

NE_GERICHTE CCP.2009.32 vom 13. Juli 2009

NE Tribunal cantonal, 2009-07-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CCP.2009.32

FR: NE_GERICHTE CCP.2009.32 du 13 juillet 2009

IT: NE_GERICHTE CCP.2009.32 del 13 luglio 2009

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux (art.244 CPP), le pourvoi est recevable.

E. 2

Selon l'article 211 CPP , le tribunal n'est pas lié par l'appréciation juridique des faits, telle qu'elle est contenue dans la décision de renvoi. Toutefois, le prévenu ne peut être condamné en vertu d'autres dispositions légales que celles visées par la décision de renvoi, sans avoir été auparavant rendu attentif à une modification éventuelle de la qualification juridique des faits, afin qu'il ait l'occasion de la discuter (al.1). La procédure instituée par l'article 211 CPP concerne uniquement la qualification juridique des actes reprochés au prévenu, c'est-à-dire la définition légale sous laquelle ils paraissent tomber. Elle ne s'applique pas aux dispositions qui régissent les conditions de la répression, s'agissant par exemple de l'admission de la récidive, ou de mesures telles que la confiscation ou la créance compensatrice. Il convient en effet d'admettre que si, sur la base des faits qui lui sont reprochés, à teneur de la décision de renvoi, ainsi que du résultat de l'administration des preuves, le prévenu doit compter avec l'application d'une peine ou d'une mesure, il n'est en principe pas nécessaire de l'y rendre particulièrement attentif. La jurisprudence enseigne cependant que lorsque le juge envisage d'appliquer des peines ou des mesures qui n'entrent en considération que par le jeu de dispositions légales autres que celles qui sont immédiatement en cause et auxquelles le prévenu n'avait raisonnablement pas à s'attendre, ce dernier doit être invité à se déterminer, plus particulièrement s'il est nécessaire de procéder à des constatations de faits particulières pour prononcer ces nouvelles peines ou mesures (Bauer/Cornuz , Code de procédure pénale neuchâtelois annoté, n.3 ad art. 211 et les réf. cit.). Alors que l'article 54 aCP qualifiait l'interdiction d'exercer une profession de peine accessoire, le nouveau droit a modifié son statut en celui de mesure (Dupuis et consorts , Petit commentaire, Code pénal I, n.1ad art.67, p.648). En l'espèce, le rapport d'expertise du Dr V. du 31 mars 2008 mentionne un risque de récidive de la part du recourant, à craindre essentiellement dans la pratique de la profession de physiothérapeute, l'expert ajoutant : " dans le cadre d'une sanction pénale, je laisse à la justice l'appréciation d'éventuelles règles de conduite ou limitation de la pratique de l'expertisé, par exemple poursuite de la pratique limitée à une clientèle uniquement masculine, ce qui donnerait plus de garanties de sécurité publique ". Dès lors, le recourant devait compter avec l'application éventuelle d'une mesure d'interdiction d'exercer sa profession de physiothérapeute, de sorte qu'il n'était pas nécessaire de l'y rendre particulièrement attentif; la procédure prévue par l'article 211 CPP n'a donc pas été transgressée.

E. 3

La jurisprudence a notamment déduit du droit constitutionnel d'être entendu, aujourd'hui formellement garanti par l'article 29 al.2 Cst. féd., l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision afin que les intéressés puissent la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu, et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Le droit d'obtenir une décision motivée peut également être déduit du droit à un procès équitable garanti à l'article 6 CEDH. Il est en outre consacré formellement à l'article 28 al.2 Cst. NE (Bauer/Cornu , op, cit., n.1 ad art.226, et les réf. cit.). L'article 226 CPP exige pour sa part qu'en cas de condamnation, le jugement contienne, entre autres indications, " les circonstances qui ont déterminé la mesure de la peine ou l'application de toutes autres sanctions ". Cette disposition concrétise l'exigence formelle de la motivation de tout jugement pénal (RJN 1993 p.151). Pour conclure, l'article 50 CP contraint le juge à indiquer dans les motifs les circonstances pertinentes pour la fixation de la peine et leur importance. Si la motivation d'un jugement n'est pas une fin en soi et s'il n'y a pas lieu d'annuler un jugement dans le seul but d'en améliorer la motivation (RJN 2000, p.154), il n'en demeure pas moins que la motivation dépend de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et des plus ou moins graves conséquences de sa décision. Plus grand est le pouvoir d'appréciation du juge, plus grave est l'atteinte que porte son jugement aux libertés individuelles et plus il est nécessaire de bien le motiver (RJN 1993, p.123 et les références).

