



## L'INTIMITÉ DU COUPLE : DU DEVOIR CONJUGAL AU VIOL CONJUGAL

**Assitan Marie France GUE**

Université Sidi Mohamed Ben Abdellah de Fès

[aicharamy097@gmail.com](mailto:aicharamy097@gmail.com)

**Résumé :** Le droit pénal s'invite dans l'intimité d'un couple, en principe privée, lorsque celle-ci n'est plus librement consentie mais devient contraignante pour l'un quelconque des partenaires. Une approche comparative des réalités au Maroc, en Côte d'Ivoire et en France permet de comprendre l'immixtion du droit pénal dans la vie matrimoniale de deux personnes ordinairement régit par le droit de la famille. La notion de consentement est essentielle dans toute relation humaine et la relation amoureuse n'y déroge pas.

**Mots-clés :** Partenaires intimes-devoir conjugal-viol conjugal-consentement

### THE INTIMACY OF THE COUPLE : FROM CONJUGAL DUTY TO CONJUGAL RAPE

**Abstract:** Criminal law invites itself into the intimacy of a couple, in principle private, when no longer freely consented to but becomes binding for any of the partners. A comparative approach of the realities in Morocco, Ivory Coast and France makes it possible to understand the interference of criminal law in the matrimonial life of two people usually governed by family law. The notion of consent is essential in any human relationship and the romantic relationship is no exception.

**Key-words:** Intimate partners-marital duty-marital rape-consent

### Introduction

Le mariage consiste en l'union de deux personnes célébrée par un officier de l'état civil, un guide religieux ou encore selon les règles régissant la coutume. L'élément fondamental sur lequel repose la célébration du mariage demeure l'accord des époux et donc leur consentement. En effet, la nécessité du consentement voire même son exigence est légalement requise par le législateur ivoirien<sup>1</sup> en ces termes : « *Chacun des futurs époux doit consentir personnellement au mariage. Le consentement n'est pas valable s'il a été extorqué par la violence ou s'il n'a été donné que par suite d'une erreur sur l'identité physique ou civile de la personne. Le consentement n'est pas non plus valable, si celui qui l'a donné ignorait l'incapacité physique de consommer le mariage ou l'impossibilité de procréer de l'autre époux, connue par ce dernier avant le mariage* »<sup>2</sup> De cette condition essentielle et antérieure à la célébration se déduisent plusieurs effets du mariage. En effet, les consentements échangés au moment de ce fait juridique sont supposés avoir été donné pour l'ensemble des effets produits par le mariage. Ainsi donc, à la suite de la célébration solennelle, l'autorité ayant officié le mariage identifie aux désormais époux les effets personnels et pécuniaires du mariage. Les époux sont supposés avoir accepté de respecter ces différentes obligations qui leur sont faites. Hormis les effets pécuniaires relatifs aux régimes matrimoniaux, les effets personnels du mariage sont impératifs. Au titre des effets personnels, on note notamment que « *Les époux s'obligent à la communauté de vie* »<sup>3</sup>. Ce second

<sup>1</sup> Loi n° 2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage.

<sup>2</sup> Article 4 de la loi ivoirienne relative au mariage.

<sup>3</sup> Article 45 de la loi ivoirienne sur le mariage.

effet de nature personnelle évoqué par le législateur est bien souvent et même naturellement l'objet d'une interprétation en faveur du devoir conjugal. Le devoir conjugal, issu du droit canonique, est relatif à l'obligation faite aux époux d'entretenir des relations sexuelles. D'origine religieuse, cette obligation imposée aux époux a également une origine jurisprudentielle tirée d'une interprétation de la loi. La notion de devoir conjugal, jadis respectée, est aujourd'hui l'objet de controverse. En effet, avant 1990 en France, aucun époux ne pouvait engager sa responsabilité pénale pour avoir obtenu des relations sexuelles de son conjoint sans le consentement de ce dernier. Une obligation longtemps observée court à son déclin du fait de l'affirmation, de la reconnaissance et de l'incrimination du viol conjugal. « *Constitue un viol, tout acte de pénétration vaginale, anale, buccale ou de quelque nature qu'il soit à but sexuel imposé à autrui sans son consentement en usant d'une partie du corps humain ou d'un objet, par violence, menace, contrainte ou surprise* »<sup>4</sup> ; il est qualifié de conjugal lorsqu'il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité<sup>5</sup>. À cette liste d'auteurs potentiels du viol conjugal, la jurisprudence<sup>6</sup> a ajouté les anciens conjoints, concubins ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Certes, le droit civil prévoyant le devoir conjugal est le droit qui régit les relations des particuliers entre eux et notamment la relation matrimoniale, mais lorsque les libertés individuelles ne sont pas respectées et surtout lorsque l'autonomie de la volonté est bafouée, le droit pénal qui a pour objet la définition de l'infraction et de ses caractères généraux, la définition de la participation à l'infraction et la responsabilité pénale qui en découle, la détermination des sanctions pénales applicables et de manière générale, la détermination des conditions de mise en œuvre de la règle pénale n'a d'autre choix que de s'immiscer dans la sphère privée de la vie conjugale pour prévenir et le cas échéant sanctionner. Il paraît indéniable de reconnaître que le devoir conjugal et le viol conjugal sont les deux facettes de l'intimité des époux. Ainsi donc, dans quelle mesure l'intimité du couple bascule-t-elle du devoir conjugal au viol conjugal ? En clair, le viol conjugal est-il le corollaire de l'atteinte à la liberté sexuelle que constitue le devoir conjugal ? Notre analyse consistera à démontrer la légalité des relations sexuelles dans le mariage tout en évoquant leur illégalité en cas d'atteinte à la liberté sexuelle de l'un quelconque des époux.

