

Agressions sexuelles et viols en Espagne

après la réforme du « *solo sí es sí* ».

Marion LACAZE,

Maître de conférences à l'Université de Bordeaux, [ISCI](#) (UR4633)

[Version écrite annotée de la contribution au colloque [Le consentement et la définition pénale du viol](#), organisé par la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes du Sénat, Palais du Luxembourg, 21 novembre 2024 : [captation vidéo](#) ; [compte-rendu](#)]

Avant toute chose, j'exprime mes vifs remerciements à la Délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances pour cette invitation. Je suis ravie d'avoir l'occasion d'exposer quelques éléments du droit espagnol, souvent présenté comme un modèle en matière de lutte contre les violences de genre¹.

Connue sous le nom de loi du " *solo sí es sí* ", la loi du 6 septembre 2022² a souhaité opérer un changement de paradigme en plaçant le consentement au cœur de la notion d'agression sexuelle. Cette réforme s'inscrit dans une loi de programmation bien plus ambitieuse, dont l'objectif est d'éradiquer les violences sexuelles faites aux femmes et aux enfants, et de protéger ceux-ci contre la victimisation secondaire³. C'est pourtant, comme souvent, la dimension strictement répressive de la loi qui a capté l'essentiel de l'attention⁴.

Bien que l'exposé des motifs ne vise que les obligations issues de la Convention d'Istanbul⁵ pour justifier la nécessité de la réforme, le contexte sociétal a fortement pesé sur les débats. Il s'agit en particulier des vives réactions de l'opinion publique face à une affaire connue sous le nom de « *la manada* » (« *la meute* »). Lors des fêtes de la *San Fermin* en 2016, une jeune femme majeure fortement alcoolisée avait accepté de suivre un groupe de cinq jeunes hommes dans un hall d'immeuble. Ils avaient alors réalisé sur sa personne différents actes de pénétration alors qu'elle était passive, sans réaction, ce qui apparaît sur une vidéo qu'ils ont ensuite

¹ C'est, en particulier, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, qui a créé les juges spécialisés dans les violences faites aux femmes, qui est souvent citée en modèle et a pu inspirer le législateur français lors de la création de l'ordonnance de protection (même si le dispositif est pénal en Espagne et civil en France).

² Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

³ L'exposé des motifs de la loi affiche un positionnement féministe et intersectionnel et ses dispositions sont relatives à de nombreux aspects de la vie sociale et économique dans un but de prévention de ces violences, de détection de celles-ci, d'accompagnement des victimes et de prévention de la victimisation secondaire, notamment par la formation des professionnels impliqués.

⁴ Les dispositions pénales sont reléguées dans les dispositions finales de la loi et n'apparaissent alors que comme un instrument, parmi de nombreux autres, pour atteindre les objectifs poursuivis. V. not. María Marta GONZÁLEZ TASCÓN, « El delito de agresión sexual en su configuración por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: comentario al artículo 178 del Código Penal », *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. 43, 2023"; María Victoria ÁLVAREZ BUJÁN, « Acerca de la tan célebre y criticada ley española del "Solo sí es sí" - Principales aspectos procesales », *Revista Penal México*, Vol. 13 Núm. 24 (2024).

⁵ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, art. 36, texte signé par l'Espagne le 11 mai 2011, ratifié le 10 avril 2014 et entré en vigueur dans l'ordre juridique interne le 1^{er} août 2014.

partagée et diffusée. Dans un premier temps, les faits avaient été poursuivis et jugés sous la qualification d'abus sexuels aggravés et non de viol⁶. Cela suscita une forte indignation et d'importantes manifestations⁷. Si la qualification d'agression sexuelle a, finalement, été retenue par le Tribunal Suprême⁸, l'affaire a bien montré la difficulté d'établir une frontière nette entre les deux catégories d'infractions sexuelles qui existaient à l'époque.

En faisant de l'absence de consentement l'élément nécessaire, mais suffisant, à la qualification d'agression sexuelle, la réforme de 2022 lève ces difficultés. Le changement de paradigme opéré (I) s'est toutefois heurté à une interprétation inattendue des conséquences répressives de la réforme, ce qui a appelé des ajustements dès 2023 (II).

I- Un changement de paradigme

La loi du 6 septembre 2022 a abandonné les distinctions antérieures (A) pour faire du seul consentement l'élément qualifiant des agressions sexuelles (B).

A. L'abandon du critère du comportement

Jusqu'en 2022, le droit espagnol distinguait entre agressions sexuelles et abus sexuels, de moindre gravité. Chacune des deux catégories exigeait un contact de nature sexuelle, et prévoyait une peine plus lourde en cas de pénétration⁹, l'agression sexuelle devenant alors un viol. La distinction résidait essentiellement dans le comportement de l'auteur :

- L'agression sexuelle exigeait un acte de nature sexuelle commis par "violence" ou "intimidation"¹⁰. La violence était entendue comme un acte de violence physique, l'intimidation rattachée à des hypothèses de menaces ou à des situations proches de la contrainte morale¹¹.

- L'abus sexuel était pour sa part caractérisé par une double absence : absence de violence ou intimidation, et absence de consentement de la victime à des actes qui portaient atteinte à sa liberté ou à son intégrité sexuelle¹². Était ainsi qualifié d'abus sexuel le fait de commettre des actes sur une victime privée de discernement ou de profiter d'une situation de

⁶ Audiencia provincial de Navarra, 20 mars 2018, et Tribunal Superior de Justicia de Navarra, STSJ NA 473/2018 31 novembre 2018.

⁷ « Violences sexuelles. L'Espagne dans la rue contre la libération de "la meute" », *Courrier international*, 23 juin 2018.

⁸ Tribunal Supremo, STS 44/2019 du 4 juillet 2019.

⁹ Art. 179 et 182 anciens du code pénal espagnol.

¹⁰ Artículo 178 : "El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años".

¹¹ V. not. dans STS 44/2019 du 4 juillet 2019 préc. qui rappelle que l'intimidation peut être retenue quand l'auteur use d'un climat de peur ou de terreur qui annule les capacités de résistance de la victime, puis admet la qualification de viol avant de condamner l'erreur du Tribunal Supérieur de Justice de Navarre dans la qualification retenue, les circonstances de l'espèce montrant une évidente coercition de la volonté de la victime, qui s'est trouvée totalement annihilée et ne permettait pas d'agir en défense du bien juridique protégé, à savoir sa liberté sexuelle.

¹² Artículo 181.1. *El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses."*

faiblesse exclusive de tout consentement. Une telle situation pouvait être ponctuelle ou chronique, et avoir, ou non, été provoquée par l'auteur (par exemple, personne souffrant d'un handicap mental, administration de substances ou alcoolisation volontaire de la victime...).

Le droit espagnol antérieur faisait donc du comportement de l'auteur un élément essentiel des infractions sexuelles, et la clef de répartition entre les incriminations. C'est avec cette conception que la réforme de 2022 a souhaité rompre.

B. Le consentement comme élément qualifiant

Depuis la réforme de septembre 2022, l'agression sexuelle est définie comme tout acte de nature sexuelle réalisé sans le consentement, libre et explicite, de la personne sur laquelle il est commis¹³. La distinction entre agressions sexuelles et abus sexuels disparaît. L'absence de consentement mutuel devient la seule condition, nécessaire mais suffisante, à la qualification de l'agression sexuelle. De la sorte, constituent désormais des agressions sexuelles à la fois ce qui en était déjà avant la réforme, ce qui constituait auparavant des abus sexuels et des situations jusque-là non pénalisées, dans lesquelles le consentement fait défaut sans qu'il n'y ait de comportement agressif ou abusif.

Les conséquences sont importantes et expriment une nette volonté de changement de paradigme : ce qui compte désormais, c'est l'atteinte à la liberté sexuelle plus que les moyens mis en œuvre pour la consommer¹⁴. Les modalités de commission de l'infraction, et la gravité du comportement de l'auteur restent pris en compte, mais uniquement au titre des circonstances aggravantes¹⁵.