E. 4

Selon l'article 188 ch.1 CP, celui qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature, aura commis un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans (al.1) ou celui qui, profitant de liens de dépendance, aura entraîné une telle personne à commettre un acte d'ordre sexuel (al.2), sera puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'article 188 CP offre aux mineurs de plus de 16 ans une protection pénale contre les abus d'ordre sexuel lorsqu'ils se trouvent dans un rapport de dépendance diminuant leur liberté de décision à un point tel qu'ils ne sont plus à même de se défendre contre des sollicitations d'ordre sexuel (FF 1985 II 1085). L'auteur doit avoir profité de ce rapport de dépendance et la mise à profit doit être prouvée dans le cas concret; elle ne résulte pas a priori du rapport de dépendance car, dans l'hypothèse inverse, le droit des jeunes gens de se déterminer dès 16 ans en matière sexuelle serait trop limité. Il faut donc que le mineur, bien qu'opposé aux exigences de l'auteur, n'ose pourtant pas refuser en raison de la position dominante de ce dernier; il n'est pas nécessaire que l'auteur ait en outre mis le mineur sous pression par des menaces ou d'une autre manière (ATF 125 IV 129 cons.2a, p.131 et les nombreuses références citées). Pour trancher cette question, il faut examiner de manière concrète le rapport de dépendance, en particulier sa durée et l'autorité qu'il impliquait (Corboz , Les infractions en droit suisse, vol.I, Berne 2002, n.14 ad. art. 188 CP), ainsi que l'âge et le caractère du mineur (Trechsel , Kurzkomentar, 2e éd., n.1 et 2 ad art. 188 CP). L'intention, même sous la forme du dol éventuel, doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction; en particulier, l'auteur doit accepter l'éventualité que le mineur ne cède qu'en raison du rapport de dépendance (Corboz , op. cit., n.15 ad. art. 188 CP et les références citées).

E. 5

Selon l'article 193 al.1 CP , celui qui, profitant de la détresse où se trouve la victime ou d'un lien de dépendance fondé sur des rapports de travail ou d'un lien de dépendance de toute autre nature, aura déterminé celle-ci à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel sera puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition

tend à protéger la libre détermination des individus en matière sexuelle (ATF 122 IV 100 , 120 IV 198 , 119 IV 311). Alors que la contrainte sexuelle (art.189 CP) et le viol (art.190 CP) répriment l'atteinte la plus grave à la liberté sexuelle car ils supposent une victime non consentante, l'abus de la détresse (art. 193 CP), autre infraction réprimant une atteinte à la liberté et à l'honneur sexuel, suppose seulement une situation particulière de dépendance, la victime pouvant être apparemment consentante. L'acte sexuel peut être obtenu, soit par abus de la dépendance, soit par abus de la détresse où se trouve la victime. A cet égard, ce qui importe en premier lieu, ce n'est pas que la victime se trouve objectivement dans un état de détresse mais bien qu'elle-même se sente en proie à un grave accablement. Ce n'est en effet que si elle se sait ou se croit en détresse qu'elle perdra l'assurance qui lui permet d'opposer à son séducteur ses sentiments et sa volonté. Pour que le sens de la disposition soit respecté, il suffit que la victime se croie en détresse, quand bien même elle ne le serait pas en réalité (ATF 99 IV 161 , JT 1974 IV 77, p.79). Dès lors, bien que cette disposition suppose le consentement de la victime à l'acte sexuel, celle-ci n'est plus réellement libre de consentir ou de se soustraire à cet acte, lorsqu'elle se trouve dans un état de détresse ou de dépendance à l'égard de l'autre. Certes, la victime qui, placée dans cette situation, subit l'acte sexuel, y consent apparemment et participe; l'auteur n'en est pas moins punissable lorsque ce consentement est dû à la détresse. Aussi sera-t-il déterminant de savoir si c'est en raison de cet état de détresse ou de sa dépendance que la femme s'est laissée aller à subir l'acte sexuel, ou si c'est indépendamment de cela de son plein gré qu'elle y a consenti. Autrement dit c'est en abusant de l'état de détresse ou de dépendance que l'auteur doit avoir obtenu l'acte sexuel (ATF 99 IV 161 , JT 1974 IV 79). L'article 193 CP envisage une situation qui se situe entre l'absence de consentement (art.189 CP et 190 CP) et le libre consentement qui exclut toute infraction; on vise un consentement altéré par une situation de détresse ou de dépendance dont l'auteur profite. Les limites ne sont pas toujours faciles à tracer. L'infraction doit permettre de réprimer celui qui profite de façon éhontée d'une situation de détresse ou de dépendance, dans un cas où la victime n'aurait pas consenti sans cette situation particulière (Corboz , op. cit., p.775). L'abus de la détresse ou de la dépendance où se trouve la victime est un délit intentionnel. Conformément à la qualification juridique d'un tel délit, l'auteur doit notamment avoir eu conscience ou, dans le cas d'un dol éventuel, pris le risque, d'obtenir l'acte sexuel en exploitant l'état de détresse ou de dépendance (RJN 2000, p.164 cons.3a, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2000; arrêt de la Cour de cassation pénale du 8 mars 2004, CCP.2003.4).

