



Bern, 28. August 2024

Evaluation des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführungen und der Bearbeitung von Kindesentführungsfällen durch die Bundesbehörden

Bericht des Bundesrates
in Erfüllung des Postulates 20.4448 Feri Yvonne
vom 10. Dezember 2020

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	5
1.1	Zusammenarbeit gestützt auf internationale Übereinkommen	5
1.2	Zusammenarbeit ohne internationale Übereinkommen	6
2	Auftrag	7
2.1	Postulat 20.4448 Feri «Evaluation des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführungen»	7
2.2	Vorgehen zur Erfüllung des Postulates 20.4448	8
3	Externer Evaluationsbericht	9
3.1	Gegenstand und Ziele	9
3.2	Vorgehen der Evaluation und Aufbau des externen Evaluationsberichts ..	9
3.3	Übersicht über die Gesamtbilanz des externen Evaluationsberichts	10
3.3.1	Das BG-KKE und seine Anwendung	10
3.3.2	Weitere Themen der Evaluation	12
4	Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts	13
4.1	Netzwerk von Fachpersonen und Institutionen (Art. 3 BG-KKE)	13
4.1.1	Externer Evaluationsbericht.....	13
4.1.2	Würdigung des Bundesrates	14
4.2	Mediation oder vorgerichtliche Vermittlung (Art. 4 BG-KKE)	14
4.2.1	Externer Evaluationsbericht.....	14
4.2.2	Würdigung des Bundesrates	15
4.3	Rückführung und Kindeswohl (Art. 5 BG-KKE)	15
4.3.1	Externer Evaluationsbericht.....	15
4.3.2	Würdigung des Bundesrates	16
4.4	Schutzmassnahmen (Art. 6 BG-KKE)	16
4.4.1	Externer Evaluationsbericht.....	16
4.4.2	Würdigung des Bundesrates	17
4.5	Einzige kantonale Instanz (Art. 7 BG-KKE)	17
4.5.1	Externer Evaluationsbericht.....	17
4.5.2	Würdigung des Bundesrates	18
4.6	Vermittlung oder Mediation im Gerichtsverfahren, summarisches Verfahren (Art. 8 BG-KKE)	18
4.6.1	Externer Evaluationsbericht.....	18
4.6.2	Würdigung des Bundesrates	19
4.7	Vertretung und Anhörung des Kindes (Art. 9 BG-KKE)	20
4.7.1	Externer Evaluationsbericht.....	20
4.7.2	Würdigung des Bundesrates	21
4.8	Internationale Zusammenarbeit (Art. 10 BG-KKE)	22
4.8.1	Externer Evaluationsbericht.....	22

Evaluation des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführungen

4.8.2	Würdigung des Bundesrates	22
4.9	Rückführungsentscheid (Art. 11 BG-KKE)	23
4.9.1	Externer Evaluationsbericht.....	23
4.9.2	Würdigung des Bundesrates	24
4.10	Vollstreckung (Art. 12 BG-KKE)	24
4.10.1	Externer Evaluationsbericht.....	24
4.10.2	Würdigung des Bundesrates	25
4.11	Änderung des Rückführungsentscheids (Art. 13 BG-KKE)	26
4.11.1	Externer Evaluationsbericht.....	26
4.11.2	Würdigung des Bundesrates	26
4.12	Kosten (Art. 14 BG-KKE).....	27
4.12.1	Externer Evaluationsbericht.....	27
4.12.2	Würdigung des Bundesrates	27
4.13	Weitere Themen der Evaluation	27
4.13.1	Entführung in einen Nicht-Vertragsstaat des HKÜ	27
4.13.2	Die neuen Bestimmungen über die gemeinsame elterliche Sorge	28
4.13.3	Ressourcen der Bundesverwaltung.....	29
4.13.4	Würdigung des Bundesrates	30
5	Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Begleitgruppe.....	30
6	Ausblick.....	31
6.1	Massnahmen zu einer besseren Umsetzung des BG-KKE	31
6.2	Gesetzesänderungen	32
6.2.1	Fristenstillstand während der Gerichtsferien (Art. 46 BGG)	32
6.2.2	Zuständigkeit für die Anerkennung von Vereinbarungen der Eltern	32
7	Schlussfolgerungen	33

Zusammenfassung

Wird ein Kind durch einen Elternteil gegen den Willen des anderen Elternteils ins Ausland verbracht oder dort zurückgehalten, sind die Betroffenen oft ratlos und verzweifelt. Die Schweiz ist Vertragsstaat von zwei internationalen Übereinkommen zur Lösung internationaler Familienkonflikte. Für Kinder, die in die Schweiz entführt oder in der Schweiz festgehalten werden, sieht das Bundesgesetz über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) seit 2009 eine raschere und kindeswohlgerechtere Behandlung von Rückführungsgesuchen vor.

Wird ein Kind in einen Staat entführt, der nicht Vertragspartei der beiden internationalen Übereinkommen ist, sind die zur Verfügung stehenden juristischen Möglichkeiten sehr begrenzt, da der rechtliche Rahmen für eine internationale Zusammenarbeit fehlt. Bei der Entführung eines Kindes, das die Schweizer Staatsangehörigkeit hat oder als Flüchtling oder staatenlos anerkannt ist, kann das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten dem betroffenen Elternteil oder der gesetzlichen Vertretung im Rahmen des konsularischen Schutzes gewisse Unterstützungsleistungen erbringen, die im Bundesgesetz und in der Verordnung über Schweizer Personen im Ausland vorgesehen sind.

Mit der Annahme des Postulates 20.4448 am 19. März 2021 erteilte der Nationalrat dem Bundesrat den Auftrag, «eine Evaluation des Bundesgesetzes über Kindesentführungen (BG-KKE) und der Bearbeitung von Kindesentführungsfällen durch die Bundesbehörden durchzuführen». Zur Erfüllung des Postulates beauftragte der Bundesrat ein spezialisiertes Büro, das mit der Universität Genf zusammenarbeitete.

Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass die Gesamtbilanz positiv sei und dass das BG-KKE nicht revidiert werden müsse. Sowohl das Gesetz selbst als auch seine Umsetzung hätten zu einer besseren Berücksichtigung des Kindeswohls bei Rückführungsverfahren in der Schweiz geführt. Dennoch ortet der externe Evaluationsbericht diesbezüglich Verbesserungspotenzial.

Trotz Zunahme der Fallzahlen verfügen die Bundesbehörden im Moment noch über ausreichende Mittel zur Bearbeitung von Entführungsfällen. Der externe Evaluationsbericht betont zudem die Wichtigkeit der Prävention von Entführungen durch die Schweizer Behörden. Er stellt keine strukturellen Probleme fest, schlägt aber Verbesserungsmöglichkeiten vor.

Gestützt auf die Ergebnisse der Evaluation kommt der Bundesrat zum Schluss, dass ein Grossteil der Fragen, bei denen der externe Evaluationsbericht Verbesserungsmöglichkeiten oder -bedarf bei der Anwendung des BG-KKE feststellt, durch einen intensiveren Erfahrungsaustausch zwischen Gerichten, Vollzugsbehörden und/oder dem Netzwerk BG-KKE angegangen werden können. Entsprechende Schritte wurden ausserdem bereits vorgenommen oder sind in Vorbereitung. Gewisse Gesetzesänderungen, die der externe Evaluationsbericht vorschlägt, werden hingegen im Rahmen laufender Rechtsetzungsprojekte geprüft.

1 Ausgangslage

Am 10. Dezember 2020 reichte Nationalrätin Yvonne Feri das Postulat 20.4448 ein, mit dem sie den Bundesrat bittet, eine Evaluation des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 2007¹ über internationale Kindesentführung und die Haager Übereinkommen zum Schutz von Kindern und Erwachsenen (BG-KKE) und der Bearbeitung von Kindesentführungsfällen durch die Bundesbehörden durchzuführen. Der Bundesrat beantragte am 17. Februar 2021 die Annahme des Postulates. Der Nationalrat folgte in seiner Sitzung vom 19. März 2021 dem Antrag des Bundesrates und nahm das Postulat an.

Gemäss Art. 220 des Schweizerischen Strafgesetzbuches² kann die Entführung eines Kindes auch eine strafrechtlich relevante Handlung darstellen. Da sich das Postulat nur auf die zivilrechtlichen Aspekte der internationalen Kindesentführung bezieht, werden die strafrechtlichen Aspekte der Entführung in diesem Bericht nicht behandelt.

1.1 Zusammenarbeit gestützt auf internationale Übereinkommen

Wird ein Kind durch einen Elternteil oder eine andere Person gegen den Willen des anderen Elternteils ins Ausland verbracht oder dort – beispielsweise nach den Ferien – zurückgehalten, sind die Betroffenen oft verzweifelt und ratlos. Die Schweiz hat daher verschiedene internationale Übereinkommen unterzeichnet, welche die Lösung internationaler Familienkonflikte erleichtern.

Am 1. Januar 1984 traten für die Schweiz das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980³ über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Haager Kindesentführungsübereinkommen, HKÜ) sowie das Europäische Übereinkommen vom 20. Mai 1980⁴ über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts (Europäisches Sorgerechtsübereinkommen, ESÜ) in Kraft. Beide Übereinkommen sind rein zivilrechtlicher Natur⁵ und bezwecken ein rasches Verfahren zur Rückführung des entführten

¹ SR 211.222.32

² SR 311.0.

³ SR 0.211.230.02

⁴ SR 0.211.230.01

⁵ Wird eine strafrechtliche Verfolgung oder eine polizeiliche Fahndung gewünscht, muss direkt bei der Polizei Strafanzeige erstattet werden.

beziehungsweise widerrechtlich zurückgehaltenen Kindes, wobei das ESÜ einen Sorgerechtsentscheid voraussetzt.⁶ Für beide Übereinkommen wurde das Bundesamt für Justiz (BJ) als Zentrale Behörde bestimmt⁷.

In der Schweiz führte die Anwendung dieser Übereinkommen, insbesondere des HKÜ, in der ersten Hälfte der 2000er-Jahre zu diversen parlamentarischen Vorstössen⁸ und kritischen Berichterstattungen in den Medien. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) setzte deshalb am 10. März 2005 eine Expertenkommission ein, die den Auftrag erhielt, gesetzgeberische und praktische Verbesserungsvorschläge für die Behandlung von Kindesentführungsfällen zu unterbreiten. Im Fokus stand dabei vor allem die kindeswohlgerechtere Anwendung des HKÜ.⁹ Gestützt auf den Bericht dieser Kommission vom 6. Dezember 2005 wurde das BG-KKE erarbeitet.

Für Kinder, die in die Schweiz entführt oder in der Schweiz zurückgehalten werden, sieht das BG-KKE eine raschere und kindeswohlgerechtere Behandlung von Rückführungsgesuchen vor. Das Kind wird angehört und erhält eine Vertretung. Das Verfahren findet vor einer einzigen kantonalen Instanz statt, wobei die Rückführungsentscheide in der ganzen Schweiz vollstreckbar sind. Die Unterstützung für eine gütliche Beilegung des Konflikts mithilfe von Fachkräften und Institutionen wurde verstärkt.¹⁰ Das BG-KKE trat am 1. Juli 2009 in Kraft.

1.2 Zusammenarbeit ohne internationale Übereinkommen

Bei der Entführung in einen Staat, der nicht Vertragspartei der beiden vorgenannten Übereinkommen ist, sind die juristischen Möglichkeiten sehr beschränkt, da der rechtliche Rahmen für eine internationale Zusammenarbeit fehlt.

Bei der Entführung eines Kindes, das die Schweizer Staatsangehörigkeit hat oder als Flüchtling oder staatenlos anerkannt ist, sind die Unterstützungsleistungen des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) an den betroffenen

⁶ Botschaft vom 24. November 1982 betreffend die Ratifikation von zwei internationalen Übereinkommen, die dazu dienen, Fälle internationaler Entführung von Kindern durch einen Elternteil oder eine dem Kind nahestehende Person zu lösen, BBl **1983** I 101, Ziff. 2.

⁷ Die Rolle der Zentralbehörden nach den genannten Übereinkommen ist in Art. 6 f. HKÜ bzw. 2 ff. ESÜ beschrieben.

⁸ Vgl. Botschaft zur Umsetzung der Übereinkommen über internationale Kindesentführung sowie zur Genehmigung und Umsetzung der Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und Erwachsenen, BBl **2007** 2595, Ziff. 1 (Botschaft zum BG-KKE).

⁹ Vgl. Botschaft zum BG-KKE, Ziff. 2.

¹⁰ Vgl. Botschaft zum BG-KKE, Ziff. 2.

Elternteil oder die gesetzliche Vertretung im Auslandschweizergesetz¹¹ und in der Auslandschweizerverordnung¹² festgelegt. Beide Rechtsgrundlagen traten am 1. November 2015 in Kraft. Es gibt keine vordefinierten Modelle für die Zusammenarbeit.

Wenn das Kind weder die Schweizer Staatsangehörigkeit hat noch als Flüchtling oder staatenlos anerkannt ist und sich die betroffenen Eltern aber dennoch an die Bundesbehörden wenden, können diese lediglich über die verfügbaren Möglichkeiten im In- und Ausland informieren (Verweis an eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt, die zuständige kantonale Behörde, die Botschaft ihres Landes oder den Internationalen Sozialdienst [SSI¹³]).

2 Auftrag

2.1 Postulat 20.4448 Feri «Evaluation des Bundesgesetzes über internationale Kindesentführungen»

Gemäss Wortlaut des Postulates wird der Bundesrat gebeten, «eine Evaluation des Bundesgesetzes über Kindesentführungen (BG-KKE) und der Bearbeitung von Kindesentführungsfällen durch die Bundesbehörden durchzuführen».

Die Begründung lautet wie folgt:

«In der Bearbeitung von aus dem Ausland an die Schweiz gerichteten Rückführungsanträgen im Rahmen des HKÜ besteht die Problematik hauptsächlich darin, dass der HKÜ-Mechanismus nur wenig Spielraum für den Einzelfall und die Berücksichtigung des spezifischen Kindeswohls lässt. Im Falle von aus der Schweiz rechtswidrig in einen Nicht-Haager Staat entführten Kindern stellt sich die Frage, ob die Bundesbehörden alle diplomatischen und sonstigen Möglichkeiten ausschöpfen, um die Interessen von ins Ausland entführten Schweizer Kindern im «Entführungsstaat» wahr[zun]ehmen.»

Zudem wird im Postulat ausgeführt, dass «bei der Evaluation [den folgenden Aspekten] besondere Beachtung geschenkt werden [soll]:

1. Wie wird das Gesetz zur Kindsentführung umgesetzt? Was sind die Erfolge und Misserfolge?

¹¹ Bundesgesetz über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (ASG; SR 195.1)

¹² Verordnung über Schweizer Personen und Institutionen im Ausland (V-ASG; SR 195.11)

¹³ Der Internationale Sozialdienst Schweiz ist die Schweizer Zweigstelle des Internationalen Sozialdienstes (SSI). Der SSI setzt sich für die individuellen Rechte von Kindern, Familien sowie Migrantinnen und Migranten ein und bietet ihnen Unterstützung bei sozialen, rechtlichen und beruflichen Angelegenheiten. Er verfügt über ein internationales Netzwerk in 120 Ländern (www.ssi-suisse.org/de).

2. Wie gestaltet sich [der] rechtliche Rahmen für Kooperationen mit nicht Haager Staaten? Was wurde verbessert? Welche Fortschritte wurden erzielt? Wie gestaltet sich die Zusammenarbeit und Kooperation im konkreten Fall?
3. Welche zusätzlichen konkreten Möglichkeiten hat das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten angewendet?
4. Wie ist der Stand über letztinstanzliche Entscheide im Sorgerecht für Mütter bzw. Väter? Was wird dafür getan?
5. Warum nimmt das Bundesamt für Justiz nicht bereits am Kindsentführungsverfahren vor Gericht teil?
6. Welche verwaltungsinternen Ressourcen sind vorhanden? Welche Fachkompetenzen fehlen?»

2.2 Vorgehen zur Erfüllung des Postulates 20.4448

Um die Evaluation des BG-KKE und der Bearbeitung von Kindesentführungsfällen durch die Bundesbehörden vorzunehmen, beauftragte das Bundesamt für Justiz am 14. April 2022 ein spezialisiertes Büro¹⁴. Dieses arbeitete mit Professor Gian Paolo Romano der Universität Genf zusammen.

Diese externe Evaluation erfolgte mit Unterstützung einer Begleitgruppe bestehend aus Personen aus der Praxis (Richterinnen und Richter, Mediatorinnen und Mediatoren, Kindesvertreterinnen und Kindesvertreter, Anwältinnen und Anwälte, Vollstreckungsbehörden gemäss BG-KKE), Expertinnen und Experten (Fachleute aus der Experten-Gruppe zum Erlass des BG-KKE und aus der Wissenschaft) sowie aus Mitarbeitenden des Bundesamtes für Justiz und der Konsularischen Direktion des EDA.¹⁵ Diese Gruppe hatte die Aufgabe, das Pflichtenheft zu validieren und die Arbeiten des Evaluationsteams zu begleiten.

Das Evaluationsteam beendete seine Arbeit mit dem Schlussbericht vom 31. Oktober 2023 (nachfolgend: externer Evaluationsbericht). Dazu gehört eine vertiefte juristische Analyse durch Professor Romano, die dem Evaluationsteam als Grundlage für die juristischen Fragen diente. Zudem beschloss die Begleitgruppe, ihre eigenen Schlussfolgerungen und Empfehlungen betreffend die Evaluation zu verfassen.

¹⁴ Büro Vatter (Politikforschung & -beratung)

¹⁵ Für die Liste der Mitglieder der Begleitgruppe, siehe externen Evaluationsbericht, Anhang 1, S. 129.

3 Externer Evaluationsbericht

3.1 Gegenstand und Ziele

Der Auftrag, den das Bundesamt für Justiz dem Evaluationsteam erteilte, bestand hauptsächlich darin, die Umsetzung des BG-KKE und die für die Behandlung internationaler Kindesentführungsfälle verfügbaren Ressourcen der Bundesverwaltung zu evaluieren. Es ging somit um eine Prüfung der in der Schweiz durchgeführten Rückführungsverfahren. Im Vordergrund stand dabei die Frage, inwieweit die Bestimmungen des BG-KKE und ihre Umsetzung dazu beitragen, dass dem Wohl des Kindes in den Rückführungsverfahren Rechnung getragen wird.

Um sämtliche im Postulat 20.4448 aufgeworfenen Fragen beantworten zu können, setzt sich die Evaluation auch mit dem Vorgehen der Bundesbehörden (BJ, Konsularische Direktion des EDA) in internationalen Kindesentführungsfällen mit Staaten, die das HKÜ nicht ratifiziert haben, auseinander. Dabei geht es im Wesentlichen um den rechtlichen Rahmen und die Zusammenarbeit ausserhalb der Mechanismen dieses Übereinkommens und des Anwendungsbereichs des BG-KKE.

Nur eine Frage des Postulates 20.4448 bezieht sich – indirekt – auf Entführungen aus der Schweiz in einen Vertragsstaat des HKÜ. Dabei geht es um die allfälligen Auswirkungen der neuen, am 1. Juli 2014 in Kraft getretenen Bestimmungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907¹⁶ (ZGB) über die gemeinsame elterliche Sorge.¹⁷ Besteht ein Zusammenhang zwischen dem Inkrafttreten dieser Regeln und der Zunahme von Entführungen seit 2015? Das Evaluationsteam hat diese Frage auch unter dem Gesichtspunkt der Prävention geprüft. Indessen wurde die Bearbeitung von Entführungsfällen aus der Schweiz in einen Vertragsstaat des HKÜ nicht ausgewertet, da keine Frage des Postulates dieses Thema direkt anspricht. Dies hängt vermutlich damit zusammen, dass die Bundesbehörden wegen des Grundsatzes der territorialen Souveränität kaum Einfluss auf die im Ausland durchgeführten Rückführungsverfahren haben.

3.2 Vorgehen der Evaluation und Aufbau des externen Evaluationsberichts

Die Evaluation basiert auf mehreren Methoden. Ihre Erkenntnisse stützen sich einerseits auf schriftliche Quellen wie statistische Daten, Dokumente und Angaben des Bundesamtes für Justiz sowie der Konsularischen Direktion des EDA, auf die Analyse von Falldossiers des Bundesamtes für Justiz in seiner Funktion als Zentrale Behörde im Sinne des HKÜ, auf die Analyse kantonaler und bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowie auf juristische Fachliteratur und Materialien zu den massgeblichen Erlassen. An-

¹⁶ SR 210

¹⁷ AS 2014 357

dererseits stützt sich die Evaluation auf Interviews und Gruppengespräche mit kantonalen Richterinnen und Richtern, Mitarbeitenden von Vollstreckungsbehörden aus sieben Kantonen, Parteivertreterinnen und Parteivertretern, Kindesvertreterinnen und Kindesvertretern, Mediatorinnen und Mediatoren sowie mit Mitarbeitenden der Zentralen Behörde, des Bundesgerichts, des SSI und mit dem Präsidenten der Expertenkommission, welche die Schaffung des BG-KKE angeregt hatte.¹⁸

Der externe Evaluationsbericht gliedert sich in drei Teile. Am Anfang werden die Vorgehensweise, die Grundlagen und die Ausgangslage der Evaluation vorgestellt.¹⁹ Im Hauptteil werden die verschiedenen Bestimmungen des BG-KKE im Detail analysiert. Dabei wird für jede Bestimmung ein Fazit zu Anwendung und Wirksamkeit gezogen. Auch die weiteren Themen der Evaluation werden erörtert.²⁰ Der letzte Teil stellt eine Synthese der Evaluation dar.²¹ Der externe Evaluationsbericht umfasst zudem zwei Anhänge, welche unter anderem statistische Auswertungen und Fallbeschreibungen enthalten, auf die sich das Evaluationsteam stützt. In einem separaten Dokument findet sich die von Professor Gian Paolo Romano verfasste juristische Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

Die Kapitel 1 bis 14 des externen Evaluationsberichts ermöglichen eine abschliessende Beantwortung des Hauptteils des Postulates, das den Bundesrat um eine Evaluation des BG-KKE bittet. Die Grundlage für die Beantwortung der Fragen 2 und 3 des Postulates findet sich in den Kapiteln 15.1 und 15.2 des externen Evaluationsberichts, die Grundlage für die Beantwortung der Frage 4 im Kapitel 15.3 und jene für die Frage 6 im Kapitel 15.4.

3.3 Übersicht über die Gesamtbilanz des externen Evaluationsberichts

3.3.1 Das BG-KKE und seine Anwendung

Der externe Evaluationsbericht zieht eine positive Bilanz zum BG-KKE. Sowohl das Gesetz als auch seine Umsetzung fördern die Berücksichtigung des Kindeswohls in Rückführungsverfahren, die in der Schweiz durchgeführt werden.²²

¹⁸ Vgl. externen Evaluationsbericht, Ziff. 1.3.

