



Le sort des pièces à conviction en matière pénale

La destruction des pièces à conviction et son incidence sur la procédure de révision au sens de l'art. 410 CPP

MLADEN NASKOVIC*

La destruction des pièces à conviction a vivement été critiquée par de nombreuses associations de défense des personnes condamnées à tort. Ces dernières s'accordent à dire que la conservation des pièces, une fois le jugement entré en force, facilite la possibilité de déposer une demande de révision alors que leur destruction amenuise ces chances. Cette contribution cherche à démontrer que la Suisse fait exception à cette prise de conscience puisque d'une part la législation en matière de conservation des pièces à conviction est lacunaire. D'autre part, une fois que le juge a ordonné la destruction de la majorité des pièces à conviction, le principe général de conservation du dossier pénal prévu à l'art. 103 al. 1 CPP n'est étrangement pas appliqué aux pièces sur lesquelles il n'a pas statué. Ces constatations ne seront pas sans incidence sur la procédure de révision prévue à l'art. 410 CPP qui, malgré ses conditions extrêmement rigides, n'excluraient pas de prime à bord la révision d'un jugement basé sur la nouvelle exploitation de ces pièces.

Die Zerstörung von Beweisgegenständen wird von vielen Vereinigungen zur Verteidigung von zu Unrecht verurteilten Personen scharf kritisiert. Sie stimmen darin überein, dass die Aufbewahrung der Gegenstände nach Inkrafttreten des Urteils die Möglichkeit erleichtert, ein Revisionsgesuch zu stellen, während ihre Vernichtung diese Chancen verringert. Mit diesem Beitrag soll gezeigt werden, dass die Schweiz von dieser Ansicht abweicht, da zum einen die Gesetzgebung zur Aufbewahrung von Beweisgegenständen unvollständig ist. Nachdem der Richter die Zerstörung der Mehrheit der Beweisgegenstände angeordnet hat, wird zum anderen der allgemeine Grundsatz der Aufbewahrung der Akten von Art. 103 Abs. 1 StPO seltsamerweise nicht auf Dokumente angewendet, über die er nicht entschieden hat. Diese Ergebnisse wirken sich auf das Revisionsverfahren nach Art. 410 StPO aus, das trotz seiner äusserst strengen Bedingungen die Revision eines Urteils aufgrund der erneuten Verwertung dieser Beweisgegenstände nicht von vornherein ausschliessen würde.

Plan

- I. Introduction
- II. De la collecte à la conservation des pièces à conviction en droit suisse
 - A. L'exploitation des pièces à conviction dans la procédure pénale
 1. Ce qu'on entend par « pièces à conviction »
 2. Les contours et limites de l'exploitation scientifique des pièces à conviction
 3. La force probante des pièces à conviction
 - B. Les aspects procéduraux de droit fédéral en matière de conservation
 1. Principe : du versement au dossier des moyens de preuve matériels
 2. Exceptions : de la destruction *ex lege*
- III. Des conséquences juridiques liées au sort réservé aux pièces à conviction
 - A. Du devoir général de conservation du dossier pénal
 - B. Du sort des pièces à conviction dès le jugement entré en force
 - C. De l'incidence sur la procédure de révision prévue à l'art. 410 CPP
 1. Les conséquences préliminaires à l'examen de la demande en révision
 2. La nouvelle exploitation des pièces à conviction face aux conditions de la révision *propter nova*
- IV. Conclusion

I. Introduction

Des associations et professionnels travaillant au nom de la libération de condamnés à tort soulignent un problème majeur dans la recherche d'erreurs judiciaires. Celle consistant à détruire les anciennes preuves dans les affaires criminelles résolues¹. Des législations, surtout anglo-saxonnes, se sont multipliées afin d'interdire cette pratique considérée comme une véritable mise à mort des chances d'obtenir une révision. Ces interdictions sont d'autant plus cruciales dans un système tourné vers une politique pénale répressive pratiquant la peine de mort et le cumul des peines². En plaçant l'expérience américaine des quinze dernières années (vingt exonérations de condamnations injustifiées par an) dans le cadre européen, certaines estimations indiquent sept condamnations injustifiées par an en Allemagne et en France³. Toutefois, RONALD HUFF et MARTIN KILLIAS considèrent que ces chiffres sont faussés en raison notamment d'une législa-

* MLADEN NASKOVIC, MLaw, Membre de Projet Innocence Suisse. Les opinions exprimées n'engagent que son auteur. L'auteur tient à remercier Nathalie Dongois, MER au Centre de droit pénal de l'Université de Lausanne pour sa supervision du mémoire portant sur cette même thématique.