E. 6

En l'espèce, le recourant reproche au jugement attaqué de ne pas dire pourquoi celui-ci retient qu'il profitait d'une situation particulière en sachant que la plaignante n'aurait pas consenti aux actes incriminés sans cette situation, alors que l'intéressée ne présentait aucunement l'aspect d'une victime d'actes d'ordre sexuel et manifestait gaîté et bonne humeur à son travail. A ce sujet, les premiers juges ont retenu que la plaignante avait accordé sa confiance au recourant, comme c'est sans doute la règle dans toutes les relations patient/thérapeute, la pratique de la physiothérapie étant particulière au sens où le thérapeute manipule le corps nu de ses patients, ce que le recourant ne pouvait ignorer vu ses années de pratique et son expérience. Cette motivation, qu'on aurait pu souhaiter moins succincte, est toutefois suffisante. Elle correspond aux déclarations de la victime qui a indiqué que, ce qui l'avait le plus gênée, c'était "qu'il me touche comme si c'était normal, qu'il me parle de lui comme si rien ne s'était passé, cette ambiguïté. Il ne m'a jamais parlé d'avoir une relation avec lui, ni tenté "d'officialiser" ces gestes intimes. J'ai toujours ressenti

dans les premières séances un doute, j'hésitais pour savoir s'il dépassait le traitement. Je me suis rendue compte environ à la troisième séance que c'était stupide de croire que c'était médical. Par la suite, il y a encore eu des séances où je ne l'ai pas remis en place. Vous me demandez ce qui m'en a empêché. Tout, sauf le fait que c'était mon employeur, car j'étais assez libre de ce côté là. Son âge, sa situation familiale, son travail, le fait que je sois déjà allée chez lui auparavant, m'ont empêché de m'exprimer" (D.133) En résumé, le recourant a joué sur l'apparence de respectabilité que lui conféraient sa profession, son âge et sa situation d'homme marié et père de famille . Certes, l'ATF 133 IV 49 mentionne qu'en règle générale, un traitement physiothérapeutique ne crée pas un lien de dépendance au sens de l'art. 193 CP . Toutefois, en l'espèce la plaignante était jeune et inexpérimentée; elle connaissait le recourant pour l'avoir consulté quatre ans auparavant, les séances s'étant alors déroulées sans problème. Tous deux se tutoyaient et le recourant lui avait offert du travail, l'ensemble de ces circonstances étant de nature à induire un rapport de confiance particulier entre l'auteur et sa victime. La psychologue consultée par la plaignante souligne d'ailleurs que la relation hiérarchique et thérapeutique existant entre les intéressés compliquait les choses, la patiente étant dans une double situation de dépendance face au recourant et l'estime et la confiance qu'elle lui portait l'ayant empêchée de mettre fin immédiatement à ses actes. Il est également révélateur que la plaignante ait pu prendre la décision immédiate de ne plus consulter le prévenu lorsque celui-ci ("élément déclencheur") l'a amenée chez lui après la huitième séance. Il n'est pas habituel et par conséquent peu concevable qu'une jeune fille de dix-sept ans consente librement à entretenir des contacts sexuels avec un homme de quarante-huit ans à la sauvette sur une table de massage ou à sa place de travail, en dehors de tout contexte de relation affective. Le recourant ne pouvait que s'en rendre compte et s'est donc bien rendu coupable des infractions retenues à son encontre, à tout le moins par dol éventuel.

