

*Droit pénal – pornographie – ATC (Juge unique de la Cour pénale I)
du 11 décembre 2025, Ministère public c. X. – TCV P1 24 100*

Pornographie dure sur Internet ; conscience et volonté

- Fonctionnement des réseaux pair-à-pair et de la mémoire-cache (consid. 1).
- Notion de pornographie dure et appréhension des actes répréhensibles en lien avec les nouvelles technologies (consid. 8).
- Caractère intentionnel de la consommation de pornographie dure en cas de téléchargement indiscriminé (consid. 9 et 11.1), ainsi qu'en cas d'enregistrement automatique des données consultées (consid. 10).
- Caractère intentionnel de la diffusion de pornographie dure en cas de partage automatique des données téléchargées (consid. 11.2).

Harte Pornografie im Internet: Wissen und Willen

- Funktionsweise von Peer-to-Peer-Netzwerken und Memory Caching (E. 1).
- Begriff der harten Pornografie und Erfassung strafbarer Handlungen im Zusammenhang mit neuen Technologien (E. 8).
- Vorsatz beim Konsum harter Pornografie bei wahllosem Herunterladen (E. 9 und 11.1) sowie bei automatischer Speicherung der abgerufenen Daten (E. 10).
- Vorsatz bei der Verbreitung harter Pornografie bei automatischem Teilen der heruntergeladenen Daten (E. 11.2).

Faits (résumé)

A. Dans le cadre de son activité de surveillance, la Brigade de criminalité informatique du canton de Genève a constaté que de nombreux fichiers classés, du fait de leur titre, comme « child notable », avaient été téléchargés depuis la plateforme « eMule » à partir d'une connexion Internet en Valais.

Après dénonciation au Ministère public valaisan et perquisition du domicile concerné, l'ordinateur portable de X. a été séquestré et analysé.

Il en a résulté que X. avait entrepris, en mai 2022, le téléchargement depuis la plateforme « eMule » de 62 fichiers « child notable », dont six avaient été entièrement téléchargés. Aucun de ces fichiers ne se trouvait plus sur le support analysé. Une réinitialisation du système d'exploitation « Windows » avait eu lieu en juillet 2022.

509 images et une vidéo à caractère zoophile avaient également été enregistrées, entre août et septembre 2022, dans la mémoire-cache des navigateurs Internet installés sur l'ordinateur de X.

Enfin, en septembre 2022, X. avait téléchargé depuis la plateforme « eMule » 39 fichiers avec un titre à connotation pédosexuelle, dont trois vidéos. Quatre de ces fichiers avaient été repartagés avec d'autres utilisateurs du logiciel. Seules les vidéos au contenu pédopornographique se trouvaient encore sur le support analysé ; l'une d'entre elles était restée dans un dossier de configuration « eMule », tandis que les deux autres avaient été déplacées, le jour même de leur téléchargement, dans la « corbeille » de l'ordinateur.

B. En première instance, X. a été condamné pour avoir, intentionnellement, consommé et diffusé de la pédopornographie, ainsi que pour avoir, intentionnellement, consommé de la pornographie zoophile.

C. Il forme appel contre ce prononcé, en concluant à son acquittement.

Considérants (extraits)

1. En substance, il est reproché au prévenu d'avoir téléchargé au moyen du logiciel « eMule » des fichiers pédopornographiques, d'en avoir partagé certains avec d'autres utilisateurs et d'avoir visionné sur la toile des images et une vidéo à caractère zoophile.

1.1 A titre liminaire, il convient de rappeler ce qui suit : « eMule » est un logiciel libre et gratuit d'échange de tous types de fichiers informatiques (vidéo, audio, logiciels, etc.) au moyen d'un système pair-à-pair (peer-to-peer ou P2P). Celui-ci permet à ses utilisateurs de transférer directement les fichiers entre eux sans passer par un serveur. Cette décentralisation a pour but de contourner l'écueil selon lequel, sur un serveur unique, plus une information est demandée, moins elle est accessible, à cause de la saturation du serveur. Cette tendance est renversée si chaque client informatique en train de télécharger l'information devient aussitôt serveur à son tour de ce qu'il a déjà téléchargé. Une façon d'y parvenir consiste à découper l'information à partager en segments et de distribuer des segments différents à des interlocuteurs différents, afin qu'ils aient eux-mêmes

quelque chose à échanger. Grâce au protocole de transfert de données P2P, l'internaute devient un émetteur de fichiers à partager pour les autres utilisateurs, qui deviennent à leur tour des émetteurs de ces fichiers stockés sur leur propre ordinateur. Autrement dit, les fichiers à télécharger ne sont pas proposés par l'éditeur du logiciel, mais par chaque utilisateur qui les met à disposition depuis son propre disque dur.