¹⁹ Vgl. externen Evaluationsbericht, Ziff. 1–3.

²⁰ Vgl. externen Evaluationsbericht, Ziff. 4–15.

²¹ Vgl. externen Evaluationsbericht, Ziff. 16.

²² Vgl. externen Evaluationsbericht, Ziff. 16.2.

Das Gesetz hat zu einer deutlichen Beschleunigung der Verfahren geführt und das Bemühen um gütliche Lösungen verstärkt. Ein bedeutender Teil der Kindesentführungen wird vorgerichtlich abgeschlossen. Auch im gerichtlichen Verfahren sind bisweilen noch Einigungen möglich. In Fällen, in denen eine Rückführung angeordnet wird, erfolgt diese mehrheitlich freiwillig oder mit Unterstützung der Vollstreckungsbehörde, aber ohne Anwendung von Zwang.

Im externen Evaluationsbericht wird insbesondere betont, dass der Blick auf die Gesamtheit der Kindesentführungen mit dem Eindruck kontrastiere, der durch die Medienberichterstattung über besonders dramatische und konfliktive Einzelfälle geprägt sei.²³

Gemäss externem Evaluationsbericht besteht gleichwohl ein Potenzial, dem Kindeswohl im gesamten Rückführungsverfahren noch besser gerecht zu werden. In praktischer Hinsicht empfiehlt dieser einen intensiveren Erfahrungsaustausch, die Entwicklung Good-Practice und eine Stärkung der Weiterbildung, namentlich innerhalb des Netzwerks BG-KKE:

«> **Erfahrungsaustausch und Good-Practice fördern:** Die bereits bestehenden Gefässe für Erfahrungsaustausch unter den Kantonen sollten intensiviert genutzt und konsequent darauf ausgerichtet werden, gute und bewährte Praktiken bekannt zu machen und zu fördern. Dieser Bedarf besteht nicht nur im Netzwerk gemäss Art. 3 BG-KKE, sondern auch unter den Gerichten und insbesondere unter den Vollstreckungsbehörden und weiteren Fachpersonen, die zu kindeswohlgerechten Vollstreckungen beitragen können, wo der Erfahrungsschatz nochmals kleiner ist.

➤ **Ausbildung:** Bestrebungen, im Rahmen des Netzwerks Art. 3 BG-KKE auch die Aus- und Weiterbildung zu stärken, sind angesichts der Knappheit an versierten Mediator/innen und Kindesvertreter/innen ebenfalls wichtig. Ein neuer Anlauf, den ursprünglich angedachten Case-Management-Ansatz im Rahmen des Netzwerks zu fördern (Care-Team), dürfte indes anspruchsvoll und mit grösserem Aufwand verbunden sein.»

Die Schlussfolgerungen bezüglich einzelner Punkte werden im Kapitel 4 dargelegt.

Obwohl das Evaluationsteam nicht zum Schluss kommt, dass eine Revision des BG-KKE notwendig ist, werden im externen Evaluationsbericht folgende Gesetzesänderungen angeregt, um dem Kindeswohl besser gerecht zu werden:

«> **Kostenregelung:** Allenfalls drängt es sich auf, in der Kostenregelung gemäss Art. 14 BG-KKE die Berücksichtigung vorgerichtlicher Mediationskosten noch expliziter festzuhalten, um bei allfälligem künftigem Spardruck einem Rückfall in die frühere Praxis vorzubeugen.

²³ Vgl. externen Evaluationsbericht, S. 126.

➤ **Mediation und Vermittlung:** Sollen alle Gerichte auf einen Mindeststandard an Vermittlungsbemühungen verpflichtet werden, ist über eine dahingehende Präzisierung von Art. 8 BG-KKE nachzudenken. Aus juristischer Perspektive ergibt sich zudem die Anregung, ob allenfalls die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit zur Anerkennung von Einigungsvereinbarungen der Eltern auf gesetzgeberischer Ebene geklärt werden könnte.

➤ **Sicht des Kindes:** Allenfalls könnte eine Ergänzung von Art. 9 BG-KKE dem Anliegen des HKÜ, die Meinung des genügend reifen Kindes zu berücksichtigen, mehr Nachdruck verleihen. Das Evaluationsteam verweist hierzu auf ähnliche Bemühungen auf europäischer Ebene.

➤ **Beschleunigung der Verfahren:** Der Fristenstillstand auch für BG-KKE-Verfahren vor Bundesgericht gemäss Art. 46 BGG ist angesichts der Dringlichkeit von internationalen Kindesentführungen kritisch zu prüfen.

➤ **Internationale Zusammenarbeit:** Es ist näher zu prüfen, ob und wenn ja, wie die rechtliche Hürde für internationale Zusammenarbeit für das Bundesgericht gesenkt werden müsste (Problematik der Unzulässigkeit von neuen Fakten).

➤ **Änderungsverfahren:** Bei Änderungsverfahren nach Art. 13 BG-KKE regt das Evaluationsteam an, zu klären, ob ebenfalls ein Anspruch auf Kindesvertretung besteht.»

Die Schlussfolgerungen bezüglich einzelner Punkte sowie die Würdigung des Bundesrates werden im Kapitel 4 dargelegt.

3.3.2 Weitere Themen der Evaluation

Die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts zum Vorgehen der Bundesbehörden bei Fällen von Kindesentführungen in oder aus Nicht-Vertragsstaaten des HKÜ (ohne Anwendbarkeit des BG-KKE) fallen insgesamt positiv aus.

Trotz Fallzunahme verfügen die Bundesbehörden Gemäss externem Evaluationsbericht aktuell noch über ausreichende Ressourcen, um die Entführungsfälle zu bearbeiten. Für die Zentrale Behörde gilt diese Aussage nur, wenn die Fallzahlen nicht weiter ansteigen.

Die Frage, ob zwischen dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen über die gemeinsame elterliche Sorge und der seit 2015 zu beobachtenden Zunahme von Entführungen ins Ausland ein Zusammenhang besteht, konnte im externen Evaluationsbericht nicht abschliessend beurteilt werden. Hingegen wurde die Wichtigkeit der Prävention von Entführungen betont.

Der externe Evaluationsbericht erwähnt keine strukturellen Probleme, zeigt aber Verbesserungsmöglichkeiten auf und thematisiert gewisse Schwierigkeiten. Die Schlussfolgerungen werden im Kapitel 4.13 dargelegt.

4 Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts

In den nachfolgenden Kapiteln werden die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts sowie die Würdigungen des Bundesrates vorgestellt.

Die Kapitel 3.3, 4.1 bis 4.12 und 5 des vorliegenden Berichts bilden die Antwort des Bundesrates auf den Hauptteil des Postulates und auf die darin gestellten Fragen 1 und 5.²⁴ Die Antwort auf die Fragen 2 und 3 findet sich im Kapitel 4.13.1 und diejenige auf die Frage 4 im Kapitel 4.13.2. Die Frage 6 wird im Kapitel 4.12.3 beantwortet.

4.1 Netzwerk von Fachpersonen und Institutionen (Art. 3 BG-KKE)

4.1.1 Externer Evaluationsbericht

Im externen Evaluationsbericht wird ausgeführt, dass Artikel 3 BG-KKE mit der Schaffung des Netzwerks indirekt zu einer besseren Berücksichtigung des Kindeswohls in den vom BG-KKE geregelten Verfahren beitrage. Das Netzwerk erlaube der Zentralen Behörde und den Gerichten einen Zugang zu grundsätzlich rasch verfügbaren Kindesvertreterinnen und Kindesvertretern sowie Mediatorinnen und Mediatoren mit einem spezifischen Interesse und einem Bewusstsein für die Besonderheiten dieser Verfahren.

Allerdings stellt der externe Evaluationsbericht fest, dass die Wirksamkeit des Netzwerks begrenzt sei. So rekrutieren nicht alle Gerichte ihre Fachpersonen im Netzwerk. Grössere Kantone mit mehreren Fällen pro Jahr sind in der Lage, die nötige Expertise auch ohne Netzwerk aufzubauen. Hingegen entgeht Kantonen mit weniger Fällen durch den Verzicht auf das Netzwerk eine Chance. Umgekehrt entgeht auch dem Netzwerk ein bedeutender Wissens- und Erfahrungsschatz, wenn dort nicht die Erfahrungen aus allen Kantonen einfliessen.

Der externe Evaluationsbericht nimmt Kenntnis von den Bemühungen der Zentralen Behörde für einen Erfahrungsaustausch, namentlich im Rahmen des Netzwerks und mit den zuständigen Gerichten. Zudem begrüsst er die neu beschlossenen Massnahmen zur Förderung der Weiterbildung und zur Suche neuer Mitglieder. Dabei wird betont, dass sich die Massnahmen gerade auch auf jene Kantone erstrecken sollten, die bislang auf nicht spezialisierte Kindesvertreterinnen und Kindesvertreter sowie Mediatorinnen und Mediatoren zurückgreifen. Gemäss externem Evaluationsbericht wäre auch zu prüfen, ob ein verstärkter Austausch zwischen den Vollstreckungsbehörden, den zuständigen Gerichten und dem Netzwerk möglich ist, sofern hierfür die Bereitschaft und das Interesse bestehen. Zudem sollten die Gerichte das Netzwerk vermehrt nutzen. Zur Realisierung der erwähnten Verbesserungsvorschläge braucht es laut externem Evaluationsbericht keine Anpassung des BG-KKE.

²⁴ Für die Frageliste des Postulates, siehe oben Ziff. 2.1.

4.1.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts zum Netzwerk von Fachpersonen. Er ist der Auffassung, dass – im Rahmen der begrenzten Ressourcen der Zentralen Behörde – eine Stärkung des Erfahrungsaustauschs sowohl innerhalb des Netzwerks als auch zwischen dem Netzwerk und den Gerichten sowie den kantonalen Vollstreckungsbehörden von Nutzen wäre. Auch Weiterbildungsmöglichkeiten für Mitglieder des Netzwerks im Bereich der internationalen Kindesentführung erachtet der Bundesrat als nützlich. Die Zentrale Behörde ist bereits daran, entsprechende Massnahmen umzusetzen.

4.2 Mediation oder vorgerichtliche Vermittlung (Art. 4 BG-KKE)

4.2.1 Externer Evaluationsbericht

Zwar konnte das Evaluationsteam anhand der verfügbaren Daten nicht statistisch überprüfen, ob mit dem BG-KKE die Häufigkeit gütlicher Einigungen in der vorgerichtlichen Phase gesteigert wurde. Gemäss externem Evaluationsbericht kann jedoch davon ausgegangen werden, dass Artikel 4 BG-KKE als klare Rechtsgrundlage für Vermittlung und Mediation ein solches Vorgehen fördert und der Zentralen Behörde die Möglichkeit und notwendigen Ressourcen bietet, um die Versuche einer gütlichen Regelung zu fördern.

Seit 2021 gewährt die Zentrale Behörde zudem eine bedingungslose Kostenfreiheit der vorgerichtlichen Mediation, indem sie Kosten bis 2500 CHF übernimmt (bei begründetem Gesuch auch mehr). Der externe Evaluationsbericht stellt fest, dass dadurch eine finanzielle Hürde für Mediationen beseitigt worden sei. Dieser begrüsst den Schritt, welcher im Sinne des Kindeswohls sei und mit Artikel 14 BG-KKE übereinstimme.

Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass die Zentrale Behörde im Rahmen ihrer Möglichkeiten die nötigen Anstrengungen unternehme, um die Elternteile für eine Mediation zu gewinnen. Angesichts der hohen Konfliktrichtigkeit von Kindesentführungsfällen und des psychologisch ungünstigen Moments für eine Mediation erscheine die Anzahl durchgeführter vorgerichtlicher Mediationen und insbesondere der Anteil erfolgreicher Mediationen (50 %) zufriedenstellend. Gemäss externem Evaluationsbericht wären allenfalls mehr vorgerichtliche Mediationen realisierbar, wenn Wege gefunden würden, die Möglichkeiten einer Mediation mit beiden Elternteilen mündlich zu besprechen. Der externe Evaluationsbericht hält fest, dass Co-Mediationen trotz ihrer Vorteile bisher selten seien. Dabei könnten durch sie eine grössere Bereitschaft zur Mediation und eine höhere Erfolgsquote erreicht werden.

Bis zum Zeitpunkt des externen Evaluationsberichts wurde bei vorgerichtlichen Mediationen keine Kindesvertretung bestellt. Der externe Evaluationsbericht erwähnt jedoch einen Pilotversuch, der von der Zentralen Behörde vorbereitet wird. Die Mehrheit der im Rahmen der Evaluation befragten Fachpersonen, Kindesvertretungen, sowie Mediatorinnen und Mediatoren ist der Auffassung, dass dieses Vorgehen dem Kindeswohl entspreche. Der externe Evaluationsbericht begrüsst folglich das Projekt und empfiehlt dessen Umsetzung.

Aus Sicht des Evaluationsteams können die vorgeschlagenen Verbesserungen ohne Gesetzesänderung erzielt werden. Allenfalls könnte man die Frage der Übernahme von vorgerichtlichen Mediationskosten in Artikel 14 BG-KKE explizit regeln, um bei allfälligem Spardruck einem Rückfall in die frühere Praxis vorzubeugen.

4.2.2 Würdigung des Bundesrates

Im Allgemeinen teilt der Bundesrat die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts, insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnis, dass keine Revision des BG-KKE erforderlich ist.

Was den Kontakt mit den Eltern für eine allfällige Teilnahme an einer Mediation sowie die Frage der Co-Mediation anbelangt, ist der Bundesrat dennoch der Auffassung, dass eine gewisse Flexibilität erforderlich ist und im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu entscheiden ist, welche Vorgehensweise sich am besten eignet.

4.3 Rückführung und Kindeswohl (Art. 5 BG-KKE)

4.3.1 Externer Evaluationsbericht

Der externe Evaluationsbericht stellt fest, dass Artikel 5 BG-KKE von den schweizerischen Gerichten als Auslegungshilfe für Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b des HKÜ herangezogen wird. Die juristische Analyse stellt zudem fest, dass die Praxis der Schweiz zur vorgenannten Bestimmung des Haager Übereinkommens laut Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) – entgegen der in der juristischen Fachliteratur teilweise geäusserten Kritik – nicht zu streng ist. In den zwei Fällen, die zu einer Verurteilung der Schweiz geführt haben, ging es um eine verweigerte Rückführung und um eine inkonsequente Vollstreckung eines Rückführungsentscheids. Im Gegensatz dazu stützte der EGMR in den drei Fällen, in denen er vom entführenden Elternteil angerufen wurde, die vom Bundesgericht angeordnete Rückführung als dem Kindeswohl entsprechend.²⁵

Dennoch besteht Gemäss externem Evaluationsbericht und juristischer Analyse ein Verbesserungspotenzial. Die Gerichte könnten bei der Prüfung der Kriterien von Artikel 5 BG-KKE häufiger von Amtes wegen nach relevanten Elementen suchen, um eine allfällige Gefahr, der das Kind bei einer Rückkehr möglicherweise ausgesetzt ist, zu beurteilen. Der externe Evaluationsbericht geht davon aus, dass dies a priori dem Wohl des Kindes entsprechen würde. Sodann merkt er kritisch an, dass die Gerichte in der Schweiz das Potenzial einer Zusammenarbeit (gemäss Art. 10 BG-KKE) mit den Behörden im Herkunftsstaat noch nicht genug ausschöpfen, um die Risiken einer Rückkehr – für das Kind oder den entführenden Elternteil – zu minimieren.

Die juristische Analyse enthält im Übrigen weitere Anregungen, wie die Gerichte und die Behörden beider Staaten – sowohl im Zeitpunkt der Entscheidung über die Rück-

²⁵ Vgl. juristische Analyse, Ziff. VI.iii.a., S. 84.

führung als auch danach – im Interesse des Kindes zusammenarbeiten könnten. Erwähnt ist namentlich die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Behörden beider Staaten in Bezug auf den Wohnsitz des Kindes, die Obhut und das Besuchsrecht, damit Entscheide mit Konfliktpotenzial verhindert werden können.

Der externe Evaluationsbericht wiederholt die Schlussfolgerungen der juristischen Analyse und ist der Ansicht, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

4.3.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts bezüglich Anwendung von Artikel 5 BG-KKE, insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnis, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Er ist der Auffassung, dass jeweils eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist und dass es im Rückführungsverfahren auch das Beschleunigungsgebot zu berücksichtigen gilt. Hingegen findet der Bundesrat, dass diese Themen im Rahmen der von der Zentralen Behörde organisierten Treffen zum Erfahrungsaustausch zwischen Gerichten und Behörden vertieft werden sollten.

4.4 Schutzmassnahmen (Art. 6 BG-KKE)

4.4.1 Externer Evaluationsbericht

Im Zusammenhang mit den Schutzmassnahmen weist der externe Evaluationsbericht darauf hin, dass sich Artikel 6 Absatz 1 BG-KKE insgesamt bewährt habe. Die diesbezügliche Praxis in der Schweiz sei jedoch nicht einheitlich und standardisiert, wobei sich die Unterschiede nicht immer durch die Eigenheiten des Einzelfalls erklären liessen. Das Evaluationsteam fragt sich, ob die Gerichte tatsächlich immer die mildesten Schutzmassnahmen anordnen, die angesichts der konkreten Situation notwendig sind, und ob durch ein hartes Vorgehen nicht bisweilen der Kooperationswille der entführenden Person beeinträchtigt werde. Umgekehrt hätten mehrere Befragte betont, dass die Ergreifung von Schutzmassnahmen ein deutliches Signal des Staates an die entführende Person darstelle, was auch aus psychologischer Sicht wichtig sei.

Überdies hält der externe Evaluationsbericht fest, dass Schutzmassnahmen ein wirksames Instrument seien, um eine erneute Entführung des Kindes zu verhindern. Gemäss externem Evaluationsbericht sind nur wenige Fälle bekannt, in denen dies nicht gelungen ist.

Was die Bemühungen um den Erhalt des Kontakts zwischen dem gesuchstellenden Elternteil und dem Kind während des Verfahrens anbelangt, stellt der externe Evaluationsbericht erhebliche Unterschiede in der Praxis der Kantone fest. Insgesamt trage die Regelung des Kontakts zwischen Eltern und Kind zu einer besseren Berücksichtigung des Kindeswohls bei. Der externe Evaluationsbericht hält überdies fest, dass ein Besuchsrecht während des Rückführungsverfahrens einen positiven Einfluss auf die Mediationsbemühungen haben könne und allenfalls die Organisation der Rückkehr erleichtere.

Hingegen verlangen nicht alle Gerichte systematisch einen Situationsbericht über das Kind, um die Notwendigkeit von Schutzmassnahmen abzuklären. Der externe Evaluationsbericht weist darauf hin, dass sich gewisse Kantone oft einzig auf die Angaben der Parteien stützen.

Die Evaluation stellt keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf im Bereich der Schutzmassnahmen gemäss Artikel 6 BG-KKE fest, erachtet aber einen stärkeren Erfahrungsaustausch als notwendig.

4.4.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts bezüglich Schutzmassnahmen nach Artikel 6 BG-KKE, insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnis, dass in diesem Bereich kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Er ist der Ansicht, dass die diesbezüglichen Ergebnisse der Evaluation im Rahmen der von der Zentralen Behörde organisierten Austauschtreffen genauer geprüft werden sollten.

4.5 Einzige kantonale Instanz (Art. 7 BG-KKE)

4.5.1 Externer Evaluationsbericht

Gemäss externem Evaluationsbericht wurde Artikel 7 Absatz 1 BG-KKE von den Kantonen korrekt umgesetzt. Einige der Befragten bezeichneten diese Bestimmung als eine der wichtigsten des BG-KKE.

Die Konzentration der Zuständigkeit bei einer kantonalen Instanz habe, so der externe Evaluationsbericht, zu einer erheblichen Beschleunigung der Verfahren geführt. Nur vereinzelt sei von den befragten Personen der damit einhergehende Verlust einer Beschwerdeinstanz erwähnt worden. Gleichzeitig hätten diese Personen bestätigt, dass eine gewisse Konzentration von fachspezifischem Wissen an den oberen Gerichten erzielt werden konnte. Dies ermögliche eine Vernetzung der Gerichte mit Fachpersonen für internationale Familienmediation und Kindesvertretung sowie mit Expertinnen und Experten, an die sich die Gerichte bei Fragen wenden können. Die geringe Fallzahl und die hohe Heterogenität der Fälle setzen der Herausbildung einer soliden Praxis jedoch enge Grenzen.

Laut externem Evaluationsbericht fand Artikel 7 Absatz 2 BG-KKE, der eine Abtretung des Verfahrens an das obere Gericht eines anderen Kantons ermöglicht, bisher noch nie Anwendung.

Bezüglich Zusammensetzung der einzigen kantonalen Instanz für die Beurteilung von Rückführungsgesuchen betont der externe Evaluationsbericht, dass ein Kollegialgremium, wie in den meisten Kantonen vorgesehen, drei Vorteile habe: eine grössere Ausgewogenheit des Entscheids sowie die Möglichkeit einer nicht nur interdisziplinären, sondern zusätzlich auch gemischten Zusammensetzung. Diese drei Faktoren seien geeignet, bei Eltern und Kind zu einer besseren Akzeptanz des kantonalen Entscheids zu führen.

Im Zusammenhang mit der Verfahrensbeschleunigung habe eine der befragten Personen vorgebracht, dass in Kindesentführungsfällen, die naturgemäss dringend seien,

bei Beschwerden ans Bundesgericht die Fristen während der Gerichtsferien nicht stillstehen sollten.

Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe. Allerdings sei zu prüfen, ob in Artikel 46 Absatz 2 des Bundesgerichtsgesetzes²⁶ (BGG) eine Ausnahme vom Fristenstillstand während der Gerichtsferien für Fälle nach BG-KKE eingeführt werden könnte.

4.5.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Meinung des Evaluationsteams bezüglich Einführung einer Ausnahme vom Stillstand der Fristen vor Bundesgericht während der Gerichtsferien. Eine entsprechende Anpassung des Bundesgerichtsgesetzes wurde bereits im Rahmen der Umsetzung des Postulates 20.4399 Caroni «Für ein modernes Bundesgerichtsgesetz» geprüft.²⁷

4.6 Vermittlung oder Mediation im Gerichtsverfahren, summarisches Verfahren (Art. 8 BG-KKE)

4.6.1 Externer Evaluationsbericht

Der externe Evaluationsbericht stellt fest, dass Artikel 8 Absatz 1 BG-KKE breite Anwendung findet. Demzufolge versuchen die kantonalen Gerichte in aller Regel, eine **Vermittlung** oder eine **Mediation** durchzuführen. Wenn es nicht dazu kommt, liegt einer der folgenden Gründe vor: schneller Gesuchsrückzug (weil der gesuchstellende Elternteil akzeptiert, dass das Kind in der Schweiz bleibt), freiwillige Rückkehr des entführenden Elternteils mit dem Kind oder Weigerung eines Elternteils (oder beider Elternteile), an einem Versuch zur gütlichen Regelung teilzunehmen. Der Verzicht des Gerichts kann auch darin begründet sein, dass bereits in der vorgerichtlichen Phase eine Mediation durchgeführt wurde. Laut externem Evaluationsbericht trägt Artikel 8 BG-KKE dazu bei, dass mehr Verfahren in einer gütlichen Einigung der Eltern enden.