E. 7

C'est à tort que le recourant fait grief au jugement de première instance d'avoir retenu des faits non établis pour fixer la peine, les conditions du sursis et la mesure. Les faits décrits par L. lors de son audition par la police sont effectivement similaires à ceux mentionnés au chiffre 1.5 de l'ordonnance de renvoi et les premiers juges se sont bornés à le constater, en précisant qu'ils étaient prescrits.

E. 8

Selon l'article 67 CP , si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de 180 jours-amende, 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 de nouveaux abus (al.1). L'interdiction d'exercer une profession défend à l'auteur d'exercer cette activité de manière indépendante, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale ou au titre de mandataire ou de représentant d'un tiers. Si le danger existe que l'auteur abuse de son activité professionnelle pour commettre des infractions alors qu'il agit selon les directives et sous le contrôle d'un supérieur, l'exercice de cette activité lui est entièrement interdite. Cette mesure vise à rendre plus difficile, voire même à empêcher la répétition d'infractions déterminées et à protéger la collectivité contre de nouveaux abus. Une telle interdiction peut être prononcée par le juge si quatre conditions sont réunies, dont le risque d'abus. Le danger de nouveaux abus ne suffit toutefois pas à lui seul pour ordonner l'interdiction, le juge

devant en outre examiner si la mesure est nécessaire, appropriée et proportionnée. Dans certains cas, l'auteur sanctionné peut reprendre son activité au rang de subalterne (interdiction partielle), à moins que sa subordination à un supérieur hiérarchique ne suffise pas à écarter le risque qu'il commette de nouvelles infractions. Dans un tel cas, l'exercice de l'activité doit être entièrement interdit. Le critère d'appréciation tient à la nécessité de protéger la société pendant un certain temps, en fonction de la dangerosité de l'auteur, et non de la gravité de sa faute. Dès lors, il n'est pas impossible que cette mesure atteigne l'auteur plus durement que la peine principale (Roth/Moreillon, Commentaire romand, Code pénal I, n.3, 12, 14, 15 et 18 ad art. 67). En l'espèce, le rapport d'expertise psychiatrique qualifie l'analyse du risque de récurrence de légèrement défavorable, en indiquant qu' " en résumé, l'évaluation du risque de récurrence (entre très défavorable, défavorable, neutre, favorable ou très favorable) est légèrement défavorable, un risque de récurrence étant augmenté par le maintien de la pratique professionnelle exercée par l'expertisé. Mon impression est toutefois que X., à défaut d'être empathique pour la victime, a reconnu avoir mal agi sans chercher à l'intimider en faisant pression sur elle lorsqu'elle lui a annoncé qu'elle allait porter plainte. Il prend actuellement toute la mesure des conséquences personnelles de ses actes. De même, sa personnalité est suffisamment structurée pour qu'il soit capable de tirer un enseignement de l'aspect dissuasif de la procédure pénale en cours et de sa comparution devant la commission de déontologie de sa profession (D.280). Il ressort par ailleurs du dossier que le recourant exerce la profession de physiothérapeute depuis vingt ans environ, qu'il a ouvert un cabinet à [...] en décembre 2001 et qu'il travaillait auparavant à[...]. Il est marié et père [de famille]. Son revenu s'élève à 6'300 francs par mois environ et celui de son épouse à 3'000 francs. Il est indéniable que la mesure d'interdiction d'exercer la profession de physiothérapeute prononcée par le tribunal de première instance aurait des conséquences très lourdes pour le recourant et sa famille, même si elle n'est pas nécessairement de nature à réduire ceux-ci, comme allégué, à l'aide sociale. Compte tenu de la peine privative de liberté avec sursis infligée au recourant et de la poursuite du traitement psychiatrique ordonnée à titre de règle de conduite, qui limiteront considérablement le risque de récurrence, lequel apparaît au surplus faible au vu de l'expertise, une interdiction d'exercer comme physiothérapeute n'est pas justifiée en l'espèce et ne respecte pas le principe de proportionnalité. Le jugement attaqué doit donc être cassé sur ce point.

