

³³⁶ Bien que l'audition serve au respect de la personnalité de l'enfant et qu'il ne soit pas possible d'y renoncer dans le cadre d'une *véritable* appréciation anticipée des preuves, le Tribunal fédéral estime qu'il est possible d'y renoncer dans le cadre d'une *non véritable* appréciation anticipée des preuves si les résultats attendus de l'audition apparaissent d'emblée comme objectivement inappropriés pour établir les faits pertinents (ATF 146 III 203, c. 3.3.2 ; TF, 5A_56/2020, 17 août 2020, c. 4.2). Dans ce sens, le Tribunal fédéral a retenu, par exemple, que le conflit permanent et l'absence de capacité ou de volonté de coopérer se passait au niveau des parents et qu'il était difficile de comprendre comment de jeunes enfants pouvaient faire des déclarations pertinentes à ce sujet (TF, 5A_64/2022, 15 décembre 2022, c. 2.4).

³³⁷ TF, 5A_64/2022, 15 décembre 2022, c. 2.1.

³³⁸ ATF 146 III 203, c. 3.3.2 ; TF, 5A_56/2020, 17 août 2020, c. 4.2 ; TF, 5A_64/2022, 15 décembre 2022, c. 2.1.

³³⁹ KRÜGER ET AL., rapport final, 162.

³⁴⁰ BÜCHLER/MICHEL, FamPra.ch 2011, 547 s. ; MICHEL/ROSCH/BRUTTIN, 164 ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 519.

³⁴¹ KRÜGER ET AL., rapport final, 156.

³⁴² TF, 5A_848/2021, 5 mai 2022, c. 2.

6.6. Échange d'informations entre les autorités

- 106 Afin de garantir une prise en compte conséquente de la violence domestique dans les décisions concernant les questions relatives aux enfants (cf. art. 31 CI), il convient d'assurer un échange d'informations systématique entre les autorités et services impliqués (par ex. APEA, tribunal, aide aux victimes, service de l'enfance et de la jeunesse, maison d'accueil pour femmes, etc.)³⁴³. L'autorité ou le service qui informe les autres parties concernées et la manière dont il le fait doivent être clairement définis³⁴⁴. Afin que les mesures de protection et de soutien nécessaires puissent être prises immédiatement, il faut notamment s'assurer que la police transmette immédiatement à l'APEA compétente toutes les interventions pour violence domestique lorsqu'un enfant vit dans le ménage concerné³⁴⁵.

6.7. Exécution du droit de visite

- 107 En ce qui concerne l'exécution forcée d'un droit de visite ordonné, il convient de prendre en compte que celui-ci ne doit pas, pour des raisons de droit de la personnalité, être imposé par la contrainte directe contre un enfant qui se défend³⁴⁶. Cela signifie qu'un droit de visite ordonné ne donne pas nécessairement droit à une exécution forcée³⁴⁷.

7. Violence domestique et conventions parentales

- 108 La loi et la jurisprudence veulent encourager les conventions parentales sur les questions relatives aux enfants (art. 133 al. 2 CC)³⁴⁸ car elles ont généralement plus de succès que les ordonnances délivrées par les autorités³⁴⁹. L'enfant doit être associé à l'élaboration de la convention parentale en fonction de son âge (art. 301 al. 2 CC)³⁵⁰.
- 109 La conclusion d'une convention parentale présuppose que les deux parties soient en mesure de confronter leurs différentes positions (soit l'équilibre des pouvoirs)³⁵¹. **Or, en cas de violence domestique, il existe souvent un certain déséquilibre des pouvoirs (supra N 6) qui suscite des doutes considérables quant à la libre formation de la volonté propre³⁵². L'on ne peut donc pas supposer que les conventions conclues correspondent au bien de l'enfant³⁵³.** Il convient alors, au contraire, d'examiner de manière approfondie si la convention conclue est compatible avec les intérêts de l'enfant³⁵⁴. C'est la raison pour laquelle il faut toujours vérifier systématiquement, même en cas de convention entre les parents, s'il y a eu, dans le passé, une forme quelconque de violence domestique (cf. art. 51 CI)³⁵⁵. Si, en revanche, l'on part du principe que la convention conclue corresponde au bien de l'enfant sans les vérifications nécessaires, l'on risque de passer à côté d'une mise en danger du bien de l'enfant en

³⁴³ KRÜGER ET AL., version courte, 9 ss. ; BFEG, B3, 12 s. ; GREVIO, N 153.

³⁴⁴ KRÜGER ET AL., version courte, 9.

³⁴⁵ KRÜGER ET AL., version courte, 9 et 11 ; BFEG, B3, 12 s. ; GREVIO, N 153.

³⁴⁶ ATF 107 II 301, c. 5 ; BÜCHLER/VETTERLI, 259 ; BIDERBOST, 324 ss. ; voir également MAIER, PJA 2008, 87 s. Le parent titulaire du droit de visite ne peut pas non plus être contraint directement à exercer son droit de visite (BÜCHLER/VETTERLI, 259 ; BIDERBOST, 326).

³⁴⁷ ATF 107 II 301, c. 5 ; STETTLER, RDT 2001, 28.

