



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

501 2019 161

Arrêt du 7 octobre 2020

Cour d'appel pénal

Composition

Vice-Président :	Markus Ducret
Juge :	Catherine Overney
Juge suppléant :	Pascal Terrapon
Greffière :	Silvia Aguirre

Parties

A._____, **prévenu** et **appelant**, représenté par Me Philippe Maridor, avocat, défenseur d'office

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé,

et

B._____, **partie plaignante**, représentée par Me Lucienne Bühler, avocate, défenseur choisi

Objet

Acte d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP); quotité de la peine (art. 47 CP)

Appel du 29 novembre 2019 contre le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Broye du 10 mai 2019

considérant en fait

A. Par jugement du 10 mai 2019, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Broye (ci-après: le Tribunal pénal) a reconnu A. _____ coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP). Il a été condamné à une peine privative de liberté de 20 mois, avec sursis pendant 2 ans. Le Tribunal pénal a renoncé à prononcer son expulsion du territoire suisse (art. 66a al. 2 CP). Les conclusions civiles formulées par B. _____ ont été partiellement admises et le prévenu a été condamné à lui verser les montants de CHF 50.- à titre de remplacement de la jupe-shorty déchirée et de CHF 4'000.- à titre de réparation du tort moral, tous deux avec intérêts à 5% l'an dès le 4 juin 2017. En outre, A. _____ a été, solidairement avec C. _____, astreint à payer le montant global de CHF 10'043.45 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.

Les frais de procédure ont été partagés entre A. _____ et C. _____, A. _____ devant s'acquitter de CHF 4'051.- (émolument de justice: CHF 2'390.- et débours: CHF 1'661.-).

B. Le Tribunal pénal a en substance retenu les faits suivants, encore contestés en procédure d'appel :

Le 2 juin 2017, B. _____, son mari et leur petit garçon se sont rendus chez des amis à D. _____ pour dîner. Vers 22h, E. _____ est rentré à la maison avec l'enfant. B. _____ est quant à elle restée avec ses amis pour "*boire des verres*" sur leur terrasse. Vers 2h30, alors qu'elle était en chemin pour rentrer chez elle, B. _____ a choisi de s'arrêter à la discothèque "F. _____", où elle a rencontré des connaissances et fait la fête jusqu'à la fermeture de l'établissement. Vers 4h15, la plaignante, très alcoolisée, a fait la connaissance de trois hommes qu'elle a invités chez elle pour un "*after*".

Alors qu'elle se trouvait en compagnie de A. _____, C. _____ et G. _____ sur la terrasse de son domicile, B. _____, fortement alcoolisée, a indiqué qu'elle était fatiguée et qu'elle partait se coucher au salon. Il était environ 6h15. A. _____ l'a alors suivie. Arrivé au salon, il a sorti son pénis par la braguette du pantalon et a demandé à la victime si elle était d'accord de le sucer, ce à quoi elle a répondu qu'elle ne savait pas trop. Elle a quand même mis un peu le sexe de ce dernier dans sa bouche mais sans le sucer vraiment et s'est vite arrêtée. Puis, ils se sont couchés sur le canapé. Après avoir caressé la poitrine de la victime et les autres parties de son corps, A. _____ a déchiré le shorty intégré à la jupe-short que portait la plaignante, de même que sa culotte qu'il a retirée. Il lui a touché les parties intimes et a mis ses doigts dans son vagin, avant de prendre position derrière elle, la plaignante s'étant retournée. Il a continué à la caresser sur tout le corps, puis a frotté son pénis contre ses fesses. Alors que B. _____ s'était endormie, A. _____ l'a pénétrée puis, après avoir éjaculé en elle, a quitté le salon et rejoint ses amis sur la terrasse. B. _____ n'a gardé aucun souvenir des actes commis par A. _____. Ce dont la plaignante se souvient c'est d'avoir quitté la compagnie de ses invités aux environs de 6h15 et d'être allée se coucher sur le canapé du salon afin de ne pas déranger son fils et son mari qui dormaient dans une pièce à côté. Ensuite, elle se souvient de s'être réveillée après avoir senti un individu en train de la pénétrer. Lorsqu'elle s'est retournée, elle a constaté qu'il s'agissait de C. _____. Alerté par sa femme et surprenant la scène, E. _____ a asséné un coup de poing à C. _____ qui a pris la fuite et rejoint ses acolytes. Il était environ 7h du matin.

