

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 8 juin 2023

Présidence de M. DE MONTVALLON, président
Mmes Kühnlein et Bendani, juges
Greffière : Mme Willemin Suhner

Parties à la présente cause :

A., prévenu, représenté par Me Olivier Francioli, défenseur d'office à Lausanne, appelant,

et

MINISTÈRE PUBLIC, représenté par la Procureure de l'arrondissement de Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 26 janvier 2023, partiellement rectifié par prononcé du 2 février 2023, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne a, notamment, condamné A. pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (I) à une peine privative de liberté de 12 mois (II), suspendu l'exécution de la peine privative de liberté et imparti à A. un délai d'épreuve de 4 ans (III), l'a en outre condamné à une amende de 1'500 fr. et a dit que la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif est de 15 jours (IV), lui a interdit d'exercer toute forme de traitement thérapeutique pour une période de 5 ans au sens de l'art. 67 al. 1 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937 ; RS 311.0) (V), a dit qu'A. doit immédiat paiement à J. des sommes de 3'000 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 3 juillet 2019 à titre de tort moral et 1'454 fr. 60 à titre de dommage matériel (VI) et a statué sur les indemnités des avocats et mis une partie des frais de justice à la charge du condamné (VIII à XI).

B. Par annonce du 3 février 2023, puis déclaration motivée du 14 mars 2023, A. a formé appel contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis durant deux ans et à une amende de 500 fr., qu'aucune mesure d'interdiction d'exercer une activité n'est prononcée contre lui et que les frais de la procédure d'appel et l'indemnité allouée à son défenseur d'office sont laissés à la charge de l'Etat. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. D'origine suisse, A. est né le [...] 1959 à Neuchâtel. Il est veuf et père de deux enfants âgés d'une trentaine d'années, financièrement indépendants. Il entretient des relations personnelles environ tous les deux mois avec son fils, mais n'a plus de contacts avec sa fille. Il est titulaire d'un certificat fédéral de capacité d'écuier-palefrenier sans toutefois avoir exercé cette profession après l'obtention de son diplôme. A. a travaillé dans le canton du Jura en qualité d'ouvrier puis de responsable d'atelier auprès de plusieurs manufactures, jusqu'au décès de son épouse, survenu durant l'année 2011. A la fin de la même année, il s'est établi avec sa nouvelle compagne dans le canton de Vaud, où il a ouvert un magasin d'accessoires pour pilotes automobiles. Il a cessé l'exploitation de ce commerce dans le courant de l'année 2014 et a ensuite enchaîné périodes de chômage et « *petit boulots* ». Sur conseil de sa compagne, A. exerce en tant qu'indépendant à temps partiel depuis l'année 2015, à son domicile, une activité d'énergéticien au sein d'un cabinet appelé « [...] ». Sur Internet, il se présente comme étant un thérapeute proposant le massage énergétique, relaxant, sportif, thérapeutique et le magnétisme ainsi qu'un accompagnement et un soutien avant et après opération. Il indique être en mesure d'aider à la reprise de confiance en soi et pratiquer le drainage lymphatique (cf. [https://www.\[...\]](https://www.[...])). Selon les déclarations qu'il a faites durant l'instruction et aux débats de première instance, A. aurait « *approché le domaine de la thérapie* » lors d'un voyage en Chine qu'il a effectué à l'âge de 12 ans, à l'occasion duquel il aurait connu un moine qui l'aurait initié. En ce qui concerne sa situation personnelle et financière, A. perçoit une rente-pont AVS mensuelle s'élevant à 2'058 fr. et déclare percevoir, en sus, un revenu issu de son activité de magnétiseur à hauteur de 300 à 500 fr. par mois. Le loyer et les charges de l'appartement qu'il partage avec sa compagne sont pris en charge par cette dernière, qui travaille à 75% en tant que secrétaire médicale. Il déclare ne pas avoir de fortune et avoir des dettes pour un montant qu'il ne connaît pas.