Knapp jede dritte Vermittlung oder Mediation führt zu einer vollständigen oder teilweisen Einigung²⁸ der Parteien. Das Evaluationsteam ist nicht erstaunt, dass diese Erfolgsquote verglichen mit derjenigen in der vorgerichtlichen Phase (50 %) niedrig ist.

²⁶ SR 173.110

²⁷ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 24. Januar 2024 in Erfüllung des Postulates 20.4399 Caroni, abrufbar auf der Website des BJ unter folgender Adresse: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99777.html>. Auf der Grundlage dieses Berichts hat der Bundesrat das EJPD beauftragt, bis Ende 2024 eine Vernehmlassungsvorlage für eine «kleine» BGG-Revision auszuarbeiten. Damit sollen die politisch unbestrittenen und fachlich sinnvollen Punkte der Vorlage von 2018 rasch umgesetzt werden. Eine neue Motion Caroni 24.3023 «Für ein modernes Bundesgerichtsgesetz» geht in dieselbe Richtung.

²⁸ Eine teilweise Einigung liegt vor, wenn sich die Parteien nicht über die Frage der Rückführung einigen, jedoch über Teilaspekte wie das Besuchsrecht während des Verfahrens, die Akzeptanz des vom Gericht zu fällenden Entscheids oder Modalitäten einer allfälligen Rückführung.

Einerseits sei der Einigungsversuch in der vorgerichtlichen Phase freiwillig (anders die Mediation im Gerichtsverfahren, die angeordnet wird), sodass die «einfacheren» Fälle vermutlich schon in diesem Stadium gelöst werden. Andererseits dürfte das formelle Einreichen eines Rückführungsgesuchs den Konflikt eher verhärten und folglich eine Einigung erschweren. Auch wenn nur eine Minderheit der Mediationen und Vermittlungen in der gerichtlichen Phase zu einer Einigung führt, sei diese Bestimmung wichtig. So könne schon der Versuch einer Einigung den Konflikt mildern und damit dem Kindeswohl dienen.

Gemäss externem Evaluationsbericht kann die Evaluation nicht abschliessend feststellen, ob die Gerichte das Potenzial von Vermittlung und Mediation vollumfänglich ausschöpfen. Es bestünden diesbezüglich jedoch Zweifel. Erstens scheine in vielen Kantonen nicht der konkrete Einzelfall die Wahl des am besten geeigneten Vorgehens zu bestimmen. Stattdessen bestehe eine mehr oder weniger gefestigte Praxis, entweder die Mediation oder die Vermittlung anzuwenden. Dies möge am Zeitdruck liegen, der für eine sorgfältige Abklärung nur wenig Raum lasse. Die Vermittlung, die direkt vom Gericht organisiert und durchgeführt werden kann, komme dabei häufiger zum Zug als die Mediation. Zweitens, so der externe Evaluationsbericht weiter, bemühen sich nicht alle Gerichte im Falle einer Vermittlung gleich intensiv um eine Einigung. Drittens habe die Evaluation gezeigt, dass der Sicht des Kindes im Rahmen der Mediation und der Vermittlung nicht in allen Kantonen gleichermassen Rechnung getragen werde. Das Bundesgericht habe bis jetzt die Praxis der kantonalen Gerichte grundsätzlich geschützt. Die Anforderungen an die Vermittlungsbemühungen gemäss Artikel 8 BG-KKE seien nicht hoch. In der Literatur werde diese Haltung teilweise als Abwertung des Mediationsgedankens von Artikel 8 BG-KKE kritisiert.

Das **summarische Verfahren** bei Entführungsfällen nach BG-KKE ist allgemein akzeptiert und stellt kein Problem dar. Gemäss externem Evaluationsbericht trägt Artikel 8 Absatz 2 BG-KKE zu einer Beschleunigung des Verfahrens bei.

Der externe Evaluationsbericht empfiehlt einen stärkeren Erfahrungsaustausch zwischen den kantonalen Gerichten. Auch sollte ihm zufolge fundiertes Wissen darüber zusammengetragen werden, unter welchen Umständen eine Mediation der Vermittlung vorzuziehen ist. Sollen alle Gerichte auf einen Mindeststandard verpflichtet werden, ist Gemäss externem Evaluationsbericht eine dahingehende Änderung von Artikel 8 BG-KKE zu prüfen. Schliesslich empfiehlt der externe Evaluationsbericht, die Frage der gerichtlichen Anerkennung von im Verfahren nach BG-KKE getroffenen Vereinbarungen der Eltern auf gesetzgeberischer Ebene zu klären.

4.6.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Meinung des Evaluationsteams, wonach der Erfahrungsaustausch zwischen den kantonalen Gerichten über die Praxis zur Vermittlung und Mediation intensiviert werden sollte. Den Vorschlag, vertiefte Informationen darüber zu sammeln, wann in einem Entführungsfall eine Mediation einer Vermittlung vorzuziehen ist und umgekehrt, erachtet der Bundesrat als sinnvoll und prüfenswert.

Obwohl der externe Evaluationsbericht keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf ortet, sollte der Vorschlag, die Frage der Zuständigkeit der oberen Gerichte für die Anerkennung von Vereinbarungen der Eltern zu klären, geprüft werden, wobei gegebenenfalls Artikel 8 BG-KKE anzupassen wäre.²⁹ So würde es dem Kindeswohl widersprechen, wenn eine Vereinbarung mangels Anerkennung nicht umgesetzt werden könnte.

4.7 Vertretung und Anhörung des Kindes (Art. 9 BG-KKE)

4.7.1 Externer Evaluationsbericht

Der externe Evaluationsbericht hält fest, dass der Nutzen von Artikel 9 Absatz 3 BG-KKE, der eine **unabhängige Vertretung** des Kindes für alle Entführungsfälle nach BG-KKE vorsieht, unbestritten sei. Die Kindesvertreterin oder der Kindesvertreter Sorge nicht nur für die rechtliche Interessenvertretung, sondern setze sich auch für das Wohl des Kindes im Verfahren ein, könne deeskalierend wirken, begleite das Kind und gebe diesem im Verfahren eine Stimme, wodurch dessen Partizipationsrecht verwirklicht werde. Die Aufgabe der Kindesvertretung im Rahmen eines Rückführungsverfahrens sei dementsprechend anspruchsvoll und erfordere besondere Fachkenntnisse. Aufgrund verschiedener Aussagen in den Interviews bezweifelt das Evaluationsteam allerdings, dass die Gerichte in allen Fällen auf genügend qualifizierte und auch mit dem kulturellen Hintergrund des Kindes vertraute Vertreterinnen und Vertreter zurückgreifen (können).

Was die Ernennung der Kindesvertretung anbelangt, wird Artikel 9 Absatz 3 BG-KKE von den kantonalen Gerichten richtig und konsequent umgesetzt. Kindesvertretungen werden in der Regel gleich zu Beginn des Verfahrens eingesetzt und geniessen umfassende Parteirechte. Allerdings zeigt sich das Evaluationsteam überrascht, dass Kindesvertretungen selbst bei Fällen, in denen eine Rückführung angeordnet wird, meist nur bis zur Gerichtsentscheid involviert sind. Das Bundesgericht und das Netzwerk von Fachpersonen erachten eine Vertretung des Kindes auch bei der Vollstreckung des Rückführungsentscheids als notwendig, wie es im Übrigen schon in der Botschaft festgehalten worden war.

Gemäss externem Evaluationsbericht trägt die in Artikel 9 Absatz 2 BG-KKE verankerte Pflicht des Gerichts, das Kind – sofern nicht dessen Alter oder andere Gründe dagegensprechen – **anzuhören oder anhören zu lassen**, zu einer besseren Berücksichtigung des Kindeswohls bei. Allerdings könnte die Umsetzung dieser Massnahme verbessert werden.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Kinder ab elf Jahren potenziell in der Lage, sich eigenständig zur Rückführungsfrage zu äussern. Bei Verfahren nach BG-KKE führen die kantonalen Gerichte konsequent Anhörungen von Kindern ab elf Jahren durch, es sei denn, eine Anhörung erübrigt sich wegen zeitiger Beendigung des Verfahrens (namentlich bei rascher Einigung der Eltern oder Rückzug des Gesuchs).

²⁹ Vgl. Ziff. 6.2.2.

Sind die Kinder jünger als elf Jahre, verzichten gewisse Gerichte auf eine Anhörung. Im Einklang mit der Mehrheit der Befragten ist das Evaluationsteam der Ansicht, dass eine professionell durchgeführte Anhörung auch bei Kindern unter elf Jahren dem Kindeswohl dienen kann, indem sie zur Sachverhaltsklärung beiträgt, einen allfälligen Bedarf an Schutzmassnahmen aufzeigt und hilft, dem Kind das Verfahren zu erklären. Zudem kann eine Anhörung dem Kind sowie den Eltern das Gefühl vermitteln, dass das Kind vom Gericht ernstgenommen wird.

Sprechen keine wichtigen Gründe dagegen, so ist dem externen Evaluationsbericht zufolge eine Anhörung auch bei jüngeren Kindern sinnvoll. Voraussetzungen sind ein passendes Setting sowie das nötige Fingerspitzengefühl und Wissen derjenigen Person, welche die Anhörung durchführt. Kindesanhörungen werden meistens von Mitgliedern des Gerichts (von Richterinnen oder Richtern, Gerichtsschreiberinnen oder Gerichtsschreibern) durchgeführt. Je nach Kanton werden die Anhörungen auch an den kantonalen Kindesschutzdienst oder – in einer Minderheit der Fälle – an die Kindesvertretung delegiert. In Bezug auf beide Delegationsformen werden teilweise Zweifel an der Qualität der Anhörung geäussert, wobei die Delegation an die Kindesvertreterin oder den Kindesvertreter gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Anhörungen als unzulässig erachtet wird.

Ob die schweizerischen Gerichte der Meinung des Kindes zu einer allfälligen Rückkehr genügend Beachtung schenken, ist umstritten.

Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass bezüglich Anhörung und Vertretung des Kindes kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe. Allenfalls könnte eine Ergänzung von Artikel 9 BG-KKE der Meinung des genügend reifen Kindes mehr Gewicht verleihen. Der externe Evaluationsbericht stellt zudem fest, dass Empfehlungen des Netzwerks über die Durchführung von Kindesanhörungen wünschenswert wären. Schliesslich sei zu klären, ob die Anhörungsberichte der kantonalen Kindesschutzdiensten den Anforderungen von Artikel 9 Absatz 2 BG-KKE genügen.

4.7.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts, insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnis, dass auf gesetzgeberischer Ebene kein Handlungsbedarf besteht.

Der externe Evaluationsbericht weist darauf hin, dass Artikel 9 BG-KKE ergänzt werden könnte, um der Meinung des genügend reifen Kindes mehr Gewicht zu verleihen. Nach Auffassung des Bundesrates handelt es sich bei der Gewichtung der Meinung des Kindes um einen wichtigen Punkt, der – zusammen mit den Empfehlungen über die Durchführung von Kindesanhörungen und dem Erfahrungsaustausch zwischen Gerichten und Fachpersonen – mit dem Netzwerk BG-KKE vertieft diskutiert werden sollte.

4.8 Internationale Zusammenarbeit (Art. 10 BG-KKE)

4.8.1 Externer Evaluationsbericht

Das Evaluationsteam kommt zum Schluss, dass Artikel 10 BG-KKE, wonach das Gericht soweit erforderlich mit den Behörden des ersuchenden Staates zusammenarbeitet, in Bezug auf das Kindeswohl nur eine beschränkte Wirkung habe. Die Möglichkeit, mithilfe der Verbindungsrichterinnen und Verbindungsrichter des Haager Richternetzwerks oder mithilfe der Zentralen Behörden Informationen über die Situation im Rückkehrstaat einzuholen oder eine möglichst kindeswohlgerichte Rückführung zu organisieren, werde nur selten genutzt.

Einerseits bestehe vielfach gar kein Abklärungsbedarf. Dies sei der Fall, wenn die Situation im Rückkehrstaat offensichtlich unproblematisch ist oder wenn die Parteien die notwendigen Informationen im Verfahren einbringen lassen, sodass ein Entscheid auf solidem Fundament möglich ist und die nötigen Rückkehrvorbereitungen getroffen werden können, ohne vorgängig die Behörden des Rückkehrstaates zu kontaktieren.

Andererseits werde oft auch in Fällen, in denen eine internationale Zusammenarbeit einen Fehlentscheid verhindern oder zu einer kindeswohlkonformen Rückführung beitragen könnte, darauf verzichtet oder das Potenzial nicht vollständig ausgeschöpft. Nicht alle kantonalen Gerichte hätten bislang die Vorteile der internationalen Zusammenarbeit erkannt. Dadurch bestehe das Risiko, dass die Rückkehr nicht optimal vorbereitet sei oder dass schlimmstenfalls sogar aufgrund mangelnder Informationen eine Rückkehr fälschlicherweise angeordnet werde.

Ein weiteres Problem, das im externen Evaluationsbericht festgestellt wurde, ist die bisweilen ungenügende und unbefriedigende Zusammenarbeit der Behörden des Rückkehrstaates, wenn es um die Herausgabe von Informationen oder um die Organisation einer kindeswohlkonformen Rückkehr geht.

Angesichts des Beschleunigungsgebots und der Dynamik, mit der sich Kindesentführungsfälle entwickeln können, wurde das Bundesgericht für seine auf Artikel 99 des Bundesgerichtsgesetzes gestützte Zurückhaltung gegenüber einer internationalen Zusammenarbeit kritisiert. Gemäss dieser Bestimmung dürfen neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt.

Der externe Evaluationsbericht stellt einen Sensibilisierungsbedarf bei den Gerichten fest. Gleichzeitig ist ihm zufolge zu prüfen, ob und wenn ja, wie die rechtliche Hürde, die das Bundesgericht von einer direkten internationalen Zusammenarbeit abhält, gesenkt werden könnte. Der externe Evaluationsbericht stellt keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf fest. Allerdings erachtet er es als denkbar, im Bundesgerichtsgesetz oder im BG-KKE ausdrücklich zu präzisieren, dass das Bundesgericht zwecks Vornahme von Abklärungen zur internationalen Zusammenarbeit legitimiert ist.

4.8.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts, insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnis, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf

besteht. Was die Unzulässigkeit von Noven anbelangt, die das Bundesgericht von einer internationalen Zusammenarbeit nach Artikel 10 BG-KKE abhalten soll, erachtet der Bundesrat eine Präzisierung von Artikel 10 BG-KKE als unnötig. So gab es – noch vor Inkrafttreten des BG-KKE – mindestens einen internationalen Kindesentführungsfall, bei dem das Bundesgericht direkt mit einem ausländischen Gericht Kontakt aufnahm.³⁰

Der Bundesrat teilt die Auffassung des Evaluationsteams, dass eine Sensibilisierung der kantonalen Gerichte für die internationale Zusammenarbeit wichtig ist. Er weist darauf hin, dass dieses Thema seit 2010 bei jedem von der Zentralen Behörde organisierten Erfahrungsaustausch mit den Gerichten behandelt wird.

4.9 Rückführungsentscheid (Art. 11 BG-KKE)

4.9.1 Externer Evaluationsbericht

Der externe Evaluationsbericht stellt fest, dass sich die kantonalen Gerichte an Artikel 11 BG-KKE halten und ihre Entscheide mit Vollstreckungsmassnahmen verbinden. Dies bedeutet einen massgeblichen Fortschritt gegenüber der Praxis vor Inkrafttreten des BG-KKE, als Rückführungsentscheide bisweilen durch Vollstreckungsverfahren ausgehebelt werden konnten.

Die Gerichte sind bemüht, bei den Rückführungen auf das Prinzip der Freiwilligkeit zu setzen. Die Entscheide ermöglichen meistens eine Rückkehr des Kindes mit dem entführenden Elternteil, sichern diese aber durch flankierende Massnahmen ab (z.B. Aushängung der Ausweispapiere an der Grenze oder Begleitung bis zum Flugzeug). Gleichzeitig ordnen sie vorsorglich Massnahmen zur Zwangsvollstreckung an für den Fall, dass die freiwillige Rückführung scheitert. Diese Vorgehensweise für eine möglichst freiwillige Rückkehr entspricht den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen.

Vollstreckungsmassnahmen waren nur selten Gegenstand von Beschwerden ans Bundesgericht. Diese Beschwerden wurden zudem überwiegend abgewiesen. Gleichwohl besteht nach Einschätzung mehrerer Befragten in gewissen Kantonen ein wesentliches Verbesserungspotenzial. Kritisiert wird insbesondere, dass die angeordneten Vollstreckungsmassnahmen zu rudimentär seien. Davon zeugen einzelne neuere Urteile, in denen das Bundesgericht sehr detaillierte Vollstreckungsmassnahmen ausgesprochen hat, anstatt den Fall ans Kantonsgericht zurückzuweisen.

Der externe Evaluationsbericht setzt sich auch mit der Frage von Absprachen zwischen Gericht und Vollstreckungsbehörde auseinander. Demnach erweise sich die Absprache manchmal als ungenügend, was die Organisation der Rückführung erschweren könne.

³⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_105/2009 vom 16. April 2009 E. 3.6.

Der externe Evaluationsbericht stellt zudem fest, dass die Praxis der direkten Rückführung umgehend nach der Verkündung des Rückführungsentscheides gewisse Vorteile habe, unter anderem die Übergabe des Kindes in einem kontrollierten Setting. Die abrupte Trennung des Kindes vom entführenden Elternteil erschwere jedoch nicht nur ein kindeswohlgerechtes Vorgehen, sondern widerspreche auch dem Freiwilligkeitsprinzip und untergrabe das Recht auf Beschwerde gegen den Rückführungsentscheid. Nach Ansicht des Evaluationsteams wird die direkte Vollstreckung der Rückführung von den befragten Gerichten inzwischen zu Recht nur als *ultima ratio* für besondere Fälle in Betracht gezogen, namentlich dann, wenn ein Untertauchen des Kindes nicht anders verhindert werden kann.

Laut Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts gibt es bei Artikel 11 BG-KKE ein Umsetzungsproblem auf kantonaler Ebene, das jedoch keine Gesetzesanpassung erfordert. In gewissen Kantonen sollten schon bei der Vorbereitung des Entscheids die Bemühungen für einen möglichst freiwilligen Vollzug verstärkt werden.

4.9.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts, insbesondere, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht. Er weist darauf hin, dass der von der Zentralen Behörde organisierte Erfahrungsaustausch zwischen den Gerichten und mit den kantonalen Vollstreckungsbehörden bereits intensiviert wird, was sich nach Meinung des Bundesrates angesichts der festgestellten Unterschiede in der Praxis der Kantone als angebracht erweist.

4.10 Vollstreckung (Art. 12 BG-KKE)

4.10.1 Externer Evaluationsbericht

Gemäss externem Evaluationsbericht verhindert der Umstand, dass Artikel 12 BG-KKE eine einzige kantonale Behörde für die Vollstreckung vorsieht, eine Verzettlung des ohnehin geringen Erfahrungsschatzes jedes Kantons. Dies komme dem Interesse des Kindes zugute. Im externen Evaluationsbericht wird zudem festgehalten, dass zwischen 2015 und 2021 praktisch alle rechtskräftigen Rückführungsentscheide auch tatsächlich vollstreckt worden seien. Nach Angaben von befragten Personen sei die Anzahl der schlecht verlaufenen Zwangsvollstreckungen seit Inkrafttreten des BG-KKE rückläufig.

Laut externem Evaluationsbericht sollte die Vollstreckungsbehörde im Idealfall, gestützt auf die konkreten Umstände, einen angemessenen Ausgleich finden zwischen Rücksichtnahme auf das Kindeswohl und möglichst freiwilliger Rückkehr einerseits und Umsetzung des Rückführungsentscheids durch Zwangsmassnahmen andererseits. Allerdings seien die Unterschiede zwischen den Kantonen bezüglich Professionalität bei der Vorbereitung und Durchführung der Vollstreckung in vielerlei Hinsicht beträchtlich. Erstens werde nicht in allen Kantonen das Potenzial der Freiwilligkeit ausgeschöpft. Zweitens stehe nicht allen Kantonen das entsprechende Fachpersonal zur Verfügung. Auch wenn Zwangsvollstreckungen, bei denen die Behörden das Kind dem entführenden Elternteil wegnehmen müssen, eher selten seien, könne dies zu Problemen führen. So bestehe das Risiko, dass die Behörden bei Widerstand durch das Kind oder den entführenden Elternteil nicht angemessen reagieren. Es könne auch vorkommen, dass

eine Vollstreckung repressiver als nötig ausfalle oder auf eine Vollstreckung verzichtet werde, obwohl ein Handlungsspielraum bestünde.

Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass die Wirksamkeit von Artikel 12 BG-KKE nicht durch eine Gesetzesrevision, sondern durch eine Optimierung der Umsetzung verbessert werden könne. Dieser schlägt vor, dass Kantone mit entsprechender Erfahrung bewährte Praktiken für die Vorbereitung und Durchführung von freiwilligen, begleiteten und zwangsweise durchgesetzten Rückführungen liefern, die für andere Kantone nützlich sein können. Auch Standards bezüglich Zwangsmassnahmen wären wünschenswert, wobei allenfalls auch auf das Vorgehen in vergleichbaren Situationen abgestellt werden könnte (namentlich im Kindesschutz und im Asylwesen). Nötig sei ein verstärkter Erfahrungsaustausch zwischen den Vollstreckungsbehörden, aber auch mit anderen Behörden und Fachkräften, die bei Vollstreckungen von Rückführungsentscheiden zum Einsatz kommen. Eine stärkere Vernetzung von Vollstreckungsbehörden könnte bei einem Mangel an Fachkräften eine interkantonale Unterstützung ermöglichen.

4.10.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerung des externen Evaluationsberichts, dass die Umsetzung von Artikel 12 BG-KKE angesichts der grossen Unterschiede zwischen den Kantonen optimiert werden kann und hierzu aber keine Gesetzesrevision notwendig ist.

Was die Vollstreckung von Rückführungsentscheiden anbelangt, rät der externe Evaluationsbericht zu einem stärkeren Erfahrungsaustausch und zu einer Sensibilisierung der involvierten Stellen für einen professionell organisierten und durchgeführten, möglichst freiwilligen Vollzug. Der Bundesrat weist darauf hin, dass der von der Zentralen Behörde organisierte Erfahrungsaustausch zwischen den Gerichten und mit den kantonalen Vollstreckungsbehörden bereits intensiviert wird, was sich angesichts der festgestellten Unterschiede in der Praxis der Kantone als angebracht erweist.

