



POUVOIR JUDICIAIRE

P/14739/2015

AARP/244/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale d'appel et de révision

Arrêt du 7 juillet 2020

Entre

A _____, c/o B _____, _____ [GE], comparant par M^e C _____, avocat,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B,
case postale 3565, 1211 Genève 3,

appelants,

contre le jugement JTCO/129/2019 rendu le 30 septembre 2019 par le Tribunal
correctionnel,

et

D _____, domicilié _____, PAYS-BAS comparant par M^e E _____, avocat,

intimé.

EN FAIT :

A. a. A_____ et le Ministère public (MP) ont annoncé en temps utile appeler du jugement du 30 septembre 2019, par lequel le Tribunal correctionnel, statuant par défaut, a acquitté D_____ de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 du code pénal suisse [CP]), levé les mesures de substitution le concernant, rejeté les conclusions civiles et en indemnisation de la partie plaignante, ordonné la restitution des objets saisis aux parties et mis les frais de procédure à la charge du prévenu, dont les conclusions en indemnisation ont été rejetées.

b. A_____ conclut à un verdict de culpabilité pour contrainte sexuelle, le MP en faisant de même, subsidiairement pour actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. L'accusation requiert, avec suite de frais, le prononcé d'une peine privative de liberté de 36 mois et la partie plaignante sollicite une indemnisation de son tort moral à hauteur de CHF 15'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 25 juillet 2015, subsidiairement à son renvoi à agir par la voie civile.

c. Selon l'acte d'accusation, il est reproché à D_____, prostitué transsexuel à l'apparence féminine mais aux attributs masculins, à Genève, le 26 juillet 2015, entre 02h00 et 03h00, dans l'une des caves en pierre bordant le boulevard 1_____, à la hauteur de la [rue] 2_____, alors qu'il avait prodigué une fellation à A_____, âgé de 20 ans et inexpérimenté, et que celui-ci l'avait pénétré jusqu'à éjaculation, et qu'à l'issue de ces prestations sexuelles, A_____ s'apprêtait à quitter les lieux mais avait constaté que D_____ était en réalité et contrairement à son apparence, un homme :

– d'avoir demandé à A_____ de se baisser pour qu'il lui prodigue, lui aussi, une fellation, ce dernier répondant qu'il ne voulait pas, et, profitant de l'état de stupeur dans lequel se trouvait son client en lien avec sa découverte, d'avoir baissé le pantalon et le sous-vêtement du précité, tout en continuant à lui dire "*suce-moi*", "*suce-moi*", ce que A_____ a continué à refuser en lui disant "*non, non je ne veux pas*", d'avoir passé outre le refus clair de la victime et poursuivi son entreprise, saisissant la tête de cette dernière et appuyant fortement dessus de façon à la mettre à genoux devant lui, la contraignant à lui prodiguer une fellation en lui tenant fortement la tête environ 15 à 20 secondes, avant qu'elle ne parvienne à se dégager (ch. I.1 de l'acte d'accusation) ;

– après que A_____ eut réussi à retirer sa tête et à se remettre debout, d'avoir empêché ce dernier de remonter son pantalon, de lui avoir demandé de se tourner, tout en le saisissant par les épaules afin de le tourner dos à lui, A_____, comme tétanisé et incapable de réagir, s'étant exécuté tout en lui disant "*non*", et de l'avoir pénétré analement avec son sexe et/ou avec un doigt durant 15 à 20 secondes, passant outre une nouvelle fois le refus de son client, qui lui demandait d'arrêter et lui disait qu'il avait mal (ch. I.2).

B. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure :

a.a. Né le _____ 1969 et domicilié à F_____ [Pays-Bas], D_____ est un transsexuel actif dans le milieu de la prostitution depuis plus de 30 ans. Il a réalisé des implantations mammaires et une opération au visage lui donnant une apparence féminine. Il possédait toutefois encore un sexe masculin au moment des faits.

En 2015 et 2016, il a exercé son activité par intermittence à divers endroits en Suisse, dans la rue ou en salon. Il effectuait cependant de fréquents allers-retours entre Genève et F_____, où, selon les renseignements communiqués par [la compagnie aérienne] G_____, il est retourné le 12 juillet 2015, après être venu à Genève le 28 juin précédent (PP C-117).

Le 21 juillet 2015, il s'est présenté à la Brigade des mœurs et a annoncé pour la première fois au Groupe prostitution de la police genevoise une activité, supposée durer jusqu'au 26 juillet et prendre place dans un salon de massage [du quartier] des H_____, rue 3 _____ [no.] _____. Il résulte parallèlement d'un contrôle de police intervenu au boulevard 1_____ le 26 novembre 2015 que D_____ exerçait aussi à cet endroit.

a.b. Selon les articles publicitaires publiés sur [les sites internet] I_____ et J_____.ch versés au dossier, D_____ prodiguait, sous le pseudonyme de [D_____], un large panel de prestations, dont "Anal/Sodomie", précisant être "Active et Passive" ou "[...] active mais aussi passive avec plaisir". L'une des photographies diffusées présentait un transsexuel couché sur le ventre dont on voyait le sexe qui semblait en érection (PP C-90).

Par messages téléphoniques, il a confirmé le 5 septembre 2016 à un client souhaitant n'être que passif qu'il était actif et, les 14 et 15 septembre 2016, il a accepté la proposition d'un autre client de lui prodiguer une fellation ainsi qu'un anulingus pour CHF 150.-.

b. A_____, né le _____ 1995, est étudiant.

Le 26 juillet 2015, vers 1h00, il s'est rendu dans une boîte de nuit [au quartier de] K_____ avec des amis, où il a bu quelques verres. Il est parti entre 2h30 et 3h00 et a emprunté seul le boulevard 1_____, où il a été interpellé par un prostitué qu'il identifiera ultérieurement et formellement, sur présentation d'une planche photographique par la police puis en confrontation durant l'instruction, comme D_____. Celui-ci lui a proposé une fellation et un rapport sexuel, ce que A_____ a accepté au prix négocié de CHF 50.-, sans comprendre que le prostitué n'était pas une femme. Après paiement, il a suivi D_____ dans une cave en pierre située sous la [rue] 2_____, où se trouvaient une autre prostituée et son client. Le prostitué lui a prodigué une fellation avec préservatif puis s'est retourné et a baissé son pantalon pour se laisser sodomiser. Au moment où D_____ s'est remis face à lui, A_____, alors qu'il avait remonté son pantalon, a vu le sexe du prostitué et s'est rendu compte qu'il était un homme, ce qui l'a choqué. Contre sa volonté, D_____ lui a alors posé

la main sur la tête pour qu'il se mette à genoux et lui fasse une fellation. Après environ 20 secondes, A_____ a pu retirer sa tête et s'est relevé. A la demande de D_____, il s'est retourné et s'est fait sodomiser à son tour, contre son gré, également pendant environ 20 secondes. Il est ensuite rentré chez lui en prenant le bus à la rue 4_____.

c. A_____ a déposé plainte pour ces faits le jour suivant, dénonçant avoir été contraint de prodiguer une fellation à D_____ et de subir une sodomie.