Le logiciel « eMule » est doté d'une interface utilisateur plutôt intuitive et fait essentiellement office de moteur de recherche. La recherche de fichiers s'effectue par mots-clés ou catégories, « eMule » interrogeant les réseaux communautaires – dont « eDonkey » – pour se connecter à d'autres utilisateurs et trouver les sources. Le fichier sélectionné sera téléchargé en plusieurs parties de différents utilisateurs afin d'optimiser la vitesse de téléchargement. Une particularité des logiciels P2P réside en ce que les fragments de données sont, pendant leur téléchargement même, automatiquement mis à la disposition des autres utilisateurs. Il est néanmoins possible de configurer certains de ces programmes de manière à bloquer le partage automatique des données téléchargées (RVJ 2012 p. 340 ss, p. 342 consid. 4bb et les réf. citées).

Il faut encore observer que la lecture d'une vidéo en cours de téléchargement ou partiellement téléchargée via un réseau P2P utilisant un protocole dit « torrent » n'est, en principe, pas possible, sans connaissances ou téléchargement d'un programme informatique spécifique, puisque les données sont téléchargées de manière désordonnée jusqu'à ce que le fichier soit complet et seulement alors exécutable pour la majorité des lecteurs multimédias (arrêt du Tribunal cantonal du Valais TCV P1 21 51 du 17 mai 2023 consid. 5.3.1.3).

1.2 L'installation du programme « eMule » sur un ordinateur s'accompagne de la création de deux dossiers de configuration, à savoir, d'une part, « known.met », qui enregistre tous les fichiers sollicités par l'internaute (fichiers partagés, fichiers actuellement dans la liste de téléchargement ou fichiers téléchargés dans le passé), en indiquant notamment leur nom, leur taille, leur identifiant (« hash ») ainsi que le nombre d'octets partagés (« Bytes Uploaded »), et, d'autre part, « downloads.txt », qui contient les liens vers les fichiers téléchargés via le réseau de partage « eDonkey ».

1.3 Dans le cadre de son activité de monitoring des réseaux P2P, la Brigade de criminalité informatique du canton de Genève utilise un système de surveillance développé par une organisation non gouvernementale, appelé Child Protection System (CPS), qui permet de récolter sur Internet des données publiques aux fins d'identifier des internautes soupçonnés de partager des fichiers à caractère pédosexuel. Ce système liste à l'aide de mots-clés les fichiers dont le nom laisse à penser qu'il s'agit de contenus à caractère pédosexuel ; pour chaque fichier trouvé, le programme va rechercher tous les utilisateurs le partageant et recenser les utilisateurs suisses, lesquels sont identifiés grâce au numéro d'identification de l'appareil connecté à Internet (adresse IP) et / ou à l'identifiant unique créé par un logiciel au moment de son installation par l'internaute (« GUID »).

Le CPS ne dispose pas des fichiers illicites en tant que tels. Les outils de surveillance se basent sur la signature numérique unique des fichiers (« hash ») considérés comme « child notable » par les enquêteurs du monde entier utilisant ce système. D'après la Brigade de criminalité informatique du canton de Genève, les fichiers ainsi estampillés « child notable » correspondent à la catégorie, connue en Suisse, de contenu à caractère pédosexuel.

1.4 Toujours dans le but d'améliorer l'expérience utilisateur en optimisant la vitesse de réponse, les navigateurs Internet sont dotés d'une mémoire-cache, c'est-à-dire un espace d'enregistrement automatique et de stockage temporaire des éléments des sites web consultés (scripts, images, etc.) ; lors d'une visite ultérieure, le navigateur charge ces éléments depuis le cache local, ce qui est plus rapide que depuis le serveur.

L'enregistrement survient sitôt que l'utilisateur consulte des pages Internet, sans intervention de celui-ci. Il lui est toutefois possible de « vider » le cache, soit de supprimer les données qui y sont stockées, en accédant aux paramètres du navigateur concerné, tout comme il est loisible à celui qui connaît ces fonctions de choisir certaines options, comme le laps de temps avant l'effacement des données ou l'accessibilité de celles-ci hors connexion Internet (ATF 137 IV 208 consid. 2.3).

8.

8.1 L'art. 197 CP prohibe, à ses alinéas 4 et 5 – remaniés lors de la mise en œuvre, dès le 1^{er} juillet 2014, de la Convention de Lanzarote ratifiée par la Suisse – tout recours à de la pornographie dure, y compris à des fins de consommation personnelle.