Im Zusammenhang mit dem Vorschlag des externen Evaluationsberichts, für die Vollstreckung von Rückführungsentscheiden Standards zu entwickeln und bewährte Praktiken auszutauschen, erinnert der Bundesrat an den Praxisleitfaden der Haager Konferenz für internationales Privatrecht (Teil IV: Vollstreckung)³¹, der zusammen mit den Ergebnissen der Evaluation eine Grundlage für die Reflexion und Diskussion zwischen Gerichten, Vollzugsbehörden und Fachkräften bilden könnte.

³¹ Der Praxisleitfaden ist auf der Website der Haager Konferenz für internationales Privatrecht in verschiedenen Sprachen abrufbar, unter anderem auf Deutsch, Französisch und Englisch: www.hcch.net > Kindesentführung > Praxisleitfaden > Teil IV: Vollstreckung.

4.11 Änderung des Rückführungsentscheids (Art. 13 BG-KKE)

4.11.1 Externer Evaluationsbericht

Gemäss externem Evaluationsbericht trägt Artikel 13 BG-KKE zur Rechtssicherheit bei, indem er bei neuen Umständen eine Neubeurteilung der Frage der Rückführung ermöglicht. Diese Bestimmung wird allerdings selten angerufen. Zumindest sind nur wenige Fälle bekannt, die bis vor Bundesgericht gelangt sind. Es gibt im Übrigen keine Hinweise darauf, dass Artikel 13 BG-KKE zu zahlreichen Versuchen geführt hätte, einen rechtskräftigen Rückführungsentscheid missbräuchlich zu umgehen.

Das Bundesgericht liess bislang die Frage offen, ob das Kind auch in einem Verfahren zur Änderung des Rückführungsentscheids vertreten werden muss. Der externe Evaluationsbericht regt eine Klärung dieser Frage an.

Die Situationen im Zusammenhang mit Kindesentführungen verändern sich äusserst schnell. Das Evaluationsteam ist der Meinung, dass angesichts des im HKÜ verankerten Beschleunigungsgebots in einigen Fällen auf den Umweg über das Änderungsverfahren vor der kantonalen Instanz verzichtet werden könnte, wenn das Bundesgericht im Beschwerdeverfahren Noven zuliesse.

4.11.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat ist der Auffassung, dass die beiden vorgeschlagenen Klärungen keiner Gesetzesrevision bedürfen.

Der externe Evaluationsbericht rät einerseits zur Klärung der Frage, ob eine Vertretung des Kindes auch bei Änderungsgesuchen gemäss Artikel 13 BG-KKE sicherzustellen ist. Dies erachtet der Bundesrat als überflüssig, da die Botschaft ausdrücklich vorsieht, dass die Kindesvertretung «das Kind im gesamten Verfahren bis zum Zeitpunkt der vollzogenen Rückführung vertritt»³².

Andererseits stellt der externe Evaluationsbericht fest, dass in gewissen Fällen Gesuche um Änderung des Rückführungsentscheids vermieden werden könnten, wenn das Bundesgericht im Beschwerdeverfahren Noven zuliesse. Das Evaluationsteam betont, dass es nur selten Fälle gebe, denen eine entsprechende Änderung möglicherweise zugutekäme. Ausserdem gilt für Gesuche gemäss Artikel 13 BG-KKE – gleich wie für die Behandlung von Rückführungsgesuchen – das Beschleunigungsgebot. Im Rahmen seiner Zuständigkeiten ist der Bundesrat deshalb der Ansicht, dass mit dem aktuellen System, demzufolge neue Tatsachen in einem Verfahren nach Artikel 13 BG-KKE und nicht im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht behandelt werden, die Ziele des BG-KKE erreicht werden können.

³² Vgl. Botschaft zum BG-KKE, BBl 2007 2595, Ziff. 6.8.

4.12 Kosten (Art. 14 BG-KKE)

4.12.1 Externer Evaluationsbericht

Der externe Evaluationsbericht stellt fest, dass alle involvierten Behörden das Prinzip der Kostenlosigkeit des Verfahrens einhalten. Artikel 14 BG-KKE erfüllt somit seinen Zweck.

Angesichts der mit einem Rückführungsverfahren verbundenen hohen Kosten senkt diese Bestimmung das finanzielle Risiko für Personen aus Ländern, die keinen Vorbehalt gegen den Grundsatz der Kostenlosigkeit bei Gesuchen gemäss HKÜ angebracht haben. Demgegenüber bleibt für Gesuchstellende aus Vertragsstaaten mit Kostenvorbehalt das finanzielle Risiko eines Prozesses erheblich. Einzig im vorgerichtlichen Mediationsverfahren sind Personen aller Vertragsstaaten gleichgestellt und kommen in den Genuss einer Kostenübernahme durch die Zentrale Behörde.

Das Evaluationsteam betont im Übrigen, dass die Kostenlosigkeit nach Artikel 26 Absatz 2 des HKÜ nicht absolut sei. So seien Reisekosten des gesuchstellenden Elternteils, Kosten für ein selbst in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten oder andere durch die Entführung verursachte Kosten nicht gedeckt.

Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe. Eine allfällige Ausweitung der Kostenlosigkeit über die Grundsätze des HKÜ hinaus sei politisch zu entscheiden.

4.12.2 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Meinung des Evaluationsteams, wonach kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

4.13 Weitere Themen der Evaluation

Die Evaluation des BG-KKE stellt den grössten Teil der Vorbereitung der Antwort auf das Postulat 20.4448 dar. Letzteres enthält jedoch einige weitere Fragen, die im externen Evaluationsbericht ebenfalls behandelt worden sind.

4.13.1 Entführung in einen Nicht-Vertragsstaat des HKÜ

Wird ein Kind, das die **Schweizer Staatsangehörigkeit hat oder als Flüchtling oder staatenlos anerkannt** ist, in einen Staat entführt, der das HKÜ nicht ratifiziert hat, können die schweizerischen Vertretungen im Ausland und die Konsularische Direktion gewisse Unterstützungsleistungen erbringen.

Diese Stellen informieren, beraten und vermitteln Kontakte von Personen oder Organisationen, die allenfalls Hilfe oder juristische Unterstützung anbieten. Zudem besteht eine Leistungsvereinbarung mit dem SSI, der auf eine gütliche Lösung hinarbeiten und bei Bedarf eine Mediation organisieren kann. Die Konsularische Direktion und die schweizerische Vertretung im Ausland können gegebenenfalls auch selbst versuchen, Kontakt zum entführenden Elternteil herzustellen und, sofern der Entscheid über das Sorgerecht im anderen Staat anerkannt wird, auf diplomatischem Weg intervenieren.

Neben den konkreten Entführungsfällen tauscht die Konsularische Direktion mit anderen Staaten Informationen und Erfahrungen aus. Zudem sensibilisiert sie ihr Personal. Die Bereitschaft zur Zusammenarbeit variiert allerdings von Staat zu Staat. Nach Möglichkeit ermutigt die Konsularische Direktion die betroffenen Eltern, eine gütliche Lösung zu erzielen, da dies effizienter und schneller ist als eine diplomatische Intervention. Es erweist sich als anspruchsvoll, die fachspezifischen Netzwerke der schweizerischen Vertretungen im Ausland aufrechtzuerhalten. Dies trifft insbesondere auf Länder zu, in denen es nur selten zu Fällen mit Handlungsbedarf kommt.

Die Konsularische Direktion sieht drei mögliche Ansatzpunkte für Verbesserungen: Aufnahme der Thematik der Kindesentführung in die Zielvereinbarungen der schweizerischen Vertretungen im Ausland; eine verstärkte Vernetzung sowohl im Ausland als auch mit den ausländischen Botschaften in der Schweiz; bilaterale Abkommen mit gewissen Staaten, um die Zusammenarbeit in den Bereichen Entführung und internationaler Kinderschutz zu formalisieren.

Aus Effizienz- und Wirtschaftsgründen müssen sich diese Optimierungsmöglichkeiten auf Länder konzentrieren, die erfahrungsgemäss ein erhöhtes Risiko bezüglich Kindesentführungen darstellen. Die Förderung bilateraler Abkommen scheint sinnvoll, jedoch nur mit Staaten, für die ein Beitritt zum HKÜ nicht in Betracht kommt. Der externe Evaluationsbericht schlägt zudem vor, Nicht-Vertragsstaaten anlässlich bilateraler Treffen zu einem Beitritt zum HKÜ zu motivieren, soweit dies nicht schon geschieht.

Wird ein Kind, das **weder die Schweizer Staatsangehörigkeit hat noch als Flüchtling oder staatenlos anerkannt** ist, in einen Staat entführt, der das HKÜ nicht ratifiziert hat, verfügen die Konsularische Direktion des EDA und die Zentrale Behörde über keine Rechtsgrundlage, um einzugreifen. Wird die Zentrale Behörde von betroffenen Elternteilen oder von Behörden kontaktiert, informiert sie über die juristischen Möglichkeiten und über Behörden, Personen oder Organisationen (z.B. SSI), die Unterstützung anbieten können. Der externe Evaluationsbericht kommt zum Schluss, dass mangels anwendbarer Rechtsgrundlagen keine Verbesserungsmöglichkeiten bestehen. Die Bundesbehörden bemühen sich, andere Staaten zum Beitritt zum HKÜ zu motivieren.

4.13.2 Die neuen Bestimmungen über die gemeinsame elterliche Sorge

Seit dem 1. Juli 2014 gilt das Prinzip der gemeinsamen elterlichen Sorge auch für geschiedene und unverheiratete Eltern. Dieses Prinzip hat zur Folge, dass der Wegzug ins Ausland des hauptsächlich betreuenden Elternteils ohne Zustimmung des anderen Elternteils oder Erlaubnis der zuständigen Behörde juristisch als internationale Entführung im Sinne des HKÜs zu betrachten ist.

Laut externem Evaluationsbericht ist jedoch nicht klar, ob dieser Paradigmenwechsel tatsächlich die Hauptursache für die Zunahme der Entführungsfälle in den letzten Jahren ist oder ob diese Zunahme (auch) auf andere Faktoren zurückzuführen ist.

Die Zentrale Behörde informiert und sensibilisiert die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden, die Einwohnerkontrollen der Gemeinden und die Polizei für das Thema der Kindesentführung, damit diese Behörden präventiv reagieren können, wenn Anzeichen für eine mögliche Entführung vorliegen. Auch der SSI wirkt bei der Prävention mit. Er

wird hierfür von den kommunalen oder kantonalen Behörden oder auch direkt von den Eltern beauftragt.

Der externe Evaluationsbericht begrüsst die Bemühungen der Zentralen Behörde zur Prävention von Kindesentführungen. Die Wichtigkeit der Prävention wurde neulich auch an einem Treffen des Netzwerks BG-KKE von mehreren Teilnehmenden betont. Im Rahmen der Evaluation konnte indes nicht festgestellt werden, ob das Potenzial der Prävention vollständig ausgeschöpft wird. Gemäss Evaluationsteam sollte geprüft werden, ob diesbezüglich Handlungsbedarf und -möglichkeiten bestehen. Gegebenenfalls sollten die nötigen Ressourcen bereitgestellt werden, um die Prävention von Entführungen zu verstärken.

4.13.3 Ressourcen der Bundesverwaltung

Der externe Evaluationsbericht betont, dass eigenen Angaben zufolge die Zentrale Behörde ihre Aufgaben im Zusammenhang mit internationalen Kindesentführungen sowie Kindes- und Erwachsenenschutz noch mit den verfügbaren Ressourcen bewältigen kann. Die Qualifikation der Mitarbeitenden und die Weiterbildungsmöglichkeiten orientieren sich am Rollenverständnis der Zentralen Behörde. Es handelt sich um Juristinnen und Juristen, die für den interkulturellen Kontext sensibilisiert sind und gegenüber anderen Behörden und Fachkräften eine beratende Funktion haben. Das Budget reicht aus, um die von der Zentralen Behörde organisierten vorgerichtlichen Mediationen zu decken.

Nach Angaben der Konsularischen Direktion des EDA reichen die Personalressourcen in Bern momentan aus. Zudem entspricht die Qualifikation der Mitarbeitenden den zu erfüllenden Aufgaben. Der Aufwand in Bern und in den schweizerischen Vertretungen im Ausland hängt stark vom Fall ab und kann nicht beziffert werden.

Im externen Evaluationsbericht wird festgestellt, dass trotz hoher Arbeitslast die Ressourcen der Zentralen Behörde für die Erfüllung der Aufgaben (aktuell noch) ausreichend sind und diejenigen der Konsularischen Direktion des EDA momentan genügen. Der externe Evaluationsbericht betont, dass diese Aussage für die Zentrale Behörde nur gelte, wenn die Anzahl der Fälle nicht weiter ansteige. Ansonsten drohe ein Ressourcenmangel, der die Qualität der Fallführung und die Förderung der Expertise (z.B. via Netzwerk BG-KKE) gefährde. Nach Auffassung des Evaluationsteams müsste eine Erweiterung der Aufgaben der Zentralen Behörde, beispielsweise im Zusammenhang mit den Massnahmen zu einer besseren Umsetzung des BG-KKE³³, mit einer Steigerung der Ressourcen einhergehen. Auf diese Weise könnte die beträchtliche Zunahme der Arbeitslast ausgeglichen werden.

³³ Vgl. Kapitel 6.1.

4.13.4 Würdigung des Bundesrates

Der Bundesrat teilt die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts betreffend Kindesentführungen in Nicht-Vertragsstaaten des HKÜ, Konsequenzen der neuen Bestimmungen über die gemeinsame elterliche Sorge und Ressourcen der Bundesverwaltung für die Behandlung von internationalen Kindesentführungsfällen.

Der Bundesrat hebt insbesondere hervor, dass die Prävention von Kindesentführungen durch die Schweizer Behörden wichtig ist. Gleichzeitig betont er die Notwendigkeit, dem Bundesamt für Justiz, der Konsularischen Direktion sowie den schweizerischen Vertretungen im Ausland ausreichende Mittel für eine effiziente Behandlung solcher Situationen zur Verfügung zu stellen.

5 Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Begleitgruppe

Nach Kenntnisnahme des externen Evaluationsberichts kommt die Begleitgruppe zum Schluss, dass das BG-KKE insgesamt den Bedürfnissen der Praxis im Bereich der Entführungen entspreche und das Kindeswohl angemessen berücksichtige. Allerdings stellt die Begleitgruppe fest, dass noch einige Lücken und Mängel in der Anwendung des Gesetzes bestünden, die – entweder durch Verbesserungen in der praktischen Handhabung von Kindesentführungsfällen oder durch Anpassungen des BG-KKE – behoben werden sollten, damit eine bessere Umsetzung durch die Gerichte und die weiteren zuständigen Behörden erreicht werde.

Die Begleitgruppe empfiehlt:

«die Zusammenarbeit zwischen Mediatorinnen/Mediatoren und Kindsvertreterinnen/Kindsvertretern bei Kindesentführungen zu vertiefen, insbesondere durch eine Verbesserung der Aus- und Weiterbildung und im Rahmen des Netzwerks gemäss Artikel 3 BG-KKE, womit es möglich werden sollte, vermehrt gütliche Einigungen zu fördern;

die interkantonale Zusammenarbeit und Praxis zu fördern, um eine grössere Harmonisierung der Verfahren zu fördern und zu erreichen, dass der Anspruch der Parteien auf angemessenes Gehör bis zum Ende des Verfahrens gewährt wird, um so auch vor dem Gericht das Verständnis der Parteien für eine gütliche Einigung zu fördern;

den vorsorglichen Schutz vor Entführungen von Kindern vermehrt zu unterstützen und insbesondere die Kindesschutzbehörden anzuregen, Massnahmen zu treffen, sobald sie von der ernsthaften Gefahr einer Entführung eines Kindes ins Ausland ohne das Einverständnis des betreuenden Elternteils erfahren;

darauf zu achten, dass die dem hauptbetreuenden Elternteil gewährte Erlaubnis, mit dem Kind ins Ausland zu ziehen (Art. 301a Abs. 2 ZGB), nicht angeordnet wird, ohne dem zurückbleibenden Elternteil zu ermöglichen, kurzfristig ein Rechtsmittel zu ergreifen;

zu gewährleisten, dass das Bundesamt für Justiz, in seiner Eigenschaft als Zentrale Behörde, die Ernennung einer Kindesvertretung gemäss Artikel 6 Absatz 2 BG-KKE veranlasst, wenn es mit einem Rückführungsgesuch befasst ist;

die Teilnahme des Kindes und/oder dessen Vertretung an den Bemühungen zur Mediation und/oder Vermittlung zu unterstützen, wenn das erlaubt, ein besseres Verständnis der familiären Situation zu fördern und die Aussichten für eine Rückkehr im Interesse des Kindes zu ergründen;

die Zusammenarbeit der Gerichte und Behörden mit den zuständigen Behörden im Herkunftsland zu unterstützen, mit Hilfe der Zentralen Behörde und der im gleichen Sachbereich tätigen Organisationen, um die sichere Rückkehr des Kindes und dessen Wohl zu gewährleisten;

zu veranlassen, dass die Verbindungsrichter/-innen ihre Aufgabe im erforderlichen breiten Umfang erfüllen, was die Unterstützung der mit einem Rückführungsverfahren befassten Gerichte und Behörden einschliesst, ebenso wie die Möglichkeit der Parteien, ihre Mitwirkung zu beantragen, was allenfalls nach einer Anpassung von Artikel 10 BG-KKE verlangt;

zu verdeutlichen, dass Artikel 10 Absatz 2 BG-KKE auch vor dem Bundesgericht anwendbar ist, einschliesslich der Möglichkeit, die Feststellungen der Vorinstanz von Amtes wegen zu berichtigen oder zu ergänzen, auch wenn es sich um neue Tatsachen und Beweismittel handelt (*nova*);

das Vorgehen beim Vollzug von freiwilligen oder erzwungenen Rückführungen von Kindern besser zu koordinieren, wobei zu beachten ist, dass Gewalt nur in extremen Notfällen angewendet werden soll, ohne dass medizinische Hilfsmittel zur Anwendung kommen;

die Bemühungen des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) zur Rückkehr von Kindern, die in Nicht-Vertragsstaaten des Haager Übereinkommens von 1980 entführt worden sind, zu unterstützen, und auch die Kindesschutzbehörden anzuregen, so weit möglich Schutzmassnahmen auf der Grundlage des Übereinkommens von 1996 zum Schutz von Kindern zu treffen.»

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Schlussfolgerungen und Empfehlungen der Begleitgruppe mit denjenigen des externen Evaluationsberichts übereinstimmen, weshalb der Bundesrat für seine Würdigung auf die entsprechenden Kapitel über die Schlussfolgerungen des externen Evaluationsberichts verweist.

6 Ausblick

6.1 Massnahmen zu einer besseren Umsetzung des BG-KKE

Gestützt auf die Ergebnisse der Evaluation stellt der Bundesrat fest, dass ein Grossteil der Punkte, für die der externe Evaluationsbericht eine Möglichkeit beziehungsweise einen Bedarf für Verbesserungen in der Umsetzung des BG-KKE ortet, durch einen stärkeren Erfahrungsaustausch zwischen Gerichten, Vollstreckungsbehörden und/oder dem Netzwerk BG-KKE angesprochen werden kann. Der Bundesrat teilt diese

Auffassung und weist darauf hin, dass die Zentrale Behörde bereits Schritte in diese Richtung vorbereitet (oder sogar schon unternommen hat).

Erstens wurde 2023 die Frequenz der Netzwerktreffen auf einmal pro Jahr erhöht. Zweitens haben im Frühling 2024 erstmals zwei Treffen stattgefunden, die den kantonalen Vollstreckungsbehörden gewidmet waren (das eine für die Deutschschweizer Kantone und das Tessin, das andere für die Romandie).

Die Zentrale Behörde wird sowohl diese drei Treffen als auch das für 2025 geplante Treffen mit den oberen Gerichten und dem Bundesgericht (das weiterhin alle zwei Jahre stattfindet) der Diskussion über die Ergebnisse der Evaluation widmen. Dabei wird der Fokus auf den Verbesserungsvorschlägen – insbesondere auf der Stärkung des Erfahrungsaustauschs, auf der Entwicklung und dem Austausch von bewährten Praktiken sowie auf der Formulierung von Empfehlungen – liegen, damit eine einheitliche und kindeswohlgerichte Anwendung des BG-KKE gefördert wird.

Die Zentrale Behörde wird zudem weiterhin auf eine Sensibilisierung der Schweizer Behörden für die Prävention von internationalen Kindesentführungen setzen. Damit verbunden sind eine Teilnahme an Konferenzen und eine Kontaktpflege mit den betroffenen Behörden.

Dieses Vorgehen wird für die Zentrale Behörde eine erhebliche Zunahme der Arbeitslast zur Folge haben, weshalb zusätzliche Ressourcen nötig sein werden. Bis zu einer allfälligen Aufstockung ihrer Personalressourcen wird die Zentralbehörde eine Priorisierung der empfohlenen Massnahmen vornehmen, die sie im Rahmen der vorhandenen Ressourcen und je nach Arbeitslast durch die Anzahl der zu bearbeitenden Anträge teilweise und gestaffelt umsetzen wird.

6.2 Gesetzesänderungen

6.2.1 Fristenstillstand während der Gerichtsferien (Art. 46 BGG)

Der Bundesrat teilt die Auffassung des Evaluationsteams, wonach in Artikel 46 Absatz 2 des Bundesgerichtsgesetzes eine Ausnahme vom Stillstand der Fristen vor Bundesgericht eingeführt werden sollte. Ein entsprechender Änderungsvorschlag ist Teil der «kleinen» Revision des Bundesgerichtsgesetzes, die bis Ende 2024 in die Vernehmlassung geschickt werden soll.³⁴

6.2.2 Zuständigkeit für die Anerkennung von Vereinbarungen der Eltern

Ausgehend von den Ergebnissen der Evaluation stellt der Bundesrat fest, dass die Frage der Zuständigkeit der oberen Gerichte für die Anerkennung von Vereinbarungen

³⁴ Vgl. Fussnote 23.

der Eltern geprüft werden sollte. Er hält es für wesentlich, dass gütliche Lösungen zwischen den Elternteilen gefördert und Hindernisse für eine Umsetzung dieser Lösungen aus dem Weg geräumt werden.

Diese Frage passt zu den Überlegungen darüber, wie familienrechtliche Verfahren im Sinne des Kindeswohls verbessert werden können. Sie wird deshalb in die laufenden Arbeiten über neue Ansätze im Familienverfahrensrecht aufgenommen. Diese Arbeiten sind auf vier Postulate³⁵ zurückzuführen, die gemeinsam behandelt werden. Ein Bericht mit einer Bestandesaufnahme im Hinblick auf eine künftige Revision des Familienverfahrensrechts wird bis Ende 2024 / Anfang 2025 vorliegen. Darin sollen Möglichkeiten aufgezeigt werden, wie familienrechtliche Verfahren effizienter, rascher und vor allem für die betroffenen Parteien weniger belastend ausgestaltet werden können, damit jedes Kind nach dem Ende des Zusammenlebens eine solide Beziehung zu beiden Elternteilen aufrechterhalten kann.

