



**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 2018 13

Arrêt du 29 août 2018

Cour d'appel pénal

Composition

Président:	Michel Favre
Juge:	Catherine Overney
Juge suppléante:	Catherine Yesil
Greffier-rapporteur:	Luis da Silva

Parties

A._____, **prévenu** et **appelant**, représenté par Me Amalia Echegoyen, avocate, défenseur d'office

contre

MINISTÈRE PUBLIC, intimé

et

B._____, **partie plaignante**, représenté par Me Manuela Bracher Edelmann, avocate, défenseur choisi

Objet

Contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP) et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (art. 191 CP) – quotité de la peine – conclusions civiles – confiscation (art. 268 CPP)

Appel du 29 janvier 2018 contre le jugement du Tribunal pénal de l'arrondissement de la Glâne du 9 novembre 2017

considérant en fait

A. Par jugement du 9 novembre 2017, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Glâne (ci-après: le Tribunal pénal) a reconnu A. _____ coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance. Il l'a condamné à une peine privative de liberté de 52 mois, sans sursis. A. _____ a été astreint à suivre un traitement ambulatoire d'abord en prison et qui se poursuivra au terme de sa détention; interdiction lui a été faite d'exercer toute activité professionnelle ou non professionnelle impliquant des contacts avec des mineurs ou avec des personnes en situation de handicap pour une durée de 10 ans, de prendre contact avec C. _____ ou sa famille et de se rendre au Bénin pour une durée de 5 ans, de fréquenter ou de recevoir des enfants non accompagnés d'un adulte pour une durée de 5 ans. Le Tribunal pénal a ordonné la confiscation de CHF 26'926.85 et de CHF 5'000.- qui se trouvent sur deux comptes bancaires dont A. _____ est titulaire, montants qui seront principalement portés en déduction des frais de procédure. Il a ordonné la levée du séquestre sur l'usufruit inscrit au registre foncier en faveur de A. _____. Ce jugement se prononce par ailleurs, outre la question des frais, sur le sort des conclusions civiles formulées par la partie plaignante.

En bref, le Tribunal pénal a retenu ce qui suit:

A. _____ a reconnu avoir caressé le sexe de C. _____, né le 28 décembre 2006 et lui avoir demandé de caresser son sexe également. Il y a également eu des fellations réciproques. Cela s'est passé à dix reprises, toujours au moment du coucher, entre le 4 et le 25 septembre 2015, à D. _____ au Bénin, au domicile de la famille du garçon (cf. jugement p. 8 avant-dernier alinéa, DO 060073 verso). En appel, A. _____ ne conteste pas les actes d'ordre sexuel avec des enfants commis sur C. _____.

A. _____ a soutenu financièrement la famille de C. _____ au Bénin depuis plusieurs années. Cette famille est particulièrement pauvre et vit dans le dénuement. L'argent versé par A. _____ a notamment permis aux parents de scolariser les enfants, de soigner la sœur de C. _____, prénommée E. _____, ainsi que d'acquérir des lits qui ont permis aux enfants de ne plus dormir à même le sol comme c'était le cas auparavant. A. _____ ne pouvait être considéré par les membres de la famille, y compris C. _____, que comme un généreux bienfaiteur qui avait changé leur vie en les sortant d'une pauvreté absolue. C. _____, qui avait près de 9 ans au moment des faits, ne pouvait qu'avoir conscience de ce statut si particulier, tout comme A. _____ d'ailleurs. L'enfant C. _____ ne pouvait que ressentir la pression psychique intense qui était générée par le « bienfaiteur » A. _____ à son endroit, ce d'autant plus que ses parents savaient qu'ils dormaient dans le même lit en étant très peu vêtus, voire même nus. Cette pression psychique est suffisamment intense pour retenir que A. _____ exerçait une contrainte certaine sur l'enfant C. _____. Il en a profité pour poser des actes d'ordre sexuel manifestes sur lui (cf. jugement p. 11 al. 4 et 12 al. 1, 3 et 4, DO 060075). Le Tribunal a encore constaté que l'enfant C. _____ se retrouvait tous les soirs physiquement coincé entre le mur et le corps de A. _____ qui pèse 85 kg, qui plus est dans un lit de 90 cm qui est normalement conçu pour une seule personne. L'enfant C. _____ se trouvait ainsi manifestement fortement limité dans ses mouvements et ne pouvait sans autre se soustraire facilement à l'emprise physique qu'exerçait A. _____ sur lui (cf. jugement p. 13, DO 060076).

A. _____ a reconnu avoir entretenu à deux reprises en 2014 des relations sexuelles avec B. _____, né en 1983, lorsqu'il avait dormi à son domicile à F. _____ ainsi qu'au domicile de G. _____ à H. _____ (cf. jugement p. 16 al. 3, DO 060077 verso). B. _____ est manifestement un handicapé psychique. Il a constamment besoin d'aide et n'est pas autonome. Il avait peu d'initiative et faisait ce qu'on lui disait de faire (cf. jugement p. 19 al. 1, DO 060079). Compte tenu notamment des capacités psychologiques limitées de B. _____, de la différence d'âge très importante entre A. _____ et B. _____, de la surcharge affective liée aux premières expériences sexuelles du précité, de l'absence d'un éventuel protecteur pour B. _____ en la personne de G. _____ et de la respectabilité qu'inspirait A. _____ aux yeux de B. _____, ce dernier était manifestement incapable de résistance au moment des faits (cf. jugement p. 4 et 5, DO 060080 verso).

B. A. _____ a annoncé l'appel le 20 novembre 2017 contre le jugement du 9 novembre 2017. Sa déclaration d'appel, non motivée, est du 29 janvier 2018. Il conteste sa condamnation pour contrainte sexuelle et actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance mais ne conteste pas être coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants. Il remet en cause la quotité de la peine, également à titre indépendant, et conclut à ce qu'il soit condamné à une peine privative de liberté de 20 mois, avec sursis. Il conclut au rejet des prétentions civiles de B. _____ et, partant, conteste l'indemnité qui lui a été octroyée en application de l'art. 433 CPP ainsi que l'indemnité pour tort moral de CHF 5'000.-. Il demande que seul un tiers des frais de procédure de première instance soit mis à sa charge. Il réclame une indemnité au sens de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, les frais de la procédure d'appel étant mis à la charge de l'Etat.

Par courrier du 2 février 2018, B. _____, par l'intermédiaire de son défenseur, a fait savoir à la Cour qu'il ne présentait ni demande de non-entrée en matière ni appel joint. Le Ministère public en a fait de même le 14 février 2018 et a conclu au rejet de l'appel sur le fond.

C. Le 9 novembre 2017, le Tribunal pénal a placé immédiatement A. _____ en détention pour des motifs de sûretés, retenant un risque de réitération et de fuite. Par arrêt du 7 décembre 2017 (502 2017 293), la Chambre pénale a admis le recours de A. _____ et l'a remis en liberté au profit de mesures de substitution. Suite au rapport de police du 21 mars 2018, le Président de la Cour d'appel a immédiatement placé A. _____ en détention pour motifs de sûreté (501 2018 52); il a constaté que les mesures de substitution n'étaient plus suffisantes et que seul un placement en détention pour motifs de sûreté est apte à éviter un risque de récidive. D'abord placé à la Prison centrale, le prévenu a été transféré aux Etablissements de Bellechasse en exécution anticipée de peine le 6 juin 2018. Le rapport de comportement de ces Etablissements est du 3 août 2018.

D. A la demande de la direction de la procédure, le Centre de psychiatrie forensique de Fribourg, en charge du suivi du prévenu sur un mode volontaire, a produit son rapport thérapeutique le 24 août 2018.

E. La Cour a siégé le 29 août 2018. Ont comparu A. _____, assisté de Me Amalia Echegoyen, la Procureure au nom du Ministère public, ainsi que Me Manuela Bracher Edelmann, au nom de B. _____, dispensé de comparaître sur la base d'une attestation médicale. Le prévenu a confirmé les conclusions prises dans sa déclaration d'appel. Tant la Procureure que la partie plaignante ont conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais.

Le prévenu a été entendu puis la procédure probatoire a été close. Me Amalia Echegoyen, la Procureure et Me Manuela Bracher Edelmann ont plaidé. Enfin la parole a été donnée au prévenu pour le dernier mot.

en droit

1.
1.1. L'appel, déposé en temps utile contre un jugement final rendu par un tribunal de première instance (art. 398 al. 1, 399 al. 1 et 3 CPP), est recevable. Le prévenu condamné a 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 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; TF, arrêt 6B_319/2015 du 22 décembre 2015 consid. 2.1), 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 du prévenu – des décisions illégales ou inéquitable (art. 404 CPP).

Dans la mesure où l'appelant ne remet pas en cause sa condamnation pour actes d'ordre sexuel avec des enfants, le traitement ambulatoire et autres mesures ordonnées à son encontre, la confiscation du montant de CHF 5'000.- et l'utilisation qui en sera faite, la levée du séquestre sur son usufruit, ainsi que la fixation de l'indemnité due à son défenseur d'office, le jugement attaqué, sur ces points, qui ne sont non plus contestés par le Ministère public et par la partie plaignante, est entré en force (art. 399 al. 4 et 402 a contrario CPP).

1.3. En principe, la procédure est orale (art. 405 CPP), sauf exceptions, non réalisées en l'espèce (art. 406 al. 1 et 2 CPP). La Cour se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance (art. 389 al. 1 CPP). L'appelant n'a pas requis la réouverture de la procédure probatoire et la Cour ne voit pas de motifs d'y procéder d'office, le dossier étant complet.

2. **Contrainte sexuelle (C._____)**

Sans contester les actes d'ordre sexuel commis avec C._____, l'appelant prétend que les éléments constitutifs de la contrainte sexuelle ne sont pas réalisés. Dans sa plaidoirie, Me Echegoyen a soutenu que le prévenu n'avait exercé aucune pression psychique et que l'on ne pouvait pas affirmer que C._____ avait été surpris, effrayé ou qu'il se trouvait dans une situation sans espoir; elle soutient qu'il ne se rendait pas compte que le prévenu était le bienfaiteur de la famille. Elle estime en outre qu'il n'y a pas eu de pression physique car le prévenu n'a usé ni de violence ni de la force.

2.1. Sous le titre marginal "contrainte sexuelle", l'art. 189 CP réprime le fait de contraindre une personne à subir un acte d'ordre sexuel. Le bien juridique protégé est la libre détermination en matière sexuelle et en particulier le droit à l'intégrité sexuelle. Si la victime avait moins de 18 ans, le principe de la compétence universelle s'applique en vertu de l'art. 5 al. 1 let. a CP. Le juge

suisse est également compétent lorsque l'infraction a été commise à l'étranger. La contrainte sexuelle est considérée comme une infraction avec violence et doit ainsi être conçue principalement comme un acte d'agression physique. Mais une autre variante de l'infraction, à savoir l'exercice d'une pression psychologique, démontre aussi clairement qu'il est possible de se retrouver dans une situation sans espoir, sans pour autant que l'auteur ait fait preuve de violence à proprement parler; bien plus, il peut suffire que l'on ne puisse pas exiger de la victime que, pour d'autres raisons, elle résiste dans de telles circonstances. Ces circonstances doivent être telles que, prises dans leur globalité, elles révèlent une "violence dite structurelle", née de l'instrumentalisation des liens sociaux. Ce n'est qu'à la suite d'une appréciation globale des éléments concrets déterminants qu'il sera possible de juger si la situation de fait réalise les éléments constitutifs d'un moyen de contrainte. Il faut dès lors procéder à une appréciation individualisée qui doit se baser sur des éléments suffisamment typiques (ATF 131 IV 107 consid. 2.2; 128 IV 97 consid. 2.b) aa) / JdT 2004 IV 123; 124 IV 154 consid. 3b et les réf. citées / JdT 2000 IV 134).

Selon les circonstances et ses relations avec l'auteur, un enfant peut être plus ou moins livré à ses exigences en raison de son infériorité cognitive et de sa dépendance émotionnelle et sociale. En matière d'exploitation sexuelle par des auteurs se trouvant dans un cercle social rapproché, la violence physique ne sera tout simplement pas nécessaire, parce qu'ils ont soin d'exploiter précisément la dépendance sociale et émotionnelle accentuée par la situation d'infériorité physique des enfants concernés. L'infériorité cognitive et la dépendance émotionnelle et sociale peuvent exercer sur les enfants une pression psychique extraordinaire et provoquer, dès lors, une infériorité comparable qui les empêche de se défendre contre des agressions sexuelles. Cela doit être pris en considération notamment lors d'abus commis par le détenteur de l'autorité dans le ménage de la victime; dans ce cas en effet, la peur de perdre son affection peut constituer directement une sérieuse menace. La différence de corpulence d'un adulte par rapport à un enfant ou la simple domination physique peuvent déjà être des éléments propres à manifester une agression physique et à remplir ainsi le critère de la violence physique ou, au moins, structurelle. Néanmoins, pour que les éléments constitutifs de l'infraction soient réalisés, il faut chaque fois que, selon les circonstances concrètes, la soumission de l'enfant semble compréhensible (ATF 128 IV 97 consid. 2.b) aa) / JdT 2004 IV 123).

Dans le cas d'une jeune fille de dix ans, le Tribunal fédéral a retenu que l'auteur avait exploité sa supériorité générale qu'il tirait de son statut d'adulte, son autorité quasi-paternelle, ainsi que les sentiments amicaux et l'attachement que lui témoignait l'enfant, et qu'il l'avait placée face à un conflit de conscience qui la paralysait et la mettait hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3c). Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a également considéré que la position de l'auteur au sein de la famille lui avait permis d'exercer son ascendant sur sa victime, sans avoir à utiliser la contrainte physique (arrêt TF 6B_1088/2009 du 25 janvier 2010 consid. 3.2).

2.2. Les premiers juges ont exposé de manière minutieuse les circonstances de fait qui permettent de retenir la contrainte dans le cas d'espèce (cf. jugement p. 10 à 12, DO 060074 verso ss) et la Cour partage ces considérations et les fait siennes.

En l'occurrence, le contexte familial dans lequel le prévenu jouait le rôle d'un grand-père bienfaiteur est primordial. Il a pris soin de toute la famille, lui permettant d'obtenir des biens matériels inaccessibles pour elle. En outre, elle a pu bénéficier de soins pour la sœur de la victime et les enfants ont pu être scolarisés. De par sa position, le prévenu a été en mesure d'exploiter la dépendance émotionnelle et matérielle qu'il avait lui-même créée. Il est parfaitement

compréhensible que le jeune garçon, qui, rappelons-le, n'avait que 8 ans et demi au moment des faits, n'ait pas eu la possibilité de s'opposer aux actes que le prévenu lui imposait et qu'il ne l'a pas repoussé, ne voulant pas être responsable d'un éventuel tarissement des largesses de celui qui était considéré comme un membre de la famille et qui se faisait appeler « papy » (DO 2026 I. 175, DO 2044 I. 286). Contrairement à ce qu'a affirmé le défenseur d'office du prévenu dans sa plaidoirie, l'enfant était pleinement conscient que le prévenu était le bienfaiteur de la famille, complètement démunie avant son arrivée au point que sa petite sœur souffrait de malnutrition (DO 2036 I. 15). Grâce à lui, il a pu aller à l'école, dormir dans un lit (DO 2036 I. 20), avoir une fête d'anniversaire pour ses 7 ans et se voir offrir un vélo (DO 2037 I. 32-33) et sa sœur un ordinateur pour enfant (DO 2039 I. 110); toute la famille a pu changer d'appartement et avoir un frigo (DO 2036 I. 27 et 29).