¹ CYNTHIA JONES, Evidence Destroyed, Innocence Lost: The Preservation of Biological Evidence under Innocence Protection Statutes, in : American Criminal Law Review 42, n° 4, Fall 2006, 1.

² RACHEL DIOSO-VILLA *et al.*, Investigation to Exoneration: A Systemic Review of Wrongful Conviction in Australia, in : Current Issues in Criminal Justice, vol. 28(2), 2016, 65.

³ RONALD HUFF/MARTIN KILLIAS, Wrongful Conviction: International Perspectives on Miscarriages of Justice, Temple University Press, Philadelphia 2008, 296.

tion trop permissive en matière de destruction des pièces à conviction dans nos ordres juridiques qui empêcherait de découvrir de nouvelles vérités⁴.

Il est évident que les enjeux d'un procès pénal en Suisse ne sont pas les mêmes qu'outre-Atlantique. Néanmoins, l'État a un devoir de préserver les preuves potentiellement disculpatoires dans le but de permettre aux condamnés d'exercer pleinement les prérogatives offertes par les dispositions légales relatives à la révision d'un jugement entré en force.

Le législateur suisse a prévu à cet effet l'art. 410 CPP qui permet à toute personne lésée par une décision judiciaire d'en demander la révision. À cet égard, l'existence d'un fait ou moyen de preuve nouveau, inconnu de l'autorité inférieure et de nature à motiver l'acquiescement ou une condamnation sensiblement moins sévère du condamné⁵, peut constituer une des conditions susceptibles d'entraîner la révision d'une affaire. La nouvelle exploitation des pièces à conviction conservées, basée sur des avancées technologiques et/ou scientifiques, pourrait permettre, à titre de moyen de preuve nouveau, d'infirmer ou d'établir un fait précédemment allégué, voire de démontrer un nouveau fait. Dans ce dernier cas, c'est le fait nouveau qui sera mis en avant pour justifier la demande de révision. Dès lors, leur destruction est un obstacle non négligeable à la manifestation de la vérité et à la possibilité d'obtenir une révision du jugement⁶. C'est précisément l'objet de cette contribution qui examinera dans une première partie les dispositions juridiques et quelques concepts scientifiques qui jalonnent le processus de collecte et de conservation des pièces à conviction (II.). Dans une seconde partie, il s'agira d'analyser la pratique actuelle en matière de destruction des pièces (III.). Les dispositions légales topiques relatives au séquestre et au devoir général de conservation du dossier pénal seront à cet égard analysées. On s'interrogera aussi sur leur potentielle exploitation dans le cadre d'une procédure de révision au sens de l'art. 410 CPP tant au stade du rescindant qu'au celui du rescisoire (III.). Pour finir, un constat sera dressé qui consiste à savoir si la destruction des pièces à conviction contribue à empêcher la découverte d'erreurs judiciaires et de surcroît

la recherche de la vérité matérielle tant poursuivie par le législateur (IV.).

II. De la collecte à la conservation des pièces à conviction en droit suisse

A. L'exploitation des pièces à conviction dans la procédure pénale

Bien que l'exploitation des pièces à conviction se base sur des méthodes scientifiques reconnues, le juriste semble perdre de vue, dans l'appréciation qu'il donne à la preuve scientifique, que ce domaine est encore teinté d'incertitudes à plusieurs échelons⁷. Selon JOËLLE VUILLE, les juristes prêtent une confiance exagérée, voire aveugle, à la science forensique et à leurs praticiens⁸. En effet, chacune des étapes allant de la collecte à l'interprétation des résultats est jalonnée d'une succession de prises de décision susceptibles d'influencer le fonctionnement même du processus et les résultats obtenus puisque la science et les êtres humains qui la mettent en œuvre ne sont pas infailibles⁹. Au-delà de ces aspects liés à la technicité et à la fiabilité des méthodes utilisées, demain de nouvelles traces encore inconcevables à notre esprit, comme l'ADN il y a quelques années, viendront enrichir les processus de recherche, de collecte et d'analyse et de nouvelles techniques apparaîtront¹⁰. Toutes ces raisons, loin d'être exhaustives, viennent plaider en faveur d'une réflexion sur la nécessité de conserver certaines pièces à conviction destinées à révéler de nouvelles vérités.

1. Ce qu'on entend par « pièces à conviction »

Les pièces à conviction désignent toutes choses corporelles qui peuvent servir d'éléments de preuve ou d'indices et qui permettent au juge de tirer des conclusions contribuant à étayer sa conviction¹¹. C'est dans le cadre de leur mission générale que les organes de police sont tenus de procéder aux constatations matérielles néces-

⁴ HUFF/KILLIAS (n. 3), 296.

⁵ La révision est valable tant dans un sens favorable que défavorable au condamné (NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, *Schweizerische Strafprozessordnung (StPO), Praxiskommentar*, Zürich/St-Gall 2017, art. 410 N 14 [cit. : SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar*]). Toutefois, cette recherche ne traitera pas de ce dernier cas de figure.

⁶ OLIVIER RIBAU, *Police scientifique : le renseignement par la trace*, 1^{re} éd., Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne 2014, 140.

⁷ RIBAU (n. 6), 140.

⁸ JOËLLE VUILLE, *Ce que la justice pénale fait dire à l'ADN (et que l'ADN ne dit pas vraiment) : Étude qualitative de l'évaluation de la preuve par ADN dans le système judiciaire pénal suisse*, Lausanne 2011, 29.

⁹ RIBAU (n. 6), 82 ; VUILLE (n. 8), 29.

¹⁰ NICOLA ALBERTINI *et al.*, *La science forensique : le futur d'une discipline*, Ouvrage collectif publié en hommage au Professeur Pierre Margot, 1^{re} éd., Presses polytechniques et universitaires romandes, Lausanne 2015, 192.

¹¹ SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar* (n. 5), art. 192–195 N 237.

saires consistant notamment à saisir, mettre en sûreté les indices et objets pouvant servir de moyens de preuve (art. 306 al. 2 let. a CPP) et à en assurer une conservation optimale¹². À cet effet, les articles 241 à 254 CPP prévoient des mesures de contrainte utiles à la réalisation de ces missions : les perquisitions, fouilles et examens.

Si la doctrine classe généralement les pièces à conviction en quatre catégories¹³, chacune d'elle inclut les prélèvements biologiques comme le sang, l'ADN ou encore le sperme, les autres traces trouvées sur les lieux de l'infraction ou sur les objets saisis comme les empreintes digitales, les empreintes de chaussures, les cheveux, l'ADN de contact, etc¹⁴. À cet égard, le rapport d'analyse relativement succinct faisant état de la comparaison entre deux traces est une pièce à conviction à défaut de pouvoir être qualifié d'expertise *stricto sensu*¹⁵. Certaines de ces pièces peuvent être appréciées directement par le juge. Dans d'autres cas, la science doit se mettre au service de la justice afin de l'éclairer sur des aspects techniques que les connaissances du juriste ne suffisent pas à saisir¹⁶.

2. Les contours et limites de l'exploitation scientifique des pièces à conviction

Une compréhension particulière doit être attachée à la dynamique des échanges étant donné que les activités criminelles ont une propension à produire et à laisser des traces¹⁷. De cette formulation, quelques éléments primordiaux du processus d'investigation doivent, néanmoins,

être tempérés. En effet, la trace pertinente doit d'abord être repérée, reconnue et observée, car certaines d'entre elles peuvent être transférées pour des raisons étrangères à la commission de l'infraction¹⁸. Une fois repérée, elle doit être prélevée, protégée, numérotée, transportée et enfin analysée¹⁹. Ces premières étapes investigatrices sur les lieux d'un événement où les traces sont collectées sont d'une importance primordiale²⁰. Elles conditionneront la nature et la qualité de l'information disponible pour l'enquête et pour l'appréciation globale que le tribunal en fera lors de la formation de son jugement²¹. Les limites qui entourent chacune de ces phases, développées ci-dessous, soulignent la faillibilité du moyen de preuve scientifique et interrogent sur la nécessité de conserver les pièces à conviction.

Le policier scientifique débute son enquête par une étape très complexe qui est celle de la recherche des traces. Elle vise leur détection, leur reconnaissance (pour décider de leur pertinence) et leur collecte²². Si certaines traces visibles peuvent être reconnues et découvertes sur la scène de crime comme les empreintes digitales ou de chaussures, cela n'est pas forcément le cas pour les traces biologiques (en particulier les traces de contact)²³. Dans ces cas de figure, la recherche des traces n'est pas le fruit d'une prise de décision consciente, mais d'un raisonnement hypothético-déductif²⁴. En amont, les investigations sont portées sur des traces potentiellement déposées en raison d'un scénario retenu compte tenu du contexte de l'affaire. En aval, le but du raisonnement basé sur les indices laissés cherche à reconstruire l'activité criminelle²⁵.