³⁴⁸ ATF 143 III 361, c. 7.3.1.

³⁴⁹ ATF 143 III 361, c. 7.3.1 ; BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 273 N 9.

³⁵⁰ BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, Art. 275 N 2 ; RAVEANE, N 411.

³⁵¹ SCHWENZER, FamPra.ch 2005, 1 ; RAVEANE/SCHMUCKI, FamPra.ch 2020, 596 s. avec d'autres références.

³⁵² WACK, FamPra.ch 2024, 361 s.

³⁵³ SIMONI, 85 s. ; WACK, FamPra.ch 2024, 361 s. et 370 s. ; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 908 s. ; voir également l'exemple dans MAIER/VECCHIÈ, PJA 2022, 704 (dans la note de bas de page 84).

³⁵⁴ SIMONI, 85 s. ; WACK, FamPra.ch 2024, 361 s. et 370 s. ; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 908 s. ; voir également l'exemple dans MAIER/VECCHIÈ, PJA 2022, 704 (dans la note de bas de page 84).

³⁵⁵ KRÜGER ET AL., version courte, 5 et 10 s. ; HERZIG/STEINBACH, FamPra.ch 2019, 500 s. ; HUBER BOHNET, RMA 2016, 140 ; SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1932 ; KISCHKE/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 ; FELDER/HAUSHEER/AEBI-MÜLLER/DESCH, RJB 2014, 908 s. ; SIMONI, 85 s. ; WACK, FamPra.ch 2024, 361 s. et 370 s.

raison d'antécédents de violences et d'un certain déséquilibre des pouvoirs empêchant des concertations favorables³⁵⁶.

8. Mise en œuvre de la Convention d'Istanbul

110 Selon le message concernant l'approbation de la Convention d'Istanbul, la Suisse satisfait les exigences de ladite Convention concernant la réglementation des questions relatives aux enfants³⁵⁷. Il convient toutefois de noter que ni le CC (surtout les art. 298, art. 298b et art. 273 s. CC) ni le CPC ne prévoient expressément que, lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, l'on doive toujours systématiquement déterminer si, dans le passé, une quelconque forme de violence domestique a eu lieu, quelles en ont été les conséquences pour les victimes et quel en est le risque pour l'avenir (cf. art. 51 CI ; supra N 97). Il ne ressort pas non plus explicitement du CC ou du CPC que la violence domestique doit être prise en considération sous toutes ses formes et que l'on doive aussi bien tenir compte des besoins (de protection) de l'enfant que de ceux du parent victime (cf. art. 31 CI ; supra N 16). **Même si les exigences de la Convention d'Istanbul peuvent être respectées par une interprétation du droit national conforme à la Convention (supra N 15)³⁵⁸, il pourrait tout à fait être judicieux de les inscrire expressément dans la loi³⁵⁹. Cette conclusion est étayée, en particulier, par le fait que la violence domestique, contrairement aux art. 31 et 51 CI, n'est pas toujours examinée systématiquement et, surtout, que la violence dans le couple parental n'est encore que trop peu prise en compte lors des décisions relatives à l'autorité parentale et au droit de visite (supra N 20, 47, 69 et 97). En ce qui concerne la réglementation des questions relatives aux enfants, il paraît donc nécessaire d'améliorer encore la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul³⁶⁰.**

111 En ce sens, la loi pourrait explicitement stipuler que ...

- lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, il convient de clarifier toujours et systématiquement si, dans le passé, une quelconque forme de violence domestique a eu lieu, ses conséquences pour les victimes et le risque pour l'avenir (supra N 97)³⁶¹.
- lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, il convient de prendre en considération toutes les formes que peut prendre la violence domestique et que la violence dans le couple parental notamment peut aussi justifier une restriction des droits des parents (supra N 16)³⁶².
- il convient de tenir compte aussi bien des besoins (de protection) de l'enfant que de ceux du parent victime de violence (supra N 16, 20 et 52)³⁶³.
- au sens d'une présomption réfutable, les contacts personnels réguliers entre l'enfant et le parent auteur de violence ne correspondent pas au bien de l'enfant (supra N 69)³⁶⁴.

³⁵⁶ WACK, FamPra.ch 2024, 370.

³⁵⁷ Message Convention d'Istanbul, FF 2017 206 s., 211 s., 228 ss.

³⁵⁸ Cf. Message Convention d'Istanbul, FF 2017 211 s. ; pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 415 ; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138.

³⁵⁹ Soulevant cette question et l'approuvant, en principe, pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; KISCHKEL, FamRZ 2023, 139.

³⁶⁰ KRÜGER ET AL., version courte, 8.

³⁶¹ Soulevant cette question et l'approuvant, en principe, pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s.

³⁶² Soulevant cette question et l'approuvant, en principe, pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s.

³⁶³ Soulevant cette question et l'approuvant, en principe, pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s.

³⁶⁴ Soulevant cette question et l'approuvant, en principe, pour le droit allemand SCHIRRMACHER/MEYSEN, FamRZ 2021, 1930 ss.

