
La maladie du conjoint

L'actualité législative témoigne d'une sollicitude accrue du législateur contemporain à l'égard des malades. En effet, tandis que la Loi du 16 juin 1999 sur les soins palliatifs a institué un congé d'accompagnement de fin de vie en faveur des proches du malade, la Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 est venue considérablement renforcer les droits de ce dernier. Cependant, cette sollicitude ne doit pas masquer les dispositions de droit civil dont les prévisions intégraient déjà l'état de santé d'un individu, et spécialement le droit de la famille qui fait une place à la maladie du conjoint.

La maladie du conjoint est visée directement ou indirectement dans des dispositions éparses du Code civil, qui intéressent autant les conditions de formation et de dissolution du lien matrimonial, que les régimes matrimoniaux, la capacité et l'état des personnes. En effet, la maladie peut aussi bien s'entendre d'une altération des capacités physiques de l'individu, que d'une altération mentale, et elle renvoie, *lato sensu*, au pathologique, ce qui, en l'absence d'une définition juridique unitaire, permet d'y inclure des syndromes tel que celui du transsexualisme. Sous ses divers aspects, la maladie du conjoint n'a longtemps fait l'objet que d'une prise en compte restrictive, liée à l'idéal égalitaire inspirant à certains égards les rédacteurs du Code civil. *L'homo civilis* est le plus souvent appréhendé *in abstracto*, et il est rare qu'au-delà du bon père de famille se profile des considérations propres à l'état de santé de l'individu. Or cette appréhension abstraite de l'homme, et la relative indifférence de la maladie du conjoint qui en découle, peuvent se réclamer d'une conception humaniste : aucune discrimination fondée sur l'état de santé n'est à craindre, ce qui permet notamment de donner sa plus grande extension au principe de liberté nuptiale.

Cependant, cette part d'idéalisme doit être conciliée avec le réalisme que commande d'une part les fonctions du mariage, et d'autre part le respect des libertés individuelles. A cet égard, le droit canon a pu longtemps apparaître comme plus « réaliste » que le droit civil étatique, dans la mesure où, prenant acte de la prééminence de la fonction de procréation dans le mariage, il ouvrait largement la voie de l'annulation en cas d'impuissance du mari. Le droit civil a, peu à peu, intégré ces réalités pour prendre en considération de façon plus large la maladie du conjoint.

Ainsi, notre droit positif oscille-t-il aujourd'hui entre une prise en considération restrictive **(I)** et une prise en considération élargie de la maladie du conjoint **(II)**.

I – La prise en compte restrictive de la maladie du conjoint

La prise en compte restrictive de la maladie se traduit par une indifférence relative lors de la formation du couple **(A)**, et par une reconnaissance exceptionnelle lors de la dissolution du couple **(B)**.

A/ L'indifférence de la maladie lors de la formation du couple

Afin de donner la plus large application au principe de liberté nuptiale **(1)**, les rédacteurs du Code civil se sont montrés indifférents à la maladie du futur conjoint, les certificats prénuptiaux requis ne faisant l'objet que d'un contrôle formel **(2)**.

1/ Le principe de liberté nuptiale

Ce principe signifie que toute personne doit pouvoir se marier. Ainsi nulle maladie ne saurait empêcher une personne de se marier. Même l'imminence de la mort d'un des futurs époux n'est pas un obstacle à la célébration du mariage puisque le mariage *in extremis* est autorisé. De la même manière, aucune autorité administrative ou judiciaire ne saurait priver un individu du droit de se marier : il n'existe pas de peine, si grave soit-elle, qui emporte une interdiction de se marier. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs récemment intégré le principe de liberté nuptiale au bloc de constitutionnalité, en le qualifiant de « principe de valeur constitutionnelle » (Cons. Const. 9 novembre 1999 décision sur le Pacs).

2/ Le rôle purement formel des certificats pré-nuptiaux

Certes, le droit français impose aux époux la production d'un certificat pré-nuptial de moins de deux mois, ce qui requiert une visite médicale (article 63 alinéa 2 du Code civil et L. 153 du Code de la santé publique). L'officier de l'état civil ne peut célébrer le mariage si les certificats n'ont pas été présentés en bonne et due forme, faute de quoi il s'exposerait à des poursuites devant le Tribunal de Grande Instance (article 63 alinéa 3). Toutefois, les certificats attestent seulement que les futurs époux ont bien subi les examens obligatoires, et non le résultat de ces examens. En effet, par respect pour la liberté individuelle, le secret professionnel qui fonde la relation de confiance entre le médecin et le patient est observée : si le médecin constate une infection grave de son patient, il ne peut prévenir l'autre futur époux ni le médecin de celui-ci. Tout au plus peut-il verbalement, ou par écrit, mettre en garde son patient sur les risques éventuels de la future union.

Ainsi, l'exigence d'un certificat pré-nuptial n'entame pas la liberté nuptiale puisqu'il s'agit seulement de placer chaque futur époux en face de ses responsabilités personnelles, comme en a témoigné plus récemment le débat qui a ressurgi avec l'apparition du Sida et les risques de contamination entre époux. Le législateur a renoncé à imposer des mesures coercitives : d'après la Loi du 27 janvier 1993, le médecin doit proposer un test de dépistage aux futurs conjoints, sans que ceux-ci soient obligés de s'y soumettre (article L. 153 du Code de la santé publique).

B/ La reconnaissance exceptionnelle de la maladie lors de la dissolution du couple

La maladie du conjoint est reconnue exceptionnellement comme une cause de dissolution du mariage, que l'on considère la voie de l'annulation **(1)** ou celle du divorce **(2)**.

1/ L'annulation du mariage

Les causes d'annulation du mariage se limitent à la violence et à l'erreur sur la personne, conformément à la lettre de l'article 180 du Code civil. Or, c'est essentiellement sur le terrain de l'erreur que la maladie du conjoint est appréhendée en jurisprudence. Pour mettre fin à la doctrine de l'arrêt Berthon, qui limitait l'erreur sur la personne à l'erreur sur l'identité (Chambres réunies 24 avril 1862), la Loi du 11 juillet 1975 a élargi l'article 180 en ouvrant la possibilité de demander la nullité du mariage en cas d'erreur sur les qualités essentielles de la personne.

Les juges font référence à une double acception de cette qualité essentielle. Selon la première acception, subjective, la qualité essentielle est celle qui est déterminante pour l'époux victime de l'erreur. Selon la seconde acception, objective, est essentiel à la personne ce qui est de l'essence du mariage. Cette condition, fondée sur une

appréciation sociologique des fonctions du mariage, est rapidement devenue une condition primordiale, si bien qu'on a pu dire que l'ouverture opérée par la Loi de 1975 demeurait mesurée. Ont pu toutefois être considérées comme essentielles, l'erreur d'un époux sur l'aptitude de son conjoint à avoir des relations sexuelles normales (Paris 26 mars 1984), ou bien encore l'erreur sur l'intégrité mentale du conjoint (Civ. 1^{ère} 29 janvier 1975).

Ainsi, la maladie du conjoint est-elle reçue en partie sur le terrain de l'annulation du mariage, même si la voie du divorce peut lui être préférée.

2/ Le divorce

Les cas de divorce sont limitativement énumérés, si bien qu'il revient à l'époux demandeur de se couler dans une des causes de divorce prévues par la loi pour obtenir gain de cause.

Sur le terrain du divorce pour faute, prévu par l'article 242 du Code civil, il paraît difficile, voire impossible, de considérer la maladie du conjoint comme une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune. Tout au plus peut-on observer que la maladie du conjoint peut conduire à excuser un comportement de l'autre époux qui, dans des conditions normales, aurait pu être considéré comme fautif.

Cependant, le législateur a instauré en 1975 une cause de divorce pour rupture de la vie commune en cas d'altération des facultés mentales du conjoint depuis au moins 6 ans (article 238 du Code civil). Cette innovation fit l'objet lors des travaux préparatoires de vives contestations, si bien que le législateur a posé des conditions très strictes. D'une part, seules les altérations mentales sont prises en compte, à l'exclusion des altérations physiques. Peu importe l'origine de cette altération, du moment qu'elle consiste dans une modification fondamentale acquise ou d'une dégradation de l'état mental du conjoint. D'autre part, il faut que cette altération mentale ait pour conséquence une absence de communauté de vie et l'absence d'espoir d'y remédier. En effet, il convient qu'au bout de six ans, et malgré des intervalles lucides éventuels, la communauté de vie ait disparu. En d'autres termes, l'absence de communauté de vie ne doit pas avoir duré six ans – car ce serait confondre avec le cas de divorce de l'article 237 du Code civil – mais le juge doit, au moment où il statue, vérifier qu'il n'y a plus de communauté de vie, et peu de chance d'y remédier selon les prévisions les plus raisonnables, le plus souvent attestées par des experts. En effet, la requête de ce type de divorce doit obligatoirement être accompagnée de documents médicaux et le contrôle judiciaire est ici renforcé : non seulement ce type de divorce est rejeté d'office en cas d'aggravation de la maladie, mais encore la clause de dureté fait l'objet d'une application d'office.

Finalement, la rareté de cette cause de divorce et son peu d'effectivité attestent des conditions extrêmement restrictives dans lesquelles la maladie du conjoint est reçue en droit du divorce. Cette position du droit positif, en harmonie avec celle observée au regard des conditions du mariage et des conditions d'annulation, témoigne notamment d'un souci de non-discrimination des individus en raison de leur état de santé. Cela dit, les libertés individuelles de chaque époux et la sauvegarde de l'intérêt de la famille peuvent aussi conduire à une prise en compte élargie de la maladie du conjoint.

II – La prise en compte élargie de la maladie du conjoint

La prise en compte élargie de la maladie du conjoint se traduit par une extension des droits et des devoirs du conjoint **(A)**, et par une conception extensive de la maladie, intégrant notamment le syndrome du transsexualisme **(B)**.

A/ L'extension des droits et devoirs du conjoint

Si les droits du malade ont été renforcés par la Loi du 4 mars 2002, il convient de souligner que sa maladie était déjà, en droit positif, source de droits et de devoirs pour le conjoint en bonne santé. En effet, non seulement les droits et devoirs entre époux peuvent faire l'objet d'un aménagement **(1)**, mais encore le conjoint peut être indemnisé en tant que victime par ricochet **(2)**.

1/ L'aménagement des droits et des devoirs entre époux

La maladie du conjoint, pour peu qu'elle revête une certaine gravité, constitue un état de crise appelant des solutions adaptées. De ce point de vue, les règles classiques du Code civil ont été renforcées par certaines réformes plus récentes, qu'il s'agisse des Lois de 1965 et 1985 pour les régimes matrimoniaux ou de la Loi du 8 janvier 1993.

En vertu de l'article 212 du Code civil, « Les époux se doivent mutuellement (...) secours et assistance ». Le devoir d'assistance se distingue, au moins théoriquement, du devoir de secours. Alors que ce dernier revêt une acception patrimoniale par le biais de l'obligation alimentaire entre époux, le devoir d'assistance est une manifestation de l'entraide conjugale extrapatrimoniale. A ce titre, le devoir d'assistance est d'abord celui de soigner son conjoint malade ou âgé en lui apportant un appui, un soutien et un réconfort.

Cependant, la maladie du conjoint impose également parfois un aménagement des pouvoirs respectifs des époux. En effet, les articles 217 à 220-1 du Code civil permettent de restructurer, de façon plus ou moins ponctuelle, le régime matrimonial des époux et des pouvoirs afférents, en tenant compte notamment d'une éventuelle maladie du conjoint. Ainsi, selon l'article 217, un époux peut être judiciairement autorisé « à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement du conjoint serait nécessaire ». Cette demande d'autorisation judiciaire doit être justifiée par l'impossibilité du conjoint de manifester sa volonté, et donc de concourir à l'acte ou d'y consentir. Cela recouvre notamment l'hypothèse d'un coma.

A ce dispositif ponctuel d'autorisation judiciaire de l'article 217 s'ajoute l'habilitation judiciaire prévue à l'article 219 du Code civil. Si l'un des époux se trouve « hors d'état de manifester sa volonté » le conjoint peut se faire habilitier en justice « à le représenter d'une manière générale ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial ». Enfin, l'article 220-1 du Code civil permet de faire face aux états de crise les plus graves, lorsque « l'un des époux manque gravement à ces devoirs et met ainsi en péril les intérêts de la famille ». Le juge aux affaires familiales peut prescrire toutes les mesures urgentes qui s'imposent afin de préserver ces intérêts. Ce texte a surtout été conçu pour permettre une organisation partielle et temporaire de la séparation de fait à ses débuts, notamment dans les hypothèses d'atteinte manifeste à l'intégrité mentale d'un des époux.

A cet aménagement des droits et des devoirs des époux en cas de maladie, s'ajoute la possibilité pour le conjoint, victime par ricochet, d'obtenir une indemnisation.

2/ L'indemnisation du conjoint, victime par ricochet

L'émotion provoquée par les contaminations liées aux transfusions sanguines a incité les juges du fond à multiplier les possibilités d'indemnisation des victimes directes comme des victimes par ricochet. S'agissant des victimes directes, l'obligation de

sécurité des Centres de transfusion sanguine et des cliniques a été renforcée pour devenir de façon uniforme une obligation de sécurité de résultat (Civ. 1^{ère} 7 novembre 2000). S'agissant des victimes par ricochet, elles sont tiers au contrat médical, ce qui ne leur permet pas *a priori* de bénéficier des avantages contractuels, eu égard à l'effet relatif des contrats. Cependant la jurisprudence avait déjà favorisé le sort des victimes par ricochet en découvrant certaines stipulations pour autrui tacite, le conjoint du malade apparaissant alors comme un tiers bénéficiaire. Allant plus loin, certains arrêts récents ont affirmé que les tiers au contrat médical, et donc notamment le conjoint, sont fondés à invoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir à apporter d'autres preuves (Civ. 1^{ère} 18 juillet 2000 et 13 février 2001). Ainsi le conjoint du malade peut-il obtenir plus facilement une indemnisation puisque, même sur le terrain de l'article 1382 du Code civil, il est dispensé de la preuve d'une faute autonome par rapport au manquement contractuel.

La prise en compte élargie de la maladie du conjoint ne se limite pas toutefois à une extension des droits et des devoirs des époux, puisqu'elle consiste également dans une conception extensive de la maladie, comme en témoigne l'exemple du transsexualisme.

B/ La conception extensive de la maladie : l'exemple du transsexualisme

La maladie du conjoint peut ressortir du syndrome du transsexualisme, dont la prise en considération en droit français s'est effectuée de façon progressive et hésitante, qu'il s'agisse du transsexuel déjà marié **(1)** ou du transsexuel aspirant au mariage **(2)**.

1/ Transsexualisme et couple marié

Bien que le Code civil ne l'interdise pas expressément, deux personnes du même sexe ne peuvent se marier. Il se peut cependant qu'une fois le mariage prononcé le sexe apparent de l'un des époux soit modifié, suite à une opération permettant de traiter le syndrome du transsexualisme. D'après un arrêt ancien de la Cour de cassation, c'est le sexe apparent et non le sexe biologique qui doit être pris en compte (Civ. 6 avril 1903). Pour tenir compte de la modification du sexe apparent suite à une opération, un arrêt récent de la Cour d'appel de Nîmes du 7 juin 2000 a accepté de prononcer un divorce pour faute imputable à l'époux ayant changé de sexe. Cette solution paraît critiquable, car elle semble nier que le transsexuel souffre d'un syndrome qui ne fait pas de l'opération une faute imputable. Le fondement de la caducité aurait sans doute été plus judicieux. Quoi qu'il en soit, la décision n'est pas directement exploitable pour déterminer si le mariage d'un transsexuel est possible car les faits sont très différents, ce qui impose de considérer de façon distincte les rapports entre transsexualisme et droit au mariage.

2/ Transsexualisme et droits au mariage

Après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH 25 mars 1992), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a admis le 11 décembre 1992 la rectification de l'état civil des transsexuels afin que soit désormais indiqué le sexe dont ces personnes ont l'apparence. S'est ainsi trouvé posé le problème de leur mariage, après une opération chirurgicale. Au regard de la solution donnée en 1903, tenant compte du sexe apparent et non du sexe biologique, le droit au mariage devrait en ce cas être reconnu. C'est du reste en ce sens que s'est prononcée récemment la CEDH dans l'arrêt Goodwin du 11 juillet 2002. La Cour relève qu'il est largement reconnu au niveau international que le transsexualisme constitue un état médical justifiant un traitement, et que l'interdiction du mariage aux transsexuels serait contraire à l'article 12 de la Convention, relatif au droit de se marier.

CONCLUSION

Le droit civil tente de concilier idéalisme et réalisme, solidarité et individualisme, lorsqu'il prend en compte la maladie du conjoint. En effet, cette maladie est source de droits et de devoirs pour l'autre époux. De plus, la maladie ne doit pas entraver la liberté matrimoniale. Cette recherche d'un équilibre entre intérêts contradictoires se retrouve de façon singulière en droit pénal, lorsque se pose la question de l'euthanasie dans le couple. Si notre droit positif campe toujours aujourd'hui sur une position de refus de principe de l'euthanasie, il semble que cette position soit susceptible d'évoluer, comme en témoigne la proposition récente par le Comité consultatif national d'éthique, d'une exception d'euthanasie.

© Copyright ISP