La Cour EDH conjugue au passé le devoir conjugal

Marie-Christine Meyzeaud-Garaud
Maître de conférences HDR en droit privé, Directrice de l'IEJ OMIJ (UR 14476) – Université de Limoges

1. Juridicité du devoir conjugal. « *Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble* »[1]. C'est ainsi que Loysel résumait le devoir de communauté de vie dans le mariage. Prévu à l'article 215 du Code civil, la notion recouvre à la fois la communauté de toit et de lit, d'où une obligation de rapports sexuels entre les conjoints. Un tel devoir conjugal existait jusque-là en droit français, fondé sur une jurisprudence bien établie[2]. L'impossibilité non-révélée de l'accomplir avait permis d'obtenir l'annulation du mariage[3]. Son irrespect pouvait entraîner un divorce pour faute aux torts de l'époux, voire la condamnation du réfractaire au paiement de dommages et intérêts[4]. La faute, cause de divorce au sens de l'article 242 du Code civil, consistait soit en une inexécution du *debitum conjugale*, donc à une abstinence[5],

---

[1] Antoine Loysel, *Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences & proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire*, 1679, 7e éd. Livre I, Titre II, VI.

[2] Voir sur l'ensemble de la question : Jean-Michel Bruguière, « Le devoir conjugal, Philosophie du Code et morale du juge », *D.* 2000, p. 10 ; Julie Mattiussi, « Le devoir conjugal : de l'obligation de consentir », *in* M. Garcia, J. Mazaleigue-Labaste et A.-D. Mornington (dir.), *Envers et revers du consentement*, Mare & Martin, 2023.

[3] Certains juges du fond ont admis la nullité du mariage pour erreur sur l'aptitude aux relations sexuelles normales (CA Paris, 26 mars 1982, *Gaz. Pal.*, 2, 519, note J. M.) ou sur l'impuissance de l'époux (CA Rouen, 6 mars 2008, *JCP G* 2008, IV, 2453 ; *RTD civ.* 2008, p. 659, obs. J. Hauser).

[4] CA Aix-en-Provence, 3 mai 2011, *JCP G* 2011, 1156, note L. Pizarro.

[5] Non consommation du mariage ou refus persistant de relations sexuelles d'un des conjoints avec la volonté d'en priver l'autre : Civ. 2e, 5 nov. 1969, *D.* 1970, p. 223, note

c'est-à-dire un refus répété sans motifs légitimes[6], soit en une exécution abusive, autrement dit un excès[7].

2. Inconventionnalité du devoir conjugal. Dans un contexte de lutte contre les violences familiales et sexuelles, l'existence d'un devoir conjugal était, à juste titre, de plus en plus contestée, révélatrice d'une vision archaïque, « *anachronique* »[8] et non civilisée du mariage[9]. Ainsi, l'arrêt de la Cour EDH du 23 janvier 2025[10], qui déclare inconventionnel le devoir conjugal et condamne, à l'unanimité, la France pour violation l'article 8 de la Convention EDH, est une décision salvatrice. Dans la présente affaire, nul ne contestait, même pas le gouvernement français, que prononcer un divorce sur le fondement de la faute pour cessation ininterrompue de toutes relations intimes avec son conjoint, représentait une ingérence « *dans* [le] *droit* [de la requérante] *au respect de la vie privée, dans sa liberté sexuelle et dans son droit de disposer de son corps* » (§ 71). Ce qui importait était de savoir si une telle ingérence, dans un domaine touchant « *à l'un des aspects les plus intimes de la vie privée* » (§ 85) et où la marge d'appréciation laissée aux États est faible, pouvait être justifiée et nécessaire, au sens de l'alinéa 2 de l'article 8 de la Convention EDH. La France arguait d'une volonté de « *protéger les droits d'autrui, et plus particulièrement le droit de*

G. Wiederkehr ; Civ. 2e, 4 oct. 1978, *D.* 1979, IR 211 (1re esp.), obs. A. Breton ; Civ. 2e, 17 déc. 1997, nº 96-15.704 ; Civ. 1re, 17 sept. 2020, nº 20-10.564 (affaire à l'origine de CEDH, 23 janv. 2025, nº 13805/21, *H. W. c/ France*), *AJ Fam.* 2021, p. 197, obs. V. Avena-Robardet.

6 L'âge avancé (CA Metz, 27 oct. 1983, Juris-Data, nº 043752 ; CA Pau, 31 janv. 1989, Juris-Data, nº 040653) ou une raison médicale (CA Aix-en-Provence, 24 mai 1989, Juris-Data, nº 044008 ; CA Paris, 16 avr. 2015, nº 13/16028, *Dr. fam.* 2015, comm. 141, J.-R. Binet) pouvait justifier le refus du devoir conjugal.

7 TGI Dieppe, 25 juin 1970, *JCP* 1970, II, 16545 *bis* ; CA Versailles, 15 nov. 2012, nº 11/07565.

8 Frédéric Sudre, act. sous CEDH, 23 janv. 2025, *JCP G* 2025, 195.

9 Marie Lamarche, « De la juridicité du *debitum conjugale* en mariage ou "la notion civilisée du mariage" », *Dr. fam.* 2021, Focus 41.

10 CEDH, 23 janv. 2025, nº 13805/21, *H. W. c/ France*. La majorité des commentaires de cette décision sont élogieux (*JCP G* 2025, édito 131, B. Weiss Gout, act. 195, F. Sudre et note 269, M. Lamarche ; *AJ Fam.* 2025, p. 102, obs. M. Saulier ; *D.* 2025, p. 372, note J. Mattiussi et p. 751, chron. Droit de couple, J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *Procédures* 2025, comm. 59, M. Douchy-Oudot ; *LEDFP* mars 2025, nº DFP202u6, obs. A. Batteur ; *Dr. fam.* 2025, comm. 51, N. Kermabon ; *D. actu.* 17 mars 2025, chronique de jurisprudence de la CEDH, J.-P. Marguénaud), même si quelques-uns sont plus critiques (*Dr. fam.* 2025, comm. 29, J.-R. Binet ; *Actu-juridique.fr*, 27 janv. 2025, tribune, X. Labbée, ; *GPL* 11 mars 2025, nº GPL473w9, note R. Libchaber).

chacun des époux à mettre fin au lien matrimonial lorsque la poursuite de la vie commune n'est plus possible » (§ 81). Une telle ligne de défense ne pouvait prospérer dès lors que le droit français garantit un véritable droit au divorce. Un époux peut obtenir un divorce pour altération définitive du lien conjugal au bout de seulement une année de séparation de fait, appréciée au prononcé du divorce[11]. Point n'est besoin pour lui de mettre en avant un non-respect du *debitum conjugale* s'il veut faire dissoudre son union matrimoniale. C'est surtout au stade de la nécessité de l'ingérence que la Cour de Strasbourg situe sa motivation pour condamner la France. Le droit français manquait de cohérence en maintenant, d'un côté, un devoir civil de relations charnelles entre personnes mariées tout en sanctionnant pénalement, d'un autre côté, le viol entre époux[12]. Certes, un auteur avait proposé une lecture effaçant ce paradoxe : ce n'est pas parce qu'un conjoint est soumis à un interdit pénal de contraindre sexuellement l'autre qu'il doit être privé de réparation, au civil, s'il se heurte à un refus persistant de relations intimes de la part de son époux[13]. Toutefois, la Cour EDH relève une corrélation entre le pénal et le civil. Elle estime que l'« *interdit pénal ne suffit pas à priver d'effet l'obligation civile introduite par la jurisprudence* » (§ 90). Dès lors, « *l'existence même d'une telle obligation matrimoniale est à la fois contraire à la liberté sexuelle et au droit de disposer de son corps et à l'obligation positive de prévention qui pèse sur les États contractants en matière de lutte contre les violences domestiques et conjugales* » (§ 89), issue de la Convention d'Istanbul[14]. Cette dernière raison semble des plus pertinentes. Notre droit laissait croire à des victimes de violences conjugales qu'émettre un refus de rapports sexuels serait considéré comme fautif et que le divorce pourrait être prononcé à leur tort[15]. Est aussi tenu pour inopérant le raisonnement avancé par la France, selon lequel « *le consentement au mariage emporte un consentement aux relations sexuelles futures* » (§ 91). En effet, s'il en était ainsi, cela « *serait de nature à ôter au viol conjugal son caractère répréhensible* » (§ 91). D'autant plus qu'à la suite du procès des

---

[11] C. civ., art. 238.

[12] L'article 222-22, alinéa 2 du Code pénal incrimine le viol entre conjoints en gommant, depuis la loi du 9 juillet 2010, toute présomption simple de consentement des époux à l'acte sexuel. V. aussi : Crim., 5 sept. 1990, *D.* 1991, p. 13, note H. Angevin ; *RTD civ.* 1991, p. 301, obs. J. Hauser.

[13] Julie Mattiussi, *op. cit.*

[14] Art. 12, Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention, et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011, entrée en vigueur en France le 1er novembre 2014.

[15] En ce sens : Marie Lamarche, *op. cit.*

viols de Mazan, le législateur s'interroge sur l'opportunité d'insérer la notion de non-consentement dans la définition des infractions de viol et d'agressions sexuelles[16].

3. Facile mise en conformité du droit français. La disparition du devoir conjugal du droit matrimonial sera d'une mise en œuvre aisée. Ledit devoir étant absent *expressis verbis* du Code civil, aucune réforme législative ne sera nécessaire[17]. Nul besoin de faire évoluer la définition de la faute cause de divorce de l'article 242 du Code civil qui pourra conserver sa formulation originaire, inchangée depuis la loi de 1975. Il suffira que les juges du fond ne prononcent plus un divorce pour faute sur le fondement de l'irrespect du *debitum conjugale*. Quant à notion de communauté de vie de l'article 215 du Code civil, elle rejoindra celle de « *vie commune* » du pacte civil de solidarité qui, selon un arrêt de 2017[18], n'inclut pas de relations intimes entre partenaires. Dépoussiérer le mariage fera donc perdre à cette institution séculaire une de ses spécificités la rapprochant, une nouvelle fois, des autres modes de conjugalité.

---

[16] AN, prop. de loi n° 842, 21 janv. 2025, adoptée en 1re lecture à l'Assemblée nationale le 1er avril 2025 : Libre propos par J.-C. Saint-Pau, « Vers une redéfinition mixte du viol et des autres agressions sexuelles : beaucoup de bruit pour rien ? », *JCP G* 2025, act. 493 ; Y. Mocaër, « L'ajout du consentement dans la définition du viol : une réponse insuffisante à une problématique systémique », *Billet OMIJ* mars 2025, en ligne.

[17] En ce sens : Marie Lamarche, *op. cit. Contra* : A. Batteur, *op. cit.* L'auteur s'interroge sur la nécessité symbolique d'une loi spéciale.

[18] Civ. 1re, 8 mars 2017, *D.* 2017, p. 1292, note M. Saulier ; *AJ fam.* 2017, p. 363, obs. P. Hilt ; *RTD civ.* 2017, p. 358, obs. J. Hauser.