



**POUVOIR JUDICIAIRE  
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG  
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC  
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01  
www.fr.ch/tc

501 2014 101

## **Arrêt du 16 mars 2015**

### **Cour d'appel pénal**

#### **Composition**

Vice-Présidente:	Dina Beti
Juge:	Adrian Urwyler
Juge suppléant:	Georges Chanez
Greffière:	Carine Sottas

#### **Parties**

**A. \_\_\_\_\_, prévenu et appelant**, représenté par Me Jacques Bonfils, avocat, défenseur d'office

contre

**MINISTÈRE PUBLIC, intimé**

et

**B. \_\_\_\_\_, partie plaignante**, représentée par Me Olivier Carrel, avocat, défenseur d'office

#### **Objet**

Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP)

Appel du 3 juillet 2014 contre le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 31 janvier 2014

## considérant en fait

A. Le 2 avril 2012, B. \_\_\_\_\_ a déposé plainte pénale contre A. \_\_\_\_\_ pour une infraction contre l'intégrité sexuelle qui aurait été commise un soir de mars 2008 au domicile de la plaignante.

Le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine (ci-après le Tribunal pénal) a rendu son jugement le 31 janvier 2014. Il a reconnu A. \_\_\_\_\_ coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et l'a condamné à une peine privative de liberté de 14 mois, avec sursis pendant un délai d'épreuve de deux ans. Il a également admis partiellement les conclusions civiles de la plaignante et condamné le prévenu à lui payer la somme de 7'000 francs à titre de réparation du tort moral. Enfin, il a mis les frais de la procédure à la charge du condamné. A l'appui de son jugement, le Tribunal pénal a retenu en bref les faits suivants: lors d'une soirée en mars 2008, que A. \_\_\_\_\_ a passé chez B. \_\_\_\_\_ en compagnie de plusieurs amis de celle-ci, tous les deux ont consommé passablement d'alcool et fumé du cannabis. A un moment donné, alors que le prévenu, la plaignante et un ami regardaient un film, A. \_\_\_\_\_ s'est endormi sur le lit de la plaignante. Plus tard, celle-ci est venue se coucher sur le même lit, dos au prévenu. Au cours de la nuit, il y a eu un rapport sexuel entre le prévenu et la plaignante alors que celle-ci dormait. Elle s'est réveillée au moment où le prévenu la pénétrait, mais est restée tétanisée, puis s'est rendormie et n'a réalisé ce qui s'était passé que le lendemain.

B. Par courrier du 4 février 2014, A. \_\_\_\_\_ a annoncé son appel auprès du Tribunal pénal. Le jugement rédigé a été notifié à son mandataire le 24 juin 2014. Le 3 juillet 2014, ce dernier a déposé une déclaration d'appel. Il conclut à son acquittement du chef de prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et au rejet des conclusions civiles.

Par courriers des 11 et 31 juillet 2013, tant le Ministère public que B. \_\_\_\_\_ ont indiqué ne pas présenter de demande de non-entrée en matière sur l'appel du prévenu, ni ne déclarer d'appel joint. Le Ministère public a précisé conclure au rejet de l'appel.

Le 26 février 2015, un extrait actualisé du casier judiciaire concernant A. \_\_\_\_\_ a été produit au dossier.

C. La Cour d'appel pénal a siégé le 16 mars 2015. Ont comparu le mandataire de l'appelant, la représentante du Ministère public et, au nom de la partie plaignante, Me Olivier Carrel. A sa demande, le prévenu a été dispensé de comparution. Le mandataire du prévenu a confirmé ses conclusions relatives à l'acquittement du chef d'infraction d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, et a précisé que la peine et les conclusions civiles sont également contestées à titre indépendant. Le Ministère public a conclu au rejet des conclusions de l'appel à titre principal et s'est opposé à toute diminution de la peine. Le mandataire de la partie plaignante a quant à lui conclu au rejet de l'appel, à la condamnation du prévenu pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, à la fixation d'une peine à dire de justice et à la condamnation du prévenu au versement d'une indemnité de tort moral de 7'000 francs. Après la clôture de la procédure probatoire, les mandataires des parties ont plaidé.

