

COUR D'APPEL PENALE

Audience du 16 août 2017

Composition : Mme FONJALLAZ, présidente
MM. Pellet et Stoudmann, juges
Greffier : M. Glauser

Parties à la présente cause :

Ministère public, représenté par le Procureur du Ministère public central,
division affaires spéciales, appelant,

et

L._____, prévenu, représenté par Me Maxime Rocafort, défenseur de choix
à Lausanne, intimé.

La Cour d'appel pénale considère :

En fait :

A. **a)** Par ordonnance pénale du 26 janvier 2016, le Ministère public de l'arrondissement de la Côte a condamné L._____ à 30 jours-amende à 60 fr. avec sursis pendant 2 ans et à une amende de 360 fr. pour pornographie, pour avoir entre le 20 janvier 2009 et le 25 octobre 2010, "commandé et payé, sur le site Internet U._____, plusieurs films, notamment "D._____" et "G._____", dont certaines scènes peuvent être qualifiées de pédopornographiques" et pour avoir, entre le 5 février 2012 et le 5 août 2014, "visionné, sur des sites Internet pornographiques homosexuels, cinq photographies à caractère pédopornographique". Il a également ordonné la confiscation et la destruction de l'ordinateur et du chargeur séquestrés sous fiche n° 4807 et mis les frais de procédure à la charge du prévenu.

Le 30 janvier 2016, L._____ a formé opposition contre cette ordonnance. Le 8 mars suivant, le Ministère public a déclaré maintenir cette dernière et a transmis le dossier de la cause au Tribunal de l'arrondissement de la Côte comme objet de sa compétence.

b) Par jugement du 19 octobre 2016, le Tribunal police de l'arrondissement de l'Est vaudois a libéré L._____ de l'accusation de pornographie (I), a levé le séquestre et ordonné la restitution à L._____ de l'ordinateur et du chargeur séquestrés sous fiche n° 4087 (II), a refusé d'allouer à L._____ une indemnité pour tort moral (III), a dit que l'Etat de Vaud était débiteur de L._____ d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP d'un montant de 9'500 fr. pour toute chose (IV) et a laissé les frais à la charge de l'Etat (V).

B. Le 24 octobre 2016, le Ministère public de l'arrondissement de la Côte a annoncé faire appel de ce jugement. Par déclaration du 18 novembre 2016, le Ministère public central, division affaires spéciales, a conclu à sa réforme en ce sens que L._____ est condamné pour pornographie à une peine pécuniaire de 30 jours-amende à 60 fr. le jour avec sursis pendant 2 ans et à une amende d'un montant de 360 fr. à titre de sanction immédiate, à ce que l'ordinateur séquestré sous fiche n° 4807 est confisqué et dévolu à l'Etat et à ce que les frais de procédure sont mis à la charge du prénommé. Il a en outre requis la production de l'intégralité des films commandés par le prévenu sur le site internet U._____.

Le 13 décembre 2016, L._____ a déposé des déterminations au fond, concluant à ce qu'il n'est pas entré en matière sur l'appel. Par avis des 16 décembre 2016 et 11 janvier 2017, la Présidente de la Cour d'appel pénale a informé le prévenu que, dès lors qu'il s'était déterminé au fond, la procédure suivait son cours sans qu'il ne soit statué sur la question d'une éventuelle non-entrée en matière.

Le 11 janvier 2017, la Présidente de la Cour d'appel pénale a requis la production, par la Police de sûreté, des films "[...]", "[...]", "[...]", "[...]", " Q._____", "[...]" et " G._____" téléchargés par L._____ sur le site internet U._____, lesquels figurent désormais au dossier (P. 56).

A l'audience des débats, L._____ a déposé des conclusions écrites, concluant au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement de première instance, ainsi qu'à l'allocation en sa faveur d'une indemnité d'un montant de 14'237 fr. 60, honoraires de son conseil relatifs à l'audience d'appel en sus, les frais étant laissés à la charge de l'Etat.

C. Les faits retenus sont les suivants :

a) L. _____ est né en Suisse le [...] 1942. Elevé par ses deux parents, il a suivi sa scolarité obligatoire à [...] et a passé son baccalauréat à [...], avant de suivre une formation dans l'enseignement. Il a exercé l'activité d'enseignant spécialisé pour enfants ayant des troubles du comportement et a également été formateur d'enseignants. Retraité depuis [...], il est divorcé. Il perçoit chaque mois des rentes AVS et LPP totalisant environ 6'600 francs. Il n'a pas d'économies et paie environ 1'700 fr. d'impôts par mois. Il est propriétaire de l'appartement dans lequel il vit à [...] et pour lequel il paie environ 4'000 fr. de charges PPE annuelles plus 600 fr. d'intérêts hypothécaires mensuels. Il n'a pas d'autres dettes.

