

FR_GERICHTE 102 2023 78 vom 22. September 2023

FR Kantonsgericht, 2023-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2023_78

FR: FR_GERICHTE 102 2023 78 du 22 septembre 2023

IT: FR_GERICHTE 102 2023 78 del 22 settembre 2023

Regeste

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

Volltext

Tribunal cantonal TC Kantonsgericht KG Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg T +41 26 304 15 00 www.fr.ch/tc — Pouvoir Judiciaire PJ Gerichtsbehörden GB 102 2023 78 Arrêt du 22 septembre 2023 IIe Cour d'appel civil Composition Présidente : Dina Beti Juges : Catherine Overney, Markus Ducret Greffier-rapporteur : Ludovic Farine Parties A. _____, demandeur, représenté par Me Denise Wettstein, avocate contre B. _____, défenderesse, représentée par Me Daniel Trajilovic, avocat dans une procédure concernant les enfants C. _____ et D. _____, représentés par Me Philippe Leuba, avocat Objet Retour d'un mineur selon la Convention de la Haye Demande et requête de mesures provisionnelles du 18 janvier 2023, tendant au retour de mineurs selon la Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 (CLaH80) – Arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 26 avril 2023 (5A_228/2023) Tribunal cantonal TC Page 2 de 13 considérant en fait A. A. _____, né en 1986, et B. _____, née en 1996, se sont mariés en 2018 et sont les parents de C. _____, né en 2019, et de D. _____, née en 2022. Lors de son mariage, B. _____ a pris le nom de E. _____. Ils avaient leur résidence habituelle en Israël. A. _____ et B. _____, ainsi que les enfants C. _____ et D. _____, se sont rendus en Suisse en juillet 2022 pour rendre visite aux parents de B. _____, qui habitent à Marly. Il était prévu que A. _____ rentre en Israël à fin juillet 2022, alors que B. _____ et les enfants devaient rentrer en août 2022. La veille du départ de son mari, B. _____ l'a informé qu'elle n'avait pas l'intention de retourner en Israël avec les enfants. B. Le 18 janvier 2023, A. _____ a déposé une demande en vue du retour de mineurs, accompagnée d'une requête de mesures superprovisionnelles. Il a en particulier conclu à ce que son épouse soit condamnée, sous menace des sanctions de l'art. 292 CP en cas d'inexécution, à lui confier les enfants dans un délai de maximum dix jours, à son domicile en Israël, le tout sous suite de tous les frais et dépens générés par le déplacement illicite des enfants en Suisse. Par arrêt du 19 janvier 2023, la Présidente de la Cour a admis partiellement la requête de mesures super- provisionnelles. Elle a nommé un représentant aux enfants, fait interdiction à B. _____ de quitter avec ou de faire quitter la Suisse aux enfants ou de modifier leur lieu de résidence, lui a donné ordre de déposer auprès du Tribunal cantonal de Fribourg tous les papiers d'identité des enfants, donné ordre à la police cantonale fribourgeoise de signaler dans le RIPOL et tout autre système d'information à sa disposition le risque d'enlèvement international des enfants. Elle a également cité les parties à comparaître à une séance ayant pour objet la demande au fond et la requête de mesures provisionnelles déposées par A. _____. Le 26 janvier 2023, la défenderesse a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui a été accordé par arrêt présidentiel du 30 janvier

2023. B. _____ a déposé sa réponse à la demande de retour en date du 6 février 2023, concluant à son rejet, sous suite de frais et dépens. Tout en ne contestant pas le déplacement illicite des enfants, elle fait valoir que le retour en Israël est intolérable. Le 15 février 2023, le représentant des enfants a produit un courrier du Service éducatif itinérant de Fribourg décrivant l'état physique et psychique actuel des enfants C. _____ et D. _____, ainsi que leur cadre de vie et les mesures de soutien et de suivi dont leur mère et eux bénéficient. Les parties et leurs mandataires, ainsi que le représentant des enfants, ont comparu à la séance de la Cour du 17 février 2023. La Présidente a tenté la conciliation, mais celle-ci n'a pas abouti. La Cour a ensuite entendu les parties sur leur situation personnelle et financière, leurs relations respectives avec leurs enfants, ainsi que leur vie en Israël. La Présidente a par la suite informé les parties que la Cour rejetait les réquisitions de preuves encore pendantes. Après la clôture de la procédure probatoire, les parties sont entrées en discussion sur un droit de visite du père durant la procédure et elles ont abouti à un accord à ce sujet. Enfin, les mandataires des parties ont plaidé. C. Par arrêt du 9 mars 2023, la Cour a rejeté la demande déposée par A. _____ et levé les mesures de protection urgentes. En ce qui concerne D. _____, âgée de dix mois seulement, elle a considéré que sa personne de référence était sa mère exclusivement. Il s'ensuivait qu'un retour Tribunal cantonal TC Page 3 de 13 en Israël de cette enfant sans sa mère était intolérable. On ne pouvait par ailleurs imposer à la défenderesse de retourner en Israël avec sa fille, un tel retour pouvant représenter pour elle un grave danger dès lors qu'en raison des circonstances, en particulier du contexte culturel et religieux entourant les parties, elle serait empêchée de solliciter l'aide des autorités compétentes. Enfin, en ce qui concerne le retour de C. _____ seul, la Cour a retenu qu'il était également intolérable, un tel retour auprès de son père constituant un bouleversement énorme pour un enfant si jeune et risquant de créer un traumatisme lié à la séparation d'avec sa mère et de le menacer dans son développement physique, psychique et social. A. _____ a porté la cause au Tribunal fédéral. Par arrêt du 26 avril 2023, celui-ci a admis le recours dans la mesure de sa recevabilité, annulé l'arrêt attaquée et renvoyé la cause à la Cour de céans pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a considéré en substance qu'à supposer qu'un lieu d'accueil sûr et financièrement supportable, en dehors du logement du recourant, puisse être assuré à l'intimée, les éléments sur lesquels la Cour s'est fondée pour considérer que raccompagner ses enfants en Israël ne pouvait être exigé d'elle n'apparaissent plus déterminants (consid. 5.1.3.2). Il a en conséquence invité la Cour de céans à déterminer, en collaboration avec les autorités locales et centrales suisse et israélienne, si l'on peut envisager le retour de l'intimée (avec ses enfants) sur le territoire israélien, dans un endroit neutre. Quant aux mesures de protection des enfants, elles ont été maintenues. D. Après avoir entendu les parties, la direction de la procédure a, par courrier du 31 mai 2023 précisé le 13 juin 2023, demandé à l'Autorité centrale suisse en matière d'enlèvement international d'enfants d'entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'Autorité centrale israélienne afin d'établir si, et le cas échéant à quelles conditions, un lieu d'accueil sûr – soit un logement dans lequel la mère et ses enfants seront protégés de l'influence et des pressions éventuelles exercées par le père et son entourage religieux et familial – et financièrement supportable pouvait être mis à la disposition de B. _____ en Israël. Par courrier du 19 juin 2023, l'Autorité centrale suisse a exposé que, selon les informations obtenues de l'Autorité centrale israélienne, celle-ci assurait qu'elle prendra contact avec les autorités locales compétentes dès que la mère aura indiqué dans quelle région du pays elle entend s'établir, et aidera celle-ci à contacter les autorités susceptibles de l'aider en matière d'assistance juridique, sociale et financière. Par courrier du même jour,

l'Autorité centrale israélienne a en outre indiqué que le demandeur n'a déposé aucune plainte pénale pour enlèvement d'enfant à l'encontre de son épouse. En date du 12 mai 2023, le demandeur a informé la Cour qu'il avait entrepris des démarches afin de trouver un appartement meublé pour son épouse et les enfants en Israël, dans la commune de F._____, précisant qu'il payera d'avance les trois premiers mois de loyer et mettra une somme de ILS 7'000 à la disposition de la défenderesse dès son arrivée, ce qui devrait permettre de couvrir ses dépenses pendant trois à quatre mois. Par courrier du 22 mai 2023, la défenderesse a relevé qu'il est intolérable que son mari continue de vouloir lui dicter sa vie et, en particulier, de décider de l'adresse exacte où elle devrait loger. Elle a dès lors demandé que soient déterminés concrètement le montant des aides auxquelles elle serait éligible, la possibilité de l'octroi d'un logement financé par l'Etat, et les mesures de protection que l'Autorité centrale israélienne entend mettre en place pour éviter que le père entre en contact avec la mère et s'empare des enfants. Elle a ajouté que la rente d'invalidité qu'elle percevait de la part de l'Etat d'Israël ne lui est plus versée et qu'en outre un remboursement de ILS 18'000 lui est demandé à ce titre. Elle sollicitait enfin des renseignements détaillés sur les risques de nature pénale qu'elle Tribunal cantonal TC Page 4 de 13 encourrait en se rendant en Israël et le fonctionnement de la justice pénale en cas de nouveaux actes de violence commis à son égard. Le demandeur a déposé une nouvelle détermination le 24 mai 2023. Il a relevé qu'il n'entendait pas dicter à son épouse un lieu de vie, mais faciliter le travail des autorités, précisant qu'une certaine proximité entre les logements des parties était nécessaire afin de lui permettre de voir ses enfants. Il a ajouté qu'il allait de soi qu'il ne laissera pas ses enfants et leur mère dans le dénuement et qu'il financera leur séjour pour une durée plus longue si les autorités devaient juger cela nécessaire, étant entendu qu'il incombe à la défenderesse d'entreprendre les démarches nécessaires pour obtenir l'aide sociale et la rente d'invalidité à laquelle elle peut prétendre. Enfin, il a relevé que son épouse avait mandaté deux avocates pour la représenter dans la procédure de divorce en cours en Israël. E. Invitées à se déterminer sur la question de savoir dans quelle mesure les informations et assurances fournies permettent d'assurer à la défenderesse un lieu d'accueil sûr et financièrement supportable, les parties se sont déterminées comme suit. Le représentant des enfants s'est déterminé brièvement le 10 juillet 2023 pour indiquer qu'à première vue les informations et assurances sont suffisantes et qu'il incombe à la défenderesse de démontrer que tel ne serait pas le cas. Le demandeur s'est déterminé par courrier du 10 juillet 2023. Il fait valoir qu'un logement tel que celui qu'il avait proposé répond aux critères mentionnés par le Tribunal fédéral, que la défenderesse a tout loisir de solliciter des mesures de protection en Israël, et qu'il a déposé ILS 30'000 sur un compte fiduciaire afin de couvrir les frais de la mère et des enfants pendant les trois premiers mois suivant leur retour. En conclusion, il a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais: 1. Le retour en Israël des enfants communs des parties, C._____ et D._____, accompagnés de leur mère E._____ (B._____) est ordonné. 2. Les modalités de ce retour sont les suivantes: Principalement a) le lieu de résidence de C._____ et D._____ est fixé dans la commune de F._____. b) sous menace des sanctions de l'art. 292 CP en cas d'inexécution, la défenderesse est condamnée à retourner avec les enfants, dans un délai à prononcer judiciairement mais de maximum de 10 jours, au lieu de résidence mentionné sous let. a) ci-dessus. Subsidiairement c) le lieu de résidence de C._____ et D._____ en Israël est fixé à dires de justice. d) sous menace des sanctions de l'art. 292 CP en cas d'inexécution, la défenderesse est condamnée à retourner avec les enfants, dans un délai à prononcer judiciairement mais de maximum de 10 jours, au

lieu de résidence mentionné sous let. c) ci-dessus. 3. La défenderesse est condamnée à rembourser au demandeur la totalité des coûts (notamment frais de voyage, frais de recherche de l'enfant, frais de représentation par la soussignée, frais liés au transfert des enfants au requérant et au retour du recourant et des enfants en Israël) générés par le déplacement illicite de C. _____ et D. _____ en Suisse. La défenderesse a déposé sa détermination dans le délai prolongé au 24 juillet 2023. Elle indique qu'à son avis, les réponses données par les autorités centrales sont insatisfaisantes. En effet, Tribunal cantonal TC Page 5 de 13 l'autorité centrale s'est limitée à indiquer que le père a proposé un logement, sans proposer de son propre chef un lieu d'accueil sûr et financièrement supportable. Ainsi, en cas de retour en Israël, elle se retrouverait sous l'emprise de son mari et n'aurait d'autre choix que d'accepter le logement qu'il propose. Elle fait également valoir que Israël n'est pas partie à la Convention d'Istanbul du 11 mai 2011 (RS 0.311.35) qui oblige les Etats signataires à octroyer une aide au logement ainsi que des hébergements aux femmes victimes de violence. Elle en conclut qu'aucun lieu d'accueil sûr et financièrement supportable ne lui est garanti, de sorte que l'on ne saurait exiger son retour en Israël. Elle a en conséquence demandé que l'Autorité centrale d'Israël soit interpellée une nouvelle fois afin de répondre à ses questions. Elle relève qu'elle doit pouvoir s'établir à Tel-Aviv, un logement devant lui être proposé, que l'on doit établir le montant exact des aides financières – allocations familiales, aides pour les enfants, aide sociale et aide au logement – qu'elle pourrait toucher, et demande qu'il soit déterminé si son mari pourrait encore déposer une plainte pénale à son encontre, et à quelles conséquences juridiques elles s'expose si elle retourne en Israël avec ses enfants, en raison du fait qu'elle les a enlevés, tant sur le plan pénal que civil devant les juridictions civiles et les tribunaux rabbiniques. Enfin, elle a indiqué que son fils, qui commence à s'exprimer, a dit ne pas vouloir retourner vivre en Israël chez son père. Le 28 juillet 2023, le demandeur a fait suite à la détermination de son épouse et a produit deux avis de droit afin de clarifier la situation juridique en Israël. Il a ainsi en particulier fait valoir que, selon l'avis de droit daté du 27 juillet 2023, la défenderesse n'encourt aucune sanction pénale dans la mesure où, au moment où elle a décidé de rester en Suisse avec ses enfants, aucun jugement n'avait statué sur le droit de garde. Invitée par la direction de la procédure à se déterminer sur le contenu de l'un des avis de droit produits par le demandeur, l'Autorité centrale israélienne, relayée par l'Autorité centrale suisse, s'est référée au Guide des bonnes pratiques de la Conférence de la Haye et a précisé qu'il ne faisait pas partie du rôle des autorités centrales de prendre position sur des questions relevant de l'interprétation et de l'application du droit. Par courrier du 3 septembre 2023, l'Autorité centrale israélienne a donné des explications supplémentaires sur la réglementation israélienne relative à la poursuite pénale pour enlèvement d'enfant. Les 15 et 18 septembre 2023, les représentants des parties et des enfants ont indiqué renoncer à la tenue d'une séance par-devant la Cour et produit leur liste de dépens respective. Le mandataire de la défenderesse a en outre renouvelé les mesures d'instruction sollicitées les 22 mai 2023 et 24 juillet 2023. Enfin, il a précisé que sa mandante refusait de retourner en Israël dès lors que les autorités israéliennes n'ont donné aucune information ni assurance sur un endroit neutre, sûr et financièrement supportable en Israël, ni de garantie qu'aucune procédure pénale ne serait engagée à son encontre en cas de retour dans ce pays. Le 20 septembre 2023, il a par ailleurs déposé une détermination relative aux risques de poursuite pénale encourus par sa mandante en Israël. en droit 1. 1.1. En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal cantonal TC

Page 6 de 13 Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui; des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (arrêt TF 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 2.1 et réf., non publié aux ATF 138 III 289). Les parties, quant à elles, ne peuvent plus faire valoir dans le recours contre la nouvelle décision cantonale des moyens que le Tribunal fédéral avait expressément rejetés dans l'arrêt de renvoi (cf. ATF 133 III 201 consid. 4.2) ou dont il n'avait pas eu à connaître, faute pour elles de les avoir invoqués dans la première procédure de recours alors qu'elles pouvaient le faire (cf. arrêts 5A_139/2013 du 31 juillet 2013 consid. 3.1, non publié à l'ATF 139 III 391; 4A_278/2012 du 26 septembre 2012 consid. 1.2, non publié à l'ATF 138 III 669); elles ne sauraient non plus formuler des conclusions qui excèdent celles qui ont été prises dans le précédent recours devant le Tribunal fédéral (cf. arrêt 5D_62/2014 du 14 octobre 2014 consid. 1.2). Les points de la décision attaquée qui n'ont pas été remis en cause dans le recours au Tribunal fédéral, ceux qui ne l'ont pas été valablement et ceux sur lesquels le recours a été écarté sont définitivement acquis et ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité à laquelle la cause est renvoyée (cf. arrêt TF 6B_977/2008 du 5 février 2009 consid. 4.1.1). En revanche, dans la mesure où les parties ne sont pas autorisées à faire état de vrais nova dans la procédure par-devant le Tribunal fédéral (arrêt TF 5A_534/2020 du 7 octobre 2020 consid. 2.3), elles doivent pouvoir invoquer des tels faits nouveaux dans la procédure menée après le renvoi à l'autorité cantonale (ATF 135 III 334 consid. 2). 1.2. En l'espèce, il résulte de l'arrêt du Tribunal fédéral du 26 avril 2023 qu'il appartient à la Cour de céans de déterminer, en collaboration avec les autorités locales et centrales suisse et israélienne, si l'on peut envisager le retour de la défenderesse sur le territoire israélien, dans un endroit neutre (consid. 7), plus précisément dans un lieu d'accueil sûr et financièrement supportable, en dehors du logement du demandeur (consid. 5.1.3.2). Sont en revanche définitivement établis l'illicéité du déplacement des enfants par leur mère (consid. 3), l'exercice effectif du droit de garde du père sur les enfants à l'époque du déplacement (consid. 4.1), le fait que la défenderesse est le parent de référence de D._____ (consid. 5.1.2) et que l'on ne peut traiter la question du retour de C._____ indépendamment de celui de sa sœur et sans sa mère (consid. 5.2). Enfin, faute d'avoir été remis en cause, de manière valable, les éléments retenus dans l'arrêt du 9 mars 2023 pour appuyer le danger grave auquel serait soumise la défenderesse en cas de retour en Israël avec ses enfants – à savoir le contexte religieux et familial, qui pourrait entraîner son possible isolement et son éventuelle impossibilité d'avoir recours aux autorités afin d'assurer sa protection – sont également acquis (consid. 5.1.3.1), de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. 2. Dans son courrier du 15 septembre 2023, le mandataire de la défenderesse a renouvelé les mesures d'instruction sollicitées les 22 mai 2023 et 24 juillet 2023 qui n'ont pas encore été mises en œuvre. En vertu de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), le juge saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires du droit de la famille a l'obligation d'établir d'office l'ensemble des faits déterminants pour la solution du litige et d'administrer, le cas échéant, les preuves nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références). Il n'est cependant pas lié par les offres de preuve des parties; il décide au contraire, selon sa conviction, quels faits doivent encore être établis et quels sont les moyens de preuve pertinents pour démontrer ces faits (arrêts TF 5A_184/2017 du 9 juin 2017 consid. 3.1;

5A_378/2014 du 30 juin 2014 consid. 3.1.2; 5A_877/2013 du 10 février 2014 consid. Tribunal cantonal TC Page 7 de 13 4.1.1). Le principe de la maxime inquisitoire ne lui interdit donc pas de procéder à une appréciation anticipée des preuves déjà recueillies pour évaluer la nécessité d'en administrer d'autres (ATF 130 III 734 consid. 2.2.3; arrêt TF 5A_648/2020 du 12 juillet 2021 consid. 3.2.2). En l'espèce, la Cour a procédé à l'audition des parties, pris connaissance des documents produits par les parties et recueilli des informations auprès de l'Autorité centrale israélienne. Ces éléments, ainsi que le dossier de la cause, permettant de statuer sur la question du retour des enfants en Israël, l'administration d'autres moyens de preuve s'avère inutile. Les réquisitions de preuves encore pendantes sont par conséquent rejetées. S'agissant plus particulièrement de la réquisition relative à l'examen médical auquel il conviendrait de procéder sur C. _____ afin de déterminer l'origine et les causes de ses troubles, et de démontrer les agissements du demandeur sur son fils, les remarques suivantes s'imposent. Il a en effet déjà été jugé que le retour de C. _____ seul auprès de son père constituerait un bouleversement énorme pour un enfant si jeune, risquant de créer un traumatisme lié à la séparation d'avec sa mère et de le menacer dans son développement physique, psychique et social. Point n'est donc besoin d'établir l'origine des troubles de l'enfant. Enfin, il convient de rappeler à la défenderesse qu'il n'appartient pas à la Cour de céans de statuer sur l'attribution de la garde sur les enfants, cette compétence relevant des autorités judiciaires israéliennes, mais uniquement de déterminer dans quelle mesure il peut être exigé qu'elle retourne en Israël avec ses enfants. 3. Il reste par conséquent à examiner dans quelle mesure et à quelles conditions, les informations obtenues et les assurances données permettent d'exiger de la défenderesse qu'elle retourne en Israël avec ses enfants. 3.1. En premier lieu, il convient de relever que la défenderesse, contrairement à ce qu'elle allègue, n'est pas dénuée de ressources puisqu'elle a été en mesure de mandater des avocats en Israël afin d'assurer sa défense dans le cadre de la procédure de divorce en cours. Il y a donc lieu d'admettre que, avec le soutien de ses avocats, elle sera en mesure de trouver un logement dans une localité qu'elle aura choisie, par exemple, comme elle le laisse entendre elle-même, à Tel-Aviv. Ses avocats pourront également la soutenir dans ses requêtes auprès des autorités de protection compétentes, lesquelles dépendent de la localité dans laquelle elle s'établira. Ils pourront également obtenir auprès des autorités gouvernementales compétentes le versement des allocations familiales et autres aides gouvernementales auxquelles la défenderesse pourra prétendre lorsqu'elle aura pris résidence en Israël. Enfin, lesdits avocats pourront également solliciter auprès des autorités israéliennes les mesures de protection qui s'avéreront nécessaires ou appropriées. 3.2. En ce qui concerne les craintes émises par la défenderesse s'agissant d'une procédure pénale qui pourrait être introduite contre elle pour enlèvement d'enfant, il y a lieu de relever que l'Autorité centrale israélienne a confirmé en date du 19 juin 2023 et du 3 septembre 2023 qu'il découle de la réponse de la police de cet Etat qu'aucune plainte pénale n'a été déposée par le demandeur contre son épouse pour ce chef de prévention. Par ailleurs, selon le Guide des bonnes pratiques (www.hcch.net, rubrique Convention Enlèvement d'enfants de 1980, Sixième partie [consulté à la date de l'arrêt]), le tribunal peut envisager de recueillir des informations concernant la situation au regard d'un mandat d'arrêt ou d'une procédure pénale pendante, ainsi que sur la possibilité d'obtenir le retrait du mandat ou l'abandon des poursuites. À titre d'exemple, le parent délaissé ou les autorités concernées de l'État de la résidence habituelle de l'enfant peuvent, dans la mesure du possible, s'engager à n'intenter aucune action ou Tribunal cantonal TC Page 8 de 13 procédure pénale ou, à tout le moins, à ne pas arrêter le parent ayant soustrait l'enfant (n. 67 p. 45). En

cas d'abandon des poursuites ou, le cas échéant, de retrait du mandat d'arrêt, l'obstacle allégué au retour du parent n'existe plus (n. 67 p. 46). Dès lors que, à ce jour, aucune plainte pénale n'a été déposée à l'encontre de la défenderesse, une telle intervention auprès des autorités israéliennes s'avère inutile. Le cas d'espèce se distingue dès lors nettement de l'affaire Neulinger et Shuruk c. Suisse (CourEDH n° 41615/07, arrêt du 6 juillet 2010), où la mère avait fait quitter Israël à son fils en violation d'une interdiction judiciaire de quitter le territoire qu'elle avait elle-même sollicitée (arrêt précité, n. 19, 27 et 28). Or, même dans ce cas, l'Autorité centrale israélienne avait expliqué ce qui suit s'agissant de l'éventualité que la mère fasse l'objet de poursuites pénales ou d'un emprisonnement en cas de retour en Israël (arrêt précité n. 40): "S'agissant des conséquences de l'enlèvement au regard du droit pénal, l'enlèvement est un délit prévu par le Code pénal israélien de 1977 et il rend son auteur passible d'une peine d'emprisonnement. Toutefois, conformément aux lignes directrices du Procureur général d'Israël, dès réception d'une plainte pour enlèvement parental, la police doit saisir l'Autorité centrale prévue par la Convention de La Haye pour obtenir des instructions sur la manière de procéder dans l'affaire en question. Les lignes directrices du Procureur général prévoient que des poursuites pénales ne doivent être exercées que dans des circonstances très exceptionnelles. Dans le cas de Mme Neulinger, si celle-ci se conformait à la décision ordonnant le retour de l'enfant en Israël, si elle ne disparaissait pas avec l'enfant à son arrivée en Israël, si elle coopérait avec les autorités israéliennes et si elle se conformait à la décision de justice en vigueur, qui prévoit un droit de visite sous surveillance de M. Shuruk (dans l'attente de toute décision ultérieure), l'Autorité centrale israélienne envisagerait favorablement d'ordonner à la police israélienne de classer l'affaire pénale pour absence d'intérêt général, à condition que Mme Neulinger ne commette pas de nouveaux actes d'enlèvement concernant l'enfant." On ajoutera encore que l'Autorité centrale israélienne, dans son courrier du 3 septembre 2023, a relevé que la décision d'ouvrir une procédure pénale pour enlèvement d'enfant appartient aux autorités de poursuite pénale et que, dans l'hypothèse d'un retour volontaire ou en exécution d'un arrêt rendu en application de la CLaH80, ces autorités renonceraient sans doute à toute poursuite. Dans ces conditions, il apparaît qu'en l'état et en l'absence de plainte pénale, la défenderesse n'encourt pas de risque concret de nature pénale en cas de retour en Israël.

3.3. Il reste à examiner dans quelle mesure et à quelles conditions la défenderesse peut disposer de moyens financiers sûrs en cas de retour en Israël. Dès lors que le versement des différentes aides gouvernementales auxquelles la défenderesse pourra prétendre n'interviendra pas avec effet immédiat, celle-ci doit avoir l'assurance de disposer d'un montant déterminé pour payer son loyer et les frais relatifs à son entretien et à celui de ses enfants. Le coût de la vie à Tel-Aviv représente 60% de celui de la ville de Fribourg (voir fr.numbeo.com, rubrique Coût de la Vie [consulté le 31 août 2023]). On peut donc retenir que la défenderesse et ses enfants auront besoin de l'équivalent de CHF 1'290.- ([CHF 1'350 + CHF 400 + CHF 400] x 60%) par mois, soit environ ILS 5'600, pour assurer leur entretien courant. A cela s'ajoute le loyer mensuel d'un appartement, soit environ ILS 6'200 selon les informations disponibles sur Internet. C'est donc au total ILS 12'000 dont la défenderesse aura besoin au minimum par mois pour financer logement et entretien pour elle-même et les enfants. Compte tenu de la situation financière précaire de la défenderesse, qui dépend actuellement de l'aide sociale en Suisse, il faut y ajouter le prix du transport aérien entre la Suisse et Israël pour la défenderesse et ses enfants, par CHF 1'500.-, soit ILS 6'500. Le demandeur a offert de financer le séjour de la défenderesse en Israël pour une durée de trois à quatre mois, et a versé ILS 30'000 sur un compte fiduciaire qu'il a ouvert à cet effet, partant du Tribunal

cantonal TC Page 9 de 13 principe qu'elle pourra, par la suite, bénéficier des aides gouvernementales. Cela étant, de même que pour l'appartement que le demandeur proposait de louer pour son épouse et les enfants, il ne saurait y avoir de situation sûre pour la défenderesse si elle dépend du versement des montants nécessaires par son mari. Il conviendra par conséquent d'astreindre celui-ci à verser d'avance le montant de ILS 55'000 sur un compte fiduciaire que la défenderesse, par l'intermédiaire de ses avocats, fera ouvrir auprès d'un établissement bancaire israélien. Dans la mesure où une résidence en Israël durant quatre mois devrait suffire pour permettre aux autorités saisies de statuer sur la garde et l'entretien des enfants des parties, à tout le moins au titre des mesures provisionnelles, on peut partir de la prémisse qu'après ce délai, la défenderesse pourra soit quitter Israël seule, si la garde est attribuée à leur père, soit quitter le pays avec les enfants, si elle obtient leur garde et le droit de déménager avec eux en Suisse, soit demeurer en Israël en bénéficiant d'une contribution d'entretien de son mari, si elle obtient la garde des enfants mais non le droit de déménager avec eux en Suisse. 3.4. Il découle de ce qui précède que, sous réserve du respect des conditions précitées par le demandeur, la défenderesse est assurée de pouvoir trouver en Israël un lieu d'accueil sûr et financièrement supportable pour elle, en dehors du logement du demandeur, pour y vivre avec ses enfants dans l'attente d'une décision de justice relative à la garde et à l'entretien des enfants. Il sera par conséquent fait partiellement droit aux conclusions du demandeur. Le retour en Israël des enfants communs des parties, C. _____ et D. _____, accompagnés de leur mère, sera dès lors ordonné selon les modalités suivantes. Le lieu de résidence en Israël des enfants est laissé à la discrétion de leur mère. Dans un délai de dix jours dès l'entrée en force du présent arrêt, celle-ci devra faire ouvrir par ses avocats en Israël un compte fiduciaire en sa faveur auprès d'un établissement bancaire israélien. Le demandeur, de son côté, sera astreint à verser sur ce compte la somme de ILS 55'000. Un délai de dix jours dès la confirmation de ce versement sera enfin imparti à la défenderesse pour retourner en Israël, dans le lieu de résidence choisi. Toutes ces injonctions seront par ailleurs prononcées sous la menace des sanctions de l'art. 292 CP en cas d'inexécution. Afin d'assurer la bonne exécution de ce qui précède, mandat sera donné au Service de l'enfance et de la jeunesse (SEJ) d'accompagner le retour des enfants en Israël. Les documents d'identité des enfants déposés au Tribunal cantonal seront remis au SEJ dès que la date du vol de retour sera connue. Le SEJ les remettra à la défenderesse immédiatement avant le check-in. 4. Le demandeur conclut enfin à ce que la défenderesse soit condamnée à lui rembourser la totalité des coûts générés par le déplacement illicite de C. _____ et D. _____ en Suisse, "notamment frais de voyage, frais de recherche de l'enfant, frais de représentation par la soussignée, frais liés au transfert des enfants au requérant et au retour du recourant et des enfants en Israël". Conformément à l'art. 26 al. 4 CLaH80, en ordonnant le retour de l'enfant ou en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative peut, le cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou qui a retenu l'enfant, ou qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant. En l'occurrence, en ce qui concerne les frais de représentation du demandeur dans la procédure par-devant la Cour de céans, il est renvoyé au consid. 5.5 ci-après. Tribunal cantonal TC Page 10 de 13 En ce qui concerne les autres frais mentionnés par le demandeur, les remarques suivantes s'imposent. La formulation choisie dans ses conclusions est une formulation générale sans lien direct avec la présente cause et qui ne

permet pas de savoir quels frais parmi les frais génériques cités auraient vraiment été engagés par le demandeur. Il a en revanche précisé le 18 septembre 2023 qu'il fait valoir les frais de voyage pour assister à la séance du 17 février 2023 et pour la rencontre avec ses enfants du 19 février 2023 (avion, train et voiture), les frais d'hôtel en Suisse et les frais de représentation par un avocat en Israël, les frais de voyage des 17 et 18 mai 2023 et 13 et 15 août 2023 pour rendre visite à ses enfants en Suisse, pour un total de CHF 9'021.821, ainsi que la somme de ILS 30'000 qu'il a déposé sur un compte fiduciaire. Dans la mesure où la Cour de céans a retenu qu'un montant déposé sur un compte fiduciaire ouvert par le demandeur ne permet pas de retenir un financement sûr du séjour de la défenderesse en Israël (consid. 3.3 ci-avant), ce dernier poste ne saurait d'emblée pas être mis à la charge de la défenderesse. Par ailleurs, dès lors que celle-ci dépend actuellement de l'aide sociale et a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la présente procédure, il convient de faire abstraction de la possibilité offerte par l'art. 26 al. 4 CLaH80 (voir aussi arrêt TF 5A_27/2011 du 21 février 2011 consid. 9). A l'exception des dépens dus pour la présente procédure (consid. 5.5 ci-après), aucun remboursement des frais engagés par le demandeur ne sera par conséquent ordonné à la charge de la défenderesse. 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 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 de la défenderesse, 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 Tribunal cantonal TC Page 11 de 13 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). Les frais de représentation de l'enfant ont été fixés à CHF 3'956.35 pour la première phase de la procédure, selon arrêt du 9 mars 2023 non contesté sur ce point. Pour la deuxième phase de la procédure, ils sont fixés à CHF 1'648.20, ce qui correspond à des honoraires de CHF 1'457.50 pour près de six heures d'activité, correspondance usuelle comprise, des débours forfaitaires de CHF 72.85 (5% de CHF 1'457.50), et CHF 117.85 pour la TVA (7.7% de CHF 1'530.35), ce qui semble adéquat. 5.4. Les frais de justice dus à l'Etat mis à la charge de la défenderesse sont ainsi fixés à un total de CHF 7'104.55 (CHF 1'500.- + CHF 3'956.35 + CHF 1'648.20). 5.5. Compte tenu de la réserve susmentionnée (voir consid. 3.1 ci-avant), des dépens peuvent être alloués en l'espèce à A. _____ à charge de B. _____; ils comprennent ses frais de représentation, pour lesquels il est renvoyé au consid. 3.3 ci-avant. Me Denise Wettstein indique avoir consacré utilement à la défense des intérêts de son client dans la présente procédure une durée totale de 52 heures et 30 minutes, dont notamment quelque 10 heures pour la rédaction de la demande, 1 heures pour un entretien avec le mandant avant la séance de la Cour, 4 heures et 30 minutes pour la préparation de cette séance et sa participation à celle-ci, et 4 heures pour les déterminations déposées et l'étude des déterminations reçues au cours de la deuxième phase de la procédure. Le solde de plus de 30 heures est constitué de très nombreux entretiens téléphoniques avec les mandataires israéliens du demandeur et l'Autorité centrale suisse, ainsi que d'interventions en lien avec les visites du demandeur auprès de ses enfants, ce qui semble excessif. Compte tenu de l'ampleur de la procédure, une durée totale raisonnable de 40 heures sera retenue. Elle justifie, au tarif horaire de CHF 250.-, des honoraires à hauteur de CHF 10'000.-. Il faut y ajouter les débours, par CHF 500.-, et les frais de vacation, par CHF 30.-. Les dépens du demandeur sont ainsi arrêtés à la somme totale de CHF 11'530.-, hors TVA compte tenu de son domicile à l'étranger.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 13 la Cour arrête : I. La demande de A. _____ est admise. II. Le retour en Israël des enfants communs des parties, C. _____ et D. _____, accompagnés de leur mère, est ordonné selon les modalités suivantes: a) Le lieu de résidence en Israël des enfants est laissé à la discrétion de leur mère. b) Dans un délai de dix jours dès l'entrée en force du présent arrêt, B. _____ devra faire ouvrir par ses avocats en Israël un compte fiduciaire en sa faveur auprès d'un établissement bancaire israélien. c) A. _____ est astreint à verser sur le compte précité la somme de ILS 55'000. d) Un délai de dix jours dès la confirmation de ce versement est imparti à B. _____ pour

retourner en Israël avec les enfants C. _____ et D. _____, dans le lieu de résidence choisi. e) Toutes les injonctions précitées sont assorties de la menace des sanctions de l'art. 292 CP en cas d'inexécution. III. Mandat est donné au Service de l'enfance et de la jeunesse (SEJ) d'accompagner le retour des enfants en Israël. Les passeports israéliens des enfants C. _____ et D. _____ déposés au Tribunal cantonal seront remis au SEJ dès que la date du vol de retour sera connue. Le SEJ les remettra à B. _____ immédiatement avant le check-in. IV. 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. V. 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. VI. Il est pris acte que l'indemnité de CHF 3'956.35 accordée à Me Philippe Leuba par arrêt du 9 mars 2023 pour la première phase de la procédure est entrée en force. Une indemnité de CHF 1'648.20, TVA par CHF 117.85 comprise, est accordée à Me Philippe Leuba, à titre de frais de représentation des enfants pour la deuxième phase de la procédure. VII. Les frais judiciaires sont mis à la charge de B. _____. Ils sont fixés à CHF 7'104.55 (émolument: CHF 1'500.-; frais de représentation des enfants: CHF 5'604.55). VIII. Les dépens de A. _____ à charge de B. _____, sont fixés à CHF 11'530.-, hors TVA. IX. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées Tribunal cantonal TC Page 13 de 13 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 22 septembre 2023/dbe La Présidente Le Greffier-rapporteur

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