La modification de cette disposition au 1^{er} juillet 2024 – soit après les faits ici litigieux – ne représente pas un droit plus favorable au prévenu, puisqu'elle exclut de la définition de pornographie dure la violence sexuelle entre adultes et rend non punissable, à certaines conditions (art. 197 al. 8 et 8^{bis} CP), la pédopornographie librement consentie par le mineur en faveur d'un autre mineur ou d'un jeune adulte, deux cas de figure qui n'entrent pas en ligne de compte in casu. C'est donc le droit en vigueur au moment des faits qui s'applique (art. 2 CP).

La pédopornographie s'entend de représentations pornographiques ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel, effectifs ou non, avec des mineurs, soit des personnes de moins de 18 ans. La plupart du temps, l'âge effectif n'est pas connu et il faut se fonder sur l'âge apparent, c'est-à-dire celui que donnerait un observateur neutre, sur la base de critères objectifs (traits du visage, taille du corps, signes de puberté, habillement, attitude, contexte, titre et description du document, type de site consulté, signalement du fichier dans une base de données officielle, etc.). La minorité apparente n'a pas à faire l'objet d'une certitude absolue : si, au terme de l'administration et de l'appréciation des preuves, celle-ci s'avère hautement probable, il faudra, en principe, retenir que, vu l'acuité du risque, l'auteur a envisagé et accepté l'éventualité que l'individu soit effectivement mineur. En revanche, si un doute raisonnable subsiste à ce sujet, celui-ci devra profiter à l'accusé (arrêts 6B_997/2018 du 25 février 2019 consid. 1.2.2, 6B_1260/2017 du 23 mai 2018 consid. 2.3 ; 6B_587/2014 du 12 août 2024 consid. 2.4.2). Quant à l'acte représenté de manière pornographique, il doit être d'ordre sexuel: tombe sous cette acception – large – l'illustration de la nudité totale ou partielle d'un mineur, si elle tend objectivement à satisfaire des penchants pédosexuels. Tel est notamment le cas de photographies ou de vidéos d'un mineur, dont l'appareil génital fait l'objet d'une attention particulière, notamment parce qu'il est manipulé ou exhibé dans le but reconnaissable de susciter l'excitation sexuelle du spectateur, peu importe que l'enfant s'en soit rendu compte ou non (ATF 133 IV 31 consid. 6.1.2 ; arrêt 6B_180/2015 du 18 février 2016 consid. 3.3.1).

Relèvent aussi de la pornographie dure – tant sous le nouveau que sous l'ancien droit – les représentations pornographiques ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux. La zoophilie ainsi visée s'entend d'actes entre un être humain et un animal impliquant une manipulation visible des organes sexuels ou de l'anus de l'un par l'autre (CAMBI FAVRE-BULLE/GUISAN, Commentaire romand, Code pénal II, 2^e éd., 2025, n. 59 ad art. 197 CP et les réf. citées).

8.2 Aux termes de l'art. 197 al. 4 aCP, quiconque fabrique, importe, prend en dépôt, met en circulation, promeut, expose, offre, montre, rend accessible, met à disposition, acquiert, obtient par voie électronique ou d'une autre manière ou possède des objets ou des représentations pornographiques, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux [...] ou des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs, est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (phr. 1) ; 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 cinq ans au plus ou une peine pécuniaire (phr. 2).

Selon l'art. 197 al. 5 aCP, 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 pornographiques, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des animaux [...] 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 (phr. 1). 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 (phr. 2).

Jurisprudence et doctrine ont précisé la manière dont ces différents comportements se rapportant à de la pornographie dure doivent être appréhendés lorsqu'ils sont commis par le biais des nouvelles technologies. Ainsi, celui qui télécharge sur Internet un fichier et l'enregistre délibérément sur un support de données (ex : disque dur, CD-Rom) en crée un nouvel exemplaire et fabrique ainsi de la pornographie (ATF 131 IV 16 consid. 1.4), alors que celui qui consulte des données sur Internet, avec pour effet que celles-ci sont automatiquement stockées, à titre temporaire, dans un espace de stockage sur lequel il a la mainmise (ex : mémoire-cache), possède

ainsi de la pornographie dure (ATF 137 IV 208 consid. 4), à l'instar de celui qui reçoit un contenu illicite et ne le supprime pas de tous ses appareils connectés, malgré la synchronisation configurée (ex : cloud) ou la sauvegarde automatique d'images échangées sur une application de messagerie (ex : WhatsApp ; arrêt 6B_819/2011 du 30 mars 2012 consid. 1.4.4). Enfin, celui qui se contente de visionner des images ou vidéos pornographiques sur Internet, sans qu'une copie ou un enregistrement ne survienne, ou alors seulement à l'insu de l'utilisateur concerné, doit être qualifié de consommateur (CAMBI FAVRE-BULLE/GUISAN, n. 65 ad art. 197 CP et les réf. citées).