7 Schlussfolgerungen

Der Bundesrat stellt fest, dass das Evaluationsteam im Rahmen einer vertieften Evaluation des BG-KKE und der Bearbeitung von Kindesentführungsfällen durch die Bundesbehörden zum Schluss kommt, dass die **Gesamtbilanz positiv** sei und dass **kein Anlass für eine Gesamtrevision des BG-KKE** bestehe.

Der Bundesrat stellt jedoch fest, dass gemäss externem Evaluationsbericht ein Verbesserungspotenzial in der **Umsetzung des BG-KKE** besteht und dass die grundlegenden Ziele des Gesetzes nicht überall mit demselben Engagement berücksichtigt werden. So wurden erhebliche Unterschiede zwischen den ausgewerteten Kantonen festgestellt. Diese Unterschiede betreffen namentlich die Suche und Ernennung geeigneter Kindesvertreterinnen und Kindesvertreter sowie Mediatorinnen und Mediatoren, das Bemühen um eine gütliche Lösung, den Einbezug des Kindes, die Vorbereitung eines möglichst freiwilligen Vollzugs und, falls nicht vermeidbar, die Zwangsvollstreckung. Zudem wird das Potenzial von Abklärungen und Absprachen im Herkunftsstaat nicht ausgeschöpft, obwohl entsprechende Bemühungen zu angemesseneren Entscheidungen und einer besseren Vorbereitung der Rückführung beitragen könnten.

Für eine bessere Umsetzung und Wirksamkeit des BG-KKE empfiehlt der externe Evaluationsbericht in erster Linie, den Erfahrungsaustausch zwischen Gerichten, Vollstreckungsbehörden und Fachpersonen zu intensivieren sowie gute Praktiken zu entwickeln und auszutauschen. Gemäss externem Evaluationsbericht sollte zudem geprüft werden, ob den Expertinnen und Experten Weiterbildungen angeboten werden können,

³⁵ Postulat 19.3503 Müller-Altermatt «Weniger Verletzungen beim Kampf ums Kind. Massnahmen für das Wohl von Kind, Mutter und Vater»; Postulat 19.3478 Schwander «Kinderbelange ernst nehmen»; Postulat 22.3380 der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates «Für ein Familiengericht»; Postulat 23.3047 Feri «Kesb-Zuständigkeiten bei Unterhalts- und Elternverträgen».

namentlich im Rahmen der von der Zentralen Behörde jedes Jahr organisierten Netzwerktreffen.

Der Bundesrat anerkennt die Unabhängigkeit der Gerichte bei der Bearbeitung von Rückführungsgesuchen und die Zuständigkeit der Kantone für die Vollstreckung von Rückführungsentscheiden. Im Rahmen seiner Zuständigkeiten ist er der Auffassung, dass den meisten der vom externen Evaluationsbericht festgestellten Schwierigkeiten bei der Umsetzung des BG-KKE mit einer Intensivierung des Erfahrungsaustauschs und einer Förderung der Expertise begegnet werden kann. Er unterstützt die Vorschläge des externen Evaluationsberichts, deren Stossrichtung mit den Schritten übereinstimmt, die bereits geplant sind oder aktuell umgesetzt werden. Allerdings hebt der Bundesrat hervor, dass ein solches Vorgehen für die Zentrale Behörde eine erhebliche Zunahme der Arbeitslast bedeutet, wobei deren Ressourcen laut externem Evaluationsbericht für die Erfüllung der derzeitigen Aufgaben gerade ausreichen.

Im Zusammenhang mit dem Vorschlag des Evaluationsteams, eine Ergänzung oder Klärung des BG-KKE zu prüfen, anerkennt der Bundesrat einen **gesetzgeberischen Handlungsbedarf** in zwei Punkten. Es geht dabei um eine Ausnahme vom Fristenstillstand während der Gerichtsferien (Art. 46 Abs. 2 BGG) und um eine Zuständigkeit der oberen kantonalen Gerichte für die Anerkennung von Vereinbarungen der Eltern. Diese beiden Punkte werden im Rahmen der laufenden Arbeiten zur Revision des BGG und der Verfahrensregeln im Familienrecht geprüft werden³⁶.

In Bezug auf **die weiteren Themen der Evaluation** (Entführung in einen Nicht-Vertragsstaat des HKÜ, neue Bestimmungen über die gemeinsame elterliche Sorge, Ressourcen der Bundesverwaltung) teilt der Bundesrat die Sichtweise des Evaluationsteams. Es besteht diesbezüglich kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Der Bundesrat betont die Notwendigkeit, die Präventionsarbeit weiterzuführen, indem für das Thema der internationalen Kindesentführung sensibilisiert wird.

Im Anhang:

- Externer Evaluationsbericht mit juristischer Analyse durch Professor Gian Paolo Romano der Universität Genf
- Schlussfolgerungen der Begleitgruppe (22. September 2023)

³⁶ Vgl. Kapitel 6.2.



Berne, le 28 août 2024

Évaluation de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et du traitement par les autorités fédérales des cas d'enlèvement d'enfants

Rapport du Conseil fédéral
donnant suite au postulat 20.4448 Feri Yvonne
du 10.12.2020

Table des matières

1	Contexte	5
1.1	La coopération en matière d'enlèvement d'enfants sur la base des conventions internationales	5
1.2	La coopération en matière d'enlèvement d'enfants en dehors des conventions internationales	6
2	Mandat	7
2.1	Postulat 20.4448 Feri "Évaluer la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants"	7
2.2	Procédure suivie pour donner suite au postulat 20.4448	8
3	Rapport d'évaluation externe	8
3.1	But et objet	8
3.2	Méthode de l'évaluation et structure du rapport d'évaluation externe	9
3.3	Aperçu du bilan global du rapport d'évaluation externe	10
3.3.1	La LF-EEA et son application	10
3.3.2	Les autres points de l'évaluation	12
4	Conclusions du rapport d'évaluation externe	13
4.1	Réseau d'experts et institutions (art. 3 LF-EEA)	13
4.1.1	Rapport d'évaluation externe	13
4.1.2	Appréciation du Conseil fédéral	14
4.2	Médiation ou conciliation préjudiciaire (art. 4 LF-EEA)	14
4.2.1	Rapport d'évaluation externe	14
4.2.2	Appréciation du Conseil fédéral	15
4.3	Retour et intérêt de l'enfant (art. 5 LF-EEA)	15
4.3.1	Rapport d'évaluation externe	15
4.3.2	Appréciation du Conseil fédéral	16
4.4	Mesures de protection (art. 6 LF-EEA)	16
4.4.1	Rapport d'évaluation externe	16
4.4.2	Appréciation du Conseil fédéral	17
4.5	Instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA)	17
4.5.1	Rapport d'évaluation externe	17
4.5.2	Appréciation du Conseil fédéral	18
4.6	Conciliation ou médiation pendant la procédure judiciaire, procédure sommaire (art. 8 LF-EEA)	18
4.6.1	Rapport d'évaluation externe	18
4.6.2	Appréciation du Conseil fédéral	19
4.7	Représentation et audition de l'enfant (art. 9 LF-EEA)	20
4.7.1	Rapport d'évaluation externe	20
4.7.2	Appréciation du Conseil fédéral	21
4.8	Collaboration internationale (art. 10 LF-EEA)	21

Evaluation de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants

4.8.1	Rapport d'évaluation externe.....	21
4.8.2	Appréciation du Conseil fédéral.....	22
4.9	Décision ordonnant le retour de l'enfant (art. 11 LF-EEA).....	23
4.9.1	Rapport d'évaluation externe.....	23
4.9.2	Appréciation du Conseil fédéral.....	24
4.10	Exécution de la décision (art. 12 LF-EEA).....	24
4.10.1	Rapport d'évaluation externe.....	24
4.10.2	Appréciation du Conseil fédéral.....	25
4.11	Modification de la décision (art. 13 LF-EEA)	25
4.11.1	Rapport d'évaluation externe.....	25
4.11.2	Appréciation du Conseil fédéral.....	26
4.12	Frais (art. 14 LF-EEA)	26
4.12.1	Rapport d'évaluation externe.....	26
4.12.2	Appréciation du Conseil fédéral.....	27
4.13	Autres sujets de l'évaluation.....	27
4.13.1	Enlèvement dans un État non contractant à la CLaH 80.....	27
4.13.2	Les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale conjointe	28
4.13.3	Ressources de l'administration fédérale.....	29
4.13.4	Appréciation du Conseil fédéral.....	29
5	Conclusions et recommandations du groupe d'accompagnement.....	30
6	Prochaines étapes	31
6.1	Mesures visant l'amélioration de l'application de la LF-EEA	31
6.2	Modifications législatives	32
6.2.1	Suspension des délais pendant les fêtes judiciaires (art. 46 LTF).....	32
6.2.2	Compétence pour homologuer les accords entre les parents	32
7	Conclusions	33

Condensé

Lorsqu'un enfant est emmené à l'étranger par l'un de ses parents ou lorsqu'il y est retenu contre la volonté de l'autre parent, les intéressés sont souvent désemparés et désespérés. La Suisse est partie à deux conventions internationales destinées à faciliter la résolution des conflits familiaux internationaux. Pour les enfants enlevés ou retenus en Suisse, la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA) prévoit, depuis 2009, un traitement des demandes de retour plus rapide et attentif à l'intérêt de l'enfant, dont elle renforce la protection.

En cas d'enlèvement dans un Etat qui n'est pas partie aux deux conventions internationales, les moyens juridiques à disposition sont très limités, faute de cadre juridique pour la coopération internationale. Dans le cas de l'enlèvement d'un enfant suisse, réfugié ou apatride reconnu, le Département fédéral des affaires étrangères peut fournir au parent concerné ou à son représentant légal un certain nombre de prestations d'aide sous l'angle de la protection consulaire, prévues dans la loi fédérale et dans l'ordonnance sur les Suisses à l'étranger.

En adoptant le postulat 20.4448 le 19 mars 2021, le Conseil national a chargé le Conseil fédéral « d'évaluer la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants (LF-EEA) et le traitement par les autorités fédérales des cas d'enlèvement d'enfants. » Pour donner suite au postulat, le Conseil fédéral a mandaté un bureau spécialisé, qui a collaboré avec l'Université de Genève.

Le rapport d'évaluation externe conclut que le bilan global est positif et qu'il n'y a en particulier pas de besoin de procéder à une révision générale de la LF-EEA : aussi bien la loi elle-même que sa mise en œuvre ont permis de mieux prendre en considération le bien de l'enfant dans le cadre des procédures de retour ayant lieu en Suisse. Il existe selon le rapport d'évaluation externe néanmoins un potentiel d'amélioration de la prise en compte du bien de l'enfant dans le cadre des procédures de retour.

Malgré l'augmentation du nombre de cas à gérer, les autorités fédérales disposent de moyens pour l'instant encore suffisants au bon traitement des cas d'enlèvement. Le rapport d'évaluation externe souligne en outre l'importance de la prévention de l'enlèvement par les autorités suisses, et ne soulève pas de problèmes structurels, mais suggère des possibilités d'amélioration.

Sur la base des résultats de l'évaluation, le Conseil fédéral arrive à la conclusion qu'une grande partie des questions pour lesquelles le rapport d'évaluation externe relève une possibilité ou un besoin d'amélioration dans l'application de la LF-EEA peuvent être abordées par l'intensification de l'échange d'expériences entre tribunaux, autorités de l'exécution et/ou le réseau LF-EEA. Des démarches dans ce sens ont par ailleurs déjà été mises en place ou sont en cours de préparation. Certaines modifications législatives ponctuelles proposées par le rapport d'évaluation externe seront en revanche examinées dans le cadre de projets législatifs en cours.

1 Contexte

Le 10 décembre 2020, la Conseillère nationale Yvonne Feri a déposé le postulat 20.4448 demandant au Conseil fédéral d'évaluer la loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA)¹ ainsi que le traitement par les autorités fédérales des cas d'enlèvement international d'enfant. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter ce postulat le 17 février 2021 et le Conseil national l'a adopté lors de sa séance du 19 mars 2021.

Conformément à l'art. 220 du Code pénal suisse², l'enlèvement d'enfant peut également constituer un acte pénalement répréhensible. Le postulat ne portant que sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, les aspects pénaux de l'enlèvement ne sont pas traités dans le présent rapport.

1.1 La coopération en matière d'enlèvement d'enfants sur la base des conventions internationales

Lorsqu'un enfant est emmené à l'étranger par l'un de ses parents ou par un tiers ou lorsqu'il y est retenu contre la volonté de l'autre parent – par exemple, après les vacances –, les intéressés sont souvent désemparés et désespérés. Aussi la Suisse a-t-elle signé plusieurs conventions internationales destinées à faciliter la résolution des conflits familiaux internationaux.

Le 1^{er} janvier 1984, sont entrées en vigueur pour la Suisse la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH 80)³ et la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (CE 80)⁴. Le but de ces deux traités, de caractère exclusivement civil,⁵ est d'établir des procédures rapides en vue de garantir le retour de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle suite à un déplacement ou un non-retour illicite. La

¹ RS 211.222.32

² RS 311.0

³ RS 0.211.230.02

⁴ RS 0.211.230.01

⁵ Pour engager des poursuites pénales ou lancer une recherche, il faut porter plainte directement à la police.

CE 80 présuppose l'existence d'une décision concernant la garde de l'enfant⁶. L'Office fédéral de la justice (OFJ) est l'autorité centrale désignée pour ces deux conventions⁷.

Dans la première moitié des années 2000, l'application de ces conventions, surtout de la CLaH 80, par les autorités suisses a donné lieu à plusieurs interventions parlementaires⁸ et à des reportages critiques dans les médias. C'est pourquoi le Département fédéral de justice et police (DFJP) a institué le 10 mars 2005 une commission d'experts chargée de proposer des amendements législatifs et des conseils pratiques afin d'améliorer le traitement des affaires d'enlèvement d'enfant. Il s'agissait en particulier d'appliquer la CLaH 80 en tenant mieux compte de l'intérêt des enfants⁹. La LF-EEA a été élaborée en s'appuyant sur le rapport du 6 décembre 2005 de cette commission d'experts.

Pour les enfants enlevés ou retenus en Suisse, la LF-EEA prévoit un traitement des demandes de retour plus rapide et plus attentif à l'intérêt de l'enfant, dont elle renforce la protection. Celui-ci doit être entendu et bénéficie d'un représentant, la procédure se déroule devant une instance cantonale unique, la force exécutoire de la décision de retour vaut pour toute la Suisse, et le soutien au règlement amiable du conflit avec l'aide de spécialistes et d'institutions est renforcé¹⁰. La LF-EEA est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2009.

1.2 La coopération en matière d'enlèvement d'enfants en dehors des conventions internationales

En cas d'enlèvement dans un Etat qui n'est pas partie aux deux conventions citées, les moyens juridiques à disposition sont très limités, faute de cadre juridique pour la coopération internationale.

Dans le cas de l'enlèvement d'un enfant suisse, réfugié ou apatride reconnu, les prestations d'aide fournies par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) au parent concerné ou à son représentant légal sont définies dans la loi fédérale sur les

⁶ Message du 24 novembre 1982 concernant la ratification de deux conventions internationales destinées à faciliter la solution des cas d'enlèvement international d'enfants par un de leurs parents ou de leurs proches, FF **1983** I 101, ch. 2.

⁷ Le rôle des autorités centrales selon ces conventions est décrit aux art. 6 s. CLaH 80 et 2 ss CE 80.

⁸ Cf. Message concernant la mise en œuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en œuvre des conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes, FF **2007** 2439, ch. 1 (Message sur la LF-EEA).

⁹ Cf. Message sur la LF-EEA, ch. 2.

¹⁰ Cf. Message sur la LF-EEA, ch. 2.

Suisses de l'étranger¹¹ et l'ordonnance sur les Suisses de l'étranger¹². La loi et l'ordonnance sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2015. Il n'existe pas de modèles de coopération prédéfinis.

Si l'enfant n'est pas suisse, réfugié ou apatride reconnu, et que les parents se tournent néanmoins vers les autorités fédérales, celles-ci ne peuvent que les informer sur les moyens dont ils disposent en Suisse comme à l'étranger (s'adresser à un avocat, à l'autorité cantonale compétente, à l'ambassade de leur pays ou au Service social international [SSI¹³]).

2 Mandat

2.1 Postulat 20.4448 Feri "Évaluer la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants"

Selon le libellé du postulat, le Conseil fédéral est chargé "d'évaluer la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants (LF-EEA) et le traitement par les autorités fédérales des cas d'enlèvement d'enfants".

Les motifs invoqués sont les suivants :

" En ce qui concerne le traitement des demandes de retour présentées à la Suisse par un État étranger dans le cadre de la CLaH 80, le principal problème qui se pose est que le dispositif de la convention ne laisse qu'une faible marge de manœuvre pour les cas particuliers et pour la prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans le cas d'espèce. En ce qui concerne les cas d'enfants déplacés illicitement de la Suisse vers un État non partie à la Convention de La Haye, on doit se demander si les autorités fédérales exploitent tous les moyens diplomatiques ou autres à leur disposition pour défendre les intérêts de l'enfant suisse dans l'État vers lequel il a été enlevé."

En outre, dans le développement du postulat il est précisé que "le Conseil fédéral portera une attention particulière aux points suivants :

1. Comment la loi sur l'enlèvement international d'enfants est-elle mise en œuvre ? Quels résultats a-t-elle permis d'obtenir et pour quels échecs ?

¹¹ Loi fédérale sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (LSetr ; RS **195.1**)

¹² Ordonnance sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (OSetr ; **195.11**)

¹³ Le Service social international Suisse est membre du Service social international (SSI). Le SSI s'engage pour les droits individuels des enfants, des familles et des migrants en leur offrant son soutien dans le domaine social, juridique et professionnel. Il dispose d'un réseau qui couvre 120 pays (ssi-suisse.org).

2. Dans quel cadre juridique la coopération avec les États non contractants s'inscrit-elle ? Quelles améliorations ont-elles été opérées ? Comment la coopération se déroule-t-elle concrètement ?
3. Quels sont concrètement les moyens supplémentaires auxquels le Département fédéral des affaires étrangères a recours ?
4. Qu'en est-il des décisions de dernière instance rendues en matière d'autorité parentale ? Qu'est-ce qui est entrepris à cet égard ?
5. Pourquoi l'Office fédéral de la justice n'intervient-il pas déjà au moment de la procédure judiciaire en matière d'enlèvements internationaux d'enfants ?
6. De quelles ressources l'administration dispose-t-elle ? Quelles sont les compétences techniques qui lui manquent ?"

2.2 Procédure suivie pour donner suite au postulat 20.4448

Pour mener à bien l'évaluation demandée de la LF-EEA et du traitement par les autorités fédérales des cas d'enlèvement d'enfants, l'OFJ a mandaté, le 14 avril 2022, un bureau spécialisé¹⁴, qui a collaboré avec le Professeur Gian Paolo Romano de l'Université de Genève.

Cette évaluation externe a été réalisée avec le soutien d'un groupe d'accompagnement composé de praticiens (juges, médiateurs, représentants d'enfants, avocats, autorités de l'exécution selon la LF-EEA), d'experts (spécialistes consultés pour la LF-EEA et représentants du monde académique) et de collaborateurs de l'OFJ et de la Direction consulaire du DFAE¹⁵. Ce groupe avait pour tâche de valider le cahier des charges et d'accompagner les travaux des évaluateurs.

Les évaluateurs ont conclu leurs travaux par un rapport final daté du 31 octobre 2023 (ci-après : rapport d'évaluation externe), accompagné d'une analyse juridique approfondie rédigée par le Professeur Romano qui a servi de base aux évaluateurs pour les questions juridiques. Le groupe d'accompagnement a en outre décidé de rédiger ses propres conclusions et recommandations concernant l'évaluation.

3 Rapport d'évaluation externe

3.1 But et objet

Le mandat que l'OFJ a confié aux évaluateurs consistait principalement à évaluer l'application de la LF-EEA et les ressources à disposition de l'administration pour le traite-

¹⁴ Büro Vatter (Politikforschung & -beratung)

¹⁵ Pour la liste des membres du groupe d'accompagnement, v. Rapport d'évaluation externe, Annexe 1, p. 129.

ment des cas d'enlèvement international d'enfant. Il s'agissait donc d'examiner les procédures de retour ayant lieu en Suisse. La question qui était au centre de l'évaluation était de savoir dans quelle mesure les dispositions de la LF-EEA et les autorités et acteurs qui les mettent en œuvre contribuent à la prise en compte du bien de l'enfant dans les procédures de retour.

Afin de permettre de répondre à toutes les questions soulevées par le postulat 20.4448, l'évaluation se penche en outre sur la manière dont les autorités fédérales (OFJ, Direction consulaire du DFAE) procèdent dans les cas d'enlèvement international d'enfants avec des États qui n'ont pas ratifié la CLaH 80, tout particulièrement sur le cadre juridique et la coopération en dehors des mécanismes de la CLaH 80 et du champ d'application de la LF-EEA.

Enfin, seule une question du postulat 20.4448 se rapporte, indirectement, aux enlèvements de la Suisse *vers* un État partie à la CLaH 80. Elle porte sur les effets que les nouvelles dispositions du code civil (CC)¹⁶ sur l'autorité parentale conjointe, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014¹⁷, ont pu avoir sur les affaires d'enlèvement international d'enfants : l'augmentation du nombre d'enlèvements depuis 2015 est-elle en lien avec l'entrée en vigueur de ces règles ? Les évaluateurs ont également traité la question sous l'angle de la prévention de l'enlèvement. Une évaluation du traitement des cas d'enlèvement de la Suisse vers un État contractant à la CLaH 80 n'a en revanche pas été entreprise, car aucune question du postulat n'aborde directement ce sujet. Cela est probablement dû au fait que, en vertu du principe de la souveraineté territoriale, les autorités fédérales n'ont que très peu d'influence sur les procédures de retour qui ont lieu à l'étranger.

3.2 Méthode de l'évaluation et structure du rapport d'évaluation externe

L'évaluation a été conduite sur la base de plusieurs méthodes. Ses conclusions se fondent d'une part sur des sources écrites telles que des statistiques, documents et réponses fournis par l'OFJ et la Direction consulaire du DFAE, sur l'analyse de dossiers d'enlèvements traités par l'OFJ dans son rôle d'autorité centrale sous la CLaH 80, sur l'analyse de la jurisprudence cantonale et du Tribunal fédéral ainsi que sur la littérature juridique spécialisée et les matériaux relatifs aux actes législatifs déterminants. D'autre part, elle s'appuie sur des entretiens et discussions de groupe avec des juges cantonaux, des collaborateurs des autorités de l'exécution en matière d'enlèvement de sept

¹⁶ Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210.