- 112 Une **variante moins ambitieuse** pourrait au moins inscrire explicitement dans la loi que ...
— l'hypothèse légale selon laquelle les contacts personnels réguliers avec les deux parents servent le bien de l'enfant (art. 298 al. 2^{bis} et art. 298b al. 3^{bis} CC) ne s'applique pas en cas de violence domestique (supra N 68)³⁶⁵.
- 113 Si ces aspects ne sont pas inscrits explicitement dans la loi, ils doivent au moins être pris en compte lors de l'application du droit pour une meilleure mise en œuvre de la Convention d'Istanbul³⁶⁶.

9. Résumé

9.1. Résumé des principales conclusions

- 114 Les **conséquences de la violence domestique** peuvent être très graves pour le parent victime (N 8). Également, il convient de noter que non seulement le recours à la violence physique ou psychologique directe mais aussi l'exposition à la violence dans le couple parental menacent le bien de l'enfant (N 10 ss.).
- 115 **L'art. 31 CI** exige que les autorités compétentes tiennent compte de toutes les formes de violence domestique lors de la **réglementation des questions relatives aux enfants** (N 16). Outre les aspects objectifs tels que la gravité, la fréquence et la proximité temporelle des incidents de violence, il faut aussi et surtout tenir compte des aspects subjectifs. C'est pourquoi, il est important de considérer les effets de la violence sur l'enfant, les conséquences pour le parent victime, les besoins (de protection) des victimes de violence et les schémas de comportement du parent auteur de violence (cf. également art. 18 al. 3 CI ; pour le tout, voir N 20 et 52).
- 116 Même si la violence dans le contexte familial crée des doutes considérables quant aux capacités éducatives du parent à l'origine de celle-ci, dans la pratique, **l'autorité parentale** n'est qu'exceptionnellement retirée en vertu de l'art. 311 CC (N 30). De plus, même dans les cas de violence, il est plutôt rare que l'autorité parentale conjointe ne soit pas accordée en raison d'un conflit parental permanent (N 33). Indépendamment du fait que les comportements abusifs soient probablement plus fréquents dans les contextes de violence, l'autorité parentale exclusive n'est, en pratique, que très rarement ordonnée pour cause d'abus de droit, voire pas du tout (N 43). Cependant, la capacité ou la volonté de coopérer des parents souvent limitée ou inexistante dans les cas de violences domestiques constitue bien une raison d'ordonner l'autorité parentale exclusive (N 42). **En conclusion, en cas de violence domestique, il semble nécessaire d'autoriser l'autorité parentale exclusive à des conditions moins strictes que jusqu'à présent, d'autant plus que la violence dans le couple parental est encore trop peu prise en compte dans les décisions relatives à l'autorité parentale (cf. art. 31 CI ; N 47).**
- 117 Bien que la violence domestique soit, en principe, considérée dans la pratique comme un motif d'exclusion pour la **garde alternée**, celle-ci est parfois quand même prise en considération en cas d'incidents « moins graves » (N 60). **Selon la position défendue ici, il faut admettre, en accord avec la doctrine majoritaire que, en règle générale, la violence domestique exclut la garde alternée (N 61).**
- 118 Même s'il n'y a pas d'automatisme à cet égard, **l'autorité parentale exclusive ou la garde exclusive doivent, en règle générale, être attribuées au parent victime de violence** lorsque l'autorité parentale conjointe ou la garde alternée ne peuvent être ordonnées (N 49 et 62).
- 119 Dans le cadre de la réglementation des questions relatives aux enfants, la violence domestique joue un rôle dans la pratique avant tout dans **l'aménagement des relations personnelles** (N 67). Du moins, lorsqu'il n'y a pas eu de violence directe à l'encontre de l'enfant, l'on suppose qu'après une séparation,

³⁶⁵ Pour le droit allemand KISCHKEL, FamRZ 2023, 139.

³⁶⁶ Pour le droit allemand KISCHKEL/SACHENBACHER, FamRZ 2024, 414 s. ; KISCHKEL, FamRZ 2023, 138 s.

même en cas de violence domestique, les contacts personnels réguliers avec les deux parents sont dans son intérêt. **Toutefois, il faut tenir compte du fait que l'exercice des relations personnelles après des violences domestiques peut considérablement nuire au développement de l'enfant (pour le tout, voir N 67). Pour cette raison, l'hypothèse légale selon laquelle, après une séparation, des contacts personnels réguliers avec les deux parents servent le bien de l'enfant (art. 298 al. 2^{bis} et art. 298b al. 3^{bis} CC) ne doit donc pas s'appliquer en cas de violence domestique (cf. art. 31 CI ; N 68).**

