

Chronique du 24 avril 2025

Lydia Boushi, MLaw, doctorante et assistante d'enseignement et de recherche à la Faculté de droit et au Global Studies Institute de l'Université de Genève

Liberté sexuelle, consentement, violences domestiques, Convention d'Istanbul

Divorce

Art. 8 CEDH

Newsletter droitmatrimonial.ch avril 2025

L'interdiction du viol conjugal vs. le «devoir conjugal» à entretenir des relations sexuelles.

I. Objet de l'arrêt

Par son arrêt H.W. c. France rendu le 23 janvier 2025¹, la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après: la Cour), conclut que prononcer un divorce pour faute aux torts exclusifs de l'épouse parce qu'elle a cessé d'avoir des rapports sexuels avec son époux, constitue une ingérence injustifiée dans le droit au respect de la vie privée, la liberté sexuelle et le droit de disposer de son corps (art. 8 CEDH²; § 71, 89 et 93).

Le «devoir conjugal» reconnu dans la jurisprudence de droit matrimonial français est contraire à l'interdiction du viol conjugal et l'obligation positive des Etats de prendre des mesures pour lutter contre les violences domestiques (art. 3 et 8 CEDH, Convention d'Istanbul³; § 86-90).

La Cour rappelle que le consentement aux relations sexuelles constitue une limite fondamentale à l'exercice de la liberté sexuelle d'autrui et qu'il doit traduire la libre volonté d'avoir une relation sexuelle déterminée, au moment où elle intervient et en tenant compte de ses circonstances (§ 91).

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

La requérante française H.W. née en 1955, s'est mariée en 1984 avec J.C.⁴. Après vingt-huit ans de mariage et quatre enfants, H.W. dépose une requête en divorce en 2012.

En 2015, elle assigne J.C. en divorce pour faute en réclamant une indemnisation de 8'000 EUR⁵. Elle fait valoir qu'il a privilégié sa carrière professionnelle au détriment de leur vie familiale, en prenant la décision de travailler loin de sa famille depuis 1986. Sous pression et épuisé par le travail et ses trajets, il ne se serait pas occupé de ses enfants, dont l'une bénéficie de l'allocation adulte handicapée à la suite d'un accident et est encore à charge de H.W. Elle rapporte aussi que J.C.

1. CourEDH, H.W. c. France, 23 janvier 2025, Requête n° 13805/21. ←

2. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 0.101. ←

3. 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, RS 0.311.35. ←

4. L'âge de J.C. ne ressort pas clairement des jugements. Il a entre six et huit ans de plus que H.W., cf. Cour de cassation, 17 septembre 2020, Pourvoi n° 20-10.564, p. 6 et 10. ←

5. § 8. ←

s'est montré agressif, violent et blessant envers elle et leurs enfants. H.W. apporte entre autres comme preuves des témoignages de proches et des enfants, ainsi que trois mains courantes qu'elle a déposées à la gendarmerie⁶.

J.C. demande à titre reconventionnel qu'un divorce aux torts exclusifs de H.W. soit prononcé en invoquant le fait qu'elle aurait refusé d'entretenir des relations sexuelles pendant de nombreuses années⁷. Il l'accuse également d'avoir manqué à son devoir de respect mutuel entre époux-ses en proférant des accusations calomnieuses à son égard et à ce titre, sollicite une indemnisation de 1'000 EUR.

En guise de réponse, H.W. rapporte subir depuis 2005 des problèmes de santé grave à la suite d'un accident de service lui laissant de nombreuses séquelles et l'ayant immobilisée près d'une année, puis d'une opération en 2009 pour une hernie discale paralysante⁸. Elle signale également subir les conséquences d'une maladie de Lyme chronique. Pour ces raisons, elle bénéficie du statut de travailleuse handicapée⁹.

Le 13 juillet 2018, le tribunal de grande instance de Versailles rejette les griefs des deux parties et juge notamment que les problèmes de santé de la requérante sont de nature à justifier l'absence durable de sexualité au sein du couple¹⁰. Il prononce le divorce pour altération définitive du lien conjugal; le couple s'étant séparé depuis plus d'un an.

H.W. fait appel à ce jugement¹¹, mais le 7 novembre 2019, la cour d'appel de Versailles¹² prononce le divorce aux torts exclusifs de H.W. estimant que ses problèmes de santé n'étaient pas propres à excuser son refus prolongé de relations intimes, et que ce refus constitue une faute donc une «violation grave et renouvelée des devoirs et obligations du mariage rendant intolérable le maintien de la vie commune»¹³. Cette instance s'est notamment appuyée sur la main courante déposée par H.W. en 2014 au commissariat de Versailles, dans laquelle elle relatait «les sollicitations répétées de son époux [au sujet des relations intimes] et les disputes générées par cette situation»¹⁴.

La requérante forme alors un pourvoi en cassation¹⁵ arguant que cette décision a consacré une obligation à son encontre «de répondre aux demandes de son conjoint quand bien même tel n'aurait pas été son souhait» en violation des art. 4 et suivants de la CEDH¹⁶. Dans son mémoire de réponse, J.C. soutient que la violation du devoir conjugal constitue une faute¹⁷ et que ce devoir se justifie du fait que «le mariage a pour vocation la fondation d'une famille» et que les relations intimes «démontrent la permanence de l'affection des membres du couple»¹⁸.

Le 17 septembre 2020, la Cour de cassation rejette le pourvoi de la requérante¹⁹. Cette dernière saisit alors la Cour européenne des droits de l'Homme et fait valoir une violation de son droit au respect de la vie privée au sens de l'art. 8 CEDH²⁰. Le Gouvernement français ne conteste pas l'ingérence dans ce droit, mais soutient que cette ingérence est justifiée au sens de l'art. 8 § 2 CEDH²¹.

6. Cour de cassation 2020 *op. cit.* p. 3-4. ←

7. § 9. ←

8. § 14. ←

9. Cour de cassation 2020 *op. cit.* p. 7 et 10. ←

10. § 10. ←

11. § 11 et 13. ←

12. Cour d'appel de Versailles, 7 novembre 2019, Pourvoi n° 18/05762. ←

13. § 14. Art. 242 Code civil français du 21 mars 1804, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr> (consulté le 23 avril 2025). ←

14. Cour de cassation 2020 *op. cit.* p. 4 *in fine*. ←

15. La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire en France; l'équivalent du TF en Suisse. ←

16. § 16. Cour de cassation 2020 *op. cit.* p. 5 *in fine*. ←

17. Art. 242 Code civil français. ←

18. § 17. ←

19. Cour de cassation 2020 *op. cit.* ←

20. § 36 et 45. ←

21. § 52. ←

Le 23 janvier 2025, la Cour conclut, à l'unanimité (7 voix), que prononcer un divorce pour faute aux torts exclusifs de la requérante au motif qu'elle a cessé d'avoir des rapports sexuels avec son époux, viole son droit au respect de la vie privée, sa liberté sexuelle et son droit de disposer de son corps au sens de l'art. 8 CEDH (§ 71, 89 et 93)²².

B. Le droit

1. Cadre juridique français et international

La Cour passe d'abord en revue le cadre juridique et jurisprudentiel français et international relatif au divorce pour faute et au devoir conjugal (§ 20-29; *infra* 1.1 et 1.2).

1.1. Divorce pour faute et devoirs du mariage

D'après le Code civil français, le divorce peut être prononcé notamment en cas de consentement mutuel, d'altération définitive du lien conjugal – c'est-à-dire lorsque les époux-ses vivent séparés depuis au moins un an²³ – ou en cas de faute. La faute est définie comme un fait constitutif d'une violation grave ou renouvelée des devoirs et obligations du mariage qui rend intolérable le maintien de la vie commune²⁴.

Les devoirs codifiés du mariage comprennent le respect, la fidélité, le secours et l'assistance²⁵, ainsi que le maintien d'une communauté de vie²⁶. Le «devoir conjugal», c'est-à-dire l'obligation au sein du couple marié d'avoir des relations sexuelles régulières avec son ou sa conjoint-e, n'est pas inscrite explicitement dans le Code civil français. Il s'agit d'une construction jurisprudentielle déduite du devoir de fidélité et du maintien de la communauté de vie. Elle est héritée du droit canon et du droit matrimonial coutumier²⁷. Le dernier arrêt de la Cour de cassation à ce sujet date de 1997 et considère que l'abstention prolongée de relations intimes est constitutive d'une faute si elle n'est pas justifiée par des raisons médicales suffisantes²⁸. Ainsi, l'inexécution de ce devoir conjugal peut fonder une action indemnitaire et une requête de divorce pour faute. Cette jurisprudence est encore – mais de moins en moins – réaffirmée par les juridictions de première instance et d'appel²⁹.

1.2 Pénalisation du viol conjugal et lutte contre la violence domestique

En droit pénal français, le caractère répréhensible du viol conjugal commis dans le cadre du mariage est reconnu depuis 1984³⁰. Cependant, ce n'est qu'en 2010, soit vingt-six ans après, que la présomption de consentement des époux-ses aux relations sexuelles a été abolie³¹.

En 2014, la Convention du Conseil d'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ci-après : Convention d'Istanbul ou CI) est entrée en vigueur pour la France³². D'après cette convention, les Etats doivent prendre les mesures nécessaires pour ériger en infraction les actes à caractère sexuel non consentis sur autrui, y compris lorsqu'ils sont commis contre un-e ancien-ne ou actuel-le conjoint-e (art. 36 § 1 let. a et b et § 3 CI). Le consentement doit être donné volontairement comme résultat de la libre volonté de la personne (art. 36 § 3 CI). En outre, les Etats membres doivent prendre des mesures pour «éradiquer les préjugés, les coutumes,

22. CourEDH H.W. c. France *op. cit.* ↩

23. Art. 238 al. 1 Code civil français. ↩

24. Art. 242 Code civil français. ↩

25. Art. 212 Code civil français. ↩

26. Art. 215 al. 1 Code civil français. ↩

27. § 28. ↩

28. § 23 et 24; Cour de cassation, 17 décembre 1997, Pourvoi n° 96-15.704. ↩

29. § 25-27. ↩

30. § 30; Cour de cassation, 17 juillet 1984, Pourvoi n° 84-91.288; Cour de cassation, 5 septembre 1990, Pourvoi n° 90-83.786. Voir aussi art. 222-22 al. 2 Code pénal français du 1^{er} septembre 1990, disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr> (consulté le 23 avril 2025). ↩

31. Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010, Journal officiel des lois et décrets (JORF) n° 0158 du 10 juillet 2010. ↩

32. STCE n° 210. ↩

les traditions et toute autre pratique fondés sur l'idée de l'infériorité des femmes ou sur un rôle stéréotypé des femmes et des hommes» (art. 12 § 1 CI).

2. Violation de l'art. 8 CEDH

La Cour examine ensuite si le prononcé du divorce pour faute aux torts exclusifs de la requérante au motif qu'elle a cessé d'avoir des rapports sexuels avec son époux, constitue une ingérence dans son droit au respect de la vie privée (§ 71-72; *infra* 2.1) et si cette ingérence peut être justifiée au sens de l'art. 8 § 2 CEDH (§ 73-93; *infra* 2.2-2.4).

2.1. Une ingérence dans le droit au respect de la vie privée

La Cour constate – dans le même sens que la requérante³³ – que la réaffirmation du devoir conjugal et le fait de prononcer le divorce pour faute de ce chef, constitue une ingérence dans le droit de la requérante au respect de sa vie privée (§ 71).

En effet, la notion de vie privée découlant de l'art. 8 CEDH est une notion large qui recouvre la vie sexuelle³⁴ et garantit notamment la liberté sexuelle³⁵, le droit de disposer de son corps et le droit d'exercer son autodétermination sexuelle³⁶ (§ 62).

D'après l'art. 8 CEDH, les Etats sont tenus à des obligations négatives de s'abstenir d'ingérences arbitraires dans la vie privée des individus³⁷. L'art. 8 combiné ou non à l'art. 3 CEDH qui interdit la torture, implique également des obligations positives des Etats d'adopter des mesures pour protéger les individus contre les actes de violence commis par des particuliers (§ 63 et 87)³⁸.

Le Gouvernement français ne réfute pas le fait qu'il y ait eu une ingérence, mais estime que celle-ci est justifiée au sens de l'art. 8 § 2 CEDH, car elle est prévue par la loi, poursuit un objectif de «protection des droits d'autrui» et est nécessaire³⁹.

Selon l'art. 8 § 2 CEDH, une ingérence étatique dans la vie privée peut se justifier, si elle est prévue par la loi (*infra* 2.2), vise un but légitime (*infra* 2.3) et si elle est nécessaire (*infra* 2.4).

2.2. Une ingérence «prévue par la loi»

Premièrement, contrairement à la requérante⁴⁰, la Cour estime que le devoir conjugal est «prévu par la loi» (§ 79). En effet, il émane d'une jurisprudence qui n'a pas fait l'objet d'un revirement et continue d'être appliquée par les juridictions du fond (§ 76).

La requérante soutient toutefois que la portée du devoir conjugal était imprévisible⁴¹. D'abord parce que la jurisprudence civile à ce sujet est contraire aux évolutions récentes du droit pénal visant la répression du viol conjugal. Ensuite, parce qu'elle manque de cohérence. H.W. argue alors que compte tenu de son âge et de son état de santé, elle ne pouvait pas savoir si elle était encore tenue à ce devoir conjugal.

La Cour constate cependant que la jurisprudence française ne considère pas tout refus d'avoir

33. § 45. ←

34. CourEDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, Requête n° 7525/76, § 41; CourEDH, *E.B. c. France*, 22 janvier 2008, Requête n° 43546/02, § 43. ←

35. CourEDH, *J.L. c. Italie*, 27 mai 2021, Requête n° 5671/16, § 117-118; CourEDH, *M.A. et autres c. France*, 25 juillet 2024, Requête n° 63664/19 et quatre autres, § 138. ←

36. CourEDH, *Pretty c. Royaume-Uni*, 29 avril 2002, Requête n° 2346/02, § 61-62. ←

37. CourEDH, *Libert c. France*, 22 février 2018, Requête n° 588/13, § 40-42; CourEDH, *Drelon c. France*, 8 septembre 2022, Requêtes n° 3153/16 et 27758/18, § 85. ←

38. CourEDH, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, Requête n° 8978/80, § 23; CourEDH, *Söderman c. Suède*, 12 novembre 2013, Requête n°5786/08, § 78 et 80. ←

39. § 52-61. ←

40. § 46-47. ←

41. § 46-47 et 77. ←

des relations sexuelles comme fautif. L'âge avancé, l'état de santé ou le caractère violent du/de la conjoint-e sont admis comme des facteurs pouvant justifier l'abstinence sexuelle (§ 26 et 78). En outre, la Cour estime que la jurisprudence est énoncée « avec suffisamment de précision pour permettre à la requérante de régler sa conduite » (§ 78). Elle juge que « l'exigence de prévisibilité de la loi ne va pas jusqu'à imposer un degré de précision tel que le citoyen puisse être absolument certain des conséquences pouvant découler de son application » et qu'il appartient aux autorités nationales d'interpréter le droit interne (§ 78).

2.3. Une ingérence poursuivant un « but légitime »

Deuxièmement, la Cour se rallie à la position du Gouvernement français⁴² en reconnaissant que l'ingérence litigieuse poursuit un but légitime parmi ceux énoncés à l'art. 8 § 2 CEDH. En effet, elle vise à protéger les droits et libertés « de chacun des époux à mettre fin au lien matrimonial lorsque la poursuite de la vie commune n'est plus possible » (§ 81-82). A l'inverse, la requérante a objecté qu'aucun des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe ne peut justifier l'atteinte à sa liberté sexuelle (§ 48).

2.4. Une ingérence non nécessaire

Troisièmement, contrairement au Gouvernement français⁴³, la Cour estime que l'ingérence en cause n'est pas justifiée et fondée sur des motifs pertinents et suffisants et n'est pas proportionnée au but poursuivi (§ 83-93).

La Cour évalue si les juridictions internes ont ménagé un juste équilibre entre les intérêts individuels concurrents en jeu : la liberté sexuelle de la requérante vs. le droit de son ex-époux « qu'il soit mis fin au lien matrimonial s'il estime que l'abstinence sexuelle qui lui est imposée rend son maintien intolérable » (§ 84). Sachant que l'ingérence touche à la liberté sexuelle de la requérante – un des aspects les plus intimes de la vie privée – la Cour rappelle, contrairement au Gouvernement⁴⁴, que la marge d'appréciation laissée à l'Etat est très étroite et que seules des raisons particulièrement graves peuvent justifier une ingérence (§ 85).

La Cour dément l'argument du Gouvernement, selon lequel une ingérence dans le champ de la sexualité de la requérante était nécessaire pour fonder le prononcé du divorce de son ex-époux J.C.⁴⁵. En effet, J.C. avait la possibilité de solliciter le divorce sur d'autres fondements sachant que le couple s'était déjà séparé depuis plus de deux ans (§ 84 et 92).

La Cour conclut également, contrairement au Gouvernement⁴⁶, que le devoir conjugal énoncé dans l'ordre juridique français ne garantit pas le libre consentement aux relations sexuelles au sein du couple, car le refus de s'y soumettre est considéré comme une faute justifiant le prononcé du divorce et pouvant entraîner des conséquences pécuniaires (§ 86 et 88).

La Cour balaye également la suggestion du Gouvernement⁴⁷ selon laquelle « le consentement au mariage emporte un consentement aux relations sexuelles futures » (§ 91). Elle souligne que le consentement aux relations sexuelles constitue une limite fondamentale à l'exercice de la liberté sexuelle d'autrui (§ 86). Aussi, « le consentement doit traduire la libre volonté d'avoir une relation sexuelle déterminée, au moment où elle intervient et en tenant compte de ses circonstances » (§ 91). Tout acte sexuel non consenti est alors constitutif d'une forme de violence sexuelle (§ 87). Or, les Etats parties à la CEDH et la Convention d'Istanbul ont une obligation de mettre en œuvre un cadre juridique adapté qui offre une protection contre les actes de violence (§ 63 et 87).

Finalement, la Cour constate que « l'existence même d'une telle obligation matrimoniale est à la fois

42. § 54. ←

43. § 54-61. ←

44. § 56. ←

45. § 60. ←

46. § 57. ←

47. § 58. ←

contraire à la liberté sexuelle et au droit de disposer de son corps, ainsi qu'à l'obligation positive de prévention qui pèse sur les Etats contractants en matière de lutte contre les violences domestiques et sexuelles» (§ 89). Autrement dit, ce devoir conjugal est contraire à l'interdiction du viol conjugal prévu en droit pénal et aux engagements internationaux pris par la France pour lutter contre la violence domestique (§ 90).

III. Analyse

Dans cette décision historique, la Cour renverse une jurisprudence bien établie en droit matrimonial français, qui reconnaît un «devoir conjugal» à entretenir des relations sexuelles et qui sanctionne comme faute le refus de s'y soumettre.

Dans notre analyse nous présenterons d'abord les répercussions de cet arrêt en droit français (*infra* A), puis nous procéderons à l'analyse critique de la méthode et des conclusions de l'arrêt (*infra* B). Ensuite, nous partagerons des observations complémentaires en lien avec la question des violences par partenaire intime éclairées par la lecture de l'arrêt de la CourEDH et du jugement de la Cour de cassation (*infra* C), avant d'ouvrir la réflexion sur l'existence d'un devoir conjugal en Suisse (*infra* D).

A. Répercussions en droit français

Cet arrêt constitue une avancée majeure et tant attendue d'un grand nombre de juristes français-es et d'associations féministes. La requérante a d'ailleurs été soutenue dans ses démarches par le Collectif féministe contre le viol (CFCV) et la Fondation des femmes⁴⁸. Ces deux associations font partie de la Coalition féministe⁴⁹ pour une loi intégrale contre les violences sexuelles qui réclame, entre autres, l'abandon de la notion de devoir conjugal⁵⁰.

Cet arrêt condamne la France et l'invite à renverser la construction jurisprudentielle qui interprète la communauté de vie et le devoir de fidélité comme englobant un devoir conjugal⁵¹. Dans ce sens, peu de temps après la publication de l'arrêt, la députée Marie-Charlotte Garin, ensemble avec quarante-six cosignataires, a déposé une proposition de loi à l'Assemblée nationale visant à expliciter dans le Code civil français «que le mariage ne crée aucune obligation [...] de relations sexuelles entre époux» et «que tout refus d'entretenir des relations sexuelles ne peut constituer une faute justifiant un divorce aux torts exclusifs»⁵².

Plus largement, cette décision ouvre la voie à une réflexion sur la refonte du droit du divorce en France et sur la suppression du divorce pour faute⁵³, lequel conduit, par nature, les tribunaux à

48. Fondation des femmes, Communiqué de presse, La France condamnée par la CEDH: l'imposition du «devoir conjugal», 23 janvier 2025, disponible sur: <https://fondationdesfemmes.org/communiqués-de-presse/communiqué-de-presse-la-france-comdamnee-par-la-cedh/> (consulté le 23 avril 2025). ←

49. Cette coalition regroupe 63 organisations civiles, dont des associations féministes, des syndicats et des juristes: <https://www.loi-integrale.fr> (consulté le 23 avril 2025). Voir aussi la présentation de cette coalition: Institut suisse pour les études juridiques féministes et gender law (FRI - Gender Law), Newsletter, janvier 2025. ←

50. Coalition féministe pour une loi intégrale contre les violences sexuelles, Recommandation n° 95, 2024, p. 22, disponible sur: <https://www.loi-integrale.fr/wp-content/uploads/2024/11/COALITION-FLI-BROCHURE-A4-WEB2-min.pdf> (consulté le 23 avril 2025). ←

51. Mattiussi Julie, La fin du devoir conjugal, note sous CEDH 23 janv. 2025, Recueil Dalloz 27 février 2025 n° 8, p. 383 (ci-après: Mattiussi CEDH); Mayer Laurence, Divorce pour faute prononcé pour refus de relations intimes sanctionné par la CEDH, avocat-paris-lmayer.com, 11 février 2025, disponible sur: https://www.avocat-paris-lmayer.com/divorce-pour-faute-prononce-pour-refus-de-relations-intimes-sanctionne-par-la-cedh_ad884.html (consulté le 23 avril 2025); Bem Anthony, Le manquement au devoir conjugal ou l'abstinence sexuelle ne peut plus être une cause de divorce, LegaVox.fr, 6 février 2025, disponible sur: <https://www.legavox.fr/blog/maitre-anthony-bem/manquement-devoir-conjugal-abstinence-sexuelle-36865.htm> (consulté le 23 avril 2025); Koerfer Pascal, La fin du devoir conjugal, 27 février 2025 disponible sur: <https://www.bkpavocat.com/post/la-fin-du-devoir-conjugal> (consulté le 23 avril 2025). ←

52. Garin Marie-Charlotte, Proposition de loi n° 1128, déposée le mardi 18 mars 2025, disponible sur: https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/17/textes/l17b1128_proposition-loi (consulté le 23 avril 2025). ←

53. Régent Barbara, Divorce pour faute, refus de relations intimes: la France condamnée par la CEDH, Village de la justice, 3 février 2025, disponible sur: <https://www.village-justice.com/articles/divorce-pour-faute-refus-relations-intimes-france-condamnee-par-cedh,52291.html> (consulté le 23 avril 2025); Hermand Thomas, Vers

examiner et à disséquer la vie intime du couple⁵⁴.

B. Analyse critique de l'arrêt

1. Une ingérence dans la sphère intime (et médicale ?)

La Cour conclut dans cette affaire, à juste titre, que le prononcé d'un divorce pour faute aux torts exclusifs de la requérante au motif qu'elle s'est abstenue de relations sexuelles, constitue une ingérence injustifiée dans sa vie privée, en particulier sa vie intime et sexuelle (§ 71). En effet, le non-respect du «devoir conjugal» par la requérante a été considéré comme une violation grave et renouvelée des obligations du mariage par les juridictions françaises. Elle aurait pu également comme dans d'autres cas similaires fonder une demande en réparation financière de son ex-époux. Cette qualification est stigmatisante et est particulièrement intrusive car elle concerne l'un des aspects les plus intimes de la vie privée: l'intimité sexuelle (§ 71).

Cette ingérence à la vie privée est analysée sous l'angle des obligations négatives de l'Etat découlant de l'art. 8 CEDH, car elle est le fait des pouvoirs publics (§ 72). La violation de l'art. 8 CEDH (combiné ou non à l'art. 3 CEDH) aurait été analysée sous l'angle des obligations positives de l'Etat s'il avait été question de savoir si, par exemple, l'Etat aurait dû agir pour protéger la requérante de violences qu'elle subissait de la part d'un particulier, comme son époux⁵⁵.

Il nous semble que la Cour aurait également pu constater que la requérante a fait l'objet d'une ingérence dans sa sphère privée, en particulier en ce qui concerne la protection de ses données à caractère personnel et médicales⁵⁶. En effet, afin de justifier son abstinence sexuelle et d'éviter d'être déclarée fautive, la requérante a – en vain – été contrainte de transmettre de nombreux documents confidentiels relatifs à sa situation médicale. Cette exigence découle de la jurisprudence française relative au «devoir conjugal», qui admet que l'abstinence sexuelle peut être excusée par des motifs médicaux suffisants⁵⁷. Les personnes concernées sont alors amenées à exposer en détail leur historique médical afin de justifier leur abstinence, mais les motifs médicaux avancés ne sont pas toujours considérés comme suffisants pour justifier de longues périodes d'abstinence et écarter la qualification de faute.

2. Une ingérence légale, légitime mais non nécessaire ?

Afin de démontrer que le devoir conjugal invoqué à l'encontre de la requérante, constitue une ingérence injustifiée dans sa vie privée, la Cour analyse de façon structurée les trois conditions cumulatives de l'art. 8 § 2 CEDH.

En premier lieu, elle reconnaît que cette ingérence «est prévue par la loi» (art. 8 § 2 hyp. 1 CEDH) et qu'elle est suffisamment prévisible pour permettre à la requérante de régler sa conduite (§ 78-79). L'avantage d'admettre cette première condition est de permettre la réelle remise en question de la légitimité du «devoir conjugal» dans la suite de l'analyse⁵⁸. Si la Cour avait terminé son analyse

la fin du «devoir conjugal» en France?, The Conversation 24 janvier 2025, disponible sur: <https://theconversation.com/vers-la-fin-du-devoir-conjugal-en-france-248217> (consulté le 23 avril 2025); Bauer Michèle, CEDH: la mort du devoir conjugal annonciatrice de la fin du divorce pour faute?, actu-juridique.fr, 28 janvier 2025, disponible sur: <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/cedh-la-mort-du-devoir-conjugal-annonciatrice-de-la-fin-du-divorce-pour-faute/> (consulté le 23 avril 2025); Mouloud Laurent, Devoir conjugal?, L'Humanité, 24 janvier 2025, disponible sur: <https://www.humanite.fr/societe/culture-du-viol/devoir-conjugal> (consulté le 23 avril 2025). ←

54. Colcombet François, Le divorce pour faute: un fléau social, Journal du droit des jeunes, n° 229 novembre 2003, p. 31. Voir aussi: Maugier-Vielpeau Laurence citée in Leostic Léa, «Devoir conjugal»: pourquoi la décision de la cour d'appel de Versailles fait polémique, Europe1, 3 avril 2021, disponible sur: <https://www.europe1.fr/societe/pourquoi-la-decision-de-la-cour-dappel-de-versailles-sur-le-devoir-conjugal-fait-polemique-4035996> (consulté le 23 avril 2025). ←

55. § 62. CourEDH, Y. c. Bulgarie, 20 février 2020, Requête n° 41990/18, § 95; CourEDH, Söderman c. Suède, 12 novembre 2013, Requête n°5786/08, § 80; CourEDH, S.W. c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, Requête n° 20166/92, § 44. ←

56. CourEDH, L.H. c. Lettonie, 29 avril 2014, Requête n° 52019/07. ←

57. § 26 et 78. ←

L'effectivité de l'interdiction du viol conjugal se trouve ainsi compromise par le maintien du devoir conjugal en droit civil. Cette question est d'autant plus cruciale que les statistiques montrent que les violences sexuelles sont fréquemment commises par des partenaires intimes. En France, en 2021, près de 20% des victimes de violences sexuelles, ont déclaré avoir subi ces actes de la part d'un·e partenaire actuel·le ou ex-partenaire⁶⁸. En Suisse, en 2023, près d'un viol enregistré par la police sur deux, a été commis par une personne dans la sphère domestique de la victime (partenaire actuel·le, ex-partenaire, ou membre de la famille)⁶⁹. Selon l'OMS, plus d'une femme sur quatre de 15 ans et plus, a subi ou subira au cours de sa vie des violences physiques et/ou sexuelles par partenaire intime⁷⁰.

La Cour précise ensuite la définition du consentement: «la libre volonté d'avoir une relation sexuelle déterminée, au moment où elle intervient et en tenant compte de ses circonstances» (§ 91). Cette définition est conforme à celle prévue dans la Convention d'Istanbul (art. 36 § 3 CI). La Cour précise aussi que le consentement constitue une limite fondamentale à l'exercice de la liberté sexuelle d'autrui (§ 86). Cela traduit en quelque sorte la maxime «la liberté des un·es s'arrête où commence celle des autres»⁷¹.

Ainsi «même au sein d'un mariage stable, l'expression du consentement sexuel doit être renouvelée et clairement exprimée à chaque nouvelle occasion», comme le note Patient Mpunga-Biayi (Université Laval, Québec)⁷². La Cour souligne aussi que «l'idée qu'un mari ne puisse pas être poursuivi pour le viol de sa femme est inacceptable et [elle] est contraire non seulement à une notion civilisée du mariage mais encore et surtout aux objectifs fondamentaux de la [CEDH]» (§ 91).

Il en résulte, comme le suggère Julie Mattiussi (Université de Strasbourg), «que se forcer à l'acte sexuel afin de respecter le devoir conjugal prévu dans l'ordre civil n'est pas consentir»⁷³. Pourtant, d'après un rapport du Haut Conseil à l'Égalité en France, 33% des femmes interrogées ont déjà eu un rapport sexuel à la suite de l'insistance de leur partenaire, alors qu'elles n'en avaient pas envie⁷⁴. De plus, quelques mois avant la publication de cet arrêt, lors du procès de Mazan, des prévenus indiquaient se sentir «autorisés à accomplir un acte sexuel sur une femme endormie parce qu'ils avaient l'autorisation de son mari, comme si celle-ci en se mariant avait mis à disposition son corps et sa sexualité à la disposition de son époux»⁷⁵.

La mention du consentement dans cet arrêt permet par la même occasion de rappeler l'importance de cette notion dans la répression des infractions contre l'intégrité sexuelle, comme le remarque Maité Saulier⁷⁶.

2.2. Le devoir conjugal: sexiste?

La Cour fait référence à l'art. 12 § 1 Convention d'Istanbul qui prévoit que les Etats doivent prendre des mesures en vue d'éradiquer les préjugés, coutumes et pratiques qui se fondent sur l'idée de

68. Service statistique ministériel de la sécurité intérieure (SSMSI), Vécu et ressenti en matière de sécurité (VRS), Victimation, délinquance et sentiment d'insécurité, Rapport d'enquête, Paris 2022, p. 214-215. ←

69. Office fédéral de la statistique (OFS), Part de la violence domestique dans la violence enregistrée par la police, en 2023, Diagramme, 1^{er} octobre 2024, disponible sur: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/police/violence-domestique/infractions-violence.assetdetail.32385630.html> (consulté le 23 avril 2025). OFS, Statistique policière de la criminalité (SPC), Rapport annuel 2024 des infractions enregistrées par la police, Neuchâtel 2025, p. 30 et 35. ←

70. Organisation mondiale de la santé (OMS), Violence against women, Prevalence Estimates 2018, Global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women, Genève 2021. ←

71. Mill John Stuart, De la liberté, Paris (Gallimard) 1990. Voir aussi art. 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. ←

72. Mpunga-Biayi *op. cit.* N 10. ←

73. Mattiussi CEDH *op. cit.* p. 383. ←

74. Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes (HCE), Rapport annuel 2023 sur l'état des lieux du sexisme en France, 2023, disponible sur: https://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/hce_-_rapport_annuel_2023_etat_du_sexisme_en_france.pdf (consulté le 23 avril 2025), p. 13. ←

75. Mattiussi CEDH *op. cit.* p. 383. ←

76. Saulier *op. cit.* p. 104. ←

l'infériorité des femmes ou sur un rôle stéréotypé des femmes et des hommes (§ 35 et 87). Il aurait été intéressant que la Cour approfondisse son analyse sur la façon dont le devoir conjugal perpétue une vision sexiste des rapports entre les genres, en violation de cet article.

Selon la Coalition féministe pour une loi intégrale, l'incohérence entre la pénalisation du viol et le devoir conjugal est archaïque et «fait obstacle à la liberté des femmes de disposer librement de leur corps»⁷⁷. En effet, les principales personnes lésées par le maintien du devoir conjugal sont des femmes. D'abord, parce que «les demandes en divorce reposant sur des allégations de manquement au devoir conjugal sont majoritairement présentées par des hommes», comme le rapporte la Cour (§ 29)⁷⁸. Ensuite, parce que les principales victimes de violences perpétrées au sein du couple sont les femmes. A titre d'illustration, en Suisse en 2013, près de 75% des personnes lésées par des infractions commises dans le contexte domestique étaient des femmes, contre 25% d'hommes⁷⁹. Ces chiffres sont restés stables jusqu'à présent⁸⁰. L'histoire (du droit matrimonial) montre également que les femmes ont été historiquement maintenues dans une position de subordination au sein du mariage, comme le reconnaissent la Convention d'Istanbul et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF)⁸¹.

Or, fonder un divorce pour faute sur l'abstinence sexuelle perpétue la notion archaïque que le mariage aurait pour vocation principale de fonder une famille (cf. § 17). Maité Saulier relève que cet arrêt est historique en ce qu'il «emporte avec lui la vieille idée [...] selon laquelle la finalité procréative du mariage devrait impliquer certaines obligations, et particulièrement celle de consentir aux relations sexuelles avec son conjoint»⁸².

À l'inverse, Xavier Labbé (Université de Lille), dans un article controversé, estime que la finalité procréative du mariage et la fidélité sexuelle-démonstrées nécessairement par le devoir conjugal-permettent de distinguer le mariage du concubinage⁸³. Il en conclut que le mariage perdrait sa spécificité et sa raison d'être si l'on ne pouvait attendre une relation sexuelle de son ou sa conjoint-e⁸⁴. Pourtant, dans le cas d'espèce, la requérante avait déjà eu quatre enfants avec son époux, aucune allégation d'infidélité n'était retenue contre elle, et son abstinence n'était intervenue qu'après plus de vingt ans de mariage. Enfin, le «devoir conjugal» semble perpétuer une vision stéréotypée et sexiste des rapports sexuels hétérosexuels, selon laquelle les hommes seraient demandeurs et les femmes devraient répondre passivement et servilement à ces sollicitations.

C. Violences par partenaire intime : observations complémentaires

L'examen de l'arrêt de la CourEDH et du jugement de la Cour de cassation française met en lumière plusieurs problématiques liées au sujet des violences par partenaire intime; bien que ceux-ci ne soient pas au cœur de l'analyse de la Cour.

1.1. Lenteur de la procédure

77. Coalition féministe *op. cit.* Recommandation n° 95. ←

78. Mattiussi Julie, Le devoir conjugal: de l'obligation de consentir, *in* Envers et revers du consentement, Garcia Manon/Mazaleigue-Labaste Julie/Mornington Alicia-Dorothy, édit., Paris (Mare & Martin) 2023, p. 123 à 142. ←

79. Cette statistique provient des infractions enregistrées par la police. OFS, Violence domestique enregistrée par la police, 2009-2013, Neuchâtel, novembre 2014 p. 9. ←

80. OFS, Violence domestique, Personnes lésées selon le sexe et l'âge, Diagramme, 24 mars 2025, disponible sur: <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/criminalite-droit-penal/police/violence-domestique.assetdetail.34887377.html> (consulté le 23 avril 2025). ←

81. *Préambule* de la Convention d'Istanbul; *Préambule* Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) du 18 décembre 1979 (RS 0.108). ←

82. Saulier *op. cit.* p. 102. ←

83. Labbé Xavier, Devoir conjugal: le mariage obstacle à la liberté sexuelle?, *in* actu-juridique.fr, 27 janvier 2025, <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/devoir-conjugal-le-mariage-obstacle-a-la-liberte-sexuelle/> ←

84. Labbé Xavier, Devoir conjugal: le mariage obstacle à la liberté sexuelle?, *in* actu-juridique.fr, 27 janvier 2025, <https://www.actu-juridique.fr/civil/personnes-famille/devoir-conjugal-le-mariage-obstacle-a-la-liberte-sexuelle/> ←

L'affaire illustre la longueur excessive des procédures judiciaires: la requérante a attendu plus de six ans entre sa demande de divorce et le premier jugement, et douze ans et demi jusqu'à la décision de la CourEDH. Cette lenteur est dissuasive et constitue une forme de violence institutionnelle, aggravant les violences psychologiques que la requérante allègue avoir subi de la part de son ex-conjoint. Comme le souligne l'avocate Barbara Régent, de tels délais permettent aux auteur-es de violences de maintenir leur emprise et d'exercer un contrôle économique et administratif sur la victime, prolongeant ainsi son préjudice et celui de son entourage⁸⁵. De plus, l'issue de la procédure reste souvent symbolique, la requérante (aisée) n'ayant demandé qu'un euro au titre du dommage moral, et n'ayant finalement obtenu aucun remboursement de ses frais (§ 98-100).

2. Usage des mains courantes

La pratique montre que peu de divorces pour faute sont prononcés sur la base du devoir conjugal, en raison du manque de preuves⁸⁶. Toutefois, dans cette affaire, la faute de la requérante a été retenue notamment sur la base d'éléments issus de trois mains courantes déposées en gendarmerie⁸⁷. Or, ces mains courantes – souvent utilisées par les victimes de violences conjugales (en France) comme première démarche avant un dépôt de plainte formel – n'ont pas été reconnues comme preuve des violences commises par son ex-époux, mais ont servi à établir l'abstinence sexuelle fautive de la requérante. Ce paradoxe met en évidence la difficulté pour les victimes de voir leur parole reconnue et la tendance des tribunaux à utiliser ces éléments à charge plutôt qu'à décharge.

85. Régent *op. cit.* ↩

86. § 29. Mattiussi CEDH *op. cit.* p. 382. ↩

87. § 14. ↩

3. Stratégie DARVO de l'agresseur-e

Enfin, l'affaire en question peut illustrer la stratégie dite DARVO (« *deny, attack, and reverse victim and offender* »), où l'auteur-e présumé-e de violences nie les faits, attaque la victime et inverse les rôles. Dans ce cas, l'ex-époux a non seulement formé une demande reconventionnelle de divorce pour faute – ce qui est commun dans ce genre d'affaires⁸⁸ – mais a aussi accusé la requérante de manquement au respect mutuel, tentant ainsi de se présenter comme victime. Ce mécanisme, bien documenté en psychologie sociale⁸⁹, contribue à la confusion des tiers et à la fragilisation de la victime, déjà encline à l'auto-blâme.

D. Un « devoir conjugal » en droit suisse ?

La notion de devoir conjugal, entendue comme une obligation d'entretenir des relations sexuelles, n'existe pas en droit suisse. Le devoir de fidélité des époux-ses inscrit à l'art. 159 al. 3 Code civil, implique la loyauté notamment en matière sexuelle, sans pour autant instituer une obligation d'entretenir des rapports sexuels⁹⁰.

Depuis la réforme du droit du divorce entrée en vigueur en 2000⁹¹, la faute n'est plus un fondement de la dissolution du mariage. Le divorce peut être prononcé soit sur requête commune⁹², soit sur demande unilatérale en cas de suspension de la vie commune pendant deux ans⁹³, ou alors en cas de rupture du lien conjugal⁹⁴. Dans tous les cas, il n'est plus nécessaire de démontrer une faute. Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère la communauté de lit comme un indice parmi d'autres pour apprécier l'existence de la vie commune⁹⁵. L'absence de relations sexuelles ne suffit pas, à elle seule, à démontrer la rupture de la communauté conjugale⁹⁶.

En droit pénal suisse, le viol commis au sein du couple est réprimé depuis 1992⁹⁷. Avant la réforme des infractions contre l'intégrité sexuelle de 2024, la reconnaissance du viol supposait nécessairement l'existence d'une contrainte (art. 190 aCP). Or, la jurisprudence n'admettait généralement pas la contrainte lorsque l'auteur-e exerçait des pressions sur la victime pour obtenir l'acte sexuel en invoquant un prétendu devoir conjugal⁹⁸. La réforme récente qui réprime désormais le viol exercé au moyen de l'exercice de pressions d'ordre psychiques (art. 190 al. 2 hyp. 3 CP), devrait mieux prendre en compte ces situations et renforcer la protection de l'intégrité sexuelle et du respect de la volonté d'une personne en matière sexuelle⁹⁹.

88. Colcombet *op. cit.* p. 31. ←

89. Stratégie conceptualisée pour la première fois par Jennifer Freyd en 1997; Harsey Sarah J./Freyd Jennifer J., Defamation and DARVO, *Journal of Trauma & Dissociation*, 23 5/2022, p. 481-489. ←

90. Ranzanici Ciresa Francesca, Le concubinage en droit suisse, *Droit de la famille pour les praticiens*, Berne (Stämpfli) 2022, N 139; Maier Philipp/Schwander Ivo, art. 159 CC, *in Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I*, 7^e éd. 2022, N 5 et 11; Leuba Audrey, art. 159 CC, *in Commentaire romand Code civil I*, 2^e éd. 2023, N 9. ←

91. Code civil suisse (état civil, conclusion du mariage et divorce, filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial), Modification du 26 juin 1998, RO 1999 p. 1118-1142. Voir aussi: Commission fédérale pour les questions féminines (CFQF), Les femmes dans le droit civil, majorité, mariage et divorce, Feuille d'information 3.5, *in Femmes, Pouvoir, Histoire, Histoire de l'égalité en Suisse de 1848 à 2000*, disponible sur: <https://www.ekf.admin.ch/ekf/d...> (consulté le 23 avril 2025). ←

92. Art. 111-112 CC. ←

93. Art. 114 CC. ←

94. Art. 115 CC. ←

95. ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; ATF 118 II 235 consid. 3b (communauté de vie reconnue pour un couple sans intimité sexuelle); ATF 109 II 15 consid. 1b; ATF 108 II 204 consid. 2; Arrêt du TF 5A_321/2008 du 7 juillet 2008, consid. 3.1. Ranzanici *op. cit.* 141-142. ←

96. Cela est conforme aux recommandations de Mattiussi CEDH *op. cit.* p. 384. ←

97. Code pénal suisse, Code pénal militaire (Infractions contre l'intégrité sexuelle), Modification du 21 juin 1991, FF II 1991, p. 1448-1449. Brown Geraldine/Delessert Thierry/Roca i Escoda Marta, Du devoir marital au viol conjugal, *Étude sur l'évolution du droit pénal suisse, Droit et Société*, vol. 97 2017, p. 595-614. ←

98. Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E), Rapport, Harmonisation des peines et adaptation du droit pénal accessoire au nouveau droit des sanctions, Projet 3 loi fédérale portant révision du droit pénal en matière sexuelle, FF 2022 687 p. 23 et 25. Voir notamment: Arrêt de la Cour de Justice de Genève AARP/392/2023 du 20 octobre 2023 consid. 4.2.2.2; Arrêt de la Cour suprême de Berne SK 18 285 du 25 juin 2019 consid. 19.6; Arrêt de la Cour suprême de Berne SK 20 327 du 14 avril 2021 consid. 12.6.8. ←

Proposition de citation

Analyse de l'arrêt de la CourEDH H. W. c. par Lydia Boushi, Newsletter droitmatrimonial.ch novembre 2025