E. 9

Selon l'article 252 al.2, lit. a CPP, la Cour de cassation peut statuer elle-même notamment si la décision aboutit au retranchement d'une sanction. Par conséquent, la Cour casse le chiffre 3 du dispositif du jugement rendu en première instance, lequel sera confirmé pour le surplus.

E. 10

Vu l'issue de la cause, une part réduite des frais judiciaires sera mise à la charge du recourant, qui sera également condamné à verser une indemnité de dépens réduite à la plaignante, qui a présenté des observations par sa mandataire.

E. 28

al.2 Cst. NE (Bauer/Cornu, op, cit., n.1 ad art.226, et les réf. cit.). L'article 226CPP exige pour sa part qu'en cas de condamnation, le jugement contienne, entre autres indications, "les circonstances qui ont déterminé la mesure de la peine ou l'application de toutes autres sanctions". Cette disposition concrétise l'exigence formelle de la motivation de tout

jugement pénal (RJN 1993 p.151). Pour conclure, l'article 50 CP contraint le juge à indiquer dans les motifs les circonstances pertinentes pour la fixation de la peine et leur importance. Si la motivation d'un jugement n'est pas une fin en soi et s'il n'y a pas lieu d'annuler un jugement dans le seul but d'en améliorer la motivation (RJN 2000, p.154), il n'en demeure pas moins que la motivation dépend de la liberté d'appréciation dont jouit le juge et des plus ou moins graves conséquences de sa décision. Plus grand est le pouvoir d'appréciation du juge, plus grave est l'atteinte que porte son jugement aux libertés individuelles et plus il est nécessaire de bien le motiver (RJN 1993, p.123 et les références).

4. Selon l'article 188 ch.1 CP, celui qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature, aura commis un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans (al.1) ou celui qui, profitant de liens de dépendance, aura entraîné une telle personne à commettre un acte d'ordre sexuel (al.2), sera puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'article 188 CP offre aux mineurs de plus de 16 ans une protection pénale contre les abus d'ordre sexuel lorsqu'ils se trouvent dans un rapport de dépendance diminuant leur liberté de décision à un point tel qu'ils ne sont plus à même de se défendre contre des sollicitations d'ordre sexuel (FF 1985 II 1085). L'auteur doit avoir profité de ce rapport de dépendance et la mise à profit doit être prouvée dans le cas concret; elle ne résulte pas a priori du rapport de dépendance car, dans l'hypothèse inverse, le droit des jeunes gens de se déterminer dès 16 ans en matière sexuelle serait trop limité. Il faut donc que le mineur, bien qu'opposé aux exigences de l'auteur, n'ose pourtant pas refuser en raison de la position dominante de ce dernier; il n'est pas nécessaire que l'auteur ait en outre mis le mineur sous pression par des menaces ou d'une autre manière (ATF 125 IV 129 cons.2a, p.131 et les nombreuses références citées). Pour trancher cette question, il faut examiner de manière concrète le rapport de dépendance, en particulier sa durée et l'autorité qu'il impliquait (Corboz, *Les infractions en droit suisse*, vol.I, Berne 2002, n.14 ad. art.188 CP), ainsi que l'âge et le caractère du mineur (Trechsel, *Kurzkommentar*, 2e éd., n.1 et 2 ad art.188 CP). L'intention, même sous la forme du dol éventuel, doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction; en particulier, l'auteur doit accepter l'éventualité que le mineur ne cède qu'en raison du rapport de dépendance (Corboz, *op. cit.*, n.15 ad. art.188 CP et les références citées).

5. Selon l'article 193 al.1 CP, celui qui, profitant de la détresse où se trouve la victime ou d'un lien de dépendance fondé sur des rapports de travail ou d'un lien de dépendance de toute autre nature, aura déterminé celle-ci à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel sera puni d'une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Cette disposition tend à protéger la libre détermination des individus en matière sexuelle (ATF 122 IV 100, 120 IV 198, 119 IV 311). Alors que la contrainte sexuelle (art.189 CP) et le viol (art.190 CP) répriment l'atteinte la plus grave à la liberté sexuelle car ils supposent une victime non consentante, l'abus de la détresse (art.193 CP), autre infraction réprimant une atteinte à la liberté et à l'honneur sexuel, suppose seulement une situation particulière de dépendance, la victime pouvant être apparemment consentante. L'acte sexuel peut être obtenu, soit par abus de la dépendance, soit par abus de la détresse où se trouve la victime. A cet égard, ce qui importe en premier lieu, ce n'est pas que la victime se trouve objectivement dans un état de détresse mais bien qu'elle-même se sente en proie à un grave accablement. Ce n'est en effet que si elle se sait ou se croit en détresse qu'elle perdra l'assurance qui lui permet d'opposer à son séducteur ses sentiments et sa volonté. Pour que le sens de la disposition soit respecté, il suffit que la victime se croie en détresse, quand bien