- 120 Étant donné que l'exercice du droit de visite après des violences domestiques peut nuire à l'enfant, la doctrine propose une **présomption réfragable selon laquelle il faut admettre qu'un droit de visite en cas de violence domestique ne sert en principe pas le bien de l'enfant (N 69)**. Le fait que cela permettrait de mieux mettre en œuvre les exigences de l'art. 31 et de l'art. 51 CI plaide en faveur d'une telle présomption. Une telle évolution serait à saluer **car la violence domestique doit être examinée de manière plus systématique et que la violence dans le couple parental n'est pas encore suffisamment prise en compte dans les décisions relatives aux relations personnelles (pour le tout, voir N 69)**.
- 121 En cas de violence domestique, il faut envisager d'ordonner des **instructions** en vertu de l'art. 273 al. 2 et art. 307 al. 3 CC en tant que mesures de protection de l'enfant (N 71). Il est à déplorer que, également en cas de violence domestique, les autorités compétentes ont tendance à ordonner des **mesures** visant à atténuer le conflit parental ou à sensibiliser les parents à la situation de l'enfant plutôt qu'à **viser le traitement du comportement violent**. Ces dernières ont l'avantage de renforcer la capacité éducative du parent auteur de violence ce qui est particulièrement important lorsqu'il s'agit de favoriser des contacts personnels réguliers entre l'enfant et le parent auteur de violence malgré la violence domestique (pour le tout, voir N 74).
- 122 En cas de violence domestique, il pourrait souvent être approprié, lorsque l'on ordonne une instruction, d'instituer une **curatelle** en vertu de l'art. 308 CC (Art. 308 CC). Avant d'instituer une curatelle, l'autorité compétente doit toujours examiner si elle est vraiment appropriée dans le cas précis (pour le tout, voir N 78).
- 123 Les **relations personnelles** peuvent être refusées ou retirées (temporairement) en tant qu'*ultima ratio*, un droit de visite accompagné pouvant être envisagé comme alternative (N 66 et 81). **En cas de risque concret que le parent titulaire du droit de visite fasse preuve de violence physique ou psychologique à l'égard de l'enfant ou du parent titulaire du droit de garde, il n'y a pas lieu d'ordonner un droit de visite accompagné ou non accompagné (N 83)**.
- 124 Dans la pratique, la **volonté de l'enfant** revêt une grande importance lors de la réglementation des questions relatives aux enfants surtout quand, compte tenu de son développement personnel, il est déjà en mesure de former sa volonté de manière autonome (N 90). Cependant, l'enfant ne décide pas seul de la réglementation de l'autorité parentale, de la garde ni de l'aménagement du droit de visite (N 89 et 91). **Si un enfant capable de former sa volonté de manière autonome refuse les relations personnelles sur la base de ses propres expériences et avec une justification compréhensible (par ex. violence dans le couple parental), sa volonté doit être respectée (N 91)**.
- 125 **Pour répondre aux exigences de l'art. 51 CI en matière d'établissement des faits et d'appréciation des risques, il faut toujours et systématiquement clarifier si une forme quelconque de violence domestique a eu lieu dans le passé, quelles en sont les conséquences pour les victimes de violence et quel est le danger futur (N 98)**. En raison de la menace concrète qui pèse sur le bien de l'enfant, la constitution de la preuve de la violence domestique doit être mise au second rang en cas de forts soupçons, jusqu'à ce que les éléments de suspicion soient clarifiés (N 101).

- 126 Puisque, en cas de violence domestique, il existe souvent un certain déséquilibre des pouvoirs qui suscite des doutes considérables quant à la libre formation d'une volonté propre, il faut toujours vérifier si la **convention parentale** est vraiment compatible avec les intérêts de l'enfant (N 109).

9.2. Mise en œuvre de la Convention d'Istanbul

- 127 **Même si les exigences de la Convention d'Istanbul peuvent être respectées par une interprétation du droit national conforme à la Convention, il pourrait tout à fait être judicieux de les inscrire expressément dans la loi. Cette conclusion est étayée par le fait qu'il paraît nécessaire d'améliorer encore la mise en œuvre de la Convention d'Istanbul en ce qui concerne la réglementation des questions relatives aux enfants (pour le tout N 110).**
- 128 En ce sens, **la loi pourrait explicitement stipuler que ...**
- lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, il convient de clarifier toujours et systématiquement si, dans le passé, une quelconque forme de violence domestique a eu lieu, ses conséquences pour les victimes et le risque pour l'avenir (N 111).
 - lors de la réglementation des questions relatives aux enfants, il convient de prendre en considération toutes les formes que peut prendre la violence domestique et que la violence dans le couple parental peut aussi justifier une restriction des droits des parents (N 111).
 - il convient de tenir compte aussi bien des besoins (de protection) de l'enfant que de ceux du parent victime de violence (N 111).
 - au sens d'une présomption réfutable, les contacts personnels réguliers entre l'enfant et le parent auteur de violence ne correspondent pas au bien de l'enfant (N 112).
- 129 Une **variante moins ambitieuse** pourrait au moins inscrire explicitement dans la loi que ...
- l'hypothèse légale selon laquelle les contacts personnels réguliers avec les deux parents servent le bien de l'enfant (art. 298 al. 2^{bis} et art. 298b al. 3^{bis} CC) ne s'applique pas en cas de violence domestique (N 112).
- 130 Si ces aspects ne sont pas inscrits explicitement dans la loi, ils doivent au moins être pris en compte lors de l'application du droit pour une meilleure mise en œuvre de la Convention d'Istanbul (N 113).