Si les actes de fabrication ou de possession sont commis en vue d'une consommation personnelle, ils réalisent le cas atténué de l'alinéa 5. En revanche, si l'auteur utilise un logiciel fonctionnant grâce à un réseau P2P, qu'il soit paramétré de manière à ce que chaque fichier téléchargé soit automatiquement mis à disposition des autres utilisateurs, il rend alors accessible à autrui, au sens de l'alinéa 4, la pornographie consultée (arrêt 6B_304/2021 du 2 juin 2022 consid. 1.4 et 1.5.4).

8.3 Seule la pornographie intentionnelle est punissable, le dol éventuel étant suffisant. L'auteur agit par dol éventuel lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (art. 12 al. 2 phr. 2 CP).

L'auteur réalise l'élément subjectif de l'infraction s'il sait ou s'il doit savoir que son comportement se rapporte à des objets ou des représentations relevant de la pornographie dure. Il ne s'agit pas pour autant de qualifier de consommation intentionnelle tout contact avéré avec ce type de représentations (arrêt 6B_805/2024 du 22 mai 2025 consid. 6.1). Pour la consommation sur Internet notamment, plusieurs critères sont discernés, en pratique, lorsqu'il s'agit de cerner l'intention de l'auteur (pour une vue d'ensemble : CAMBI FAVRE-BULLE/GUISAN, n. 67o *ad* art. 197 CP et les réf. citées) (1°) le type de site consulté (ex : une plateforme obscure, voire uniquement accessible via le Darknet, au contenu librement alimenté par ses utilisateurs ou, au contraire, de grands portails de pornographie légale dotés de conditions d'utilisation et de procédés de modération), (2°) les modalités de recherche et de consultation (ex : par catégories ou mots-clés, un téléchargement « en bloc » de fichiers zip ou la sélection de certains fichiers, les titres évocateurs ou descriptifs de ceux-ci), (3°) la fréquence et la quantité (ex : la récurrence de fichiers illicites tend à

infirmier la thèse d'une confrontation fortuite, tandis qu'un téléchargement à grande échelle, voire une consommation compulsive, de pornographie légale augmente le risque de tomber sur un contenu illicite non désiré, ce qui implique une vigilance accrue), (4°) l'emplacement (ex : fichier enregistré « manuellement », par un ordre donné à l'ordinateur, sur le disque dur ou sur un support externe, sauvegarde automatique ou fichier présent sur le cloud, voire déplacé dans la corbeille, etc.), (5°) les connaissances en informatique du prévenu.

Ce dernier critère mérite d'être développé. En effet, pour qu'un comportement portant sur de la pornographie dure puisse – au-delà de la consommation personnelle, qui, par définition, suppose une perception visuelle recherchée à des fins d'excitation sexuelle (arrêt 7B_64/2022 du 2 février 2024 consid. 6.2.2) – être tenu pour intentionnel (détention, diffusion, etc.), encore faut-il que l'auteur ait conscience de l'adopter. Dans le domaine des nouvelles technologies, cela suppose de connaître le sort réservé aux données informatiques auxquelles il est fait appel. La question de savoir si c'est à tort, par manque de vigilance, que l'auteur l'ignore n'est pas pertinente, la négligence n'étant ici pas réprimée. Aussi, celui qui, dans les faits, n'a pas les connaissances techniques suffisantes pour savoir ce qu'il advient du fichier illicite rencontré (enregistrement automatique, sauvegarde temporaire, suppression incomplète, repartage systématisé, etc.) ne peut être reconnu coupable de fabrication, de possession ou de mise à disposition de pornographie dure. La jurisprudence se montre, à juste titre, exigeante sur ce point. En matière de stockage au moyen d'appareils techniques, elle attend notamment de l'auteur qu'il ait connaissance du fonctionnement et du contenu du stockage, car celui qui veut maîtriser une chose connaît son existence (arrêt 7B_54/2022, 7B_55/2022 du 11 décembre 2023 consid. 6.1.2). Ce postulat ne dispense pas le tribunal d'examiner, dans le cas concret, le niveau de connaissances du prévenu.