Par ailleurs, conscient des difficultés probatoires inhérentes à une condition aussi fondamentalement subjective que l'absence de consentement, le législateur est venu préciser comment elle doit être appréciée¹⁶. La preuve n'est soumise à aucun formalisme, et il n'est pas question d'exiger une preuve préconstituée. La réalité et la liberté du consentement sont

¹³ Art. 178 issu de la loi 10/2022 :

“1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

3. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable”.

¹⁴ En cas de violence, intimidation ou abus de vulnérabilité de la victime, l'article 178 alinéa 2 du code pénal précise toutefois qu'il y a « dans tous les cas », agression sexuelle.

¹⁵ Les circonstances aggravantes spéciales sont prévues par l'article 180 du code pénal et peuvent être liées au comportement de l'auteur (violence d'extrême gravité, usage d'une arme, administration de substances), à la situation de vulnérabilité particulière de la victime ou aux liens qui unissent auteur et victime (lien conjugal ou assimilé si la victime est une femme, lien de parenté).

¹⁶ Art. 178.1 préc.

appréciées au regard de l'attitude de la personne, et peut résulter de son comportement, autrement dit d'une communication non verbale. En revanche, l'absence d'opposition ou une absence totale de réaction ne constituent pas un consentement, et il n'est pas question de présumer celui-ci, même au sein du couple. Désormais, nul doute que des hypothèses de relations avec une personne endormie, privée de conscience par des substances, ou en état de sidération constituent, nécessairement, une agression sexuelle.

Les conséquences de la réforme sont toutefois pour l'instant assez difficiles à mesurer s'agissant de l'extension de la qualification d'agression sexuelle¹⁷. Cette dimension constituant indubitablement une loi nouvelle plus sévère, elle ne peut s'appliquer qu'à des faits commis depuis le 7 octobre 2022¹⁸. Il est alors difficile à ce jour de trouver des décisions publiées qui la mettent en œuvre. S'agissant de l'appréciation du consentement, toutefois, on peut raisonnablement penser que le Tribunal Suprême maintiendra les critères qu'il avait dégagés en la matière dès lors qu'ils paraissent compatibles avec les indications législatives issues de la réforme :

- exigence d'un consentement persistant tout au long des actes de nature sexuelle et possibilité d'un retrait du consentement à tout moment ;
- en l'absence de preuve matérielle, évaluation de la crédibilité respective des versions de l'auteur et de la victime, avec un souci important de prévenir la victimisation secondaire¹⁹.

Si le recul manque encore sur les effets pratiques de l'élargissement des infractions de viol et des autres agressions sexuelles, le cœur de la réforme n'est finalement pas ce qui est le plus discuté depuis son entrée en vigueur. L'essentiel des arrêts, et du débat public, ont porté sur la réception judiciaire inattendue des peines prévues par la loi 10/2022.

¹⁷ L'effet sur les plaintes et dénonciation semble mesuré car si l'on observe une augmentation entre 2022 et 2023, elle s'inscrit dans une tendance constante (avec un recul en 2020 en raison du confinement) ; v., avec de nombreuses statistiques, notamment sur les condamnations : Ministerio del Interior, *Informe 2023 sobre los delitos contra la libertad sexual en España*.

¹⁸ Le principe de non-rétroactivité des dispositions répressives plus sévère est consacré par l'article 9.3 de la Constitution espagnole.

¹⁹ V. not. STS 625/2024, 19 juin 2024, relatif à un « baiser volé » qualifié comme agression sexuelle. Le Tribunal réaffirme l'existence d'un « double standard » en matière probatoire, en raison des fondements distincts des droits dont les parties peuvent se prévaloir. La présomption d'innocence de l'accusé impose ainsi que les preuves apportées permettent d'établir la culpabilité « *au-delà de tout doute raisonnable* ». V. déjà, STS 762/2022, 15 septembre 2022.