## 1- LES RELATIONS SEXUELLES PRESCRITES DANS LE MARIAGE : LE DEVOIR CONJUGAL

Le devoir conjugal est une obligation matrimoniale dont l'origine remonte à l'époque moyenâgeuse. Ce devoir renferme des obligations connexes pour chaque époux mais beaucoup plus pour la femme.

### 1.1- Une obligation canoniquement encadrée

Au moyen-âge, le mariage était arrangé par les parents dans toutes les classes sociales. C'était un moyen de renforcer ou instaurer des liens, d'accroître les richesses et étendre ses terres notamment chez les nobles. Le mariage produit plusieurs effets et entraîne des obligations pour chacun des époux. Toutefois, les obligations qui incombent à la femme mariée sont beaucoup plus nombreuses et surtout elles sont dépourvues de tout respect d'égalité entre les époux. En effet, pour être perçue comme une bonne épouse, il fallait se comporter comme

<sup>4</sup> Article 403 du code pénal ivoirien.

<sup>5</sup> Article 222-24 11° du code pénal français.

<sup>6</sup> Crim. 12 oct. 2011, n°11-85.474 P.



suit<sup>7</sup> : « en société, les femmes mariées devaient s'habiller en considération de leur statut social, être en compagnie de femmes jugées honnêtes, marcher les yeux baissés pudiquement tandis que dans le foyer, elles devaient placer leur époux au-dessus de tous les hommes, l'aimer, le servir, lui obéir, ne pas le contredire, se montrer douce, aimable et surtout rester calme face aux colères de celui-ci ». Le plus absurde dans la conception actuelle des choses qui paraissait sûrement anodin à l'époque c'est qu'« en cas d'infidélité de son époux, la femme devait confier son malheur à dieu uniquement »<sup>8</sup> ; aucune autre alternative ne s'offrait à elle. Certes, un devoir de fidélité s'impose aux deux conjoints, mais seul l'adultère de la femme est juridiquement sanctionné<sup>9</sup>. Ceci démontre clairement que l'adultère des hommes était méconnu du droit. Supporter et accepter l'infidélité de son époux peut être assimilé à une forme de torture et violence psychologique mais là encore la douleur et la souffrance de la femme doivent être camouflées par le sourire qu'on lui commande d'arborer en tout temps et en tout lieu.

Quid des violences physiques qu'elle doit subir de la part de son propre époux ?

Au moyen-âge, il n'était surtout pas possible d'envisager que la femme puisse avoir des droits encore moins face à son époux. Le lien conjugal apparaît comme dissymétrique puisque « l'obéissance de l'épouse vis-à-vis de son mari est issue de la loi naturelle voulue par Dieu »<sup>10</sup>. À cette époque, battre sa femme était ordinaire ; c'était même conseillé. En effet, les coutumes de Beauvaisis autorisaient le mari à corriger son épouse sans être inquiété d'une quelconque répression<sup>11</sup>. De même, la coutume en vigueur dans la vallée de Barèges, dans les Pyrénées, a proclamé en 1404 : « Tout maître et chef de maison peut châtier femme et famille que nul ne puisse y mettre obstacle »<sup>12</sup>. En effet, si une coutume connue et acceptée de tous affirme ainsi la domination de l'homme sur sa femme et ses propres enfants alors rien ni personne ne peut le lui interdire ou le lui reprocher et surtout pas le législateur qui ne reconnaît visiblement aucun droit à la femme de l'époque médiévale. De même, pour se débarrasser de son épouse que ce soit en la privant de sa liberté ou en lui ôtant la vie, l'homme pouvait simplement accuser cette dernière d'adultère et le tour était joué. Le meurtre de la femme adultère et de son amant était autorisé et de surcroît ce meurtre n'était pas considéré comme un crime. La femme médiévale vivant dans « un statut d'infériorité institutionnalisé »<sup>13</sup>, n'avait que deux vocations socialement reconnues à savoir le mariage puis la maternité. Au titre des devoirs issus du mariage célébré au moyen-âge, le devoir conjugal apparaît comme le plus égalitaire et respectueux du genre. Le respect de ce devoir matrimonial était exigé des deux conjoints. Le devoir conjugal est une notion issue du droit canonique de l'Église catholique remontant au Moyen Âge. À cette époque, « tous les procureurs chargés de défendre l'existence légitime ou tout au moins valide d'un mariage, insèrent la référence à sa consommation dans la liste des éléments qui, selon eux, sont

---

<sup>7</sup> <https://www.histoire-pour-tous.fr/dossiers/1569-la-condition-des-femmes-au-moyen-age.html> consulté le 26 septembre 2021.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> BAROIN Agathe. 2013. « Le couple en droit au haut Moyen Âge : autour de l'affectio maritalis et des relations patrimoniales ». Médiévales, 65 I automne 2013, pp. 93-107. (En ligne), consulté le 21 septembre 2021 URL :

<https://doi.org/10.4000/medievales.7109>

<https://www.nationalgeographic.fr/histoire/etre-femme-au-moyen-age-les-chemins-discrets-de-la-liberte/> consulté le 26 septembre 2021.

<sup>11</sup> BAROIN Agathe., op. cit. pp. 93-107.

<sup>12</sup> <https://www.nationalgeographic.fr/histoire/etre-femme-au-moyen-age-les-chemins-discrets-de-la-liberte/> consulté le 26 septembre 2021.