Au vu de ces éléments, le Tribunal pénal a constaté (cf. jugement attaqué p. 12, DO 060075 verso), et la Cour partage cet avis, que la pression psychique était suffisamment intense pour retenir que A._____ exerçait une contrainte certaine sur l'enfant C._____. Il en a profité pour lui imposer des actes d'ordre sexuel auxquels un enfant de 8 ans et demi ne doit pas être confronté. Le prévenu a su exploiter la dépendance sociale et émotionnelle qu'il a créée au sein de la famille pour tisser un lien extrêmement étroit avec elle, de sorte que l'enfant lui a fait entièrement confiance, bien au-delà de la simple exploitation de la subordination de l'enfant à l'adulte ou des rapports généraux de dépendance envers une figure parentale. Il était sous son pouvoir et son incapacité à lui résister et à réagir trouvait son origine dans les actions de son bienfaiteur. D'ailleurs le prévenu a déclaré, à la séance de ce jour, qu'il pensait que l'enfant n'était pas capable de lui dire non (cf. PV p. 4). A._____ a exploité sa position, qui aurait dû être celle d'un garant, de quelqu'un servant d'exemple, de modèle et de référence, face à cette famille qui se trouvait dans le dénuement le plus complet. Il faut encore y ajouter le risque pour C._____ et sa famille de perdre toutes les largesses consenties par le prévenu s'il venait à s'opposer aux actes du prévenu. La crainte du rejet est un élément de pression psychologique qui permet également de retenir la contrainte (ATF 122 IV 97 consid. 2b).

Pour toutes ces raisons, la Cour estime que l'élément constitutif de la pression psychologique de l'infraction de contrainte sexuelle est donné. Elle ne retient pas la violence physique mais relève que la situation du prévenu couché avec l'enfant dans un lit à une place de 90 cm a contribué à accentuer la pression psychologique sur l'enfant d'autant plus que ses propres parents ne s'y sont pas opposés.

La contrainte sexuelle et les actes d'ordre sexuel avec des enfants sont retenus en concours réel, le prévenu ayant admis avoir caressé le sexe de la victime et lui avoir demandé de caresser son sexe à dix reprises (DO 2026 I. 177) avec des fellations réciproques à deux reprises (DO 2044 I. 295, DO 3005 I. 53 et 54; cf. jugement p. 8, avant-dernier al., DO 060073 verso).

L'appel du prévenu sur ce point doit être rejeté.

3. Actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance (B._____)

L'appelant a reconnu avoir entretenu à deux reprises en 2014 des relations sexuelles avec B._____ lorsqu'il avait dormi à son domicile à F._____ ainsi qu'au domicile de G._____ à H._____ mais il soutient qu'il n'était pas incapable de résistance et que les relations sexuelles étaient consenties. En effet, il estime qu'il n'existe aucune preuve de l'incapacité de résistance de B._____ qui, lui-même, ne le prétend d'ailleurs pas. Il allègue que si l'incapacité de résistance de B._____ avait été claire, il n'y aurait pas eu besoin de recourir à une expertise

de laquelle il ressort d'ailleurs qu'il est impossible de dire si B._____ était incapable de résistance trois ans auparavant. Le prévenu reproche dès lors aux premiers juges d'avoir violé le droit fédéral en considérant que les conditions objectives et subjectives de l'infraction réprimée à l'art. 191 CP étaient réalisées.

3.1. L'art. 191 CP prévoit que 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, sera puni d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 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 (ATF 120 IV 194 consid. 2a p. 196). 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. A la différence de la contrainte sexuelle (art. 189 CP) et du viol (art. 190 CP), la victime est incapable de discernement ou de résistance, non en raison d'une contrainte exercée par l'auteur, mais pour d'autres causes. 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 (cf. ATF 133 IV 49 consid. 7.2). L'art. 191 CP exige que l'auteur ait profité de l'incapacité de discernement ou de résistance de la victime, autrement dit qu'il ait exploité l'état ou la situation dans laquelle elle se trouvait. Cela ne signifie pas que tous les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance sont punissables. L'infraction n'est ainsi pas réalisée si c'est la victime qui a pris l'initiative des actes sexuels ou si elle y a librement consenti (arrêt TF 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.1.1).

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 (arrêt TF 6B_10/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 4.2.1).

3.2. C'est avec raison que les premiers juges sont parvenus à la conclusion, après avoir soigneusement analysé le handicap de B._____, sa personnalité, l'expertise psychiatrique le concernant, les déclarations de G._____, les déclarations du prévenu et sa propre expertise psychiatrique, que B._____ était manifestement incapable de résistance au moment des faits, que le prévenu avait conscience, à tout le moins par dol éventuel, de l'incapacité de résistance de sa victime en commettant ces actes et qu'il en a profité (cf. jugement p. 18 à 23, DO 060078 verso à 060081). Après examen du dossier, la Cour se réfère intégralement à la motivation des premiers juges à ce sujet, tout en la faisant sienne (art. 82 al. 4 CPP).

Compte tenu de ces éléments qui ressortent du dossier, le handicap de B._____ n'a pas pu échapper au prévenu et il ne pouvait ignorer qu'il n'avait pas la capacité de discernement pour s'opposer à un acte d'ordre sexuel. Le prévenu a d'ailleurs lui-même déclaré que B._____ a des petits problèmes et il savait qu'il travaillait dans un foyer en tant que jardinier. Il avait

remarqué, dans ses réponses, dans son comportement, qu'il était plus handicapé que G. _____ (DO 3017 I. 64 ss). L'expertise psychiatrique du 23 juin 2017 concernant B. _____ relève que, dans la relation, ce dernier frappe par un contact enfantin, naïf et facilement influençable par le discours d'autrui, peu apte à envisager les conséquences de ses actions. Il génère chez l'interlocuteur un sentiment un peu maternel de protection, discordant par rapport à l'âge et l'expérience de vie de l'expertisé (DO 4221 al. 4). Le prévenu a attendu les moments propices pour entretenir des relations sexuelles, soit lorsqu'il était seul avec lui, en l'absence de G. _____ qui s'inquiétait que A. _____ puisse faire des bêtises avec B. _____. Pourtant lui-même handicapé psychiquement, G. _____ avait pressenti que A. _____ pouvait représenter un danger pour B. _____ et, pour cette raison, il ne voulait pas le laisser seul avec lui (DO 2103). Ce danger a d'ailleurs été clairement mis en exergue dans l'expertise psychiatrique du prévenu dont il ressort que ce dernier se rapproche des personnes vulnérables avant d'en abuser (DO 4138 al. 2).

Les experts qui ont examiné B. _____ relèvent que ce dernier a été exposé à une surcharge affective au moment des faits face à une personne qu'il qualifie de respectable de sorte que sa capacité de résistance était quasi-inexistante (DO 4225). En outre, les circonstances relevées par les premiers juges permettent d'asseoir la constatation des experts à ce sujet. Ainsi, le handicap de la victime qui souffre d'une infirmité cérébrale motrice résultant d'une hémorragie à la naissance ayant une répercussion sur ses fonctions intellectuelles se manifestant par un retard mental léger (DO 4224 al. 1), la différence d'âge importante avec le prévenu (41 ans), le fait qu'il a toujours montré beaucoup de respect et d'obéissance envers ses aînés et les personnes détentrices d'une autorité (DO 4223 al. 6), le respect qu'il vouait au prévenu (DO 4219 al. 6, 4225 al. 3), la surcharge affective de B. _____ liée aux premières expériences sexuelles, l'absence de G. _____ qui jouait un rôle protecteur pour B. _____, tous ces éléments établissent que ce dernier était manifestement incapable de résistance au moment des faits, comme l'ont retenu les premiers juges (jugement p. 22 al. 4, DO 060080 verso). D'ailleurs, B. _____ lui-même a dit à l'expert qu'il ne comprenait pas pourquoi il n'avait pas dit non tout en exprimant des regrets pour ce qui s'est passé avec le prévenu (DO 4219 al. 4).

Il s'ensuit que, par son comportement, profitant de la situation et de la vulnérabilité de B. _____, A. _____ s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191 CP) à l'encontre de B. _____, de sorte que le grief de l'appelant est infondé.

4. Quotité de la peine

Condamné à une peine privative de liberté de 52 mois, l'appelant critique la mesure de cette peine estimant que sa collaboration à l'enquête n'a pas suffisamment été prise en compte; en effet, il a raconté les faits de manière spontanée et c'est sur cette base que l'acte d'accusation a pu être établi. Il a conscience de sa déviance et suit une thérapie de manière volontaire. Il a manifesté une attitude respectueuse tout au long de la procédure, a exprimé sa honte et ses excuses aux parents de C. _____ et a réparé le dommage causé. Il est âgé, fragile psychologiquement et en raison de ses problèmes cardiaques et n'a pas récidivé (cf. plaidoirie de Me Echegoyen).

4.1 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 (arrêt TF 6B_353/2012 du 26 septembre 2012, consid. 1.1 et les réf. 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. En sa qualité de juridiction d'appel, la Cour examine librement les critères posés par l'art. 47 CP et fixe la peine en conséquence lorsque ce point du jugement est attaqué. 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 réf. 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 (TF, arrêt 6B_823/2007 du 4 mars 2008, consid. 2 et les réf. citées).

4.2. En l'espèce, le prévenu est reconnu coupables d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance et encourt une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à 10 ans, théoriquement jusqu'à 15 ans.

Les considérations très détaillées des premiers juges relatives à la fixation de la peine ne prêtent pas le flanc à la critique et la Cour s'y rallie en les faisant siennes (cf. jugement p. 24 à 30, DO 060081 verso à 060084 verso). La culpabilité de A. _____ est extrêmement lourde en raison de la nature des actes commis sur des personnes que le prévenu aurait dû protéger. Il a profité sans scrupules de l'admiration d'un enfant de 8 ½ ans qui le voyait comme un grand-père bienfaiteur et a agi par égoïsme et opportunisme, utilisant sa victime comme un objet sexuel. Il a également exploité la vulnérabilité et la naïveté de B. _____ qu'il savait incapable de résister pour lui imposer des relations sexuelles en l'absence de G. _____ qui jouait un rôle d'ange gardien. Il ne s'est jamais soucié des dégâts qu'il provoquait chez ses victimes alors qu'il savait qu'il devait s'abstenir. La Cour retient qu'il s'est excusé auprès de la famille de C. _____ et de B. _____ et que les regrets qu'il a formulés lors de la séance du Tribunal pénal le 9 novembre 2017 ne peuvent pas être considérés comme étant de circonstance comme l'ont retenu les premiers juges. Il a d'ailleurs réitéré ses excuses à la séance de ce jour. Il a reconnu les faits et

donné les explications nécessaires durant l'enquête à laquelle il a bien collaboré, ce qui doit être retenu en sa faveur. Contrairement à ce que retient le Tribunal pénal, le prévenu n'a pas minimisé les faits au fil des auditions. Il s'est montré constant dans son récit, n'hésitant pas à apporter des précisions, même s'il tente de démontrer que les relations sexuelles qu'il a entretenues l'étaient entre personnes consentantes. Certes, il a une fâcheuse tendance à rejeter la faute sur les autres et à se poser en victime de ses propres agissements (cf. rapport thérapeutique du 24 août 2018 p.3 al. 1), estimant qu'il a fallu trois affaires pour qu'on lui impose un suivi (DO 4134 al. 2), alors qu'il était parfaitement conscient de sa pédophilie et qu'il a bénéficié d'un suivi thérapeutique durant cinq ans mais n'a pas jugé bon de le poursuivre ou de le reprendre par la suite, même après les faits qui se sont passés au Bénin. La Cour prend acte de son intention de poursuivre à vie une thérapie auprès de son thérapeute actuel (PV du 9 novembre 2017, p. 8 in fine, DO 060028) et ne peut que l'encourager dans sa démarche. La Cour tient compte en outre de l'âge du prévenu qui a 76 ans, de son état de santé et de son bon comportement en prison même si une telle attitude correspond à ce que l'on doit pouvoir attendre d'un détenu (arrêt TF 6B_99/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.6).

Compte tenu de ce qui précède et des considérations exposées par les premiers juges, la Cour estime qu'une peine privative de liberté de 52 mois est adéquate pour sanctionner les agissements de l'appelant.

4.3. En l'espèce, la peine privative de liberté de 52 mois prononcée ne permet pas l'octroi du sursis complet demandé par le prévenu (art. 42 al. 1 CP), ni même du sursis partiel (art. 43 CP).

5. Conclusions civiles

L'appelant conclut au rejet des prétentions civiles de B. _____ portant sur l'indemnité de l'art. 433 CPP et le tort moral.

L'appelant ne critique pas les conclusions civiles admises par les premiers juges à titre indépendant mais uniquement comme conséquence des acquittements demandés, comme il l'a encore confirmé ce jour en audience (cf. PV, p. 3). La Cour ayant confirmé la condamnation du prévenu pour l'ensemble des chefs de prévention retenus par le Tribunal pénal, il n'y a pas lieu de revenir sur le principe, respectivement sur le montant des conclusions civiles accordées à la partie plaignante en première instance.

Il s'ensuit le rejet de l'appel sous cet angle également.

6. Confiscation

6.1. Les premiers juges ont ordonné la confiscation de la somme de CHF 29'926.85, valeur créditée au 8 novembre 2017 sur le compte iii dont est titulaire A. _____. Dit montant sera porté en déduction des frais de procédure et servira subsidiairement au paiement du montant jusqu'à concurrence de CHF 5'000.- que A. _____ accepte de verser en faveur de C. _____ (ch. 9 du dispositif).

L'appelant demande que ce montant confisqué soit ramené à CHF 9'146.90 et qu'il serve au paiement des frais de procédure. Ce montant correspond aux frais de procédure de première instance qu'il consent devoir supporter, soit un tiers, en relation avec l'acquiescement demandé. La Cour ayant confirmé la condamnation du prévenu pour l'ensemble des chefs de prévention retenus par le Tribunal pénal, il n'y a pas lieu de revenir sur le principe, respectivement sur le montant des frais de procédure.

6.2. L'art. 268 CPP permet de séquestrer le patrimoine du prévenu dans la mesure qui paraît nécessaire pour couvrir les frais de procédure et les indemnités à verser. Or, les frais de première instance ont été fixés à CHF 27'440.80, indemnité de défenseur d'office à Me Echegoyen comprise. Doivent s'y ajouter les frais et indemnités de la procédure d'appel. Par conséquent, les ch. 9, 10 et 12 du dispositif du jugement de première instance seront supprimés pour tenir compte du montant total de la confiscation.

Le compte séquestré iii, dont est titulaire A._____, présente un solde de CHF 36'334.50 au 27 août 2018. Le compte séquestré jjj, dont est titulaire A._____, présente un solde de CHF 5'000.- au 28 août 2018.

En outre, A._____ a été d'accord qu'un montant de CHF 5'000.- au maximum soit prélevé sur les montants séquestrés, après paiement des frais de procédure, et versé à C._____ pour financer sa scolarité (DO 060025 in fine).

7. Frais

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 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 du prévenu est rejeté. Il n'y a dès lors pas lieu de modifier la répartition des frais de la procédure de première instance. Quant aux frais de la procédure d'appel, ils sont mis à la charge de A._____, qui succombe (art. 429 al. 2 let. b CPP). Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à CHF 3'300.-, soit un émoulement de CHF 3'000.- et les débours effectifs par CHF 300.- (art. 422 ss CPP et 33 à 35 et 43 RJ).

7.1. 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 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).

7.2. Selon l'art. 57 al. 1 et 2 du Règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11), 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 CHF 180.-. Les débours nécessaires sont remboursés au prix coûtant, sous réserve des frais de copie, de port et de téléphone, qui sont indemnisés forfaitairement à hauteur de 5 % de l'indemnité de base (art. 58 al. 1 et 2 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. S'agissant des déplacements pour un avocat issu d'un autre canton, c'est une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru qui lui est allouée (art. 77 al. 1 et 3 RJ). Toutefois, lors de déplacements hors du canton, dès le 61^e kilomètre, l'indemnité correspond au prix du billet de chemin de fer de première classe, plus un montant de CHF 160.- par demi-journée (art. 78 al. 1 RJ). Quant aux déplacements en ville de Fribourg pour un avocat qui y a son étude, ils sont indemnisés par un montant forfaitaire de CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 8 % jusqu'au 31 décembre 2017 et de 7.7 % dès cette date (art. 25 al. 1 de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA; RS 641.20]).

7.3. En l'espèce, Me Amalia Echegoyen a été désignée défenseur d'office de A. _____ par ordonnance du Ministère public du 18 avril 2016 (DO 7029). Cette désignation vaut également pour la procédure d'appel.

Sur la base de la liste de frais qu'elle a produite aujourd'hui en séance, la Cour fait globalement droit aux prétentions de Me Amalia Echegoyen et retient qu'elle a consacré utilement 32 heures et 45 minutes à la défense de son mandant, y compris 1 h pour les opérations post jugement, le temps consacré à la séance ayant été réduit à 1 heure et 45 minutes. Aux honoraires d'un montant de CHF 5'895.- (32.75 heures à CHF 180.-/h) s'ajoutent CHF 294.75 pour les débours (5 %) et CHF 215.- pour les frais de vacation. Ce montant total de CHF 6'404.75 est soumis à la TVA de de 7.7 % soit CHF 493.15 au total de sorte que l'indemnité de Me Amalia Echegoyen, pour la procédure d'appel, est fixée à CHF 6'897.90.

En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. _____ est tenu de rembourser à l'Etat ce montant qui sera prélevé sur les comptes séquestrés.

7.4. Lorsque la partie plaignante obtient gain de cause, elle peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 let. a CPP).

La partie plaignante a obtenu gain de cause au sens de cette norme lorsque le prévenu a été condamné et/ou si les prétentions civiles ont été admises. La juste indemnité, notion qui laisse un large pouvoir d'appréciation au juge, couvre les dépenses et les frais nécessaires pour faire valoir le point de vue de la partie plaignante, à l'exclusion de toutes démarches inutiles ou superflues (arrêt TF 6B_159/2012 du 22 juin 2012 consid. 2.2).

En l'espèce, B. _____ a requis une indemnité de CHF 3'268.80 au titre de dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel. Par ailleurs, il a résisté avec succès à l'appel de A. _____. Il a donc droit, comme il y prétend, à l'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 433 al. 1 let. a CPP.

Sur la base de la liste de frais qu'elle a produite ce jour en séance, la Cour fait globalement droit aux prétentions de Me Manuela Bracher Edelmann et retient qu'elle a consacré utilement 8 heures et 34 minutes à la défense de son mandant, honoraires comprenant 1 heure pour la prise de connaissance du jugement de première instance, le temps nécessaire à la séance d'appel et un forfait d'une heure pour les démarches post jugement, ce qui correspond à des honoraires de CHF 2'143.50, auxquels il faut ajouter les débours de CHF 107.15 (5 % de CHF 2'143.40), la vacation de CHF 30.- et la TVA par CHF 175.60 (7.7 % de CHF 2'280.55).

L'indemnité pour les frais de défense au sens de l'art. 433 al. 1 let. a CPP octroyée à B. _____ est arrêtée à CHF 2'456.15 (TVA par CHF 175.60 comprise). Cette indemnité sera prélevée sur les comptes séquestrés.

la Cour arrête:

I. L'appel est rejeté.

Partant, le jugement rendu le 9 novembre 2017 par le Tribunal pénal de la Glâne est confirmé. Il a la teneur suivante:

1. *A._____ est reconnu coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, de contrainte sexuelle et d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de résistance.*
2. *En application des art. 5, 40, 47, 49, 51, 63, 67, 67a, 67b, 187 ch.1 al.1, 189 al.1 et 191 CP, A._____ est condamné à une peine privative de liberté de 52 mois, sans sursis, sous déduction de de la détention déjà subie.*
3. *Il est ordonné un traitement ambulatoire au sens de l'art. 63 CP d'abord en détention puis se poursuivra au terme de celle-ci.*
4. *Interdiction est faite à A._____ d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts avec des mineurs ou avec des personnes en situation de handicap pour une durée de 10 ans (art. 67 CP).*
5. *Interdiction est faite à A._____ de prendre contact directement ou par l'intermédiaire d'un tiers avec C._____ ou les membres de sa famille, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ainsi que de se rendre au Bénin pour une durée de 5 ans.*
6. *Interdiction est faite à A._____ de fréquenter des enfants ou d'en recevoir s'ils ne sont pas accompagnés d'un adulte, ce pour une durée de 5 ans.*
7. *Pour les interdictions sous chiffres 4, 5 et 6 du présent dispositif, il est ordonné une assistance de probation pour la durée des interdictions.*
8. *Il est ordonné la restitution à A._____ des deux passeports suisses et de sa carte d'identité (DO 2'128). Les 4 DVD séquestrés selon la quittance de réception d'objets séquestrés (DO 2'128) sont confisqués et gardés au dossier.*
9. **[supprimé]**
10. **[supprimé]**
11. *Il est pris acte de l'accord de A._____ tendant au prélèvement d'un montant de fr. 5'000.- ou d'un montant moindre selon ce qui reste sur les comptes bloqués après paiement des frais de procédure.*
12. **[supprimé]**
13. *Il est ordonné la levée du séquestre sur l'usufruit en faveur de A._____ inscrit sur l'immeuble art. kkk du Registre foncier de la Commune de F._____, propriété de L._____ et de M._____.*

14. Une indemnité d'un montant de fr. 7'049.10 est allouée à B. _____, à la charge de A. _____, pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure.
15. A. _____ est astreint à verser à B. _____ la somme de fr. 5'000.- au titre de réparation du tort moral avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2015.
16. Une indemnité de fr. 5'662.80 (débours, vacations et TVA compris) est allouée pour la période dès le 8 septembre 2016 à Maître Amalia Echegoyen, défenseur d'office.
17. En application des art. 421 et 426 CPP, les frais de procédure sont mis à la charge de A. _____.

Ils sont fixés comme suit:

Emolument du Tribunal	fr. 7'000.-
Liste de Maître Amalia Echegoyen, tarif AJT (TVA de fr. 419.50 comprise)	fr. 5'662.80
Débours du Tribunal (en l'état)	<u>fr. 14'778.-</u>
Total	<u>fr. 27'440.80</u>

Partant, A. _____ est condamné au paiement des frais de procédure pour un montant de fr. 27'440.80 sous déduction des montants séquestrés sous chiffres 9 et 10 pour le même montant. Sont réservées d'éventuelles factures ou opérations complémentaires.

- II. Les frais de la procédure d'appel sont fixés à CHF 3'300.- (émolument: CHF 3'000.-; débours: CHF 300.-). Ils sont mis à la charge de A. _____ et prélevés sur les comptes séquestrés.
- III. L'indemnité de défenseur d'office de Me Amalia Echegoyen pour l'appel est fixée à CHF 6'897.90, TVA par CHF 493.15 comprise.
En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A. _____ est tenu de rembourser, à l'Etat, cette indemnité qui sera prélevée sur les comptes séquestrés.
- IV. Pour l'appel, A. _____ est astreint à verser à B. _____ une indemnité au sens de l'art. 433 CPP d'un montant de CHF 2'456.15, TVA par CHF 175.60 comprise. Cette indemnité sera prélevée sur les comptes séquestrés.
- V. Le compte séquestré iii, dont est titulaire A. _____, présente un solde de CHF 36'334.50 au 27 août 2018. Le compte séquestré jjj, dont est titulaire A. _____, présente un solde de CHF 5'000.- au 28 août 2018. Les frais de procédure de première instance s'élèvent à CHF 27'440.80. Les frais de procédure d'appel et les indemnités à verser s'élèvent à CHF 12'654.05. Le solde à disposition de C. _____ s'élève à CHF 1'239.65.
- VI. Après transfert du montant de CHF 41'334.50 sur le compte du Tribunal cantonal, le séquestre des deux comptes bancaires sous ch. V sera levé.
- VII. 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 de l'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 29 août 2018/cov

Le Président:

Le Greffier-rapporteur: