

Les *deepfakes* à caractère pédopornographique constituent des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 CP

Arrêt TF 6B_122/2024 (d) du 20 novembre 2025*

Par Quentin Jacquemin, le 18 février 2026

L'art. 197 al. 4 1^{re} phr. et 5 1^{re} phr. CP s'applique également aux contenus de pornographie enfantine fictive mettant en scène des acteurs effectivement majeurs, mais qui semblent objectivement mineurs, par exemple en raison de l'utilisation d'un filtre de rajeunissement (*deepfakes*). De plus, un utilisateur qui reçoit des contenus violents se rend coupable de représentation de la violence (art. 135 CP), s'il sait que tous les contenus qu'il reçoit dans une application de messagerie comme Telegram sont automatiquement enregistrés sur son appareil et qu'il ne prend malgré tout aucune mesure pour les supprimer.

I. En fait

A publie sur son compte Instagram une vidéo dans laquelle une jeune fille en apparence mineure pratique une fellation sur un adulte, quand bien même il s'agit en réalité d'une actrice pornographique majeure qui a été rajeunie par le biais d'un filtre (*deepfakes*). A possède aussi de nombreux fichiers vidéo dépeignant des actes de violence envoyés sur un groupe Telegram et qui ont été automatiquement téléchargés sur son appareil.

Le 12 avril 2023, le Tribunal de district de Zurich reconnaît A coupable notamment de pornographie dure (art. 197 al. 4 1^{re} phr. CP) et de représentation de la violence (art. 135 al. 1^{bis} aCP). Il le condamne à une peine pécuniaire avec sursis de 120 jours-amende à CHF 30.- le jour-amende, ainsi qu'à une amende de CHF 200.-. Cette décision est confirmée en appel par arrêt de l'Obergericht de Zurich du 21 décembre 2023.

A forme recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral (TF) en concluant principalement à son acquittement.

II. En droit

L'art. 197 al. 4 et 5 CP réprime la pornographie dite dure et sanctionne notamment le fait de fabriquer, de rendre accessible, de stocker et de consommer des contenus zoophiles ou pédopornographiques. Parmi ces derniers, l'art. 197 CP distingue, d'un côté, les contenus qui comportent des actes d'ordre sexuel « non effectifs » (c'est-à-dire virtuels ou fictifs) avec des mineurs (art. 197 al. 4 1^{re} phr. CP et art. 197 al. 5 1^{re} phr. CP) et, de l'autre, les représentations d'actes d'ordre sexuel « effectifs » (c'est-à-dire réels) avec des mineurs (art. 197 al. 4 2^e phr. CP et art. 197 al. 5 2^e phr. CP) qui sont punies plus sévèrement.

A conteste sa condamnation pour actes d'ordre sexuel « non effectifs » avec des mineurs au sens de l'art. 197 al. 4 1^{ère} phr. CP. De son point de vue, la vidéo incriminée dépeint des actes ayant bien eu lieu avec des acteurs majeurs (par conséquent « effectifs »), même si cette vidéo a par la suite été altérée pour rajeunir numériquement l'actrice pornographique et lui donner l'apparence d'une mineure. En retenant que cette vidéo constitue un acte d'ordre sexuel « non effectif » avec un mineur, l'instance précédente serait allée directement à l'encontre du texte légal et aurait par conséquent violé le principe de la légalité (art. 1 CP) (c. 1.1).

Le TF est ainsi amené à se prononcer sur la question de savoir si la pornographie enfantine fictive (*Scheinkinderpornografie*), c'est-à-dire des contenus pornographiques mettant en scène des personnes effectivement majeures, mais qui, pour un observateur objectif, semblent mineures (par exemple en raison de l'utilisation de filtres techniques comme en l'espèce), peut constituer des actes d'ordre sexuel « non effectifs avec des mineurs » au sens de l'art. 197 al. 4 1^{er} phr. CP sans violer le principe de la légalité (art. 1 CP). La difficulté vient du fait qu'en l'espèce la représentation pédopornographique est « hybride », en ce sens qu'elle est partiellement fictive dans la mesure où aucun mineur n'a réellement été impliqué, mais aussi partiellement réelle car une scène a été concrètement filmée avec des acteurs majeurs (c. 1.3.1).

La pornographie enfantine fictive a fait l'objet de nombreuses discussions en doctrine, mais le TF n'a jamais tranché la question de savoir si elle pouvait constituer de la pornographie dure (TF 6B_180/2015 du 18.2.2016, c. 3.3.3). Jusqu'à présent, la jurisprudence retient que seuls des actes d'ordre sexuel qui impliquent un enfant existant réellement peuvent être des actes d'ordre sexuel « effectifs » avec des mineurs au sens de l'art. 197 al. 4 2^e phr. CP et art. 197 al. 5 2^e phr. CP (TF 6B_304/2021 du 2.6.2022, c. 1.3.1 ; TF 1B_189/2018 du 2.5.2018, c. 3.2), ce qui exclut donc la pornographie enfantine. Le TF confirme à nouveau ce point de vue, mais il reste encore à déterminer si ce genre de contenus pédopornographiques hybrides créés à l'aide de filtres de rajeunissement peuvent constituer des actes d'ordre sexuel « non effectifs » avec des mineurs au sens de l'art. 197 al. 4 1^{er} phr. CP et art. 197 al. 5 1^{er} phr. CP (c. 1.3.2).

Le TF commence son analyse par une interprétation littérale de la notion « d'actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs » de l'art. 197 al. 4 1^{er} phr. CP. En substance, il retient que cette formulation ne permet ni d'affirmer ni d'infirmer que des contenus pédopornographiques fictifs sont aussi visés par cette norme. D'un côté, l'expression « non effectifs » se rapporte *a priori* uniquement aux actes d'ordre sexuel, alors que dans le cas de la pornographie enfantine fictive, ce sont des actes d'ordre sexuel effectifs avec des mineurs « non effectifs », c'est-à-dire non réels. D'un autre côté, les contenus pédopornographiques fictifs peuvent aussi constituer des actes d'ordre sexuel « non effectifs », en ce sens qu'ils n'ont jamais eu lieu en tant que tels avec un enfant (c. 1.3.4).

Le TF procède ensuite à une interprétation historique de la norme. D'après les travaux préparatoires, la distinction entre les actes d'ordre sexuel effectifs et non effectifs a précisément été introduite pour réprimer aussi des contenus pédopornographiques fictifs,

comme des films d'animation, des bandes dessinées ou des peintures. En somme, il ressort du Message que le caractère « non effectif » visait davantage les représentations pédopornographiques dans leur ensemble qu'exclusivement les actes d'ordre sexuel (FF 2012 7051, 7098 ss). Ainsi, le TF retient que l'interprétation historique de l'art. 197 CP ne permet pas non plus de considérer que le législateur ait voulu exclure de toute punissabilité les représentations mettant en scène des acteurs rajeunis numériquement (c. 1.3.5).

Le TF examine enfin comment ce type de pornographie doit être évalué au regard de l'esprit et de l'objectif de l'interdiction de la pornographie enfantine non effective (interprétation téléologique). Selon la jurisprudence, l'interdiction de la pornographie dure vise non seulement à garantir le développement harmonieux des jeunes, mais aussi à protéger les adultes contre l'effet corrompateur de ces contenus et, par conséquent, à préserver indirectement les « acteurs » potentiels de l'exploitation sexuelle, de la violence et des traitements dégradants ou inhumains (ATF 131 IV 64, c. 11.2). Elle repose donc sur l'idée que les représentations pornographiques interdites par la loi, en particulier les contenus pédopornographiques, inciteraient les consommateurs à reproduire les actes représentés et stimulerait une demande pour ce genre de contenus (ATF 131 IV 16, c. 1.2 ; ATF 128 IV 25, c. 3a) (c. 1.3.6.1).

Si le TF rappelle que le bienfondé de ces biens juridiques (sauvegarde de la morale publique visant à protéger les adultes d'effets corrompteurs et à protéger indirectement les mineurs d'une stimulation du marché pédopornographique) est débattu en doctrine, certains auteurs considérant notamment qu'il n'existe pas de preuve empirique de cet effet corrompateur de la pédopornographie fictive (c. 1.3.6.2 et c. 1.3.6.3), il retient qu'en tout état de cause le législateur a manifestement souhaité réprimer toute forme de pédopornographie fictive de peur que la pédopornographie réelle demeure alors impunie. Partant, tant les contenus pédopornographiques totalement fictifs que partiellement fictifs comme en l'espèce, constituent des actes d'ordre sexuel « non effectifs » au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 1^{re} phr. CP. Le TF confirme ainsi l'appréciation des instances précédentes de même que la condamnation de l'auteur sur la base de l'art. 197 al. 4 1^{re} phr. CP (c. 1.3.6.4).

Le recourant conteste enfin sa condamnation pour possession de plusieurs vidéos constitutives de représentation de la violence (art. 135 al. 1^{bis} aCP). En résumé, il fait valoir qu'il ne peut être prouvé qu'il avait effectivement connaissance de la présence de ces fichiers, étant donné qu'ils ont été automatiquement enregistrés sur son appareil directement après avoir été reçus sur Telegram (c. 2.1).

Pour le TF, la notion de possession de données électroniques comporte une dimension objective et subjective. Dans sa dimension objective, la possession de données électroniques implique une maîtrise de fait sur les données, ce qui est présumé pour la personne qui les a enregistrées sur son propre support de données. Sur le plan subjectif, l'auteur doit avoir la volonté de maîtriser ces données. En partant du principe que quiconque souhaite contrôler une chose connaît son existence (ATF 137 IV 208, c. 4.1), on attend de l'auteur qu'il ait connaissance du fonctionnement et du contenu du stockage (c. 2.3.2). Dans le cas d'espèce, le recourant savait d'expérience que des contenus envoyés sur un groupe Telegram seraient

automatiquement téléchargés sur son appareil, et qu'il pourrait dès lors les consulter ultérieurement. En ne les supprimant pas, l'auteur a par conséquent manifesté son intention de les conserver. Le fait qu'il n'ait pas activement cliqué sur un bouton de téléchargement pour entrer en possession des contenus illicites n'y change donc rien (c. 2.3.4).

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable (c. 4).

III. Commentaire

Pornographie infantine fictive et *deepfakes*. La répression de la pornographie infantine fictive en tant que représentations d'actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 1^{re} phr. CP doit à notre avis être saluée. Dès lors que le législateur historique entendait clairement réprimer tant les actes fictifs que réels (comme il ressort de l'interprétation historique et téléologique), il est en effet conforme à l'*esprit* de la loi et donc logique de punir également les contenus pédopornographiques hybrides. Cette interprétation permet d'une part d'éviter toute lacune et d'autre part de s'aligner sur la tendance européenne (notamment la Directive 2011/93/UE, ainsi que la proposition de Règlement en vue de prévenir et de combattre les abus sexuels sur enfants) et internationale (notamment les art. 9 al. 2 let. b de la Convention sur la cybercriminalité et 20 par. 2 de la Convention de Lanzarote) à réprimer les contenus pédopornographiques réels, hybrides et fictifs.

Il nous apparaît intéressant de relever que le TF semble émettre de sérieuses réserves sur le bienfondé – à demi-mot jugé presque exclusivement moral – de l'interdiction de la pédopornographie *fictive*. Dans deux considérants (c. 1.3.6.2 et c. 1.3.6.3), le TF souligne en particulier qu'il n'est pas empiriquement prouvé que les contenus pédopornographiques fictifs aient véritablement un effet incitatif sur le public et stimulent effectivement une demande pour ce genre de contenus. Si tel n'était pas le cas, la raison même d'une répression pénale de ce type de contenus ferait ainsi défaut. Dans cette perspective, le TF rappelle que le législateur a récemment choisi de dépénaliser les contenus pornographiques violents entre adultes, dans la mesure où le seuil de violence fixé historiquement apparaissait clairement obsolète au vu des mœurs actuelles (c.1.3.1).

La pornographie infantine fictive, en revanche, n'est pas un sujet dépassé, comme nous le rappellent tristement les dernières actualités. On pense notamment aux divers scandales liés à la génération de *deepfakes* pédopornographiques par Grok (l'intelligence d'artificielle d'Elon Musk) qui a notamment été utilisé pour créer des *deepnudes* des victimes mineures de l'incendie de Crans-Montana. Compte tenu de la gravité et de la récurrence de tels scandales liés aux nouvelles technologies, en particulier en matière sexuelle, il nous apparaît donc nécessaire d'adopter une interprétation souple et évolutive du droit pénal pour réprimer de manière adéquate ces comportements criminels.

Possession de contenus absolument interdits. Le TF confirme ensuite sa jurisprudence relative à la notion de « possession » de contenus absolument illicites, réprimée non seulement à l'art. 135 al. 1 et 2 CP pour les contenus violents, mais aussi à l'art. 197 al. 4 et

5 CP s'agissant de la pornographie dure. Considérant la gravité de ces comportements, le TF retient qu'un utilisateur diligent doit supprimer toute copie de ces fichiers lorsqu'il sait ou doit savoir qu'ils sont ou peuvent être enregistrés. Ainsi, selon nous, un utilisateur qui sait que tous les fichiers qu'il reçoit sur une application de messagerie comme WhatsApp ou Telegram sont à la fois enregistrés sur son téléphone, mais aussi sur son *cloud* personnel doit non seulement supprimer les fichiers de son téléphone, mais aussi de son *cloud* pour éviter d'être punissable. Dans le cas contraire, le fait de laisser délibérément des contenus absolument interdits sur l'un ou l'autre de ses espaces de stockage manifesterait une volonté de les posséder et relèverait donc de la possession. Le degré de connaissance relatif au fonctionnement du stockage de fichiers électroniques dépend de chaque utilisateur et nécessite par conséquent une évaluation au cas par cas. Ainsi, une personne âgée n'aura pas forcément connaissance du fait que ses fichiers sont automatiquement sauvegardés dans un *cloud*, tandis qu'un utilisateur expérimenté devra par contre s'attendre à ce que certaines traces de ces fichiers puissent subsister dans la mémoire cache.

Mémoire cache. À cet égard, un dernier bref détour sur la notion de « mémoire cache » (« *Zwischenspeicher* ») s'impose dans la mesure où le TF mentionne explicitement que l'auteur « avait connaissance du stockage des fichiers en cause dans une mémoire cache » (c. 2.1). La mémoire cache désigne une forme de stockage technique et temporaire des données, qui permet notamment d'accéder plus rapidement aux contenus par la suite. On retrouve typiquement ce genre de stockage temporaire des données dans nos navigateurs web, mais aussi dans la plupart de nos applications.

Par le passé, le TF a considéré qu'un utilisateur moyen d'Internet a en principe connaissance de ce type de stockage et est par conséquent punissable s'il ne supprime pas des contenus illicites du cache, à moins que ce soit un utilisateur totalement inexpérimenté qui ignore tout de l'existence d'une telle mémoire temporaire et des données qu'elle contient (ATF 137 IV 208, c. 4). Il s'agit à notre avis d'une interprétation relativement sévère qu'il conviendrait de nuancer au profit d'une évaluation plus globale. Ainsi, un utilisateur moyen qui supprimerait toute trace de contenus pédopornographiques qu'il aurait obtenus inopinément (*cloud*, stockage interne), mais qui oublierait de vider le cache de son application de messagerie ou de son navigateur web ne devrait pas être punissable, car il manifesterait une volonté claire de ne pas posséder de tels contenus, à moins qu'il ait manifestement recours à ce genre de stockages dérivés pour consommer des contenus interdits.

À notre avis, la référence à la mémoire cache dans le cas d'espèce nous semble davantage être une erreur, étant donné qu'il serait plutôt reproché à l'auteur d'avoir conservé ces fichiers sur l'espace de stockage de son appareil plutôt que dans le cache de l'application Telegram ou de son navigateur. Si tel n'est pas le cas, il s'agirait en revanche de nuancer la jurisprudence fédérale dans le sens qui précède.

pédopornographique constituent des actes d'ordre sexuel non effectifs avec des mineurs au sens de l'art. 197 al. 4 et 5 CP, in : <https://www.crimen.ch/359/> du 18 février 2026