10. Bibliographie et travaux préparatoires

- AEBI-MÜLLER REGINA, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, Jusletter du 4 juillet 2016
- AESCHLIMANN SABINE/SCHWEIGHAUSER JONAS/STOLL DIEGO, Das Parlament revidiert das Familienrecht – was sagen Lehre und Praxis dazu ?, FamPra.ch 2024, 81 ss.
- AFFOLTER-FRINGELI KURT, Die Besuchsrechtsbeistandschaft oder der Glaube an eine dea ex machina, RMA 2015, 181 ss.
- AFFOLTER-FRINGELI KURT/VOGEL URS, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Die Elterliche Sorge/der Kindesschutz, Art. 296–317 ZGB. Das Kindesvermögen, Art. 318–327 ZGB. Minderjährige unter Vormundschaft, Art. 327a–327c ZGB, Berne 2016
- BIDERBOST YVO, Die Erziehungsbeistandschaft (Art. 308 ZGB), thèse Fribourg, Fribourg 1996
- BUCHER ANDREAS, Vollstreckung bei Kindesentführungen, FamPra.ch 2018, 377 ss.
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Das « gerichtshübliche » Besuchsrecht, FamPra.ch 2020, 535 ss.
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Die elterliche Sorge – Entwicklungen in Lehre und Rechtsprechung, FamPra.ch 2018, 1 ss.
- BÜCHLER ANDREA/ENZ BENJAMIN V., Der persönliche Verkehr. Unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswillens, FamPra.ch 2018, 911 ss.
- BÜCHLER ANDREA/MARANTA LUCA, Das neue Recht der elterlichen Sorge. Unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, Jusletter du 11 août 2014
- BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, Besuchsrecht und häusliche Gewalt – Zivilrechtliche Aspekte des persönlichen Verkehrs nach Auflösung einer von häuslicher Gewalt geprägten Beziehung, FamPra.ch 2011, 525 ss.
- BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3^e édition, Bâle 2018
- BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES (BFEG), Feuille d'information A1, Violence domestique : définition, formes et conséquences, juin 2020
- BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES (BFEG), Feuille d'information B1, La violence dans les situations de séparation, juin 2020
- BUREAU FÉDÉRAL DE L'ÉGALITÉ ENTRE FEMMES ET HOMMES (BFEG), Feuille d'information B3, La violence domestique à l'encontre des enfants et des adolescent·e·s, juin 2020
- CABERNARD MYRJAM/VETTERLI ROLF, Die Anrufung des Zivilgerichts bei häuslicher Gewalt. Ein Beitrag zur Umsetzung des st. gallischen Polizeigesetzes, FamPra.ch 2003, 589 ss.
- CHOFFAT GUILLAUME, Du retrait du droit de garde au retrait de l'autorité parentale : le choix de la mesure la plus adaptée, RMA 2014, 31 ss.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport donnant suite au postulat 21.4141 Silberschmidt du 29 septembre 2021, Garde alternée : Évaluation de la pratique des tribunaux suite à la révision du droit des contributions d'entretien du 24 avril 2024
- CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant une modification du Code civil suisse (Autorité parentale) du 16 novembre 2011, FF 2011 8315 ss.

- CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant l'approbation de la convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (convention d'Istanbul) du 2 décembre 2016, FF 2017 163 ss.
- COTTIER MICHELLE/CLAUSEN SANDRO, Obhut und Betreuung bei gemeinsamer elterlicher Sorge, in : FRANKHAUSER ROLAND/BÜCHLER ANDREA (éd.), Neunte Schweizer Familienrechtstage, Berne 2018, 165 ss.
- COTTIER MICHELLE/WIDMER ERIC/GIRARDIN MYRIAM/TORNARE SANDRINE, La garde alternée, FamPra.ch 2018, 297 ss.
- DE PUY JACQUELINE/CASELLINI-LE FORT VIRGINIE/ROMAIN-GLASSEY NATHALIE, Enfants exposés à la violence dans le couple parental. Etude rétrospective des données récoltées auprès de 430 mères et pères de 654 enfants âgés de 0 à 17 ans, lorsque ces parents avaient consulté l'Unité de médecine des violences du CHUV suite à un événement violent dans le couple survenu entre 2011 et 2014, Lausanne 2020
- DETTENBORN HARRY/WALTER EGINHARD, Familienrechtspsychologie, 4e édition, Munich 2022
- DIETRICH PETER S./FICHTNER JÖRG/HALATCHEVA MAYA/SANDNER EVA, Arbeit mit hochkonflikthaften Trennungs- und Scheidungsfamilien : Eine Handreichung für die Praxis, Munich 2010
- DOMENIG CLAUDIO/LUTZ TANJA, Mediation im Kindesschutz – ein Leitfaden, RMA 2019, 181 ss.
- FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), FamKomm. Kommentar zum Familienrecht. Scheidung. Band I: ZGB, 4. Auflage, Bern 2022
- FANKHAUSER ROLAND (Hrsg.), FamKomm. Kommentar zum Familienrecht. Scheidung. Band II: Anhänge, 4. Auflage, Bern 2022
- FASSBIND PATRICK/SCHREINER JOACHIM/SCHWEIGHAUSER JONAS, Kontaktverweigerung, Kontaktabbruch und Kontakthanbahnung bei hochkonflikthaften Trennungen und Scheidungen sowie Elternbeziehungen, FamPra.ch 2021, 675 ss.
- FEGERT JÖRG M., Die Frage des Kindeswohls und die Ausgestaltung des Umgangsrechts nach Trennung der Eltern in Fällen häuslicher Gewalt aus kinder- und jugendpsychiatrischer Sicht, in : KAVEMANN BARBARA/KREYSSIG ULRIKE (éd.), Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, 3e édition, Wiesbaden 2013, 195 ss.
- FELDER WILHELM/HAUSHEER HEINZ/AEBI-MÜLLER REGINA ELISABETH/DESCH ERICA, Gemeinsame elterliche Sorge und Kindeswohl. Wann ist es nötig, dass das Gericht in einem Scheidungs- oder Eheschutzverfahren zur Wahrung des Kindeswohls einem Elternteil die alleinige elterliche Sorge zuteilt ?, RJB 2014, 892 ss.
- GEISER THOMAS, Wann ist Alleinsorge anzuordnen und wie ist diese zu regeln ?, RMA 2015, 226 ss.
- GEISER THOMAS/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (éd.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 7^e édition, Bâle 2022
- GLOOR DANIELA/MEIER HANNA, Beurteilung des Schweregrades häuslicher Gewalt. Sozialwissenschaftlicher Grundlagenbericht. Sozialwissenschaftliche Überlegungen zur Anforderung des Bundesgerichts, dass eheliche Gewalt « eine gewisse Intensität » aufweisen muss, um als wichtiger persönlicher Grund für den unabhängigen Aufenthalt in der Schweiz im Sinne von Art. 50 Abs. 2 des Ausländergesetzes AuG geltend gemacht werden zu können, Berne 2012
- GLOOR NINO, Der Begriff der Obhut, FamPra.ch 2015, 331 ss.

- GREBER FRANZISKA/KRANICH SCHNEITER CORNELIA, Häusliche Gewalt : Prävention und Intervention im Kanton Zürich – ein Laborbericht, in : SCHWENZER INGEBORG/BÜCHLER ANDREA (éd.), Sechste Schweizer Familienrechtstage, Berne 2012, 113 ss.
- GREVIO, Baseline Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), Switzerland, Strasbourg 2022
- HABERMEYER ELMAR/CAVELTI LADINA, Psychische Störungen und Gewalt, in : SCHWARZENEGGER CHRISTIAN/BRUNNER REINHARD (éd.), Gefährdung durch psychisch auffällige Personen, Fachtagung Bedrohungsmanagement, Tagungsband 2021, Zurich 2022, 31 ss.
- HAGEMANN-WHITE CAROL, Grundbegriffe und Fragen der Ethik bei der Forschung über Gewalt im Geschlechterverhältnis, in : HELFFERICH CORNELIA/KAVEMANN BARBARA/KINDLER HEINZ (éd.), Forschungsmanual Gewalt. Grundlagen der empirischen Erhebung von Gewalt in Paarbeziehungen und sexualisierter Gewalt, Wiesbaden 2016, 13 ss.
- HAU WOLFGANG/POSECK ROMAN (éd.), Beck'scher Online-Kommentar, BGB, 70e édition, Munich 2024
- HEGNAUER CYRIL, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Band II. Das Familienrecht. 2. Abteilung. Die Verwandtschaft. 2. Teilband. Die Wirkungen des Kindesverhältnisses. 1. Unterteilband. Die Gemeinschaft der Eltern und Kinder. Kommentar zu Art. 270–275 ZGB (mit Supplement). Die Unterhaltspflicht der Eltern. Kommentar zu Art. 276–295 ZGB, Berne 1997
- HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5^e édition, Berne 1999
- HEILMANN STEFAN/COESTER MICHAEL/SALGO LUDWIG, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1638–1683, Vermögenssorge, Kindesschutz, Sorgerechtswechsel, Neubearbeitung 2020, Berlin 2020
- HEINKE SABINE/WILDEVANG WIEBKE/MEYSEN THOMAS, Kindschaftssachen nach häuslicher Gewalt : Praxis-hinweise für die Verfahrensführung und Mitwirkung, in : MEYSEN THOMAS (éd.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt. Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht, Heidelberg 2022, 103 ss.
- HERZIG CHRISTOPHE A./STEINBACH JENNIFER, Das im sozialen Nahraum traumatisierte Kind : Implikationen für die rechtliche, sozialarbeiterische und psychologische Praxis, FamPra.ch 2019, 499 ss.
- HOFFMANN BIRGIT/MEYSEN THOMAS/OYGEN ELISABETH, Gemeinsame oder alleinige elterliche Sorge nach häuslicher Gewalt, in : MEYSEN THOMAS (éd.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt. Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht, Heidelberg 2022, 45 ss.
- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (éd.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5^e édition, Bâle 2014
- HORVATH SANDOR, Versagegründe bei internationalen Kindesentführungen : ein kritischer Blick auf die Praxis des Bundesgerichts, FamPra.ch 2017, 999 ss.
- HUBER BOHNET IRENE, Kindes- und Erwachsenenschutz bei häuslicher Gewalt : Handlungsansätze und Herausforderungen – Ein Tagungsbericht, RMA 2016, 140 ss.
- INTERVENTIONSSTELLE GEGEN HÄUSLICHE GEWALT DES KANTONS ZÜRICH (IST)/GREBER FRANZISKA/KRANICH CORNELIA, Häusliche Gewalt – Manual für Fachleute, Zurich 2013 (ce manuel n'est actuellement pas disponible sur Internet)