<sup>13</sup> Ibid.

*constitutifs et porteurs de l'indissolubilité matrimoniale* »<sup>14</sup>. En effet, la consommation du mariage par ses acteurs l'idéalise quand bien même il a été amorcé par les fiançailles et consacré par le consentement des intéressés. Le devoir conjugal apparaît dès lors comme une condition de validité du mariage célébré à l'époque médiévale. Cette exigence tirée de la copula carnalis avait-elle une raison d'exister ? L'affirmative s'impose comme réponse puisque le devoir conjugal était intrinsèquement lié à la filiation et donc uniquement à la nécessité de procréer et de perpétuer sa lignée. Cette vocation procréatrice est susceptible d'être acceptée par la conscience collective et d'ailleurs même elle l'a été. Cependant, le devoir conjugal conférait-il aux époux « *un droit sur le corps de l'autre* » ? En réalité, quoiqu'inadmissible, c'est pourtant la solution généralement admise par les juridictions d'alors et ce qu'importe le genre du conjoint mis en cause. En effet, tant un homme qu'une femme pouvait engager sa responsabilité s'il ne satisfaisait pas aux obligations que lui commande le devoir conjugal tiré de la loi Divine. En effet, selon J.G. Soumy (2010, p. 276) « *en 1685, dans une atmosphère de haines religieuses et d'intrigues financières, Guillaume Vallade, héritier d'une riche charge de bâtisseur du roi, et sa femme Jehane, d'origine protestante, sont condamnés à subir l'épreuve du congrès. Une injonction à laquelle Guillaume doit obéir, nu sur un lit avec Jehane, devant un parterre de prêtres, de médecins et de courtisans* ». Ce congrès tenu en présence de toutes ses personnalités de la vie sociale démontre à quel point les règles entourant le devoir conjugal étaient sacrées et impératives. On peut valablement les qualifier de règles relevant du jus cogens<sup>15</sup> puisqu'en réalité on ne pouvait se permettre d'y déroger. Le devoir conjugal était sujet à des pesanteurs socio-culturelles et se résumait au fait pour un couple marié de procréer pour assurer la transmission du patrimoine et leur éviter toute « *tentation du vice* » en les obligeant à la fidélité dans le mariage<sup>16</sup>. Les conjoints satisfaits sexuellement étant supposés être protégés du danger de l'adultère. De cette idée stéréotypée du devoir conjugal, l'on pourrait considérer ce devoir comme un facteur de prévention des relations extra-conjugales qu'il s'agisse de l'un ou l'autre des époux. L'exigence du respect du devoir conjugal était telle que plusieurs actes considérés aujourd'hui comme infractionnels n'avaient aucune contrepartie répressive bien au contraire ils étaient considérés comme faisant partie des circonstances d'exécution dudit devoir. En effet, au début du XXe siècle, l'hypothèse de la qualification de viol entre époux n'était pas envisageable car les relations sexuelles constituaient une obligation<sup>17</sup>. Toutefois, la jurisprudence, ayant une once de morale et de considération envers la femme, « *ne condamnait les rapports sexuels forcés entre époux que lorsqu'ils avaient été imposés par des violences ayant laissé des traces, soit effectués en présence de tiers, soit accompagnés d'actes de violence d'une autre nature* ». C'est ce qui ressort des décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation française du 21 novembre 1839 et du 19 mars 1910<sup>18</sup>. Ces circonstances dans lesquelles les rapports sexuels étaient obtenus vu leur caractère grave ne pouvaient qu'impacter la sensibilité humaine des juges d'alors.

Le devoir conjugal quoiqu'ayant une source naturellement canonique est également le fruit de plusieurs jurisprudences constantes axées sur l'interprétation de certaines dispositions du code civil français de 1804.

<sup>14</sup> CHARAGEAT Martine. 2011. La délinquance matrimoniale : Couples en conflit et justice en Aragon (XVe-XVIIe siècle), Éditions de la Sorbonne, Paris, 350 p.

<sup>15</sup> Normes auxquelles on ne peut déroger

<sup>16</sup> <https://www.village-justice.com/articles/Devoir-conjugall-entre-epoux-menage,10354.html> consulté le 26 septembre 2021.

<sup>17</sup> <https://www.superprof.fr/ressources/scolaire/droit/droit-general/droit-de-la-famille/obligation-charnelle.html> consulté le 26 septembre 2021.

<sup>18</sup> BESSE Thomas. 2018. « Les agressions sexuelles dans la sphère conjugale, casse-tête de Cupidon à l'adresse du juge répressif ». Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé, N°1, pp. 21-30 (En ligne), consulté le 23 octobre 2021 URL : <https://doi.org/10.3917/rsc.1801.0021>



