

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL PENALE

Audience du 16 novembre 2012

Présidence de M. COLELOUGH
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : M. Valentino

Parties à la présente cause :

J._____, prévenu, représenté par Me Robert Assael, avocat à Genève,
appelant,

et

I._____, plaignante et partie civile, représentée par Me Catherine
Jaccottet Tissot, conseil d'office à Lausanne, intimée,

R._____, plaignante et partie civile, représentée par Me Lise-Marie
Gonzalez Pennec, conseil d'office à Vevey, intimée,

Ministère public, représenté par le Procureur de l'arrondissement de l'Est
vaudois, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. Par jugement du 27 mars 2012, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné J._____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et exhibitionnisme à une peine privative de liberté de 15 (quinze) mois et à une peine pécuniaire de 20 (vingt) jours-amende, le jour-amende étant fixé à 500 fr. (cinq cents francs) (I), a ordonné un traitement psychothérapeutique ambulatoire de J._____ (II), a pris acte des reconnaissances de dettes conclues par le prévenu, pour valoir jugement définitif et exécutoire, à hauteur des montants suivants : 3'480 fr., valeur échue, en faveur d'I._____ et 4'321 fr. 05, valeur échue, en faveur de R._____ (III) et a mis les frais de la cause, par 15'376 fr. 15, à la charge de J._____, y compris l'indemnité due à Me Jaccottet Tissot par 2'386 fr. 80 et à Me Gonzalez Pennec par 3'489 fr. 35, TVA comprises (IV).

B. Le 5 avril 2012, J._____ a formé appel contre ce jugement.

Par déclaration d'appel motivée du 1^{er} mai 2012, il a conclu à sa réforme en ce sens qu'il est condamné à une peine pécuniaire qui n'est pas supérieure à 180 jours-amende, le jour-amende étant fixé à 50 fr. au maximum, que l'exécution de la peine infligée est suspendue, le délai d'épreuve n'étant pas supérieur à trois ans, et à ce que le chiffre II du dispositif du jugement attaqué soit supprimé. Il n'a pas requis l'administration de preuves.

Le 9 mai 2012, le Ministère public a annoncé qu'il renonçait à présenter une demande de non-entrée en matière et à déclarer un appel joint.

Les intimées I. _____ et R. _____ en ont fait de même, par courriers du 24 mai 2012, indiquant par ailleurs leur volonté de ne pas participer à la procédure d'appel. Le Président de la cour de céans a fait droit à ces requêtes.

A l'audience du 16 novembre 2012, Me Robert Assael, nouveau conseil de l'appelant, a produit une pièce relative à la situation administrative de son client (pièce 69) et a déclaré retirer la conclusion IV de la déclaration d'appel, concluant à une peine pécuniaire avec sursis.

Le Ministère public a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

C. Les faits retenus sont les suivants :

1. Né le 11 février 1970 à Genève, où il a effectué toute sa scolarité obligatoire, J. _____, divorcé, de nationalité suisse, a terminé ses études universitaires et obtenu son diplôme de médecin dentiste en 1994. Depuis lors, il a exercé à Genève et Lausanne, d'abord comme salarié puis, de 1999 à 2004, comme associé dans un cabinet. Il a ensuite bénéficié, de 2005 à 2007, d'indemnités de perte de gain et, de 2007 à 2009, d'une rente AI en raison d'une dépression, avant de reprendre une activité lucrative durant quatre semaines chez [...] à Lausanne, puis chez [...] à Montreux, d'où il a été licencié en raison des faits de la présente cause. A partir du 1^{er} janvier 2011, il a exercé sa profession à titre d'indépendant à Genève pendant quelque temps, percevant un bénéfice net pour l'année 2011 de 250'000 francs. A l'audience de ce jour, il a déclaré qu'il était sans travail et qu'il envisageait une réorientation professionnelle dans le domaine de la restauration, précisant vivre de ses économies et avoir pour projet de se marier avec sa compagne, avec laquelle il cohabite depuis 2010. Il s'acquitte d'un loyer de 950 fr. et de sa prime d'assurance-maladie de 400 fr. par mois.