Le casier judiciaire suisse de L. _____ ne comporte aucune inscription.

b) Le 5 août 2014, L. _____ a téléchargé et visionné, sur un site internet pornographique, trois photographies à caractère pédopornographique.

En droit :

1. Interjeté dans les formes et délais légaux (art. 399 CPP [Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007; RS 312.0]) par une partie ayant la qualité pour recourir contre le jugement d'un tribunal de première instance ayant clos la procédure (art. 398 al. 1 CPP), l'appel du Ministère public est recevable

2. Aux termes de l'art. 398 CPP, la juridiction d'appel jouit d'un plein pouvoir d'examen sur tous les points attaqués du jugement (al. 2). L'appel peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, le déni de justice et le retard injustifié (al. 3 let.

a), pour constatation incomplète ou erronée des faits (al. 3 let. b) et pour inopportunité (al. 3 let. c).

L'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel. Celle-ci ne doit pas se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier; elle doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement (Eugster, *in* : Niggli/Heer/Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, 2^e éd., Bâle 2014, n. 1 ad art. 398 CPP). L'immédiateté des preuves ne s'impose toutefois pas en instance d'appel. Selon l'art. 389 al. 1 CPP, la procédure d'appel se fonde sur les preuves administrées pendant la procédure préliminaire et la procédure de première instance. La juridiction d'appel administre, d'office ou à la demande d'une partie, les preuves complémentaires nécessaires au traitement de l'appel (art. 389 al. 3 CPP; TF 6B_78/2012 du 27 août 2012).

3. Le Ministère public soutient que le Tribunal de police a examiné l'accusation et établi les faits de manière incomplète, en ne retenant que l'acquisition de deux films au contenu litigieux par le prévenu. Le premier juge aurait ainsi dû examiner si les huit films commandés présentaient un caractère pédopornographique, ce qui, de l'avis du Procureur, serait patent y compris pour les films D._____ et G._____. En outre, c'est encore à tort qu'il aurait été fait abstraction de l'intention délictuelle de L._____, qui serait traduite par la volonté d'acquérir des films présentant des garçons mineurs, dans le but de satisfaire ses besoins sexuels.

3.1

3.1.1 L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation. Selon cette disposition, une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (ATF 126 119 consid. 2a; 120 IV 348 consid. 2b). Des vices de moindre importance dans le cadre de ce principe peuvent être corrigés par la juridiction de seconde instance (Schubarth, *in* : Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, Bâle 2011, n. 15 ad art. 325 CPP).

Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation, mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Le principe de l'accusation découle également de l'art. 29 al. 2 Cst. ([Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101] droit d'être entendu), de l'art. 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et de l'art. 6 par. 3 let. a CEDH ([Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101] droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation).

Les art. 324 ss CPP règlent la mise en accusation, en particulier le contenu strict de l'acte d'accusation. Selon l'art. 325 CPP, l'acte d'accusation désigne notamment les actes reprochés au prévenu, le lieu, la date et l'heure de leur commission ainsi que leurs conséquences et le mode de procéder de l'auteur (let. f); les infractions réalisées et les dispositions légales applicables de l'avis du ministère public (let. g). En d'autres termes, l'acte d'accusation doit contenir les faits qui, de l'avis du ministère public, correspondent à tous les éléments constitutifs de l'infraction reprochée à l'accusé.

3.1.2 L'art. 197 CP (Code pénal du 21 décembre 1937; RS 311.0) régissant la pornographie a été modifié au 1er juillet 2014. Son chiffre 3bis avait la teneur suivante, antérieurement à cette date : celui qui aura acquis, obtenu par voie électronique ou d'une autre manière ou possédé des objets ou des représentations visés au ch. 1 qui ont comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou des animaux ou comprenant des actes de violence, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Son chiffre 5 précisait en outre que les objets ou représentations visés aux ch. 1 à 3 ne seront pas considérés comme pornographiques lorsqu'ils auront une valeur culturelle ou scientifique digne de protection.