même elle ne le serait pas en réalité (ATF 99 IV 161, JT 1974 IV 77, p.79). Dès lors, bien que cette disposition suppose le consentement de la victime à l'acte sexuel, celle-ci n'est plus réellement libre de consentir ou de se soustraire à cet acte, lorsqu'elle se trouve dans un état de détresse ou de dépendance à l'égard de l'autre. Certes, la victime qui, placée dans cette situation, subit l'acte sexuel, y consent apparemment et participe; l'auteur n'en est pas moins punissable lorsque ce consentement est dû à la détresse. Aussi sera-t-il déterminant de savoir si c'est en raison de cet état de détresse ou de sa dépendance que la femme s'est laissée aller à subir l'acte sexuel, ou si c'est indépendamment de cela de son plein gré qu'elle y a consenti. Autrement dit c'est en abusant de l'état de détresse ou de dépendance que l'auteur doit avoir obtenu l'acte sexuel (ATF 99 IV 161, JT 1974 IV 79). L'article 193 CP envisage une situation qui se situe entre l'absence de consentement (art. 189 CP et 190 CP) et le libre consentement qui exclut toute infraction; on vise un consentement altéré par une situation de détresse ou de dépendance dont l'auteur profite. Les limites ne sont pas toujours faciles à tracer. L'infraction doit permettre de réprimer celui qui profite de façon éhontée d'une situation de détresse ou de dépendance, dans un cas où la victime n'aurait pas consenti sans cette situation particulière (Corboz, op. cit., p.775). L'abus de la détresse ou de la dépendance où se trouve la victime est un délit intentionnel. Conformément à la qualification juridique d'un tel délit, l'auteur doit notamment avoir eu conscience ou, dans le cas d'un dol éventuel, pris le risque, d'obtenir l'acte sexuel en exploitant l'état de détresse ou de dépendance (RJN 2000, p.164 cons.3a, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 27 mars 2000; arrêt de la Cour de cassation pénale du 8 mars 2004, CCP.2003.4).

6. En l'espèce, le recourant reproche au jugement attaqué de ne pas dire pourquoi celui-ci retient qu'il profitait d'une situation particulière en sachant que la plaignante n'aurait pas consenti aux actes incriminés sans cette situation, alors que l'intéressée ne présentait aucunement l'aspect d'une victime d'actes d'ordre sexuel et manifestait gaîté et bonne humeur à son travail. A ce sujet, les premiers juges ont retenu que la plaignante avait accordé sa confiance au recourant, comme c'est sans doute la règle dans toutes les relations patient/thérapeute, la pratique de la physiothérapie étant particulière au sens où le thérapeute manipule le corps nu de ses patients, ce que le recourant ne pouvait ignorer vu ses années de pratique et son expérience. Cette motivation, qu'on aurait pu souhaiter moins succincte, est toutefois suffisante. Elle correspond aux déclarations de la victime qui a indiqué que, ce qui l'avait le plus gênée, c'était "qu'il me touche comme si c'était normal, qu'il me parle de lui comme si rien ne s'était passé, cette ambiguïté. Il ne m'a jamais parlé d'avoir une relation avec lui, ni tenté "d'officialiser" ces gestes intimes. J'ai toujours ressenti dans les premières séances un doute, j'hésitais pour savoir s'il dépassait le traitement. Je me suis rendue compte environ à la troisième séance que c'était stupide de croire que c'était médical. Par la suite, il y a encore eu des séances où je ne l'ai pas remis en place. Vous me demandez ce qui m'en a empêché. Tout, sauf le fait que c'était mon employeur, car j'étais assez libre de ce côté là. Son âge, sa situation familiale, son travail, le fait que je sois déjà allée chez lui auparavant, m'ont empêché de m'exprimer"(D.133) En résumé, le recourant a joué sur l'apparence de respectabilité que lui conféraient sa profession, son âge et sa situation d'homme marié et père de famille. Certes, l'ATF 133 IV 49 mentionne qu'en règle générale, un traitement physiothérapeutique ne crée pas un lien de dépendance au sens de l'art. 193 CP. Toutefois, en l'espèce la plaignante était jeune et inexpérimentée; elle connaissait le recourant pour l'avoir consulté quatre ans auparavant, les séances s'étant alors déroulées sans problème. Tous deux se tutoyaient et le recourant lui avait offert du travail, l'ensemble de ces circonstances étant de nature à induire un rapport de confiance particulier