Le casier judiciaire suisse fait mention des condamnations suivantes concernant A. :

- 05.11.2012 : Ministère public du canton du Jura, pour non-restitution de permis ou de plaques de contrôle, à une peine pécuniaire de 10 jours-amende à 50 fr. et à une amende de 100 francs ;
- 08.01.2015 : Ministère public du canton du Jura, pour non-restitution de permis et/ou de plaques de contrôle, à une peine pécuniaire de 10 jours-amendes à 30 fr. et à une amende de 100 francs.

2.

2.1 A Lausanne, à [...], le 4 août 2020, A. a, à l'occasion de ce qui devait être une séance de magnétisme, intentionnellement porté son visage au niveau de l'entrejambe de J. et touché avec ses lèvres et sa langue la vulve de celle-ci, profitant ce faisant de la relation de confiance qu'il avait instaurée avec la prénommée et du fait qu'elle était en état d'impuissance, étant nue, somnolente et allongée sur le dos sur une table de massage, soit en incapacité de résister.

Le 7 août 2020, J. a porté plainte à l'encontre d'A.. Elle s'est constituée partie plaignante comme demanderesse au pénal et au civil, par courrier de son avocate du 27 août 2020.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 et 400 al. 3 let. b CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2008; RS 312.0]) par une partie ayant qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance qui a clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel d'A. est recevable.

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour (a) violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié,

(b) constatation incomplète ou erronée des faits et (c) inopportunité (al. 3).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier ; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (TF 6B_481/2020 du 17 juillet 2020 consid. 1.2 et les références citées).

3.

3.1 L'appelant ne nie pas les faits pour lesquels il a été condamné en première instance. Cependant, dans un premier moyen, il conteste le genre et la quotité de la peine qui lui a été infligée, considérant qu'elle est excessivement sévère. Il reproche aux premiers juges de ne pas avoir correctement apprécié l'intensité de sa faute. A cet égard, il fait valoir que l'incapacité de J. n'était pas due à une absence d'aptitudes mentales ou à un état d'intoxication, mais que cette incapacité de résistance était momentanée et liée aux circonstances, soit à la position couchée dans laquelle elle se trouvait. L'appelant observe que l'incapacité a cessé dès l'effet de surprise passé et que J. a immédiatement réagi. L'incapacité présentée par la prénommée constituerait ainsi la moins grave de celles qui sont appréhendées par l'art. 191 CP. Selon l'appelant, il devrait aussi être tenu compte du contexte, en ce sens que J. n'aurait pas été une cliente comme les autres, dans la mesure où il l'aurait formée au magnétisme, par la passation d'énergie. Cela aurait fait naître une ambiguïté et il aurait espéré une réciprocité à cet égard. Il fait aussi valoir qu'immédiatement après les faits, il a reçu une gifle de J., se serait excusé et n'aurait pas insisté. L'appelant déduit de ces éléments que les actes commis se situent tout en bas de l'échelle de gravité de l'infraction. Il soutient enfin qu'il ne serait pas établi que J. l'a consulté pour des problèmes liés à des abus sexuels, de sorte que sa culpabilité ne serait

pas accablante de ce point de vue, comme retenu à tort par les premiers juges.

A. fait également grief au tribunal de ne pas avoir tenu compte de sa situation personnelle, soit de son âge et de son état de santé, précisant qu'il souffre de diabète.

Il conteste encore le reproche qui lui a été fait concernant une mauvaise collaboration de sa part durant l'enquête, exposant qu'il n'aurait jamais nié l'incident survenu, n'aurait pas cherché à discréditer la victime et aurait seulement minimisé les faits. Au sujet des explications selon lesquelles il aurait glissé sur un tapis, il les aurait données en raison de la peur et de la honte engendrées par la procédure instruite à son encontre.

Il reproche enfin aux premiers juges la prise en compte de ses deux antécédents en matière de circulation routière, relevant que ceux-ci sont anciens et d'une nature différente de l'infraction pour laquelle il a été condamné dans la présente affaire, de sorte qu'ils devraient avoir un effet neutre sur la peine.

Quant à la quotité de l'amende prononcée à titre de sanction immédiate, il estime qu'elle ne tient pas compte de sa situation financière.

Il conclut ainsi au prononcé d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende avec sursis durant deux ans et d'une amende de 500 francs.