3.1.3 Selon l'art. 98 CP, la prescription court dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable (let. a), dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises (let. b) ou dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (let. c). Selon la jurisprudence, il faut entendre par jugement de première instance, au-delà duquel la prescription ne court plus (art. 97 al. 3 CP), un jugement de condamnation ou d'acquittement (ATF 139 IV 62 consid. 1.5). La prescription de l'action pénale cesse de courir au moment où le jugement de première instance a été rendu, et non pas au moment où il a été notifié (ATF 130 IV 101 consid. 2.3). Une ordonnance pénale, contre laquelle est formée opposition, n'est pas un jugement de première instance au sens de l'art. 97 al. 3, après le prononcé duquel la prescription ne court plus (ATF 142 IV 11 consid. 1.2.2).

Selon l'art. 97 al. 1 CP - qui avait une teneur identique antérieurement au 1^{er} juillet 2014 -, l'action pénale se prescrit par 30 ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté à vie (let. a), par 15 ans si la peine encourue est une peine privative de liberté de plus de 3 ans (let. b), par 10 ans si la peine encourue est une peine privative de liberté de trois ans (let. c) et par 7 ans si la peine encourue est une autre peine (let. d).

3.2 En l'espèce, il ressort du texte de l'ordonnance du 26 janvier 2016 que L._____ a notamment été condamné pour avoir "commandé et payé, sur le site Internet "U._____", plusieurs films, notamment " D._____" et " G._____", dont certaines scènes peuvent être qualifiées de pédopornographiques". Le maintien de l'ordonnance pénale valant acte d'accusation (art. 356 al. 1 2^{ème} phrase CPP), c'est en raison des faits ainsi décrits que L._____ a été renvoyé devant le Tribunal de police de l'arrondissement de la Côte s'agissant des films qu'il a commandés et payés. Ainsi, l'acte d'accusation ne nomme que deux films. Même si l'usage de l'incise peut être compris en ce sens que d'autres films que les deux cités présenteraient des scènes pédopornographiques, il n'est pas suffisamment précis et ne répond ainsi pas aux exigences de l'art. 325 let. f CPP, dès lors qu'il n'énumère pas ces films et qu'il ne renvoie même pas à une liste de ceux-ci, alors même qu'il en figure une au dossier (cf. P. 4/5). A cela s'ajoute que le dossier n'était pas complet lorsqu'il a été renvoyé au tribunal, dès lors que seul le DVD D._____ figurait au dossier, ainsi que des images tirées du film G._____. Le premier juge s'est ainsi contenté d'examiner si des scènes de ces deux films présentaient un caractère pornographique, les autres films n'ayant pas été évoqués en première instance. Il n'a en outre pas fait application des possibilités prévues à l'art. 329 CPP et à l'art. 320 CPP, applicables par analogie (cf. ATF 141 IV 39 consid. 1.6.2, JdT 2015 IV 183). Dans ces circonstances, on ne saurait, en appel, corriger les lacunes de l'acte d'accusation sans violer d'une part l'art 9 CPP et, d'autre part, la garantie de la double instance.

3.3 Quoi qu'il en soit, le jugement de première instance ayant été rendu le 19 octobre 2016, toutes les commandes antérieures au 19 octobre 2009 tombent sous le coup de la prescription, l'infraction réprimée par l'art. 197 ch. 3bis aCP étant passible d'une peine privative de liberté inférieure à 3 ans. Tel est le cas en particulier du film D._____, désigné par l'acte d'accusation et commandé le 19 janvier 2009 (cf. P. 4/5 p. 3). La commande de ce film ne peut ainsi pas fonder une condamnation du prévenu. En l'occurrence, il ne subsiste que deux films non couverts par la prescription, soit [...], commandé le 23 novembre 2009 (cf. P. 4/5 p. 7) et

G._____, commandé le 24 octobre 2010 (cf. P. 4/5 p. 4). Le premier n'est pas non plus susceptible de fonder une condamnation du prévenu, dès lors que, comme cela a été exposé au considérant qui précède, il n'est pas désigné de façon suffisante dans l'acte d'accusation, de sorte qu'il y a lieu de se dispenser d'examiner s'il présente ou non un caractère pornographique. Quant au second, le Tribunal de police a exposé qu'il avait été primé à trois reprises lors d'un festival suédois, qu'il avait été présenté au festival du film de Berlin en 1981, qu'il avait été proposé pour représenter la Suède aux Oscars et que sa musique avait été composée par [...], de sorte qu'il revêtait un intérêt artistique certain, échappant ainsi au champ d'application de l'art. 197 CP (jugt. p. 13). Le Ministère public ne remet pas en cause cette analyse dans le cadre de son appel, de sorte qu'il n'y a pas non plus lieu d'examiner cette question.

3.4 Au vu de ce qui précède, la libération de L._____ doit être confirmée s'agissant des films qu'il a commandés sur le site internet U._____, sans que sa volonté ou non d'acquérir des films présentant des garçons mineurs nus "dans le seul but de satisfaire ses besoins sexuels" ne puisse y changer quoi que ce soit, contrairement à ce que soutient le Procureur.

4. Le Ministère public fait valoir que c'est à tort que le premier juge aurait omis de reconnaître L._____ coupable de pornographie au sens _____ de l'art. 197 CP, en considérant que c'était par hasard et en raison de fenêtres intempestives que deux images de pornographie enfantine présentant des activités sexuelles (P. 12/2, photos 1 et 5) s'étaient retrouvées dans la mémoire cache de son ordinateur. Ce serait également à tort que trois images de jeunes garçons posant le sexe en érection (P. 12/2, photos 2 à 4) auraient été écartées, au motif que l'âge de ces derniers ne pourrait être établi avec certitude.

4.1 L'art. 197 ch. 5 CP, dans sa teneur depuis le 1^{er} juillet 2014, prévoit que quiconque consomme ou, pour sa propre consommation,

fabrique, importe, prend en dépôt, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou représentations visés à l'al. 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux, des actes de violence entre adultes ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire; si les objets ou représentations ont pour contenu des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs, la sanction est une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire. Par mineur, selon le nouveau texte en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014, on entend toute personne de moins de 18 ans (Dupuis et alii, Petit commentaire CP, 2^e éd., Bâle 2017, n. 29 ad art. 197 CP). S'agissant de l'élément subjectif, le dol éventuel suffit (Dupuis et alii, op. cit., n. 41 ad art. 197 CP).

4.2 En l'espèce, les photos 1 et 5 concernent à l'évidence des enfants de moins de 16 ans se livrant à des activités sexuelles (cf. P. 12/2 p. 3). On ignore toutefois quand la photo 1 a été téléchargée, tandis que la photo 5 a été téléchargée le 5 février 2012. Le prévenu affirme que ces deux images se sont retrouvées par hasard et à son insu sur son ordinateur, alors qu'il surfait sur des sites internet homosexuels. Ces explications sont confirmées par les rapports des 30 mai et 23 juin 2016 établis à la demande du premier juge par l'inspecteur [...], spécialiste de la police cantonale vaudoise de la pédophilie sur internet (P. 34 et 37). Il ressort en effet de ces rapports que les photos 1 et 5 pourraient avoir été téléchargées à l'insu du prévenu lors de surfs sur internet sur des sites pornographiques par l'apparition de fenêtres intempestives (pop-up) et que, même si cette affirmation pouvait être nuancée, dès lors qu'il n'est plus fréquent que des sites pornographiques renvoient de manière intempestive à des sites pédophiles, il n'était pas possible de se déterminer précisément dans le cas de L._____. On relèvera en outre que ce dernier a des connaissances très limitées en matière informatique.

Il résulte de ce qui précède que, même si l'intérêt du prévenu pour les jeunes garçons nus est évident, comme il l'a d'ailleurs lui-même

reconnu

(cf. PV aud. 1 R. 10), on ne peut pas exclure que la prescription soit atteinte s'agissant de la photo 1, ni que le prévenu n'aurait pas visionné celle-ci et la photo 5, qui se trouvaient sur le cache internet de son ordinateur. Il demeure ainsi un doute qui doit profiter à L._____ en ce qui concerne ces deux images.

4.3 S'agissant des photos 2 à 4, elles ont indubitablement un contenu pornographique, dès lors qu'elles représentent deux adolescents avec le sexe en érection, dont l'un se masturbe (cf. P. 39). Elles ont été classées sur le *cloud* du prévenu le 5 août 2014, et ont donc été partagées sur tous ses appareils. Elles ne peuvent ainsi pas s'être retrouvées sur son ordinateur à son insu, ce qu'il ne soutient au demeurant pas et ce que confirment les rapports des 30 mai et 26 juin 2016 précités. L._____ affirme qu'il aurait téléchargé ces photos depuis un site internet assurant sur sa page d'accueil ne présenter que du contenu légal : "*This website Contains Explicit Adult Material 18+*" (cf. P. 19/6), de sorte que l'élément subjectif de l'intention ferait défaut. Il n'en demeure pas moins que sur ces trois images - dont deux ont été signalées par plusieurs pays dans le système International Child exploitation d'Interpol (cf. P. 39) - l'aspect enfantin des deux adolescents est patent au vu de leur visage juvénile. Même si la date de naissance de ces derniers n'est pas connue et que l'un d'eux a été rasé, tous les indices convergents conduisent à considérer que l'un et l'autre ont moins de 18 ans, ce dont le prévenu ne pouvait qu'avoir conscience et ne pouvait à tout le moins ignorer. C'est du reste précisément en raison de l'aspect très jeune des deux adolescents que ces trois photos l'intéressaient, étant rappelé qu'il a admis avoir un intérêt pour les jeunes garçons nus et que, lorsqu'il recherchait des vidéos pornographiques sur internet, il utilisait les mots clés comme "boys" et "sexe" (cf. PV aud. 1 R.7 et R. 10). Il a en outre gardé ces images sur ses appareils. L'élément intentionnel est donc établi, tout comme le caractère pédopornographique et donc illicite de ces trois photographies.

Il s'ensuit que les éléments constitutifs de l'infraction réprimée par

l'art. 197 ch. 5 CP sont réunis en ce qui concerne les photos 2 à 4, L. _____ devant dès lors être condamné pour ces faits.

5.

5.1

5.1.1 L'art. 47 CP prévoit que 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).

Selon cette disposition, le juge fixe la peine d'après la culpabilité de l'auteur. Celle-ci doit être évaluée en fonction de tous les éléments objectifs pertinents qui ont trait à l'acte lui-même, à savoir notamment la gravité de la lésion, le caractère répréhensible de l'acte et son mode d'exécution. Du point de vue subjectif, sont pris en compte l'intensité de la volonté délictuelle ainsi que les motivations et les buts de l'auteur. A ces composantes de la culpabilité, il faut ajouter les facteurs liés à l'auteur lui-même, à savoir les antécédents, la réputation, la situation personnelle (état de santé, âge, obligations familiales, situation professionnelle, risque de récidive, etc.), la vulnérabilité face à la peine, de même que le comportement après l'acte et au cours de la procédure pénale (ATF 141 IV 61 consid. 6.1.1 et les références citées).

5.1.2 L'art. 42 al. 1 CP prévoit que le juge suspend en règle générale l'exécution d'une peine pécuniaire, d'un travail d'intérêt général ou d'une peine privative de liberté de six mois au moins et de deux ans au plus lorsqu'une peine ferme ne paraît pas nécessaire pour détourner l'auteur d'autres crimes ou délits.

Selon l'art. 42 al. 4 CP, le juge peut prononcer, en plus d'une peine assortie du sursis, une peine pécuniaire sans sursis ou une amende selon

l'art. 106 CP. Cette combinaison se justifie lorsque le sursis peut être octroyé, mais que, pour des motifs de prévention spéciale, une sanction ferme accompagnant la sanction avec sursis paraît mieux à même d'amener l'auteur à s'amender. Elle doit contribuer, dans l'optique de la prévention tant générale que spéciale, à renforcer le potentiel coercitif de la peine avec sursis. Cette forme d'admonestation adressée au condamné doit attirer son attention (et celle de tous) sur le sérieux de la situation en le sensibilisant à ce qui l'attend s'il ne s'amende pas (ATF 134 IV 60 consid. 7.3.1).

5.1.3 Selon l'art. 69 CP, le juge prononce la confiscation d'objets qui ont servi ou devaient servir à commettre une infraction ou qui sont le produit d'une infraction, si ces objets compromettent la sécurité des personnes, la morale ou l'ordre public (al. 1). Le juge peut ordonner que les objets confisqués soient mis hors d'usage ou détruits (al. 2).

5.2 En l'espèce, L._____ est condamné pour pornographie, pour avoir téléchargé trois photographies illicites. Sa culpabilité est relative. Il n'a pas d'antécédents et il ne semble pas avoir récidivé depuis les faits, qui sont au surplus anciens. On relèvera encore que le prévenu a fait preuve de collaboration au cours de l'enquête. A charge, il faut cependant retenir les motivations et les buts de L._____, qui a agi pour satisfaire son attirance envers les jeunes adolescents, alors qu'il aurait du tout faire pour éviter cela, compte tenu de son ancienne profession et de son niveau d'instruction. Une peine de 20 jours-amendes à 60 fr. le jour tient compte de manière adéquate de la culpabilité du prévenu et de sa situation personnelle. Les conditions du sursis étant manifestement réunies, il sera accordé, avec un délai d'épreuve de deux ans, qui paraît suffisant pour limiter le risque de récidive. Une amende de 250 fr. sera toutefois prononcée à titre de sanction immédiate, afin d'attirer l'attention de L._____ sur le sérieux de la situation. La peine privative de substitution en cas de non-paiement fautif est fixée à 3 jours.

5.3 Quant à l'ordinateur ayant servi à commettre l'infraction, séquestré sous fiche n° 4807, des motifs de sécurité publique commandent d'ordonner sa confiscation et sa destruction (art. 69 CP).

6. Le Ministère public invoque enfin une violation des 426 al. 2 et 429 CPP. Il soutient que, même si la prescription devait être admise pour 6 commandes de films par le prévenu, le premier juge aurait dû le condamner aux frais et ne pas lui octroyer une indemnité, dès lors que son comportement aurait à tout le moins été civilement répréhensible.

6.1

6.1.1 Aux termes de l'art. 426 al. 2 CPP, lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile la conduite de celle-ci.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 6B_1034/2015 du 31 mars 2016, consid. 3.1.1), la condamnation d'un prévenu acquitté à supporter tout ou partie des frais au sens de l'art. 426 al. 2 CPP doit respecter la présomption d'innocence, consacrée par les art. 32 al. 1 Cst. et 6 § 2 CEDH. Celle-ci interdit de rendre une décision défavorable au prévenu libéré en laissant entendre que ce dernier serait néanmoins coupable des infractions qui lui étaient reprochées. Une condamnation aux frais n'est ainsi admissible que si le prévenu a provoqué l'ouverture de la procédure pénale dirigée contre lui ou s'il en a entravé le cours. A cet égard, seul un comportement fautif et contraire à une règle juridique, qui soit en relation de causalité avec les frais imputés, entre en ligne de compte (ATF 119 la 332 consid. 1b; ATF 116 la 162, JdT 1992 IV 52; TF 6B_439/2013 du 19 juillet 2013 consid. 1.1).

Pour déterminer si le comportement en cause est propre à justifier l'imputation des frais ou le refus d'une indemnité, le juge peut prendre en considération toute norme de comportement écrite ou non écrite résultant de l'ordre juridique suisse pris dans son ensemble, dans le sens d'une application par analogie des principes découlant de l'art. 41 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220; TF 6B_439/2013 précité consid. 1.1; TF 6B_99/2011 du 13 septembre 2011 consid. 5.1.2). Le fait reproché doit constituer une violation claire de la norme de comportement (ATF 119 la 332 consid. 1b p. 334 et les références citées). L'acte répréhensible n'a pas à être commis intentionnellement. La négligence suffit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit grossière (ATF 109 la 160 consid. 4a; TF 6B_439/2013 précité, consid. 1.1). Il doit en outre se trouver dans une relation de causalité adéquate avec l'ouverture de l'enquête ou les obstacles mis à celle-ci (ATF 116 la 162 consid. 2c; TF 6B_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.1; TF 6B_832/2014 du 24 avril 2015 consid. 1.2). La relation de causalité est réalisée lorsque, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le comportement de la personne concernée était de nature à provoquer l'ouverture de la procédure pénale et le dommage ou les frais que celle-ci a entraînés (ATF 116 la 162 consid. 2c; TF 6B_203/2015 du 16 mars 2016 consid. 1.1; TF 6B_331/2012 du 22 octobre 2012 consid. 2.5). Un prévenu libéré peut être condamné aux frais d'enquête uniquement s'il a donné lieu à l'ouverture de l'action pénale par un comportement juridiquement critiquable. La jurisprudence parle de « faute de procédure au sens large » lorsque le prévenu a, par un comportement blâmable, donné lieu à l'enquête. La condamnation aux frais n'implique donc pas de faute pénale, mais une responsabilité liée à la procédure et proche du droit civil, née d'un comportement fautif selon ce droit ou blâmable, ayant provoqué l'ouverture de l'enquête ou compliqué celle-ci. En d'autres termes, une condamnation aux frais ne peut se justifier que si, en raison du comportement illicite du prévenu, l'autorité était légitimement en droit d'ouvrir une enquête. Elle est en tout cas exclue

lorsque l'autorité est intervenue par excès de zèle ensuite d'une mauvaise analyse de la situation ou par précipitation (ATF 116 la 162 consid. 2c).

6.1.2 En l'espèce, le film G._____ ne présente pas un caractère pornographique, vu son caractère artistique (cf. *supra* consid. 3.3) et, même s'il ne correspond plus à la sensibilité commune actuelle, il n'y a pas lieu de considérer que le prévenu aurait adopté un comportement illicite en le commandant.

Le prévenu a cependant également commandé 7 films sur le site U._____, lesquels montrent des enfants nus qui jouent sur la plage, dans la mer, prennent des douches, mangent, etc. Le film D._____ mentionné dans l'acte d'accusation comporte des gros plans sur les parties intimes des enfants, sans que cela ne relève du hasard ou d'images fugaces, la connotation sexuelle étant évidente. Ainsi, si la poursuite pénale n'était pas prescrite, ces images tomberaient sous le coup de la loi pénale.

Les 6 autres films et toutes les autres scènes du film précité ont une connotation sexuelle moins évidente, dès lors qu'il s'agit d'enfants la plupart du temps nus, mais sans que l'accent soit mis sur leurs parties intimes. Ces longs films ne présentent cependant aucun intérêt artistique, les scénarios sont indigents et tout y est affligeant. Ils ont pour unique vocation d'exposer des enfants nus dans diverses activités, hors la présence d'adultes, et il ne s'agit à l'évidence pas de naturisme ou de films familiaux. La question de savoir si ces films tombent sous le coup de l'art. 197 CP au vu de la jurisprudence pertinemment citée par l'appelant (cf. TF 6B_180/2015 consid. 3.3.1) peut être laissée ouverte. En effet, ces films ne respectent quoi qu'il en soit pas la personnalité des enfants, et en particulier leur sphère intime. C'est notamment le cas de toutes les scènes où les enfants sont filmés sous la douche ou au sauna. La caméra y est intrusive et les enfants sont à l'évidence instrumentalisés voire exploités, ce qui ne peut pas échapper au spectateur lambda et encore moins au prévenu, qui était psychopédagogue et enseignant. Il est patent, au vu du dossier et des explications de L._____, qu'il a cherché à assouvir ses

fantasmes aux limites du droit pénal, sans aucun respect pour la personnalité des enfants, utilisés comme des objets pour satisfaire ses pulsions. Il s'ensuit que ce dernier a à tout le moins commis une faute civile, ce comportement ayant entraîné l'ouverture de l'action pénale.

Partant, il se justifie de mettre une partie des frais de première instance, s'élevant à 2'075 fr., à la charge de L._____. Compte tenu de l'infraction retenue, et de la faute à tout le moins civile commise, il supportera les 4/5^{èmes} de ces frais, soit 1'660 fr., le solde restant à la charge de l'Etat.

6.2

6.2.1 Aux termes de l'art. 429 al. 1 let. a CPP, le prévenu acquitté totalement ou en partie ou au bénéfice d'un classement a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. L'indemnité couvre en particulier les honoraires d'avocat, à condition que le recours à celui-ci procède de l'exercice raisonnable des droits de procédure.

En vertu de l'art. 430 al. 1 let. a CPP, l'autorité pénale peut réduire ou refuser l'indemnité lorsque le prévenu, nonobstant son acquittement ou le prononcé d'une ordonnance de classement, a provoqué illicitement et fautivement l'ouverture de la procédure ou a rendu plus difficile la conduite de celle-ci. Cette disposition est le pendant de l'art. 426 al. 2 CPP en matière de frais. Une mise à charge des frais selon l'art. 426 al. 1 et 2 CPP exclut en principe le droit à une indemnisation. Cette question doit être tranchée après celle des frais. Dans cette mesure, la décision sur les frais préjuge de la question de l'indemnisation. Il en résulte qu'en cas de condamnation aux frais, il n'y a pas lieu d'octroyer de dépens ou de réparer le tort moral alors que, lorsque les frais sont supportés par la caisse de l'Etat, le prévenu dispose d'un droit à une indemnité pour ses frais de défense et son dommage économique, ou à la réparation du tort moral (ATF 137 IV 352 consid.

2.4.2). Lorsque la condamnation aux frais n'est que partielle, la réduction de l'indemnité devrait s'opérer dans la même mesure (TF 6B_262/2015 du 20 juin 2016 consid. 3.3).

6.2.2 En l'espèce, il y a lieu de réduire l'indemnité due à L._____ dans la même mesure que le sont les frais (cf. *supra* consid. 6.1.2), soit à 1'900 fr. correspondant aux 4/5^{èmes} des 9'500 fr. qui lui ont été alloués en première instance.

7. Au vu de l'ensemble de ce qui précède, l'appel du Ministère public doit être partiellement admis, le jugement entrepris étant modifié dans le sens des considérants qui précèdent.

7.1 Vu l'issue de la cause, les frais de la procédure d'appel, constitués des émoluments d'arrêt et d'audience, par 2'160 fr. (art. 21 al. 1 et 2 TFIP [Tarif des frais de procédure et indemnités en matière pénale du 28 septembre 2010; RSV 312.03.1]), seront mis par moitié à la charge de L._____, qui succombe dans une large mesure (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

7.2 Le prévenu, qui a déposé des conclusions écrites lors de l'audience devant la Cour de céans, a conclu à l'octroi d'une indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure d'appel. Dès lors qu'il obtient gain de cause sur une partie de ses conclusions et que l'assistance d'un mandataire professionnel était indiquée en procédure d'appel, une indemnité réduite de moitié à titre de l'art. 429 CPP doit lui être accordée, à la charge de l'Etat. Le montant de l'indemnité sera arrêté à 1'500 fr., correspondant à la moitié du montant facturé à L._____ par son conseil selon la note d'honoraires du 16 août 2017.

7.3 Les frais de première instance, par 1'660 fr., seront compensés par l'indemnité réduite allouée à L._____, de sorte qu'il subsiste un solde de 240 fr. (1'900 fr. - 1'660 fr.) en sa faveur, à ce titre. Il en ira de même

des frais et indemnité d'appel, laissant un solde en faveur de l'Etat à hauteur de 660 fr. (2'160 fr. - 1'500 fr.). Ainsi, il résulte de la compensation de ces soldes un montant final de 420 fr. (660 fr. - 240 fr.) à la charge de L._____, en faveur de l'Etat, pour solde de tout compte.

La Cour d'appel pénale
appliquant les articles 197 ch. 5 CP et 398 ss CPP,
prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement rendu le 19 octobre 2016 par le Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois est modifié comme il suit aux chiffres I, II, IV et V de son dispositif, le dispositif du jugement étant désormais le suivant :

I. condamne L._____ pour pornographie à une peine pécuniaire de 20 jours-amende à 60 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans, et à une amende de 250 fr., la peine privative de liberté de substitution en cas de non-paiement fautif de l'amende étant de trois jours;

II. ordonne la confiscation et la destruction de l'ordinateur et du chargeur séquestrés sous fiche n° 4087;

III. refuse d'allouer à L._____ une indemnité pour tort moral;

IV. dit que l'Etat de Vaud est le débiteur de L._____ d'une indemnité au sens de l'art. 429 CPP réduite de 4/5^{ème}, d'un montant de 1'900 francs;

V. met 4/5^{ème} des frais, par 1'660 fr., à la charge de L._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat."

- III. Les frais d'appel, par 2'160 fr., sont mis par moitié à la charge de L._____, le solde étant laissé à la charge de l'Etat.

IV. Une indemnité, réduite de moitié, d'un montant de 1'500 fr., TVA et débours compris, est allouée à L._____ à la charge de l'Etat pour les dépenses occasionnées par ses frais de défense en appel.

V. Les indemnités allouées à L._____ aux chiffres **II/IV** et **IV** ci-dessus sont compensées avec les frais de procédure de 1^{ère} et de 2^{ème} instances mis à sa charge, soit un montant final de 420 fr. à la charge de ce dernier, en faveur de l'Etat.

VI. Le jugement motivé est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 17 août 2017, est notifié, par l'envoi d'une copie complète, à :

- Me Maxime Rocafort, avocat (pour L._____),
- Ministère public central,

une copie du dispositif est adressée à :

- M. le Président du Tribunal de police de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Procureur du Ministère public central, division affaires spéciales,

par l'envoi de photocopies.

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

Le greffier :