II. Déconvenues et ajustements

La loi 10/2022 s'est heurtée à une lecture non anticipée des pénalités instituées. Les graves conséquences qui en ont résulté ne pourraient pas se produire en France en raison d'un système de pénalité très différent, mais il faut en dire un mot (A) pour comprendre les motifs de la nouvelle réforme d'avril 2023 (B).

A. L'équilibre contrarié de la réforme de 2022

En Espagne, les peines encourues sont exprimées par une fourchette, et celle-ci peut être affectée par des circonstances atténuantes ou aggravantes. Ces circonstances peuvent également réduire la fourchette des peines, respectivement dans la moitié inférieure ou supérieure de l'intervalle. La difficulté est venue de ce que la loi de 2022, dans un souci de proportionnalité, a étendu la fourchette de peines attachée à la qualification d'agression sexuelle. Sans augmenter le maximum encouru, les peines minimales ont été abaissées. Par exemple, le viol simple était ainsi passé d'une peine de 6 à 12 ans d'emprisonnement à une peine de 4 – comme les anciens abus - à 12 ans. En présence d'une circonstance atténuante, l'intervalle était passé de 6 à 9 ans à 4 à 8 ans. L'idée du législateur était de refléter, par cette fourchette élargie, l'inclusion des abus et de nouvelles hypothèses, moins graves, au sein de cette qualification désormais unique d'agression sexuelle²⁰.

En dépit de la volonté gouvernementale de voir apprécié le caractère plus sévère des dispositions issues de la loi 10/2022 dans leur globalité, ce qui aurait dû conduire à considérer les dispositions de la réforme comme indivisibles et globalement plus sévères, des juges, parmi lesquels le Tribunal suprême, ont considéré que certaines condamnations antérieures devaient être révisées au regard de ces *minima* légaux plus favorables²¹. Des centaines de condamnations ont été affectées, et des dizaines de personnes remises en liberté²². Le scandale a été énorme²³ même si le Tribunal Suprême a considéré que les peines encourues devaient être

²⁰ Il s'agissait d'un choix assumé par la loi 10/2022, qui ne souhaitait pas s'inscrire dans un « féminisme punitif » ; v. not. Ana I. PÉREZ MACHÍO, « La 'Ley del sólo sí es sí': superando el feminismo punitivo », *Campusus*, www.ehu.eus, 16 février 2023.

²¹ V. STS 128/2023, du 27 février 2023. Il faut souligner que l'ensemble des condamnations prononcées pour des faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi 10/2022 n'est pas remis en question. La révision impliquée par la rétroactivité *in mitius* des nouveaux *minima* ne concerne que des personnes condamnées à des peines proches de l'ancien *minimum* légal ou bénéficiant de circonstances atténuantes. Sur les critères retenus par le Ministère public pour déterminer les règles précises d'application de la loi 10/2022 dans le temps, v. Decreto del Fiscal General del Estado, 21 de noviembre de 2022 et Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, *sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre*, §20. Pour un exemple d'absence de revisión, v. STS 892/2024, 24 octobre 2024.

²² V. not. « El CGPJ eleva a 1.233 las rebajas de pena y a 126 las excarcelaciones por la 'ley del sólo sí es sí' », chiffres communiqués par le Consejo General del Poder Judicial le 27 novembre 2023, www.iustel.com.

²³ La ministre de l'égalité Mme Montero a reproché aux juges ayant admis la rétroactivité de la loi 10/2022 une interprétation défectueuse, constitutive de « *prevarication judicial* » (délit espagnol réprimant la forfaiture, art. 446 du code pénal) ; v. « La ministra Irene Montero acusa a los jueces de prevaricar: "Están incumpliendo la ley por machismo" », *okdiario.com*, 16 novembre 2022. Le Consejo General del Poder Judicial rappela alors les mises en garde et réserves qu'il avait formulées dans son avis du 25 février 2021 ; v. not. « El CGPJ contradice a Montero y dice que le advirtió respecto a bajar las penas mínimas de delitos sexuales », *rtve*, 17 novembre 2022. Sur le débat dans le monde judiciaire et en doctrine, v. not. María Jesús QUESADA SARMIENTO, «Revisión de las penas con

appréciées et appliquées dans leur globalité en cas de révision, c'est-à-dire que le *minimum* légal plus favorable prévu pour l'emprisonnement s'accompagne des nouvelles peines complémentaires²⁴, telles que l'interdiction d'exercer certaines activités ou le retrait de l'autorité parentale²⁵.