## 1.2- Un devoir jurisprudentiellement admis

En réalité, la notion de devoir conjugal est issue d'une interprétation jurisprudentielle constante. En effet, les décisions de justice se basaient généralement sur deux articles du code civil français de 1804 pour se prononcer sur les questions de devoir conjugal. Ainsi donc, la loi sur le mariage prévoyait que les époux « *s'obligent mutuellement à une communauté de vie* »<sup>19</sup> et qu'ils « *se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance* »<sup>20</sup>. La loi ne prévoyait pas explicitement l'obligation de rapports sexuels entre époux, mais la jurisprudence l'avait déduit non seulement du devoir de fidélité mais également de l'obligation de communauté de vie. Cette conception du devoir conjugal prévaut également en Côte d'Ivoire, ancienne colonie française dont le premier code civil reprenait textuellement les mêmes dispositions que celles du code civil napoléonien. En effet, en Côte d'Ivoire, la nouvelle loi relative au mariage de 2019<sup>21</sup> prévoit au titre des effets personnels du mariage, notamment que « *les époux s'obligent à la communauté de vie. Ils se doivent mutuellement respect, fidélité, secours et assistance* »<sup>22</sup>. La communauté de vie suppose matériellement le fait de cohabiter ensemble et donc une communauté de toit mais aussi une communauté de lit<sup>23</sup>. En 1970, la nouvelle loi française, dans un effort de reconnaissance de certains droits à l'épouse, a prévu que le choix de la résidence familiale se ferait d'un commun accord des deux époux et en cas de désaccord la volonté du mari serait privilégiée<sup>24</sup>. Le droit étant évolutif, cinq années plus tard, précisément le 11 juillet 1975, l'égalité entre époux concernant le choix de leur domicile est enfin devenue une réalité. En effet, non seulement ils choisissent en accord leur résidence mais encore s'ils ne se sont pas accordés sur un endroit où vivre le juge peut délivrer le cas échéant à l'un d'eux une autorisation de résidence séparée<sup>25</sup>. La résidence séparée des époux n'affecte en rien leur lien matrimonial et le respect des obligations qui en découlent. C'est en cela que la communauté de vie loin d'impliquer uniquement une communauté de toit comme ressortant de son interprétation première est désormais recherchée dans « *sa dimension affective et intellectuelle* ». Les droits de la femme à consentir librement à son lieu d'habitation, quoique mariée, sont ainsi respectés au même titre que ceux de l'époux. La notion de communauté de vie en son sens premier a connu une évolution ; il suffit « *qu'un des deux domiciles soit considéré comme la résidence familiale* » et la vie de couple suit son cours. Dans la conscience collective, il peut paraître difficile d'imaginer un couple vivre séparément surtout après leur mariage mais en fonction des circonstances et de leur volonté ils peuvent très bien s'épanouir dans une union où chacun conserve son appartement. C'est toujours préférable de savoir que son avis compte surtout lorsque c'est légalement reconnu et légitimement accepté. Les violences physiques dont étaient sujettes les femmes au moyen-âge ont également une source légale ; leur origine n'est pas que religieuse. En effet, vers le milieu du XVI<sup>e</sup> siècle, le juriste musulman hanafite Ibn Nujaym, né en Égypte en 1520, rédige un traité de droit dans lequel, parmi bien d'autres choses, on trouve cette affirmation : « *le mari devra frapper son épouse* »<sup>26</sup>. Cette obligation de l'époux issue du traité de droit est subordonnée à un certain contexte correspondant à quatre conditions qui sont : si « *elle ne se fait pas belle après qu'il le lui a demandé*

<sup>19</sup> Article 215

<sup>20</sup> Article 212

<sup>21</sup> Loi n°2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage.

<sup>22</sup> Article 45

<sup>23</sup> <https://www.elle.fr/Societe/News/Divorce-existe-t-il-un-devoir-conjugal-en-France-3920967> consulté le 26 septembre 2021

<sup>24</sup> <https://www.superprof.fr/ressources/scolaire/droit/droit-general/droit-de-la-famille/obligation-charnelle.html> op. cit. consulté le 26 septembre 2021.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> <https://theconversation.com/actuel-moyen-age-le-mari-devra-frapper-son-epouse-107530> consulté le 29 septembre 2021.

; elle refuse de le rejoindre dans le lit alors qu'elle s'est purifiée des menstrues ou du retour de couches ; elle sort du domicile conjugal sans raison et sans son autorisation ; elle n'observe plus la prière quotidienne... ». Cette énonciation tirée d'un texte de loi démontre clairement la position de faiblesse selon laquelle la femme a toujours été perçue et surtout la domination masculine qu'elle devait quotidiennement subir. Heureusement aujourd'hui, les droits de l'homme existent, l'approche genre est promue et aussi la lutte contre les violences basées sur le genre est une réalité sinon toutes ces idées primitives concernant la femme auraient été perpétuées et personne n'ose imaginer ce qui se passerait de nos jours. La sexualité dans le couple est règlementée ; le respect du devoir conjugal est certes prévu mais il doit être consenti sinon il est susceptible d'être requalifié en viol conjugal.

## 2- LES RELATIONS SEXUELLES PROSCRITES DANS LE FOYER : LE VIOL CONJUGAL

En 1810, le « *devoir conjugal* » était une obligation qui rendait l'idée du viol entre époux inadmissible voire même inconcevable. Il a fallu attendre plus d'un siècle, notamment en 1980, pour que le législateur français admette l'existence et surtout prévoit une définition légale de l'infraction qualifiée viol. La qualification de viol « *ne désignait traditionnellement que le coït vaginal imposé par l'homme à la femme* », ce n'est qu'avec la refonte de l'incrimination, opérée par la loi du 23 décembre 1980, qu'elle devint applicable à « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit commis indépendamment du sexe des protagonistes et de l'orifice concerné* »<sup>27</sup>. En effet, la loi du 23 décembre 1980 définit le viol comme « *tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise*. Les moyens utilisés comme la violence, contrainte, menace ou surprise ont été dégagés par la jurisprudence<sup>28</sup> afin d'offrir néanmoins un aperçu exhaustif des moyens par lesquels l'auteur des faits aura privé sa victime de son libre arbitre dans le choix de partager avec lui un instant intime. Le respect du devoir conjugal ne permet en aucun cas d'obtenir des relations sexuelles de son conjoint en l'absence de son consentement libre et éclairé. Faire pression sur son époux, verbalement ou physiquement, pour obtenir de telles relations, ou lui imposer des pratiques non désirées, sera donc constitutif d'harcèlement sexuel et/ou d'agressions sexuelles. De même, forcer son conjoint à avoir une relation sexuelle non consentie, y compris par surprise durant son sommeil par exemple, sera constitutif d'un viol sur conjoint<sup>29</sup>. Le viol sur conjoint a fait l'objet d'une lente reconnaissance aussi bien législative que jurisprudentielle.

