



# FAMILLE & PERSONNE

## Dans ce numéro

# Divorce

# Personne

### #DIVORCE

#### ● Droit de visite exercé dans un espace de rencontre

*Le juge, lorsqu'il décide qu'un droit de visite s'exerce dans un espace de rencontre, fixe la durée de cette mesure.*

Un juge aux affaires familiales qui avait décidé que l'autorité parentale sur un enfant serait exercée en commun par les deux parents a fixé, sous réserve des décisions du juge des enfants, la résidence habituelle chez le père et organisé, pour la mère, un droit de visite médiatisé dans un lieu neutre.

S'agissant du droit de visite de l'un des parents, il est acquis que les père et mère exercent en commun l'autorité parentale (C. civ., art. 372) et que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2), mais que si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents (art. 373-2-1, al. 1<sup>er</sup>). Dans ce dernier cas, l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves (art. 373-2-1, al. 2). Ce principe a été étendu par la jurisprudence à l'hypothèse dans laquelle l'autorité parentale est exercée par les deux parents : le parent qui exerce conjointement l'autorité parentale ne peut se voir refuser un droit de visite et d'hébergement que pour des motifs graves tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant. L'arrêt rapporté rappelle que pour caractériser les motifs graves justifiant la limitation du droit de visite et d'hébergement, le juge doit se placer à la date à laquelle il statue.

La seconde précision fournie par l'arrêt est quant à elle énoncée pour la première fois. Dans sa rédaction issue du décret n° 2012-1312 du 27 novembre 2012, l'article 1180-5, alinéa 1<sup>er</sup>, du code de procédure civile dispose que « lorsqu'en statuant sur les droits de visite et d'hébergement, à titre provisoire ou sur le fond, le juge décide que le droit de visite ou la remise de l'enfant s'exercera dans un espace de rencontre qu'il désigne en application des articles 373-2-1 ou 373-2-9 du code civil, il fixe la durée de la mesure et détermine la périodicité et la durée des rencontres ». Le présent arrêt tire les conséquences de cette nouvelle rédaction, en énonçant que si le droit de visite s'exerce dans un espace de rencontre, le juge fixe la durée de cette mesure.

→ Civ. 2<sup>e</sup>, 28 janv. 2015, F-P+B, n° 13-27.983

#### ● Liquidation de l'indivision post-communautaire en présence d'un époux en redressement judiciaire

*Les créances de l'indivision post-communautaire naissent au moment du prononcé du divorce et non lors du partage. Ainsi l'époux créancier doit déclarer ses créances à la procédure collective si elle est ouverte postérieurement au jugement de divorce et antérieurement au partage. Par ailleurs, l'époux seul titulaire du contrat de prêt pour l'acquisition d'un bien indivis peut se prévaloir des sommes payées dans la liquidation de l'indivision.*

En l'espèce, une indivision post-communautaire avait été prononcée le 10 mars 1992 et fixait les effets patrimoniaux entre les époux au 28 avril 1989. Le partage n'était toujours pas réalisé, lorsque, le 20 janvier 2011, une procédure de redressement judiciaire a été ouverte à l'égard de l'ancien mari. Le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt infirmatif par les héritiers de l'ex-épouse, décédée en cours d'instance, soulevait trois questions.

La première question était celle de la date de naissance des créances d'un copartageant dans le cadre de l'indivision post-communautaire. Il s'agissait d'une créance de dommages et intérêts, d'une indemnité d'occupation et des charges de copropriété. Contrairement à ce que soutenait le pourvoi, la Cour de cassation a considéré que les créances ne naissent pas du partage mais, respectivement du jugement de divorce et du fait de l'occupation de l'immeuble. Conformément à sa jurisprudence, toutes les créances relatives à la liquidation du régime matrimonial suivent les règles du droit commun et doivent être déclarées en application des dispositions de l'article L. 622-24 du code de commerce. Il suffit que le fait générateur de la créance soit



↳ antérieur au jugement d'ouverture pour qu'elle soit soumise à déclaration et ce, même si elle n'est à cette date ni liquide, ni exigible. Seules les créances alimentaires, dont la prestation compensatoire, échappent à cette règle et n'ont pas à être déclarées à la procédure collective.

La deuxième question portait sur l'acquisition par les époux de l'appartement faisant partie de la société d'acquêts. La question était de savoir si le mari pouvait se prévaloir du remboursement du prêt de l'immeuble dépendant de l'indivision. Ce bien avait été financé par le biais d'un emprunt contracté par les deux époux pendant le mariage. L'immeuble, devenu indivis, était occupé par le conjoint qui remboursait les échéances du prêt et avait renégocié l'emprunt pour en être seul emprunteur à partir du 31 mars 1999. Il était reproché à la cour d'appel d'avoir pris en compte dans la liquidation et le partage de l'indivision les paiements réalisés par l'époux en l'absence des formalités de subrogation légale prévues par l'article 1250, 2°, du code civil. Cette argumentation est logiquement rejetée en application de l'article 815-13 du code civil qui dispose qu'« il doit être tenu compte des dépenses nécessaires que l'indivisaire a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés ». Au demeurant, le bien indivis étant la propriété des deux époux, il était logique que la charge définitive du remboursement du prêt revienne à l'indivision.

Enfin le troisième moyen invitait à se prononcer sur la recevabilité de la tierce opposition incidente formée par les héritiers au jugement du 26 janvier 2012 prononçant le plan de redressement et l'inaliénabilité de l'appartement, alors même qu'un jugement du 8 février 2011 statuant sur les difficultés relatives à la liquidation du régime avait ordonné la licitation de ce même bien. Pour déclarer la tierce opposition incidente irrecevable, la cour d'appel relevait, outre le caractère tardif du recours, que seul le débiteur peut présenter une requête aux fins de mainlevée de l'inaliénabilité (C. com., art. R. 626-31). La Cour de cassation censure ici les juges du fond au visa de l'article 815 précité. Elle estime qu'indépendamment de l'irrecevabilité de la tierce opposition au jugement déclarant le bien inaliénable, un indivisaire ne peut se voir opposer une déclaration d'inaliénabilité.

→ Com. 10 févr. 2015,  
FS-P+B, n° 13-24.659

## #PERSONNE

### ● Transsexualisme : la conversion sexuelle est un droit de l'homme

*La Turquie a violé le droit à la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme d'une transsexuelle en n'autorisant pas son changement de sexe au motif qu'elle pouvait encore procréer.*

Dans quelles conditions devient-on transsexuel ? En 1992, la Cour de cassation avait initié le droit pour un transsexuel d'obtenir la rectification de la mention de son sexe sur son acte de naissance. Depuis l'affaire *Goodwin* de 2002, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) impose aux États membres de reconnaître l'identité sexuelle de tout transsexuel converti et d'en tirer les conséquences utiles, notamment du point de vue de l'âge de départ à la retraite. La Cour de Strasbourg vient de porter, dans la présente décision, un point décisif à la construction juridique de l'identité des transsexuels et leur reconnaît, au nom de la vie privée, un droit au changement de sexe sans condition liée à la stérilité.

Les faits remontent à 2005. Un ressortissant turc, né en 1981, est inscrit sur le registre d'état civil comme de sexe féminin, mais se considère depuis son jeune âge comme appartenant au sexe opposé. En 2005, il saisit le tribunal de première instance en vue d'obtenir l'autorisation de recourir à une opération de conversion sexuelle. Demande qui lui a été refusée au motif qu'il ne remplit pas la condition préalable d'infertilité posée par l'article 40 du code civil national. En 2008, la CEDH est saisie. Le requérant soutenait que l'article 40 entraînait en violation avec l'article 8 de la Convention (Droit au respect de la vie privée et familiale) : l'impossibilité d'avoir accès à une intervention le priverait définitivement de toute possibilité de résoudre la contradiction à laquelle il se heurte entre la perception avérée de son identité sexuelle et la réalité biologique.

La Cour lui donne raison. Elle conclut en effet à la violation de l'article 8 et « ne s'explique pas pourquoi l'incapacité de procréer devrait être établie pour une personne désirant changer de sexe » comme préalable à l'autorisation.

Si le droit à « l'autodétermination » des transsexuels n'a pas été étendu à celui de rester marié en cas de conversion, la présente solution marque une évolution en la matière et obligera nécessairement les États à repenser la question de bout en bout. En effet, alors que la CEDH se trouve en principe limitée, notamment sur les questions de société, par le manque de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe, comme c'est le cas par exemple sur l'ouverture du mariage aux couples de même sexe, elle réfute ici la nécessité d'un tel consensus, comme elle l'avait déjà affirmé dans la décision *Goodwin*.

Reste qu'on ne saurait déduire de cette décision qu'elle interdit dorénavant toute restriction préalable au changement de sexe. Tout État, comme la France, peut donc à bon droit continuer d'imposer à l'individu de prouver médicalement son syndrome de transsexualisme, ce qui, en toute hypothèse, oblige encore le recours à la psychothérapie.

→ CEDH 10 mars 2015,  
Y. Y. c. Turquie,  
n° 14793/08



#### Conditions d'utilisation :

L'ensemble des articles reproduits dans la présente newsletter sont protégés par le droit d'auteur. Les Éditions DALLOZ sont seules et unique propriétaires de ces articles dont le droit de reproduction et de représentation n'est concédé au CNB qu'à titre temporaire et non exclusif, en vue d'une exploitation au sein de Newsletters thématiques. Cette autorisation d'exploitation n'entraîne aucun transfert de droit de quelque sorte que ce soit au bénéfice du destinataire final. Ce dernier est néanmoins autorisé à re-router la lettre, sous réserve de respecter son intégrité (en ce compris la présente notice), vers sa clientèle, liberté lui étant laissée pour faire œuvre de communication dans le corps du mail envoyé, en fonction de la clientèle visée.