Lorsque, après la relation convenue avec le prostitué, il allait quitter les lieux, ce dernier lui avait demandé d'attendre en lui caressant le bras. Le client présent auparavant était déjà parti. A_____ avait constaté à ce moment que D_____, qui s'était retourné, était un homme. Le transsexuel lui avait ensuite dit de se baisser. Il était resté comme paralysé. Bien qu'il lui ait expressément dit "*ne pas vouloir*", D_____ lui avait baissé son pantalon, qu'il n'avait pas encore reboutonné, ainsi que son sous-vêtement, puis lui avait demandé avec insistance de lui prodiguer une fellation, en lui répétant "*suce-moi, suce-moi*". A_____ lui avait dit ne pas faire cela, mais D_____ l'avait saisi par la tête pour le diriger vers son sexe. La fellation avait duré 15 à 20 secondes, durant lesquelles le prostitué lui avait fermement tenu la tête que lui-même essayait de retirer. Tandis qu'il lui disait toujours "*non*", D_____ l'avait retenu lorsqu'il avait tenté de relever son pantalon et, lui ordonnant de se tourner, l'avait saisi par les épaules pour qu'il s'exécute puis sodomisé sans préservatif. Après 20 secondes, A_____ lui avait dit que cela faisait mal et il avait pu fuir les lieux. Il avait vomi de dégoût une fois arrivé chez lui et n'avait rien dit à quiconque jusqu'au soir vers 23h45.

Selon le rapport de police du 29 juillet 2015, A_____ était très affecté par l'agression dénoncée et avait montré de la difficulté à en parler.

d. Préalablement au dépôt de sa plainte, A_____ s'est rendu aux urgences avec B_____, sa mère d'accueil depuis ses 17 mois, afin d'effectuer un constat de lésions traumatiques. Il y a expliqué avoir rencontré une prostituée qui lui avait prodigué une fellation. Il avait cependant refusé un rapport sexuel avec cette dernière. Elle avait été rejointe par une autre prostituée et il avait alors réalisé qu'il s'agissait de deux transsexuels. L'un d'eux l'avait tenu par les bras pendant que l'autre avait baissé son pantalon et l'avait pénétré analement avec son pénis sans préservatif. A_____ ignorait s'il avait éjaculé.

Son examen médical n'a pas mis en évidence de lésions traumatiques, en particulier au niveau anal, ce qui n'excluait toutefois pas une pénétration pénienne. A_____ ne s'était pas plaint de douleurs, mais était dans un état de stress émotif et avait pleuré.

e. L'expertise des échantillons biologiques prélevés chez A_____ n'a pas révélé la consommation de stupéfiants ni de quantité significative d'alcool avant les faits.

L'analyse de ses frottis rectaux n'a mis en évidence ni éjaculat (PSA) ni spermatozoïde.

Le profil ADN de D_____ a été identifié sur les fractions épithéliales de deux des prélèvements effectués sur l'avant extérieur du slip remis par A_____ à la police.

f.a. Devant le MP, confirmant sa plainte, A_____ a expliqué avoir du mal à se remettre de son agression et y penser souvent. Son comportement n'avait pas changé après les faits. Il avait refusé un suivi psychologique, rencontré des problèmes avec son amie, sortait un peu moins et évitait le boulevard 1_____.

C'était la première fois qu'il avait eu recours à une prostituée. Après la fellation et la sodomie tarifées, il ignorait pourquoi il n'était pas tout de suite parti. D_____ s'était tourné, ce qui lui avait permis de remarquer le pénis de ce dernier, couvert d'un préservatif. Choqué et tétanisé, il n'avait pas pu réagir. Il n'avait pas essayé de s'enfuir et D_____ n'avait pas essayé de le retenir. Le prostitué l'avait forcé à lui faire une fellation durant environ 20 secondes en lui appuyant sur la tête assez fort pour le mettre à genoux, en lui ordonnant "*suce-moi*" et en lui tenant fermement la tête. Il avait pourtant dit "*non*", ce que D_____ avait entendu et parfaitement compris. Il ne l'avait pas repoussé avec ses mains ou ses pieds. Il avait dit à nouveau "*non*" puis "*je veux pas*" à plusieurs reprises. D_____ portait un préservatif mais n'était alors pas en érection. A_____ avait ensuite retiré sa tête et D_____ ne l'avait pas contraint à continuer la fellation. Il s'était ensuite levé et le prostitué lui avait dit de se tourner, sans proférer de menaces ni le toucher, si ce n'est peut-être à l'épaule. A_____ n'avait pas pensé à s'enfuir bien qu'il ne fût pas collé au mur car il était tétanisé. Ensuite, D_____ l'avait sodomisé, en mettant les mains sur ses hanches. A_____ n'a su dire si D_____ était alors en érection. La pénétration avait duré 15 ou 20 secondes. Dès le début, il avait demandé au prostitué d'arrêter et dit que "*ça faisait mal*". Après un moment, D_____ avait arrêté, A_____ avait remonté son pantalon et était parti en courant. Il n'avait pas appelé à l'aide dans la cave et avait opposé au prostitué un refus seulement verbal. Il pensait que D_____ avait compris qu'il n'était pas consentant et qu'il avait peur. Il n'avait pas osé directement se rendre dans un poste de police.

Aux urgences, il avait eu honte et ressenti des difficultés à parler ainsi qu'à donner des détails. Ses premières explications concernant l'intervention d'un second transsexuel avaient pour but de se rendre plus crédible.

f.b. En première instance, A_____ a confirmé que D_____ avait l'apparence d'une femme et ne lui avait rien dit de sa transsexualité. A la fin de la prestation convenue, le prostitué lui avait demandé d'attendre en lui tenant le bras. Il ne se souvenait pas avoir dit quoi que ce soit à cet instant et n'était plus capable d'expliquer pour quelle raison il n'était pas parti. D_____ lui avait appuyé sur la tête pour qu'il se baisse. Il avait essayé de résister mais, tétanisé et se sentant comme paralysé après avoir constaté qu'il avait affaire à un homme, n'avait pas essayé de partir. Il avait en

revanche cherché à retirer sa tête au moment de la fellation, prodiguée sans préservatif, et il avait dit clairement "non". Il ne se rappelait plus si l'autre client et l'autre professionnelle qui se trouvaient alors dans la cave étaient déjà partis. Il avait pu retirer la tête au bout d'un moment, sans qu'il n'y ait de violence physique, et s'était relevé. D_____ n'avait pas éjaculé. Ce dernier l'avait ensuite tenu par le dessus des épaules avec ses deux mains et avait fait un geste pour qu'il se retourne. A un certain moment, A_____ avait demandé à D_____ d'arrêter.

Il n'avait pas osé raconter ce qui s'était passé à sa petite amie, dont il s'était finalement séparé. Il avait inventé une histoire pour justifier le fait de se protéger à nouveau dans le cadre de leur intimité.