- JOHNSTON JANET R., A Child-Centered Approach to High-Conflict and Domestic-Violence Families : Differential Assessment and Interventions, *Journal of Family Studies* 2006, 12:1, 15 ss.
- JUNGO ALEXANDRA/ARNDT CHRISTINE, Barunterhalt der Kinder : Bedeutung von Obhut und Betreuung der Eltern, *FamPra.ch* 2019, 750 ss.
- KAPELLA OLAF/BAIERL ANDREAS/RILLE-PFEIFFER CHRISTIANE/GESERICK CHRISTINE/SCHMIDT EVA-MARIA/SCHRÖTTLE MONIKA, Gewalt in der Familie und im nahen sozialen Umfeld. Österreichische Prävalenzstudie zur Gewalt an Frauen und Männern, Vienne 2011
- KESSLER GUILLAUME, La coparentalité à l'épreuve de la mobilité : réflexions comparatistes, *FamPra.ch* 2018, 333 ss.
- KILDE GISELA, Der persönliche Verkehr : Eltern – Kind – Dritte. Zivilrechtliche und interdisziplinäre Lösungsansätze, thèse Fribourg, Zurich/Bâle/Genève 2015
- KILDE GISELA/STAUB LISELOTTE, Kriterien der Zuteilung von elterlicher Sorge und Obhut bei Trennung der Eltern, in : JUNGO ALEXANDRA/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA (éd.), Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, Zurich/Bâle/Genève 2018, 215 ss.
- KINDLER HEINZ, Partnergewalt und Beeinträchtigungen kindlicher Entwicklung : Ein aktualisierter Forschungsüberblick, in : KAVEMANN BARBARA/KREYSSIG ULRIKE (éd.), Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, 3e édition, Wiesbaden 2013, 27 ss.
- KISCHKEL THOMAS, Anmerkungen zu KG Berlin, 17 UF 6/21, 4 août 2022, *FamRZ* 2023, 131 ss.
- KISCHKEL THOMAS/SACHENBACHER ULRIKE, Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts – zu wenig Kind, zu wenig Praxis, zu kurz gesprungen, *FamRZ* 2024, 409 ss.
- KOSTKA KERIMA, Neue Erkenntnisse zum Wechselmodell ? Zugleich eine Rezension von Hildegund Süntherhauf « Wechselmodell : Psychologie – Recht – Praxis », *ZKJ* 2014, 54 ss.
- KRÜGER PAULA/LORENZ COTTAGNOUD SUSANNE/MITROVIC TANJA/MAHFOUDH AMEL/GIANELLA-FRIEDEN ERSILIA/DROZ-SAUTHIER GAËLLE, Offres de soutien et mesures de protection pour les enfants exposés à la violence dans le couple parental, version courte du rapport, Berne 2024
- KRÜGER PAULA/LORENZ COTTAGNOUD SUSANNE/MITROVIC TANJA/MAHFOUDH AMEL/GIANELLA-FRIEDEN ERSILIA/DROZ-SAUTHIER GAËLLE, Unterstützungsangebote und Schutzmassnahmen für Kinder, die Gewalt in der elterlichen Paarbeziehung ausgesetzt sind, rapport final, Berne 2024
- KRÜGER PAULA/REICHLIN BEAT, Violence domestique : Quel contact après la séparation des parents ? , Guide d'évaluation et d'aménagement des relations personnelles pour les enfants victimes de violence domestique, Lucerne 2022 (y inclus l'annexe 11 de la version française du guide remanié par le groupe de projet « Les enfants au cœur de la violence » pour la deuxième édition du guide en mai 2023)
- LEUENBERGER MONIKA, Alternierende Obhut auf einseitigen Antrag. Wie wird Art. 298 Abs. 2^{ter} ZGB in der Praxis umgesetzt ?, *FamPra.ch* 2019, 1100 ss.
- MAIER PHILIPP, Aktuelles zu Eheschutzmassnahmen, Scheidungsgründen und Kinderbelangen anhand der Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, *PJA* 2008, 72 ss.
- MAIER PHILIPP/VECCHIÈ MASSIMO, Geteilte Obhut um jeden Preis ? Zur Zulässigkeit alternierender Obhut bei angespannten finanziellen Verhältnissen, *PJA* 2022, 696 ss.
- MEIER PHILIPPE/STETTLER MARTIN, Droit de la filiation, 6^e édition, Zurich/Bâle/Genève 2019