Son casier judiciaire comporte les inscriptions suivantes :

- 03.06.2004, Préfecture de Morges, violation grave des règles de la circulation routière, amende 650 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 1 an;

- 12.12.2006, Ministère public du canton de Genève, dommages à la propriété, emprisonnement 10 jours, sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 2 ans;

- 18.02.2008, Ministère public du canton de Genève, violation grave des règles de la circulation routière, peine pécuniaire 30 jours-amende à 30 fr., sursis à l'exécution de la peine, délai d'épreuve 3 ans, amende 2'000 francs;

- 01.07.2008, Ministère public du canton de Genève, violation grave des règles de la circulation routière, conducteur se trouvant dans l'incapacité de conduire, peine pécuniaire 45 jours-amende à 30 francs;

- 19.02.2010, Juge d'instruction de Lausanne, injure, menaces, violation de domicile, peine pécuniaire 70 jours-amende à 30 francs.

Tant durant l'instruction qu'aux débats de première instance, J._____ a expliqué avoir été condamné pénalement en 2003 à Genève pour des attouchements prodigués à l'une de ses patientes lors d'un traitement. Bien que cette condamnation n'apparaisse pas au casier judiciaire, les déclarations du prévenu ont été confirmées par les renseignements pris par les premiers juges auprès des autorités judiciaires genevoises, l'intéressé ayant été sanctionné par une amende pour violation, semble-t-il, de l'art. 198 CP (et non 191 CP comme indiqué à tort par le tribunal).

Il ressort des renseignements transmis par le greffe pénal du tribunal de première instance du canton de Genève à la cour de céans que l'intéressé a fait l'objet, en avril 2012, d'une nouvelle plainte pénale déposée à la brigade des mœurs à Genève par une ex-patiente, [...], le

prévenu étant mis en cause pour avoir, fin 2011, eu des gestes déplacés à son encontre, faits qui lui ont également valu d'être dénoncé par la même personne à la Commission de surveillance des professions de la santé du canton de Genève en mai 2012. On ignore toutefois quelles suites judiciaires et administratives ont été données à cette affaire (cf. pp. 3 et 4 ci-avant).

2.

2.1 Le 29 décembre 2009, à Montreux, dans le cabinet dentaire [...], Rue [...], alors qu'il prodiguait des soins dentaires à I._____, qui était allongée sur la chaise, J._____, après avoir posé ses instruments sur la bavette située sur le buste de sa patiente, a touché la poitrine de cette dernière à chaque fois qu'il posait ou prenait un instrument ou qu'il l'essuyait, faisant apparaître ces gestes comme professionnels. A un moment donné, il s'est positionné derrière la patiente et, par surprise, a passé sa main sous son pull et l'a glissée dans son soutien-gorge, à même la peau, lui touchant le bout du sein gauche, avant de retirer sa main et de poursuivre la séance comme si de rien n'était. Tétanisée, la victime n'a pas réagi. Ce n'est qu'à son retour chez elle qu'elle s'est mise à pleurer et, encore sous le choc, a téléphoné à son ex-belle-sœur, qui lui a conseillé de porter plainte, ce qu'elle a fait le 2 février 2010.

2.2 Le 11 janvier 2010, dans le même cabinet, alors que sa patiente, R._____, se trouvait allongée sur le fauteuil de soins, les yeux fermés, J._____, se sentant attiré par la prénommée, s'est progressivement approché d'elle, jusqu'à toucher sa poitrine avec son bras. Il s'est ensuite penché sur elle, touchant à nouveau sa poitrine avec son coude, puis avec son buste. Ne percevant aucune réaction de la part de la patiente, le prévenu s'est frotté à elle avec une insistance grandissante. Une fois le traitement terminé, il a ouvert la braguette de son pantalon et a sorti son sexe, puis a demandé à sa patiente de tourner la tête de son côté. Celle-ci a alors ouvert les yeux, a vu le sexe du prévenu et s'est mise à crier. Elle s'est immédiatement relevée et a commencé à repousser le prévenu et à le frapper, puis est sortie du cabinet.

R._____ a déposé plainte le lendemain.

2.3 Les plaignantes se sont constituées parties civiles. Le prévenu s'est reconnu débiteur d'I._____ de la somme de 3'480 fr. et de R._____ de la somme de 4'321 fr. 05, valeurs échues, à titre de dommages-intérêts.

2.4 Pour ces faits, le prévenu a fait l'objet d'une décision - définitive et exécutoire - de retrait de son autorisation de pratiquer pour une durée de cinq ans prononcée le 17 août 2012 par le Département cantonal vaudois de la santé et de l'action sociale (pièce 69; p. 3 ci-avant).