Préférant ne pas parler de ce qui était arrivé, il ne s'était jamais rendu auprès de l'instance LAVI. Il restait souvent à la maison et n'avait "*rien fait de [s]a vie*" pendant une année. Il se sentait toutefois mieux aujourd'hui, essayant de ne plus penser à ce qui était arrivé.

g.a. Entendue par la police, B_____ a expliqué que, le jour des faits, elle était rentrée en milieu d'après-midi et, ayant constaté chez A_____ un comportement inhabituel lorsqu'il était allé se coucher, l'avait questionné avec insistance pour savoir ce qui lui était arrivé. Il avait péniblement relaté avoir été violé par un transsexuel accompagné d'une fille.

g.b. En première instance, B_____ a précisé que lorsqu'elle avait trouvé A_____ dans sa chambre, il était en pleurs sur son lit. Malgré la confusion de son fils, elle avait en fin de compte compris qu'il avait été agressé sexuellement.

Les jours suivants la plainte avaient été difficiles pour A_____, qui suivait une trithérapie. Il avait beaucoup pleuré, se faisait du souci pour sa santé et avait peur d'avoir attrapé une maladie, respectivement de la transmettre autour de lui. Il en avait beaucoup parlé durant la semaine suivante puis plus du tout. Il se sentait vite agressé, avait peur et s'excusait souvent. Elle avait dû lui expliquer qu'il n'était pas responsable de ce qui lui était arrivé. Il s'était mis au fitness pour se muscler.

Toute la dynamique familiale avait été chamboulée. Il fallait toujours s'arranger pour qu'un membre de la famille reste à proximité de son fils, qui donnait le sentiment d'avoir surmonté ce qu'il avait vécu mais qui, dans certaines situations, pouvait "*surréagir*".

h.a. D_____ a été interpellé le 15 septembre 2016 et placé en détention provisoire.

Il a contesté l'ensemble des faits. Il n'était plus à Genève le 26 juillet 2015, étant rentré à F_____ le 18 ou 20 juillet précédent. Il n'a pas reconnu A_____ sur présentation d'une photographie, suggérant que le prénommé s'était trompé de personne au vu de la ressemblance entre transsexuels résultant notamment de la chirurgie esthétique. Son tarif pour une fellation était de CHF 100.-, il annonçait être

transsexuel avant tout acte, sa clientèle était plutôt âgée et il était uniquement passif sur le plan sexuel en raison des hormones qu'il prenait, l'empêchant d'avoir une érection. Il n'avait jamais forcé quiconque à des actes tels que ceux dénoncés ni entendu parler d'un événement de ce genre impliquant un autre transsexuel. Tout cela lui semblait être une invention.

Ses clients, qu'il informait de sa situation, devinaient tout de suite qu'il était un transsexuel à cause de sa voix. Il leur disait qu'il faisait "tout" sexuellement afin de gagner de l'argent et acceptait beaucoup de choses (sodomie, masturbation, caresses, ...). Sa clientèle aimait de manière générale voir un transsexuel avec des chaussures à talons et un pénis en érection, mais lui ne pouvait pas satisfaire les demandes de ceux souhaitant lui faire une fellation ou être pénétrés analement, ce qui occasionnait des reproches et nuisait à ses affaires.

Lorsqu'il était à Genève, il exerçait dans le salon de la rue 3_____ ou "*sur le boulevard proche du L_____*". Soit les clients qu'il y rencontrait, qui venaient généralement en voiture ou habitaient dans les environs, l'amenaient chez eux ou dans leur véhicule, soit lui-même les amenait à son salon. S'ils lui laissaient le choix, il préférait "*faire cela ici, au boulevard*". Il lui était arrivé de pratiquer dans l'une des caves situées sous la [rue] 2_____, où il avait prodigué une fellation à un client européen de plus de 40 ans qu'il ne connaissait pas. Mais cet endroit était sale, sentait mauvais et il y avait marché sur une crotte.

h.b. Devant le MP, D_____ a dit être sûr de s'être trouvé à F_____ le 25 juillet 2015, après avoir pris l'avion pour Genève le 29 juin et être rentré 15 jours plus tard, indiquant qu'il ne se déplaçait qu'avec la compagnie G_____. Sur présentation d'un calendrier, D_____ a plus précisément expliqué être venu à Genève un dimanche, soit le 29 juin 2015, et être reparti deux semaines plus tard, un dimanche également, soit le 12 juillet 2015. La veille, il avait décidé de ne pas travailler comme annoncé du 21 au 26 juillet 2015 au salon de la rue 3_____ car les conditions n'y étaient pas bonnes. Son attention attirée sur l'absence de sens d'une telle annonce s'il n'était plus à Genève, il a confirmé être parti avant le 20 juillet, notamment pour payer son loyer, ce qui pouvait être vérifié auprès de [la compagnie aérienne] G_____. Il est ultérieurement revenu sur ses déclarations, expliquant avec confusion s'être trouvé à M_____ [VD] lors des faits, puis être bien rentré à F_____ [Pays-Bas], mais en train et deux jours après avoir obtenu son autorisation d'exercer son activité à Genève, car il ne gagnait pas assez d'argent. Il avait travaillé la journée au salon de la rue 3_____ et le soir au boulevard 1_____.

Il a d'abord nié avoir jamais exercé dans les caves bordant le boulevard 1_____, puis concédé qu'il y était rentré pour uriner, avant de reconnaître qu'il s'y était rendu une seule fois pour offrir une prestation sexuelle à un client âgé.

Il n'avait jamais vu A_____, dont il contestait les déclarations. Le plaignant pouvait le confondre avec un autre transsexuel et avait peut-être minimisé sa consommation d'alcool.

Il n'avait plus d'érection depuis longtemps, soit depuis six ou sept ans, et ne prenait pas de produits tels que le viagra pour y remédier. Il lui arrivait pour cette raison de perdre des clients. Son attention attirée sur son annonce publicitaire sur www.J_____.ch indiquant qu'il était actif, il a expliqué que c'était pour le travail et qu'il travaillait chez lui avec les clients de l'annonce. Le travail dans la rue était différent et ses clients pourraient confirmer qu'il était seulement passif. Il les informait par ailleurs être transsexuel afin d'éviter des problèmes tels qu'une agression par la suite. Il pouvait cependant être actif avec des *sextoys*. Son attention attirée sur la mention de ladite annonce de la spécialité "*Anal/Sodomie*", faisant expressément référence à une pénétration pénienne, D_____ a expliqué que le rédacteur de l'annonce l'avait "*mis à sa manière*". Si un client sollicitait une telle prestation, il lui expliquait être passif ou inventait une histoire et lui disait qu'il avait des jouets sexuels, ce qu'il comprenait. La photo apparaissant sur son annonce et montrant un transsexuel apparemment en érection était celle d'une copine prise sur internet.

h.c. D_____ a été libéré provisoirement le 4 novembre 2016, avec, conformément à l'ordonnance de mesures de substitution du 7 novembre suivant, l'obligation de résider à Genève et l'interdiction de quitter le territoire. Il a cependant quitté la Suisse et n'a déféré à aucune convocation du MP par la suite ni ne s'est présenté devant le premier juge, bien que dûment convoqué à son domicile à F_____. Son conseil a indiqué le 28 septembre 2018 que le contact avec lui était difficile, qu'il craignait d'être arrêté, ayant mal vécu sa détention préventive, et se trouvait à l'étranger entre les Pays-Bas et le Portugal.

- C. a.** D_____ ne s'est pas présenté aux débats d'appel, bien qu'une nouvelle fois dûment convoqué à son domicile.