## en droit

1. a) L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 CPP). La partie annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans le délai de 10 jours dès la communication du jugement, c'est-à-dire dès la notification de son dispositif (art. 384 let. a CPC), puis adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les 20 jours dès la notification du jugement motivé (art. 399 al. 1 et 3 CPP).

En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ a annoncé son appel contre le jugement du 31 janvier 2014 le 4 février 2014 au Tribunal pénal (DO/13'097). Ensuite, le jugement intégralement rédigé a été notifié à son mandataire le 24 juin 2014 (DO/13'157); celui-ci a adressé sa déclaration d'appel à la Cour le 3 juillet 2014, soit à temps. De plus, l'appelant, prévenu condamné, a qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP).

b) Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas que sur des contraventions, la Cour d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (art. 398 al. 2 CPP) : elle revoit la cause librement en fait, en droit et en opportunité (art. 398 al. 3 CPP ; CR CPP – KISTLER VIANIN, art. 398 N 11), sans être liée par les motifs invoqués par les parties ni par leurs conclusions, sauf lorsqu'elle statue sur l'action civile (art. 391 al. 1 CPP). Elle n'examine toutefois que les points attaqués du jugement de première instance, sauf s'il s'agit de prévenir – en faveur du prévenu – des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

c) A. \_\_\_\_\_ critique le jugement du 31 janvier 2014 dans son intégralité. Il requiert son acquittement du chef de prévention d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et le rejet des conclusions civiles.

d) La procédure est en principe orale (art. 405 CPP), sauf exceptions non réalisées en l'espèce (art. 406 al. 1 et 2 CPP). La Cour se fonde en principe sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). Elle peut toutefois répéter l'administration des preuves déjà examinées en première instance si les dispositions en matière de preuves ont été enfreintes, si l'administration des preuves était incomplète ou si les pièces relatives à l'administration des preuves ne semblent pas fiables (art. 389 al. 2 CPP) : à l'instar du tribunal de première instance, elle conserve en ces cas la possibilité de faire administrer une nouvelle fois toutes les preuves qui lui sont essentielles pour juger de la culpabilité et de la peine ou qui sont importantes pour forger la conviction intime des membres du tribunal (cf. CR CPP – CALAME, art. 390 N 5). La Cour d'appel peut également administrer, d'office ou sur requête, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP).

En l'espèce, l'appelant a soulevé une violation du droit d'être entendu en ce sens que l'instruction aurait été mal faite, tous les points importants – tels la question de savoir pourquoi la victime a attendu quatre ans avant de déposer plainte, pourquoi elle et le prévenu se seraient fait des bisous le lendemain de l'événement litigieux ou encore pourquoi la plaignant n'a fait effectuer aucun examen médical – n'ayant pas été examinés. Cette violation devrait entraîner le renvoi de la cause en première instance. Or, dès lors que la cognition et les possibilités d'instruction de la Cour sont identiques à celles de la première instance, il appartenait à l'appelant, s'il l'estimait nécessaire, de faire et de justifier ses réquisitions de preuves. Un renvoi aux premiers juges ne se justifie donc pas. En outre, à l'audience de ce jour, si l'appelant a critiqué l'instruction, il n'a pas exposé quelles

preuves devraient être administrées en sus. Dans la mesure où son intervention devrait être considérée comme une réquisition de preuve, elle devrait donc être rejetée.

e) Aux termes de l'art. 407 al. 1 let. a CPP, l'appel est réputé retiré si la partie qui l'a déclaré fait défaut aux débats d'appel sans excuse valable et ne se fait pas représenter. La partie qui se fait représenter régulièrement aux débats d'appel n'est ainsi pas considéré comme défaillante (cf. arrêt TF 6B\_37/2012 du 1<sup>er</sup> novembre 2012 consid. 4).

En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ ne s'est certes pas présenté aux débats de la Cour de céans du 16 mars 2015, bien que régulièrement cité à comparaître, même s'il n'a pas réclamé le pli comportant le mandat de comparution à l'échéance du délai de garde (cf. art. 85 al. 3 CPP; arrêt TF 6B\_32/2014 du 6 février 2014 consid. 3). Dès lors qu'il était valablement représenté par son mandataire à ladite audience et qu'il a été dispensé de comparaître lors des débats, il convient d'entrer en matière sur son appel.

2. A.\_\_\_\_\_ conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance, au sens de l'art. 191 CP. Il allègue que la victime n'était pas incapable de résistance. Il admet en revanche le fait qu'il a commis des actes d'ordres sexuel sur elle ainsi que le dol éventuel s'agissant de l'existence du risque qu'elle soit endormie.

a) L'art. 191 CP punit celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel.

Est incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP celui qui n'est pas en mesure de se défendre contre un contact sexuel non désiré. Cette disposition protège, indépendamment de leur âge et de leur sexe, les personnes incapables de discernement ou de résistance dont l'auteur, en connaissance de cause, entend profiter pour commettre avec elles un acte d'ordre sexuel. Son but est de protéger les personnes qui ne sont pas en état d'exprimer ou de manifester physiquement leur opposition à l'acte sexuel. L'art. 191 CP vise une incapacité de discernement totale, qui peut se concrétiser par l'impossibilité pour la victime de se déterminer en raison d'une incapacité psychique, durable (p. ex. maladie mentale) ou passagère (p. ex. perte de connaissance, alcoolisation importante, etc.) ou encore par une incapacité de résistance parce qu'entravée dans l'exercice de ses sens, elle n'est pas en mesure de percevoir l'acte qui lui est imposé avant qu'il soit accompli et, partant, de porter un jugement sur celui-ci et, cas échéant, le refuser. Si l'incapacité n'est que partielle – par exemple en raison d'un état d'ivresse – la victime n'est pas incapable de résistance (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2; arrêts TF 6B\_10/2014 du 1<sup>er</sup> mai 2014 consid. 4.1 et 6B\_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2). L'incapacité de résistance est notamment admise lorsque la victime n'est pas en mesure de se défendre contre l'atteinte à son intégrité sexuelle parce qu'elle ne s'en rend même pas compte (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.4 et arrêt TF 6B\_140/2007 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Lorsque la victime endormie se réveille après le début de l'atteinte sexuelle, mais ne peut pas se défendre pour des raisons physiques (état de somnolence, médicaments, poids de l'agresseur), elle reste incapable de résistance (cf. arrêts TF 6B\_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2 et 6S.217/2002 du 3 avril 2003 consid. 4).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle. La formule "sachant que" signifie que l'auteur a connaissance de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime. Il appartient par conséquent au juge d'examiner avec soin si l'auteur avait vraiment conscience de l'état d'incapacité de la victime. Selon la doctrine dominante, le dol éventuel suffit. Agit donc intentionnellement celui qui s'accommode de l'éventualité que la victime ne puisse pas être, en raison de son état physique ou psychique, en situation de s'opposer à une sollicitation d'ordre sexuel, mais lui fait subir malgré tout un acte d'ordre sexuel (cf. arrêt TF 6B\_10/2014 du

1<sup>er</sup> mai 2014 consid. 4.2.1). L'état de fait subjectif est donné lorsque le prévenu tenait à tout le moins sérieusement pour possible le fait que la victime dormait et ne pouvait se défendre contre les actes d'ordre sexuel. Il n'est pas nécessaire qu'elle en ait eu une connaissance certaine (cf. arrêt TF 6B\_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.6.3).

Savoir ce que l'auteur voulait, savait ou ce dont il s'accommodait relève du contenu de la pensée, donc de l'établissement des faits. Toutefois, pour admettre le dol éventuel, le juge se fonde généralement sur des éléments extérieurs révélateurs. Il est admis à ce propos que les questions de fait et de droit interfèrent étroitement sur certains points. Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur a accepté le résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité (connue de l'auteur) de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (cf. ATF 119 IV 1 consid. 5a). La jurisprudence retient également, au titre de ces circonstances extérieures, les mobiles de l'auteur et la manière dont l'acte a été commis (cf. ATF 135 IV 12 consid. 2.3.3; 125 IV 242 consid. 3c).

b) La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 par. 2 CEDH, 32 al. 1 Cst. et 10 CPP, ainsi que son corollaire, le principe *in dubio pro reo*, concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves. En tant que règle relative au fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie que toute personne prévenue d'une infraction pénale doit être présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit légalement établie et, partant, qu'il appartient à l'accusation de prouver la culpabilité de l'intéressé. La présomption d'innocence est violée si le juge du fond condamne l'accusé au motif que son innocence n'est pas établie, s'il a tenu la culpabilité pour établie uniquement parce que le prévenu n'a pas apporté les preuves qui auraient permis de lever les doutes quant à son innocence ou à sa culpabilité ou encore s'il a condamné l'accusé au seul motif que sa culpabilité est plus vraisemblable que son innocence. Cela étant, le juge du fond ne peut retenir un fait défavorable à l'accusé que s'il est convaincu de la matérialité de ce fait, de sorte que le doute profite à l'accusé. Comme principe présidant à l'appréciation des preuves, la présomption d'innocence est violée si le juge du fond se déclare convaincu de faits défavorables à l'accusé sur lesquels, compte tenu des éléments de preuve qui lui sont soumis, il aurait au contraire dû, objectivement, éprouver des doutes. Il ne doit pas s'agir de doutes abstraits ou théoriques, qui sont toujours possibles ; ces principes sont violés lorsque l'appréciation objective de l'ensemble des éléments de preuve laisse subsister un doute sérieux et insurmontable quant à la culpabilité de l'accusé, autrement dit lorsque le juge du fond retient un état de fait défavorable à l'accusé alors qu'il existe un doute raisonnable quant au déroulement véritable des événements (ATF 127 I 38 consid. 2a ; TF, arrêt 6B\_784/2011 du 12 mars 2012 consid. 1.1).

Il faut donc, pour condamner, que le juge soit intimement convaincu et que cette conviction repose sur des éléments de preuve sérieux, excluant le doute. Le principe de la libre appréciation des preuves prévu à l'art. 10 al. 2 CPP signifie que le juge apprécie souverainement les preuves régulièrement produites, d'après sa conviction. Il fonde sa décision sur les preuves qui lui sont apportées au cours de la procédure préliminaire et des débats (art. 350 al. 2 CPP). Une certitude absolue n'est pas nécessaire ; la conviction subjective du juge suffit, si elle est raisonnablement justifiée. N'importe quel indice peut, suivant les circonstances, emporter la conviction du juge. Seuls cependant des faits établis avec une vraisemblance confinant à la certitude peuvent être mis à la charge de l'accusé. Le juge décide ainsi selon son intime conviction si un fait est établi ou non, avec la force probante qu'il croit pouvoir reconnaître à chaque preuve administrée, voire à un indice, pour autant qu'ils ressortent du dossier (ATF 133 I 33 consid. 2.1). En définitive, tout ce qui est demandé au juge est de former raisonnablement sa conviction et d'en donner les motifs.

Le principe de la libre appréciation des preuves ne dispense ainsi pas le juge de motiver son jugement en fait et en droit (art. 83 al. 3 lit. a CPP). Cette exigence de la motivation doit permettre de contrôler que le juge s'est forgé raisonnablement sa conviction. Le juge doit indiquer en quoi les preuves ont eu pour effet d'emporter sa conviction. Il suffit cependant qu'il mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués, mais peut se limiter à ceux qui apparaissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1). Les art. 9 Cst. féd. et 6 par. 1 CEDH n'ont pas une portée plus étendue.

c) En l'espèce, le Tribunal pénal a longuement examiné les déclarations de la plaignante, du prévenu ainsi que des témoins entendus (cf. jugement attaqué consid. 251-254 ainsi que p. 36-39). Il en a retenu, en substance, que B. \_\_\_\_\_ est allée se coucher aux alentours de 3 heures du matin, toute habillée, sur son lit large de 140 cm, où dormait déjà A. \_\_\_\_\_. Elle s'est allongée face au mur et dos au prévenu. Vu son état de fatigue, conjugué à sa consommation d'alcool et de cannabis, elle s'est rapidement endormie. S'étant réveillé, le prévenu a baissé le pantalon de la jeune fille ainsi que son propre pantalon, a frotté son pénis contre son sexe et a commencé à la pénétrer par le vagin, alors qu'il se trouvait derrière elle. Tirée de son sommeil, la plaignante est restée tétanisée et n'a pas cherché à se débattre. La victime étant restée inerte et sans réaction, le prévenu a finalement mis un terme à la pénétration. Le Tribunal pénal en a conclu que, dans de telles circonstances, en passant à l'acte bien qu'il ait constaté que la jeune fille restait inerte, le prévenu avait pris le risque qu'elle était à ce moment-là incapable de résistance puisqu'elle dormait, d'autant qu'elle était toujours sous l'influence de l'alcool et du cannabis consommés, ce que le prévenu savait également, de sorte qu'il s'était rendu coupable d'actes d'ordre sexuel sur une personne incapable de résistance.

Au vu du dossier et en particulier des propres déclarations du prévenu, la Cour de céans ne peut que se rallier à l'appréciation des premiers juges, qu'elle fait sienne et à laquelle elle renvoie (cf. art. 82 al. 4 CPP). Elle relève que le prévenu a notamment exposé, lors de sa première audition devant la police déjà, que le rapport sexuel avait eu lieu alors que B. \_\_\_\_\_ se trouvait face au mur et lui tournait le dos, ce qui n'était pas une position très favorable, de sorte qu'il avait arrêté (cf. DO/2018), ce qu'il a également confirmé devant la procureure, précisant qu'il n'y avait eu aucune réaction (cf. DO/3018), et ajoutant qu'il avait arrêté parce qu'elle ne réagissait pas (cf. DO/3019). Interrogé sur les préliminaires dont il prétendait qu'ils avaient eu lieu et pouvaient lui donner l'impression que la plaignante était consentante, le prévenu a d'abord exposé devant la procureure que la jeune fille ne l'avait invité à dormir chez elle qu'en raison du fait qu'il n'avait plus de train pour rentrer chez lui, qu'il n'y avait pas eu de drague entre eux ce soir-là (cf. DO/3012), et que la situation n'était pas du tout équivoque (cf. DO/3013). Il a ensuite ajouté qu'au moment où il s'était réveillé et avait constaté qu'elle était allongée à côté de lui, il s'était rapproché d'elle et lui avait fait "*deux ou trois bisous sur le cou*" et l'avait caressée. Bien que prétendant qu'ils se caressaient tous les deux et qu'il y avait un échange entre eux, il a exposé qu'il n'y avait pas d'opposition, "*ni quoi que ce soit*" (cf. DO/3018), ce qui tend à confirmer que l'échange et les caresses – que le prévenu lui-même décrit comme très succincts lorsqu'il dit: "*Je pense qu'elle m'a touché le bras. [...] J'avais mon bras qui l'enlaçait. Je pense qu'elle m'a touché le bras avec lequel je l'enlaçais.*" (cf. DO/3019) – étaient à sens unique, que la victime dormait effectivement et que le prévenu s'en rendait compte.

L'appelant soutient que la victime n'était pas incapable de résister puisqu'elle n'était ni dans un cas de grande ivresse, ni gravement intoxiquée, et qu'elle aurait dû réagir lorsqu'elle s'est réveillée. Il relève encore que la plaignante s'est comportée normalement après l'acte, en lui faisant la bise et en l'accompagnant à la gare.

En l'espèce, l'appelant admet avoir commencé à pénétrer la victime (cf. DO/2018, 3019) et que celle-ci était inerte et ne réagissait pas (cf. DO/3018). S'il s'est étonné à l'idée qu'elle dormait, il n'a pas contesté que cela soit possible (cf. DO/13076). La plaignante n'a en outre pas varié dans ses déclarations relatives au fait qu'elle dormait lorsque l'appelant l'a pénétrée (cf. DO/2009, 3016). Certes, elle a indiqué s'être réveillée au moment de l'acte, mais avoir été sous l'influence de l'alcool et de la drogue (cf. DO/2011), avoir cru à un cauchemar (cf. DO/2009, 3016) et avoir été paralysée par la peur (cf. DO/3017). Elle n'a finalement réalisé ce qui s'était passé qu'au moment d'aller aux toilettes le lendemain (cf. DO/2009, 3021). La victime n'était ainsi pas en mesure de pouvoir réagir à l'agression. Quoi qu'il en soit, même si elle avait réagi, l'infraction était consommée du simple fait que la pénétration a eu lieu à un moment où elle dormait. Enfin, en lui faisant la bise et en lui prêtant le casque, la plaignante avait pour seul but de se débarrasser du prévenu (cf. DO/3022). De plus, si elle a cherché à le contacter durant le mois qui a suivi, c'est uniquement pour qu'il lui rende le casque prêté auquel elle tenait puisqu'il s'agissait d'un cadeau de son père. Elle ne pensait d'ailleurs pas se rendre personnellement au rendez-vous qu'ils auraient fixé (cf. DO/3022). On ne saurait ainsi lui reprocher d'avoir essayé de se comporter normalement. L'appel doit par conséquent être rejeté et la condamnation du prévenu confirmée.

3. Indépendamment de l'infraction retenue à son encontre, l'appelant critique la sévérité de la peine prononcée par le Tribunal.

a) Aux termes de l'art. 47 CP, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur; il prend en considération les antécédents et la situation personnelle de ce dernier, ainsi que l'effet de la peine sur son avenir (al. 1). La culpabilité est déterminée par la gravité de la lésion ou de la mise en danger du bien concerné, par le caractère répréhensible de l'acte, par les motivations et les buts de l'auteur et par la mesure dans laquelle celui-ci aurait pu éviter la mise en danger ou la lésion, compte tenu de sa situation personnelle et des circonstances extérieures (al. 2). La culpabilité de l'auteur doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents, qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution ("*objektive Tatkomponente*"). Dans ce cadre, le juge tiendra compte également du mode d'exécution et, éventuellement, de la durée ou la répétition des actes délictueux. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur ("*subjektive Tatkomponente*"), de même que la liberté de décision dont il disposait au moment d'agir ; plus il aurait été possible de respecter la loi, plus grave apparaît alors sa décision de la violer. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même ("*Täterkomponente*"), à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (cf. arrêt TF 6B\_353/2012 du 26 septembre 2012, consid. 1.1 et les références citées).

L'art. 47 CP n'énonce ni la méthode, ni les conséquences exactes qu'il faut tirer de tous les éléments précités quant à la fixation de la peine. Il confère donc au juge un large pouvoir d'appréciation. Dans sa décision, le juge doit exposer les éléments essentiels – relatifs à l'acte ou à l'auteur – qu'il prend en compte. Ainsi, le condamné doit connaître les aspects pertinents qui ont été pris en considération et comment ils ont été appréciés. Le juge peut passer sous silence les éléments qui, sans abus du pouvoir d'appréciation, lui paraissent non pertinents ou d'une importance mineure. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté. Cependant, le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentages l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite. Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (ATF 134 IV 17 consid. 2.1 et les références citées). Le critère essentiel pour fixer la peine reste celui de la faute. L'art. 47 CP ajoute comme critère l'effet de la

peine sur l'avenir du condamné. Cet aspect de prévention spéciale ne permet toutefois que des corrections marginales, la peine devant toujours être proportionnée à la faute (cf. arrêt TF 6B\_823/2007 du 4 mars 2008, consid. 2 et les références citées). L'art. 47 CP est violé si le juge ne considère pas les critères susmentionnés ou si la peine est dictée par des considérations étrangères à cette norme (ATF 134 IV 17 consid. 2.1; 116 IV 288 consid. 2b). Hormis ces hypothèses, la loi n'est enfreinte que si le juge abuse de son pouvoir d'appréciation, c'est-à-dire si son raisonnement ou ses conclusions apparaissent insoutenables (ATF 136 IV 55 consid. 5.6).

En l'espèce, la Cour renvoie à l'exposé complet et convainquant des premiers juges (jugement attaqué p. 40) qu'elle fait sien (art. 82 al. 4 CPP). En effet, l'appelant s'en est pris à une jeune fille plus jeune que lui, ayant consommé de l'alcool et du cannabis, alors qu'elle dormait et se trouvait dans l'incapacité de résister. Compte tenu de la gravité de l'infraction commise, une peine privative de liberté de 14 mois, qui se situe dans le bas de la fourchette qui va d'une peine pécuniaire d'un jour à une peine privative de liberté de dix ans au plus, est adéquate au vu des circonstances, en particulier de l'égoïsme dont il a fait preuve et du fait qu'il a seulement profité d'une situation qui s'est présentée sans la rechercher activement.

4. L'appelant critique enfin l'admission partielle des conclusions civiles de la plaignante, soit le montant de 7'000 francs alloué à titre de réparation du tort moral.

a) En vertu de l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Les circonstances particulières à prendre en compte se rapportent à l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé, l'art. 47 CO étant un cas d'application de l'art. 49 CO. Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent une longue période de souffrance et d'incapacité de travail, de même que les préjudices psychiques importants. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable. L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte (cf. ATF 130 III 699 consid. 5.1). Statuant selon les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (cf. arrêt TF 6B\_447/2014 du 30 octobre 2014 consid. 6.1).

Toute comparaison avec d'autres affaires doit intervenir avec prudence, puisque le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment face au malheur qui le frappe. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les circonstances, un élément utile d'orientation (cf. ATF 125 III 269 consid. 2a; arrêt TF 6B\_546/2011 du 12 décembre 2011 consid. 2.4). En cas de viol, les montants qui ont été alloués depuis 1990 se situent généralement entre 10'000 et 15'000 francs et s'élèvent exceptionnellement à 20'000 francs. D'une manière générale, la jurisprudence tend, depuis quelques années, à allouer des montants plus importants en matière d'atteintes graves à l'intégrité sexuelle d'une personne (cf. ATF 125 III 269 consid. 2a; arrêts TF 6B\_705/2010 du 2 décembre 2010, 20'000 francs; 6B\_646/2008 du 23 avril 2009, 50'000 francs; 6B\_929/2008 du 5 mars 2009, 40'000 francs; 6S.12/2007 du 30 mars 2007, 15'000 francs).

b) En l'espèce, les premiers juges ont estimé que, âgée de seulement 16 ans au moment des faits, la plaignante avait été traumatisée par ce qu'elle avait vécu, éprouvant un sentiment de

honte et se sentant salie, et elle n'a pu affronter ce traumatisme que plusieurs années plus tard grâce à une psychothérapie. Ils ont également retenu qu'objectivement, la plaignante a subi une atteinte à son intégrité sexuelle, de sorte qu'elle avait droit à une réparation. Au vu de la jurisprudence citée, la Cour de céans ne peut que se rallier à ces considérations qui s'avèrent adéquates. En conséquence, le jugement sera confirmé sur la question du principe et du montant de l'indemnité pour tort moral allouée à la plaignante.

5. a) Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure – à l'exception des frais de défense d'office, sous réserve d'un retour ultérieur à meilleure fortune (art. 135 al. 4 CPP) – s'il est condamné. Quant aux frais d'appel, ils sont à la charge des parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP); si elle rend une nouvelle décision, l'autorité d'appel se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP).

En l'espèce, l'appel est rejeté. Il n'y a par conséquent pas lieu de se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. Quant aux frais d'appel, ils seront mis à la charge de l'appelant.

Les frais judiciaires d'appel comprennent un émolument de 2'000 francs et des débours effectifs de 216 francs, auxquels s'ajoutent les frais de défense d'office (cf. *infra*, consid. 5c).

b) Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance gratuite (art. 422 al. 2 let. a CPP), qui sont dans un premier temps supportés par l'Etat puis remboursés par le prévenu si sa situation financière le permet (art. 135 al. 1 et 4 CPP). Le tribunal qui statue au fond fixe l'indemnité à la fin de la procédure, conformément au tarif du canton du for du procès (art. 135 al. 1 et 2 CPP).

Selon l'art. 57 al. 1 et 2 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire, sur la base d'un tarif horaire de 180 francs. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, la photocopie étant comptée à 40 centimes, montant qui peut être réduit lorsque de nombreuses photocopies peuvent être réalisées ensemble (art. 58 RJ). Les frais de déplacement, englobant tous les frais (transports, repas, etc.) ainsi que le temps y consacré, sont fixés conformément aux art. 76 ss RJ. Quant aux déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude, ils sont indemnisés par un forfait de 15 francs (RFJ 2005 p. 88). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % pour les opérations postérieures au 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 25 al. 1 LTVA).

En l'espèce, les opérations relatées dans la liste de frais de Me Jacques Bonfils, mandataire d'office du prévenu, ne prêtent pas le flanc à la critique. La Cour y ajoute deux heures pour tenir compte de la séance de ce jour, portant ainsi le total des heures à 12. Au tarif horaire de 180 francs, les honoraires s'élèvent à 2'160 francs. Compte tenu des débours, par 119 fr. 20, et la TVA, par 182 fr. 35 (8 % de 2279 fr. 20), l'indemnité de défenseur d'office octroyée à Me Bonfils doit dès lors être fixée, pour l'appel, au montant global de 2'461 fr. 55, TVA par 182 fr. 35 incluse.

Quant à Me Olivier Carrel, défenseur d'office de la plaignante, la Cour réduit la durée retenue pour la séance de ce jour à deux heures, les autres opérations de sa liste de frais ne prêtant pas le flanc à la critique. Ainsi, 10h30 au tarif horaire de 180 francs, soit 1'854 francs, sont retenus. Il faut y ajouter les débours, par 6 fr. 30 et la TVA, par 148 fr. 80 (8 % de 1'860 fr. 30). L'indemnité de défenseur d'office octroyée à Me Carrel doit dès lors être fixée, pour l'appel, au montant global de 2'009 fr. 10 francs, TVA par 148 fr. 80 incluse.

En application des art. 135 al. 4, 138 al. 1 et 426 al. 4 CPP, A. \_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser ces montants à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

## la Cour arrête:

### I. L'appel est rejeté.

Partant, le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine du 31 janvier 2014 est confirmé. Il a la teneur suivante: "*Le Tribunal pénal*

1. **reconnaît** A.\_\_\_\_\_ coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et, en application des art. 191 CP, 40, 42, 44, 47 CP,
2. **le condamne** à une peine privative de liberté de 14 mois, avec sursis pendant un délai d'épreuve de 2 ans;
3. **admet partiellement** les conclusions civiles prises par B.\_\_\_\_\_ à hauteur de 7'000 francs; partant, **condamne** A.\_\_\_\_\_ à payer à B.\_\_\_\_\_ la somme de 7'000 francs à titre de réparation du tort moral subi;  
**rejette** plus ample conclusion civile;
4. **fixe** l'équitable indemnité due à Me Olivier CARREL, avocat à Fribourg, conseil juridique gratuit de B.\_\_\_\_\_, partie plaignante indigente, au montant de 6'298 francs (TVA 8% comprise);  
les frais afférents au conseil d'office de B.\_\_\_\_\_ sont à la charge de l'Etat jusqu'à l'éventuel retour à meilleure fortune du prévenu (art. 135 al. 1 et 4 CPP par renvoi de l'art. 138 al. 1 CPP, art. 426 al. 4 CPP);
5. **fixe** l'équitable indemnité due à Me Jacques BONFILS, avocat à Fribourg, défenseur d'office de A.\_\_\_\_\_, prévenu indigent, au montant de 5'479 francs (TVA 8% comprise);  
les frais afférents à la défense d'office de A.\_\_\_\_\_ sont à la charge de l'Etat jusqu'à l'éventuel retour à meilleure fortune du bénéficiaire (art. 135 al. 1 et 4 CPP);
6. **condamne** A.\_\_\_\_\_, en application des art. 421 et 426 CPP, au paiement des frais de procédure (émolument : 4'000 francs, porté à 6'000 francs en cas de demande de sa part de jugement motivé; débours : 130 francs)."

### II. Les frais de la procédure d'appel, hors indemnité des défenseurs d'office, sont fixés à 2'216 francs (émolument : 2'000 francs ; débours : 216 francs).

Ils sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_.

### III. L'indemnité de défenseur d'office de A.\_\_\_\_\_ due à Me Jacques Bonfils pour l'appel est fixée à 2'461 fr. 55, TVA par 182 fr. 35 comprise.

L'indemnité de défenseur d'office de B.\_\_\_\_\_ due à Me Olivier Carrel pour l'appel est fixée à 2'009 fr. 10, TVA par 148 fr. 80 comprise.

En application des art. 135 al. 4, 138 al. 1 et 426 al. 4 CPP, A.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser ces montants à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

### IV. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzone.

*Fribourg, le 16 mars 2015/dbe/cso*

La Vice-Présidente

La Greffière