

Arrêt N° 282/20 - I - CIV

Arrêt civil

Audience publique du neuf décembre deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00600 du rôle

Composition :

Rita BIEL, premier conseiller-président,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Thierry SCHILTZ, conseiller,
Christian MEYER, greffier.

Entre :

X, actuellement détenu au Centre pénitentiaire de Schrassig,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 26 avril 2019,

comparant par Maître Sandro LUCI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

Y, demeurant à (...),

intimée aux fins du prédit exploit GEIGER,

comparant par Maître Nathalie BARTHELEMY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande en divorce introduite par Y (ci-après Y), le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement civil contradictoire du 28 février 2019, prononcé le divorce entre Y et Y (ci-après X) aux torts de ce dernier et il a, entre autres dispositions,

dit qu'il sera procédé à un décompte des créances que chaque époux peut faire valoir dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial des parties et commis à ces fins un notaire,

dit la demande de Y en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du Code civil recevable, mais non fondée,

sursis à statuer sur la demande de Y en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil jusqu'à l'évacuation du procès pénal en cours contre X et jusqu'à l'évacuation du recours introduit par X devant le Conseil de l'Ordre contre Maître Stéphane PELZER en relation avec le courrier de celui-ci du 7 janvier 2019 versé aux débats par Y,

attribué la garde des enfants communs D), né le (...), N), née le (...), S), né le (...), F), née le (...), et J), née le (...), à Y,

dit que l'autorité parentale envers les enfants communs D), N), S), F) et J) est exercée par Y à l'exclusion de X,

accordé à X un droit de visite à l'égard des enfants communs, selon les modalités pratiques déterminées par le Service Treff-Punkt Prison, sis à L-5374 Munsbach, 31, rue du Parc,

dit que dans le cadre de l'organisation de ce droit de visite le Service Treff-Punkt Prison pourra organiser des visites qui ne concernent qu'une partie de la fratrie,

condamné X à payer à Y une contribution à l'éducation et à l'entretien de leurs enfants communs de 10 euros par enfant et par mois, allocations familiales non comprises,

dit que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où le jugement aura acquis autorité de chose jugée en ce qu'il a prononcé le divorce et en ce qu'il a fixé cette contribution et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,

condamné, pour autant que X subisse dans le cadre de l'action pénale en cours contre lui une condamnation définitive, X à payer à Y une contribution à l'éducation et à l'entretien de leurs enfants communs de 120 euros par enfant et par mois, allocations familiales non comprises,

dit que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où la condamnation pénale est devenue définitive et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,

précisé que cette condamnation au paiement de 120 euros par enfant, par mois, est néanmoins soumise à la condition qu'au jour où la condamnation pénale de X est devenue définitive, le jugement est déjà devenu définitif en ce qu'il a prononcé le divorce et en ce qu'il a fixé cette contribution,

refixé l'affaire pour continuation des débats.

Par exploit d'huissier de justice du 26 avril 2019, X a régulièrement relevé appel du jugement précité, qui lui a été signifié le 28 mars 2019.

Par réformation du jugement déféré, l'appelant demande à voir déclarer non fondée la demande en divorce de Y sur base de l'article 229 du Code civil. Il fait valoir que les juges de première instance se sont à tort basés sur un article de presse pour retenir dans son chef un manque de considération à l'égard de son épouse, justifiant la demande en divorce, soutenant, principalement, qu'il s'agit d'un moyen relevé d'office et de manière irrégulière par le tribunal, en ce que la partie adverse n'en a pas fait état et que le moyen est dès lors irrecevable. Subsidiairement, l'appelant conteste les faits relevés et les conclusions tirées par les juges de première instance de l'article de presse en cause.

Quant à la contribution à l'entretien et à l'éducation des cinq enfants communs, l'appelant soutient que le montant mensuel de 120 euros par enfant, fixé par les juges de première instance sur base d'un revenu théorique, est trop élevé compte tenu de sa situation financière précaire. De plus, l'article 303 du Code civil ne ferait pas état d'un revenu théorique ou hypothétique, mais il faudrait considérer la situation concrète des parties. Par réformation, il demande à se voir décharger du paiement d'une contribution aux frais d'entretien et d'éducation des enfants communs, sinon à voir réduire le montant de cette contribution au montant de 10 euros par mois et par enfant, sinon à de plus justes proportions.

Par réformation, il demande encore à se voir accorder un droit de visite usuel, un week-end sur deux, ainsi que le bénéfice de l'autorité parentale conjointe, soutenant que son incarcération ne s'oppose pas à une communication normale entre les parents sur les intérêts et besoins des enfants communs.

Il critique finalement les juges de première instance en ce qu'ils ont sursis à statuer sur la demande de Y en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, soutenant qu'il leur aurait appartenu d'y statuer compte tenu de la faute retenue dans son chef en relation avec la demande en divorce. Par réformation, il demande à voir dire non fondée la demande afférente de l'intimée.

Y soutient que les juges de première instance ont à juste titre fait droit à sa demande en divorce, en retenant qu'elle a établi le grief relatif au manque de considération de X à son égard. Contrairement aux affirmations adverses, ce reproche aurait fait partie intégrante des griefs formulés à l'encontre de l'appelant et l'article de presse paru au Luxemburger Wort le (...), à la base de ce reproche, aurait figuré parmi les pièces versées aux débats, en sorte que le principe du contradictoire n'aurait pas été violé. Elle conclut, dès lors, à la confirmation du jugement déféré, en ce que le divorce entre parties a été prononcé aux torts exclusifs de X.

Quant à la contribution de X à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, Y soutient que les juges de première instance ont retenu, à juste titre, qu'à compter du jour où la condamnation de X est devenue définitive, il peut travailler en prison et qu'ils ont à bon droit pris en considération dans son chef un revenu mensuel théorique de 1.500 euros. Si en raison de son incarcération les revenus de X ont diminué, le comportement fautif de ce dernier serait à l'origine de cette situation, en sorte qu'il ne pourrait pas en faire état pour justifier sa demande à se voir décharger de ses obligations alimentaires. De plus, X serait propriétaire d'un immeuble sis à (...), en sorte qu'il y aurait lieu de tenir compte des revenus qu'il en tire et qui en 2015 se seraient élevés à 6.000 euros par mois. Quant au montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, Y considère qu'une somme mensuelle de 600 euros est insuffisante pour pourvoir aux besoins croissants des cinq enfants communs, âgés de 12 à 19 ans, pratiquant tous des sports de manière intensive, nécessitant l'achat de tenues adaptées et d'équipements. Elle relève appel incident et demande, par réformation, à voir condamner X au paiement d'une pension alimentaire mensuelle de 150 euros par enfant, payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où la condamnation est devenue définitive, sans autres conditions.

Quant au droit de visite et d'hébergement de X à l'égard des enfants, l'intimée fait valoir qu'en raison de l'incarcération du père, un droit de visite tel que sollicité par celui-ci ne peut pas être mis en œuvre. Elle relève appel incident et demande, par réformation, à n'accorder au père aucun droit de visite à exercer en prison. A l'époque de son incarcération, X ne se serait pas manifesté auprès des enfants pendant un an et il aurait par la suite commencé à leur téléphoner uniquement pour les perturber. Les enfants ne demanderaient pas à voir leur père.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré, en ce qu'elle s'est vu confier l'exercice exclusif de l'autorité parentale à l'égard des enfants communs, l'emprisonnement de X rendant impossible une communication fluide et libre entre parents.

Elle conclut encore à la confirmation du jugement déféré en ce qu'une surséance à statuer sur sa demande en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil a été prononcée, étant donné qu'elle avait évoqué plusieurs griefs à l'encontre de X, dont deux, sur lesquels il ne s'était pas avéré possible de statuer. Elle relève appel incident concernant sa demande en obtention de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du Code civil, soutenant que X a manqué de considération à son égard, qu'elle a souffert de cette situation, qui a également mené à sa demande en divorce et que suite au divorce elle doit pourvoir seule aux besoins des cinq enfants communs et gérer émotionnellement les répercussions de ce manque de considération sur les enfants. Par réformation, elle demande la condamnation de X au paiement de la somme de 15.000 euros sur le fondement de l'article 301 du Code civil.

Dans ses conclusions en réplique, X déclare qu'il a entre-temps été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement, non pas pour blanchiment d'argent, mais pour trafic de stupéfiants et que cette condamnation ne constitue pas une faute au sens de l'article 229 du Code civil, que Y n'a ni subi un dommage en relation avec cette condamnation, ni éprouvé de la honte. Bien au contraire, elle aurait dans un courrier adressé

au ministère public le 16 janvier 2016 affirmé ne souhaiter qu'une chose, à savoir le retour de son mari à la maison et « revoir le bonheur d'une famille complète ». Ce grief ne serait partant pas de nature à fonder la demande en divorce de Y. Il en serait de même des autres griefs, une relation adultère et un manque de considération ne seraient pas établis.

Pour le surplus, X réitère ses conclusions antérieures, ajoutant que les immeubles lui appartenant sont soit saisis soit partiellement confisqués et ne constituent, contrairement aux affirmations adverses, pas une source de revenus. Il conteste s'être mis délibérément en situation d'insolvabilité, cette situation étant le résultat de son incarcération et de son impossibilité de se livrer à une activité professionnelle. Concernant son droit de visite à l'égard des enfants, il fait valoir que le fait d'être en prison ne constituerait pas une raison suffisante pour écarter le père et priver les enfants d'un pilier de leur éducation. Il reproche à l'intimée de s'opposer à un contact entre les enfants et leur père. Concernant la demande de Y sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, il déclare encore qu'une faute pénale, la condamnation, qui s'en est suivie, ainsi que la confiscation partielle de ses immeubles ne constituent pas une faute justifiant l'allocation de dommages et intérêts sur base de ces articles. De plus, il conteste que les comptes bancaires de Y aient été bloqués et qu'elle ait subi un dommage.

L'intimée réplique qu'il est avéré que X a été définitivement condamné pour trafic de stupéfiants, que cette condamnation a eu des répercussions sur elle et les enfants communs, qu'elle a vécu un cauchemar éveillé lorsque l'affaire très médiatisée a éclaté, que le courrier qu'elle a adressé au ministère public montre la détresse dans laquelle elle s'est trouvée, qu'admettre qu'elle avait épousé un délinquant de grande envergure n'aurait pas été facile pour elle, que préserver l'unicité de sa famille aurait été la branche à laquelle elle se serait accrochée avant d'avoir l'intime conviction de la culpabilité de son époux, qu'en tant qu'enseignante, le fait d'être mariée ou d'avoir été mariée à un trafiquant de stupéfiants ne serait pas sans incidence. Sa demande en divorce sur base de l'article 229 du Code civil serait fondée. Si la Cour devait considérer que le grief relatif à un manque de considération n'est pas établi, Y demande à la Cour de procéder par évocation et de constater que les trois autres griefs reprochés à l'appelant sont établis. La condamnation pénale de X étant définitive depuis le 31 octobre 2019, elle se retrouverait seule avec les cinq enfants communs et la honte de cette condamnation. L'adultère reproché à X serait encore établi eu égard à l'attestation testimoniale de Maître Stéphane Pelzer. Bien qu'ayant introduit un recours auprès du Conseil de l'Ordre, X n'aurait jamais communiqué de décision de cet organe indiquant que ladite attestation devrait être écartée du débat. Le cas échéant, l'intimée demande à voir ordonner l'audition de M) sur le fait suivant « *que le sieur X et la dame M) ont entretenu une relation extraconjugale alors que le sieur X était encore marié avec la dame Y et ce bien avant que la procédure de divorce soit lancée* ». Il serait finalement encore établi que dans le cadre de l'instruction qui a été menée, les biens de X et notamment un immeuble ont été saisis par la police judiciaire et qu'une perquisition a eu lieu au domicile de Y et des effets des enfants ont été saisis par la police judiciaire.

Quant à sa demande en obtention de dommages et intérêts sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, l'intimée demande à la Cour de faire droit à sa demande en procédant par évocation, en ce que le caractère fautif des faits reprochés à X serait établi, de même que le préjudice par elle subi et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Appréciation de la Cour

1) Le divorce

A l'appui de sa demande en divorce, Y a invoqué, aux termes de son assignation introductive d'instance, les faits suivants à l'encontre de X,

- que X vient d'être condamné au correctionnel pour une affaire de blanchiment d'argent, que Y se trouve dès lors seule avec les enfants et la « honte » de cette condamnation,
- qu'il a reconnu lors des débats de son procès pénal qu'il avait une relation adultère avec une autre femme, ce que Y a appris par la presse,
- que dans le cadre de l'instruction qui a été menée les biens de X et notamment un immeuble ont été saisis, que de même une perquisition a eu lieu au domicile de Y et des effets des enfants ont été saisis par la police judiciaire (ordinateurs, tablettes...), que ces agissements sont inacceptables et dénotent un manque de considération pour Y mais aussi pour ses enfants,
- que cet emprisonnement et cette attitude ont mis un fossé tel entre les époux que la vie commune n'est plus envisageable.

En instance d'appel, Y déclare que la condamnation pénale de X est entre-temps devenue définitive, qu'il est condamné à une peine d'emprisonnement de 12 ans et à une amende de 10.000 euros pour trafic de stupéfiants, en sorte que le caractère fautif des faits lui reprochés est établi, les conséquences de cette condamnation pénale rejaillissant sur Y, se retrouvant seule avec les cinq enfants, exposée à la honte publique et devant assumer des pertes financières importantes.

L'ordre des moyens énoncés à l'appui d'une demande ne liant pas le juge, la Cour analyse pour des raisons de logique juridique le grief en relation avec la condamnation pénale en premier lieu.

Bien que Y ait fait état dans son assignation en divorce d'une condamnation pénale pour blanchiment d'argent, elle peut faire état en instance d'appel de la condamnation pénale pour infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la lutte contre la toxicomanie, conformément à l'article 243 ancien du Code civil, applicable à la présente affaire, disposant que les demandes ampliatives et reconventionnelles en divorce peuvent être formées par un simple acte de conclusions. La demande ampliative permet à la partie demanderesse de poursuivre la procédure en divorce originairement fondée sur un grief précis au sens de l'article 229 du Code civil en invoquant un autre grief qui n'avait pas été invoqué dans la demande originaire. L'article 243 du Code civil en donnant la possibilité de formuler une demande ampliative, permet également de reprendre un fait déjà libellé en le précisant.

Il est avéré que X a été condamné, suivant arrêt de la Cour d'appel du (...), à une peine d'emprisonnement de 12 ans et à une amende de 10.000 euros du chef d'infractions à la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la lutte

contre la toxicomanie. Le pourvoi en cassation interjeté contre la décision de la Cour d'appel a été rejeté par arrêt du 31 octobre 2019.

Si la condamnation à une peine d'emprisonnement ne constitue pas une cause péremptoire de divorce, elle peut néanmoins constituer une violation offensante et grave des devoirs du mariage lorsqu'elle atteint le conjoint dans son honneur ou dans ses droits et qu'elle est une raison de trouble dans le ménage. Une condamnation peut être retenue comme constituant une cause de divorce à la condition que l'époux demandeur établisse le déshonneur généré pour lui par la constatation en justice des faits reprochés. Ce n'est pas la condamnation elle-même qui est considérée comme injurieuse, mais bien le fait déshonorant qui l'a motivée et la honte que sa constatation en justice a fait rejaillir sur le conjoint.

La Cour constate que la sévérité des sanctions prononcées, induisant la gravité des faits retenus par les juges répressifs, ainsi que la publicité du procès qui a duré plusieurs jours et réuni vingt et un prévenus sont de nature à porter atteinte à l'honneur de l'épouse, de sorte que le trafic de stupéfiants auquel X s'est livré constitue une violation grave des devoirs et obligations résultant du mariage et rendant intolérable le maintien de la vie conjugale.

La lettre adressée en date du 26 janvier 2016 par Y au Parquet Général aux termes de laquelle celle-ci fait état de sa situation difficile et de sa détresse suite à la mise en détention préventive de X n'est pas de nature à enlever aux faits leur caractère injurieux, même si Y a dans un premier temps cru en l'innocence de son mari et a souhaité voir sa famille réunie à nouveau.

L'atteinte à l'honneur de l'intimée résultant des faits de la condamnation pénale de X étant à elle seule de nature à justifier le prononcé du divorce sur base de l'article 229 du Code civil, l'analyse des autres griefs invoqués s'avère superflue.

Le jugement déféré est dès lors à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce que le divorce entre Y et X a été prononcé aux torts de ce dernier.

2) Les dommages et intérêts

- La demande basée sur l'article 301 du Code civil

L'article 301 du Code civil prévoit que dans tous les cas où le divorce a été prononcé sur base de l'article 229 du même code aux torts exclusifs d'un époux, le tribunal pourra allouer au conjoint qui l'a obtenu, des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage lui fera subir.

Pour qu'une indemnité sur le fondement de l'article 301 du Code civil puisse être accordée à l'époux qui a obtenu le divorce, il faut que celui-ci établisse un dommage spécifique résultant de la dissolution du mariage.

C'est à bon droit et pour des motifs auxquels la Cour se rallie, que les juges de première instance ont dit la demande de Y en allocation de dommages et intérêts sur base de l'article 301 du Code civil non fondée, à défaut par celle-ci d'établir qu'elle a subi un préjudice matériel ou moral spécifique résultant de la dissolution du mariage. Y n'a pas suppléé à cette lacune en instance d'appel.

L'appel incident de Y n'est dès lors pas fondé en ce point.

- La demande basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil

Les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil permettent la réparation du préjudice pour des dommages qu'un époux subit du fait des fautes ou négligences commises par son conjoint pendant la vie commune des parties.

Les juges de première instance ont à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte, retenu que Y n'a pas établi avoir subi un dommage résultant du comportement fautif de X ayant fondé la demande en divorce de Y en première instance. Les fautes retenues comme justifiant le divorce découlant de l'article 229 du Code civil ne sauraient être nécessairement de nature à entraîner ipso facto indemnisation pour un conjoint. Y reste en instance d'appel toujours en défaut d'établir l'existence d'un tel préjudice.

Y ayant invoqué deux autres comportements fautifs de X, sur lesquels il s'est avéré impossible de statuer en première instance, mais qui peuvent avoir causé un préjudice à Y, c'est à bon droit que les juges de première instance ont sursis à statuer sur la demande afférente de Y, en attendant que tant le procès pénal dirigé contre X que le recours de celui-ci devant le Conseil de l'Ordre en relation avec le courrier de son ancien mandataire sont venus à leur terme.

Le jugement déféré est partant à confirmer en ce point.

La Cour décide qu'il n'y a pas lieu à évocation, les conditions pour ce faire n'étant pas remplies.

3) L'exercice de l'autorité parentale

Conformément à l'article 16 (1) de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, la disposition relative à l'exercice en commun de l'autorité parentale par les parents est d'application immédiate au présent litige, même si la demande en divorce a été introduite avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Conformément à l'article 376 du Code civil tel qu'il a été modifié par la précitée loi du 27 juin 2018, la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

L'exercice conjoint de l'autorité parentale est de droit. L'article 376-1 du Code civil dispose cependant que si l'intérêt de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

Si l'exercice exclusif de l'autorité parentale par un seul parent ne doit pas être prononcé dans un souci de simplification de l'organisation de la vie des enfants notamment, à la faveur du parent auprès duquel les enfants résident habituellement, la Cour approuve les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'en l'occurrence l'exercice conjoint de l'autorité parentale est fortement compromis en raison de l'emprisonnement de X, rendant difficile et compliqué une communication des parents sur des questions touchant à

l'intérêt des enfants communs mineurs, et qu'afin d'assurer que les décisions concernant les enfants communs mineurs puissent être prises sereinement et dans leur intérêt, ils ont confié l'exercice exclusif de l'autorité parentale à Y. Il convient encore de relever que l'enfant commun D), né le (...), ayant entre-temps atteint la majorité, la question de l'exercice de l'autorité parentale ne se pose plus à son égard.

L'appel de X n'est partant pas fondé en ce point.

4) La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants communs

Les obligations alimentaires des parents à l'égard des enfants sont déterminées en fonction des besoins des enfants et des capacités contributives respectives des parents.

En vue de déterminer les capacités contributives, la Cour statue en fonction de la situation financière des parties telle qu'elle se présente actuellement.

Eu égard à la condamnation pénale définitive de X, il est avéré que la détention de celui-ci, y compris la détention préventive, sont dues à ses propres fautes, en sorte que c'est à tort que l'appelant en entend tirer argument pour tenter de se soustraire aux obligations alimentaires lui incombant. Le principe du paiement d'un secours alimentaire par X au profit des enfants communs n'étant pas tenu en échec du fait de sa détention, la Cour, à l'instar des juges de première instance, prend en considération dans son chef un revenu théorique disponible de 1.500 euros par mois.

Quant à la situation financière de Y, il résulte de ses fiches de salaire les plus récentes qu'elle perçoit un salaire mensuel net moyen de 7.713,02 euros. Au titre des frais incompressibles, il y a lieu de tenir compte dans son chef de remboursements mensuels de l'ordre de 1.163,53 euros, de 270,74 euros et de 387,64 euros, du chef de prêts logement et d'un prêt particulier, ainsi que du paiement mensuel de 473 euros au profit de la Bausparkasse Schwäbisch Hall. Les remboursements en relation avec un prêt automobile et un prêt personnel renseignés sur le décompte produit par Y ne sont pas à prendre en considération, en ce qu'au vu des pièces produites le prêt automobile est venu à échéance le 1er juin 2020 et qu'aucune explication quant à la nécessité du prêt personnel n'est fournie. Les autres frais invoqués ne sont pas non plus à prendre en considération dans la détermination du revenu disponible en ce que respectivement, ces frais ne sont pas documentés à suffisance ou constituent des frais de la vie courante.

Quant aux besoins des enfants, Y fait essentiellement état de frais en relation avec les activités sportives pratiquées par ceux-ci, à savoir le basketball pour F) et le handball pour S) et D). Ces frais ne dépassent pas les frais usuels en relation avec des activités sportives pratiquées par des enfants de leur âge et sont à considérer comme frais ordinaires. Il en est de même des frais mensuels de 15 euros en relation avec le « *Sportlycée* » fréquenté par F), de 29,17 euros du chef de « *voyage avec l'Eglise* » pour J), de 25 euros du chef de cours de rattrapage pour N) et de 59,89 euros du chef de « *chambre* » N) de 29,17 euros.

Le tribunal s'est donc à juste titre référé aux besoins usuels d'adolescents de leur âge. Ces besoins sont partiellement couverts par les allocations familiales versées par l'Etat.

La Cour approuve les juges de première instance en ce qui concerne le montant de 120 euros fixé à titre de contribution de X à l'entretien et à l'éducation de chacun des cinq enfants communs, sauf à dire que cette contribution est payable et portable le premier de chaque mois et pour la première fois le premier du mois qui suit celui où le présent arrêt aura acquis autorité de chose jugée et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés.

5) Le droit de visite

Le droit de visite et d'hébergement est un droit naturel – les liens entre un enfant et son père étant aussi nécessaires à son développement harmonieux que ceux qui l'unissent à sa mère – qui ne saurait être restreint et, a fortiori, refusé, qu'exceptionnellement s'il existe des contre-indications sérieuses tirées de l'intérêt de l'enfant.

Même si X se trouve en détention, il ne résulte pas des éléments de la cause que le contact entre le père et ses enfants serait contraire aux intérêts de ceux-ci.

L'appel incident d'Y tendant à voir supprimer le droit de visite accordé à X n'est dès lors pas fondé.

L'appel principal de X tendant à se voir accorder un droit de visite chaque deuxième week-end n'est pas fondé non plus, en ce qu'eu égard aux circonstances de la cause l'exercice d'un tel droit de visite est matériellement impossible. Les juges de première instance ont à juste titre accordé à X un droit de visite à l'égard des enfants communs mineurs à exercer par l'intermédiaire du service Treff-Punkt au Centre Pénitentiaire, selon les modalités pratiques à déterminer par ce service en fonction de ses disponibilités. L'enfant commun D) ayant atteint la majorité, la question de l'exercice du droit de visite ne le concerne plus.

6) Les indemnités de procédure

X n'ayant en première instance pas sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure, son appel est irrecevable en ce qu'il tend à se voir allouer, par réformation, de ce chef un montant de 2.500 euros. Eu égard à l'issue de l'appel, la demande de X en allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Y restant en défaut de justifier de la condition d'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 3.500 euros pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

les dit non fondés,

confirme le jugement déferé, sauf à dire que la condamnation de X au paiement à Y d'une contribution à l'éducation et à l'entretien des cinq enfants communs de 120 euros par enfant et par mois, allocations familiales non comprises, prend effet le premier jour du mois qui suit celui où le présent arrêt aura acquis autorité de chose jugée et qu'elle est à adapter de plein droit et sans mise en demeure préalable aux variations du nombre-indice du coût de la vie, dans la mesure où les revenus du débiteur d'aliments y sont adaptés,

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction pour la part qui les concerne au profit de Maître Sandro Luci et de Maître Nathalie Barthélémy, qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.