B. La « contre-réforme » de 2023

Faute d'outil juridique permettant d'interdire aux juges d'appliquer la rétroactivité *in mitius* des nouvelles peines minimales²⁶, le législateur s'est résolu à adopter une nouvelle loi, le 27 avril 2023²⁷. Celle-ci ne résout pas le problème pour les faits commis antérieurement à son entrée en vigueur-principe de non-rétroactivité oblige - mais elle exclut, pour l'avenir, que les faits les plus graves ne bénéficient des peines les plus légères. Désormais, une peine de 6 à 12 ans d'emprisonnement est prévue en cas de viol commis par violence ou par intimidation, mais aussi sur une victime privée de volonté²⁸. En outre, le bénéfice de la circonstance atténuante fondée sur la faible gravité des faits est exclu dans ces hypothèses²⁹.

Certains y voient un recul par rapport à la loi de 2022 et déplorent, sur un plan symbolique, l'abandon d'un texte unique englobant l'ensemble des actes non consentis. On peut en revanche estimer que cette « *contre-réforme*³⁰ » a l'avantage de permettre une gradation indiscutable dans les peines encourues, et que celle-ci est cohérente au regard d'un critère qui reste essentiel en droit pénal, à savoir la gravité du comportement fautif. Quoi qu'il en soit, l'apport essentiel de la loi de septembre 2022 est préservé : conformément aux exigences de la convention d'Istanbul, l'agression sexuelle commence dès qu'un acte de nature sexuelle est commis sans être librement, mutuellement, et explicitement consenti.

28 novembre 2024.

la aplicación de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual », *diariolaley.laleynext.es*, 27 février 2023 ; Beatriz GARCÍA SÁNCHEZ, « La nueva concepción de la libertad sexual en la ley del « solo sí es sí » y su problemática aplicación retroactiva », *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n° 30, 2023; Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y María Anunciación TRAPERO BARREALES, « La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de la Manada? », *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n°25 2023; Alfonso SERRANO GÓMEZ, « Aplicación retroactiva de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 10/2022 (*ley del sólo sí es sí*) y posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución », *diariolaley.laleynext.es*, 21 mai 2024; Daniel VARONA GÓMEZ, «Sobre la (no) aplicación retroactiva de la LO 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual. A propósito de la STS 128/2023 de 27-2-2023. », *InDret* 20.

²⁴ V. not. STS 2828/2023 du 21 juin 2023 ; STS 701/2024, du 3 juillet 2024 et STS, 755/2024 du 24 juillet 2024.

²⁵ Le Tribunal Suprême a par ailleurs affirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant devait guider le prononcé de ce qui est, en Espagne, qualifié de peine complémentaire ; v. STS, 447/2024 du 22 mai 2024.

²⁶ L'adoption d'une « loi interprétative » ne semble pas envisageable en Espagne, où la conception du principe de non-rétroactivité des lois pénales défavorables est plus stricte que dans notre pays.

²⁷ Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

²⁸ Art. 179.2 du code pénal. Les circonstances aggravantes de l'article 180 du code pénal portent la peine de 12 à 15 ans d'emprisonnement, dans la moitié supérieure de la fourchette en cas de pluralité de circonstances aggravantes.

²⁹ Art. 178.4 du code pénal.

³⁰ La formule est fréquemment employée ; v. not. Elena B. Marín de ESPINOSA CEBALLOS, «La reforma y contrarreforma del delito de agresión sexual», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-24 (2023).