¹⁷ RO 2014 357

cantons, des représentants des parties, des représentants des enfants, des médiateurs, des collaborateurs de l'autorité centrale, du Tribunal fédéral, du SSI et du président de la commission d'experts qui a contribué à la genèse de la LF-EEA¹⁸.

Le rapport d'évaluation externe peut être divisé en trois parties. Les évaluateurs commencent par illustrer leur manière de procéder, les bases et le contexte de l'évaluation¹⁹. Dans la partie principale, ils exposent de manière systématique et détaillée les résultats de leur analyse des différentes dispositions de la LF-EEA à examiner, en tirant pour chacune d'entre elles des conclusions sur la mise en œuvre et l'efficacité, et se penchent sur les autres questions de l'évaluation²⁰. Enfin, la dernière partie présente une synthèse de l'évaluation²¹. Le rapport d'évaluation externe comprend également deux annexes, qui contiennent entre autres des analyses statistiques complémentaires et des descriptions de cas sur lesquelles les évaluateurs se sont basés. À cela s'ajoute l'analyse juridique de la jurisprudence du Tribunal fédéral rédigée par le professeur Gian Paolo Romano, qui se trouve dans un document séparé.

Les chapitres 1 à 14 du rapport d'évaluation externe permettent de répondre de manière exhaustive à la partie principale du postulat, qui demande que le Conseil fédéral évalue la LF-EEA. Le fondement pour la réponse aux questions 2 et 3 du postulat se trouve aux chapitres 15.1 et 15.2 du rapport d'évaluation externe, celui pour la réponse à la question 4 se trouve au chapitre 15.3 et finalement celui pour la réponse à la question 6 se trouve au chapitre 15.4.

3.3 Aperçu du bilan global du rapport d'évaluation externe

3.3.1 La LF-EEA et son application

Selon le rapport d'évaluation externe, le bilan global concernant la LF-EEA est positif : aussi bien la loi elle-même que sa mise en œuvre ont de manière générale permis de mieux prendre en considération le bien de l'enfant dans le cadre des procédures de retour ayant lieu en Suisse.²²

La loi a effectivement mené à des procédures sensiblement plus rapides et à une promotion de la recherche de solutions amiables. Un nombre considérable de demandes

¹⁸ Cf. Rapport d'évaluation externe, ch. 1.3.

¹⁹ Cf. Rapport d'évaluation externe, ch. 1-3.

²⁰ Cf. Rapport d'évaluation externe, ch. 4-15.

²¹ Cf. Rapport d'évaluation externe, ch. 16.

²² Cf. Rapport d'évaluation externe, ch. 16.2.

de retour sont réglées avant d'arriver au tribunal, et une partie des demandes qui arrivent au tribunal se concluent par un accord. La plupart des exécutions des décisions se font soit de manière volontaire, soit avec le soutien de l'autorité de l'exécution mais sans besoin du concours de la force publique.

Le rapport d'évaluation externe souligne notamment que le regard sur l'ensemble des cas d'enlèvement d'enfants contraste avec l'impression forgée par la médiatisation de situations isolées particulièrement dramatiques et conflictuelles²³.

Il existe selon le rapport d'évaluation externe néanmoins un potentiel d'amélioration de la prise en compte du bien de l'enfant dans l'ensemble de la procédure de retour. Du point de vue de la pratique, le rapport d'évaluation externe préconise une intensification de l'échange d'expériences et le développement de bonnes pratiques, ainsi que le renforcement de la formation continue, notamment au sein du réseau LF-EEA :

"> **Promouvoir l'échange d'expériences et de bonnes pratiques** : les canaux d'échange d'expériences déjà existants entre les cantons devraient être utilisés de manière plus systématique et être orientés de façon conséquente à faire connaître et promouvoir les bonnes et les meilleures pratiques. Ce besoin n'existe pas seulement dans le réseau selon l'art. 3 LF-EEA, mais aussi parmi les tribunaux et en particulier parmi les autorités d'exécution et d'autres spécialistes qui peuvent contribuer à des exécutions conformes au bien de l'enfant, où le réservoir d'expériences est encore plus modeste.

> **La formation** : les efforts visant à renforcer la formation et le perfectionnement dans le cadre du réseau art. 3 LF-EEA sont également importants, compte tenu du petit nombre de médiateur·rice·s et de représentant·e·s d'enfants expérimenté·e·s. Une nouvelle tentative de promouvoir l'approche de gestion de cas, initialement envisagée dans le cadre du réseau (Care-Team), pourrait être exigeante et nécessiter des efforts importants."

Les conclusions sur les points spécifiques seront présentées de manière détaillée au chapitre 4.

Bien que les évaluateurs n'arrivent pas à la conclusion qu'une révision de la LF-EEA serait indispensable, le rapport d'évaluation externe suggère les modifications législatives suivantes afin d'assurer une meilleure prise en considération de l'intérêt de l'enfant :

"> **Réglementation des coûts** : il s'impose éventuellement de fixer de manière encore plus explicite dans la réglementation des coûts selon l'art. 14 LF-EEA la prise en

²³ Cf. Rapport d'évaluation externe, p. 126.

compte des frais de médiation pré-judiciaire, afin d'éviter un retour à la pratique antérieure en cas d'éventuelles pressions futures en matière d'économies.

➤ **Médiation et conciliation** : si tous les tribunaux doivent être tenus de respecter un standard minimal en matière d'efforts de conciliation, il convient de réfléchir à ajouter à l'art. 8 LF-EEA une précision en ce sens. Du point de vue juridique, on peut également se demander si la question de la compétence des tribunaux chargés de la procédure de retour pour homologuer les conventions conclues par les parents ne pourrait pas être utilement clarifiée au niveau législatif.

➤ **Point de vue de l'enfant** : le cas échéant, un complément à l'art. 9 LF-EEA pourrait donner plus de poids à l'exigence posée par la CLaH80 de prise en compte de l'avis de l'enfant qui a un âge et une maturité suffisants. L'équipe d'évaluation renvoie à cet égard à des efforts similaires au niveau européen.

➤ **Accélération des procédures** : l'applicabilité de la suspension des délais pour les procédures LF-EEA devant le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 46 LTF, doit être examinée de manière critique compte tenu de l'urgence du traitement des affaires d'enlèvements internationaux d'enfants.

➤ **Coopération internationale** : il convient d'examiner de plus près si et, dans l'affirmative, comment l'obstacle juridique à la coopération internationale devrait être levé pour le Tribunal fédéral (problème de l'irrecevabilité des *faits nouveaux*).

➤ **Procédure de modification** : en cas de procédure de modification selon l'art. 13 LF-EEA, l'équipe d'évaluation suggère de clarifier que le droit à la représentation de l'enfant existe aussi au cours de cette procédure."

Les conclusions sur les points spécifiques ainsi que l'appréciation du Conseil fédéral seront présentées au chapitre 4.

3.3.2 Les autres points de l'évaluation

Les conclusions du rapport d'évaluation externe concernant le traitement, par les autorités fédérales, des cas d'enlèvement d'enfants à destination ou en provenance d'États qui n'ont pas adhéré à la CLaH 80 - où la LF-EEA n'est pas applicable - sont globalement positives.

Malgré l'augmentation du nombre de cas à gérer, les autorités fédérales disposent selon le rapport d'évaluation externe de moyens pour l'instant encore suffisants au bon traitement des cas d'enlèvement. En ce qui concerne l'autorité centrale, cela n'est vrai que dans la mesure où les cas ne continuent pas d'augmenter.

Le rapport d'évaluation externe n'arrive pas à déterminer s'il y a un lien entre l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du CC sur l'autorité parentale conjointe et l'augmentation, depuis 2015, des cas d'enlèvement de la Suisse vers l'étranger, mais souligne notamment l'importance de la prévention de l'enlèvement.

Le rapport d'évaluation externe ne soulève pas de problèmes structurels, mais suggère des possibilités d'amélioration et mentionne un certain nombre de difficultés dans l'évaluation. Ces conclusions seront exposées au chapitre 4.13.

4 Conclusions du rapport d'évaluation externe

Les chapitres ci-après présentent les conclusions du rapport d'évaluation externe ainsi que l'appréciation du Conseil fédéral.

Les chapitres 3.3, 4.1 à 4.12 et 5 du présent rapport constituent la réponse du Conseil fédéral à la partie principale du postulat et à ses questions 1 et 5²⁴. La réponse aux questions 2 et 3 se trouve quant à elle au chapitre 4.13.1, celle à la question 4 au chapitre 4.13.2 et finalement celle à la question 6 au chapitre 4.12.3.

4.1 Réseau d'experts et institutions (art. 3 LF-EEA)

4.1.1 Rapport d'évaluation externe

Selon le rapport d'évaluation externe, en établissant le réseau, l'art. 3 LF-EEA contribue indirectement à une meilleure prise en compte du bien de l'enfant dans les procédures régies par la LF-EEA. Le réseau permet à l'autorité centrale et aux tribunaux d'avoir accès à des représentants d'enfant et à des médiateurs disponibles en principe rapidement, ayant un intérêt et une sensibilité particuliers pour les spécificités de ces procédures.

Toutefois, le rapport d'évaluation externe relève que l'efficacité du réseau se heurte à des limites. Tous les tribunaux n'utilisent pas la liste du réseau pour choisir les experts qu'ils vont nommer dans des cas concrets. Les grands cantons, qui traitent plusieurs cas par an, sont en mesure de constituer l'expertise nécessaire même sans avoir recours au réseau. En revanche, les cantons ayant moins de cas se privent d'une opportunité en renonçant à faire appel aux membres du réseau, et privent en même temps le réseau d'un important capital de connaissances et d'expériences, vu que les expériences de tous les cantons n'y sont pas réunies.

Le rapport d'évaluation externe prend acte des efforts entrepris par l'autorité centrale afin de permettre l'échange d'expériences notamment au sein du réseau ainsi qu'avec les tribunaux compétents, et salue les mesures décidées pour encourager la formation continue et la recherche de nouveaux membres. Il souligne que ces mesures devraient tout particulièrement s'étendre aux cantons ayant jusqu'à présent recours à des représentants d'enfant et médiateurs qui ne sont pas nécessairement spécialisés dans les enlèvements d'enfants. Il propose également d'examiner s'il existe la possibilité, l'intérêt et la volonté d'intensifier l'échange entre les autorités de l'exécution, les tribunaux

²⁴ Pour la liste des questions du postulat, v. supra ch. 2.1.

compétents et le réseau. Le rapport d'évaluation externe conclut qu'il faudrait également veiller à ce que les tribunaux fassent davantage appel au réseau, mais qu'il n'est pas nécessaire d'adapter la LF-EEA afin de réaliser les améliorations évoquées.

4.1.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe concernant le réseau d'experts. Dans les limites des ressources de l'autorité centrale, il estime qu'il serait effectivement utile de renforcer l'échange d'expériences, aussi bien au sein du réseau d'experts lui-même qu'entre celui-ci et les tribunaux et autorités cantonales de l'exécution, ainsi que de proposer aux membres du réseau des possibilités de formation continue dans le domaine spécifique de l'enlèvement international d'enfants. L'autorité centrale est déjà en train de mettre en place des mesures dans ce sens.

4.2 Médiation ou conciliation préjudiciaire (art. 4 LF-EEA)

4.2.1 Rapport d'évaluation externe

Au vu des données à disposition, les évaluateurs n'ont pas été en mesure de vérifier statistiquement si la LF-EEA a permis d'augmenter la fréquence des accords à l'amiable dans la phase préjudiciaire. Selon le rapport d'évaluation externe, on peut néanmoins supposer que l'art. 4 LF-EEA, en fournissant une base juridique claire pour la conciliation et la médiation, ait encouragé le recours à ces instruments et fourni à l'autorité centrale la possibilité et les ressources nécessaires pour favoriser les tentatives de solution amiable.

Depuis 2021, l'autorité centrale garantit en outre la gratuité inconditionnelle de la médiation préjudiciaire, en prenant en charge les frais à hauteur de 2'500 CHF (voire plus sur demande motivée du médiateur). Le rapport d'évaluation externe relève qu'un potentiel obstacle financier aux médiations a ainsi été levé, et salue cette démarche qu'il considère comme étant dans l'intérêt de l'enfant et conforme à l'art. 14 LF-EEA.

Le rapport d'évaluation externe parvient à la conclusion que l'autorité centrale déploie les efforts nécessaires, dans la mesure de ses possibilités, pour convaincre les parents de recourir à la médiation. Compte tenu de la conflictualité élevée des cas d'enlèvement d'enfant et du moment psychologiquement peu propice à la mise en place d'une médiation, le nombre de médiations préjudiciaires réalisées et surtout le pourcentage de médiations aboutissant à un accord (50% des médiations ayant eu lieu) semblent satisfaisants. Davantage de médiations préjudiciaires seraient tout au plus possibles si l'on trouvait des moyens de discuter oralement des possibilités de médiation avec les deux parents. Le rapport d'évaluation externe soulève que malgré leurs avantages, les comédations sont jusqu'à présent rares ; pourtant, celles-ci pourraient permettre d'obtenir une plus grande ouverture à la médiation et un taux de réussite plus élevé.

Jusqu'au moment de la rédaction du rapport d'évaluation externe, l'autorité centrale n'avait jamais demandé au tribunal la nomination d'un représentant à l'enfant pour la durée de la médiation préjudiciaire. Le rapport d'évaluation externe signale cependant qu'un essai pilote est en cours de préparation par l'autorité centrale ; de l'avis de la majorité du réseau d'experts, des représentants d'enfants et des médiateurs interrogés

dans le cadre de l'évaluation, cela va dans le sens du bien de l'enfant. Le rapport d'évaluation externe salue par conséquent le projet, auquel il recommande de donner suite.

Du point de vue des évaluateurs, les améliorations proposées ne nécessitent pas une modification de la loi. Le rapport d'évaluation externe mentionne que, tout au plus, on pourrait régler plus explicitement la question de la prise en charge des frais de la médiation préjudiciaire à l'art. 14 LF-EEA, afin d'éviter un retour à la pratique antérieure en cas d'éventuelles pressions futures pour faire des économies.

4.2.2 Appréciation du Conseil fédéral

De manière générale, le Conseil fédéral partage les conclusions formulées dans le rapport d'évaluation externe, notamment concernant le fait qu'une révision de la LF-EEA n'est pas nécessaire. En ce qui concerne le contact avec les parents afin de les convaincre de participer à une médiation ainsi que la question de la comédiation, le Conseil fédéral considère toutefois qu'il est nécessaire de garder une certaine flexibilité et de procéder à un examen des circonstances au cas par cas, afin de trouver la manière de procéder qui se prête mieux au cas d'espèce.

4.3 Retour et intérêt de l'enfant (art. 5 LF-EEA)

4.3.1 Rapport d'évaluation externe

Le rapport d'évaluation externe constate que les tribunaux suisses appliquent l'art. 5 LF-EEA comme aide à l'interprétation de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH 80 et de manière conforme à ce dernier. L'analyse juridique relève également que, contrairement aux critiques parfois formulées dans la littérature juridique spécialisée, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) confirme que la pratique suisse concernant l'art. 13 al. 1 let. b CLaH 80 n'est pas trop stricte. En effet, dans les deux cas pour lesquels la Suisse a été condamnée, il s'agissait du refus d'ordonner le retour et de l'exécution inconsistante d'une décision de retour. En revanche, dans les trois affaires où elle a été saisie par le parent ravisseur reprochant à la Suisse d'avoir ordonné le retour de l'enfant, la CourEDH a conclu que les décisions du Tribunal fédéral étaient conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant²⁵.

Toutefois, le rapport d'évaluation externe et l'analyse juridique identifient un potentiel d'amélioration. Les tribunaux pourraient, lors de l'examen des critères de l'art. 5 LF-EEA, rechercher plus souvent d'office des éléments pertinents afin d'évaluer le danger potentiel auquel l'enfant pourrait être exposé en cas de retour. Le rapport d'évaluation externe part du principe que cela correspondrait à priori à l'intérêt de l'enfant. En outre, il fait observer de manière critique que souvent, les tribunaux suisses n'exploitent pas encore suffisamment le potentiel de la coopération avec les autorités de l'État d'origine (en vertu de l'art. 10 LF-EEA) afin de minimiser les risques liés à un retour, que ce soit pour l'enfant ou pour le parent auteur de l'enlèvement.

²⁵ Cf. analyse juridique, ch. VI.iii.a., p. 84.

L'analyse juridique apporte par ailleurs des suggestions additionnelles sur la manière dont les tribunaux et les autorités des deux États peuvent collaborer dans l'intérêt de l'enfant, aussi bien au moment de la décision de retour qu'après celle-ci. Elle mentionne notamment la promotion de la coopération entre les autorités des deux États pour les questions touchant à la résidence de l'enfant, à la garde et au droit de visite, afin d'éviter des décisions judiciaires qui seraient source de conflit.

Le rapport d'évaluation externe reprend les conclusions de l'analyse juridique et ne considère pas qu'il y ait nécessité d'agir au niveau législatif.

4.3.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe au sujet de l'application de l'art. 5 LF-EEA, notamment qu'il n'y a pas nécessité d'agir au niveau législatif. Il considère qu'un examen au cas par cas est nécessaire, et qu'il faut également tenir compte du principe de célérité de la procédure en vue du retour. Néanmoins, il estime qu'il vaut la peine d'approfondir ces thématiques dans le cadre des rencontres d'échange d'expériences entre tribunaux et autorités de l'exécution organisées par l'autorité centrale.

4.4 Mesures de protection (art. 6 LF-EEA)

4.4.1 Rapport d'évaluation externe

En ce qui concerne les mesures de protection, le rapport d'évaluation externe indique que, de manière globale, l'art. 6 al. 1 LF-EEA a fait ses preuves. Il relève cependant qu'il n'y a pas, au niveau suisse, de pratique homogène et standardisée pour la prise de mesures de protection, et que ces différences ne s'expliquent pas toujours par les spécificités du cas. Les évaluateurs se demandent si effectivement les tribunaux ordonnent toujours les mesures de protection les moins contraignantes possibles au vu de la situation concrète, et si une approche sévère ne compromet pas, parfois, la volonté de l'auteur de l'enlèvement de coopérer. À l'inverse, plusieurs personnes interrogées ont souligné qu'un signal clair de l'État, tel que celui envoyé à l'auteur de l'enlèvement par la prise de mesures de protection, est important aussi du point de vue psychologique.

Le rapport d'évaluation externe relève également que la possibilité de prendre des mesures de protection est un instrument efficace afin de prévenir un nouvel enlèvement de l'enfant. Les cas dans lesquels cela n'a pas été possible restent de rares exceptions.

En ce qui concerne les efforts visant au maintien des contacts entre le parent requérant et l'enfant pendant la durée de la procédure, le rapport d'évaluation externe constate qu'il y a des différences considérables dans la pratique cantonale. De manière globale, la réglementation des contacts parent-enfant contribue clairement à une meilleure prise en compte de l'intérêt de l'enfant. Le rapport d'évaluation externe relève par ailleurs que le fait d'organiser des droits de visite provisoires pendant la procédure de retour peut avoir un effet positif sur les efforts de médiation et le cas échéant faciliter l'organisation du retour.

D'un autre côté, tous les tribunaux ne demandent pas systématiquement un rapport sur la situation de l'enfant afin d'évaluer la nécessité de prendre des mesures de protection : le rapport d'évaluation externe indique que certains cantons se basent souvent uniquement sur les déclarations des parties.

L'évaluation ne révèle pas de besoin d'action législative au niveau des mesures de protection selon l'art. 6 LF-EEA, mais la nécessité d'une intensification de l'échange d'expériences.

4.4.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe concernant la prise de mesures de protection en vertu de l'art. 6 LF-EEA, notamment qu'il n'y a pas nécessité d'agir au niveau législatif à ce niveau. Il est de l'avis que les résultats de l'évaluation à ce sujet méritent d'être examinés de près dans le cadre des rencontres d'échange d'expériences organisées par l'autorité centrale.

4.5 Instance cantonale unique (art. 7 LF-EEA)

4.5.1 Rapport d'évaluation externe

Selon le rapport d'évaluation externe, les cantons ont correctement mis en œuvre l'art. 7 al. 1 LF-EEA. Plusieurs des personnes interrogées ont décrit cette disposition comme étant une des plus importantes de la LF-EEA.

La concentration de la compétence auprès d'une instance cantonale unique a permis une accélération significative des procédures. La perte d'une instance de recours n'a été soulevée que de manière isolée par les personnes interrogées. Celles-ci ont en revanche affirmé qu'une certaine concentration des connaissances spécifiques au domaine de l'enlèvement international d'enfants a eu lieu au sein des tribunaux supérieurs. Cela a rendu possible la mise en réseau des tribunaux avec des spécialistes dans la médiation familiale internationale et dans la représentation d'enfant, ou encore avec des experts auxquels ils peuvent faire appel en cas de questions. Le faible nombre et la grande hétérogénéité des cas constituent cependant toujours une limite importante à l'émergence d'une pratique solide.

D'après le rapport d'évaluation externe, aucun tribunal n'a encore utilisé la possibilité, prévue à l'art. 7 al. 2 LF-EEA, de transférer une cause d'enlèvement à un autre canton.

Au sujet de la composition de l'instance cantonale unique chargée du traitement des demandes de retour, le rapport d'évaluation externe souligne qu'une composition collégiale, comme c'est le cas dans la plupart des cantons, offre trois avantages dont il faudrait faire usage : une plus grande pondération de la décision et la possibilité d'une composition non seulement interdisciplinaire mais également mixte. Ces trois facteurs sont susceptibles de rendre la décision cantonale plus acceptable aux yeux des parents et de l'enfant.

Concernant l'accélération des procédures, une des personnes interrogées a par ailleurs soulevé le fait que dans les cas d'enlèvement international d'enfants, qui sont par

nature urgents, lors d'un recours au Tribunal fédéral les délais ne devraient pas arrêter de courir pendant les fêtes judiciaires.

Le rapport d'évaluation externe conclut qu'il n'y a pas nécessité d'agir au niveau législatif. Néanmoins, il mentionne qu'il serait judicieux d'examiner la possibilité d'introduire, à l'art. 46 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF)²⁶, une exception à la suspension des délais pendant les fêtes judiciaires pour les cas tombant sous la LF-EEA.

4.5.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage l'avis des évaluateurs quant à l'opportunité d'introduire une exception à la suspension des délais devant le Tribunal fédéral pendant les fêtes judiciaires. Une modification de la LTF en ce sens a déjà été examinée dans le cadre de la mise en œuvre du postulat 20.4399 Caroni "Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral"²⁷.

4.6 Conciliation ou médiation pendant la procédure judiciaire, procédure sommaire (art. 8 LF-EEA)

4.6.1 Rapport d'évaluation externe

Le rapport d'évaluation externe constate que l'art. 8 al. 1 LF-EEA est largement appliqué : en règle générale, les tribunaux cantonaux tentent soit la **conciliation**, soit la **médiation**. Dans les affaires dans lesquelles cela n'est pas le cas, le choix de renoncer à une tentative est motivé par l'une des raisons suivantes : retrait rapide de la demande (car le parent requérant accepte que l'enfant reste en Suisse), retour volontaire du parent auteur de l'enlèvement avec l'enfant dans l'État d'origine, refus de l'un des parents (ou des deux) de participer à une tentative de solution amiable, ou une médiation a déjà eu lieu avant l'introduction de la procédure judiciaire. On peut partir du principe que l'art. 8 LF-EEA contribue à ce que davantage de procédures aboutissent à un accord à l'amiable entre les parents.

Près d'une conciliation/médiation sur trois aboutit à un accord total ou partiel²⁸ entre les parties. Les évaluateurs ne trouvent pas surprenant ce taux de succès relativement bas, bien que celui-ci soit inférieur à celui de 50% des médiations ayant lieu avant

²⁶ RS 173.110

²⁷ Cf. Rapport du CF du 24 janvier 2024 donnant suite au postulat 20.4399 Caroni, disponible sur le site de l'OFJ à l'adresse suivante : <https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-99777.html>; sur la base de ce rapport, le Conseil fédéral a chargé le DFJP de mettre en consultation une « petite » révision de la LTF avant la fin de 2024, afin de mettre en œuvre rapidement les éléments du projet de 2018 qui ne sont pas contestés politiquement et qui conservent leur pertinence sur le plan technique. Une nouvelle motion Caroni 24.3023 "Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral" va dans le même sens.

²⁸ On a un accord partiel lorsque les parties ne s'entendent pas sur la question du retour, mais plutôt sur des droits de visite pendant la procédure, le respect de la décision qui sera rendue par le tribunal, ou encore les modalités d'un éventuel retour.

l'introduction de la procédure judiciaire. D'une part, la tentative de conciliation pendant la phase préjudiciaire est volontaire (contrairement la médiation pendant la procédure judiciaire, qui est, elle, ordonnée), de sorte que les cas les "moins compliqués" sont probablement déjà résolus à ce stade. D'autre part, il est possible que le dépôt formel de la demande de retour tende à durcir le conflit et rende par conséquent un accord entre les parties plus difficile. Bien que seule une petite partie des médiations et des conciliations aboutissent à un accord lors de la phase judiciaire, cette disposition a tout de même une grande importance : le fait même de tenter de parvenir à un accord peut atténuer le conflit et sert ainsi le bien de l'enfant.

Selon le rapport d'évaluation externe, l'évaluation ne permet pas de déterminer de manière définitive si les tribunaux exploitent pleinement le potentiel de la conciliation et de la médiation. Des doutes existent toutefois à ce sujet. Premièrement, il semble que dans de nombreux cantons, ce ne soit pas la situation du cas d'espèce qui détermine le choix de l'approche la plus appropriée ; il existe plutôt une pratique plus ou moins fixe consistant à recourir soit à la médiation, soit à la conciliation. Cela peut s'expliquer par la pression du temps, qui ne laisse que peu de place à des clarifications minutieuses : en effet, on constate que la conciliation, qui peut être organisée et conduite directement par le tribunal, est utilisée plus fréquemment que la médiation. Deuxièmement, tous les tribunaux ne déploient pas le même niveau d'effort pour parvenir à un accord en cas de conciliation. Troisièmement, l'évaluation a révélé que, dans le cadre de la médiation et de la conciliation, le point de vue de l'enfant n'est pas pris en compte de la même manière dans tous les cantons. Le Tribunal fédéral a jusqu'à présent généralement confirmé la pratique des tribunaux cantonaux : les exigences pour que les efforts de médiation soient considérés comme étant conformes à l'article 8 LF-EEA ne sont pas élevées. Dans la littérature, cette position est parfois critiquée comme dévalorisant l'idée de médiation de l'art. 8 LF-EEA.

L'application de la **procédure sommaire** aux procédures d'enlèvement régies par la LF-EEA est acceptée et ne pose pas de problème. L'art. 8 al. 2 LF-EEA contribue selon le rapport d'évaluation externe certainement à l'accélération de la procédure.

Le rapport d'évaluation externe recommande d'intensifier l'échange d'expériences entre tribunaux cantonaux et de rassembler des connaissances approfondies sur les circonstances dans lesquelles une médiation est préférable à une conciliation. Si on souhaite que tous les tribunaux soient tenus de respecter un standard minimum, le rapport d'évaluation externe suggère de réfléchir à une modification de l'article 8 LF-EEA dans ce sens. Finalement, il recommande d'examiner la possibilité de régler au niveau législatif la question de l'homologation par le juge des conventions conclues par les parents dans le cadre des demandes sous la LF-EEA.

4.6.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage l'avis des évaluateurs quant à la nécessité de l'intensification de l'échange d'expériences entre tribunaux cantonaux sur la pratique en matière de conciliation et médiation. Il considère que la proposition de récolter des informations approfondies sur quand, dans un cas d'enlèvement, une médiation est à préférer à une conciliation et vice-versa, est raisonnable et mérite d'être étudiée.

Bien que le rapport d'évaluation externe ne conclue pas à une nécessité de légiférer, la suggestion de clarifier la question de la compétence des tribunaux supérieurs pour homologuer les accords entre les parents, le cas échéant en précisant l'art. 8 LF-EEA, mérite d'être examinée²⁹. En effet, cela serait contraire à l'intérêt de l'enfant si un accord venait à ne pas être mis en œuvre faute d'homologation.

4.7 Représentation et audition de l'enfant (art. 9 LF-EEA)

4.7.1 Rapport d'évaluation externe

Le rapport d'évaluation externe relève que l'utilité pour l'enfant de l'art. 9 al. 3 LF-EEA, qui prévoit sa **représentation indépendante** dans tous les cas d'enlèvement sous la LF-EEA, est indiscutable. Le représentant de l'enfant assure non seulement la représentation juridique des intérêts de l'enfant, mais s'engage également pour le bien-être de celui-ci pendant la procédure, peut contribuer à désamorcer le conflit, accompagne et donne une voix à l'enfant dans la procédure, réalisant ainsi son droit de participation. Il s'ensuit que la tâche de représenter l'enfant dans le cadre d'une procédure de retour est exigeante et requiert des connaissances spécialisées. Sur la base de différentes déclarations faites lors des interviews, les évaluateurs soulèvent cependant des doutes quant à la question de savoir si les tribunaux ont (ou peuvent avoir) recours dans tous les cas à des représentants d'enfant suffisamment qualifiés et connaissant également le contexte culturel de l'enfant.

Quant à la nomination du représentant d'enfant, l'art. 9 al. 3 LF-EEA est désormais appliqué correctement et de manière conséquente par les tribunaux cantonaux. Les représentants d'enfant sont en général désignés dès le début de la procédure judiciaire et jouissent pleinement de la qualité de partie. Les évaluateurs sont en revanche étonnés de constater que, même lorsque le tribunal ordonne le retour de l'enfant, dans la plupart des cas les représentants d'enfant ne sont impliqués que jusqu'à la fin de la procédure judiciaire. Tant le Tribunal fédéral que le réseau d'experts considèrent que la représentation de l'enfant est également nécessaire au stade de l'exécution de la décision de retour, comme cela était déjà indiqué dans le message du Conseil fédéral.

Selon le rapport d'évaluation externe, l'obligation pour le tribunal **d'entendre ou faire entendre l'enfant**, à moins que l'âge de l'enfant ou d'autres justes motifs ne s'y opposent, prévue à l'art. 9 al. 2 LF-EEA, contribue sans doute à une meilleure prise en considération de l'intérêt de l'enfant. Cependant, l'efficacité de la mise en œuvre de cette mesure pourrait être améliorée.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, à partir de l'âge de onze ans les enfants peuvent être capables de s'exprimer de manière autonome sur la question du retour. Dans le cadre des procédures régies par la LF-EEA, les tribunaux cantonaux procèdent systématiquement à l'audition des enfants de plus de onze ans, à moins que celle-ci

²⁹ Cf. infra ch. 6.2.2

ne soit superflue en raison de la conclusion rapide de l'affaire (notamment en cas d'accord rapide des parents ou de retrait de la demande). Si les enfants sont plus jeunes, certains tribunaux renoncent à une audition en raison de l'âge. Conformément à l'avis de la majorité des personnes interrogées, les évaluateurs estiment toutefois qu'une audition menée de manière professionnelle peut également servir l'intérêt de l'enfant de moins de onze ans : elle contribue à la clarification des faits, peut mettre en évidence la nécessité de la prise de mesures de protection, aider à expliquer à l'enfant la procédure et lui faire comprendre, ainsi qu'aux parents, qu'il est pris au sérieux par le tribunal.

D'après le rapport d'évaluation externe, à moins que des raisons importantes ne s'y opposent il serait judicieux de procéder à l'audition même des enfants les plus jeunes, mais à condition que le cadre soit adapté et que la personne qui conduit l'audition ait le tact et le savoir-faire nécessaires. Les auditions sont le plus souvent effectuées par des membres du tribunal (juges, greffiers), mais, selon les cantons, elles sont déléguées au service cantonal de protection de la jeunesse et, dans une minorité des cas, aux représentants de l'enfant. Des doutes quant à la qualité de l'audition en cas de délégation sont parfois exprimés, et la délégation aux représentants d'enfant qualifiée d'inadmissible sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'audition en général.

La question de savoir dans quelle mesure les tribunaux suisses tiennent suffisamment compte de l'avis de l'enfant sur la question du retour est controversée.

Le rapport d'évaluation externe conclut qu'au niveau de la représentation et de l'audition de l'enfant il n'y a pas de nécessité d'agir au niveau législatif ; le cas échéant, un complément à l'art. 9 LF-EEA pourrait conférer un peu plus de poids à l'opinion de l'enfant suffisamment mûr. Le rapport d'évaluation externe relève en outre que des recommandations du réseau art. 3 LF-EEA à l'intention des tribunaux cantonaux au sujet de la manière de conduire une audition seraient souhaitables. Il faut finalement clarifier si les rapports rendus par les autorités cantonales de protection de la jeunesse dans le cadre de l'audition sont suffisants pour satisfaire à l'art. 9 al. 2 LF-EEA.

4.7.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe, notamment qu'il n'y a pas nécessité d'agir au niveau législatif.

Le rapport d'évaluation externe évoque la possibilité de compléter l'art. 9 LF-EEA pour donner plus de poids à l'opinion de l'enfant suffisamment mûr : le Conseil fédéral considère que cette question est importante et se prête plutôt à être discutée de manière approfondie avec le réseau LF-EEA, en lien avec l'opportunité de la rédaction de recommandations sur la manière de conduire l'audition de l'enfant, et l'échange d'expériences entre tribunaux ainsi qu'avec les experts à ce sujet intensifié.

4.8 Collaboration internationale (art. 10 LF-EEA)

4.8.1 Rapport d'évaluation externe

Les évaluateurs considèrent que l'art. 10 LF-EEA, selon lequel le tribunal collabore autant que nécessaire avec les autorités de l'État requérant, n'a en pratique qu'un effet

limité sur la prise en compte de l'intérêt de l'enfant. La possibilité d'obtenir, par le biais des juges de liaison du Réseau de La Haye ou des autorités centrales, des informations sur la situation dans l'État de retour potentiel ou alors d'organiser un retour de manière conforme à l'intérêt de l'enfant n'est que rarement utilisée.

D'une part, dans de nombreux cas, une collaboration internationale n'est pas nécessaire. C'est le cas lorsque la situation dans l'État de retour ne pose manifestement pas de problème ou lorsque les avocats des parties apportent les informations nécessaires, de sorte qu'une décision peut être prise sur des bases solides et que les préparatifs au retour peuvent être entrepris sans besoin de contacter les autorités de l'État de retour.

D'autre part, dans les cas où la collaboration internationale pourrait contribuer à éviter une décision erronée ou à l'organisation d'un retour conforme à l'intérêt de l'enfant, cette voie n'est souvent pas empruntée ou alors son potentiel est loin d'être pleinement exploité. Tous les tribunaux cantonaux n'ont pas encore développé la sensibilité leur permettant de reconnaître les avantages de la coopération internationale. Ainsi, on court le risque que le retour ne soit pas préparé de manière optimale ou, dans le pire des cas, que le retour soit ordonné à tort à cause du manque d'informations.

Une autre limite relevée dans le rapport d'évaluation externe est, dans certains cas, la coopération insuffisante et insatisfaisante des autorités de l'État de retour lorsqu'il s'agit de fournir des informations ou d'organiser un retour de manière conforme à l'intérêt de l'enfant.

Compte tenu du principe de célérité ainsi que de la manière dont les situations d'enlèvement peuvent évoluer, le Tribunal fédéral a par ailleurs été critiqué pour sa réticence face à la collaboration internationale, qu'il base sur l'art. 99 LTF. Selon cette disposition, les faits et preuves nouveaux ne peuvent être présentés devant le Tribunal fédéral que dans la mesure où ils résultent de la décision de l'autorité précédente.

Le rapport d'évaluation externe relève un besoin de sensibilisation des tribunaux. Parallèlement, il suggère d'examiner si, et le cas échéant comment, il est possible d'éliminer l'obstacle juridique menant le Tribunal fédéral à ne pas recourir directement à la collaboration internationale. Le rapport d'évaluation externe ne constate pas une nécessité d'agir au niveau législatif ; toutefois, il considère qu'il serait envisageable de préciser explicitement, dans la LTF ou dans la LF-EEA, que le Tribunal fédéral peut procéder à ses propres clarifications par le biais de la collaboration internationale.

4.8.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe, notamment qu'il n'y a pas besoin d'agir au niveau législatif. Concernant la question de l'inadmissibilité des *nova* qui empêcherait le Tribunal fédéral de recourir à la collaboration internationale selon l'art. 10 LF-EEA, le Conseil fédéral considère qu'un complément à l'art. 10 LF-EEA n'est pas nécessaire : en effet, il y a au moins un cas, avant même l'entrée

en vigueur de la LF-EEA, dans lequel le Tribunal fédéral a contacté directement un tribunal étranger dans le cadre d'un cas d'enlèvement international d'enfant³⁰.

Le Conseil fédéral partage l'avis des évaluateurs quant à l'importance de la sensibilisation des tribunaux cantonaux à la collaboration internationale, et indique que ce sujet est, depuis 2010, à l'ordre du jour de toutes les rencontres d'échange d'expériences organisées par l'autorité centrale avec les tribunaux.

4.9 Décision ordonnant le retour de l'enfant (art. 11 LF-EEA)

4.9.1 Rapport d'évaluation externe

Le rapport d'évaluation externe constate que les tribunaux cantonaux respectent l'art. 11 LF-EEA : les décisions qu'ils rendent sont effectivement assorties de mesures d'exécution. Cela représente un progrès considérable par rapport à la pratique antérieure à l'entrée en vigueur de la LF-EEA, lorsque les décisions de retour pouvaient parfois être remises en cause par des procédures judiciaires d'exécution.

Les tribunaux s'efforcent de miser sur le principe du retour volontaire. Dans la plupart des cas, ils rendent des décisions permettant le retour de l'enfant avec le parent qui l'a enlevé, prévoyant des mesures garantissant le retour (p. ex. remise des papiers d'identité à la frontière ou escorte jusqu'à l'avion). En même temps, dans l'éventualité d'un échec du retour volontaire, ils rendent à titre préventif des mesures d'exécution forcée. Cette manière de faire, qui insiste sur un retour aussi volontaire que possible, correspond aux principes posés par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence.

Les mesures d'exécution n'ont que rarement fait l'objet de recours au Tribunal fédéral. Ces recours ont été rejetés dans la grande majorité des cas. Néanmoins, selon plusieurs des personnes interrogées, dans certains cantons il existe encore un réel potentiel d'amélioration. Les critiques portent en particulier sur le fait que les mesures d'exécution ordonnées seraient trop rudimentaires. En témoignent certaines décisions récentes dans lesquelles le Tribunal fédéral a lui-même prononcé des mesures d'exécution très détaillées au lieu de renvoyer l'affaire au tribunal cantonal.

Le rapport d'évaluation externe soulève également la question de la concertation entre le tribunal et l'autorité cantonale de l'exécution : parfois elle n'est pas suffisante, ce qui peut rendre plus difficile l'organisation du retour.

Le rapport d'évaluation externe observe en outre que la pratique de l'exécution directe du retour après la communication orale de la décision a un certain nombre d'avantages, dont le fait que la remise de l'enfant au requérant a lieu dans un cadre contrôlé. Toutefois, non seulement la séparation abrupte de l'enfant de la personne qui l'a enlevé est difficile à conduire de manière conforme à l'intérêt de l'enfant, mais elle ne tient pas

³⁰ Cf. décision du TF 5A_105/2009 du 16.4.2009, consid. 3.6.

compte du principe qu'il faut viser une exécution aussi volontaire que possible et compromet le droit au recours contre la décision de retour. À juste titre selon les évaluateurs, les tribunaux suisses interrogés voient désormais cette solution uniquement comme *ultima ratio* dans des situations très particulières, notamment lorsqu'il serait autrement difficile d'empêcher la disparition de l'enfant.

Selon les conclusions du rapport d'évaluation externe, il y a un problème de mise en œuvre de l'art. 11 LF-EEA au niveau cantonal, pour lequel il n'est cependant pas nécessaire d'adapter la loi. Dans certains cantons, il faudrait que, dès la préparation de la décision, les efforts pour obtenir une exécution aussi volontaire que possible soient plus conséquents.

4.9.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe, notamment qu'il n'y a pas nécessité d'agir au niveau législatif. Il indique qu'une intensification de l'échange d'expériences entre tribunaux et avec les autorités cantonales de l'exécution organisé par l'autorité centrale est déjà en cours à ce sujet et considère que les différences relevées dans la pratique cantonale démontrent l'opportunité d'une telle démarche.

4.10 Exécution de la décision (art. 12 LF-EEA)

4.10.1 Rapport d'évaluation externe

Selon le rapport d'évaluation externe, le fait que l'art. 12 LF-EEA confie l'exécution des décisions de retour à une seule autorité cantonale évite que la précieuse expérience déjà limitée de chaque canton dans ce domaine soit davantage dispersée au sein du canton, et sert ainsi l'intérêt de l'enfant. Le rapport d'évaluation externe constate également qu'entre 2015 et 2021, la quasi-totalité des décisions de retour entrées en force ont aussi été effectivement exécutées. Selon certaines des personnes interrogées, depuis l'entrée en vigueur de la LF-EEA il y a eu une diminution des exécutions forcées qui se sont mal déroulées.

Selon le rapport d'évaluation externe, dans l'idéal, l'autorité de l'exécution devrait trouver le juste équilibre entre, d'une part, le respect de l'intérêt de l'enfant et la favorisation de l'exécution volontaire de la décision, et, d'autre part, la nécessité d'assurer le retour par des mesures coercitives sur la base d'une évaluation des besoins concrets dans chaque cas d'espèce. Toutefois, les différences entre les cantons en ce qui concerne le professionnalisme dans la préparation et la conduite des exécutions sont évidentes à plusieurs niveaux. Premièrement, le potentiel de promotion d'exécutions aussi volontaires que possible n'est pas exploité dans tous les cantons. Deuxièmement, tous les cantons ne disposent pas de personnel spécialisé. Bien que les exécutions forcées, dans le cadre desquelles les autorités doivent retirer l'enfant au parent ravisseur, soient plutôt rares, cela peut causer problème. Le risque existe que les autorités ne réagissent pas de manière adéquate en cas de résistance de l'enfant ou du parent auteur de l'enlèvement : il se peut également qu'une exécution soit imposée de manière plus coercitive que nécessaire, ou qu'au contraire on renonce à l'exécution de la décision même s'il y aurait une marge de manœuvre.

Le rapport d'évaluation externe conclut que les limites de l'efficacité de l'art. 12 LF-EEA ne peuvent pas être levées par une révision de la loi, mais plutôt par l'optimisation de sa mise en œuvre. Il suggère que les quelques cantons ayant de l'expérience développent des exemples de bonnes pratiques pour la préparation et la conduite d'exécutions volontaires, accompagnées et forcées, qui pourraient être utiles aux autres cantons. En outre, des standards concernant les mesures coercitives seraient souhaitables, mais on pourrait également penser à utiliser ceux d'autres domaines avec des exécutions analogues (protection nationale des enfants et asile notamment). Il est nécessaire d'intensifier l'échange d'expériences entre autorités de l'exécution, mais également avec les autres autorités et les experts intervenant dans l'exécution des décisions de retour. Une plus grande mise en réseau des autorités de l'exécution pourrait permettre un soutien entre cantons en cas de manque de personnel spécialisé.

4.10.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage la conclusion du rapport d'évaluation externe que, vu les grandes différences relevées d'un canton à l'autre, la mise en œuvre de l'art. 12 LF-EEA peut être optimisée, mais qu'une révision de la loi n'est pas nécessaire.

En matière d'exécution des décisions de retour, le rapport d'évaluation externe préconise la sensibilisation de tous les acteurs impliqués à une exécution organisée et menée de manière professionnelle et orientée le plus possible vers une exécution volontaire, ainsi qu'une intensification de l'échange d'expériences. Le Conseil fédéral indique qu'une intensification de l'échange d'expériences entre tribunaux et avec les autorités cantonales de l'exécution organisé par l'autorité centrale est déjà en cours à ce sujet et considère que les différences relevées dans la pratique cantonale démontrent l'opportunité d'une telle démarche.

Quant à la suggestion du rapport d'évaluation externe de développer des standards et partager les bonnes pratiques en matière d'exécution des décisions de retour, le Conseil fédéral rappelle l'existence d'un guide de bonnes pratiques de la Conférence de La Haye de droit international privé concernant l'exécution des décisions de retour³¹, qui pourrait constituer, avec les résultats de l'évaluation, une des bases pour la réflexion et la discussion entre tribunaux, autorités de l'exécution et experts.

4.11 Modification de la décision (art. 13 LF-EEA)

4.11.1 Rapport d'évaluation externe

Selon le rapport d'évaluation externe, l'article 13 LF-EEA contribue à la sécurité juridique en permettant une réévaluation de la question du retour en cas de circonstances nouvelles. Cette disposition est toutefois rarement invoquée ; du moins, peu de cas

³¹ Le guide de bonnes pratiques est disponible sur le site de la Conférence de La Haye de droit international privé en plusieurs langues, dont le français, l'allemand et l'anglais, à l'adresse suivante : www.hcch.net > Enlèvement d'enfants> Guide de bonnes pratiques : Quatrième partie - Exécution.

sont connus qui arrivent jusqu'au Tribunal fédéral. Rien n'indique par ailleurs que l'art. 13 LF-EEA ait donné lieu à de nombreuses tentatives de contourner abusivement une décision de retour entrée en force.

Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si l'enfant doit être représenté dans une procédure de modification de la décision ordonnant le retour de l'enfant. Le rapport d'évaluation externe suggère de clarifier cette question.

Les situations d'enlèvement d'enfant évoluent de manière extrêmement rapide. Les évaluateurs considèrent que, au vu du principe de célérité prévu par la CLaH 80, dans certains cas on pourrait éviter le détour par la procédure de modification de la décision de retour si le Tribunal fédéral acceptait les faits nouveaux pendant la procédure de recours.

4.11.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral considère que les deux clarifications suggérées ne demandent pas une révision de la loi.

Le rapport d'évaluation externe préconise d'une part de clarifier si la représentation de l'enfant est à assurer également dans le cadre d'une demande de modification au sens de l'art. 13 LF-EEA : le Conseil fédéral considère que cela serait superflu, car le message prévoit explicitement que le représentant de l'enfant "représente l'enfant tout au long de la procédure jusqu'à la fin de l'exécution du retour"³².

D'autre part, le rapport d'évaluation externe relève que si le Tribunal fédéral acceptait les *nova* pendant la procédure de recours, on pourrait parfois éviter des demandes de modification de la décision de retour. Les évaluateurs soulignent que les cas qui, potentiellement, profiteraient d'un tel changement sont de rares exceptions. En outre, le système de la LF-EEA fournit pour les demandes fondées sur l'art. 13 les mêmes garanties de célérité que pour le traitement d'une demande en vue du retour. Dans les limites de ses compétences, le Conseil fédéral estime par conséquent que le système actuel, en vertu duquel les faits nouveaux sont traités dans le cadre d'une procédure selon l'art. 13 LF-EEA et non dans un recours au Tribunal fédéral, permet d'atteindre les objectifs de la LF-EEA.

4.12 Frais (art. 14 LF-EEA)

4.12.1 Rapport d'évaluation externe

Le rapport d'évaluation externe constate que toutes les autorités impliquées respectent désormais le principe de la gratuité de la procédure ; l'art. 14 LF-EEA remplit donc son objectif.

³² Cf. Message sur la LF-EEA, FF 2007 2433, ch. 6.8.

Vu les coûts élevés liés à une procédure de retour, cette disposition réduit considérablement le risque financier lié au procès pour les requérants résidant dans des États n'ayant pas fait réserve au principe de la gratuité des demandes introduites en application de la CLaH 80. En revanche, pour les requérants provenant d'États ayant fait réserve au principe de la gratuité, le risque financier lié au procès reste élevé. Seulement dans le cadre de la médiation préjudiciaire tous les requérants provenant d'États partie à la CLaH 80 sont mis sur pied d'égalité et bénéficient de la prise en charge des frais de médiation par l'autorité centrale.

Les évaluateurs soulignent par ailleurs que la gratuité garantie par l'art. 26 al. 2 CLaH 80 n'est pas absolue : celle-ci ne couvre pas les frais de voyage du parent requérant, les coûts d'un avis juridique demandé à titre privé, ou les autres frais engendrés par l'enlèvement.

Le rapport d'évaluation externe conclut qu'il n'y a pas de nécessité d'agir au niveau législatif. L'éventuelle extension de la gratuité au-delà de ce qui est prévu par la CLaH 80 est une question à laquelle doit réfléchir la politique.

4.12.2 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage l'opinion des évaluateurs concernant l'absence de nécessité d'agir au niveau législatif.

4.13 Autres sujets de l'évaluation

L'évaluation de la LF-EEA était la partie la plus consistante de la préparation de la réponse au postulat 20.4448. Celui-ci contient cependant plusieurs autres questions, qui ont également été examinées dans le rapport d'évaluation externe.

4.13.1 Enlèvement dans un État non contractant à la CLaH 80

Lorsqu'un enfant est enlevé de la Suisse vers un État qui n'a pas ratifié la CLaH 80, et que cet enfant est **soit de nationalité suisse, soit reconnu en tant que réfugié ou apatride**, la Direction consulaire et les représentations suisses à l'étranger peuvent fournir un certain nombre de prestations de soutien.

Elles informent, conseillent, et fournissent les coordonnées de personnes ou organisations qui peuvent offrir assistance ou soutien juridique. Il existe également un contrat de prestations avec le SSI, qui peut travailler à une solution amiable et, le cas échéant, organiser une médiation. La Direction consulaire ou la représentation suisse à l'étranger peuvent aussi directement tenter d'établir le contact avec le parent ravisseur et, dans la mesure où la décision concernant la garde de l'enfant est reconnue dans l'autre État, intervenir au niveau diplomatique.

En dehors des cas concrets d'enlèvement, la Direction consulaire s'emploie à échanger informations et expériences avec d'autres États et sensibilise son personnel. La disponibilité à collaborer diffère cependant d'un État à l'autre. La Direction consulaire encourage, dans la mesure du possible, les parents à trouver une solution amiable, car cette voie informelle est plus efficace et rapide que la voie diplomatique. Le maintien des réseaux en matière d'enlèvement d'enfant des représentations suisses à l'étranger est

une tâche exigeante, d'autant plus dans les pays où les cas nécessitant une action sont rares.

La Direction consulaire a identifié trois possibilités d'optimisation : l'intégration de manière ciblée de la thématique de l'enlèvement d'enfant dans les conventions d'objectifs des représentations suisses à l'étranger ; l'accentuation du travail de mise en réseau, à l'étranger ainsi qu'avec les ambassades étrangères en Suisse ; des traités bilatéraux avec certains États pour formaliser la collaboration en matière d'enlèvement et de protection internationale de l'enfant.

Pour des raisons d'efficacité et d'engagement économique des ressources disponibles, ces possibilités d'optimisation doivent se focaliser sur les pays qui, selon l'expérience faite, représentent un risque élevé dans le domaine de l'enlèvement d'enfants. La promotion de traités bilatéraux paraît judicieuse, mais seulement dans les rapports avec des États pour lesquels une adhésion à la CLaH 80 n'entre pas en ligne de compte. Le rapport d'évaluation externe suggère d'ailleurs que, si cela n'est pas déjà le cas, à l'occasion de rencontres avec des États non contractants il faudrait examiner la possibilité de les encourager à adhérer à la CLaH 80.

Lorsque l'enfant enlevé vers ou depuis un État non contractant à la CLaH 80 **n'a ni la nationalité suisse, ni le statut de réfugié, ni celui d'apatride**, ni la Direction consulaire du DFAE, ni l'autorité centrale ne disposent d'une base légale pour intervenir. Lorsqu'elle est contactée par des parents concernés ou des autorités, l'autorité centrale renseigne sur les possibilités juridiques ainsi que sur les autorités, personnes ou organisations (p. ex. le SSI) qui peuvent fournir du soutien. Le rapport d'évaluation externe conclut qu'en l'absence de bases légales applicables, il n'y a pas de possibilités d'amélioration. Les autorités fédérales s'efforcent d'inciter les autres États à adhérer à la CLaH 80.

4.13.2 Les nouvelles dispositions sur l'autorité parentale conjointe

Depuis le 1^{er} juillet 2014, l'autorité parentale conjointe est devenue la règle aussi pour les parents divorcés ou non mariés. Ce principe a pour conséquence que le départ de Suisse vers l'étranger du parent qui s'occupe principalement de l'enfant, sans le consentement de l'autre parent ou l'autorisation de l'autorité compétente, doit être considéré, du point de vue juridique, comme un enlèvement international au sens de la CLaH 80.

Selon le rapport d'évaluation externe, il n'est toutefois pas clair si ce changement de paradigme est effectivement la cause principale ayant conduit à l'augmentation du nombre de cas d'enlèvement observée ces dernières années, ou si cette hausse est (également) due à d'autres facteurs.

L'autorité centrale s'emploie à informer et sensibiliser les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte, les contrôles des habitants des communes ou encore la police sur le thème de l'enlèvement d'enfants, afin que ces autorités puissent réagir au niveau préventif en cas de signes d'un possible enlèvement. Le SSI est également actif dans la prévention : il est mandaté à cet effet par les autorités communales ou cantonales, ou encore par les parents eux-mêmes.

Le rapport d'évaluation externe salue les efforts déployés par l'autorité centrale afin de sensibiliser les autorités communales et cantonales, lors de conférences et autres événements, à la prévention dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants. L'importance de la prévention a également été soulignée par plusieurs participants lors d'une récente rencontre du réseau LF-EEA. Dans le cadre de l'évaluation il n'a pas été possible de déterminer si le potentiel de la prévention est pleinement exploité. L'équipe d'évaluation suggère d'examiner s'il y a besoin et possibilité d'agir et, le cas échéant, de mettre à disposition les ressources nécessaires afin de renforcer la prévention de l'enlèvement.

4.13.3 Ressources de l'administration fédérale

Le rapport d'évaluation souligne que, selon l'autorité centrale, pour l'instant ses tâches dans les domaines de l'enlèvement international d'enfant, de la protection de l'enfant et de l'adulte peuvent encore être gérées avec les ressources dont elle dispose. Les qualifications des collaborateurs ainsi que les possibilités de formation continue correspondent au rôle de l'autorité centrale : il s'agit de juristes sensibilisés au contexte interculturel, avec une fonction de conseil envers les autres autorités et les experts. Le budget suffit à couvrir les médiations préjudiciaires organisées par l'autorité centrale.

Selon la Direction consulaire du DFAE, au niveau du personnel à Berne les ressources sont actuellement suffisantes, et les qualifications des collaborateurs correspondent aux tâches à accomplir. Les efforts requis à Berne et aux représentations suisses à l'étranger varient fortement d'un cas à l'autre et ne peuvent pas être quantifiés.

Le rapport d'évaluation externe conclut que malgré la charge de travail élevée, les ressources de l'autorité centrale permettent (actuellement encore) l'accomplissement de ses tâches, et que celles de la Direction consulaire du DFAE sont actuellement suffisantes. En ce qui concerne l'autorité centrale, le rapport d'évaluation externe souligne que cette affirmation n'est valable que dans la mesure où le nombre de cas n'augmente plus : autrement, on risque un manque de ressources qui pourrait réduire la qualité du traitement des cas et de la promotion de l'expertise (p. ex. par le réseau LF-EEA). Selon l'équipe d'évaluation, un élargissement des tâches de l'autorité centrale, tel que celui lié à la mise en œuvre des diverses démarches visant l'amélioration de l'application de la LF-EEA³³, devrait s'accompagner d'une augmentation de ses ressources, afin de compenser l'accroissement considérable de la charge de travail.

4.13.4 Appréciation du Conseil fédéral

Le Conseil fédéral partage les conclusions du rapport d'évaluation externe au sujet des enlèvements d'enfant dans des États non contractants, les conséquences des nouvelles règles sur l'autorité parentale conjointe et les ressources à disposition de l'administration fédérale pour le traitement des cas d'enlèvement international d'enfants.

³³ Cf. infra chapitre 6.1.

Il souligne tout particulièrement l'importance de la prévention de l'enlèvement d'enfants par les autorités suisses ainsi que la nécessité de garantir que l'OFJ et la Direction consulaire et les représentations suisses à l'étranger disposent de moyens suffisants au traitement efficace de ces situations.

5 Conclusions et recommandations du groupe d'accompagnement

Après avoir pris connaissance du rapport d'évaluation externe, le groupe d'accompagnement arrive à la conclusion que, dans l'ensemble, la LF-EEA répond aux besoins de la pratique en matière d'enlèvement et tient compte de manière adéquate de l'intérêt de l'enfant. Cependant, le groupe constate qu'il existe encore quelques lacunes et défauts dans l'application de la loi, auxquels il considère qu'il faudrait remédier, soit en améliorant le traitement des cas d'enlèvement, soit en adaptant la LF-EEA, afin de parvenir à une meilleure application par les tribunaux et autres autorités compétentes.

Les recommandations du groupe d'accompagnement sont les suivantes :

"de mieux structurer la collaboration entre les médiateurs/médiatrices et représentant(e)s d'enfants dans des matières d'enlèvement afin de favoriser des accords à l'amiable, ceci comprenant une amélioration de leur formation professionnelle, notamment dans le contexte du réseau d'experts et d'institutions conformément à l'article 3 de la LF-EEA ;

d'intensifier la coopération entre les cantons afin d'harmoniser leurs pratiques respectives et de s'assurer que le droit d'être entendu des parties soit préservé jusqu'au terme de la procédure, afin de soutenir devant le tribunal leur intérêt à parvenir à un accord à l'amiable ;

de mieux prévenir des enlèvements d'enfants, notamment en encourageant les autorités de protection de l'enfant à prendre des mesures dès qu'elles sont informées d'un risque sérieux qu'un enfant soit amené à l'étranger sans l'accord de son parent gardien ;

de veiller à ce que l'autorisation donnée au parent gardien à déplacer sa résidence à l'étranger avec l'enfant (art. 301a al. 2 CC) ne soit pas ordonnée sans laisser au parent restant en Suisse un bref délai de recours ;

de s'assurer que l'Office fédéral de la justice, en sa qualité d'Autorité centrale fédérale, sollicite la désignation d'un(e) représentant(e) à l'enfant conformément à l'article 6 alinéa 2 de la LF-EEA lorsqu'elle est saisie d'une demande de retour ;

de promouvoir la participation de l'enfant et/ou de son représentant/sa représentante aux tentatives de médiation et/ou de conciliation lorsque cela permet d'obtenir une meilleure connaissance de la situation familiale et des perspectives de retour dans l'intérêt de l'enfant ;

de soutenir la collaboration des tribunaux et autorités avec les autorités compétentes dans le pays d'origine, avec l'aide de l'Autorité centrale fédérale et les organisations actives en la matière, afin d'assurer le retour de l'enfant en sécurité et dans des conditions préservant son intérêt ;

que les Juges de liaison puissent remplir pleinement leur rôle, ce qui inclut leur soutien aux tribunaux et autorités saisis d'une demande de retour et la possibilité pour les parties de solliciter leur concours, le cas échéant en amendant l'article 10 LF-EEA ;

de préciser que l'article 10, alinéa 2, LF-EEA s'applique également devant le Tribunal fédéral, lui permettant de rectifier ou de compléter d'office les constatations de l'autorité précédente, le cas échéant en tenant compte de faits et de preuves nouveaux (nova) ;

d'améliorer et de mieux coordonner les démarches en vue de l'exécution, volontaire ou non, d'une décision de retour de l'enfant, en veillant à ce que l'emploi de la force ne soit admis qu'en cas d'extrême nécessité et sans recours à des moyens médicaux ;

de soutenir les efforts du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) dans l'aide apportée en vue du retour en Suisse d'enfants enlevés dans un Etat non lié par la Convention de La Haye de 1980, et de soutenir également les tribunaux suisses afin qu'ils ordonnent autant que faire se peut des mesures de protection en vertu de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants."

Le Conseil fédéral considère que les conclusions et recommandations du groupe d'accompagnement sont alignées sur celles du rapport d'évaluation externe ; pour son appréciation, le Conseil fédéral renvoie par conséquent aux chapitres concernant les conclusions du rapport d'évaluation externe.

6 Prochaines étapes

6.1 Mesures visant l'amélioration de l'application de la LF-EEA

Sur la base des résultats de l'évaluation, le Conseil fédéral constate qu'une grande partie des questions pour lesquelles le rapport d'évaluation externe relève une possibilité ou un besoin d'amélioration dans l'application de la LF-EEA peuvent être abordées par l'intensification de l'échange d'expériences entre tribunaux, autorités de l'exécution et/ou le réseau LF-EEA. Le Conseil fédéral partage cette opinion, et indique que des démarches dans ce sens sont déjà en cours de préparation (voire ont déjà été mises en place) par l'autorité centrale.

Premièrement, la fréquence des rencontres du réseau LF-EEA a été augmentée à une fois par an en 2023. Deuxièmement, au printemps 2024 ont eu lieu pour la première fois deux rencontres dédiées aux autorités cantonales de l'exécution (une pour les cantons alémaniques et le Tessin, l'autre pour les cantons romands).

L'autorité centrale prévoit de consacrer ces trois rencontres, ainsi que celle avec les tribunaux supérieurs et le Tribunal fédéral planifiée pour 2025 (qui, pour l'instant, continue d'avoir lieu tous les deux ans), à la discussion des résultats de l'évaluation, en

mettant l'accent sur les suggestions d'amélioration, et notamment l'intensification de l'échange d'expériences, le développement et le partage de bonnes pratiques, la rédaction de recommandations, afin d'encourager une application de la LF-EEA plus homogène et dans l'intérêt des enfants.

L'autorité centrale continuera en outre de miser sur la sensibilisation des autorités suisses à la prévention de l'enlèvement international d'enfants. Cela implique de continuer de participer à des conférences et de soigner les contacts directs avec les autorités concernées.

La mise en œuvre de ces diverses démarches engendrera une augmentation considérable de la charge de travail de l'autorité centrale qui nécessitera des ressources supplémentaires. En attendant une éventuelle augmentation de ses ressources en personnel, l'autorité centrale procédera à une priorisation des mesures recommandées, qu'elle mettra en œuvre partiellement et de manière échelonnée dans le cadre des ressources actuelles et en fonction de la charge générale de travail liée au nombre de requêtes à traiter.

6.2 Modifications législatives

6.2.1 Suspension des délais pendant les fêtes judiciaires (art. 46 LTF)

Le Conseil fédéral partage l'avis des évaluateurs qu'une exception à la suspension des délais devant le Tribunal fédéral pendant les fêtes judiciaires devrait être introduite à l'art. 46 al. 2 LTF. Une proposition de modification en ce sens fait partie du projet de « petite » révision de la LTF actuellement en cours et qui devrait être mis en consultation avant la fin de 2024³⁴.

6.2.2 Compétence pour homologuer les accords entre les parents

À partir des résultats de l'évaluation, le Conseil fédéral constate que la question de la compétence du tribunal supérieur pour homologuer les accords entre les parents mérite d'être examinée. Il considère qu'il est essentiel non seulement de promouvoir des solutions amiables entre les parents, mais également de lever les obstacles à la mise en œuvre de tels accords.

Cette question s'inscrit dans la réflexion sur comment les procédures en droit de la famille peuvent être améliorées dans l'intérêt des enfants. Elle sera donc incluse dans

³⁴ Cf. supra note 23.

les travaux en cours sur les nouvelles approches dans la procédure en droit de la famille. Ces travaux trouvent leurs origines dans quatre postulats³⁵ qui sont traités ensemble. Un rapport présentant un état des lieux en vue d'une future révision de la procédure en droit de la famille sera finalisé d'ici fin 2024/début 2025. L'objectif est de mettre en évidence les possibilités d'aménager les procédures de droit de la famille de manière plus efficace, plus rapide et surtout moins éprouvante pour toutes les parties concernées, afin notamment de donner à chaque enfant la possibilité de maintenir un lien fort avec ses deux parents après la fin de la vie commune.

7 Conclusions

Le Conseil fédéral constate que, dans le cadre d'une évaluation approfondie de la LF-EEA et du traitement par les autorités fédérales des situations d'enlèvement international d'enfants, les évaluateurs arrivent à la conclusion que **le bilan global est positif et qu'il n'y a aucune raison de procéder à une révision globale de la LF-EEA.**

Le Conseil fédéral constate toutefois que, selon le rapport d'évaluation externe, il y a un potentiel d'amélioration dans **l'application de la LF-EEA**, et que les buts fondamentaux poursuivis par celle-ci ne sont pas partout respectés avec le même engagement. Ainsi, de nettes différences entre les cantons évalués ont été relevées, notamment en ce qui concerne les efforts déployés pour trouver et nommer des représentants d'enfant et des médiateurs appropriés, pour trouver des solutions à l'amiable, pour impliquer l'enfant ou pour préparer des exécutions aussi volontaires que possible et, si on ne peut pas l'éviter, des exécutions forcées. Le potentiel de clarifications et d'arrangements dans l'Etat d'origine n'est pas non plus exploité, alors qu'il pourrait contribuer à des décisions plus appropriées et à une meilleure préparation du retour.

Afin d'améliorer la mise en œuvre et l'efficacité de la LF-EEA, le rapport d'évaluation externe préconise principalement une intensification de l'échange d'expériences ainsi que le développement et le partage de bonnes pratiques entre tribunaux, autorités de l'exécution et experts. En outre, il suggère d'évaluer la possibilité d'offrir des formations continues aux experts, notamment dans le cadre des rencontres du réseau que l'autorité centrale organise chaque année.

Le Conseil fédéral reconnaît l'indépendance des tribunaux dans le traitement des demandes en vue du retour qui leur sont soumises ainsi que la compétence des cantons en matière d'exécution des décisions ordonnant le retour. Dans les limites de ses compétences, il estime que la plupart des difficultés relevées par le rapport d'évaluation externe dans l'application de la LF-EEA peuvent être abordées par l'intensification de l'échange d'expériences et la promotion de l'expertise. Il soutient les propositions du

³⁵ Postulat 19.3503 Müller-Altermatt "Moins de conflits en lien avec l'autorité parentale. Mesures en faveur de l'enfant, de la mère et du père" ; Postulat 19.3478 Schwander "Prendre la situation des enfants au sérieux" ; Postulat 22.3380 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national "Pour un tribunal de la famille" ; Postulat 23.3047 Feri "Rôle des autorités de protection de l'enfant dans l'élaboration de conventions d'entretien et d'accords entre parents".

rapport d'évaluation externe, dont la direction correspond à celle des démarches qui sont déjà planifiées ou en phase de mise en place. Toutefois, le Conseil fédéral souligne que de telles démarches engendreront une importante charge de travail supplémentaire pour l'autorité centrale, dont, selon le rapport d'évaluation externe, les ressources sont actuellement tout juste suffisantes à l'accomplissement de leurs tâches.

Concernant les suggestions des évaluateurs d'étudier l'opportunité de compléter ou clarifier la LF-EEA, le Conseil fédéral reconnaît un **besoin de légiférer** sur deux points : il s'agit de la question de la suspension des délais pendant les fêtes judiciaires (art. 46 al. 2 LTF) et de la compétence du tribunal supérieur du canton pour homologuer les accords entre les parents. Ces deux points seront examinés dans le cadre des travaux en cours en vue de la révision de la LTF et des règles de procédure en matière de droit de la famille³⁶.

Pour ce qui concerne les **autres points de l'évaluation** (enlèvement dans un État non contractant à la CLaH 80 ; nouvelles dispositions sur l'autorité parentale conjointe ; ressources de l'administration fédérale), le Conseil fédéral partage le point de vue des évaluateurs. Aucun besoin de légiférer n'est constaté ; le Conseil fédéral souligne la nécessité de continuer le travail de prévention par la sensibilisation à la question de l'enlèvement international d'enfants.

Annexes :

- Rapport d'évaluation externe avec analyse de la jurisprudence établie par le prof. Gian Paolo Romano de l'Université de Genève
- Conclusions du groupe d'accompagnement (22.09.2023)

³⁶ Cf. supra ch. 6.2.