

Couple et sexualité en droit : la place du consentement

Julie Mattiussi,
maîtresse de conférences en droit,
université de Haute-Alsace.

Le couple composé d'un homme et d'une femme, marié et ayant un projet d'enfants n'est plus, depuis longtemps, l'unique cadre légitime de la sexualité. Pourtant, dans les représentations collectives, couple et sexualité semblent unis par un lien indéfectible ; le couple sans sexualité serait nécessairement triste, anormal ou dysfonctionnel. Cela se traduit, en droit, dans la définition de la vie de couple.

« Si [les relations sexuelles] ne sont pas imposées, elles sont présumées¹ ». Ainsi, le commentaire officiel de la décision du Conseil constitutionnel de 1999 sur le Pacte civil de solidarité (Pacs) résume-t-il la notion de vie de couple². L'affirmation s'étend aux trois formes d'union reconnues par le droit : le Pacs donc, défini comme un « *contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*³ », mais aussi le concubinage, « *union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*⁴ », et le mariage, à savoir l'institution par laquelle deux personnes s'unissent conformément à la loi française, devant l'officier d'état civil, en vue d'organiser leur vie commune. Dans le mariage, les rapports sexuels ne sont d'ailleurs pas seulement présumés, puisque les époux sont tenus à une communauté de vie, ce que la doctrine juridique a défini comme la réunion d'une « *communauté de toit et de lit* [1 ; 2] ».

L'interdiction générale de rapports sexuels imposés

Dès le Code pénal de 1810, les violences sexuelles et plus particulièrement le viol sont interdits par la loi. Aujourd'hui encore, les rapports sexuels tombent sous le coup de l'interdiction en cas de « *violence, contrainte, menace ou surprise*⁵ ».

Toutefois, pendant longtemps, le viol entre époux n'était pas pénalisé. Consentir au mariage revenait à donner un consentement pérenne à tout ce qui en découlerait, y compris aux relations sexuelles⁶. Ce n'est que le 11 juin 1992 que la Cour de cassation a infléchi sa position en considérant que « *la présomption de consentement des époux aux actes sexuels accomplis dans l'intimité de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire*⁷ ». Il devenait alors possible de démontrer qu'une violence, contrainte, menace ou surprise avait altéré le consentement de celui ou de celle qui s'était vu imposer des rapports sexuels.

La loi du 4 avril 2006 renforçant la répression des violences conjugales⁸ a depuis interdit explicitement les viols et les agressions sexuelles entre époux, mais aussi entre partenaires de Pacs et entre concubins⁹. Il s'agit même de circonstances de nature à aggraver la peine encourue¹⁰. Cela n'empêche pas de présumer l'existence de relations sexuelles consenties au sein des couples.

La sexualité présumée dans les couples

Concubins, partenaires de Pacs et époux ont en commun une « vie de couple », à savoir un mode de vie distinct des autres modes de relations en raison de l'existence d'une sexualité partagée. S'il s'agit d'une norme sociale étudiée [3], la traduction de cette perception du couple en droit n'est pas neutre. Prescriptive, la norme

L'ESSENTIEL

■ **S'il est anachronique, le devoir conjugal est toujours inscrit dans la loi sur le mariage. Il en résulte une véritable obligation de consentir aux rapports sexuels. Dans un contexte où l'importance du consentement libre aux relations sexuelles est acquise et ne fait plus débat, il apparaît comme une forme de négation du consentement.**

juridique décrit aussi ce qui « doit être », ce qui relèverait du « naturel », de la normalité sociale [4]. En l'occurrence, être en couple, ce serait consentir à partager sa sexualité.

La dimension symbolique d'une telle définition du couple est forte. Toutefois, aucun effet juridique ne s'y attache dans le cadre du Pacs ou du concubinage. La Cour de cassation a ainsi cassé et annulé une décision selon laquelle il devait être fait obstacle à la conclusion d'un Pacs à deux personnes qui déclaraient avoir l'un envers l'autre des sentiments filiaux, de père à fils, alors même qu'ils n'étaient liés par aucune relation familiale¹¹.

Pour les couples mariés, en revanche, la sexualité partagée ne fait pas seulement partie de la définition du couple : il s'agit d'une obligation.

La sexualité obligée dans le mariage

L'article 215, alinéa 1^{er}, du Code civil indique que « *les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie* ». Ce texte est communément interprété comme obligeant à une communauté de toit et de lit, laquelle implique l'existence de relations sexuelles entre époux [5] : il s'agit du devoir conjugal.

Les époux qui refusent de s'y soumettre ne peuvent pas être forcés à s'exécuter, car cela relèverait de viols ou d'agressions sexuelles conjugales.

Le refus est toutefois considéré comme une faute cause de divorce¹² et peut entraîner une condamnation au versement de dommages-intérêts à l'épouse ou à l'époux insatisfait¹³. Le refus des relations sexuelles peut néanmoins être considéré comme justifié par des motifs dits légitimes, tels que l'âge, l'état de santé [6], ou encore par le comportement adultère du conjoint ou de la conjointe¹⁴.

En pratique, si le devoir conjugal est régulièrement invoqué en instance de divorce, il est rarement caractérisé en raison de difficultés de preuve. Lorsqu'une violation du devoir conjugal est identifiée, elle n'est que très rarement la seule cause du divorce. Cela arrive néanmoins, en témoigne un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 7 novembre 2019 qui prononce le divorce aux torts exclusifs de l'épouse pour manquement au devoir conjugal.

Il en résulte une véritable obligation de consentir aux rapports sexuels en mariage, qui, si elle se traduit rarement par une sanction, n'en demeure pas moins anachronique dans un contexte où l'importance du consentement libre aux relations sexuelles est mise en avant. La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie du sujet au début de l'année 2021 : il s'agira peut-être du début de la fin pour l'anachronique devoir conjugal. ■



© Hennemim/ADAGP/Migat

1. Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 8.

2. Conseil constitutionnel, 9 novembre 1999, DC.

3. Code civil, art. 515-1.

4. Code civil, art. 515-8.

5. Code pénal, art. 222-22 et 222-23. Des dispositions spécifiques sont applicables dans diverses situations impliquant des personnes mineures, (Voir article : Crimes sexuels : un pas en avant avec la loi de 2021, mais la protection des mineurs demeure insuffisante, dans ce dossier central).

6. Michèle-Laure Rassat, *JCP G* 1991, II, 21629, note sous Cass. crim. 5 septembre 1990.

7. Cass. crim., 11 juin 1992, n° 91-86346.

8. Loi n° 2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs.

9. Code pénal, art. 222, al. 2.

10. Code pénal, art. 222-24 (viol) et 222-28 (agression sexuelle).

11. Cass. 1^{re} civ. 8 mars 2017, n° 16-18665, Inédit. Un commentateur s'est ému d'y voir la possible validation d'un « Pacs sans couple », Antoine Gouézel, « Le Pacs sans couple, une hérésie », *D.* 2017. 2038.

12. Code civil, art. 242.

13. Code civil, art. 1240.

14. Code civil, art. 245.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

[1] Courbe P., Jault-Seseké F. *Droit des personnes, de la famille, et des incapacités*. Paris : Dalloz, 2018 : p. 90.

[2] Terré F., Goldie-Génicon C., Fenouillet D. *Droit civil. La famille*. Paris : Dalloz, 2018.

[3] Kauffman J.-C. *Sociologie du couple*. PUF, coll. Que sais-je, chap. IV : le cycle conjugal – Jalons d'étapes. 2021 : p. 58-83. En ligne : <https://www.cairn.info/sociologie-du-couple--9782715406568-page-58.htm>

[4] Lochak D. *Droit, normalité et normalisation*. In J. Chevallier, Lochak D., Draï R., Kremer-Marietti A.,

Dupire P., Bourcier D. et al. *Le Droit en procès*. Paris : PUF, 1983, p. 51, spéc. p. 52. En ligne : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3407622c>

[5] Mattiussi J. Le devoir conjugal : de l'obligation de consentir. In Garcia M., Mazaleigue J., Mornington A.-D. *Envers et revers du consentement*. Paris : Mare et Martin, pour l'étude d'une centaine de décisions relatives au devoir conjugal jusqu'en 2019. À paraître en 2023.

[6] Garrigues J. *Droit de la famille*. 2^e édition. Paris : Dalloz, 2018.