2.5 En cours d'instruction, J._____ a été soumis à une expertise psychiatrique. Dans leur rapport du 20 décembre 2010 (pièce 26), les experts ont posé le diagnostic de personnalité du registre prépsychotique avec traits narcissiques et paranoïaques.

Au chapitre "discussion" de leur rapport, les experts ont relevé que, du fait de sa difficulté à se situer clairement, le prévenu n'était probablement plus toujours à même d'apprécier l'absolue nécessité pour le médecin de ne pas abuser de sa position dominante, ni d'appréhender la souffrance de victimes qu'il voit comme des provocatrices, puisque, face à des femmes qu'il juge séduisantes, étendues sur le fauteuil de son cabinet, il tend à leur prêter des intentions qui l'animent lui-même, à leur attribuer des manœuvres de séduction qu'il ne peut réprimer chez lui et à se persuader que certains gestes ou certaines attitudes de ses patientes sont à son égard une invitation à aller plus loin.

S'agissant de sa responsabilité pénale, les experts ont retenu que, même s'il savait formellement qu'un médecin ne doit pas abuser des patientes, J._____ avait du mal à se déterminer d'après cette appréciation, ne parvenant pas clairement à faire la part des choses entre ses propres sentiments et ceux de ses patientes. Ils ont considéré la diminution de responsabilité comme moyenne.

Compte tenu d'une importante fragilité identitaire de l'expertisé, ils ont estimé le risque de récidive important dans le cadre de sa profession, mais peu probable dans d'autres circonstances, et ont relevé qu'un traitement psychothérapeutique pourrait diminuer ce risque, à condition toutefois que l'intéressé en voie l'utilité et soit disposé à s'y soumettre.

Aux débats de première instance, le prévenu, qui a contesté le résultat de l'expertise judiciaire sans toutefois en demander un complément, a produit une expertise psychiatrique privée (pièce 48), au terme de laquelle les experts ont retenu un trouble de la personnalité non spécifié avec des traits de personnalité narcissique et histrionique, actuellement en rémission. Les experts ont indiqué que la responsabilité de l'expertisé au moment des faits était pleine et entière, expliquant que ses "tentatives de banalisations" s'inscrivaient dans une stratégie qu'il avait développé dans le but d'éviter des sanctions trop lourdes d'un point de vue professionnel. Ils ont considéré que le risque de récidive était très faible, pour autant que le suivi psychothérapeutique qu'il a entrepris en mars 2011 auprès de la psychologue [...] se poursuive à un rythme bimensuel, voire hebdomadaire, et que l'intéressé soit, dans son travail, systématiquement accompagné par une assistante.

En droit :

1. Selon l'art. 399 al. 1 CPP, l'appel doit être annoncé dans les dix jours qui suivent la communication du jugement, soit la remise ou la notification du dispositif écrit. La déclaration d'appel doit, quant à elle, être déposée dans les vingt jours à compter de la notification du jugement motivé (art. 399 al. 3 CPP).

En l'occurrence, interjeté dans les forme et délai légaux contre un jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure

(art. 398 al. 1 CPP), l'appel est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

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 violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié, pour constatation incomplète ou erronée des faits et pour 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 (Luzius Eugster, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2011, n. 1 ad art. 398). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement du recours (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012 c. 3.1).

3. J._____, qui a réarticulé ses griefs devant la Cour d'appel pénale, ne discute pas les faits retenus par les premiers juges, ni ne remet (plus) en cause (cf, appel, pp. 3 et 4) leur qualification juridique. Il conteste en revanche la nature, la quotité et le caractère ferme de la peine qui lui a été infligée. La cour de céans examinera uniquement ces moyens, l'appelant ayant, au cours des débats, expressément limité son appel à ces points (p. 2 *in fine* ci-avant; cf. art. 399 al. 4 CPP).

4.

4.1 Selon 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 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). 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). 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 (TF 6B_335/2012 du 13 août 2012 c. 1.1 et les références citées).

Pour fixer la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral lorsque le juge sort du cadre légal, lorsqu'il fonde sa décision sur des critères étrangers à l'art. 47 CP, lorsqu'il omet de prendre en considération des éléments prévus par cette disposition ou lorsqu'il a abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant une peine exagérément sévère ou excessivement clémente (TF 6B_327/2011 du 7 juillet 2011 c. 2.1; ATF 134 IV 17 c. 2.1).

