

La proposition de loi visant à mettre fin au devoir conjugal : Une redéfinition du mariage à l'aune du consentement

Hanaé Hang et Ghita Bakkali

“L’histoire du mariage est celle d’une libération continue.”

CARBONNIER Jean, “L’amour sans loi” publié en 1979 au *Bulletin historique du protestantisme français*

À travers cette formule, le doyen Jean Carbonnier entendait mettre en lumière l’évolution profonde de l’institution du mariage dans le temps. Originellement ancrée dans la tradition religieuse et longtemps marquée par la contrainte, la conception du mariage s’est progressivement tournée vers la liberté individuelle. De cette manière, l’institution s’est vue dotée d’une double liberté : celle de choisir ou non le mariage et la possibilité pour les époux de conserver leur liberté au cours de leur union. Toutefois, cette exaltation de la liberté ne saurait effacer la nature même du mariage, à savoir une union. Le professeur de droit, Dominique Fenouillet, soulignera d’ailleurs en ce sens que *“le mariage n’a en effet de signification et d’utilité que parce qu’il constitue un engagement durable”*. C’est précisément pour en permettre la pérennité que les époux se voient imputés d’obligations et de devoirs conjugaux, venant tempérer aux libertés qui leurs sont reconnues.

Parmi ces obligations figure notamment le devoir conjugal, traditionnellement déduit par la jurisprudence du devoir de communauté de vie énoncé à l’article 215, alinéa 1er du Code civil, selon lequel *« les époux s’obligent mutuellement à une communauté de vie »*.

Cependant, si ce devoir a longtemps été admis comme étant une composante essentielle du mariage, il se heurte aujourd’hui à l’évolution de la société et à l’affirmation croissante des droits et libertés individuelles. Celui-ci s’érode, en outre, face à la notion de consentement, dont la place est désormais devenue centrale dans les relations interpersonnelles. Ces considérations ont conduit à une remise en cause de ce devoir ; remise en cause qui s’est d’autant plus accentuée avec la condamnation récente de la France par la Cour européenne des droits de l’homme dans un arrêt du 23 janvier 2025. Aux termes de cette décision, la Cour a refusé de reconnaître que l’absence de relations sexuelles avec son époux serait constitutive d’une faute pour l’épouse, au motif qu’une telle reconnaissance violerait l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme, protégeant le droit au respect de la vie privée.

C’est dans ce contexte qu’une proposition de loi visant à mettre fin au devoir conjugal a vu le jour en France. Celle-ci viendrait modifier l’article 215 du Code civil en précisant que la communauté de vie entre époux n’impose pas d’avoir des relations sexuelles.

Cette évolution invite à s’interroger sur la portée du devoir conjugal dans l’ordre juridique contemporain français mais également à se questionner sur la nouvelle conception du mariage résultant de la suppression du devoir conjugal.

Il s’agira ainsi, dans un premier temps, d’analyser les fondements et les implications de la façon dont ce devoir est remis en cause **(I)**, notamment au regard de l’exigence de consentement et de respect des droits fondamentaux **(II)**.

I. La construction du devoir conjugal : fondements et portée juridique

Longtemps admis comme le cœur même du mariage, le devoir conjugal ne fait pourtant l’objet d’aucune consécration explicite par les textes. Il résulte d’une construction jurisprudentielle, déduite de l’exigence de communauté de vie entre époux. Il conviendra ici d’en analyser, d’une part, les fondements juridiques et les caractéristiques **(A)**, avant d’envisager, d’autre part, les conséquences attachées à son non-respect **(B)**.

A. La consécration du devoir conjugal

Le mariage, défini comme une institution résultant de la rencontre de deux volontés privées, constitue traditionnellement le fondement de la famille, elle-même considérée comme la cellule de base de la société. Cette union ne se limite cependant pas à un simple engagement symbolique. Celle-ci se manifeste en effet juridiquement par l’existence de devoirs conjugaux imposés aux époux. L’article 212 du Code civil dispose ainsi que les époux “*se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance*”, tandis que l’article 215 alinéa 1er de ce même code souligne que les époux “*s’obligent mutuellement à une communauté de vie*”. Ces devoirs personnels mutuels constituent ainsi le cœur de l’union matrimoniale et sont, pour cette raison, impératifs.

Au cœur de ces devoirs se trouve notamment celui de la communauté de vie, souvent présenté comme la condition de réalisation concrète de l’union. Ce devoir permet en effet aux autres devoirs conjugaux de se réaliser dans la vie quotidienne. Par ailleurs, ce devoir de communauté de vie a la particularité de recouvrir à la fois une dimension matérielle et à la fois une dimension charnelle, de telle sorte que Loysel décrivait le mariage comme le fait de “*boire, mangers [et] couchers ensemble*”. L’aspect matériel de cette communauté correspond à la communauté de toit et au vivre ensemble, tandis que l’aspect charnel renvoie à la communauté de lit, c’est-à-dire les relations sexuelles entre les époux. C’est de cette dernière composante que la jurisprudence a progressivement déduit l’existence d’un devoir conjugal. Bien que non expressément consacré par les textes, ce devoir s’inscrit dans une lecture traditionnelle du mariage, associant l’union aux rapports intimes entre les époux. De cette façon, si les avances intimes d’un époux ou d’une épouse peuvent être déclinées, elles ne doivent pas être durablement ignorées.

Cette conception est issue de celle du droit canonique “*Et duo erunt in une carne*”, pour lequel “*copula carnalis*” constituait un élément essentiel du mariage, participant même à sa validité.

Cette idée, selon laquelle les époux deviennent “une seule chair”, va par la suite fonder le devoir conjugal. Celui-ci devient alors un instrument garantissant la finalité procréatrice du mariage et permettant la filiation. De cette manière les juges ont pu rattacher cette obligation implicite à l'exigence de communauté de vie posée par l'article 215 du Code civil.

Il a ainsi été admis qu'un époux puisse demander l'octroi de dommages-intérêts pour l'abstinence sexuelle de son épouse jugée préjudiciable (Aix-en-Provence, 3 mai 2011, n°09/05752).

Néanmoins, cette conception a progressivement été nuancée, notamment par l'intervention du législateur qui a assoupli les conditions de la communauté de vie dans certains cas particuliers. L'article 108 du Code civil permet ainsi de déroger à l'exigence de la communauté de toit en autorisant les époux à avoir des résidences séparées, notamment pour des raisons professionnelles (Civ. 1er, 12 février 2014, n°13-13.873). Dans cette situation, la communauté de vie se traduit par le choix d'une résidence familiale selon un commun accord des époux. Il sera toutefois nécessaire de rappeler que cette dérogation ne peut intervenir que dans des cas très particuliers et que le principe général reste la communauté de lit et de toit.

Ainsi, bien que le devoir conjugal ne fasse l'objet d'aucune consécration explicite, sa reconnaissance par la jurisprudence lui confère une véritable portée normative, dont la méconnaissance entraîne des conséquences juridiques.

B. Les sanctions du manquement au devoir conjugal

Faute de définition textuelle précise, la notion de devoir conjugal a été largement façonnée par la jurisprudence, qui en a déterminé les contours tout en déterminant la sanction de son manquement. D'origine prétorienne, cette obligation a ainsi été essentiellement appréhendée à l'occasion du contentieux du divorce, et plus particulièrement dans le cadre du divorce pour faute.

L'article 242 du Code civil pose le principe selon lequel le divorce pour faute peut être prononcé en cas de violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage imputable à un époux et rendant intolérable le maintien de la vie commune. Appliqué au devoir conjugal, ce cadre implique, d'une part, que le refus de relations sexuelles soit imputable à l'un des époux, ce qui suppose d'écarter toute justification légitime, notamment d'ordre médical ou tenant à des circonstances particulières (Civ. 2e, 5 nov. 1969). L'impuissance pouvait ainsi être retenue comme cause exonératoire, sauf lorsqu'un traitement sans danger permettait d'y remédier (Civ. 2e, 16 déc. 1963). En revanche, certains motifs ont été écartés, tels que la naissance d'un second enfant (Civ. 2e, 4 oct. 1978) ou encore un vœu de chasteté (CA Amiens, 3 mars 1975). D'autre part, ce refus doit revêtir une gravité suffisante pour rendre intolérable la poursuite de la vie commune, appréciation laissée au pouvoir souverain des juges du fond. À ce sujet, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a reconnu le préjudice subi par une épouse en raison de l'absence prolongée de relations sexuelles imputable à son conjoint (CA Aix-en-Provence, 3 mai 2011, n° 2011/292, JCP 2011. 1156).

La caractérisation d'une telle faute peut emporter des conséquences importantes pour l'époux fautif, tant sur le prononcé du divorce que sur ses effets, notamment en matière d'octroi de

dommages et intérêts (article 266 du Code civil) ou dans l'appréciation du droit à une prestation compensatoire. Sa mise en œuvre se heurte toutefois à des difficultés probatoires tenant à l'établissement du fait matériel, à son imputabilité et à des considérations de pudeur, conduisant souvent les juges à l'appréhender au sein d'un faisceau de manquements plus large.

Malgré la reconnaissance du viol conjugal et le décalage de ces solutions avec l'exigence contemporaine de consentement, la jurisprudence admet encore que l'abstinence imposée à un conjoint puisse constituer une faute (Civ. 2e, 17 déc. 1997, n° 96-15.704). Si cette position n'a pas été récemment réaffirmée par la Cour de cassation, elle n'a pas davantage fait l'objet d'un revirement et continue d'être appliquée par les juges du fond.

Toutefois, cette construction jurisprudentielle, de plus en plus contestée au regard des exigences contemporaines relatives aux droits fondamentaux, apparaît aujourd'hui fragilisée, s'inscrivant dans un mouvement de remise en cause du devoir conjugal jusqu'à sa disparition en droit positif.

II. L'érosion du devoir conjugal : vers sa disparition en droit positif

Le devoir conjugal est remis en cause tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle européenne. Il convient dès lors d'examiner la contestation du devoir conjugal par la Cour européenne des droits de l'homme **(A)**, puis d'étudier la révision de ce devoir dans le Droit français, révision amorcée par la loi du 6 novembre 2025 et concrétisée par l'examen du projet de loi du 28 janvier 2026 **(B)**.

A. La contestation du devoir conjugal par la CEDH

Si la remise en cause du devoir conjugal avait déjà été amorcée notamment en raison de son atteinte au droit de disposer librement de son corps et de sa liberté sexuelle, celle-ci s'est considérablement renforcée lorsque la Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie de cette question.

En l'espèce, une épouse refusait d'avoir des relations sexuelles avec son conjoint, et cela pendant plus d'une année, pour des raisons médicales. Aux termes d'un arrêt de cassation partielle rendue le 17 septembre 2020, la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation, a confirmé le prononcé du divorce aux torts exclusifs de la femme qui a refusé pendant plusieurs années des relations intimes avec son mari, estimant que les raisons médicales ne pouvaient justifier l'abstention prolongée des relations intimes imputée à l'épouse. Se faisant, elle a donc rejeté le pourvoi formé par l'épouse entraînant le maintien du divorce prononcé aux torts exclusifs de celle-ci sur le fondement du manquement au devoir conjugal. Face à cette situation, la requérante a saisi la Cour européenne des droits de l'homme en invoquant une atteinte à son droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À cette occasion, la Cour a constaté que le devoir conjugal, tel qu'il est conçu dans le droit français, ne prenait nullement en considération l'exigence du consentement aux relations sexuelles. Or la Cour a rappelé que tout acte sexuel non consenti est constitutif d'une forme de violence sexuelle, et cela même dans le cadre du mariage. De cette manière, un époux ou une épouse ne pourrait pas exiger de son conjoint(e) de réaliser son devoir conjugal au motif que celui-ci constitue un impératif légal. La Cour a également ajouté que le consentement des époux ne peut être présumé du seul fait du mariage et que celui-ci doit être libre et renouvelé à chaque relation intime. Ainsi, la Cour a déduit que *“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 sexuelles”*. (CEDH, 23 janvier 2025, H.W. c. FRANCE). Par ailleurs la Cour européenne des droits de l'Homme a souligné que le prononcé du divorce aux torts exclusifs de l'épouse constituait une ingérence des pouvoirs publics dans le champ de la sexualité. En effet, seules des raisons particulièrement graves peuvent justifier une telle intervention des pouvoirs publics dans ce domaine. En l'absence de motifs particulièrement graves dans le cas d'espèce, et dès lors que le divorce pouvait être prononcé pour altération définitive du lien conjugal, la Cour a retenu une atteinte à la vie privée de l'épouse. La Cour a considéré que les juridictions internes n'avaient pas su ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu et en a déduit une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme selon lequel *“[t]oute personne a droit au respect de sa vie privée ; Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.”*

Considérant que le fait de sanctionner un époux en raison de l'absence de relations sexuelles constituait une ingérence injustifiée au droit au respect de la vie privée, la Cour a condamné la France dans son arrêt du 23 janvier 2025.

Cette condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme a encouragé chez le législateur l'émergence d'une réflexion visant à repenser la notion de devoir conjugal à l'aune du consentement et cela notamment au travers de la proposition de loi n°2175, visant à mettre fin au devoir conjugal.

B. Une révision de ce devoir amorcée par la loi du 6 novembre 2025 et concrétisée par le projet de loi du 28 janvier 2026

La remise en cause du devoir conjugal s'inscrit dans un mouvement législatif en deux temps : d'abord amorcé par la loi du 6 novembre 2025, qui a consacré la place centrale du consentement dans les relations sexuelles, il trouve aujourd'hui son aboutissement dans le projet de loi récemment adopté, qui consacre explicitement sa disparition.

La loi du 6 novembre 2025 relative à la définition du viol et à la notion de consentement a constitué une première étape déterminante en fragilisant les fondements mêmes du devoir conjugal et en préparant le terrain à sa remise en cause explicite. Désormais, le Code pénal définit le viol comme « *Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit [...] commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise* » (art. 222-23 Code pénal). Là où l'ancienne définition reposait sur la démonstration de violences, contraintes, menaces ou surprises, imposant souvent à la victime de prouver une résistance explicite, la nouvelle définition fait de l'absence de consentement l'élément central de l'infraction, indépendamment de toute manifestation extérieure de contrainte. Le texte précise en outre expressément que cette définition s'applique quelle que soit la nature des relations entre l'auteur et la victime. Cette affirmation met un terme clair à toute ambiguïté : le lien conjugal ne saurait en aucun cas atténuer l'exigence de consentement. Dès lors, l'idée même d'un devoir conjugal apparaît frontalement incompatible avec cette nouvelle conception du viol.

Dans le prolongement de cette évolution, la proposition de loi adoptée à l'unanimité par l'Assemblée nationale le 28 janvier 2026 s'inscrit dans une volonté claire de mise en cohérence du droit civil avec ces exigences nouvelles. À travers un article unique, le texte propose de compléter le premier alinéa de l'article 215 du Code civil en précisant que « *cette communauté de vie ne saurait être interprétée comme une obligation d'avoir des relations sexuelles* ». Par cette formulation, le législateur entend lever toute ambiguïté en affirmant expressément que le mariage n'implique aucune contrainte d'ordre sexuel. Cette clarification poursuit plusieurs objectifs : consacrer dans le Code civil, la primauté du consentement à chaque relation sexuelle, y compris au sein du couple ; renforcer la lutte contre les violences sexuelles et les viols conjugaux ; et mettre un terme à la possibilité de fonder un divorce pour faute sur le refus d'entretenir des relations sexuelles.

Reste désormais à observer, à la suite de cette adoption unanime, la manière dont ces principes seront concrètement appropriés par les juridictions et intégrés dans les pratiques judiciaires, dans un contexte où les représentations sociales du couple continuent elles aussi d'évoluer.

Bibliographie :

FENOUILLET Dominique, *Droit de la famille*, Paris, Cours Dalloz, 2022, 5eme édition, p. 61-63, 128-139

HERVIEU Merryl, "Divorce pour faute liée au non-respect du devoir conjugal : violation du droit au respect de la vie privée", *Dalloz Actu Étudiant*, 3 mars 2025 [en ligne], [https://actu.dalloz-
etudiant.fr/a-la-une/article/divorce-pour-faute-liee-au-non-respect-du-devoir-conjugal-
violation-du-droit-au-respect-de-la-vie/h/d9e593bb42828039bd4bb7af736030c4.html](https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/divorce-pour-faute-liee-au-non-respect-du-devoir-conjugal-violation-du-droit-au-respect-de-la-vie/h/d9e593bb42828039bd4bb7af736030c4.html)

LEROYER Anne-Marie, "Devoir conjugal : une décision d'espèce pour des questions philosophiques", *RTD civ.*, 2025, 308

REGENT Barbara, "Le devoir conjugal, symbole des mutations de la société" *AJ fam.*, 2026, 146

Répertoire de droit civil / Mariage : effets Civ. – Marie LAMARCHE ; Jean-Jacques
LEMOULAND