3.2

3.2.1 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 juridique 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 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. 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. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir ses antécédents, sa réputation, sa situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), sa vulnérabilité face à la peine, de même que son comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 142 IV 137 consid. 9.1 ; ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées ; TF 6B_654/2018 du 5 septembre 2018 consid. 3.1).

3.2.2 Aux termes de l'art. 41 al. 1 CP, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à la place d'une peine pécuniaire si une peine privative de liberté paraît justifiée pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits (let. a) ou s'il y a lieu de craindre qu'une peine pécuniaire ne puisse pas être exécutée (let. b).

La peine pécuniaire constitue la sanction principale dans le domaine de la petite et moyenne criminalité, les peines privatives de liberté ne devant être prononcées que lorsque l'Etat ne peut garantir d'une autre manière la sécurité publique. Lorsque tant une peine pécuniaire qu'une peine privative de liberté entrent en considération et que toutes deux apparaissent sanctionner de manière équivalente la faute commise, il y a en règle générale lieu, conformément au principe de la proportionnalité, d'accorder la priorité à la première, qui porte atteinte au patrimoine de l'intéressé et constitue donc une sanction plus clémente qu'une peine privative de liberté, qui l'atteint dans sa liberté personnelle. Le choix de la sanction doit être opéré en tenant compte au premier chef de l'adéquation de la peine, de ses effets sur l'auteur et sur sa situation sociale ainsi que de son efficacité du point de vue de la prévention. La

faute de l'auteur n'est en revanche pas déterminante (ATF 147 IV 241 consid. 3.2 et les références citées ; ATF 144 IV 313 consid. 1.1.1 et les références citées ; TF 6B_1398/2022 du 12 mai 2023 consid. 2.1).

3.2.3 Aux termes de l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire ou d'une peine privative de liberté de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Sur le plan subjectif, le juge doit poser, pour l'octroi du sursis, un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. En l'absence de pronostic défavorable, il doit prononcer le sursis. Celui-ci est ainsi la règle dont le juge ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable ou hautement incertain (TF 6B_1403/2021 du 9 juin 2022 consid. 5.9.1, destiné à publication ; TF 6B_395/2021 du 11 mars 2022 consid. 8.1). Pour formuler un pronostic sur l'amendement de l'auteur, le juge doit se livrer à une appréciation d'ensemble, tenant compte des circonstances de l'infraction, des antécédents de l'auteur, de sa réputation et de sa situation personnelle au moment du jugement, notamment de l'état d'esprit qu'il manifeste. Il doit tenir compte de tous les éléments propres à éclairer l'ensemble du caractère de l'accusé et ses chances d'amendement. Il ne peut accorder un poids particulier à certains critères et en négliger d'autres qui sont pertinents (ATF 135 IV 180 consid. 2.1 ; ATF 134 IV 1 consid. 4.2.1 ; TF 6B_930/2021 et 6B_938/2021 du 31 août 2022 consid. 5.1). Le défaut de prise de conscience de la faute peut justifier un pronostic défavorable, car seul celui qui se repent de son acte mérite la confiance que l'on doit pouvoir accorder au condamné bénéficiant du sursis (TF 6B_930/2021 et 6B_938/2021 précités ; TF 6B_1403/2021 précité ; TF 6B_1175/2021 du 23 mai 2022 consid. 1.1).

3.2.4 Selon l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans.

Dans le cadre ainsi fixé par la loi, le juge en détermine la durée en fonction des circonstances du cas, en particulier selon la personnalité et le caractère du condamné, ainsi que du risque de récidive. Plus celui-ci est important, plus long doit être le délai d'épreuve et la pression qu'il exerce sur le condamné pour qu'il renonce à commettre de nouvelles infractions (ATF 95 IV 121 consid. 1 ; TF 6B_1192/2019 du 28 février 2020 consid. 2.1 et la référence citée).

3.2.5 Aux termes de l'art. 106 al. 1 CP, sauf disposition contraire de la loi, le montant maximum de l'amende est de 10'000 francs (al. 1). Le juge prononce dans son jugement, pour le cas où, de manière fautive, le condamné ne paie pas l'amende, une peine privative de liberté de substitution d'un jour au moins et de trois mois au plus (al. 2). Le juge fixe l'amende et la peine privative de liberté de substitution en tenant compte de la situation de l'auteur afin que la peine corresponde à la faute commise (al. 3).

Selon la jurisprudence, le juge doit tenir compte du revenu de l'auteur et de sa fortune, de son état civil et de ses charges de famille, de sa profession et de son gain professionnel, de son âge et de son état de santé, notamment (ATF 129 IV 6 consid. 6).

3.3 Les premiers juges ont prononcé une peine adéquate à l'encontre d'A., qu'ils ont motivée de manière complète et convaincante (jgmt, p. 22), en retenant notamment qu'il s'en était pris à l'intégrité sexuelle de sa jeune victime de la manière la plus lâche qui soit et au risque d'exacerber chez cette dernière les traumatismes importants pour lesquels elle était venue le voir.

L'appelant ne peut être suivi lorsqu'il fait valoir que l'intensité de sa faute a été mal appréciée, au motif que l'incapacité de résistance de J. a été seulement momentanée, qu'il croyait à une ambiguïté entre eux et qu'elle ne l'aurait pas consulté en raison de problèmes liés à des abus sexuels. La Cour de céans considère que l'atteinte à l'intégrité sexuelle de la prénommée a été sévère, puisque l'appelant lui a imposé un rapport

bucco-génital. Le comportement d'A. est particulièrement répréhensible, dans la mesure où il a agi pour assouvir ses pulsions sexuelles égoïstes (jgmt p. 7) et qu'il s'en est pris à une personne vulnérable qui présentait des fragilités évidentes au moment des faits, au vu des traumatismes qu'elle avait subis et au sujet desquels elle s'était confiée à lui. L'appelant a profité de la relation de confiance qu'il avait instaurée avec la victime pour abuser d'elle, l'ayant auparavant amenée, au gré notamment des discussions qu'ils avaient eues, à accepter d'être parfois nue durant les séances de « soins » et à tolérer d'être touchée au niveau des seins et de son sexe, sous couvert de massages « thérapeutiques » destinés à régler les problèmes qu'elle rencontrait avec les hommes (PV aud. 1 pp. 2 et 4, PV aud. 3 p. 2, PV aud. 5 pp. 3 à 5 ; jgmt p. 8 ; P. 17/2 à 17/5 ; PV aud. 6 pp. 5 et 6, jgmt p. 5). L'appelant a commis ces faits dans l'exercice de sa pratique d'énergéticien-magnétiseur, s'étant autoproclamé « guérisseur » alors qu'il ne bénéficie d'aucune formation quelconque dans le domaine de la santé et en particulier d'aucune formation certifiante en matière de thérapies alternatives, qu'il ne se fixe aucune limite dans ses prises en charge et les gestes qu'il pratique, dont certains sont réservés aux professionnels de la santé, et qu'il n'a pas la moindre éthique personnelle.

C'est également sans fondement qu'A. soutient qu'il aurait cru à une ambiguïté entre lui et J. ou encore que celle-ci ne l'aurait pas consulté pour des problèmes en lien avec des traumatismes sexuels. En effet, il ne résulte pas des éléments du dossier qu'il aurait existé la moindre ambiguïté dans la relation qui liait l'appelant à sa cliente et le prénommé n'a du reste jamais allégué cet élément avant le stade de l'appel, ce qui est de toute manière contesté par la victime (PV aud. 4 ; PV aud. 6 ; jgmt, p. 7 ; PV aud. 1 p. 4). Quant au motif pour lequel J. a consulté A., elle a de manière constante déclaré que c'était en raison « *des traumatismes liés à des agressions sexuelles dont [elle] a[vait] été victime* » (PV aud. 1 p. 2 et 4, PV aud. 3 p. 2, PV aud 5, p. 2, jgmt p. 8), ce que l'appelant a également admis (PV aud. 4, p. 3 ; PV aud. 6 p. 3, 5, jgmt, p. 4).

Fondé sur les éléments qui précèdent et comme retenu par les premiers juges, il y a dès lors lieu de retenir que la culpabilité de l'appelant est accablante.

Le tribunal a retenu à charge les antécédents du prénommé, qui doivent être pris en compte, quels qu'ils soient, conformément à la loi (cf. 3.2.1 ci-dessus). On ne saurait écarter purement et simplement le fait qu'A. a déjà été condamné à deux occasions, même si les infractions concernées, soit des infractions à la loi sur la circulation routière (LCR ; RS 741.01) sont d'une nature différente. C'est aussi de manière fondée que les premiers juges ont retenu la mauvaise collaboration du prénommé durant l'enquête (cf. 3.2.1 ci-dessus). Les excuses et la reconnaissance des faits ne pouvaient en effet être prises en compte que dans une faible mesure, dès lors que ces éléments à décharge ne sont intervenus qu'aux débats de première instance, A. ayant jusque-là consacré l'essentiel de son énergie à se disculper et minimiser les faits qui lui étaient reprochés (PV aud. 4 ; PV aud. 6 ; jgmt pp. 4 à 7, 9 et 10).

En tant qu'A. fait grief aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de son âge et de son état de santé, précisant qu'il souffre de diabète, on ne perçoit pas la pertinence de son argument. L'appelant avait entre 59 et 61 ans au moment des faits qui lui sont reprochés. La proximité de l'âge de la retraite ne constitue pas une circonstance à décharge. Quant à son diabète qui l'aurait empêché de rester longtemps assis, on ne voit pas en quoi cette pathologie – du reste non établie par pièce – serait de nature à atténuer sa culpabilité. Au surplus, sa situation personnelle et financière est des plus ordinaires et ne saurait justifier de mansuétude particulière. A. bénéficie d'une rente-pont AVS. Il est entretenu par sa compagne, qui paye le loyer, alors qu'il déclare s'acquitter des frais de nourriture. Il n'a pas de fortune et affirme ignorer le montant de ses dettes.

La posture adoptée en appel par A., notamment les excuses qu'il se donne encore pour tenter de justifier son comportement, démontre qu'il n'a effectué à ce jour aucune remise en question. Dans ces

conditions, il est exclu de prononcer une peine pécuniaire avec sursis, comme il le requiert. Les actes en cause appellent assurément une réponse dissuasive qui, dans le cas d'espèce et pour des motifs de prévention spéciale, ne peut être qu'une peine privative de liberté. Le pronostic quant au comportement futur de l'appelant est des plus incertains, faute de prise de conscience de la gravité des actes commis. L'appelant a en effet déclaré, encore au stade des débats de première instance, que tout ce qu'il faisait était « *thérapeutique* » et « *dans l'intérêt de ses patientes* » (jgmt p. 9). Aux débats d'appel, il a dit avoir commis un « *dérapiage* » ou un « *accident* », ajoutant qu'il ne s'agissait pas de « *grand-chose* ». En pareille situation, l'amélioration de ce pronostic pour permettre l'octroi du sursis impose une peine menace significative, soit 12 mois, un délai d'épreuve suffisamment long pour exercer une pression suffisante sur le condamné à même de le dissuader de récidiver, soit quatre ans, et le prononcé d'une amende pour éveiller une prise de conscience à même de concrétiser un début d'amendement. La quotité de l'amende doit tenir compte de la situation personnelle et financière de l'appelant, mais également de l'importance de sa culpabilité, accablante en l'occurrence, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le montant fixé par l'autorité de première instance, soit 1'500 fr., et la peine privative de liberté de substitution de 15 jours.

Il est par ailleurs décisif d'interdire à A. d'exercer toute forme de « *thérapie* », mesure sans laquelle le pronostic serait entièrement défavorable (cf. consid. 4 ci-dessous).

La peine prononcée par les premiers juges doit dès lors être confirmée.

4.

4.1 Dans un second moyen, l'appelant conteste la mesure d'interdiction d'exercer une activité prononcée contre lui pour une durée de cinq ans, faisant valoir que les conditions d'application de l'art. 67 al. 1 CP ne seraient pas réalisées, faute de risque de récidive. Il soutient qu'aucun élément ne permettrait de retenir l'existence d'un pronostic

défavorable, faute d'antécédent de sa part pour ce type d'infractions. Il se prévaut aussi du fait qu'il a présenté ses excuses à la plaignante et qu'il a pris conscience de la faute commise. Il conteste au surplus la durée de l'interdiction prononcée, soit cinq ans.

4.2

4.2.1 L'interdiction d'exercer une activité, régie par les art. 67, 67a, 67c et 67d CP, fait partie des autres mesures prévues par le code pénal. Elle met en œuvre l'art. 123c Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse ; BLV 101) (RO 2018 3803 ; Message du 3 juin 2016 concernant la modification du code pénal et du code pénal militaire [Mise en œuvre de l'art. 123c Cst.], FF 2016 5905, [ci-après: FF 2016]). Par la suite, les dispositions ont été adaptées à plusieurs reprises. La dernière modification des art. 67 ss CP est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2019.

Aux termes de l'art. 67 al. 1 CP, si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une activité professionnelle ou d'une activité non professionnelle organisée et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois, le juge peut lui interdire totalement ou partiellement l'exercice de cette activité ou d'activités comparables pour une durée de six mois à cinq ans, s'il y a lieu de craindre qu'il commette un nouveau crime ou délit dans l'exercice de cette activité.

Ainsi, selon cette disposition, le tribunal est libre de prononcer une interdiction d'exercer une activité aux conditions suivantes : un crime ou un délit a été commis (1), une peine privative de liberté de plus de six mois est prononcée (2), l'acte a été commis dans l'exercice d'une activité professionnelle ou non professionnelle organisée (3) et il existe un pronostic défavorable (4). La principale condition permettant d'ordonner cette mesure est le risque de nouveaux abus. Tout risque d'abus ne suffit cependant pas. Le tribunal doit examiner si la mesure est nécessaire, appropriée et proportionnée (TF 6B_123/2020 du 26 novembre 2020 consid. 9.1). L'atteinte aux droits de la personnalité qui résulte de la mesure pour l'auteur ne doit pas être disproportionnée au regard de la

vraisemblance qu'il commette de nouvelles infractions et de leur gravité (art. 56 al. 2 CP). Un risque de récidive qualifié de moyen suffit pour fonder une interdiction d'exercer une profession. La loi n'exige pas que le risque soit qualifié ("s'il y a lieu de craindre de nouveaux abus") (TF 6B_151/2022 du 10 novembre 2022 consid. 5.2 ; TF 6B_123/2020 précité consid. 9.1 ; TF 6B_447/2014 précité consid. 4.3).

4.2.2 Aux alinéas suivants, l'art. 67 prévoit des interdictions qualifiées d'exercer une activité, en ce sens que l'interdiction peut être prononcée pour une durée de un à dix ans (art. 67 al. 2 CP), à vie (art. 67 al. 2 bis CP) ou en ce sens que l'interdiction doit impérativement être prononcée à vie (art. 67 al. 3 et 4 CP) (TF 6B_852/2022 du 26 avril 2023 consid. 2.1 ; FF 2016, p. 5946 ; Christoph Urwyler, Isabel Bau, Exécution des interdictions d'exercer une activité, de l'interdiction de contact et de l'interdiction géographique selon l'art. 67 ss CP, 2022, in : https://www.skjv.ch/sites/default/files/documents/2023-02-02_AnalyseACG_FR.pdf, pp. 11 et 12).

Selon l'art. 67 al. 4 let. a CP, si le juge a prononcé contre l'auteur une peine ou une mesure prévue aux art. 59 à 61, 63 ou 64 pour un des actes suivants, le juge lui interdit à vie l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée impliquant des contacts réguliers avec des adultes particulièrement vulnérables, ainsi que l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée relevant du domaine de la santé qui implique des contacts directs avec des patients : traite d'êtres humains (art. 182) à des fins d'exploitation sexuelle, contrainte sexuelle (art. 189), viol (art. 190), actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance (art. 191), actes d'ordre sexuel avec des personnes hospitalisées, détenues ou prévenues (art. 192), abus de la détresse (art. 193), exhibitionnisme (art. 194), encouragement à la prostitution (art. 195) ou désagréments causés par la confrontation à un acte d'ordre sexuel (art. 198), si la victime était un adulte particulièrement vulnérable (ch. 1), ou un adulte qui n'est pas particulièrement vulnérable mais qui, au moment des faits, était incapable

de résistance ou de discernement ou dans un état de dépendance physique ou psychique l'empêchant de se défendre (ch. 2).