En vertu de l'art. 50 CP, le choix de la sanction, comme la quotité et la durée de celle qui est prononcée, doivent être motivés de manière suffisante. Le juge doit exposer dans sa décision les éléments essentiels relatifs à l'acte et à l'auteur qu'il prend en compte, de manière à ce que l'on puisse vérifier que tous les aspects pertinents ont été pris en

considération et comment ils ont été appréciés, que ce soit dans un sens atténuant ou aggravant. La motivation doit justifier la peine prononcée, en permettant de suivre le raisonnement adopté, mais le juge n'est nullement tenu d'exprimer en chiffres ou en pourcentage l'importance qu'il accorde à chacun des éléments qu'il cite (ATF 127 IV 101 c. 2c et les arrêts cités). Plus la peine est élevée, plus la motivation doit être complète (ATF 134 IV 17 c. 2.1 et les arrêts cités).

4.2 En l'espèce, la principale infraction reprochée à J._____, soit les actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance au sens de l'art. 191 CP, est passible d'une peine privative de liberté de dix ans au plus ou d'une peine pécuniaire. En l'occurrence, elle a été sanctionnée par le tribunal par une privation de liberté de 15 mois, peine que le prénommé veut pour excessive.

Le tribunal, qui a qualifié la culpabilité du prévenu de lourde, a retenu, à charge, outre le concours d'infractions et les antécédents (éléments non contestés par l'appelant), le fait que celui-ci avait abusé de sa position de médecin, qu'il avait pour seul mobile d'assouvir d'égoïstes besoins sexuels, qu'il avait trompé la confiance de ses patientes, qu'il avait violé non seulement des normes pénales, mais également déontologiques, qu'il s'était comporté comme un prédateur, qu'il persistait à se voir comme un séducteur et non comme un agresseur, qu'il avait tendance à rejeter la faute sur ses victimes, que ses excuses paraissaient dictées par les circonstances et la procédure et qu'il était dépourvu d'empathie.

Parmi ces éléments, il faut tout d'abord souligner, avec les premiers juges, tant la gravité subjective des faits que le caractère choquant de la nature des infractions, vu le contexte dans lequel elles ont été commises. En effet, les actes litigieux, perpétrés à deux reprises et en l'espace de deux semaines à peine, doivent être considérés comme d'autant plus graves qu'ils émanent d'une personne qui a une fonction de soignant et qui assume à ce titre une responsabilité particulière à l'égard de ses patients, lesquels, fragilisés dans leur santé physique, doivent

pouvoir avoir une confiance totale en leur thérapeute. C'est dans le cadre de cette relation de confiance qu'I._____ et R._____, alors qu'elles n'avaient aucune raison d'être sur leurs gardes, s'agissant d'ailleurs pour chacune d'elles de son deuxième rendez-vous avec J._____ au cabinet dentaire [...] (PV aud. 1, p. 1; PV aud. 4, p. 1 et jugt, p. 7), ont été, à l'évidence, prises au dépourvu par les agissements de ce dernier et, sous l'effet de la surprise, incapables d'y résister et de s'y opposer. Sur ce point, même si on peut déplorer la formulation malheureuse de la décision attaquée selon laquelle le prévenu, par ses actes, n'a "pas seulement [violé] la loi pénale mais également les règles déontologiques qui régissent sa profession" (p. 22), on ne saurait affirmer que le tribunal s'est "mué en juge disciplinaire", comme l'a fait plaider l'appelant à l'audience de ce jour, et qu'il s'est fondé sur la violation des règles déontologiques pour fixer la peine, les premiers juges ayant voulu seulement mettre l'accent sur le fait que c'est dans le cadre de son travail que le prévenu avait abusé de la confiance de ses victimes, ce qui leur était loisible de faire (TF 6B_920/2009 du 18 février 2010 c. 3.3.3 *in fine*).