### 2.1- La lente reconnaissance du viol conjugal

En France, l'infraction de viol a historiquement été reconnue par la loi n° 80-1041 du 23 décembre 1980. Cette première avancée législative a été poursuivie et a donné lieu à l'adoption de la loi du 4 avril 2006 *renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs*.

Cette loi a introduit la notion de présomption de consentement à l'acte sexuel dans le code pénal pour les personnes mariées jusqu'à preuve du contraire.

<sup>27</sup> BESSE Thomas. Op. cit. pp. 21-30.

<sup>28</sup> Crim. 25 juin 1857, S. 1857.1.711 ; 29 avr. 1960, Bull. crim. 1960, n° 225, S. 1960, p. 253 ; 10 juill. 1973, n° 7390.104, Bull. crim. 1973, n° 332 ; RSC 1974. 594, obs. G. Levasseur.

<sup>29</sup> <https://www.alexia.fr/fiche/9621/devoir-conjugal.htm> consulté le 04 octobre 2021.



De même, l'article 11 de la loi du **4 avril 2006** introduit l'alinéa 2 de l'article 222-22 du Code pénal selon lequel « *Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués 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 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.* » Jusqu'en 2010, l'époux qui se disait victime d'un viol commis par son conjoint, était présumé avoir consenti aux relations sexuelles. Cet époux devait donc prouver qu'il n'y avait pas consenti. Cette présomption de consentement a été supprimée par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants qui a concrétisé la fin de la présomption du consentement des époux à l'acte sexuel. Cette suppression n'enlève rien au caractère intrinsèquement épineux du viol entre époux qui par essence est délicat du fait même de son contexte particulier. En effet, entre époux une certaine présomption de consentement existe dans le cadre des relations sexuelles. Il est donc difficile de prouver l'absence de consentement. De plus, il n'y a pas de témoins, les faits se passent dans un lieu clos. Aussi, la preuve est difficile à établir, souvent c'est la parole de l'un contre celle de l'autre, avec parfois une éventuelle vengeance entre conjoint à envisager en cas d'adultère, de séparation ou de divorce. Tout comme les lois, les tribunaux reconnaissent qu'il peut y avoir viol entre époux. En Côte d'Ivoire, le code pénal de 1981 n'évoquait la notion de viol conjugal que dans les hypothèses de circonstances aggravantes<sup>30</sup>. Toutefois, le nouveau code pénal de 2019 prévoit, certes, le viol entre époux mais contrairement au droit français, le droit ivoirien est encore au stade d'une reconnaissance conditionnée. En effet, le législateur ivoirien fait prévaloir dans son énonciation une présomption de consentement des époux à l'acte sexuel<sup>31</sup>. Il est évident que le législateur ivoirien a certainement évolué dans sa conception des relations conjugales entre les époux puisqu'il admet à travers le nouvel article 403 qu'un(e) époux (se) puisse refuser d'avoir des relations sexuelles avec son conjoint et ce pour diverses raisons. Cependant, le législateur ivoirien présume qu'il y a eu consentement dès que des époux ont un rapport sexuel. Il ressort indubitablement de cette présomption que l'époux qui argue du viol conjugal doit conformément à la maxime latine *actori incumbit probatio*<sup>32</sup> fournir les preuves de ce qu'il dit avoir subi de la part de son conjoint. Contrairement à la Côte d'Ivoire, le Maroc ne reconnaît pas le viol au sein du couple ni dans le code pénal ni dans la loi marocaine<sup>33</sup> relative aux violences faites aux femmes de 2018. Toutefois, les sources du droit étant nombreuses, la jurisprudence marocaine a déjà reconnu qu'il peut avoir des cas de viol dans les relations sexuelles entre des personnes unies par le lien du mariage<sup>34</sup>. Quant à elle, la chambre criminelle de la Cour de cassation française dans sa décision du 5 septembre 1990<sup>35</sup> a reconnu pour la première fois le crime de viol entre époux durant le mariage. La jurisprudence instaurée depuis 1990 a fait l'objet de confirmation le 11 juin 1992<sup>36</sup>. Bien au-delà des limites territoriales françaises et donc au niveau continental, la Cour Européenne des Droits de l'Homme, saisie d'une affaire, a eu l'occasion de se prononcer sur le viol entre époux. La CEDH a décidé que la condamnation d'un conjoint pour viol sur l'autre conjoint, n'est pas contraire à la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>37</sup>. Cette décision marocaine est d'une double importance car non seulement elle reconnaît l'existence du viol conjugal alors

<sup>30</sup> Article 354.

<sup>31</sup> Article 403.

<sup>32</sup> La preuve incombe au demandeur.

<sup>33</sup> La loi 103-13.

<sup>34</sup> Chambre criminelle d'appel de Tanger, 04 septembre 2019, n°232/2019/2612.

<sup>35</sup> Crim. 5 sept. 1990, n° 90-83.786.

<sup>36</sup> Crim. 11 juin 1992, Bull. Crim. 1992 n°232.