entre l'auteur et sa victime. La psychologue consultée par la plaignante souligne d'ailleurs que la relation hiérarchique et thérapeutique existant entre les intéressés compliquait les choses, la patiente étant dans une double situation de dépendance face au recourant et l'estime et la confiance qu'elle lui portait l'ayant empêchée de mettre fin immédiatement à ses actes. Il est également révélateur que la plaignante ait pu prendre la décision immédiate de ne plus consulter le prévenu lorsque celui-ci ("élément déclencheur") l'a amenée chez lui après la huitième séance. Il n'est pas habituel et par conséquent peu concevable qu'une jeune fille de dix-sept ans consente librement à entretenir des contacts sexuels avec un homme de quarante-huit ans à la sauvette sur une table de massage ou à sa place de travail, en dehors de tout contexte de relation affective. Le recourant ne pouvait que s'en rendre compte et s'est donc bien rendu coupable des infractions retenues à son encontre, à tout le moins par dol éventuel.

7. C'est à tort que le recourant fait grief au jugement de première instance d'avoir retenu des faits non établis pour fixer la peine, les conditions du sursis et la mesure. Les faits décrits par L. lors de son audition par la police sont effectivement similaires à ceux mentionnés au chiffre 1.5 de l'ordonnance de renvoi et les premiers juges se sont bornés à le constater, en précisant qu'ils étaient prescrits.

8. Selon l'article 67 CP, si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de 180 jours-amende, 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 de nouveaux abus (al. 1). L'interdiction d'exercer une profession défend à l'auteur d'exercer cette activité de manière indépendante, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale ou au titre de mandataire ou de représentant d'un tiers. Si le danger existe que l'auteur abuse de son activité professionnelle pour commettre des infractions alors qu'il agit selon les directives et sous le contrôle d'un supérieur, l'exercice de cette activité lui est entièrement interdite. Cette mesure vise à rendre plus difficile, voire même à empêcher la répétition d'infractions déterminées et à protéger la collectivité contre de nouveaux abus. Une telle interdiction peut être prononcée par le juge si quatre conditions sont réunies, dont le risque d'abus. Le danger de nouveaux abus ne suffit toutefois pas à lui seul pour ordonner l'interdiction, le juge devant en outre examiner si la mesure est nécessaire, appropriée et proportionnée. Dans certains cas, l'auteur sanctionné peut reprendre son activité au rang de subalterne (interdiction partielle), à moins que sa subordination à un supérieur hiérarchique ne suffise pas à écarter le risque qu'il commette de nouvelles infractions. Dans un tel cas, l'exercice de l'activité doit être entièrement interdit. Le critère d'appréciation tient à la nécessité de protéger la société pendant un certain temps, en fonction de la dangerosité de l'auteur, et non de la gravité de sa faute. Dès lors, il n'est pas impossible que cette mesure atteigne l'auteur plus durement que la peine principale (Roth/Moreillon, Commentaire romand, Code pénal I, n.3, 12, 14, 15 et 18 ad art. 67). En l'espèce, le rapport d'expertise psychiatrique qualifie l'analyse du risque de récurrence de légèrement défavorable, en indiquant qu'"en résumé, l'évaluation du risque de récurrence (entre très défavorable, défavorable, neutre, favorable ou très favorable) est légèrement défavorable, un risque de récurrence étant augmenté par le maintien de la pratique professionnelle exercée par l'expertisé. Mon impression est toutefois que X., à défaut d'être empathique pour la victime, a reconnu avoir mal agi sans chercher à l'intimider en faisant pression sur elle lorsqu'elle lui a annoncé