Ensuite, force est de constater que J._____ en est, selon son casier judiciaire, à sa sixième condamnation pénale (et non cinquième, comme l'a indiqué le tribunal [jugt, p. 23]). Si ses précédentes condamnations concernent un autre domaine d'infractions, il ressort toutefois du dossier que le prévenu a, en sus, été jugé, en 2003, pour contravention à l'intégrité sexuelle, condamnation dont il y a lieu de tenir compte, quand bien même elle n'est pas inscrite au casier judiciaire (cf. sur ce point ATF 135 IV 87, JT 2010 IV 29 qui distingue des jugements éliminés du casier judiciaire, qui ne peuvent plus être opposés à la personne concernée, ceux qui ne sont pas inscrits au casier judiciaire [contraventions qui ne doivent pas être inscrites, par exemple], qui peuvent être utilisés au maximum pendant 10 ans, par application analogique du délai de l'art. 369 al. 3 CP).

S'agissant de la prise de conscience de J._____, la cour de céans est d'avis que si, aux yeux des premiers juges, elle était inexistante aux débats (jugt, p. 22 *in fine*), vu la propension du prénommé, soulignée

par les experts, à minimiser les faits et à rejeter la faute sur ses patientes (pièce 26, p. 7 *in initio*), le fait que l'intéressé ait finalement reconnu intégralement les faits qui lui sont reprochés et leur qualification juridique, qu'il ait, semble-t-il, avoué ses actes à sa compagne (pièce 48, p. 4), qu'il ait renoncé à poursuivre la procédure de recours introduite contre la décision de retrait de son autorisation de pratiquer (pièce 69; cf. ég. p. 3 ci-avant) - mettant ainsi fin à ce que les experts privés ont qualifié de "tentatives de banalisations (...) [ayant pour but] d'éviter des sanctions trop lourdes d'un point de vue professionnel" (pièce 48, p. 18) -, qu'il ait "décidé d'une réorientation professionnelle" dans le domaine de la restauration, et qu'il ait dédommagé ses victimes (p. 4 ci-avant; en revanche, selon TF 6S.11/2003 du 12 mars 2003 c. 3.3, le fait, pour le prévenu, de reconnaître ses dettes ne constitue pas un fait si méritoire qu'il doive jouer un rôle atténuant sur la peine à prononcer, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal [jugt, p. 23]) sont autant d'éléments à décharge qui - sans pour autant qu'on puisse parler d'un repentir sincère au sens de l'art. 48 let. d CP comme l'a plaidé le défenseur du prévenu, vu l'attitude minimaliste adoptée initialement par l'intéressé - peuvent être interprétés dans le sens d'un début de prise de conscience.

Concernant la situation personnelle de J._____, que le tribunal a retenu à décharge sans plus amples explications (jugt, p. 23 *in initio*), on tiendra compte du fait que le prénommé a non seulement été licencié (jugt, p. 14), mais surtout frappé d'une interdiction de pratiquer pendant cinq ans, comme on vient de le rappeler, qu'il envisage une réorientation professionnelle, qu'il vit actuellement de ses économies et que sa compagne, avec laquelle il souhaite se marier et qui, ensuite des faits incriminés, est devenue son assistante professionnelle, est en arrêt maladie (p. 4 ci-avant).

Enfin, outre la diminution moyenne de responsabilité (pièce 26; jugt, p. 23), élément qui se répercute non pas sur la peine mais sur l'appréciation de la faute (TF 6B_356/2012 du 1^{er} octobre 2012 c. 3.2), il y a lieu de tenir compte, parmi les éléments à décharge, de la bonne collaboration du prévenu, puisqu'il a reconnu les faits (certes, tout en les

minimisant) et ce, dès sa première audition par la police (PV aud. 5), élément que le tribunal a omis de prendre en considération. En effet, après avoir su, le 14 janvier 2012, que R._____ avait déposé plainte pénale à son encontre, il a immédiatement contacté la police. S'il est vrai qu'il l'a fait uniquement par souci de "discrétion" vis-à-vis de son entourage (PV aud. 5, p. 3 *in initio*), il n'en demeure pas moins qu'à cette occasion, il a avoué tous les actes commis sur la plaignante précitée, alors qu'il ignorait le contenu de ladite plainte, puis il a spontanément décrit les événements survenus "le mois passé", bien avant qu'l._____ dépose à son tour plainte pénale. A cela s'ajoute qu'il a admis avoir fait l'objet d'une condamnation par les autorités genevoises "en 2003 ou 2004" pour des faits similaires (PV aud. 5, p. 2), alors que cette condamnation, non inscrite au casier judiciaire, était inconnue des autorités vaudoises (jugt, p. 19) et que ses explications à cet égard risquaient de desservir sa cause.