Après avoir entendu les parties à ce sujet, respectivement leurs conseils, la Chambre pénale d'appel et de révision (CPAR) a décidé d'engager la procédure par défaut, pour les motifs développés *infra* au consid. 2.

b. Sur le fond, le MP persiste dans ses conclusions, déplorant le nouveau défaut du prévenu, toujours en fuite.

Les premiers juges avaient à juste titre retenu les déclarations de la partie plaignante, constantes et étayées, dont il ressortait que D_____ avait passé outre son refus. Il était cependant contradictoire de retenir que A_____ s'était retrouvé paralysé sous l'effet de la surprise, puis de considérer qu'il aurait pu partir quand il le souhaitait.

Il y avait eu contrainte au vu des circonstances. La partie plaignante, jeune et inexpérimentée, le pantalon sur les genoux, en pleine nuit dans une cave lugubre,

venait de réaliser que la prostituée avec laquelle il avait eu une relation était en réalité un homme, deux fois plus âgé que lui. Cela avait heurté son identité et sa sensibilité, suscité de la crainte pour sa santé, et surtout paralysé ses capacités de défense, ce qui constituait une réaction propre à l'être humain confronté à un choc. Il avait exprimé un refus clair, mais le prévenu avait profité de son état de stupéfaction pour lui saisir la tête et l'obliger à lui prodiguer une fellation pendant 15 à 20 secondes, puis à subir une sodomie. La capacité de résistance de la partie plaignante devait ainsi être tenue soit pour inexistante, soit pour faible et vaincue par le prévenu. Or, en prononçant un acquittement, les premiers juges avaient exclu de manière choquante l'une et l'autre de ces hypothèses.

La faute était lourde, au vu du bien juridique protégé atteint, de la trithérapie subie par la partie plaignante, de la lâcheté du prévenu ayant profité de l'inexpérience, de la jeunesse de la victime ainsi que de la configuration des lieux, et recouru à la contrainte à deux reprises. Sa collaboration était mauvaise. Il avait compliqué l'instruction en mentant sur tous les éléments du dossier, pris la fuite et n'avait exprimé aucune prise de conscience de sa faute, accusant la partie plaignante de fabulation. Son mal-être résultant de sa situation et de sa volonté de changer de sexe ne justifiait pas ses actes.

Ses conclusions en indemnisation (cf. *infra* let. d) étaient irrecevables au vu de l'absence d'appel sur ce point et en tout état de cause infondées eu égard à sa culpabilité.

c.a. A_____ persiste dans ses conclusions.

Il n'avait pas convenu spécifiquement d'une sodomie avec D_____ et ne pouvait dire si cette partie de la relation tarifée l'avait surpris. Le prévenu avait utilisé la force et fait preuve de violence pour parvenir à ses fins, en lui prenant la tête lors de la fellation et en le prenant par les épaules lors de la sodomie. Il n'avait pas pris la fuite car il avait eu peur de ce qui pouvait lui arriver dans un tel environnement, quoique D_____ n'eût pas proféré de menaces. Il s'était senti tétanisé dès le moment où il s'était aperçu que ce dernier était un homme. Son sentiment de honte, qui l'avait poussé à dire au médecin légiste qu'une seconde personne avait participé à son agression, perdurait. Il avait tourné la page, mais il lui arrivait de repenser à ces événements, notamment lorsqu'il passait au boulevard 1_____ ou lors d'une nouvelle étape procédurale.

c.b. Par la voix de son conseil, A_____ a rappelé qu'il avait souffert des événements, comme cela ressortait du dossier et avait déjà été reconnu par le Tribunal correctionnel, sans qu'il ne retienne toutefois une quelconque infraction. Il souhaitait oublier ce qui s'était passé, sans entretenir de ressentiment contre le prévenu, ce qui expliquait l'imprécision de certains souvenirs, mais n'enlevait rien à la constance de ses déclarations. Il n'avait aucune raison d'inventer les faits en cause et d'endurer inutilement cette longue procédure.

Comme dûment établi en première instance, inexpérimenté, il avait indubitablement eu une relation avec le prévenu dans un lieu glauque. Même la relation tarifée n'avait en définitive pas été consentie puisqu'il croyait que le prostitué était une femme. Dès que ce dernier s'était retourné, le climat avait radicalement changé. Il s'était retrouvé devant un homme décidé à assouvir ses désirs, donnant des ordres et n'hésitant pas, comme cela ressortait de ses déclarations constantes, à recourir à la force, en lui tenant la tête, en lui saisissant les épaules et en ignorant son refus pourtant clair de poursuivre la relation. Le niveau de contrainte exercé, associé à la différence d'âge et d'expérience ainsi qu'à l'environnement en cause, était suffisant à l'aune de la jurisprudence.

Ses conclusions civiles étaient fondées au vu de la trithérapie qu'il avait dû suivre, de la peur d'être malade, du dégoût ressenti, des effets sur le développement de sa vie sexuelle et des difficultés rencontrées pendant un an dans sa vie personnelle. Elles devaient être admises même dans l'hypothèse d'un acquittement dès lors qu'en tout état de cause sur le plan civil, une atteinte à sa personnalité était acquise.

d. Le conseil de D_____ conclut à la confirmation du jugement querellé ainsi qu'à l'octroi d'un montant de CHF 10'000.- pour la détention illicite subie.

La preuve matérielle de la contrainte faisait défaut. Aucune lésion n'avait été constatée chez la partie plaignante, les traces ADN du prévenu identifiées sur le slip de cette dernière ne faisaient que confirmer un contact de nature sexuelle et D_____ n'avait pas d'antécédent judiciaire. Que A_____ se soit senti obligé de mentir aux urgences au sujet de l'intervention d'un second transsexuel pour paraître plus crédible prouvait qu'il n'y avait à ses yeux pas de contrainte. Les gestes qu'il reprochait au prévenu ne présentaient rien de particulier dans le cadre d'un rapport tarifé, impliquant une certaine forme de brutalité, et tout avait pris fin dès qu'il avait dit avoir mal. Il n'avait subi ni menace ni contrainte physique et son état de stupéfaction, résultant de la transsexualité du prévenu, n'était pas imputable à une volonté de ce dernier.

L'utilisation de la surprise ne constituait de toute manière pas un moyen de contrainte et la partie plaignante ne se trouvait pas totalement en incapacité de résister, ayant elle-même reconnu avoir été en mesure d'exprimer un refus verbal et de partir à tout moment.

Le prévenu devait être indemnisé pour la détention avant jugement subie et l'irrecevabilité de ses conclusions sur ce point serait choquante, en particulier contraire au droit à une défense effective, étant rappelé que lui-même n'avait été désigné défenseur d'office qu'après l'échéance du délai d'appel.

D. Ressortissant équatorien et portugais, D_____ a, selon ses explications, quitté l'Equateur, où il est né, à destination de la France en 1999 pour des raisons économiques. Il a plus tard résidé au Portugal, où il s'est marié en 2009 puis séparé

deux ans plus tard, et il s'est ensuite établi à F_____, où il travaille dans le domaine de la prostitution et de la _____. Au bénéfice d'un permis B jusqu'au 5 décembre 2016, il a aussi travaillé en Suisse jusqu'à cette date.

Il réalise un revenu mensuel de EUR 1'000.- à 1'200.-. Son loyer à F_____ se monte à EUR 800.- par mois, qu'il arrive parfois à partager avec une amie.

Selon les extraits de ses casiers judiciaires suisse, français et portugais, il n'a pas d'antécédent judiciaire.

- E.** **a.** M^e C_____, conseil juridique gratuit de A_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant 0h45 d'entretien avec le client et 4h30 de préparation des débats par le chef d'étude.

L'activité du défenseur d'office a été indemnisée en première instance à hauteur de plus de 30h00.

- b.** M^e E_____, nouveau défenseur d'office de D_____, dépose un état de frais pour la procédure d'appel, comptabilisant au titre d'activité du chef d'étude 18h00 d'examen du dossier et de préparation aux débats.

EN DROIT :

- 1.** **1.1.** Les appels sont recevables pour avoir été interjetés et motivés selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 du code de procédure pénale [CPP ; RS 312.0]).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitable (art. 404 al. 2 CPP).

- 1.2.** Les conclusions en indemnisation prises par l'intimé en première instance pour la détention subie ont été rejetées et ce point n'a pas été contesté par les appelants. Le prévenu n'ayant pas formé appel, ses conclusions prises à cet égard en seconde instance seront déclarées irrecevables.

Comme expliqué *infra* au consid. 6.3, elles sont de toute manière infondées.

- 2.** **2.1.** Aux termes de l'art. 407 al. 2 CPP, si l'appel du ministère public ou de la partie plaignante porte sur la déclaration de culpabilité ou sur la question de la peine et que le prévenu ne comparaît pas aux débats sans excuse, une procédure par défaut est engagée.

Selon l'art. 366 CPP, applicable par renvoi de l'art. 379 CPP, si le prévenu s'est lui-même mis dans l'incapacité de participer aux débats ou s'il refuse d'être amené de l'établissement de détention aux débats, le tribunal peut engager aussitôt la procédure par défaut (al. 3), pour autant que les conditions suivantes soient réalisées (al. 4) : le prévenu a eu suffisamment l'occasion de s'exprimer auparavant sur les faits qui lui

sont reprochés (let. a) et les preuves réunies permettent de rendre un jugement en son absence (let. b).

2.2. En l'espèce, le prévenu, bien que dûment convoqué à son domicile à F_____ [Pays-Bas], n'a pas comparu aux débats sans excuse. A partir de sa libération conditionnelle et de son départ de Suisse en violation des mesures de substitution ordonnées, il s'est désintéressé de la procédure, ne se présentant à aucune audience d'instruction ultérieure et faisant défaut en première instance, sans donner d'explication. Ses défenseurs d'office ont eu des difficultés à entrer en contact avec lui ou n'y sont pas parvenus. Le prévenu s'est ainsi lui-même mis dans l'incapacité de participer aux débats.

Il a toutefois eu l'occasion de s'exprimer sur les faits en cause à la police et, de manière contradictoire, devant le MP. Les preuves réunies sont par ailleurs suffisantes, les éléments à charge reposant pour l'essentiel sur les déclarations de la partie plaignante (cf. *infra* consid. 3.4).

Au vu de ces éléments, la procédure par défaut a valablement été engagée lors de l'audience d'appel, après que les parties se sont exprimées sur ce point.

- 3.** **3.1.** Le principe *in dubio pro reo*, qui découle de la présomption d'innocence, garantie par l'art. 6 ch. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et, sur le plan interne, par les art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) et 10 al. 3 CPP, concerne tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves au sens large (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1 ; 127 I 28 consid. 2a).

En tant que règle sur le fardeau de la preuve, la présomption d'innocence signifie, au stade du jugement, que ce fardeau incombe à l'accusation et que le doute doit profiter au prévenu. L'absence de doute à l'issue de l'appréciation des preuves exclut la violation de la présomption d'innocence en tant que règle sur le fardeau de la preuve (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Comme règle d'appréciation des preuves, la présomption d'innocence signifie que le juge ne doit pas se déclarer convaincu de l'existence d'un fait défavorable à l'accusé si, d'un point de vue objectif, il existe des doutes quant à l'existence de ce fait. Il importe peu qu'il subsiste des doutes seulement abstraits et théoriques, qui sont toujours possibles, une certitude absolue ne pouvant être exigée. Il doit s'agir de doutes sérieux et irréductibles, c'est-à-dire de doutes qui s'imposent à l'esprit en fonction de la situation objective (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.3).

Les déclarations de la victime constituent un élément de preuve. Le juge doit, dans l'évaluation globale de l'ensemble des éléments probatoires rassemblés au dossier, les apprécier librement (arrêts du Tribunal fédéral 6B_1306/2017 du 17 mai 218 consid. 2.1.1 ; 6B_942/2017 du 5 mars 2018 consid. 2.1.2). Les cas de "*déclarations contre déclarations*", dans lesquels les déclarations de la victime en tant que

principal élément à charge et les déclarations contradictoires de la personne accusée s'opposent, ne doivent pas nécessairement, sur la base du principe *in dubio pro reo*, conduire à un acquittement. L'appréciation définitive des déclarations des participants incombe au tribunal du fond (ATF 137 IV 122 consid. 3.3).

3.2. Selon l'art. 189 al. 1 CP, se rend coupable de contrainte sexuelle celui qui, notamment en usant de menace ou de violence envers une personne, en exerçant sur elle des pressions d'ordre psychique ou en la mettant hors d'état de résister, l'aura contrainte à subir un acte analogue à l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel.

Les art. 189 et 190 CP tendent à protéger la libre détermination en matière sexuelle, en réprimant l'usage de la contrainte aux fins d'amener une personne à faire ou à subir, sans son consentement, l'acte sexuel ou un autre acte d'ordre sexuel. Il s'agit de délits de violence, qui doivent être considérés principalement comme des actes d'agression physique (ATF 131 IV 107 consid. 2.2). Il en résulte que toute pression ou tout comportement conduisant à un acte sexuel non souhaité ne saurait être qualifié de contrainte. L'art. 189 CP ne protège des atteintes à la libre détermination en matière sexuelle que pour autant que l'auteur surmonte ou déjoue la résistance que l'on pouvait raisonnablement attendre de la victime (ATF 133 IV 49 consid. 4).

Les pressions d'ordre psychique concernent les cas où l'auteur provoque chez la victime des effets d'ordre psychique, tels que la surprise, la frayeur ou le sentiment d'une situation sans espoir, propres à la faire céder (ATF 128 IV 106 consid. 3a/bb ; 126 IV 124 consid. 2b). Il n'est pas nécessaire que la victime ait été mise hors d'état de résister (ATF 124 IV 154 consid. 3b). Une situation d'infériorité physique ou de dépendance sociale et émotionnelle peut suffire. Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une contrainte sexuelle ou d'un viol, il faut procéder à une appréciation globale des circonstances concrètes déterminantes (ATF 131 IV 107 consid. 2.2). Compte tenu du caractère de délit de violence que revêt la contrainte sexuelle, la pression psychique générée par l'auteur et son effet sur la victime doivent atteindre une intensité particulière, comparable à l'usage de la violence ou de la menace (ATF 131 IV 167 consid. 3.1). Pour que la contrainte soit réalisée, il faut au moins que les circonstances concrètes rendent la soumission compréhensible. Tel est le cas lorsque la victime est placée dans une situation telle qu'il serait vain de résister physiquement ou d'appeler du secours ou que cela entraînerait un préjudice disproportionné, de sorte que l'auteur parvient à ses fins, en passant outre au refus, sans avoir nécessairement à employer la violence ou la menace (ATF 122 IV 97 consid. 2b ; 119 IV 309 consid. 7b.). Une appréciation individualisée est nécessaire, laquelle doit reposer sur des éléments suffisamment typiques (ATF 128 IV 97 consid. 2b ; 106 consid. 3a/bb). On peut attendre d'adultes en pleine possession de leurs facultés une résistance supérieure à celle que des enfants sont en mesure d'opposer (ATF 131 IV 167 consid. 3.1).

Au titre d'exemples, le Tribunal fédéral a admis la contrainte dans le cas où l'auteur n'avait fait un usage que modéré de la force, mais avait recouru à des menaces et mis

à profit l'isolement des lieux, soit une cabane de chasseurs, ainsi que la surprise et la peur de la victime pour parvenir à ses fins (arrêt du Tribunal fédéral 6B_493/2016 du 27 avril 2017 consid. 2.5). De même, la contrainte a été retenue dans le cas d'un agent de sécurité d'une boîte de nuit qui a conduit une cliente sur une plage attenante puis, alors que, engourdie par une consommation excessive d'alcool, cette dernière était assise sur un siège surbaissé et bloquée contre le dossier, lui a imposé une fellation en profitant de sa supériorité physique (1m80 pour 98kg), de sa position dominante, de la surprise de la victime qui se croyait en sûreté au vu du statut de l'auteur, ainsi que de l'isolement des lieux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_71/2015 du 19 novembre 2015 consid. 2.4.1).

Sur le plan subjectif, l'art. 189 CP est une infraction intentionnelle, étant précisé que le dol éventuel suffit. Agit intentionnellement celui qui sait ou accepte l'éventualité que la victime ne soit pas consentante, qu'il exerce ou emploie un moyen de contrainte sur elle et qu'elle se soumette à l'acte sexuel sous l'effet de cette contrainte (ATF 87 IV 66 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 6B_583/2017 du 20 décembre 2017 consid. 3.4).

3.3. Aux termes de l'art. 191 CP, est punissable celui qui, sachant qu'une personne est incapable de discernement ou de résistance, en aura profité pour commettre sur elle l'acte sexuel, un acte analogue ou un autre acte d'ordre sexuel. Selon la jurisprudence, est incapable de résistance la personne qui n'est pas apte à s'opposer à des contacts sexuels non désirés. Cette disposition protège les personnes qui ne sont pas en mesure de former, exprimer ou exercer efficacement une volonté de s'opposer à des atteintes sexuelles. L'incapacité de résistance peut être durable ou momentanée, chronique ou due aux circonstances. Elle peut être la conséquence d'un état mental gravement anormal, d'une sévère intoxication due à l'alcool ou à la drogue, ou encore d'entraves matérielles. Il faut cependant que la victime soit totalement incapable de se défendre. Si l'inaptitude n'est que partielle - par exemple en raison d'un état d'ivresse - la victime n'est pas incapable de résistance. A titre d'exemple, une patiente est incapable de résistance au sens de l'art. 191 CP, lorsqu'en raison de la position particulière de son corps, elle se trouve dans l'incapacité de discerner l'atteinte du thérapeute à son intégrité sexuelle et que, par surprise, il abuse sexuellement d'elle (ATF 133 IV 49 consid. 7.2).

Sur le plan subjectif, l'art. 191 CP définit une infraction intentionnelle et le dol éventuel suffit (arrêt du Tribunal fédéral 6B_996/2017 du 11 juin 2018 consid. 1.1).

3.4.1. En l'espèce, les déclarations de l'appelant sont constantes, détaillées, nuancées et spontanées. Dès le début de la procédure, il a exposé sans divergences majeures et avec précision le déroulement des faits, s'abstenant d'accabler davantage l'intimé. Il a en particulier admis que la première partie du rapport incriminé s'était intégralement déroulée de manière consentie et qu'ensuite, bien que contraint à subir une fellation et une sodomie, il n'avait pas fait l'objet de menace ou de violence. Il s'est

immédiatement rendu à l'Hôpital puis à la police pour être examiné et porter plainte en raison des faits. Il a manifesté une certaine affliction aussi bien devant sa mère d'accueil que durant ses premières auditions. Il a certes fausement expliqué lors de son examen médical avoir été retenu par un second transsexuel, mais a reconnu son mensonge devant le MP, en expliquant son attitude par la honte ressentie et la crainte de ne pas être crédible. Ses déclarations devant les autorités sont pour le surplus compatibles avec les éléments du dossier.

3.4.2. L'intimé en revanche, en contestant les faits en bloc et en niant même avoir eu une relation tarifée avec l'appelant, a tenu des propos inconstants, peu convaincants et en grande partie incompatibles avec les preuves au dossier.

Il a dit être rentré à F_____ un peu plus d'une semaine avant les faits, ce qui n'est pas démontré. En particulier, qu'il ait pris un vol Genève-F_____ avec la compagnie G_____ le 12 juillet 2015 ne permet pas de l'exclure, dans la mesure où il lui a été loisible de revenir dans l'intervalle avec une autre agence, voire en train, compte tenu de ses fréquents allers-retours et des liaisons régulières entre les deux villes. Quoiqu'il en soit, l'intimé était selon le dossier présent à Genève le 21 juillet 2015, jour où, conformément à la loi, il s'est présenté à la police pour un premier recensement et annoncer une activité jusqu'au 25 juillet suivant dans un salon de massage [au quartier] des H_____ (cf. art. 4 al. 2 *in fine* de la Loi genevoise sur la prostitution [LProst] et art. 5 al. 1 du règlement d'exécution [RProst] concernant l'obligation d'annonce personnelle et préalable à toute activité auprès de la brigade compétente). Ses explications ultérieures selon lesquelles il serait néanmoins rentré deux jours plus tard à F_____ en train ou se serait trouvé à M_____ le jour des faits, l'activité prévue à Genève n'étant pas assez rentable, ne trouvent aucun appui au dossier, dont il résulte au contraire une activité régulière en 2015 et 2016 sur territoire genevois.

Reconnu formellement par l'appelant, l'intimé a objecté qu'il avait dû le confondre avec un autre transsexuel sous l'effet de l'alcool. Or, une telle confusion est invraisemblable dans la mesure où le prévenu a été identifié sur planche photographique avant d'être reconnu en confrontation, et il ressort des examens toxicologiques effectués sur l'appelant qu'il n'était pas en état d'ébriété lors des faits. La présence d'une trace ADN de l'intimé sur le slip de la partie plaignante ne trouve de toute manière aucune autre explication dans le dossier que la présence du prévenu à Genève et un rapport sexuel entre les parties.

L'intimé a vainement objecté n'être que "*passif*" et ne plus avoir d'érection depuis plusieurs années, ce qui ne correspond ni à ses prestations telles qu'offertes sur les sites internet dédiés ni aux informations transmises à ses clients. Il a lui-même expliqué que ceux-ci étaient intéressés par les transsexuels "*actifs*" et on peine à suivre ses explications, alambiquées, sur la manière dont il serait parvenu à leur vendre ses services sans avoir d'érection. L'intimé a également tenu des propos contradictoires et peu convaincants au sujet de la pratique de son activité dans les caves du boulevard 1_____, admettant en fin de compte qu'il n'y aurait eu qu'un

seul rapport avec un client âgé, en expliquant pourtant que généralement, il préférerait offrir ses prestations "*au boulevard*".

3.4.3. Pour les raisons susévoquées, il y a lieu de retenir les déclarations de la partie plaignante dans leur intégralité.

En sus des éléments déjà exposés *supra* sous let. B.b., il en ressort que, suite au choc ressenti par l'appelant après avoir compris avoir eu une relation avec un homme l'avait tétanisé, l'intimé lui a de force pris puis tenu la tête en lui ordonnant de lui prodiguer une fellation par l'injonction "*suce-moi, suce-moi !*". Lui-même avait cependant à plusieurs reprises exprimé un refus que le prévenu avait parfaitement compris, ce dernier nonobstant lui a ensuite ordonné de se tourner en lui prenant les épaules, avant de le sodomiser en mettant les mains sur ses hanches jusqu'à ce qu'il lui dise avoir mal.

Il est ainsi établi que l'appelant ne désirait pas prodiguer de fellation à l'intimé ni subir de sodomie, qu'il a exprimé un refus oral mais que, sous le choc, il n'a pas opposé de résistance physique.

3.5. Quoique sous l'effet de la surprise d'avoir entretenu une relation avec un homme, l'appelant ne se trouvait pas dans l'incapacité totale de résister au moment des faits, au sens de l'art. 191 CP. L'intimé n'a en particulier pas profité d'une position de faiblesse pour lui imposer les actes en cause avant même qu'il pût réagir. L'appelant a par ailleurs pu exprimer un refus clair et aucun élément physique ne l'aurait empêché de partir, ce qu'il a admis tout en peinant à expliquer pour quelle raison il n'avait pas fui.

L'intimé a par contre mis à profit la stupeur de l'appelant pour arriver à ses fins, combiné à l'évidence à une certaine contrainte physique et une soudaine attitude autoritaire, contrastant avec celle précédemment adoptée. Eu égard au choc ressenti par la partie plaignante, à son inexpérience, à son jeune âge, au relatif isolement des lieux et à la courte durée des actes en cause, sa soumission est compréhensible, quand bien même l'intimé n'a pas recouru à la violence ni à la menace, ni profité d'une situation privant la victime de toute chance de fuite. Il a ainsi exercé une pression d'ordre psychique et physique suffisante pour retenir une forme de contrainte au sens de l'art. 189 CP.

Il a agi avec conscience et volonté, ne pouvant qu'avoir compris à la fois le refus exprimé par l'appelant et son incapacité d'opposer une résistance physique résultant de son état tétanisé, qui n'a pu lui échapper. Son brusque changement d'attitude corrobore sa volonté de passer outre la protestation de l'appelant.

Il sera donc reconnu coupable de contrainte sexuelle et le jugement querellé sera réformé dans ce sens.

4. **4.1.** L'intimé encourt une peine privative de liberté de dix ans au plus ou une peine pécuniaire (art. 189 CP).

4.2.1. 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*). À ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même (*Täterkomponente*), à savoir les antécédents (judiciaires et non judiciaires), 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 (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 ; 136 IV 55 consid. 5 et 134 IV 17 consid. 2.1).

4.2.2. Sauf disposition contraire, la peine pécuniaire ne peut excéder, selon le texte en vigueur antérieurement au 1^{er} janvier 2018 et plus favorable au prévenu, 360 jours-amende (art. 34 al. 1 CP, 1^{ère} phrase ; art. 2 al. 2 CP *a contrario*).

4.2.3. 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 (art. 42 al. 1 CP).

Il peut aussi suspendre partiellement l'exécution d'une peine privative de liberté d'un an au moins et de trois ans au plus afin de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur (art. 43 al. 1 CP). La partie à exécuter ne peut excéder la moitié de la peine (al. 2). Tant la partie suspendue que la partie à exécuter doivent être de six mois au moins (al. 3).

Pour fixer dans ce cadre la durée de la partie ferme et avec sursis de la peine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. À titre de critère de cette appréciation, il y a lieu de tenir compte de façon appropriée de la faute de l'auteur. Le rapport entre les deux parties de la peine doit être fixé de telle manière que la probabilité d'un comportement futur de l'auteur conforme à la loi et sa culpabilité soient équitablement prises en compte. Ainsi, plus le pronostic est favorable et moins l'acte apparaît blâmable, plus la partie de la peine assortie du sursis doit être importante.

Mais en même temps, la partie ferme de la peine doit demeurer proportionnée aux divers aspects de la faute (ATF 134 IV 1 consid. 5.6).

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 (art. 44 al. 1 CP).

4.3. En l'espèce, la faute de l'appelant est assez grave. Il a porté atteinte à la liberté sexuelle de son jeune client, passant outre son refus de poursuivre leurs ébats et profitant de son état de stupeur. Il a agi sans aucun égard pour l'intégrité psychique de la partie plaignante et aux fins d'assouvir égoïstement son désir sexuel vis-à-vis de cette dernière, manifestement suscité par la première partie de leur rapport, en lui faisant subir contre son gré deux actes particulièrement intrusifs. La contrainte a toutefois été brève, ayant duré moins d'une minute, et l'intimé a mis fin à la pénétration anale lorsque l'appelant lui a dit avoir mal, ce qui explique pourquoi ce dernier n'a pas pu confirmer une érection du prévenu. La victime n'a pour le surplus pas subi de lésion physique. Elle semble être parvenue à surmonter le traumatisme qui a suivi les actes reprochés mais ceux-ci continuent d'être présents dans son esprit.

Comme déjà mis en évidence plus haut, la collaboration de l'intimé, qui a nié jusqu'à sa présence à Genève lors des faits et s'est désintéressé de la procédure dès sa libération provisoire, a été très mauvaise. Il n'a manifesté ni regret ni empathie à l'égard de l'appelant, suggérant que les souvenirs de ce dernier étaient faussés par une consommation d'alcool excessive.

Eu égard à la faute et aux éléments mis en exergue ci-dessus, la peine sera fixée à 30 mois, ce qui exclut le prononcé d'une peine pécuniaire dont le maximum est de 12 mois sous l'ancien droit.

La détention avant jugement subie, d'une durée de 51 jours, sera imputée sur la peine privative de liberté prononcée (art. 51 CP).

Dite peine sera assortie du sursis partiel, le pronostic n'étant pas défavorable. Le risque de récidive est en effet faible dans la mesure où le prévenu n'a pas d'antécédent et que l'on peut escompter un effet dissuasif de la présente procédure, en particulier de la détention déjà subie, ainsi que de la peine prononcée. Pour les mêmes motifs et au vu de la faute, la partie ferme de la peine sera limitée à six mois et le délai d'épreuve fixé à trois ans.