Les analyses toxicologiques de B. _____ ont révélé un taux d'alcoolémie oscillant entre 2.19 et 3.14 ‰.

C. Le 10 mai 2019, A._____ a annoncé l'appel contre ce jugement (DO/175). Le jugement motivé lui a été notifié le 11 novembre 2019.

Le 29 novembre 2019, A._____ a déposé une déclaration d'appel. Il conclut à son acquittement du chef de prévention d'acte sexuel commis sur une personne hors d'état de résister, au rejet des conclusions civiles et demande l'octroi d'une indemnité pour détention injustifiée. Il conteste en outre la peine prononcée à titre indépendant.

D. Le 30 décembre 2019, le Ministère public a renoncé à présenter une demande de non-entrée en matière et à déclarer appel joint. Il conclut au rejet de l'appel.

E. Ont comparu à la séance du 7 octobre 2020 A._____, assisté de son défenseur d'office Me Philippe Maridor; la Procureure, représentante du Ministère public et B._____, assistée de son avocate Me Lucienne Bühler. L'appelant a précisé ses conclusions et informé la Cour que la quotité de la peine et les conclusions civiles étaient finalement attaquées comme conséquences de l'acquittement demandé. Le Ministère public et la partie plaignante ont conclu au rejet de l'appel. A._____ et B._____ ont ensuite été entendus, puis le Vice-Président a prononcé la clôture de la procédure probatoire. La parole a été donnée à Me Philippe Maridor pour sa plaidoirie, puis à la Procureure et à Me Lucienne Bühler. Me Philippe Maridor a répliqué. Enfin, l'appelant a eu la parole pour son dernier mot, prérogative dont il n'a pas fait usage.

en droit

1.

1.1. 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 CPP), 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).

Le 10 mai 2019, A._____ a annoncé, par le biais de son mandataire, au Tribunal pénal son appel contre le jugement du 10 mai 2019, en respect du délai de 10 jours prévu par l'art. 399 al. 1 CPP. Remise à la poste le 29 novembre 2019, sa déclaration d'appel a été interjetée en temps utile, soit dans le cadre du délai de 20 jours de l'art. 399 al. 3 CPP. Ainsi, le prévenu condamné a la qualité pour interjeter appel (art. 104 al. 1 let. a, 382 al. 1 et 399 al. 1 et 3 CPP).

1.2. Saisie d'un appel contre un jugement ne portant pas seulement sur des contraventions, la Cour d'appel pénal 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 ; arrêt TF 6B_43/2012 du 27 août 2012 consid. 1.1), 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 de l'appelant – des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

En l'espèce, l'appelant remet en cause sa condamnation pour acte d'ordre sexuel sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP). Il conclut à son acquittement de ce chef de prévention et conteste, comme conséquence de l'acquittement demandé, la quotité de la peine et les conclusions civiles.

1.3. 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 d'appel 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. 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 sollicité l'audition en qualité de témoin de G._____.

1.3.1. Les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui sont propres à établir la vérité (art. 139 al. 1 CPP), mais il n'y a pas lieu d'administrer des preuves sur des faits non pertinents, notoires, connus de l'autorité pénale ou déjà suffisamment prouvés (art. 139 al. 2 CPP). Afin de déterminer quel moyen de preuve doit être administré, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation. L'art. 139 al. 2 CPP lui permet en particulier de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier le résultat de celles déjà administrées (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3; arrêt TF 6B_84/2014 du 13 août 2014 consid. 3.4.1 et les références citées).

1.3.2. L'appelant fait valoir que l'audition de G._____ permettrait d'éclaircir les faits dénoncés.

A la lecture des déclarations de G._____, il apparaît qu'il n'est pas utile de l'auditionner à nouveau. Sans compter que plus de 3 ans se sont désormais écoulés depuis la survenance des faits, de sorte que les souvenirs de l'intéressé ne sont très probablement plus aussi précis, non seulement le jeune homme a expliqué à la police qu'il n'avait rien vu (DO/2032), mais ce dernier a de surcroît tenu des propos qui entament fortement sa crédibilité. G._____ a ainsi rapporté avoir laissé ses deux amis avec la plaignante sur la terrasse et être pour sa part resté assis sur le canapé du salon pendant toute la durée de leur visite (DO/2032), alors que les parties convergent à dire le contraire, à savoir que l'intéressé est resté à l'extérieur et que la plaignante est partie s'allonger au salon (DO/2010, 2011, 2015 et 2026). De plus, G._____ soutient s'être levé du canapé pour quitter les lieux lorsqu'il a entendu le mari de la plaignante s'approcher (DO/2032), alors que le père de famille explique avoir surpris C._____ sur sa femme, elle-même allongée sur le canapé (DO/2019 et 2020), et qu'il a de surcroît précisé, qu'en poursuivant l'agresseur de son épouse, il avait constaté que deux hommes attendaient l'individu à l'extérieur, à savoir G._____ et le prévenu (DO/2031 et 2032). Etant établi que les déclarations du jeune homme ne sont pas cohérentes et qu'on ne saurait en outre exclure, qu'à ce stade de la procédure, celui-ci cherche à protéger ses amis, il ne se justifie pas d'auditionner G._____. La réquisition de preuve est donc rejetée.

2.

L'appelant conteste les faits qui lui sont reprochés. Il expose, d'une part, que la plaignante était consciente de ses actes et au demeurant active lorsqu'ils se sont mutuellement caressés et embrassés, et d'autre part, qu'il n'y a pas eu de relation sexuelle complète, ou à tout le moins qu'il ne s'en souvient pas, puisque, dès le moment où la plaignante a montré des signes

d'endormissement, il a compris que les choses n'iraient pas plus loin et a rejoint ses amis. De plus, sans compter que B. _____ les a invités à son domicile alors que leur flirt avait d'ores et déjà commencé, interrogée au sujet de la soirée, la plaignante a avoué qu'elle avait envie de lui mais ne souhaitait pas mettre en péril son mariage. Partant, quand bien même la plaignante était fortement alcoolisée, au même titre que l'ensemble des intéressés, on ne saurait exclure qu'elle refoule les faits auxquels elle a activement participé dans le dessein de protéger sa famille, et plus particulièrement son couple.

2.1. La présomption d'innocence, garantie par les art. 14 par. 2 Pacte ONU, 6 § 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 (ATF 120 la 31 consid. 2c et les références citées). 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 (ATF 127 I 38 consid. 2a; 124 IV 86 consid. 2a). 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 (ATF 120 la 31 précité). 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 (ATF 127 I 38 et 120 la 31, précités). 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 (ATF 127 I 38 et 124 IV 86 précités), 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 (PIQUEREZ, Traité de procédure pénale suisse, 2ème éd., 2006, n. 705; ATF 120 la 31 précité).

En outre, lorsque l'accusé fait des déclarations contradictoires, il ne peut invoquer la présomption d'innocence pour contester les conclusions défavorables que le juge a, le cas échéant, tirées de ses déclarations (arrêt TF 6B_914/2015 du 30 juin 2016 consid. 1.1).

Ainsi rien ne s'oppose à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin ou d'une victime globalement crédible. Les déclarations successives d'un même témoin ne doivent pas nécessairement être écartées du seul fait qu'elles sont contradictoires; il appartient au juge de retenir, sans arbitraire, la version qui paraît la plus convaincante et de motiver les raisons de son choix (arrêt TF 6B_28/2013 du 13 juin 2013 consid. 1.2 et 2.3).

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 confinante 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.

2.2. L'appréciation des preuves doit se faire dans son ensemble et le juge peut être convaincu de la réalité d'un fait en se fondant sur le rapprochement de plusieurs éléments ou indices (preuve par indices: arrêts TF 6B_642/2012 du 22 janvier 2013, 6B_269/2012 du 17 juillet 2012). L'expérience générale de la vie peut aussi servir à la conviction du juge et les faits enseignés par cette expérience n'ont pas à être établis par des preuves figurant au dossier (arrêt TF 6B_860/2010 du 6 décembre 2010). Dans le cadre du principe de libre appréciation des preuves, rien ne s'oppose non plus à ne retenir qu'une partie des déclarations d'un témoin ou d'une victime globalement crédible (arrêts TF 6B_614/2012 du 15 février 2013, 6B_637/2012 du 21 janvier 2013). Enfin, lorsque l'accusé fait des déclarations contradictoires, il ne peut invoquer la présomption d'innocence pour contester les conclusions défavorables que le juge a, le cas échéant, tirées de ses déclarations (arrêt TF 6B_562/2010 du 28 octobre 2010 *in* JdT 2010 I 567).

2.3. Après avoir examiné les déclarations des parties et plus particulièrement les analyses gynécologiques et sanguines de B._____, le Tribunal pénal a retenu que, au petit matin du 3 juin 2017, des actes d'ordre sexuel et une relation sexuelle complète avec pénétration et éjaculation a eu lieu entre le prévenu et la plaignante. Le Tribunal a en substance retenu que B._____, très fortement alcoolisée, a quitté la compagnie de ses invités pour aller s'allonger sur le canapé, et que A._____ a profité de l'état d'alcoolisation et de fatigue avancé de la plaignante pour suivre celle-ci au salon et lui imposer des actes d'ordre sexuel et un acte sexuel non protégé (jugement attaqué, p. 20).

2.4. Au vu des pièces versées au dossier et en particulier de l'ensemble des déclarations recueillies et des rapports médicaux, la Cour de céans se rallie à l'appréciation des premiers juges, qu'elle fait sienne et à laquelle elle renvoie (art. 82 al. 4 CPP). Afin de répondre aux critiques soulevées par l'appelant, la Cour ajoute ce qui suit :

2.4.1. Concernant tout d'abord les propos du prévenu selon lesquels il n'aurait pas entretenu un rapport sexuel complet avec la plaignante, ou qu'il ne s'en souviendrait pas compte tenu de son état d'ébriété, la Cour ne saurait suivre cette argumentation. Non seulement A._____ a précisément décrit les caresses et les actes d'ordre sexuels qui ont eu lieu sur le canapé du salon (DO/110, 3021 et 3023), de sorte qu'il convient d'admettre que sa consommation d'alcool n'a pas altéré sa mémoire, mais de nombreux éléments versés au dossier confirment qu'une relation sexuelle avec la plaignante a effectivement eu lieu. En effet, malgré le fait que le prévenu revienne sur ses propos en appel (cf. procès-verbal du 7 octobre 2020 p. 6), ce dernier a expressément admis avoir entretenu une relation sexuelle avec B._____ devant les premiers juges (DO/112), et aussi bien les analyses gynécologiques de la plaignante que les témoignages recueillis convergent à dire qu'un acte sexuel a bien eu lieu entre les parties.

Ainsi, non seulement C._____ a rapporté avoir entendu le prévenu dire qu'il avait fait l'amour avec la plaignante (DO/2027 et 3028), mais ce dernier a de surcroît justifié son vil comportement en expliquant qu'il souhaitait lui aussi « *tirer un coup* » (DO/2026). En outre, malgré le fait que A._____ peine à se rappeler qu'il s'est explicitement vanté d'avoir fait l'amour avec la plaignante devant ses comparses (cf. procès-verbal du 7 octobre 2020 p. 5), C._____ explique avoir trouvé la plaignante sans sous-vêtement, allongée sur le canapé, et assure au surplus que le sofa était mouillé (DO/2026 et 2027). Enfin, la thèse selon laquelle le sperme du prévenu aurait pu

se déposer sur les parties intimes de la plaignante suite aux préliminaires qu'ils auraient entretenus, et plus particulièrement suite au fait qu'il aurait éjaculé puis introduit ses doigts dans le vagin de la plaignante, ne saurait être suivi. Non seulement la chronologie des faits pose problème, mais les résultats des examens gynécologiques de la plaignante démontrent que le prévenu a éjaculé pendant l'acte sexuel (DO/2102 et 4008s). En effet, l'appelant a expliqué avoir éjaculé juste avant de rejoindre ses comparses sur la terrasse (DO/3021 et 3023), soit après avoir procédé à une pénétration digitale de la plaignante (DO/3022). Partant, son argument selon lequel il aurait déposé du sperme sur les parties intimes de la plaignante suite à une éjaculation préalable tombe à plat. De plus, dans la mesure où aucune trace de sperme appartenant à C. _____ n'a été retrouvée sur les parties intimes de la plaignante, alors même que ce dernier admet l'avoir pénétrée à plusieurs reprises (DO/2026), il ne fait aucun doute que A. _____ a imposé l'acte sexuel à la plaignante jusqu'à son éjaculation. En effet, si la pénétration non protégée de l'acolyte du prévenu n'a pas laissé de trace biologique significative sur la plaignante, des caresses et des pénétrations digitales ne sauraient expliquer, à elles seules, la présence du sperme du prévenu au niveau de la vulve, du vagin et de l'endocol de la plaignante (DO/2102 et 4008s).

2.4.2. Quant aux déclarations de l'appelant selon lesquelles la plaignante est aujourd'hui contrainte de dire qu'elle ne garde aucun souvenir des faits pour sauver son mariage, mais qu'elle était pleinement consciente et consentante lorsqu'ils se sont mutuellement caressés et embrassés sur le canapé du salon, la Cour ne saurait suivre cette argumentation.

A la lecture des pièces versées au dossier, il ne fait aucun doute que B. _____ était dans un état quasi-comateux lorsqu'elle est partie s'allonger au salon et qu'elle n'était donc pas maîtresse d'elle-même lorsque le prévenu l'a rejointe pour entretenir des relations intimes. En effet, non seulement la plaignante n'aurait pas admis éprouver une attirance pour le prévenu et avoir flirté avec ce dernier si elle avait été déterminée à protéger son mariage au point de compromettre la moralité du prévenu et la licéité de ses actes (DO/2015), mais de nombreux indices convergent à dire que la plaignante n'était pas en mesure de consentir valablement à des actes d'ordre sexuel et encore moins de résister aux assauts du prévenu. Non seulement la plaignante a toujours expliqué avoir un réel trou noir depuis le moment où elle a pris congé de ses invités jusqu'à l'instant où elle s'est rendu compte que C. _____ la pénétrait (DO/104, 2011, 2014, 3024 et 3025), ce qui démontre qu'elle n'était pas dans son état normal, mais l'extrême fatigue et l'état d'ébriété avancé de la plaignante expliquent ce blackout complet. En effet, il convient ici de relever qu'au matin du 3 juin 2017, à 11h30, soit quelques heures après les faits, lors de son audition par la police, B. _____ présentait un taux moyen d'alcoolémie de 1.99 ‰ (DO/4000). Le résultat des analyses toxicologiques indique de surcroît que la quantité d'éthanol présente dans l'organisme de la plaignante au moment critique (07h15) se situait entre 2.19 ‰ et 3.14 ‰ (DO/4000s., 4007). De plus, malgré le fait que la plaignante consomme régulièrement de l'alcool (DO/4019), en sus des analyses sanguines on ne peut plus explicites, les déclarations de son mari et des comparses confirment que la plaignante était dans un état second, proche du coma éthylique. En effet, non seulement le mari cette dernière a expliqué à la police qu'elle était dans les vapes lorsqu'elle a repris conscience (DO/2020), mais le prévenu et ses acolytes ont rapporté que B. _____ titubait lorsqu'ils marchaient en direction de son domicile et qu'elle avait au demeurant failli tomber (DO/2031). Enfin, A. _____ n'étant pas en mesure d'expliquer comment les vêtements de la plaignante ont été déchirés et C. _____ ayant rapporté avoir trouvé la plaignante nue sur le canapé (DO/2026 et 2103s), il ne fait aucun doute à la Cour que B. _____ était dans un état second, voir même assoupie, lors des relations intimes. En effet, si la plaignante avait été en pleine possession de ses moyens, elle aurait retiré ses vêtements d'elle-même ou l'un

des intéressés auraient simplement expliqué que les vêtements ont cédé sous le feu de l'action, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

2.5. En conclusion, l'état de fait retenu par le Tribunal pénal ne prête pas flanc à la critique; à savoir que, au matin du 3 juin 2017, A. _____ a imposé des actes d'ordre sexuel et l'acte sexuel à la plaignante, alors que celle-ci était quasi-inconsciente, assommée par la fatigue et une absorption importante d'alcool.

3.

L'appelant expose en outre que, quand bien même on devait retenir qu'il a entretenu des relations intimes avec la plaignante, alors qu'elle n'était pas en état d'y consentir pleinement, rien ne lui permettait de penser que la plaignante n'y prenait pas part librement, ou qu'elle se trouvait dans l'incapacité de résister à ses avances. En effet, sans compter que la plaignante était entrée dans un jeu de séduction depuis le début de la soirée, son esprit était embrumé par l'alcool.

3.1. 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'inaptitude 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 1er mai 2014 consid. 4.1 et 6B_128/2012 du 21 juin 2012 consid. 1.2.2). Une incapacité de résistance peut néanmoins être retenue lorsqu'une personne, sous l'effet de l'alcool et de la fatigue ne peut pas ou que faiblement, s'opposer aux actes entrepris (cf. arrêt TF 6B_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 2.1). L'incapacité de résistance est également 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. 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_578/2018 du 20 mars 2019 consid. 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).

3.2. S'agissant de la subsomption, la Cour de céans se rallie à l'appréciation des premiers juges, qu'elle fait sienne et à laquelle elle renvoie (art. 82 al. 4 CPP). Afin de répondre aux critiques soulevées par l'appelant, la Cour ajoute ce qui suit:

A la lecture des déclarations versées au dossier, il apparaît que les trois hommes que la plaignante a eu la mauvaise idée d'inviter étaient conscients de l'état quasi-comateux de la plaignante. En effet, non seulement ceux-ci ont relevé que la plaignante était ivre et avait des difficultés à se déplacer (DO/110, 115 et 2031), mais voyant que B. _____ se laissait séduire et toucher par le prévenu sur la terrasse (DO/2040), C. _____ a suggéré à son comparse d'amener la plaignante au salon pour la « déboiter » (DO/2026), à savoir lui faire l'amour. Ce dernier n'a d'ailleurs pas manqué de suivre son propre conseil puisque, lorsque le prévenu est revenu sur la terrasse en se vantant d'avoir fait l'amour avec la plaignante (DO/3028), il en a fait de même jusqu'à l'intervention du mari de la plaignante (DO/2026).

Quant au prévenu en particulier et à ses allégations selon lesquelles, sous l'effet de l'alcool, il n'aurait pas saisi l'état de fatigue et d'alcoolémie avancé de la plaignante, à savoir son incapacité de résister à ses avances et d'y consentir valablement, la Cour relève qu'il n'avait pas l'esprit aussi embrumé qu'il le prétend. Il sied en effet de relever que A. _____ a fait un récit détaillé de la soirée et du jeu de séduction qui s'en est suivi avec la plaignante (DO/2038, 2039 et 3021), de sorte qu'il convient d'admettre que, malgré l'absorption d'alcool, ce dernier était pleinement conscient de ses actes et de l'état quasi-comateux de la plaignante. De plus, A. _____ a non seulement expliqué à plusieurs reprises qu'ils étaient « *tous bourrés* » (DO/2038), mais il a également déclaré que la plaignante lui avait signalé qu'elle souhaitait dormir (DO/110 et 2038). Ainsi, le prévenu savait pertinemment que la plaignante était en état d'ébriété et à deux doigts de s'assoupir, et celui-ci a de surcroît lui-même constaté que la plaignante s'endormait (DO/2039 et 3021). En effet, A. _____ a expliqué à ce propos que B. _____ ne réagissait plus à ses caresses et qu'il avait dès lors compris qu'ils n'iraient pas au-delà des préliminaires (DO/2039 et 3021). Au vu de ce qui précède, il ne fait donc aucun doute que A. _____ avait conscience de l'incapacité de résister de la plaignante et qu'il en a profité pour lui imposer des actes d'ordre sexuel et l'acte sexuel (cf. consid. 2.5 ci-avant).

Dans ces conditions, il ne reste aucune place au principe *in dubio pro reo* et la Cour arrive à la conclusion que c'est à juste titre que les premiers juges ont reconnu A. _____ coupable d'actes

d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'art. 191 CP. L'appel sera donc rejeté.

4.

Compte tenu de la confirmation du verdict de culpabilité et du fait que l'appelant conteste la peine uniquement comme conséquence des acquittements demandés, la Cour n'est pas tenue de revoir la peine prononcée par le premier juge à titre indépendant (cf. arrêt TF 6B_419/2014 du 9 janvier 2015 consid. 2.3). Au demeurant, il ne ressort pas du dossier que la fixation de la peine, telle qu'opérée par les premiers juges, apparaîtrait comme illégale ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

5.

L'appelant conteste le principe et le montant accordé à la plaignante au titre de réparation, comme conséquence de l'acquiescement demandé et non à titre indépendant. Vu l'issue de l'appel et le principe de disposition applicable aux conclusions civiles (art. 58 al. 1 CPC), le jugement sera par conséquent confirmé sur ce point.

6.

6.1. Selon l'art. 426 al. 1 CPP, le prévenu supporte les frais de procédure 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, il y a lieu de laisser les frais de première instance à la charge du prévenu par moitié (cf. arrêt TF 6B_904/2015 du 27 mai 2016 consid. 7.4). S'agissant des frais d'appel, ils seront mis à la charge de l'appelant. Ils sont fixés à CHF 3'300.- (émolument : CHF 3'000.- ; débours forfaitaires : CHF 300.-).

6.2. Les débours comprennent notamment les frais imputables à la défense d'office et à l'assistance judiciaire 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 et 138 al. 1 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 et 138 al. 1 CPP).

Selon l'art. 57 al. 1 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. L'indemnité horaire est de CHF 180.- en cas de fixation sur la base d'une liste de frais détaillée (art. 57 al. 2 RJ). Les débours pour les frais de copie, de port et de téléphone nécessaires à la conduite du procès sont remboursés sous la forme d'un forfait de 5 % de l'indemnité de base (art. 58 al. 2 RJ). Pour les déplacements à l'intérieur de la localité où est située l'étude, l'indemnité aller-retour est fixée forfaitairement à CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7 % (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA ; RS 641.20]).

En l'espèce, Me Philippe Maridor a été désigné défenseur d'office de A. _____ par décision de la Procureure du 12 septembre 2017 et 15 janvier 2018 (DO/7003, 7073). Sur la base de la liste de frais produite aujourd'hui en séance, la Cour fait globalement droit aux honoraires demandés par Me Philippe Maridor, ceci en tenant compte de la durée effective de la séance de ce jour (2h) et d'une vacation. Par conséquent, l'indemnité du défenseur d'office de Me Philippe Maridor, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 2'678.50, TVA par CHF 191.50 comprise.

En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. _____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat de Fribourg dès que sa situation financière le permettra.

Me Lucienne Bühler agit en qualité de défenseur choisi de B._____. La Cour fait globalement droit aux honoraires demandés par Me Lucienne Bühler, les opérations étant justifiées. Par conséquent, son indemnité pour la procédure d'appel est fixée à CHF 2'193.85, TVA par CHF 156.85 comprise.

En application des art. 433 et 436 CPP, ce montant est mis à la charge de A._____.

6.5. Vu l'issue de l'appel, la condamnation étant confirmée, il n'y a pas de place pour une indemnité fondée sur l'art. 429 CPP.

la Cour arrête :

I. L'appel est rejeté.

Partant, le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Broye du 10 mai 2019 est confirmé. Il a la teneur suivante concernant A._____ :

1. [...].
2. [...].
3. [...].
4. A._____ est reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance.
5. En application des art. 191, 40, 42, 44, 47 et 51 aCP, A._____ est condamné à une peine privative de liberté de 20 mois, avec sursis pendant 2 ans, sous déduction d'un jour de détention subi.
6. En application de l'art. 66a al. 2 aCP, il est renoncé à prononcer l'expulsion de A._____.
7. Les conclusions civiles prises par B._____ sont partiellement admises. Partant,
 - [...];
 - A._____ est condamné à lui verser les montants de CHF 50.-, à titre de remplacement de la jupe-culotte Ralph Lauren déchirée, et de CHF 4'000.-, à titre de réparation du tort moral, tous deux avec intérêts à 5% l'an dès le 4 juin 2017.
8. En application de l'art. 433 al. 1 CPP, [...] et A._____ sont solidairement condamnés à verser à B._____ le montant global de CHF 10'043.45 à titre de juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure, représentant CHF 9'884.55 pour les honoraires d'avocat et CHF 158.90 pour ses frais de déplacements.
9. [...].
10. L'indemnité de défenseur d'office due à Me Philippe MARIDOR pour la défense de A._____ est arrêtée à CHF 6'664.50, TVA comprise.
En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A._____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

11. *En application des art. 421, 422 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de [...] et de A._____ à hauteur de la moitié pour les émoluments, chaque prévenu supportant pour le surplus ses propres débours.*

L'émolument de justice est fixé à CHF 4'780.- (Ministère public : CHF 780.- ; Tribunal pénal : CHF 4'000.-), soit CHF 2'390.- à la charge de [...] et CHF 2'390.- à la charge de A._____.

[...]

Les débours sont arrêtés à CHF 1'661.- (Ministère public : CHF 1'486.-; Tribunal pénal : CHF 175.-) pour A._____ (en l'état, sous réserve d'éventuelles opérations ou factures complémentaires).

II. Les frais de la procédure d'appel, hors indemnité du défenseur d'office, sont fixés à CHF 3'300.- (émolument: CHF 3000.- et débours CHF 300.-). Ils sont mis à la charge de A._____.

III. L'indemnité de défenseur d'office de A._____ due à Me Philippe Maridor est fixée à CHF 2'678.50, TVA par CHF 191.50 comprise. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A._____ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra.

En application des art. 433 et 436 CPP, l'indemnité allouée à B._____ pour les dépenses obligatoires occasionnées pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 2'193.85, TVA par CHF 156.85 comprise. Ce montant est mis à la charge de A._____.

IV. Notification.

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'indemnité 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 7 octobre 2020/rra/sag

Le Vice-Président :

La Greffière :