Ainsi, compte tenu de tous les éléments à charge et à décharge examinés ci-dessus et au vu de la gravité objective somme toute modérée des actes perpétrés par le prévenu, qui se situent au bas de l'échelle des actes d'ordre sexuel, la cour de céans est d'avis que la peine prononcée par les premiers juges est trop sévère et qu'elle doit être réduite à huit mois.

On se trouve dès lors dans un cas où entrent, alternativement, en considération une peine privative de liberté et une peine pécuniaire (art. 34 CP). Il convient donc de déterminer si le genre de peine infligée est adéquat.

5.

5.1 D'après la conception de la nouvelle partie générale du code pénal, 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 (TF 6B_262/2012 du 4 octobre 2012 c. 1.3 et les références citées; 6B_234/2010 du 4 janvier 2011 c. 4.1.1; 6B_994/2009 du 24 juin 2010 c. 1.1).

Le principe posé par l'art. 47 CP (cons. 4.1 ci-avant) vaut aussi pour le choix entre plusieurs sanctions possibles. Que ce soit par son genre ou sa quotité, la peine doit être adaptée à la culpabilité de l'auteur. Le type de peine, comme la durée de celle qui est choisie, doit être arrêté en tenant compte de ses effets sur l'auteur, sur sa situation personnelle et sociale ainsi que sur son avenir. L'efficacité de la sanction à prononcer est non moins décisive pour la détermination de celle-ci que pour en fixer la durée. En exigeant que le choix de la sanction soit 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 jurisprudence suit d'ailleurs, en le formulant de manière adaptée à la question spécifique, le principe posé par l'art. 47 CP (TF 6B_994/2009, précité, c. 1.3).

5.2 En l'espèce, compte tenu de la culpabilité de J._____ et des divers éléments susmentionnés (cons. 4.2 ci-avant), le choix de la peine privative de liberté plutôt que de la peine pécuniaire se justifie. On soulignera l'attitude minimaliste du prénommé et la gravité subjective des actes commis. A cela s'ajoute que ni les amendes auxquelles il a été condamné en 2003, 2004 et 2008, ni la perspective de devoir subir une peine d'emprisonnement (en 2006), ni même l'exécution d'une peine pécuniaire (en 2008) n'ont eu d'effet dissuasif sur le prévenu, qui, comme on l'a vu ci-avant, a d'ailleurs récidivé dans le même domaine d'infractions qu'en 2003, démontrant ainsi une certaine insensibilité aux sanctions

pénales. Dans ces conditions, une peine pécuniaire peut être exclue pour des motifs de prévention spéciale.

En définitive, c'est une peine privative de liberté de huit mois qui sera prononcée à l'encontre de J._____ pour sanctionner l'infraction à l'art. 191 CP.

Afin de réprimer l'infraction - non contestée - d'exhibitionnisme, passible uniquement d'une peine pécuniaire (art. 194 CP), les premiers juges ont prononcé une peine de vingt jours-amende. La cour de céans estime que compte tenu des faits, commis à une seule occasion, soit lors de la consultation du 11 janvier 2010, cette peine est adéquate. L'appelant demande à ce que le montant du jour-amende, fixé à 500 fr., soit réduit à 50 francs. Compte tenu, d'une part, de la situation financière du prévenu, qui, certes, vit de ses économies, mais a des charges très modestes et n'a pas d'obligations d'assistance, ne versant d'ailleurs aucune pension à son ex-épouse (PV aud. 5, p. 2 *in fine*), et, d'autre part, de ses possibilités de gain (que l'intéressé appelle "perspectives d'avenir" [appel, p. 6]), celui-ci étant tout à fait à même, vu son âge et sa formation, de trouver un emploi dans l'attente de pouvoir concrétiser son projet de réinsertion professionnelle et pouvant au surplus compter sur l'aide de sa compagne et future épouse, laquelle "gagne bien sa vie" (PV aud. 5, p. 2), le montant du jour-amende peut être réduit à 200 francs.

6. Il reste à examiner si les peines infligées au prévenu doivent être assorties du sursis.

6.1 Selon l'art. 42 al. 1 CP, le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et 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 un pronostic quant au comportement futur de l'auteur. Il suffit qu'il n'y ait pas de pronostic défavorable. Le sursis est la règle dont on ne peut s'écarter qu'en présence d'un pronostic défavorable. Pour émettre ce pronostic, 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 134 IV 1 c. 4.2.1 et 4.2.2 pp. 5 s.).