- MEYSEN THOMAS/LOHSE KATHARINA, Umgang in Fällen häuslicher Gewalt, in : MEYSEN THOMAS (éd.), Kindschaftssachen und häusliche Gewalt. Umgang, elterliche Sorge, Kindeswohlgefährdung, Familienverfahrensrecht, Heidelberg 2022, 17 ss.
- MICHEL MARGOT/ROSCH DANIEL/BRUTTIN CAROLE, Kinderschutz- und kinderrechtliche Instrumente in Konfliktsituationen : Vor- und Nachteile, in : BÜCHLER ANDREA/FANKHAUSER ROLAND (éd.), Zehnte Schweizer Familienrecht§Tage, Berne 2023, 143 ss.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Révision du droit civil (autorité parentale) et du code pénal (art. 220 CP), Rapport rendant compte des résultats de la consultation, décembre 2009
- RAVEANE ZENO, Die Ausübung der elterlichen Sorge. Unter besonderer Berücksichtigung der Autonomie der Eltern, thèse Zurich, Berne 2021
- RAVEANE ZENO/SCHMUCKI ANTONELLA, Die antizipierte Scheidungskonvention. Unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichts, FamPra.ch 2020, 589 ss.
- ROSCH DANIEL/FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/HECK CHRISTOPH (éd.), Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, 3^e édition, Berne 2022
- SALZGEBER JOSEPH/SCHREINER JOACHIM, Kontakt- und Betreuungsmodelle nach Trennung und Scheidung, FamPra.ch 2014, 66 ss.
- SCHIRRMACHER GESA/MEYSEN THOMAS, Häusliche Gewalt : Perspektiven für einen kindeswohlorientierten, effektiven Schutz vor Gewalt in Kindschafts- und Familienverfahrensrecht, FamRZ 2021, 1929 ss.
- SCHÜLER ASTRID/LÖHR ULRIKE, Begleiteter Umgang bei häuslicher Gewalt – Chance oder Verlegenheitslösung ?, in : KAVEMANN BARBARA/KREYSSIG ULRIKE (éd.), Handbuch Kinder und häusliche Gewalt, 2e édition, Wiesbaden 2007, 273 ss.
- SCHWENZER INGEBORG, Grenzen der Vertragsfreiheit in Scheidungskonventionen und Eheverträgen, FamPra.ch 2005, 1 ss.
- SICHERHEITS- UND JUSTIZDEPARTEMENT DES KANTONS ST. GALLEN, KOORDINATIONSSTELLE HÄUSLICHE GEWALT, Kinder inmitten von Partnerschaftsgewalt. Eine Orientierungshilfe für die interdisziplinäre Fallarbeit, Saint-Gall 2021 (cité SJD SG)
- SIMONI HEIDI, Die alternierende Obhut – Betreuungsmodelle vom Kind her denken : teilhaben dürfen statt wechseln müssen, in : BÜCHLER ANDREA/SCHWENZER INGEBORG (éd.), Achte Schweizer Familienrecht§Tage, Berne 2016, 77 ss.
- STEWART RON, The Early Identification and Streaming of Cases of High Conflict Separation and Divorce : A Review, 2001
- STETTLER MARTIN, A propos d'un jugement récent concernant une suspension du droit de visite du parent non gardien durant la procédure de divorce, RDT 2001, 21 ss.
- STUTZ HEIDI/ HEUSSER CAROLINE/GAJTA PATRIK/KÖNIG ANJA/MÜGGLER SILVAN/SIMONI HEIDI/ BÜCHLER ANDREA/BORKOWSKI BARBARA/RAVEANE ZENO/PETRALIA SHARON/CANTIENI LINUS, Evaluation der Gerichtspraxis nach der Revision des Unterhaltsrechts mit Fokus auf die Obhutsregelung, rapport final, Berne 2023
- SÜNDERHAUF HILDEGUND, Wechselmodell : Psychologie – Recht – Praxis. Abwechselnde Kinderbetreuung durch Eltern nach Trennung und Scheidung, Wiesbaden 2013
- SÜNDERHAUF-KRAVETS HILDEGUND/WIDRIG MARTIN, Gemeinsame elterliche Sorge und alternierende Obhut, PJA 2014, 885 ss.

VETTERLI ROLF, Das Recht des Kindes auf Kontakt zu seinen Eltern, FamPra.ch 2009, 23 ss.

WACK CLARA, La preuve dans la justice familiale négociée : de la preuve de l'accord à la preuve par accord, FamPra.ch 2024, 349 ss.

WEIZENEGGER BENEDIKT/CONTIN BIRGITTE/FONTANA SELINA, Wiederaufbau des Kontakts zum getrennt lebenden Elternteil in einer Hochkonfliktfamilie – eine Einzelfallstudie, FamPra.ch 2019, 882 ss.

WIDRIG MARTIN, «Das Bundesgericht erhebt die alternierende Obhut zur Regel». Besprechung der Urteile des Bundesgerichts 5A_367/2020 vom 19. Oktober 2020 und 5A_629/2019 vom 13. November 2020, sui generis 2021, 197 ff.

