

FR_GERICHTE 102 2023 5 vom 9. März 2023

FR Kantonsgericht, 2023-03-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2023_5

FR: FR_GERICHTE 102 2023 5 du 9 mars 2023

IT: FR_GERICHTE 102 2023 5 del 9 marzo 2023

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Internationale Kindesentführung

Erwägungen

E. 1.1

La compétence ratione materiae de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de Fribourg pour statuer sur une requête en vue du retour d'un mineur selon la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH80; RS 0.211.230.02) et ordonner des mesures de protection de l'enfant découle des art. 4 et 7 CLaH80,

E. 1.2

Les autorités fribourgeoises sont par ailleurs compétentes à raison du lieu pour connaître de la présente cause dès lors que B. _____ a élu domicile à Marly, avec ses enfants.

E. 1.3

Selon l'art. 8 al. 2 LF-EEA, lorsque la voie de la conciliation ou de la médiation ne permet pas d'aboutir à un accord entraînant le retrait de la demande, le tribunal saisi statue selon une procédure sommaire. Selon l'art. 53a LJ, le juge délégué à l'instruction connaît des causes soumises à la procédure sommaire (art. 248 ss CPC). Dans le message relatif à la loi sur la justice, il est mentionné que cette disposition garantit que, lors de procès directs, un juge unique est compétent pour la procédure sommaire – en particulier s'agissant des mesures provisionnelles, urgentes par définition – et qu'ainsi il n'est pas nécessaire de réunir la Cour entière (Message n 175 du 14 décembre 2009 du Conseil d'Etat au Grand Conseil accompagnant le projet de loi sur la justice). Contrairement au texte trop restrictif de l'art. 53a LJ, il faut par conséquent admettre que, même si une affaire est soumise à la procédure sommaire, il appartient à la Cour – et non au juge délégué – de trancher le fond du litige.

E. 1.4

Lors de la séance du 17 février 2023, le mandataire de la défenderesse a réitéré les réquisitions de preuves formulées dans la réponse dans la mesure où elles n'auraient pas été satisfaites par la production [de pièces par le demandeur] de ce jour. Il a également sollicité la production de la demande de divorce, et de sa traduction en français, telle que déposée par le demandeur en Israël.

E. 1.4.1

Le droit de faire administrer des preuves suppose que le fait à prouver soit pertinent, que le moyen de preuve proposé soit nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit

présentée selon les formes et délais prescrits par la loi de procédure applicable. Ce droit est concrétisé à l'art. 152 al. 1 CPC, qui dispose que toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile (arrêt TF 5A_272/2015 du 7 juillet 2015 consid. 2.2.1). Le juge peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2).

E. 1.4.2

La défenderesse requiert la production, par le demandeur, de ses relevés bancaires des six derniers mois, de sa dernière déclaration fiscale et de ses fiches de salaire entre le 1er janvier 2022 et le 17 février 2023. Elle fait valoir que ces documents sont nécessaires pour démontrer que le demandeur ne dispose pas, à l'heure actuelle, des revenus nécessaires pour subvenir aux besoins de ses enfants. La Cour, par appréciation anticipée des preuves, rejette ces réquisitions de preuves. En effet, et même si les parents de la défenderesse ont régulièrement versé des montants de quelques centaines de francs au demandeur ou à la défenderesse en 2020 et 2021, cela n'est pas déterminant au moment d'établir la situation financière actuelle du demandeur. On ignore en particulier dans quelle mesure cet argent était indispensable pour permettre à la famille de couvrir ses besoins essentiels ou destiné à des dépenses futiles. En outre, l'audition du demandeur a permis d'établir ses revenus actuels, qui apparaissent à première vue suffisants pour loger et nourrir sa famille.

E. 1.4.3

La défenderesse demande par ailleurs la production de la demande de divorce, et de sa traduction en français, telle que déposée par le demandeur en Israël. S'agissant de cette réquisition de preuves, il convient de relever que le demandeur, lors de son audition par-devant la Cour, n'a pas donné de détails sur les conclusions prises dans sa demande de divorce, ajoutant qu'il s'agissait de quelque chose qui devrait être discuté au tribunal (p.-v. du 17 février 2023 p. 6). Cela étant, dès lors que la Cour de céans n'est pas saisie de la réglementation définitive des relations entre les parties, ni même de celle relative à la garde des enfants, il importe peu de savoir quel est le contenu de la demande de divorce que le demandeur allègue avoir introduite en Israël. La réquisition de preuves y relative sera par conséquent rejetée.

E. 1.4.4

La défenderesse sollicite enfin l'audition en qualité de témoin de la collaboratrice du Service éducatif itinérant de Fribourg en charge du suivi de ses enfants. Dans la mesure où le représentant des enfants a pris contact avec cette personne et a produit un rapport écrit qu'elle a établi en réponse aux questions qui lui avaient été posées, son audition ne semble pas indispensable pour déterminer l'état physique et psychique actuel des enfants, ce qui conduit au rejet de cette réquisition de preuves également. 2. 2.1. La CLaH80 a pour objet d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant et de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un autre Etat contractant (art. 1 CLaH80). À cet égard, il n'est pas statué à ce stade sur des questions matérielles, notamment en ce qui concerne

l'attribution du droit de garde, ou de savoir respectivement auprès de quel parent ou dans quels pays l'enfant pourrait être élevé dans les meilleures conditions (ATF 131 III 334 consid. 5.3, arrêt TF 5A_850/2022 du 1er décembre 2022 consid. 3.2.1). L'art. 12 CLaH80 prévoit que lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'art. 3 CLaH80 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. Dans le cas d'espèce, A._____ a déposé sa requête en vue du retour d'un mineur le 18 janvier 2023. Les enfants et leur mère ont refusé de retourner en Israël en juillet 2022. Ainsi, moins d'une année s'est écoulée entre leur non-retour et le dépôt de la requête, de sorte que si les conditions de l'art. 3 CLaH80 sont remplies, et qu'il n'existe aucun motif d'exclusion du retour selon l'art. 13 CLaH80, l'autorité compétente sera tenue d'ordonner le retour immédiat des enfants en Israël selon l'art. 12 CLaH80.

2.2. Pour que le déplacement ou le non-retour d'un enfant soit considéré comme illicite, il doit tout d'abord avoir eu lieu en violation d'un droit de garde attribué par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour (art. 3 al. 1 let. a CLaH80). Le droit de garde, qui peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat (art. 3 al. 2 CLaH80), comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (art. 5 let. a CLaH80). Pour connaître l'attributaire du droit de garde, il y a lieu de se référer uniquement à l'ordre juridique de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour (ATF 133 III 694 consid. 2.1.1 et les références citées). Pour déterminer l'existence d'un déplacement illicite au sens de l'art. 3 CLaH80, l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ni sur la reconnaissance des décisions étrangères (art. 14 CLaH80). En l'espèce, la défenderesse admet que la résidence habituelle des enfants se trouvait en Israël jusqu'au moment où elle a décidé de ne pas y retourner avec eux. Par ailleurs, selon la loi qui régit les questions de garde en Israël, à savoir la "loi sur la capacité juridique et la tutelle, 1962" (ci-après loi 1962; pièce 37 demandeur), certaines décisions importantes liées à l'enfant, en particulier le choix de son lieu de résidence, doivent être prises conjointement par les deux parents (art. 15 de la loi 1962). Il convient donc de retenir que le droit de garde au sens de la CLaH80 était exercé conjointement par les deux parents, de sorte que les décisions importantes relatives aux enfants, comme le déplacement de leur lieu de résidence, nécessitaient l'accord exprès des deux parents. En l'occurrence, le demandeur est le père des enfants (pièces 14 et 18 demandeur). Il est en outre établi que la mère a refusé le retour des enfants en Israël contre l'avis du père (demande allégués 27 et 28 admis dans la réponse). Elle les a dès lors déplacés en violation du droit de garde attribué au père par le droit de l'Etat de la résidence habituelle au sens de l'art. 3 al. 1 let. a CLaH80.

2.3. En ce qui concerne la seconde condition posée par la CLaH80, à savoir que le droit de garde ait été exercé de façon effective au moment de l'enlèvement, ou l'eût été si cet événement n'était pas survenu (art. 3 al. 1 let. b CLaH80), elle doit être admise de façon large; elle est présumée remplie lorsque le détenteur de la garde engage une démarche pour obtenir le retour de l'enfant. L'autorité requise n'a pas à initier des vérifications à ce sujet, sauf s'il apparaît nettement que le requérant avait en fait déjà renoncé à son droit; s'il existe un

doute, il appartient au parent qui s'oppose au retour d'alléguer l'absence de garde effective et d'en apporter la preuve en vertu de l'art. 13 al. 1 CLaH80. Les exceptions au retour prévues par cette disposition s'interprètent de manière restrictive; le parent auteur de l'enlèvement ne doit tirer aucun avantage de son comportement illégal. L'absence de garde effective au sens de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 ne saurait

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 être retenue que lorsqu'il apparaît clairement que le titulaire du droit de garde ne se soucie pas de son enfant et a abandonné l'exercice de son droit; des contacts réguliers suffisent à écarter ce motif de refus même dans l'hypothèse où l'enfant aurait été placé chez des parents ou des tiers (ATF 133 III 694 consid. 2.2.1 et les références citées). En l'espèce, il ressort des déclarations des parties qu'elles vivaient sous le même toit avec leurs enfants. En outre, la défenderesse a reconnu que le demandeur s'occupait de son fils, en particulier pour lui préparer le petit-déjeuner et l'emmener de temps en temps se promener (p.-v. du 17 février 2023 p. 7). Il faut en conclure que le requérant exerçait effectivement le droit de garde dont il était titulaire. Partant, la condition de l'art. 3 al. 1 let. b CLaH80 est remplie et le motif de refus de l'art. 13 al. 1 let. a CLaH80 ne peut pas être retenu en l'espèce. 3. 3.1. En vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, l'autorité judiciaire de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant lorsqu'il existe un risque grave que ce retour ne l'expose à un danger physique ou psychique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Seuls des risques graves doivent être pris en considération, à l'exclusion de motifs liés aux capacités éducatives des parents, dès lors que la CLaH80 n'a pas pour but de statuer au fond sur le sort de l'enfant, notamment sur la question de savoir quel parent serait le plus apte à l'élever et à prendre soin de lui; la décision à ce sujet revient au juge du fait de l'État de provenance et la procédure de retour tend uniquement à rendre possible une décision future à ce propos (arrêt TF 5A_850/2022 du 1er décembre 2022 consid. 3.2.1). L'application de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 est précisée par l'art. 5 LF-EEA, qui énumère une série de cas dans lesquels le retour de l'enfant ne peut plus entrer en ligne de compte parce qu'il placerait celui-ci dans une situation manifestement intolérable. Ainsi, le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné notamment lorsque: le placement auprès du parent requérant n'est manifestement pas dans son intérêt (let. a); le parent ravisseur, compte tenu des circonstances, n'est pas en mesure de prendre soin de l'enfant dans l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle au moment de l'enlèvement ou que l'on ne peut manifestement pas l'exiger de lui (let. b); le placement auprès de tiers n'est manifestement pas dans l'intérêt de l'enfant (let. c). S'agissant plus particulièrement de la séparation de l'enfant et du parent ravisseur, il faut avant tout tenir compte du fait que le critère du retour intolérable dans le pays d'origine concerne l'enfant lui-même, et non les parents. Cela signifie que le retour peut entraîner, selon les circonstances, une séparation entre l'enfant et sa personne de référence, séparation qui ne constitue pas encore à elle seule une cause de refus du retour; la situation des nourrissons et des jeunes enfants, au moins jusqu'à l'âge de deux ans, doit néanmoins être réservée, le caractère intolérable de la séparation étant reconnu dans tous les cas. Lorsque la séparation est intolérable, il convient alors de vérifier s'il n'est pas possible d'imposer au parent ravisseur qu'il raccompagne lui-même l'enfant (art. 5 let. b LF-EEA), un placement auprès de tiers ne devant constituer qu'une ultima ratio, dans des situations extrêmes, si la séparation du parent resté en Suisse est supportable pour l'enfant et si la famille nourricière disposée à accueillir l'enfant offre toute garantie quant à la protection et au développement normal de ce dernier (art. 5 let. c LF-EEA). Lorsque le parent ravisseur, dont l'enfant ne devrait pas être séparé de lui, crée lui-même une situation intolérable pour l'enfant en

refusant de le raccompagner, alors qu'on peut l'exiger de lui, il ne peut pas invoquer la mise en danger de l'enfant à titre d'exception au retour; à défaut, le parent ravisseur pourrait décider librement de l'issue de la procédure de retour. Un retour du parent ravisseur avec l'enfant, au sens de l'art. 5 let. b LF-EEA, ne peut, par exemple, pas être exigé si ce parent s'expose à une mise en détention, ou s'il a noué en Suisse des relations familiales très solides, notamment après un nouveau mariage. Il doit s'agir toutefois de situations exceptionnelles,

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 dans lesquelles il ne peut être raisonnablement exigé du parent ravisseur qu'il retourne dans le pays de dernière résidence de l'enfant aux fins d'y attendre qu'il soit jugé définitivement sur les droits parentaux. Le caractère intolérable du retour de l'enfant doit, dans tous les cas, être établi clairement, à défaut de quoi le retour doit être ordonné (arrêt TF 5A_850/2022 du 1er décembre 2022 consid. 3.2.1.2). Une exception au retour en vertu de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80 n'entre donc en considération que si le développement intellectuel, physique, moral ou social de l'enfant est menacé d'un danger sérieux. Le fardeau de la preuve incombe à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant. Un risque grave de danger physique pour l'enfant est seulement pertinent si l'enfant devait par exemple être ramené dans une région en guerre ou d'épidémie, mais également lorsqu'il est sérieusement à craindre qu'il sera maltraité ou abusé après son retour sans que l'on puisse s'attendre à ce que les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle interviennent avec succès contre ce risque (arrêts TF 5A_954/2021 du 3 janvier 2022 consid. 5.2.2; 5A_105/2009 du 16 avril 2009 consid. 3.3). Le Tribunal fédéral a toujours considéré que la séparation d'avec l'actuelle personne de référence, qui est presque toujours identique au parent ravisseur dans les affaires d'enlèvement, n'est pas en soi un motif d'exclusion au sens de l'art. 13 al. 1 let. b CLaH80, sauf s'il s'agit de la relation entre un nourrisson et sa mère. En règle générale, un enfant est en mesure de faire face à un tel changement de résidence, qu'il a généralement déjà subi une première fois en raison de l'enlèvement, du moins si la relation avec le parent avec lequel il vivra après le rapatriement est de qualité (arrêt TF 5A_635/2022 du 20 septembre 2022 consid. 4.7). Il n'y a pas lieu de procéder à un examen approfondi de la situation complète pour rendre une décision sur le fond de la cause; il suffit, dans le cadre du mécanisme de la CLaH80, que les juridictions nationales examinent et motivent succinctement les éléments plaidant en faveur du retour de l'enfant dans le pays de provenance, ainsi que les motifs invoqués d'exclusion au rapatriement de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant et en tenant compte des circonstances du cas d'espèce (arrêt TF 5A_301/2019 du 25 juin 2019 consid. 6.1). 3.2. En l'espèce, il convient de constater en premier lieu que le deuxième enfant des parties, D._____, n'est âgée que de dix mois. Sa personne de référence est par ailleurs exclusivement sa mère, non seulement parce qu'elle vit auprès d'elle depuis juillet 2022, mais également parce que, selon les déclarations des parties, pendant leur vie commune en Israël, c'est exclusivement la défenderesse qui s'en occupait. Le demandeur a ainsi expliqué que, après la naissance de leur fille, son épouse se sentait mal et se limitait à nourrir l'enfant alors que lui était là pour soigner le garçon (p.-v. du 17 février 2023 p. 3). La défenderesse de son côté, a admis qu'après son accouchement, son mari s'occupait un peu du garçon, mais a néanmoins ajouté que, la plupart du temps, elle était seule avec les deux enfants (p.-v. du 17 février 2023 p. 7). Dans ces conditions, compte tenu de l'âge de la petite fille, une séparation d'avec sa mère, unique personne de référence, serait intolérable au sens de la jurisprudence. On ne saurait dès lors ordonner le retour de cette enfant en Israël sans sa mère. 3.3. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'examiner dans quelle mesure il peut

être exigé de la défenderesse qu'elle se rende en Israël avec ses enfants pour y attendre une décision judiciaire relative au droit de garde. A ce sujet, la défenderesse a affirmé qu'en retournant en Israël, elle serait à nouveau soumise à la pression de la famille de son mari et de la communauté ultra-orthodoxe dont il est membre. Elle a précisé qu'il ne lui avait pas été possible de demander des mesures de protection, car "chez les ultra-orthodoxes, on ne demande pas d'aide à la police, ni aux autorités, c'est une honte". Elle a

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 ajouté qu'elle avait demandé de l'aide à la sœur et à la mère du demandeur, mais qu'elles n'y avaient pas donné suite. Nonobstant ce qui précède, la défenderesse a, en avril 2021, quitté le domicile conjugal pour se rendre dans un centre pour femmes battues. Elle a également déposé une plainte pénale à l'encontre de son mari pour les chefs d'inculpation de menaces et d'agression (p.-v. du 17 février 2023 p. 9; pièce 24a demandeur). Cette initiative s'est terminée en mai 2021 lorsque les époux ont signé un contrat de "paix du foyer", ratifié par le tribunal rabbinique compétent (pièce 24 demandeur). Ce document prévoit différents engagements afin de préserver la pureté du foyer juif (ch. a, e, j), mais également l'engagement des parties de régler leurs conflits à l'amiable, et "non pas grossièrement en faisant appel aux autorités ou à la police" (ch. h). En outre, les parties y ont prévu l'absence de toute relation entre la défenderesse et sa belle-mère (ch. dbis), ainsi qu'une interdiction de sortie du territoire d'Israël pour l'enfant C. _____ et son obligation de rester chez son père si sa mère souhaitait partir en vacances à l'étranger (ch. f). L'épouse s'est de son côté engagée en particulier à s'adresser à un sexologue "au sujet de l'image qu'elle a d'elle-même qui l'empêche de respecter les règles de pureté familiale" (ch. e). Quant au mari, il s'est engagé à continuer à se faire suivre une fois par semaine pour ses crises de colère dans un institut spécialisé dans le traitement de la violence au sein de la famille (ch. c). La plainte pénale a quant à elle fait l'objet d'un classement en juin 2021, faute de preuves (pièce 24a demandeur). Il découle de ce qui précède que les relations entre les parties semblent avoir été très compliquées, en particulier en lien avec les prescriptions que la religion juive telle que pratiquée par le demandeur et sa communauté imposaient à la défenderesse. Il apparaît aussi que les difficultés se sont traduites par des crises de colère du demandeur qui ont amené la défenderesse à faire appel à la police et à quitter le foyer familial. La Cour considère également comme établi que les crises de colère du demandeur étaient fréquentes et connues de son entourage, nonobstant ses dénégations par-devant la Cour. En effet, si tel n'avait pas été le cas, il est peu probable qu'il se serait engagé à suivre une thérapie en vue de réduire ses crises de colère. Ses explications, selon lesquelles l'accusation de violence conjugale est fautive, le dossier pénal ayant clôturé, sont dans ce contexte peu crédibles. On retiendra au contraire qu'à partir du moment où le contrat de "paix du foyer" avait été signé, la défenderesse a renoncé à poursuivre la procédure et à fournir aux autorités les éléments nécessaires pour aboutir à l'ouverture d'une procédure pénale. Quant au demandeur, en juillet 2022, il a tenu des propos très violents à l'égard de son épouse dans le cadre d'un échange de messages, précisant par-devant la Cour qu'il avait rédigé ces messages "dans la rage", son épouse ayant changé sa tenue vestimentaire traditionnelle acceptable en une tenue non acceptable (pièce 126 défenderesse; p.-v. du 17 février 2023 p. 6). Les dénégations du demandeur, qui a également expliqué qu'il avait signé le contrat de "paix du foyer" parce que la police lui avait demandé de le faire, "pas parce que c'était vrai", et l'attitude de déni dans laquelle il se trouve, expliquant que les responsables de l'institut spécialisé dans le traitement de la violence lui avaient dit qu'il n'avait rien à y chercher dès lors qu'il ne s'agissait pas d'un problème provenant de lui, prennent à cet égard un accent particulier. Interrogé sur ses

contacts avec ses enfants depuis le refus de la défenderesse de retourner en Israël, le demandeur a expliqué que les contacts avaient cessé en décembre 2022 parce que, "pour pouvoir discuter avec les enfants, j'ai dû donner différentes choses à mon épouse, une sorte de rançon. Elle voulait des documents originaux de notre mariage" (p.-v. du 17 février 2023 p. 3). La défenderesse, de son côté, a admis la cessation des contacts depuis décembre, mais a expliqué, d'une part, que son mari "me mettait de la pression continuellement et je ne pouvais plus le supporter", et, d'autre part, qu'elle accepterait une reprise "seulement s'il n'y a pas de pression pour moi, si c'est un contact entre un père et ses enfants où il n'est pas question de politique ou de judiciaire" (p.-v. du 17 février 2023 p. 10). Or, la pression exercée par le demandeur sur son épouse

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 peu de temps avant l'ouverture de la présente procédure devait être d'une intensité certaine puisqu'elle a même amené la défenderesse à envisager de céder à son mari et de ramener les enfants en Israël (p.-v. du 17 février 2023 p. 9; pièces 28 à 31 demandeur). S'agissant enfin de la demande de divorce que le demandeur affirme avoir déposée en Israël, il convient de relever ce qui suit. Selon les informations à disposition, en Israël le divorce est régi comme toutes questions liées au statut des personnes (mariage, filiation) par le droit hébraïque, exclusivement concentré entre les mains des tribunaux rabbiniques. Le divorce est établi par un acte par lequel le mari fait état de sa volonté de mettre fin au lien du mariage, le "guet". L'épouse reçoit cette déclaration et ce devant le tribunal rabbinique. En dehors de l'obtention du guet qui signifie "séparation effective du couple", les questions réglant les conséquences personnelles de la séparation (garde des enfants, droit de visite, partage des biens, pension alimentaire) sont réglées par une procédure différente, portée devant les tribunaux civils ou rabbiniques. Celui des époux qui prend le premier l'initiative de la demande devant l'une ou l'autre juridiction imposera son choix à l'autre partie (www.gov.il/en/departments/guides/family_courts_guide; www.gov.il/en/Departments/General/family_divorce). Globalement, il découle de ce qui précède que les craintes exprimées par la défenderesse sur les risques encourus si elle devait se rendre en Israël avec les enfants, sont fondées. Il est ainsi à craindre qu'en cas de retour en Israël, la défenderesse se trouve isolée et dans l'impossibilité de faire appel aux autorités afin d'obtenir le respect de sa personne et de ses droits. Compte tenu des incidents de violence vécus par les parties, même si l'enchaînement exact des incidents et l'intensité de l'impact physique et psychologique sont décrits très différemment de part et d'autre, son séjour en Israël pourrait représenter un danger grave pour elle, dans la mesure où elle se verrait empêchée de demander l'aide des autorités compétentes. Le retour de la défenderesse en Israël ne pouvant ainsi être exigé, un retour de l'enfant D. _____ doit être qualifié d'intolérable. La demande sera par conséquent rejetée en ce qui concerne cette enfant. 3.4. Il reste à examiner ce qu'il en est de l'enfant C. _____, âgé d'un peu plus de trois ans, étant établi que si son retour devait être ordonné, il ne se ferait pas en compagnie de sa mère (consid. 3.3 ci-avant). Il convient de constater en premier lieu que cet enfant, tant qu'il vivait dans le foyer familial, rencontrait des problèmes de croissance, sa taille se situant dans la limite inférieure pour un enfant de son âge. Il présentait en outre un retard significatif dans le développement du langage (pièce 16 demandeur). La défenderesse a expliqué à ce propos que son mari avait secoué son fils (p.-v. du 17 février 2023 p. 8). Lors d'un contrôle au Service de pédiatrie du CHUV en août 2022, le médecin a retenu un retard de langage et de parole, les autres domaines du développement présentant également un décalage léger. Le médecin a précisé que l'examen clinique ne permettait pas d'écartier formellement des lésions cérébrales traumatiques (pièce 123 défenderesse). Interrogée sur

l'état actuel de son fils, la défenderesse a indiqué à la Cour de céans que l'enfant, de même que sa sœur, allait très bien, qu'il commençait à parler et avait repris du poids (p.-v. du 17 février 2023 p. 7). L'enfant a par ailleurs été annoncé au Service éducatif itinérant, qui a mis en place un accompagnement hebdomadaire. Il est en attente d'un bilan en logopédie et, dans l'intervalle, il participe aux activités de groupe proposées (courrier du Service éducatif itinérant du 13 février 2023). Sans retenir l'existence d'une violence physique extrême du demandeur à l'égard de son fils, la Cour s'interroge néanmoins sur le fait que cet enfant, tant qu'il vivait au domicile familial, présentait un

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 retard significatif dans le développement du langage, alors que, depuis qu'il évolue hors de la présence constante de son père, il s'épanouit conformément à son âge. Il est ainsi permis de supposer que l'enfant réagissait, au domicile familial, à l'attitude colérique et violente de son père en se refermant sur lui-même. Ordonner le retour de cet enfant chez son père pourrait ainsi représenter pour lui un danger grave, qui est encore augmenté dans la mesure où il est illusoire d'admettre qu'un enfant de trois ans pourrait, en cas de violence physique, psychique ou verbale exercée à son encontre, demander l'aide des autorités compétentes. Ce danger est encore accru dans la mesure où la défenderesse ne pourrait pas non plus prendre connaissance de signes de détresse chez son fils, comme c'est habituellement le cas pour les parents dans le contexte des droits de visite. De plus, compte tenu du contexte culturel qui découle du contrat de "paix du foyer" décrit, il est peu probable que les personnes de son entourage, grands-parents, oncles et tantes, voisins, interviendraient en cas d'incidents violents ou procéderaient à un signalement. Le retour de C. _____ en Israël, qui se ferait forcément auprès de son père, lui serait par conséquent hautement préjudiciable. Non seulement le lien unissant l'enfant à son père est ténu et fragile, mais le retour auprès de son père constituerait surtout un bouleversement énorme pour un enfant si jeune, risquant au surplus de créer un traumatisme lié à la séparation d'avec sa mère et de le menacer dans son développement physique, psychique et social. Un retour de l'enfant C. _____ doit par conséquent être qualifié d'intolérable au sens de la jurisprudence. La demande sera par conséquent rejetée également en ce qui concerne cet enfant. 4. 4.1. La Cour statuant sur le fond du litige, la requête de mesures provisionnelles est sans objet. 4.2. Par ailleurs, la Cour de céans ayant décidé de ne pas donner suite à la demande de retour des enfants en Israël, il y a lieu de mettre un terme aux mesures de protection ordonnées d'urgence le 19 janvier 2023. Le signalement du risque d'enlèvement international des enfants C. _____ et D. _____ dans le RIPOL et tout autre système d'information à disposition de la police cantonale fribourgeoise sera par conséquent révoqué dès l'entrée en force du présent arrêt. Les passeports israéliens des enfants C. _____ et D. _____ déposés au Tribunal cantonal seront quant à eux remis à B. _____ dès l'entrée en force du présent arrêt. Enfin, les mesures provisionnelles imposant des restrictions quant au lieu de résidence des enfants C. _____ et D. _____ et leur interdiction de déplacement seront levées. 5. 5.1. L'art. 14 LF-EEA et l'art. 26 CLaH80 sont applicables aux frais de la procédure de conciliation et de la médiation ainsi qu'à ceux des procédures judiciaires et des procédures d'exécution menées aux niveaux cantonal et fédéral. Selon l'art. 26 al. 2 CLaH80, l'Autorité centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucuns frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. Ils ne peuvent ainsi réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou des frais entraînés par la participation d'un avocat. Conformément à l'alinéa 3 de ce même article, un Etat contractant pourra toutefois, en faisant la réserve prévue à l'art. 42 CLaH80, déclarer qu'il

n'est tenu au paiement des frais visés à l'art. 26 al. 2 CLaH80 liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice, que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique. Israël a émis une telle réserve et déclaré qu'il ne prendra en charge les frais visés à l'art. 26 al. 2 CLaH80 susmentionné que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique. La Suisse applique dans ce cas le principe de la réciprocité (art. 21 al. 1 let. b

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, RS 0.111) de sorte que la procédure devant le Tribunal cantonal du canton de Fribourg n'est pas gratuite. 5.2. Les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation notamment si le litige relève du droit de la famille ou que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable (art. 107 al. 1 let. c et f CPC). En l'espèce, les frais de justice seront mis à la charge du demandeur, qui succombe. 5.3. Les frais de représentation de l'enfant font partie des frais judiciaires (art. 95 al. 2 let. e CPC). Par ailleurs, aux termes de l'art. 12a al. 2 du Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 (RJ; RSF 130.11), lorsque le représentant de l'enfant dans une procédure matrimoniale ou de protection de l'enfant est un avocat, il est indemnisé selon la rémunération usuelle dans la profession, étant précisé que la rémunération doit couvrir le temps effectivement investi dans la mesure où il était approprié aux circonstances (ATF 142 III 153 consid. 2.5, 5.3.4.2 et 6.2). Par ailleurs, la représentation de l'enfant n'est pas soumise à une avance de frais (art. 12a al. 3 RJ) et les frais de représentation de l'enfant sont mis à la charge des parents conformément aux règles de répartition du Code de procédure civile (art. 12a al. 4 CPC). Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). Aux termes de l'art. 63 al. 3 RJ, en cas de fixation détaillée, comme en l'espèce, l'autorité tiendra compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu. Le tarif horaire est de CHF 250.- selon la pratique du Tribunal cantonal et conformément à l'art. 12a RJ (arrêt TC FR 101 2022 265 du 13 décembre 2022 consid. 7.3). A défaut d'une indication particulière sur la liste de frais, sont admises la correspondance et les conférences utiles, en relation directe avec un acte de la procédure (mémoires ou séances), qui sortent d'une simple gestion administrative du dossier; la correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la bonne conduite du procès donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire maximal de CHF 500.-, voire exceptionnellement de CHF 700.- (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit : les frais de copie, de port et de téléphone sont fixés forfaitairement à 5% de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Pour les déplacements en ville, un montant forfaitaire de CHF 30.- est alloué. Enfin, le taux de la TVA est de 7.7% (art. 25 al. 1 LTVA). En l'espèce, l'émolument est de CHF 1'200.-. Quant aux frais de représentation de l'enfant, ils sont fixés à CHF 3'956.35, ce qui correspond à des honoraires de CHF 3'470.- pour près de 14 heures d'activité, correspondance usuelle comprise, des frais de vacation de CHF 30.-, des débours forfaitaires de CHF 173.50 (5% de CHF 3'470.-), et CHF 282.85 pour la TVA (7.7% de CHF 3'673.50), ce qui semble adéquat au vu de la complexité de l'affaire. Les frais de justice dus à l'Etat sont ainsi fixés à un total de CHF 5'156.35. 5.4. Compte tenu de la réserve susmentionnée (voir consid. 5.1 ci-avant), des dépens peuvent être alloués en l'espèce à B. _____ à charge de A. _____; ils comprennent ses frais de

représentation, pour lesquels il est renvoyé au consid. 5.3 ci-avant. Pour le mandataire, les déplacements sont indemnisés par un forfait de CHF 2.50 par kilomètre (art. 77 al. 1 et 3 RJ). Me Daniel Trajilovic indique avoir consacré utilement à la défense des intérêts de sa cliente dans la présente procédure une durée totale de 29 heures et 10 minutes, correspondance usuelle comprise, dont notamment quelque 16 heures (2 jours de travail) pour la rédaction de la réponse, 2 heures

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 pour un entretien avec la mandante avant la séance de la Cour, et 9 ¼ heures pour la préparation de cette séance et sa participation à celle-ci. Cette durée est raisonnable et sera retenue telle quelle. Elle justifie, au tarif horaire de CHF 250.-, des honoraires à hauteur de CHF 7'291.65, étant précisé que le fait que la liste de frais produite indique un tarif horaire de CHF 180.- résulte probablement d'une confusion de l'avocat entre les dépens et l'indemnité de défenseur d'office. Il faut y ajouter les débours, par CHF 364.60, les frais de vacation demandés, par CHF 160.-, et la TVA par CHF 601.85 (7.7% de CHF 7'816.25). Les dépens de la défenderesse sont ainsi arrêtés à la somme totale de CHF 8'418.10, TVA comprise. Conformément à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (arrêt TF 4A_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4 destiné à publication), ce montant est dû au mandataire de la défenderesse, Me Daniel Trajilovic, vu l'assistance judiciaire octroyée à cette partie. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. La demande de A._____ est rejetée. La requête de mesures provisionnelles de A._____ est sans objet. II. Le signalement du risque d'enlèvement international des enfants C._____ et D._____ dans le RIPOL et tout autre système d'information à disposition de la police cantonale fribourgeoise est révoqué dès l'entrée en force du présent arrêt. III. Les passeports israéliens des enfants C._____ et D._____ sont remis à B._____, par courrier recommandé, dès l'entrée en force du présent arrêt. IV. Les mesures provisionnelles imposant des restrictions quant au lieu de résidence des enfants C._____ et D._____ et leur interdiction de déplacement sont levées dès l'entrée en force du présent arrêt. V. Une indemnité de CHF 3'956.35, TVA par CHF 282.85 comprise, est accordée à Me Philippe Leuba, à titre de frais de représentation des enfants. VI. Les frais judiciaires sont mis à la charge de A._____. Ils sont fixés à CHF 5'156.35 (émolument: CHF 1'200.-; frais de représentation des enfants: CHF 3'956.35). VII. Les dépens de B._____ dus à Me Daniel Trajilovic, à charge de A._____, sont fixés à CHF 8'418.10, TVA par CHF 601.85 comprise. VIII. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 9 mars 2023/dbe La Présidente Le Greffier-rapporteur

E. 6

al. 1 et 7 al. 1 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes du 21 décembre 2007 (LF-EEA; RS 211.222.32), 53 de la loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice (LJ; RSF 130.1), ainsi que 17 al. 2 du règlement du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement du 22 novembre 2012 (RTC; RSF 131.11).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.