qu'elle allait porter plainte. Il prend actuellement toute la mesure des conséquences personnelles de ses actes. De même, sa personnalité est suffisamment structurée pour qu'il soit capable de tirer un enseignement de l'aspect dissuasif de la procédure pénale en cours et de sa comparution devant la commission de déontologie de sa profession(D.280). Il ressort par ailleurs du dossier que le recourant exerce la profession de physiothérapeute depuis vingt ans environ, qu'il a ouvert un cabinet à [] en décembre 2001 et qu'il travaillait auparavant à[]. Il est marié et père [de famille]. Son revenu s'élève à 6'300 francs par mois environ et celui de son épouse à 3'000 francs. Il est indéniable que la mesure d'interdiction d'exercer la profession de physiothérapeute prononcée par le tribunal de première instance aurait des conséquences très lourdes pour le recourant et sa famille, même si elle n'est pas nécessairement de nature à réduire ceux-ci, comme allégué, à l'aide sociale. Compte tenu de la peine privative de liberté avec sursis infligée au recourant et de la poursuite du traitement psychiatrique ordonnée à titre de règle de conduite, qui limiteront considérablement le risque de récidive, lequel apparaît au surplus faible au vu de l'expertise, une interdiction d'exercer comme physiothérapeute n'est pas justifiée en l'espèce et ne respecte pas le principe de proportionnalité. Le jugement attaqué doit donc être cassé sur ce point.

9.Selon l'article 252 al.2, lit. aCPP, la Cour de céans peut statuer elle-même notamment si la décision aboutit au retranchement d'une sanction. Par conséquent, la Cour casse le chiffre 3 du dispositif du jugement rendu en première instance, lequel sera confirmé pour le surplus.

10.Vu l'issue de la cause, une part réduite des frais judiciaires sera mise à la charge du recourant, qui sera également condamné à verser une indemnité de dépens réduite à la plaignante, qui a présenté des observations par sa mandataire.

Par ces motifs,LA COUR DE CASSATION PENALE

1.Admet partiellement le pourvoi et casse le chiffre 3 du dispositif du jugement du Tribunal correctionnel [] du 12 janvier 2009.

2.Confirme pour le surplus le jugement rendu en première instance.

3.Met à la charge du recourant une part des frais judiciaires arrêtée à 660 francs et le condamne à verser une indemnité de dépens de 300 francs en faveur de la plaignante.

Neuchâtel, le 13 juillet 2009

1. Principe

1Le 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.

2La 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.

2. Interdiction d'exercer une profession

1Si l'auteur a commis un crime ou un délit dans l'exercice d'une profession, d'une industrie ou d'un commerce et qu'il a été condamné pour cette infraction à une peine privative de liberté de plus de six mois ou à une peine pécuniaire de plus de 180 jours-amende, 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 de nouveaux abus.

2L'interdiction d'exercer une profession défend à l'auteur d'exercer cette activité de manière indépendante, en tant qu'organe d'une personne morale ou d'une société commerciale ou au titre de mandataire ou de représentant d'un tiers. Si le danger existe que l'auteur abuse de son activité professionnelle pour commettre des infractions alors qu'il agit selon les directives et sous le contrôle d'un supérieur, l'exercice de cette activité lui est entièrement interdite.

Actes d'ordre sexuel avec des personnes dépendantes

1. Celui qui, profitant de rapports d'éducation, de confiance ou de travail, ou de liens de dépendance d'une autre nature, aura commis un acte d'ordre sexuel sur un mineur âgé de plus de 16 ans

celui qui, profitant de liens de dépendance, aura entraîné une telle personne à commettre un acte d'ordre sexuel,

sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2.1Si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.

1Nouvelle teneur selon le ch. 18 de l'annexe à la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1erjanv. 2007 (RS211.231).

Abus de la détresse

1Celui qui, profitant de la détresse où se trouve la victime ou d'un lien de dépendance fondé sur des rapports de travail ou d'un lien de dépendance de toute autre nature, aura déterminé celle-ci à commettre ou à subir un acte d'ordre sexuel sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2Si la victime a contracté mariage ou conclu un partenariat enregistré avec l'auteur, l'autorité compétente pourra renoncer à le poursuivre, à le renvoyer devant le tribunal ou à lui infliger une peine.¹

1Nouvelle teneur selon le ch. 18 de l'annexe à la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat, en vigueur depuis le 1erjanv. 2007 (RS211.231).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.