L'art. 67 al. 4 let. a CP instaure ainsi notamment une interdiction spéciale d'exercer des activités dans le domaine de la santé impliquant des contacts avec des patients au nom de la protection de personnes dépendantes ou incapables de résistance ou de discernement (FF 2016, p. 5946). L'interdiction ne suppose aucun pronostic défavorable. Si les conditions évoquées sont remplies, le juge doit ordonner l'interdiction à vie d'exercer une activité, sous réserve des exceptions prévues à l'art. 67 al. 4 bis CP (FF 2016, pp. 5945 et 5946).

4.2.3 Aux termes de l'art. 67 al. 4 bis CP, dans les cas de très peu de gravité, le juge peut exceptionnellement renoncer à prononcer une interdiction d'exercer une activité au sens des al. 3 ou 4 lorsqu'elle ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure. Le juge ne peut cependant le faire si l'auteur a été condamné pour des infractions aux art. 182, 189, 190, 191 ou 195 CP ou s'il est pédophile conformément aux critères de classification internationalement reconnus.

L'application de l'art. 67 al. 4 bis CP implique la réalisation de deux conditions cumulatives. D'une part, il doit s'agir d'un cas de très peu de gravité et, d'autre part, la mesure d'interdiction ne doit pas paraître nécessaire pour détourner l'auteur d'autres infractions passibles de cette même mesure (TF 6B_852/2022 précité consid. 2.2 et références citées).

L'art. 67 al. 4 bis CP constitue une clause d'exception, dont l'application est exclue si, alternativement, l'une des deux conditions de l'art. 67 al. 4 bis let. a et b CP est réalisée. S'agissant de l'art. 67 al. 4 bis let. a CP, la loi s'appuie sur une présomption irréfragable selon laquelle il n'existe pas de cas de très peu de gravité pour les infractions qui y sont listées, au nombre desquelles figure l'art. 191 CP. Si l'auteur est frappé d'une peine ou d'une mesure pour l'une de ces infractions sexuelles, le juge devra prononcer systématiquement une interdiction à vie d'exercer

une activité, quelles que soient les circonstances du cas concret (TF 6B_852/2022 précité consid. 2.2.4 et références citées).

4.3 En l'espèce, A. est condamné pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'art. 191 CP, ce qu'il ne remet pas en cause.

L'abus sexuel commis par A. sur J., alors qu'elle souhaitait bénéficier d'une séance de magnétisme à visée thérapeutique et qu'elle était, au moment des faits, couchée sur une table de massage et somnolente, constitue une infraction qui, au sens de l'art. 67 al. 4 let. a ch. 2 CP, doit impérativement entraîner le prononcé par le tribunal d'une interdiction à vie de l'exercice de toute activité professionnelle et de toute activité non professionnelle organisée relevant du domaine de la santé impliquant des contacts directs avec des patients. La clause d'exception de l'art. 67 al. 4 bis CP ne s'applique en l'occurrence pas, dans la mesure où l'infraction commise (art. 191 CP) entre dans le cadre de la liste des infractions exclues de la clause d'exception, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner si A. en remplit les conditions.

Au vu de ce qui précède et en application des dispositions précitées, les premiers juges auraient dû, de manière impérative, interdire à vie à A. d'exercer toute activité professionnelle et toute activité non professionnelle organisée relevant du domaine de la santé et impliquant des contacts directs avec des patients. Dans la mesure où une telle durée d'interdiction ne peut être prononcée au stade de l'appel, sous peine de violer le principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* (art. 391 al. 2 CPP), à défaut d'appel du Ministère public, l'interdiction pour une période de cinq ans prononcée par les premiers juges doit être confirmée.

Il convient encore d'attirer l'attention de l'appelant sur le fait que le non-respect de l'interdiction d'exercer une activité est constitutive d'une infraction pénale passible d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire au sens de l'art. 294 CP et qu'elle est

susceptible d'entraîner la révocation du sursis (67c al. 9 CP *cum* art. 46 CP).

5. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris intégralement confirmé.

Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, par 4'553 fr. 35, constitués de l'émolument de jugement et d'audience, par 2'160 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010 ; BLV 312.03.1]), et de l'indemnité due au défenseur d'office, par 2'393 fr. 35, seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 428 al. 1 CPP).

A. sera tenu de rembourser à l'Etat le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office dès que sa situation financière le permettra (art. 135 al. 4 let. a CPP).

La Cour d'appel pénale
appliquant les articles 40, 42, 44, 47, 50, 67 al. 1,
106, 191 CP ; 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement rendu le 26 janvier 2023 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne et modifié par prononcé du 2 février 2023, est confirmé selon le dispositif suivant :
 - "I. constate qu'A. s'est rendu coupable d'actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance ;

- II. condamne A. à une peine privative de liberté de 12 (douze) mois ;
- III. suspend l'exécution de la peine privative de liberté mentionnée au chiffre II ci-dessus et impartit à A. un délai d'épreuve de 4 (quatre) ans ;
- IV. condamne A. au paiement d'une amende de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) et dit qu'en cas de non-paiement fautif de l'amende, la peine privative de liberté de substitution sera de 15 (quinze) jours ;
- V. interdit à A. d'exercer toute forme de traitement thérapeutique pour une période de 5 (cinq) ans au sens de l'art. 67 al. 1 CP ;
- VI. dit qu'A. doit immédiat paiement à J. des sommes de :
 - 3'000 fr. (trois mille francs) avec intérêt à 5% l'an dès le 3 juillet 2019 à titre de tort moral ;
 - 1'454 fr. 60 (mille quatre cent cinquante-quatre francs et soixante centimes) à titre de dommage matériel ;
- VII. rejette pour le surplus les conclusions civiles prises par J. ainsi que l'intégralité des conclusions civiles prises par C. ;
- VIII. arrête l'indemnité allouée à Me Olivier Francioli, défenseur d'office d'A., à 6'366 fr. 95, TVA et débours compris ;
- IX. arrête l'indemnité allouée à Me Coralie Devaud, conseil gratuit de J., à 10'645 fr. 60, TVA et débours compris ;
- X. arrête l'indemnité allouée à Me Coralie Germond, conseil gratuit de C., à 3'987 fr. 10, TVA et débours compris ;
- XI. met une partie des frais de justice, par 25'238 fr. 55, à la charge d'A., ceux-ci comprenant les indemnités allouées à Me Olivier Francioli et Me Coralie Devaud fixées sous chiffres VIII et IX ci-dessus, l'indemnité allouée à Me Coralie Germond étant laissée à la charge de l'Etat.

- III.** Une indemnité de défenseur d'office pour la procédure d'appel d'un montant de 2'393 fr. 35 (deux mille trois cent nonante-trois francs et 35 centimes), TVA et débours inclus, est allouée à Me Olivier Francioli.

- IV.** Les frais d'appel, par 4'553 fr. 35 (quatre mille cinq cent cinquante-trois francs et trente-cinq centimes), y compris l'indemnité allouée aux chiffres III ci-dessus, sont mis à la charge d'A..

- V.** A. est tenu de rembourser à l'Etat de Vaud le montant de l'indemnité en faveur de son défenseur d'office prévue au chiffre III ci-dessus dès que sa situation financière le permettra.

- VI.** Le jugement motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 9 juin 2023, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Olivier Francioli, avocat (pour A.),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne,
- Mme la Procureure de l'arrondissement de Lausanne,
- Me Coralie Devaud, avocate (pour J.),
- Me Coralie Germond, avocate (pour C.),
- Office d'exécution des peines,

par l'envoi de photocopies.

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral au sens des art. 78 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

En vertu de l'art. 135 al. 3 let. b CPP, la présente décision peut, en tant qu'elle concerne l'indemnité d'office, faire l'objet d'un recours au sens des art. 393 ss CPP devant le Tribunal pénal fédéral (art. 37 al. 1 et 39 al. 1 LOAP [loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales ; RS 173.71]. Ce recours doit être déposé devant le Tribunal pénal fédéral dans un délai de dix jours dès la notification de l'arrêt attaqué (art. 396 al. 1 CPP).

La greffière :