En dehors du cas où l'accusé jouit de compétences spécifiques en informatique, de par sa formation ou sa profession par exemple, il convient de s'interroger sur son degré d'expérience en la matière. Au sujet de la mémoire-cache, le Tribunal fédéral a considéré que, si son existence est en principe connue de l'utilisateur Internet moyen, beaucoup d'internautes n'exercent aucune influence sur la création, la durée de sauvegarde et l'effacement des données qui s'y trouvent,

laissant le stockage automatique survenir d'après les paramètres initiaux des navigateurs en question. L'élément subjectif de la possession de données illicites dans la mémoire-cache doit donc être admis avec retenue. Une intention à cet égard est toutefois reconnaissable chez celui qui a déjà vidé son cache par le passé ou qui, au contraire, a configuré la mémoire-cache en vue de prolonger la durée de conservation des données ou d'y accéder hors connexion. Sur la base de tels indices, le reproche pourra être formulé au prévenu d'avoir détenu des données pornographiques interdites en les laissant, consciemment, dans la mémoire-cache (ATF 137 IV 208 consid. 2.3 et 4.2.2). De même, la Haute Cour estime qu'un utilisateur régulier d'Internet, qui y recourt pour jouer en ligne, télécharger du contenu, consulter des nouvelles, interagir sur Facebook et effectuer ses paiements par e-banking, n'ignore pas que les logiciels P2P reposent sur l'échange de données et que leurs paramètres sont modifiables ; cela se vérifiait dans le cas concret puisque le prévenu indiquait avoir voulu empêcher l'« uploading » – fonctionnalité qui lui était donc connue – en copiant les fichiers sur un disque dur externe avant de les effacer de la plateforme, démarche vaine puisque le logiciel était programmé de façon à ce que le fichier soit accessible à autrui sitôt le téléchargement effectué, paramètre que l'auteur n'avait pas modifié alors que, au vu de ses connaissances, la démarche lui était accessible (arrêt 6B_304/2021 précité consid. 1.5.2 et 1.5.3). La connaissance du partage automatique des fichiers téléchargés grâce à un logiciel P2P (« Download Station ») a aussi été imputée à un prévenu, qui utilisait régulièrement un ordinateur dans le cadre de son travail et qui s'était rendu à d'innombrables reprises sur cette plateforme, alors qu'il avait été démontré qu'elle affichait au démarrage une fenêtre d'information renseignant l'utilisateur sur le processus d'échange peer-to-peer et requérait qu'il y consente, au moins une fois, en cliquant sur le bouton « J'accepte » (arrêt 7B_1042/2023 du 30 avril 2025 consid. 3).

Le fait qu'un auteur envisage la survenance d'un résultat comme possible mais agisse néanmoins ne permet pas de conclure qu'il s'est, ipso facto, accommodé de celui-ci. Le dol éventuel suppose, en effet, un certain degré de volonté, même si cela peut se limiter à la simple tolérance du résultat illicite (ATF 130 IV 58 consid. 8.4 *in fine*). Ici aussi, les circonstances extérieures doivent permettre de se forger une conviction. Si l'auteur, qui n'ignore pas le risque d'avoir affaire à du contenu susceptible de relever de la pornographie dure, entreprend

d'en écarter la réalisation, en procédant sans délai aux vérifications utiles et en éliminant un tel contenu non désiré de tous les supports dont il a la maîtrise, l'on ne saurait sans autres retenir qu'il en tolérait la présence. Il convient, ici aussi, de se montrer exigeant : l'acceptation du résultat doit déjà être admise si l'auteur s'est accommodé du fait que de tels fichiers – voire même un seul – demeurerait, même temporairement, en sa possession, en raison d'une vérification qu'il savait non immédiate, ni exhaustive (arrêts 6B_304/2021 précité consid. 1.5.3 ; 6B_623/2019 du 5 février 2020 consid. 3). Une telle acceptation a notamment été retenue à l'égard d'un individu qui, alors qu'il avait déjà expérimenté le fait que sa méthode de recherches pouvait conduire à l'importation de fichiers pédopornographiques, avait néanmoins laissé son ordinateur télécharger des fichiers durant son absence à l'armée (arrêt 6B_557/2015 du 28 janvier 2016 consid. 3).

9.

9.1 Il est établi que, entre les xxx et xxx mai 2022, le prévenu a initié le téléchargement de 62 fichiers estampillés « child notable » grâce au logiciel « eMule » installé sur son ordinateur portable ; le téléchargement de six fichiers a été mené jusqu'à son terme, si bien que ceux-ci étaient consultables.

9.2 Le contenu de ces fichiers n'est pas connu. Son caractère pénalement répréhensible repose, d'une part, sur la catégorisation de chacun des fichiers, au moyen de leur signature numérique unique (« hash »), dans la base de données du système de surveillance utilisé par la police judiciaire et, d'autre part, sur leur intitulé descriptif explicite (« Pedo », « Mom special », « 9Yo » « 11Yo », « Mylola », « Young Boy », « Kidcam ») qui, comme déjà discerné en première instance, laisse peu d'espoir quant à leur contenu. Cette forte suspicion se trouve ici renforcée par le fait que l'accusé, qui reconnaît ne pas avoir lu le titre des documents pornographiques téléchargés en bloc, indique avoir découvert, de manière quasi-systématique, un contenu impliquant des enfants. Aussi, et bien qu'il s'agisse de fichiers « fantômes », il peut être retenu, dans le cas particulier et au-delà du doute raisonnable, que leur contenu était effectivement illicite.

9.3 Sur le plan subjectif, l'acte d'accusation retient un téléchargement intentionnel de fichiers pédopornographiques, sans plus de précision.

L'accusé a expliqué qu'il utilisait le logiciel « eMule » pour télécharger de la musique et des films, ainsi que de la pornographie. Il utilisait des mots-clés, tels que « femme », et lançait le téléchargement d'une grande quantité de documents en sélectionnant 200 ou 400 fichiers à la fois, sans s'attarder sur leur titre. Il a reconnu que cette façon de procéder l'a amené à découvrir, au moment d'ouvrir un fichier téléchargé, que son contenu était d'ordre pédopornographique ; d'après lui, il le supprimait alors immédiatement.

Les éléments du dossier ne permettent pas de retenir que le prévenu recherchait activement un contenu pédopornographique. Le genre de mots-clés utilisés sur « eMule » ressort certes de ses seules déclarations, qui ont, sur ce point, une force probante très limitée. Cependant, les investigations informatiques menées en lien avec les trois navigateurs Internet installés sur son ordinateur ont mis en exergue la forte occurrence de ressources sollicitées aux fins de visionner un contenu zoophile, sans, en revanche, de recherche ciblée vers un autre type de pornographie dure ; les vignettes enregistrées en cache lors de la navigation confirment une vaste consultation d'images et de vidéos zoophiles, mais aucune de pédopornographie. La fréquentation du site « omegle.com » – à supposer que l'on puisse s'y référer pour en déduire la réalisation de l'élément subjectif de pédopornographie sans que l'acte d'accusation n'y fasse mention – n'apparaît pas non plus pertinente ; un usage licite de ce site de rencontre en ligne ne saurait être d'emblée exclu, ce d'autant moins que le prévenu a régulièrement visité d'autres sites de discussion par webcam, qui, s'ils sont connus pour mener à des échanges à caractère sexuel voire pornographique, ne sont pas autrement défavorablement connotés. La quantité de fichiers, identifiés comme « child notable », sollicités sur « eMule » (62 en huit jours) pourrait être un indicateur, mais devrait, pour que l'on puisse en inférer une intention, être mise en perspective avec la masse globale des fichiers dont le téléchargement a été requis, circonstance qui n'a pas été instruite. Or, en se fondant sur les déclarations du prévenu, selon lesquelles il sélectionnait indistinctement plusieurs centaines de fichiers à la fois – ce qui est accrédité par le fait que les téléchargements ne sont souvent espacés que de quelques minutes et que la plupart ne sont pas menés jusqu'à terme – aucun intérêt spécifique ne peut être discerné in casu.

Ce qui précède ne permet nullement de nier le risque pris, en connaissance de cause, par l'accusé d'obtenir un contenu

pédopornographique, même non désiré. La sélection étendue et indiscriminée de fichiers pornographiques en vue de leur téléchargement s'accompagne nécessairement de l'éventualité que puissent se trouver, parmi ceux-ci, des documents tels que les six fichiers litigieux. L'accusé, qui admet avoir délibérément renoncé à prendre connaissance du titre des fichiers sélectionnés avant de lancer leur téléchargement, ne pouvait ignorer cette possibilité. Si la conscience du risque découle du mode opératoire lui-même, les éléments manquent, en revanche, pour retenir, au-delà du doute raisonnable, que l'intéressé s'est, pour autant, accommodé de sa réalisation. Il a indiqué, de manière constante, avoir supprimé tous les fichiers dès qu'il a constaté que ceux-ci mettaient en scène des mineurs. L'exploitation des données informatiques n'a permis ni d'accréditer ni d'infirmer ses dires, car aucun fichier – licite ou non – créé avant la réinitialisation du système d'exploitation en juillet 2022 n'a pu être retrouvé. Des indices plaident néanmoins dans le sens de ses déclarations : après la réinstallation du logiciel « eMule » en août 2022, le téléchargement de 39 fichiers, catégorisés « child notable », a derechef été identifié ; or, sans que, cette fois, une suppression fortuite n'entre en ligne de compte, seuls trois fichiers ont été retrouvés sur l'ordinateur du prévenu, dont deux qui avaient été placés aussitôt dans la « corbeille ». Si cette démarche n'aboutit pas à un effacement définitif, elle renseigne déjà sur le sort que l'auteur souhaitait réserver à ces fichiers. Or, dans la configuration particulière de l'espèce, à savoir celle d'une mise à jour ayant supprimé tout fichier préexistant, il n'est pas possible de vérifier si l'accusé avait, ou s'il n'avait pas, diligemment supprimé les six fichiers illicites téléchargés en mai 2022 sitôt s'être rendu compte de leur contenu. Ce doute doit profiter à l'accusé.

L'appelant est, partant, libéré du chef d'accusation de consommation de pédopornographie au sens de l'art. 197 al. 5 phr. 2 aCP en lien avec les faits de mai 2022.

10.

10.1 En revanche, les 509 vignettes, présentant un contenu dont le caractère zoophile n'est – à juste titre – pas remis en cause, enregistrées en cache dans l'ordinateur de l'accusé, rapprochées des recherches ciblées effectuées par celui-ci pour accéder à de telles ressources, ne laissent planer aucun doute quant à une consommation intentionnelle de ce type de pornographie dure en ligne. A noter que le prévenu a plusieurs fois fait appel à la même ressource, à quelques

jours d'intervalle et via différents moteurs de recherche (par exemple « <https://animalzoosex.world/> » consultée les xxx, xxx et xxx août 2022 ou encore « <https://zooyouporn.com/> » consultée les xxx et xxx août 2022), ce dont on peut conclure qu'il souhaitait revoir le site en question, bien qu'il n'ignorât pas son contenu. Dans ces circonstances, une consommation délibérée de pornographie zoophile, c'est-à-dire une perception visuelle d'une certaine intensité, recherchée à des fins d'excitation sexuelle, doit être retenue.

La condamnation du prévenu pour consommation de pornographie zoophile au sens de l'art. 197 al. 5 phr. 1 aCP, commise entre le xxx août et le xxx septembre 2022, est donc confirmée.

10.2 La question de savoir si la consultation de pornographie zoophile s'est doublée d'une possession intentionnelle de ces images, accroissant l'ampleur de l'activité délictuelle reprochée au prévenu au titre d'une consommation de pornographie dure, n'a pas à être examinée ici. En effet, cela supposerait d'examiner si les circonstances du cas particulier permettent de retenir que la conscience et la volonté de l'intéressé ont aussi porté sur le stockage de ces données dans la mémoire-cache de son ordinateur, faits totalement exorbitants de l'acte d'accusation dressé.

11.

11.1 Du xxx au xxx septembre 2022, l'accusé, après avoir réinstallé le logiciel « eMule », a téléchargé 39 fichiers dont le titre laisse clairement redouter qu'il s'agisse de contenu pédopornographique réel, ce qui s'est vérifié pour les – seules – trois vidéos retrouvées.

Les considérations qui ont déjà été développées pour retenir que le prévenu, sans nécessairement cibler ce type de contenu, ne pouvait ignorer qu'un vaste téléchargement à l'aveugle puisse conduire à l'obtention de fichiers illicites, valent ici d'autant plus que l'intéressé avait vu ce danger se concrétiser quelques mois auparavant. Malgré cette conscience accrue, il n'a pas changé sa façon de procéder, ne se résignant pas même à prêter davantage attention aux titres des fichiers avant de les télécharger. Dans ces circonstances, l'acuité du risque au mépris duquel le prévenu a persisté dans ses agissements permet, sinon d'en inférer déjà sa tolérance du résultat, en tous les cas, de se montrer particulièrement exigeant quant à la démonstration des

mesures prises pour éviter sa réalisation si, comme il le prétend, il ne l'acceptait pas.

Or, la thèse d'une suppression immédiate de tout fichier pédopornographique rencontré ne résiste ici pas à l'examen. Le déplacement de deux vidéos, le jour même de leur téléchargement, dans la « corbeille » de l'ordinateur n'a pas eu pour effet d'empêcher qu'une copie de celles-ci ne demeure sur ce support, dont l'accusé avait la maîtrise. Ce constat découle de l'utilisation même de la fonction en question : les éléments placés dans la « corbeille » – qui, avec le système d'exploitation « Windows », est représentée par une icône de corbeille à papier, précisément vide ou pleine – restent ainsi visibles, leur titre peut être lu en ouvrant ce dossier et leur contenu restauré par un double-clic. N'en déplaise au prévenu, il n'y a nul besoin de disposer de connaissances en informatique autres que celles nécessaires pour procéder à cet effacement pour se rendre compte de son caractère non définitif. Rien ne permet, au demeurant, de retenir que l'intéressé avait paramétré un « nettoyage » automatique et sans délai de cet espace de stockage ; rappelons que l'ordinateur a été séquestré le xxx septembre 2022 et remis le lendemain au Groupe investigation numérique pour analyse ; le transfert vers la corbeille des fichiers retrouvés remontait alors déjà à une dizaine de jours. Enfin, aucune démarche n'a été entreprise par le prévenu pour supprimer la troisième vidéo, restée accessible dans le dossier de téléchargements « eMule ». L'accusé a ainsi toléré que des copies des trois fichiers téléchargés demeurent, d'une façon ou d'une autre, sur son ordinateur. Il est le lieu de rappeler que, vu l'acuité du risque pris, seule une vérification concomitante et sans faille des fichiers téléchargés en bloc eut été susceptible de réfuter une acceptation du résultat pourtant bien envisagé par le prévenu.

Partant, et même si la plupart des fichiers apparaissent avoir été, comme il l'affirme, effectivement supprimés, l'appelant ne saurait échapper au reproche d'une fabrication et d'une possession, connues et tolérées, de pédopornographie effective.

Dans la mesure où aucune intention de partage n'est établie, seule une condamnation pour consommation de pédopornographie au sens de l'art.197 al. 5 phr. 2 aCP entre en ligne de compte en lien avec les faits de septembre 2022.

11.2 En ce qui concerne le partage de quatre fichiers téléchargés avec d'autres utilisateurs du logiciel « eMule », la preuve de sa survenance résulte des statistiques d'octets « uploadés », dont le dossier « known.met » garde la trace.

Il est acquis que l'accessibilité pour autrui des données téléchargées par l'accusé est intervenue automatiquement, conformément aux paramètres de base du logiciel recourant aux réseaux communautaires. Bien que l'accusé ait nié avoir eu connaissance de cela, c'est un partage intentionnel, sous forme de dol éventuel, qui a été retenu, déduit de la prémisse – posée pour la première fois par le Juge de district –, selon laquelle tout utilisateur de « eMule » a au moins une idée générale de son fonctionnement.

Cela étant, l'on ne saurait se montrer plus strict avec les utilisateurs de logiciels P2P qu'avec les internautes qui surfent en ligne via les navigateurs Internet. Or, à l'égard de ces derniers, la jurisprudence rappelle que l'on doit admettre avec retenue la volonté de posséder du contenu illicite, si cette possession résulte d'un enregistrement automatique dans la mémoire-cache, dont le principe peut être connu sans que le paramétrage des modalités de stockage ne le soit. Ainsi, s'il faut admettre que celui qui installe le logiciel « eMule » pour télécharger des fichiers, même s'il l'utilise a priori comme un moteur de recherche, sait que ce programme repose sur l'échange entre particuliers, il n'est pas forcément conscient de la manière dont ce flux de données est organisé ; en l'absence d'indices extérieurs, le seul fait d'avoir une idée générale du fonctionnement du logiciel ne saurait suffire pour retenir une intention de partage. Admettre le contraire reviendrait à imputer, sans plus ample examen, une telle intention sitôt que le comportement incriminé – pornographie, mais aussi violation des droits d'auteur, etc. – a été opéré via « eMule » ou un logiciel similaire (« Kazaa », « Morpheus », etc.). Dans le cas particulier, l'acte d'accusation est muet quant aux circonstances susceptibles de renseigner sur les velléités de partage du prévenu. Si, comme le relève le premier magistrat, ce dernier, barman de formation et maçon non qualifié de métier, n'est pas novice en matière d'Internet, puisqu'il effectue des recherches, télécharge des données et chatte en ligne, l'on ne saurait déjà en inférer qu'il connaissait, non seulement le fait que « eMule » est organisé en réseau, mais aussi les modalités de l'« uploading » dans ce système pair-à-pair et, en particulier, qu'il savait que le fait de télécharger lui-même un fichier avait pour effet immédiat

de le rendre pourvoyeur d'un tel fichier pour autrui, et ce à moins de modifier manuellement le paramétrage par défaut du logiciel. Rien, à teneur de l'acte d'accusation, ne permet de retenir qu'il ait renoncé à cette démarche préventive alors qu'elle lui était connue et qu'elle était à sa portée.

En conséquence, il n'est pas possible de se convaincre du fait que l'accusé a, par son comportement, non seulement envisagé et accepté de télécharger, dans le cadre de sa propre consommation, de la pédopornographie, mais aussi, et par là-même, su et toléré de rendre celle-ci accessible à autrui.

L'appelant doit donc être libéré du chef d'accusation de diffusion de pédopornographie au sens de l'art. 197 al. 4 phr. 2 aCP.