- 5. 5.1.** En qualité de partie plaignante, le lésé peut faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction par adhésion à la procédure pénale (art. 122 al. 1 CPP). Le juge statue sur celles-ci lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi (art. 126 al. 1 let. b CPP).

Conformément à l'art. 49 CO, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement.

L'ampleur de cette réparation dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques et psychiques consécutives à l'atteinte subie et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. En raison de sa nature, l'indemnité pour tort moral, qui est destinée à réparer un dommage ne pouvant que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon les critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. L'indemnité allouée doit toutefois être équitable (ATF 143 IV 339 consid. 3.1).

5.2. En l'espèce, l'appelant a été psychiquement affecté par la contrainte sexuelle subie pendant environ une année, durant laquelle il a expliqué n'avoir pas eu d'activité, ce qui n'a rien d'étonnant au vu de son jeune âge et de son inexpérience lors des faits. Il n'a cependant pas sollicité de suivi psychologique ni une autre forme d'aide. Il a ainsi subi un préjudice excédant un mal-être passager, ce qui justifie sur le principe une indemnité en réparation du tort moral. Au vu de la gravité de l'atteinte, d'une part, et de la limitation de ses conséquences dans le temps, d'autre part, l'indemnité sera fixée à CHF 10'000.-, avec les intérêts sollicités conformément au droit.

6. 6.1. Au vu du verdict de culpabilité, les frais de procédure de première instance ont été mis entièrement à la charge de l'intimé conformément au droit (art. 426 al. 1 CPP), point sur lequel le jugement querellé sera dès lors confirmé.

6.2. L'intimé, qui succombe pour l'essentiel en appel, supportera également les frais de procédure de seconde instance (art. 428 CPP), qui comprendront un émolument de décision de CHF 2'000.- (art. 14 al. 1 let. e du règlement fixant le tarif des frais en matière pénale [RTFMP]).

6.3. Les conclusions en indemnisation de l'intimé tirées d'une détention excessive fussent-elles recevables, devraient être rejetées, la détention avant jugement, de 51 jours, étant absorbée par la peine prononcée (art. 431 al. 2 CPP *a contrario*).

7. 7.1. En l'espèce, les états de frais produits par le conseil juridique gratuit de l'appelant et le défenseur d'office de l'intimé, conformes aux dispositions applicables en matière d'assistance juridique, seront intégralement admis. Il sera en sus tenu compte de la durée des débats de 1h45.

7.2.1. L'indemnité de M^e C_____ sera ainsi arrêtée à CHF 1'766.30, correspondant à 7h00 d'activité au tarif de CHF 200.-/heure (CHF 1'400.-) plus la majoration forfaitaire de 10% au vu de l'activité déjà indemnisée en première instance (CHF 140.-), le forfait de déplacement de CHF 100.- et la TVA au taux de 7.7% en CHF 126.30.

7.2.2. L'indemnité de M^e E_____ sera arrêtée à CHF 5'212.70, correspondant à 19h45 d'activité (CHF 3'950.-) plus la majoration forfaitaire de 20% (CHF 790.-), le forfait de déplacement de CHF 100.- et la TVA au taux de 7.7% en CHF 372.70.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

Reçoit les appels formés par A_____ et le Ministère public contre le jugement rendu le 30 septembre 2019 par le Tribunal correctionnel dans la procédure P/14739/2015.

Les admet pour l'essentiel.

Annule ce jugement.

Et statuant à nouveau par défaut :

Reconnait D_____ coupable de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 CP).

Le condamne à une peine privative de liberté de 30 mois, sous déduction de 51 jours de détention avant jugement (art. 51 CP).

Le met au bénéfice du sursis partiel (art. 43 al. 1 CP) et fixe la durée du délai d'épreuve à trois ans (art. 42 et 44 CP).

Fixe la partie ferme de la peine privative de liberté à six mois (art. 43 al. 2 et 3 CP).

Avertit D_____ que s'il devait commettre de nouvelles infractions durant le délai d'épreuve, le sursis partiel pourrait être révoqué et la partie suspendue de la peine exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine (art. 44 al. 3 CP).

Lève les mesures de substitution ordonnées le 7 novembre 2016 par le Tribunal des mesures de contrainte.

Ordonne la restitution à D_____ du téléphone portable figurant à l'inventaire n° 5_____ du 15 septembre 2016.

Ordonne la restitution à A_____ des espèces et sous-vêtement figurant à l'inventaire n° 6_____ du 27 juillet 2015.

Condamne D_____ à verser à A_____ le montant de CHF 10'000.-, au titre d'indemnité en réparation du tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 26 juillet 2015 (art. 49 CO).

Déclare irrecevables les conclusions en indemnisation de D_____.

Arrête les frais de première instance à CHF 13'544.70 et les frais d'appel à CHF 2'285.-.

Les met entièrement à la charge de D_____.

Constate que les montants des frais et honoraires dus à M^e N_____, ancien défenseur d'office de D_____, et à M^e C_____, conseil juridique gratuit de A_____, ont été fixés à CHF 6'538.75 et CHF 8'041.95 en première instance.

Arrête à CHF 1'766.30, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e C_____ pour la procédure d'appel.

Arrête à CHF 5'212.70, TVA comprise, le montant des frais et honoraires de M^e E_____, nouveau défenseur d'office de D_____, pour la procédure d'appel.

Notifie le présent arrêt aux parties.

Le communique, pour information, au Tribunal correctionnel et à l'Office cantonal de la population et des migrations.

Siégeant :

Monsieur Pierre BUNGENER, président ; Mesdames Pauline ERARD et Gaëlle VAN HOVE, juges ; Monsieur Julien RAMADOO, greffier-juriste.

Le greffier :

Alexandre DA COSTA

Le président :

Pierre BUNGENER

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 78 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF), par-devant le Tribunal fédéral (1000 Lausanne 14), par la voie du recours en matière pénale, sous la réserve qui suit.

Dans la mesure où il a trait à l'indemnité de l'avocat désigné d'office ou du conseil juridique gratuit pour la procédure d'appel, et conformément aux art. 135 al. 3 let. b CPP et 37 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération du 19 mars 2010 (LOAP; RS 173.71), le présent arrêt peut être porté dans les dix jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 39 al. 1 LOAP, art. 396 al. 1 CPP) par-devant la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (6501 Bellinzone).

P/14739/2015

ÉTAT DE FRAIS

AARP/244/2020

COUR DE JUSTICE

Selon les art. 4 et 14 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais et dépens en matière pénale (E 4 10.03).

Total des frais de procédure du Tribunal correctionnel : CHF 13'544.70

Bordereau de frais de la Chambre pénale d'appel et de révision

Délivrance de copies et photocopies (let. a, b et c) CHF 0.00

Mandats de comparution, avis d'audience et divers (let. i) CHF 160.00

Procès-verbal (let. f) CHF 50.00

Etat de frais CHF 75.00

Emolument de décision CHF 2'000.00

Total des frais de la procédure d'appel : CHF 2'285.00

Total général (première instance + appel) : CHF 15'829.70