Une précédente condamnation, dans un passé récent, pour une infraction de même nature, constituera un élément défavorable important. Elle n'exclura cependant pas automatiquement le sursis. Celui-ci pourra être envisagé si l'auteur manifeste une véritable prise de conscience de ses fautes et un revirement complet de son comportement rendant improbable une nouvelle infraction. De vagues espoirs quant à la conduite future du délinquant ne suffisent cependant pas pour poser un pronostic favorable (TF 6S.380/2003 du 4 décembre 2003 c. 4.2 et les références citées).

Pour poser le pronostic, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il y a toutefois violation du droit fédéral si la décision attaquée repose sur des considérations étrangères à la disposition applicable, si elle ne prend pas en compte les critères découlant de celle-ci ou si le juge s'est montré à ce point sévère ou clément que l'on doive parler d'un abus du pouvoir d'appréciation (ATF 119 IV 195, c. 3b et les arrêts cités).

6.2 En l'espèce, la cour de céans est d'avis que les motifs exposés par les premiers juges pour justifier le refus du sursis (jugt, p. 23 *in fine*) ne sont pas suffisants. Tout d'abord, c'est à tort que le tribunal a retenu que la peine pécuniaire ferme infligée à J._____ en 2010 ne l'avait

"aucunement dissuadé d'occuper à nouveau la justice pénale", puisque cette condamnation est postérieure aux faits de la présente cause; on ne saurait dès lors en tenir compte à ce stade. Ensuite, s'il est vrai que le prénommé a déjà été condamné pour des faits similaires, comme il l'a lui-même avoué lors de sa première audition (PV aud. 5, p. 2; jugt, p. 19), les faits qui ont fondé cette condamnation - d'ailleurs inconnue jusque-là par les autorités vaudoises (jugt, p. 19) - et qui lui ont valu une peine d'amende remontent à plus de neuf ans, de sorte que cette condamnation antérieure n'est pas, à ce jour, déterminante quant à l'efficacité préventive d'une peine ferme (cf TF 6S.380/2003, précité, c. 4.2 et la référence citée à l'ATF 118 IV 97 c. 1a). Certes, le casier judiciaire fait état, au moment des faits, de quatre condamnations, dont une ferme, mais ceci ne suffit pas à exclure le sursis, dans la mesure où plusieurs éléments plaident en faveur d'un pronostic favorable pour l'avenir.

Premièrement, trois de ces précédentes condamnations concernent des infractions commises uniquement dans le domaine de la circulation routière, la quatrième sanctionnant des dommages à la propriété.

Deuxièmement, près de trois ans se sont écoulés depuis les faits de la présente cause et l'appelant s'est bien comporté depuis lors. La nouvelle plainte pénale déposée à son encontre n'est pas déterminante à cet égard, dès lors qu'elle concerne des faits, d'ailleurs contestés (p. 4 ci-avant), antérieurs au jugement de première instance et que, si une enquête pénale a été ouverte, on ignore ce qu'il en est aujourd'hui.

Troisièmement, on tiendra compte de la bonne collaboration du prévenu, qui a reconnu intégralement les faits et semble avoir foncièrement changé d'attitude face à ses actes, des regrets exprimés en audience et du dédommagement des victimes (cf. cons. 4.2 ci-avant), autant d'éléments qui parlent en faveur d'une amorce d'évolution positive.

Quatrièmement, force est de constater que l'appelant a spontanément décidé de reprendre un suivi psychothérapeutique en mars

2011, thérapie qu'il suit régulièrement, à raison de deux fois par mois, et qui, aux dires des experts privés, lui a permis de faire "d'importants progrès dans la reconnaissance du caractère pathologique de ses anciennes pulsions sexuelles exhibitionnistes" (pièce 48, p. 15).

