Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_120/2013

Arrêt du 23 mai 2013

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président, Hohl et Herrmann.

Greffière: Mme Mairot.

Participants à la procédure

M. A. X. _____,
représenté par Me Désirée Vicente Diaz, avocate,
recourant,

contre

Mme B. X. _____,
représentée par Me Jean-Claude Schweizer, avocat,
intimée.

Objet

modification de jugement de divorce (droit de visite),

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel du 7 janvier 2013.

Faits:

A.

M. A.X. _____, actuellement domicilié en Algérie, et Mme B.X. _____, à C. _____, se sont mariés le 1er mars 1993. Un enfant est issu de cette union: D. _____, né en 1998.

Compte tenu des relations tumultueuses entre les conjoints, le mari a été condamné quatre fois à des peines privatives de liberté en raison des incessantes menaces proférées à l'encontre de son épouse et de la famille de celle-ci.

Par décision du 17 décembre 2002, déclarée, le 13 février 2003, exécutoire dès le 4 mars 2003, il a fait l'objet d'une expulsion du territoire suisse d'une durée de cinq ans, soit jusqu'au mois de mars 2008.

En outre, l'Office fédéral des étrangers a, par décision du 22 janvier 2003, prononcé à son égard une interdiction d'entrée en Suisse de durée indéterminée en raison de son comportement et pour des motifs d'ordre et de sécurité publics, interdiction qui est toujours en vigueur.

Par jugement du 3 mars 2003, le Tribunal civil du district de Neuchâtel a prononcé le divorce des époux, attribué à la mère l'autorité parentale et la garde de l'enfant, dit qu'il n'y avait pas lieu d'accorder un droit de visite au père vu les circonstances et condamné celui-ci à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle échelonnée de 200 à 350 fr., avec clause d'indexation.

B.

Par demande du 30 décembre 2008, le père a sollicité la modification du jugement de divorce, arguant principalement que la suppression de son droit de visite au moment du divorce était liée à la mesure d'expulsion d'une durée de cinq ans dont il faisait l'objet, laquelle avait désormais pris fin. Il

concluait au prononcé d'un droit de visite en sa faveur, fixé de manière progressive jusqu'à devenir usuel.

Par jugement du 4 avril 2012, le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers a rejeté la demande.

La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a, par arrêt du 7 janvier 2013, rejeté l'appel interjeté par le père contre ce jugement.

C.

Par acte du 12 février 2013, M. A.X. _____ exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt du 7 janvier 2013. Dans le premier, il conclut, principalement, à la modification du jugement de divorce en ce sens qu'un droit de visite doit être fixé, subsidiairement, au renvoi à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Dans le second, il requiert le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

Le recourant sollicite par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Des déterminations n'ont pas été requises.

Considérant en droit:

1.

1.1. Le présent recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par l'autorité de dernière instance cantonale statuant sur recours (art. 75 al. 1 LTF), dans une cause de nature non pécuniaire. La voie du recours en matière civile est donc en principe ouverte, en sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est exclu (art. 113 LTF; ATF 134 III 379 consid. 1.2). Le recours a en outre été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

1.2. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, compte tenu de l'exigence de motivation posée à l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui peuvent se poser, lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). Il ne connaît de la violation des droits fondamentaux ou du droit cantonal que si ce grief a été dûment invoqué et motivé par le recourant (principe d'allégation, art. 106 al. 2 LTF; ATF 137 II 305 consid. 3.3; 134 I 83 consid. 3.2), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2; 134 III 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 II 396 consid. 3.1).

1.3. Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par la juridiction précédente (art. 105 al. 1 LTF); il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à l'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 135 II 145 consid. 8.1; 135 III 127 consid. 1.5 et 397 consid. 1.5) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst.) - des faits doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (cf. supra, consid. 1.2). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

2.

Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 134 CC et d'établissement inexact des faits. Se prévalant du fait que le critère déterminant pour instaurer un droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute des parents, il soutient que les actes répréhensibles qui ont donné lieu à ses condamnations ont toujours visé l'intimée et sa belle-famille, jamais son fils. De plus, l'interdiction de séjour en Suisse dont il fait l'objet ne l'empêche pas de s'établir en France voisine, de sorte qu'on ne voit pas pourquoi l'État ne serait pas en mesure de mettre en place ne serait-ce qu'une première rencontre avec son fils dans une structure d'accueil. Il fait en outre valoir que le retrait de tout droit aux relations personnelles constitue une ultima ratio et que l'enfant a déclaré qu'il n'était pas opposé à le rencontrer, en milieu surveillé, avant sa majorité. L'autorité cantonale ne pouvait dès lors affirmer, sans autre explication, qu'une première rencontre ne permettrait pas d'instaurer un

quelconque rapport de confiance entre lui et son fils et ne ferait qu'exacerber ses frustrations. Au contraire, une première rencontre, même en milieu surveillé, lui donnerait l'opportunité d'exprimer ses sentiments à l'égard de l'enfant. L'arrêt entrepris serait par ailleurs dépourvu d'une motivation complète et circonstanciée, exempte de considérations subjectives.

2.1.

2.1.1. Les conditions de la modification des relations personnelles instaurées dans un jugement de divorce sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation, à savoir l'art. 273 CC pour le principe et l'art. 274 CC pour les limites (art. 134 al. 2 CC). L'action en modification ne doit pas aboutir à recommencer la procédure de divorce; il ressort de la systématique de l'art. 134 CC qu'il faut, au contraire, qu'un changement notable des circonstances soit intervenu (art. 134 al. 1 in fine CC), changement qui impose impérativement, pour le bien de l'enfant, une modification de la réglementation adoptée dans le jugement de divorce (arrêts 5A_381/2010 du 21 juillet 2010 consid. 4.2; 5C.271/2001 du 19 mars 2002 consid. 3b, in FamPra.ch 2002 p. 601). Cependant, cela ne signifie pas que la modification de la réglementation du droit de visite doit être soumise à des exigences particulièrement strictes. Il suffit que le pronostic du juge du divorce sur les effets des relations personnelles entre le parent auquel la garde n'a pas été confiée et l'enfant se révèle erroné et que le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant (cf. en application de l'art. 157 aCC: ATF 111 II 405 consid. 3; arrêt 5C.146/2001 du 26 octobre 2001 consid. 2c, in FamPra.ch 2002 p. 398). Ainsi, il faut surtout garder à l'esprit que le fait nouveau est important et suffisant pour modifier le jugement lorsqu'un tel changement apparaît comme nécessaire pour répondre au bien de l'enfant (arrêt 5A_101/2011 du 7 juin 2011 consid. 3.1.1).

2.1.2. Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3b). C'est pourquoi, le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant, et non une éventuelle faute commise par le titulaire du droit (PARISIMA VEZ, Le droit de visite - Problèmes récurrents, in *Enfant et divorce*, 2006, 101 ss, 105). Le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et peut jouer un rôle décisif dans le processus de sa recherche d'identité (ATF 127 III 295 consid. 4a; 123 III 445 consid. 3c; 122 III 404 consid. 3a et les références). L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le Tribunal fédéral s'impose toutefois une certaine retenue en la matière, le juge du fait disposant d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC. Il n'intervient donc que si la décision a été prise sur la base de circonstances qui ne jouent aucun rôle selon l'esprit de la loi, ou si des aspects essentiels ont été ignorés (ATF 120 II 229 consid. 4a et l'arrêt cité; arrêt 5A_619/2007 du 25 février 2008 consid. 9.1).

2.1.3. Si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les parents qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se soucient pas sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres raisons importantes, le droit à des relations personnelles peut leur être refusé ou retiré (art. 274 al. 2 CC). Il importe en outre que cette menace ne puisse être écartée par d'autres mesures appropriées. Cette règle découle du principe de la proportionnalité auquel sont soumis le refus ou le retrait de relations personnelles avec l'enfant en tant que mesures de protection. Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné, dans l'intérêt de l'enfant, que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (ATF 120 II 229 consid. 3 b/aa). Si, par contre, le préjudice engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité grâce à la présence d'un tiers (droit de visite surveillé), le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité, mais également le sens et le but des relations personnelles, interdisent la suppression complète de ce droit (ATF 122 III 404 consid. 3c; arrêt 5A_92/2009 du 22 avril 2009 consid. 2, in FamPra.ch 2009 p. 786).

2.2. Considérant que le tribunal de première instance avait analysé avec soin et de manière complète

toutes les circonstances du cas d'espèce, l'autorité cantonale a jugé, à l'instar de celui-ci, que l'instauration d'un droit de visite ne correspondait pas au bien de l'enfant. La suppression de toutes relations personnelles entre un père et son enfant constituait certes une mesure radicale, mais il ne fallait pas perdre de vue qu'en l'espèce, le droit de visite avait été suspendu par ordonnance urgente du 11 mars 2002, de sorte que le père et le fils ne s'étaient plus rencontrés depuis plus de dix ans. L'enfant avait été entendu par deux fois en première instance, le 19 août 2009 et le 1er décembre 2010. Lors de la première audition, il avait déclaré ne pas avoir de souvenir de l'époque où il voyait son père. Il ne s'agissait donc pas de maintenir une relation affective préexistante mais d'en construire une ab ovo, ce qui apparaissait impossible, le père étant domicilié en Algérie et l'enfant en Suisse. En effet, ce dernier n'était pas du tout disposé à se rendre en Algérie pour voir son père. S'il espérait reprendre contact avec lui lorsqu'il aurait au minimum 16 ans, voire une fois adulte, il n'imaginait pas de le rencontrer

seul pour le moment. Même si ses craintes pouvaient refléter celles de sa mère, on ne pouvait en faire abstraction. Au surplus, la personnalité du père, telle que décrite dans l'expertise réalisée par le Dr Z. _____ en 2002 - qui relevait que celui-ci présentait une «personnalité pathologique dans le sens du cas limite situé entre névrose grave et psychose», dont les traits faisaient «craindre qu'une fois ou l'autre il ne passe à l'acte de manière fâcheuse» - de même que son comportement, notamment à l'égard de son ex-épouse et de sa belle-famille, établissaient que ces craintes n'étaient pas dénuées de fondement.

Quant à la mise en place d'un droit de visite surveillé destiné à une reprise de contact progressive entre les intéressés, l'autorité cantonale a jugé qu'elle constituerait un processus à long terme qui n'était pas envisageable, compte tenu de l'éloignement des lieux de résidence respectifs de l'enfant et de son père. En effet, il résultait du jugement de première instance que, si celui-ci n'était plus sous le coup d'une expulsion pénale, il restait, depuis janvier 2003, interdit d'entrée en Suisse pour une durée indéterminée. A supposer qu'il y soit autorisé, il ne disposait pas - selon ses propres indications - des ressources nécessaires lui permettant de venir périodiquement en Suisse pour l'exercice du droit de visite. Dès lors, on ne voyait pas quel intérêt présenterait pour lui l'organisation d'une première rencontre en milieu protégé, car une seule entrevue ne permettrait pas d'instaurer un quelconque rapport de confiance entre les intéressés et ne ferait sans doute qu'exacerber les frustrations du père.

2.3. La Cour d'appel a ainsi exposé de manière complète et détaillée les raisons pour lesquelles elle estimait que la fin de la mesure d'expulsion pénale du territoire suisse prise à l'encontre du recourant, invoquée par celui-ci à l'appui de sa demande, ne constituait pas, au regard de toutes les circonstances du cas particulier, un fait nouveau d'une importance suffisante pour justifier la modification du jugement de divorce sur la question du droit de visite (cf. supra, consid. 2.1.1). Pour autant qu'il se plaigne, au demeurant de façon suffisamment claire et précise (art. 106 al. 2 LTF), d'un défaut de motivation de la décision entreprise, le recourant ne saurait dès lors être suivi. Il ne démontre pas non plus en quoi l'autorité cantonale aurait établi les faits de manière inexacte, ce grief n'étant absolument pas étayé (cf. supra, consid. 1.3).

La cour cantonale ne saurait par ailleurs se voir reprocher d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation. Selon le jugement de première instance du 4 avril 2012, auquel elle se réfère, non seulement le père restait interdit d'entrée en Suisse mais, compte tenu notamment de ses antécédents pénaux, de sa situation financière et de l'absence de liens étroits avec son fils, il n'était en outre pas sûr qu'il puisse obtenir une autorisation de séjour en Suisse, même en disposant d'un droit de visite sur celui-ci. Ainsi, le problème de l'empêchement physique à l'exercice d'un tel droit n'était pas encore résolu. Quant au climat de violence et de suspicion entre les parents, rien n'indiquait que les années d'éloignement du père aient permis d'arranger la situation de manière à ce qu'un droit de visite, même restreint, puisse s'exercer plus sereinement qu'avant. En octobre 2005 et septembre 2006, la mère et la grand-mère de l'enfant avaient du reste encore déposé deux plaintes pénales contre lui pour harcèlement, entrave à la liberté personnelle et abus de téléphone. Lors de son interrogatoire, la mère avait indiqué qu'il y avait encore eu des appels téléphoniques en 2010 et qu'elle restait inquiète quant aux agissements de l'intéressé.

Celui-ci n'avait pas émis de regret, ni porté un regard critique sur ses agissements passés, banalisant au contraire ceux-ci lors de son interrogatoire. La même absence de remise en question transparaissait dans une lettre adressée en 2010 au juge ayant prononcé son expulsion pénale. Si le père contestait les faits qui lui étaient reprochés et affirmait ne plus nourrir de mauvaises intentions à l'égard de son ex-épouse, on ne pouvait retenir que le climat entre les parties se fût notablement et durablement apaisé. Ce pronostic défavorable s'imposait d'autant plus qu'il n'avait pas entrepris le traitement psychiatrique évoqué en cours de procédure. Le droit de visite pourrait ainsi raviver le

climat délétère des années 2000, ce qui serait tout aussi néfaste pour le développement de l'enfant que l'absence de tout contact avec son père. Entendu par deux fois au cours de la procédure, l'enfant avait au surplus déclaré ne pas vouloir renouer de relations avec lui pour le moment, exprimant même une certaine réticence à l'idée d'un droit de visite restreint ou surveillé. Actuellement, il semblait avoir trouvé un équilibre de vie lui permettant de s'épanouir. L'obliger à renouer des liens avec son père risquerait donc clairement de perturber son développement. De plus, lui imposer des contacts téléphoniques ou écrits avec celui-ci revêtirait peu de sens dès lors que, vu son âge, il pourrait difficilement être contraint de s'exécuter. Il pouvait au demeurant parfaitement le contacter s'il le souhaitait puisqu'il disposait de ses coordonnées et de son adresse électronique.

Sur le vu de ce qui précède, il n'apparaît pas que l'instauration d'un droit de visite, même restreint ou surveillé, réponde au bien de l'enfant, nonobstant la fin de la mesure d'expulsion ordonnée à l'égard du recourant, qui reste interdit d'entrée en Suisse pour une durée indéterminée. Celui-ci n'avance d'ailleurs aucun élément susceptible de modifier cette appréciation. En particulier, l'allégation - purement appellatoire - selon laquelle il pourrait s'établir en France voisine n'est à cet égard pas décisive. Il en va de même lorsqu'il soutient que l'enfant ne s'est pas formellement opposé à le rencontrer avant sa majorité.

3.

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Comme ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, la requête d'assistance judiciaire du recourant ne saurait être agréée (art. 64 LTF). Les frais de la présente procédure seront dès lors mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel.

Lausanne, le 23 mai 2013
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président: von Werdt

La Greffière: Mairot