<sup>37</sup> CEDH, 22 nov. 1995, SW c/ Royaume-Uni, n° 20166/92.

même que la loi est silencieuse à propos de cette infraction mais encore elle est à l'origine d'une définition exhaustive de l'infraction qualifiée viol conjugal. Ainsi donc, pour cette juridiction marocaine le viol conjugal est matérialisé lorsque « *l'époux consomme une relation sexuelle avec sa femme sans son consentement et en usant de contraintes* ». La Cour justifie sa décision par ces termes: « *Dans le code pénal marocain, le viol renvoie à l'acte par lequel un homme a des relations sexuelles avec une femme contre le gré de celle-ci* ». Pour la Cour, le législateur désigne toutes les femmes, et n'exclut pas la femme mariée, ce qui sous-tend que cette dernière est également concernée par l'application de la loi. C'est une décision de principe qui rompt les liens avec une jurisprudence constante ayant instauré une préemption à l'acte sexuel dès lors qu'il y a mariage. Selon la Cour d'appel de Tanger « *le lien conjugal doit assurer la protection de l'épouse et ne doit pas être utilisé comme prétexte pour consommer un rapport sexuel d'une manière à laquelle elle n'a pas consenti* ». La Cour s'appuie sur la jurisprudence de la justice française, en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation française du 05 septembre 1990, qui précise que « *le droit pénal français vise à protéger la liberté sexuelle de chaque individu, et n'exclut donc pas du viol les rapports sexuels forcés qui se déroulent dans une relation conjugale entre deux personnes* ». Le tribunal a, aussi, justifié sa décision par la jurisprudence comparée. Cette décision est certes salutaire et surtout à encourager mais la juridiction a converti en sursis, les deux ans de prison fermes auxquelles avait été condamné l'époux en première instance pour une infraction dont la peine minimum est pourtant de 5 ans<sup>38</sup>. Ainsi donc, en première instance, le tribunal n'avait pas reconnu le viol conjugal, mais a sévèrement puni le mari (2 ans de prison ferme) alors qu'en appel, le mari a été condamné pour viol conjugal, mais a écopé d'un simple sursis. Pour accorder des circonstances atténuantes à l'accusé, la Cour d'appel s'est basée sur « *l'absence d'antécédents judiciaires* », le « *retrait de la plainte par l'épouse* » et « *le maintien de la relation conjugale* ».

Le viol commis dans le mariage ou dans une relation amoureuse actuelle ou passée par l'un des partenaires au préjudice de l'autre est donc bel et bien une infraction pénale.

## 2.2- Le viol conjugal : une infraction à part entière

Le viol conjugal est une infraction qui comme les autres est pénalement réprimée. À cet effet, la répression nécessite la réunion des éléments constitutifs de l'infraction.

### 2.2.1- La constitution de l'infraction

À l'heure actuelle, selon le Fonds des Nations Unies pour la Population (unfpa) 43 pays ne disposent d'aucune loi sur le viol conjugal<sup>39</sup>. Toutefois, plusieurs autres pays ont raisonnablement décidé de reconnaître et de réprimer plusieurs violences basées sur le genre singulièrement le viol entre époux. Il en est ainsi de la Côte d'Ivoire dont le code pénal dispose en son article 403 que : « *Constitue un viol, tout acte de pénétration vaginale, anale, buccale ou de quelque nature qu'il soit à but sexuel imposé à autrui sans son consentement en usant d'une partie du corps humain ou d'un objet, par violence, menace, contrainte ou surprise. Constitue également un viol, tout acte de pénétration vaginale, anale, buccale ou de quelque nature qu'il soit à but sexuel commis sur un mineur de quinze ans, même avec son consentement. Le viol est constitué dans les circonstances prévues aux alinéas précédents, quelle que soit la nature des relations existant entre l'auteur et la*

<sup>38</sup> Article 486 du code pénal marocain

<sup>39</sup> [https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SoWP2021-FR\\_Report-v3261.pdf](https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/SoWP2021-FR_Report-v3261.pdf) consulté le 25 octobre 2021.



victime. Toutefois, s'ils sont mariés, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel vaut jusqu'à preuve du contraire (...) ».

Quant au Code pénal français, il dispose que : « Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur. Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués 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 l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. (...)»<sup>40</sup> ». De même, le code pénal belge en son article 375 dispose que: « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit et par quelque moyen que ce soit, commis sur une personne qui n'y consent pas, constitue le crime de viol. Il n'y a pas consentement notamment lorsque l'acte a été imposé par violence, contrainte, menace, surprise ou ruse, ou a été rendu possible en raison d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale de la victime »<sup>41</sup>. En outre, le législateur camerounais a pareillement admis le viol entre époux à travers la loi n°2016/007 du 12 juillet 2016 portant Code pénal. Aux termes de l'article 296 du nouveau Code pénal, on peut lire : « Est puni d'un emprisonnement de cinq (05) à dix (10) ans, celui qui, à l'aide de violences physiques ou morales, contraint une personne, même pubère, à avoir avec lui des relations sexuelles ».