Enfin et surtout, on prendra en considération le fait que le prévenu a cessé d'exercer sa profession de médecin-dentiste, qu'il a renoncé à poursuivre la procédure de recours contre le retrait de son autorisation de pratiquer et qu'il a décidé de se lancer dans la restauration, solution qui apparaît envisageable dès lors que l'appelant, fils unique, pourra compter sur le soutien financier de ses parents, avec lesquels il entretient de très bons rapports (pièce 26, p. 5; pièce 48, pp. 3 et 7 *in fine*), ainsi que sur l'expérience de son père, ancien tenancier d'un restaurant (pièce 48, p. 3 *in fine*) et de sa compagne, qui travaille également dans ce domaine (pièce 48, p. 4, par. 2). On remarquera sur ce point que si les experts, tant judiciaires que privés, ont admis l'existence d'un risque de récidive, ils ont toutefois précisé que ce risque existait "dans le cadre de sa profession [de dentiste]" et qu'il était "peu probable" que l'intéressé commette des infractions de la même nature "dans d'autres circonstances" (pièce 26, p. 9 et pièce 48, p. 22).

Les éléments qui précèdent sont de nature à fonder un pronostic favorable quant au comportement futur de J._____, en dépit de ses antécédents. Il y a donc lieu de lui accorder le sursis, tout en fixant un délai d'épreuve d'une durée prolongée, de sorte que la menace d'une peine privative de liberté ferme, qui, au vu de l'attitude et des déclarations du prénommé à l'audience d'appel, paraît l'avoir marqué, l'incite fortement à éviter toute récidive.

Il convient en outre de subordonner le sursis à la condition que le prévenu poursuive le traitement psychothérapeutique ambulatoire ordonné par les premiers juges, mesure qu'il ne conteste d'ailleurs plus à ce stade (cf. p. 2 ci-avant). Cette règle de conduite, conçue en premier lieu dans l'intérêt de l'appelant et de manière à ce qu'il puisse la respecter (cf. sur ce point TF 6S.226/2004 du 2 septembre 2004 c. 2.1), vise à prévenir

la réalisation du risque de récidive, certes très faible mais pas inexistant, que celui-ci présente en dehors de sa profession de dentiste (pièce 26, p. 9).

7. En conclusion, l'appel est partiellement admis et le jugement attaqué modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu l'issue de la cause, le tribunal était fondé à mettre l'entier des frais de la cause à la charge de J._____, ce que celui-ci ne conteste pas.

Les frais de la procédure d'appel sont, quant à eux, mis par un tiers à sa charge.

Par ces motifs,
la Cour d'appel pénale,
appliquant les articles 19, 34, 40, 42, 44, 47, 49, 63, 191, 194 CP; 398 ss
CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 27 mars 2012 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié au chiffre I et complété par l'ajout d'un chiffre Ibis selon le dispositif suivant :

"I. Condamne J._____ pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance et exhibitionnisme à une peine privative de liberté de 8 (huit)

mois et à une peine pécuniaire de 20 (vingt) jours-amende, le jour-amende étant fixé à 200 fr. (deux cents francs);

Ibis. Suspend l'exécution des peines énoncées au chiffre I ci-dessus et fixe au condamné un délai d'épreuve de 5 (cinq) ans, l'octroi du sursis étant subordonné à la poursuite du traitement psychothérapeutique prévu au chiffre II ci-dessous;

II. Ordonne un traitement psychothérapeutique ambulatoire de J._____;

III. Prend acte des reconnaissances de dettes conclues par J._____, pour valoir jugement définitif et exécutoire, à hauteur des montants suivants :

- 3'480 fr., valeur échue, en faveur d'I._____;

- 4'321 fr. 05, valeur échue, en faveur de R._____;

IV. Met les frais de la cause, arrêtés à 15'376 fr. 15, à la charge de J._____, y compris l'indemnité due à Me Jaccottet Tissot par 2'386 fr. 80 et à Me Gonzalez Pennec par 3'489 fr. 35, TVA comprises."

III. Les frais de la procédure d'appel, par 2'570 fr. (deux mille cinq cent septante francs) sont mis par un tiers, soit 856 fr. 65 (huit cent cinquante-six francs et soixante-cinq centimes), à la charge de J._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Le jugement est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 21 novembre 2012

Le dispositif du jugement qui précède est communiqué à l'appelant et aux autres intéressés.

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Robert Assael, avocat (pour J. _____),
- Me Catherine Jaccottet Tissot, avocate (pour I. _____),
- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec, avocate (pour R. _____),
- Ministère public central,

et communiqué à :

- Service de la santé publique, Médecin cantonal,
- M. le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Mme la Présidente du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de l'Est vaudois,

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :