

**Faut-il abolir le devoir conjugal ?**  
**L'évolution du droit à travers l'évolution du droit en matière de "devoir conjugal"**

## Introduction

La vie de couple (couple marié ou pacsé) est pour partie régie par le droit qui oblige à une communauté *de vie*, dans laquelle on comprend la *communauté de lit*.

Peut-on refuser à son mari et à son épouse des relations sexuelles ? Ce refus peut-il constituer une faute susceptible d'être invoquée pour obtenir le divorce ? La fréquence des rapports sexuels au sein du couple peut-elle être dictée par des normes sociales ou par le juge ? Le juge doit-il rentrer dans la chambre à coucher du couple ? Est-ce le rôle du juge que de dresser les contours d'une certaine morale sexuelle ?

La réponse à ces questions a-t-elle évolué dans le temps ? La séquence permettra de percevoir à la fois l'évolution du droit et la dimension hétéronormée de la vie du couple.

La question sera posée à travers la notion de "devoir conjugal". **Si le droit reconnaît un "devoir conjugal", qu'en est-il de la question du consentement, pierre de touche qui permet en droit pénal de distinguer la relation sexuelle consentie de l'infraction sexuelle ?** Autrement dit, derrière la question du devoir conjugal se pose celle du consentement au sein du couple.

D'où le problème posé au droit : si le consentement prévaut au sein du couple, comme l'exprime la reconnaissance du viol entre époux, comment peut-on condamner quelqu'un pour avoir refusé des relations sexuelles ?

### Entrée 3 :

**N'est-il pas contradictoire de se référer encore à la notion de "devoir conjugal" alors que le viol entre époux est criminalisé ? N'est-il pas paradoxal de maintenir une obligation de relations sexuelles entre époux si l'on fait de la relation sexuelle non consentie entre époux un viol ?**

**N'y-a-t-il pas là un paradoxe voire une contradiction ou un anachronisme ?**

On peut aussi voir là une contradiction entre un aspect du droit pénal et un aspect du droit civil et interroger la cohérence des normes juridiques entre elles.

### Objectifs:

- interroger les rapports de la morale et du droit, et le caractère normatif des règles de droit en matière de morale sexuelle
- interroger l'immixtion de l'Etat dans la sphère privée
- interroger la mission du juge (ses limites ou sa difficulté)
- voir l'évolution du droit de la famille à travers l'émancipation des femmes et l'occurrence de la question du consentement (disparition de la présomption de consentement)
- interroger la cohérence des normes juridiques entre elles

### Plan :

1. Un peu d'histoire : la conjugalité normée par l'Eglise catholique
2. La présomption de consentement dans le mariage (jusqu'en 1992)
3. Manquer à son devoir conjugal : une faute !
4. La reconnaissance du viol entre époux
5. En débat le "devoir conjugal" : changer la loi ou mieux l'interpréter ?

## 1. Un peu d'histoire : la conjugalité normée par l'Église catholique

Pour l'Église, le mariage repose sur la "consommation charnelle", qui seule permet la procréation. La notion de devoir conjugal a été forgée dans le droit canon.

Le devoir conjugal signifie alors l'obligation d'avoir des relations sexuelles pour pouvoir procréer.

**Le droit canon** recouvre un ensemble de textes normatifs émanant de l'autorité ecclésiastique. Il s'élabore au fil des siècles depuis le IV<sup>ème</sup> siècle après JC.

Refuser de consommer le mariage est un motif d'annulation légitime (et non une cause de divorce, car celui-ci n'est pas autorisé dans le droit canon).

A l'âge classique l'absence d'érection constitue un motif d'annulation du mariage : la mari impuissant doit aller devant la justice faire la preuve de sa virilité (les parties génitales de l'homme et de la femme sont publiquement analysées).

On le voit, le droit a pu être très normatif en matière de sexualité.

Le **code civil de 1804** ne s'inscrit pas dans cette vision. Les rédacteurs du code civil napoléonien reprochaient au droit canon d'avoir une vision trop "charnelle" de ces questions. Depuis la Révolution française on préfère mettre l'accent sur le consentement aavant et dans le mariage.

Aujourd'hui, les **obligations conjugales** sont définies dans le code civil, notamment aux articles **212** et **215**. Elles sont **d'ordre public** : cela signifie qu'on ne peut pas y déroger par une convention contraire (article 6 du code civil : "On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.")

Art 212. Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance.

Art 215 al 1. Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie.

Le terme de devoir conjugal n'existe pas dans le code civil. Le devoir conjugal, c'est-à-dire l'obligation d'avoir des relations sexuelles, est compris dans le devoir de communauté de vie, introduit en 1970. Le devoir de communauté de vie inclut donc la *communauté de toit* et la *communauté de lit*.

### Question :

Quel lien peut-on établir entre les articles 212 et 215 du code civil ?

Problème :

Mais consentir au mariage, est-ce consentir à tout acte sexuel qui a lieu dans le cadre du mariage ?

## 2. La présomption de consentement dans le mariage (jusqu'en 1992)

**Jusqu'en 1992, la jurisprudence considérait qu'entre époux les relations sexuelles ne pouvaient être que consenties : elle posait comme principe qu'en se mariant le consentement était donné une fois pour toutes. On parle de *présomption de consentement*. Le viol entre époux était donc impossible.**

# Illustration par l'exemple...

### Cass crim, 19 mars 1910

Les faits :

Un époux a eu des relations sexuelles violentes devant ses enfants, aidé par son frère qui tenait l'épouse.

Extrait de la décision de la Cour de cassation :

« le fait pour un mari d'imposer, fusse par la force, à son épouse un acte de cette nature (contrainte sexuelle), ne pouvait recevoir cette qualification (viol), puisque la conjonction obtenue, loin d'être illicite, est une des finalités

du mariage »

« la pudeur de la femme mariée ne saurait être offensée par un acte qui est des fins légitimes du mariage »

La Cour de cassation n'a reconnu que la « grave atteinte à la pudeur de la victime », eu égard à la présence des enfants et du beau-frère.

### # Il s'agit d'une jurisprudence constante.

La **jurisprudence** renvoie à l'ensemble des décisions de justice rendues par les tribunaux, et notamment par les cours suprêmes. C'est une source de droit : en ce sens la jurisprudence participe à l'élaboration du droit positif.

On parle de **jurisprudence constante** lorsque toutes les décisions prises par les juridictions dans un contentieux particulier vont dans le même sens. A l'inverse on nomme **revirement de jurisprudence** une décision qui remet en question la jurisprudence qui le précède.

### Marcela Iacub, juriste, chercheuse au CNRS, et féministe

Lorsque j'ai fait des recherches sur l'histoire du crime de viol, j'avais fait ce partage entre un « régime des mœurs » et un « régime du sexe » pour indiquer la manière dont la criminalité sexuelle avait évolué depuis les codifications napoléoniennes. Dans l'ordre issu de celles-ci que j'appelle le « régime des mœurs » et qui dura jusqu'aux années soixante-dix, le mariage était l'institution qui avait à sa charge l'organisation du privé, et on lui donnait pour fonction d'organiser et de monopoliser la bonne sexualité et la bonne reproduction. (...) Dans ce régime qui avait fait du coït matrimonial l'idéal sexuel, cet acte ne devait pas être consenti. On disait que lorsqu'on se mariait, on donnait son consentement à l'avance pour tous les actes sexuels futurs. C'est la sexualité hors mariage qui devait être l'objet d'un consentement exprès, car elle était précaire, déconsidérée et l'on pouvait passer facilement d'une relation tolérée à un viol. Les années soixante-dix impliquent l'apparition d'une nouvelle famille et d'un nouveau paradigme du crime sexuel que j'ai appelé le « régime du sexe ». Techniquement, le « régime du sexe » a consisté dans la disparition du mariage comme institution hégémonique de la vie sexuelle et reproductive. On a décidé que tous les enfants avaient le même statut alors que la fonction principale du mariage de jadis était d'organiser d'une manière hiérarchique les filiations. (...) Puis on a considéré qu'il pouvait y avoir viol dans le mariage. Il s'agit là d'un changement structurel extraordinaire qui a abouti, en 2006, à la création d'une loi qui fait du viol au sein du mariage un viol aggravé. Si vous violez votre concubine, votre épouse ou votre époux, vous risquez vingt ans de prison, plus que si vous êtes un violeur anonyme. On constate ici que le système s'est complètement retourné sur lui-même.

Source : *Droit, mœurs et bioéthiques. Entretien avec Marcela Iacub*, publié dans Tracés, Revue de sciences humaines, disponible sur <https://journals.openedition.org/traces/394>

### Petite chronologie (non exhaustive) du changement des mœurs à partir des années 1970 :

- 1967 Développement de la contraception
- 1970 substitution à l'autorité paternelle de l'autorité parentale
- à partir de 1970 Le concubinage n'est plus considéré comme une atteinte aux mœurs et comme illicite.
- 1972 Égalité des enfants légitimes et naturels dans la loi sur la filiation
- 1975 : Dépénalisation de l'adultère, qui reste une faute en droit civil. Introduction du divorce par consentement mutuel
- 1975 légalisation de l'IVG
- 1982 Suppression du délit d'homosexualité
- Pénalisation du harcèlement sexuel
- 1999 création du PACS
- 2005 Suppression des notions de filiation *légitime et naturelle*
- A partir des années 2010 Protection des femmes victime de violences conjugales
- 2016 Ouverture du divorce sans juge

## Questions :

Quel enjeu y a-t-il à punir un homme d'"atteinte à la pudeur" et non de viol, comme dans ce célèbre arrêt du 19 mars 1910 ?

Expliquez sur quels fondements le fait contraindre une femme mariée ait pu être moins pénalisé que contraindre une femme non mariée.

Commentez la chronologie (non exhaustive) proposée ici .

Comment M. Iacub analyse-t-elle les changements survenus à partir des années 1970 ?

### 3. Manquer à son devoir conjugal : une faute !

***Manquer aux obligations conjugales, refuser des relations sexuelles à son époux ou son épouse constitue une cause de divorce pour faute.***

Si le fait de ne pas respecter les obligations conjugales, comme la communauté de lit, rend intolérable le maintien de la vie commune, alors ce non-respect peut constituer une faute.

Toutefois, ce refus peut avoir un motif légitime. Qu'est-ce qu'un motif légitime ? Se livrer à des pratiques sexuelles non conventionnelles, la vieillesse, la maladie peuvent être des motifs légitimes. Ce faisant, la jurisprudence reconnaît que les relations sexuelles doivent être "normales".

#### # Illustration par l'exemple

##### **Jean, condamné pour défaut de relations sexuelles avec Monique**

En 2009, Jean et Monique sont mariés depuis 1986. Monique souhaite divorcer. Elle reproche à son mari l'absence de relations sexuelles. En première instance, le juge aux affaires familiales de Nice prononce le divorce "aux torts exclusifs de l'époux".

Extrait de l'arrêt en appel.

"Monique Élisabeth B. a obtenu du premier juge des dommages et intérêts à hauteur de 10 000 euros sur le fondement de l'article 1382 du code civil pour absence de relations sexuelles pendant plusieurs années. Jean G. conteste l'absence de relations sexuelles, considérant qu'elles se sont simplement espacées au fil du temps en raison de ses problèmes de santé et d'une fatigue chronique générée par ses horaires de travail. Il ressort toutefois des éléments de la cause que la quasi absence de relations sexuelles pendant plusieurs années, certes avec des reprises ponctuelles, a contribué à la dégradation des rapports entre époux. Il s'avère, en effet, que les attentes de l'épouse étaient légitimes dans la mesure où les rapports sexuels entre époux sont notamment l'expression de l'affection qu'ils se portent mutuellement, tandis qu'ils s'inscrivent dans la continuité des devoirs découlant du mariage. Il s'avère enfin que Jean G. ne justifie pas de problèmes de santé le mettant dans l'incapacité totale d'avoir des relations intimes avec son épouse. Il y a donc lieu de confirmer la décision du premier juge de ce chef."

Source : l'arrêt de la Cour d'appel du 3 mai 2011 est disponible sur :

[https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/SEPTEMBRE\\_2011/arret\\_devoir\\_conjugal.txt.pdf](https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/SEPTEMBRE_2011/arret_devoir_conjugal.txt.pdf)

**Commentaire disponible sur le site Dalloz Actu-étudiant**, en date du 13 sept 2011

Les juges ont plus souvent à connaître de cas d'adultère que d'abstinence. Au-delà de son fondement juridique, on retiendra donc de cette décision que le refus unilatéral, et non justifié par des considérations médicales, d'avoir des relations sexuelles avec son époux, est fautif. Si, en l'espèce, la situation était en définitive facile à qualifier juridiquement, les juges ayant relevé « la quasi-absence de relations sexuelles pendant plusieurs années », on peut se demander quelle aurait été la décision des juges si l'épouse avait incriminé la fréquence des relations sexuelles (trop ? pas assez ?). Pour déterminer le seuil permettant de dire à partir de quand le devoir conjugal est exécuté, il aurait alors fallu s'en remettre à l'appréciation souveraine des juges du fond, le Code civil ne livrant aucune directive à ce sujet...

Source : <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/absence-de-relations-sexuelles-avec-son-conjoint-engagement-de-la-responsabilite-civile/h/d2af041638a4559b4bfeb919edf563d5.html>

## # Qu'est-ce qu'une faute en droit civil ?

### Code civil, art. 1382 :

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer"

### Les 3 éléments nécessaires à l'établissement de la responsabilité (extra-contractuelle)

un fait générateur

Un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage subi.

Un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage subi.

## # Autre exemple

### Barbara\*, 66 ans, sanctionnée d'un divorce pour faute pour avoir refusé d'avoir des rapports sexuels avec son mari

\* le prénom a été modifié

En 2011, Barbara annonce à son époux, magistrat, avec qui elle a partagé 27 ans de vie commune, qu'elle veut mettre fin à leur mariage. Elle initie une procédure de divorce en 2012. En 2015, elle assigne son mari en divorce pour faute. Elle l'accuse d'avoir pris un poste loin de leur domicile lorsque les quatre enfants étaient petits, et d'avoir commis à son encontre des violences verbales et physiques.

Lui réagit en réclamant à son tour le divorce pour faute au motif que Barbara refuse de "consommer le mariage" depuis 2004. Bref, chacun des époux forme une demande en divorce pour faute à l'égard de l'autre.

Barbara a reconnu ces faits devant la justice : elle met en avant le fait d'avoir cessé d'avoir des relations sexuelles avec son mari en raison de ses violences, et eu égard à sa fatigue et son état de santé. Elle est reconnue travailleuse handicapée depuis 2012.

Le 13 juillet 2018, première instance, le tribunal de grande instance de Versailles écarte l'argument du mari en fait droit à Barbara, en raison de son handicap.

Extrait : «L'épouse démontre un motif légitime à l'absence de rapports sexuels sur la durée».

Le 7 novembre 2019, la Cour d'appel de Versailles prononce le divorce aux torts exclusifs de Barbara :

Extrait : « Les éléments médicaux ne peuvent excuser le refus continu opposé par l'épouse à partir de 2004 à des relations intimes avec son mari, et ce pendant une durée aussi longue.» Ce refus constitue « une violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune » (article 242 du code civil : «*Le divorce peut être demandé par l'un des époux lorsque des faits constitutifs d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage sont imputables à son conjoint et rendent intolérable le maintien de la vie commune*»)

Elle forme pourvoi à la Cour de cassation mais celle-ci rejette le pourvoi le 17 septembre 2020. La décision est donc définitive.

Son conseil, Maître Mhissen, argue que « l'absence de relations intimes après trente ans de mariage ne doit pas être en soi un motif qui rend la vie commune impossible » ; « En 2021, le mariage ne peut plus être un servitude sexuelle ».

Maître Zoughebi, l'autre avocate de Barbara, ajoute : Depuis 1990, la justice pénale a aboli le devoir conjugal et a reconnu que le mariage n'excluait pas la possibilité de poursuite et de condamnation d'un mari pour le viol de son épouse (...) Il est impensable que les juges civils puissent faire revenir le devoir conjugal par la petite porte. Les femmes doivent avoir le droit de consentir ou pas à des relations sexuelles.»

En mars 2021, les avocates de Barbara saisissent la CEDH sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit au respect de la vie privée. Barbara est soutenue dans sa démarche par le Collectif féministe contre le viol (CFCV) et la Fondation des femmes.

Le 2 mars 2022, la CEDH déclare la requête de Barbara recevable. *A suivre...*

Source : article de Martine Turchi publié dans Mediapart le 18 mars 2021.

**L'analyse de Julie Mattiussi, MC en droit privé à l'université de Haute-Alsace.** Elle a étudié la jurisprudence pour un article intitulé : « *Le devoir conjugal : de l'obligation de consentir* », à paraître en août 2021

### **De telles sanctions judiciaires sont-elles courantes ?**

Elles ne sont pas nouvelles, mais elles ne sont pas courantes pour autant. Le manquement au devoir conjugal est invoqué dans une majorité des divorces de contentieux, mais la plupart du temps, les juges considèrent qu'il n'est pas prouvé. Parce qu'ils ne vont pas chercher dans l'intimité des époux la preuve qu'il n'y a pas eu de rapports sexuels, et qu'il est très difficile de le prouver si le conjoint le dément. Donc bien souvent – et c'est assez confortable certainement pour les juges –, on s'en sort ainsi. Ces sanctions sont donc assez rares. En revanche, il arrive que l'un des époux le reconnaisse, et l'« aveu » constitue la preuve : c'est le cas dans cette affaire de Versailles, où la conjointe, pour expliquer qu'elle subissait des violences, a déclaré aux autorités qu'elle n'avait plus de relations sexuelles avec son époux pour cette raison.

### **Qu'est-ce qui a motivé le lancement de votre étude jurisprudentielle ?**

Un·e étudiant·e en droit, on lui enseigne toujours la communauté de toit et de lit comme une évidence, en précisant ensuite que cela tombe en désuétude, et l'on s'arrête là. Les décisions sur la question sont invisibilisées, d'une part parce qu'elles sont difficilement accessibles, d'autre part parce qu'elles n'ont pas, la plupart du temps, d'effets déléatoires puisque le manquement n'est pas retenu. J'étais partie de l'hypothèse que le devoir conjugal n'avait qu'une place symbolique. Avec cette étude, je me suis rendu compte que l'effet était aussi pratique, parce que j'ai trouvé quelques condamnations. Et que, condamnation ou pas, lorsque les justiciables se retrouvent pendant quelques mois ou années à parler de leurs rapports sexuels, de leur intimité à des juges, des avocats, à dire « moi je n'ai pas eu de relations sexuelles depuis cinq ans, depuis dix ans » à cause de l'existence du devoir conjugal, cela a des conséquences concrètes : c'est assez violent d'aller sur ce terrain. On pourrait tout à fait soulever d'autres choses pour divorcer. La symbolique mérite d'être questionnée, parce que ce n'est pas rien pour les gens. On a, dans le couple de façon générale, une norme sociale qui invite à avoir des relations sexuelles régulières, et la norme juridique alimente ici cette norme sociale. Est-ce vraiment le rôle du droit ?

### **Vous avez pu retrouver, entre 1963 et 2018, 86 décisions exploitables soulevant ce non-respect du « devoir conjugal ». Que montre votre étude ?**

Il faut préciser que cela ne signifie pas qu'il n'y a eu que 86 cas en 50 ans, il y en a évidemment bien davantage. Mais mon étude porte uniquement sur les arrêts que j'ai pu trouver, or, tous ne sont pas mis en ligne (notamment tout ce qui est antérieur aux années 1980). Sur les 86 cas exploitables, 11 décisions reconnaissent qu'il y a eu un manquement. Et ces 11 considèrent toutes qu'il y a eu d'autres manquements par ailleurs – le manquement au devoir conjugal n'est qu'un parmi d'autres.

Ce qu'on voit également, c'est que le devoir conjugal certes existe et n'est jamais remis en cause, mais qu'il y a aussi des exceptions, qui existent elles aussi depuis longtemps (en raison de l'âge avancé, des motifs de santé). Au regard de mon étude, l'affaire de Versailles est donc exceptionnelle, il y a eu une sévérité particulière des juges, à double titre : les motifs de santé invoqués par la requérante n'ont pas été retenus ; il s'agit d'un divorce pour faute exclusivement pour manquement au devoir conjugal. On peut bien sûr regretter cela, mais c'est aussi grâce à cette décision qu'aujourd'hui on en parle et qu'on prend conscience de cette problématique.

Julie Mattiussi nous a donné son accord pour publier de larges extraits de l'entretien, disponible sur <https://www.mediapart.fr/journal/france/030421/derriere-le-devoir-conjugal-un-debat-societal-et-juridique-plus-large> (réservé aux abonnés)

**Daniel Borillo**, enseignant-chercheur en droit privé à l'Université de Nanterre y voit un "résidu de droit canonique".

«La notion de "devoir conjugal" existait en droit canonique : il y a avait l'obligation de confirmer le consentement par l'union des corps, la "consommation". Le Code civil napoléonien n'abandonne pas complètement cette notion, puisqu'il euphémise la notion de "consommation" par celle de cohabitation, c'est-à-dire le fait de partager le même toit, le même lit.»

### **Questions :**

Monique est condamnée sur le fondement de l'article 1382 du code civil. Identifiez le fait générateur, le dommage et le lien de causalité, en l'espèce.

Comment analysez-vous l'arrêt de la cour d'appel d'Aix qui condamne Jean ?

Expliquez les décisions de première et deuxième instances et montrez le problème posé au droit ?

Expliquez la phrase de l'avocate de Barbara : " Il est impensable que les juges civils puissent faire revenir le devoir conjugal par la petite porte."



## 4. La reconnaissance du viol entre époux

### # Deux arrêts décisifs de la Cour de cassation

<b>Crim, 5 sept 1990</b>
Le mari est mis en cause pour avoir exercé des violences physiques sur son épouse : elle a été ligotée, bâillonnée, tailladée au couteau, etc). Il a pratiqué des pénétrations anales et vaginales avec des corps étrangers.
La chambre de l'accusation (aujourd'hui appelée chambre de l'instruction) a renvoyé X l'auteur devant la cour d'assises pour "viols aggravés, attentats à la pudeur avec violences et aggravés accompagnés de tortures ou d'actes de barbarie". Elle se fonde sur les motifs suivant :
✓ " l'absence de consentement de la victime est l'élément caractéristique du crime de viol" ✓ " le consentement au mariage peut faire présumer jusqu'à un certain point, de la part des époux et aussi longtemps qu'ils demeurent mari et femme, leur consentement aux relations sexuelles, il n'en demeure pas moins que cette présomption n'a rien d'irréfragable " ✓ " la volonté des époux de mettre en commun et de partager tout ce qui a trait à la pudeur n'autorise nullement l'un d'entre eux à imposer à l'autre par violence un acte sexuel s'il n'y consent et que notamment doit être respectée la liberté sexuelle de la femme mariée
Le parquet fait appel de la décision : il requérait que les faits soient qualifiés de coups et blessures volontaires.
La Cour de cassation confirme la qualification de viol aggravé.
Source : l'arrêt de la Cour de cassation est disponible sur <a href="https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064540/">https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007064540/</a>

<b>Crim, 11 juin 1992</b>
Les faits . Les époux sont mariés depuis 14 ans, séparés de fait. Le mari s'est rendu dans la chambre de son épouse. Il a dit « je vais te violer » et l'a contrainte à 2 reprises à avoir des relations sexuelles. Elle porte plainte contre son mari pour viol.
Le juge d'instruction rend une ordonnance de refus d'informer : par là il signifie que les faits ne sont pas qualifiés pénalement. Pour lui, puisque le couple n'est pas légalement divorcé, il y a communauté de toit, il ne peut y avoir viol : le mariage a pour effet de légitimer les relations sexuelles. La chambre d'accusation (actuellement chambre de l'instruction) confirme l'ordonnance du juge d'instruction.
Le procureur fait appel de la décision de la chambre d'accusation.
la Cour de cassation casse la décision rendue en appel : "la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire".
Source : l'arrêt est disponible sur <a href="https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007065867/">https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007065867/</a>

### # Les étapes de l'évolution de la loi

Loi du 23 décembre 1980	Avant cette loi, l'élément constitutif du viol n'était pas inscrit dans le code pénal : le viol était un "coït illicite avec une femme sans son consentement" (article 332 al 1 et 2 ) La loi du 23 décembre 1980 définit le viol (comme "« <i>tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise</i> ») et l'intègre pleinement aux infractions sexuelles et non aux infractions concernant les mœurs. Le crime est puni de 15 ans de réclusion criminelle.
Loi du 4 avril 2006 renforçant la	La loi confirme la jurisprudence en introduisant l'idée que la notion de présomption de consentement à l'acte sexuel dans le code pénal pour les personnes mariées jusqu'à preuve contraire. « <i>Le viol et les autres agressions sexuelles sont constituées lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre</i>

prévention et la répression des violences au sein du couple	<i>l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire. »</i> De plus le viol au sein du couple est une circonstance aggravante du viol (quel que soit le mode de vie de couple) : le crime est puni de 20 ans de réclusion criminelle.
La loi du 9 juillet 2010	La loi de 2010 a été plus loin dans la protection des femmes, en mettant en place les mesures de protection décidées par un juge (ordonnance de protection permettant l'éviction du conjoint violent)

### Questions :

Pour certains juristes ont-ils pu dire que l'arrêt du 11 juin 1992 constitue un revirement de jurisprudence, plus que celui du 5 septembre 1990 ?

Comparez les deux décisions du parquet ? Qu'en concluez-vous ?

Commentez l'évolution du droit en matière de liberté sexuelle, comprise comme le droit d'avoir ou de ne pas avoir des relations sexuelles. Analysez en particulier le rôle de la jurisprudence.

## 5. En débat le "devoir conjugal" : Changer la loi ou mieux l'interpréter ?

**Anne-Sophie Laguens** est avocate au barreau de Paris depuis 2008. Elle est spécialiste en droit pénal et en droit civil et répond aux questions du journal *Elle* (mars 2021)

**A-S. L.** C'est là tout le paradoxe. Il y a une incohérence entre les deux jurisprudences : d'un côté, la jurisprudence civile dit que si vous n'avez pas de rapports avec votre partenaire, vous pouvez demander le divorce avec des dommages-intérêts, chose qui paraît aujourd'hui complètement anachronique. D'un autre côté, le droit pénal dit que si vous avez des relations contraintes avec votre conjoint, c'est un viol.

**ELLE. Que faire pour améliorer cet aspect du droit ?**

**A-S. L.** Selon moi, il n'y a même pas besoin de réforme pour changer la donne. C'est au magistrat d'interpréter l'article 215 dans son sens premier et de ne pas déduire « communauté de lit » lorsqu'il est écrit « communauté de vie ». Malheureusement, nous sommes dans une société patriarcale.

**ELLE. Quel message cette décision de justice envoie-t-elle aux femmes ?**

**A-S. L.** On dit aux femmes qu'à partir du moment où elles se marient, elles s'engagent à avoir des relations sexuelles avec leur conjoint, que ça leur plaise ou non, parce que c'est ce pour quoi elles ont signé. On maintient ainsi la notion d'appartenance du corps de l'autre. Cette jurisprudence est valable aussi bien pour l'homme que pour la femme, mais on sait que ça concerne plutôt les femmes. Derrière, ça légitime des dossiers qui concernent des viols conjugaux, avec des maris qui disent « on est mariés donc j'avais le droit et elle n'avait pas le choix ». De plus, si l'institution civile du mariage a pour but la fondation d'une famille, on sait aujourd'hui que cette dernière peut se fonder autrement que par les seules relations sexuelles. Il n'appartient pas au juge de venir sanctionner l'absence d'intimité sexuelle.

Source : site Elle.fr disponible sur <https://www.elle.fr/Societe/News/Divorce-existe-t-il-un-devoir-conjugal-en-France-3920967>

### La Fondation des femmes

Le Collectif Féministe Contre le Viol et la Fondation des Femmes rappellent que la liberté sexuelle implique la liberté d'avoir des relations sexuelles entre adultes consentants... ainsi que celle de ne pas en avoir. L'enjeu est grave : **dans 47% des 94 000 viols et tentatives de viols par an, l'agresseur est le conjoint ou l'ex-conjoint de la victime\***. Il a fallu de nombreuses années de lutte pour en finir avec la zone de non-droit que représentait le lit conjugal, où l'on sait que se produisent la majorité des viols.

Il est fondamental qu'en France, les juges ne puissent plus imposer de manière directe ou indirecte aux femmes

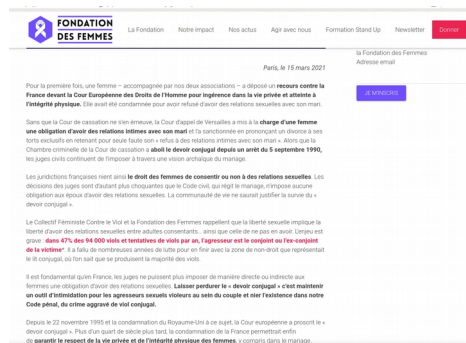


une obligation d'avoir des relations sexuelles. **Laisser perdurer le « devoir conjugal » c'est maintenir un outil d'intimidation pour les agresseurs sexuels violeurs au sein du couple et nier l'existence dans notre Code pénal, du crime aggravé de viol conjugal.**

Depuis le 22 novembre 1995 et la condamnation du Royaume-Uni à ce sujet, la Cour européenne a proscrit le « devoir conjugal ». Plus d'un quart de siècle plus tard, la condamnation de la France permettrait enfin de **garantir le respect de la vie privée et de l'intégrité physique des femmes**, y compris dans le mariage.

**Le mariage n'est pas et ne doit pas être une servitude sexuelle.**

Site de la Fondation des femmes disponible sur <https://fondationdesfemmes.org/cp-poursuite-devoir-conjugal-cedh/>



### Julie Mattiussi dans Médiapart, 3 avril 2021

#### Ce « *devoir conjugal* » sanctionné par le code civil n'est-il pas incompatible avec la reconnaissance, dans le code pénal, du « *viol conjugal* »

Cette contradiction n'est qu'apparente. Il n'y a pas – techniquement – d'incompatibilité entre les deux. Car interdire le viol conjugal, c'est interdire à un conjoint de forcer physiquement l'autre. Or, le devoir conjugal implique de se forcer soi-même pour respecter la loi et ne pas risquer les conséquences d'un divorce pour faute et d'éventuels dommages et intérêts. Le conjoint peut demander le divorce, mais à aucun moment il ne peut forcer physiquement celui qui refuse des relations sexuelles. Donc devoir conjugal et interdiction du viol conjugal peuvent cohabiter. J'irai même plus loin : le devoir conjugal étant considéré comme l'obligation d'entretenir des relations sexuelles normales, alors un viol conjugal peut être considéré comme un manquement au devoir conjugal, parce que cela signifie imposer une relation sexuelle anormale à son conjoint.

#### Quel est l'intérêt de maintenir le « *devoir conjugal* » dans le droit aujourd'hui ?

Si on est prêt à se débarrasser de cette symbolique, il n'y a, de mon point de vue, plus vraiment d'intérêt à maintenir le devoir conjugal. Il y a deux freins, qui sont, à mon avis, dépassables : l'obligation de fidélité dans le mariage et la présomption de paternité (selon laquelle l'époux de la mère est automatiquement considéré comme le père). Ce sont deux autres effets du mariage qui sont liés au devoir conjugal, et supprimer celui-ci viendrait les fragiliser.

Julie Mattiussi nous a donné son accord pour publier de larges extraits de l'entretien, disponible sur <https://www.mediapart.fr/journal/france/030421/derriere-le-devoir-conjugal-un-debat-societal-et-juridique-plus-large> (réservé aux abonnés)

### Le point de vue de Julie Mattiussi, redonné dans le journal *Le Monde*.

Pour Julie Mattiussi, le devoir conjugal devrait être purement et simplement aboli, parce qu'il « *tolère et encourage des relations sexuelles consenties avec répugnance* » – la formulation sonne comme une douche froide. Elle livre trois raisons essentielles : le contresens total avec nos conceptions actuelles (la sexualité obligatoire a des conséquences désastreuses sur celles et ceux qui « se » forcent), la redondance (il existe déjà une sanction sociale attachée au fait de ne pas avoir de relations sexuelles, inutile de rajouter une sanction juridique)... et, tout simplement, la liberté (le droit n'a pas à s'immiscer à ce point dans l'intimité des couples).

[https://www.lemonde.fr/m-perso/article/2020/06/28/faut-il-abolir-le-devoir-conjugal\\_6044430\\_4497916.html](https://www.lemonde.fr/m-perso/article/2020/06/28/faut-il-abolir-le-devoir-conjugal_6044430_4497916.html)