Cette disposition a un caractère général. Elle ne limite le viol ni aux non mariés, ni aux mariés. Les éléments constitutifs de l'infraction étant cumulatifs et non alternatifs, outre l'élément légal, l'infraction pour être réprimée doit réunir les éléments matériel et moral. En effet, le viol conjugal est indubitablement une infraction intentionnelle, voulue et commise en toute connaissance de cause. C'est un acte de pénétration de différentes parties du corps d'autrui. En effet, la pénétration est susceptible d'être vaginale, anale, buccale ou encore digitale. Cette infraction est imposée à la victime dans certaines circonstances limitativement énumérée par la loi que sont: la violence; la contrainte; la menace; la surprise. Ainsi donc, le viol conjugal est caractérisé s'il y a, d'abord, eu un recours à la violence physique. La violence physique est caractéristique du viol à condition d'avoir été suffisante pour empêcher la résistance de la victime. Ainsi, le viol existe dès qu'il est établi que la victime n'a cédé qu'à la force sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait appelé au secours ou conservé sur elle des traces physiques de l'assaut subi. Toutefois, la violence susceptible d'être exercée sur la victime ne peut être que physique. En effet, le viol est également caractérisé en cas de violence morale. Celle-ci peut résulter de la menace, surprise ou de la fraude selon la doctrine ou la jurisprudence. La menace doit « être sérieuse et irrésistible » et exposer la victime ou les siens à un mal considérable présent ou futur. L'autre forme de violence consiste à surprendre le consentement de la victime, c'est-à-dire à agir par surprise ou par fraude. Il en est par exemple ainsi du mari qui profite du sommeil de sa victime. De même, le fait d'introduire dans le vagin de la femme malgré sa résistance un doigt, un bâton ou tout autre objet constitue un viol. Le viol ne se limite donc pas seulement à la pénétration « d'un sexe par un sexe »<sup>42</sup>. La réalisation du viol conjugal exige un élément moral; cela suppose une intention coupable. En effet, l'époux délinquant doit avoir la conscience de contraindre son ou sa partenaire à avoir des relations sexuelles par la force. Cette preuve n'est pas facile quand il n'y a pas eu les traces de blessures au niveau du vagin de la femme par exemple. Dans le cas contraire, la preuve sera aisée. Le bon sens voudrait que la victime soit consentante pour accomplir l'acte sexuel. L'usage de la force lors de l'accomplissement d'un tel acte revient tout simplement à conclure qu'elle n'était pas consentante. La tentative du viol est punissable lorsque l'agent n'a pas désisté de son plein gré. Le fait d'immobiliser une femme et de commencer à la déshabiller pourra par contre être

<sup>40</sup> Article 222-22

<sup>41</sup> <https://www.amnesty.be/campagne/droits-femmes/viol/article/viol-belgique> consulté le 25 octobre 2021. <sup>60</sup> <https://www.sosviol.be/les-violences-sexuelles/la-loi/> consulté le 25 octobre 2021.

<sup>42</sup> Cour Criminelle du Nkam, arrêt n°14 du 17 février 1972.

qualifié de commencement d'exécution. Les circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur qui pourraient le contraindre à arrêter son méfait résultent généralement soit de la résistance de la victime, soit de la survenance d'un événement extérieur imprévu par ce dernier. L'interprétation stricte des énonciations légales prévoyant le viol conjugal serait relative au fait que si l'acte sexuel a été accompli sans violence, ni contrainte, ni menace, ni surprise, la conséquence déduite serait que la victime y a consenti. En outre, il peut se caractériser en présence de la pénétration d'un objet dans le sexe ou l'anus de la victime, mais pas automatiquement. Dans ce cas, il faudrait sûrement démontrer le caractère sexuel des circonstances dans lesquelles les faits allégués se sont commis. Cet élément subjectif laisse une marge d'appréciation au juge, à cet effet, la Cour de cassation a rejeté la qualification de viol dans le cas « *d'une pénétration anale infligée à un jeune homme au moyen d'un bâton, dans le but de lui extorquer une somme d'argent* ». Ici, la pénétration ne se réalise pas dans un contexte sexuel mais uniquement aux fins de torturer la victime pour obtenir des informations<sup>43</sup>. Certes, les législateurs ivoirien et belge ont fait une avancée mémorable concernant la reconnaissance et la répression du viol conjugal mais il serait beaucoup plus souhaitable que ces législateurs démontrent un peu plus leur intérêt afin de cerner tous les contours du viol conjugal. En effet, tout comme son homologue français, le législateur ivoirien devrait raisonnablement soustraire des dispositions de l'article 403 du code pénal de 2019 « *la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel* ». Une fois les éléments constitutifs de l'infraction réunis, la sanction s'avère inévitable.

### 2.2.2- La sanction du viol conjugal

Le viol conjugal est ordinairement assorti d'une peine criminelle qui, selon les circonstances de commission de l'infraction, peut être correctionnalisée. Ainsi donc, en Côte d'Ivoire, « *Quiconque commet un viol est puni d'un emprisonnement de cinq à vingt ans. La peine est l'emprisonnement à vie, lorsque le viol a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ou la mort de la victime* »<sup>44</sup> alors qu'en France, le viol est puni de vingt ans de réclusion criminelle<sup>45</sup> lorsqu' « *il est commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité* ». En Belgique, la sanction du viol est de cinq à dix ans d'emprisonnement<sup>46</sup> tout comme au Cameroun. La sanction du viol entre époux est plus ou moins sévère en fonction des lois pénales en vigueur dans chacun des pays l'ayant reconnu. En effet, alors que la France sanctionne le viol conjugal comme un crime à part entière, la Côte d'Ivoire est toujours indécise quant à la qualification correctionnelle ou criminelle de l'infraction; ce qui influencerait le quantum de la sanction. Le Cameroun aussi bien que la Belgique, se sont à l'heure actuelle prononcés sur la nature correctionnelle du viol conjugal. Étant un crime en France notamment, les accusés sont en principe des justiciables de la Cour d'assises. Cependant dans la pratique, il arrive bien souvent que ces faits se jugent devant le tribunal correctionnel. En pareille situation, l'on est en présence de la correctionnalisation judiciaire qui consiste à requalifier des faits de nature criminelle en faits constitutifs d'un délit. Sans aucun doute, la correctionnalisation judiciaire vise à omettre sciemment une circonstance aggravante ou un élément constitutif de l'infraction en vue de sa requalification. L'on est donc en droit d'affirmer que le juge outrepassé ses pouvoirs et compétences puis empiète sur ceux du législateur voire se substitue à ce dernier puisqu'il peut décider de rétrograder un crime

<sup>43</sup> <https://www.cabinetaci.com/viol/> consulté le 26 octobre 2021.

<sup>44</sup> Article 403 in fine du code pénal

<sup>45</sup> Article 222-24.

<sup>46</sup> <https://www.senat.fr/lc/lc21/lc214.html> consulté le 25 octobre 2021.



en un délit tout en diminuant la peine encourue. La correctionnalisation judiciaire du viol fait forcément disparaître l'élément matériel de cette infraction que constitue l'acte de pénétration pour la requalifier en agression sexuelle notamment. La correctionnalisation judiciaire est en principe illégale mais bienheureusement, elle n'intervient qu'après que le procureur de la République, le juge d'instruction, l'accusé et la partie civile n'y consentent. Les parties ont la possibilité de contester la qualification correctionnelle donnée aux faits lors du règlement d'instruction ; ce droit devient forclus devant le Tribunal correctionnel. En effet, une fois le renvoi devant le Tribunal correctionnel décidé par le juge d'instruction ou la Chambre de l'instruction, ni les parties ni le tribunal lui-même ne peuvent invoquer le caractère criminel des faits<sup>47</sup>. Toutefois, lorsque la victime ne se constitue partie civile qu'après la clôture de l'instruction, elle pourra toujours soulever l'incompétence devant la juridiction de jugement. De même, lorsque le Tribunal correctionnel est saisi pour un délit non intentionnel et qu'il s'avère par la suite, au regard des débats que les faits s'avèrent criminels donc intentionnels, la correctionnalisation est susceptible d'être remise en cause. En réalité, aucun justiciable, aucune victime ne devrait accepter la correctionnalisation judiciaire puisque ce mécanisme méconnaît non seulement le principe d'égalité des citoyens devant la loi mais encore il fait fi des règles de compétence des juridictions qui constituent des règles d'ordre public. Cependant, en pratique, à cause certainement de la lenteur des sessions d'assises et du coût de la procédure, les justiciables y recourent.

## Conclusion

Eu égard à ce qui précède, il importe de retenir que la frontière entre le devoir conjugal et le viol conjugal ne tient qu'à un léger fil matérialisé par une expression de trois lettres : « oui ». En effet, le devoir conjugal n'est pas fondamentalement à balayer du revers de la main, il peut être moins contraignant, beaucoup plus soucieux de la volonté et de l'intérêt des époux. Tant le devoir conjugal est civilement admis tant le viol conjugal est pénalement sanctionné, la transition entre les deux est fonction de l'expression d'un consentement libre et éclairé par chacun des époux. Le mariage étant à la base un événement heureux, il ne doit couvrir la commission d'aucune infraction qu'elle soit sexuelle, physique, verbale ou morale.

---

<sup>47</sup> <https://www.cabinetaci.com/viol/> consulté le 25 octobre 2021.

## Références bibliographiques

### JOURNAL

Baroin A., « Le couple en droit au haut Moyen Âge : autour de l'affectio maritalis et des relations patrimoniales », Médiévales [En ligne], 65 I automne 2013, PP. 93-107.  
le 29 septembre 2021.

### TEXTES DE LOI

Loi ivoirienne n°2019-570 du 26 juin 2019 relative au mariage.

Code civil napoléonien

Code pénal français

Code pénal ivoirien

Code pénal suisse

Code pénal marocain

Code pénal belge

Code pénal camerounais

Code de procédure pénale ivoirien

Code de procédure pénale français

Code de procédure civile français

Dahir n° 1-18-19 du 5 jourmada II 1439 (22 février 2018) portant promulgation de la loi n° 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes

### DÉCISIONS DE JUSTICE

Aix-en-Provence, 6<sup>e</sup> ch. B, 3 mai 2011, n° 2011/292, JCP 20

Chambre criminelle d'appel de Tanger, n° 232, dans le dossier n° 203/2019/2612, en date du 09/04/2019,

Chambre criminelle de première instance de la cour d'appel de Tanger, n° 924 du 02/10/2018

Civ. 2<sup>e</sup>, 17 déc. 1997, n° 96-15.704

Civ. 2<sup>e</sup>, 21 janv. 1970, n° 68-10.461

Civ. 2<sup>e</sup>, 27 mai 1998, no 96-21.333

Crim 11 juin 1992, Bull Crim 1992 N°232

Crim. 10 juill. 1973, n° 73-90.104, Bull. crim. 1973, n° 332 ; RSC 1974. 594, obs. G. Levasseur.

Crim. 19 mars 1910, Bull. crim. 1910, n° 153

Crim. 25 juin 1857, S. 1857.1.711 ;

Crim. 29 avr. 1960, Bull. crim. 1960, n° 225, S. 1960, p. 253 ;

Crim. 5 sept. 1990, n° 90-83786

TGI de Douala, jugement n° 85 du 22 mars 1974, affaire Ministère public c/ Ndjock Adolphe