Le milieu « vivant » de la scène de crime complique le travail de l'enquêteur²⁶. D'abord, des traces matérielles

¹² GÉRARD PIQUEREZ/ALAIN MACALUSO, Procédure pénale suisse, 3^e éd., Genève/Zürich/Bâle 2011, 176-238-239-467.

¹³ Les pièces en rapport avec le corps du délit, les objets se rapportant à l'infraction, les choses qui paraissent avoir été le produit de l'infraction et tout objet sans rapport direct avec l'infraction, mais qui est de nature à être utilisé en procédure (BSK StPO-BÜRGISSER, art. 192 N 1, in : Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [éd.], Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung [StPO/JStPO] 2^e éd., Bâle 2014 [cit. BSK StPO-auteur]).

¹⁴ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar (n. 5), art. 192–195 N 2. Si dans la majorité des cas, le support matériel sur lequel la trace biologique a été retrouvée fait figure de pièce à conviction, dans d'autres cas, à défaut de pouvoir déplacer le support (comme un volant de voiture), l'écouvillon seul, contenant la trace biologique, fera office de pièce à conviction (VUILLE [n. 8], 56).

¹⁵ Le rapport d'expertise expose, de façon plus détaillée, la méthodologie et les résultats obtenus (VUILLE [n. 8], 56).

¹⁶ RIBAU (n. 6), 12 ; CR CPP-VUILLE, art. 182 N 4, in : Yvan Jeanerret/André Kuhn/Camille Perrier Depeursinge (éd.), Code de procédure pénale suisse, Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2019 (cit. CR CPP-auteur).

¹⁷ CYRIELLE FRIEDRICH, Les nouvelles technologies dans la procédure pénale : aspects techniques et juridiques de ces moyens de preuve, Genève 2013, 85.

¹⁸ FRIEDRICH (n. 17), 85.

¹⁹ NATHALIE DONGOIS, L'erreur judiciaire en matière pénale : Regards croisés sur ses contours et ses causes potentielles, coll. *Quid iuris?*, n° 13, Zurich 2014, 78 ; JOËLLE VUILLE/ALEX BIEDERMANN, Une preuve scientifique suffit-elle pour fonder une condamnation pénale ?, Revue de droit suisse, vol. 138, 491–508, 507–508.

²⁰ RIBAU (n. 6), 64 ; JEAN-CLAUDE MARTIN *et al.*, Investigation de scène de crime, Fixation de l'état des lieux et traitement des traces d'objets, 3^e éd., Lausanne 2010, 18.

²¹ RIBAU (n. 6), 64.

²² DJURDJICA HAZARD, La pertinence en science forensique : Une (en)quête épistémologique et empirique, Lausanne 2014, 52.

²³ SONJA BITZER, Utility of the Clue : Formalisation of the decision to analyse a trace and insights into the evaluation of the investigative contribution of forensic science, Lausanne 2016, 30 ; VALENTIN CARLIER, La sélection des traces de sang sur des lieux d'investigation : Aide à la prise de décision des prélèvements biologiques sanguins par la détection de l'antigène A, Lausanne 2020, 29.

²⁴ RIBAU (n. 6), 171–172.

²⁵ FRIEDRICH (n. 17), 85.

²⁶ MARTIN *et al.* (n. 20), 18 ; HAZARD (n. 22), 52.

préexistantes sans lien avec la commission de l'infraction se superposent avec des traces consécutives à l'action délictuelle²⁷. Ensuite, une autre difficulté est celle liée aux transferts indirects particulièrement problématiques en matière d'ADN, de fibres ou encore de résidus de tir²⁸. Enfin, une combinaison de facteurs liés aux conditions climatiques et aux passages incessants de divers intervenants sur les lieux de recherche altéreront les traces présentes, les modifieront voire les détruiront et de nouvelles traces apparaîtront²⁹. Ces phénomènes viennent diminuer la qualité de certaines traces retrouvées sur les scènes de crime et ils compliquent surtout les chances de découvrir d'autres traces pertinentes³⁰.

Une fois que les enquêteurs ont reconnu les traces potentiellement pertinentes³¹, la décision de les collecter ou non doit être prise³². Une réflexion profonde est menée d'une part sur les éléments matériels de la trace tels que sa qualité, la disponibilité technologique à son analyse, mais aussi plus largement sur sa pertinence afin de potentiellement conclure si la trace découle de l'activité criminelle et si son exploitation pourrait fournir des renseignements sur le déroulement de l'action³³.

À l'issue de cette étape, un nouveau tri sur les prélèvements collectés sera réalisé afin de décider quels prélèvements seront exploités dans l'optique de déterminer la source de la trace (indices de source) et d'acquérir des informations sur le déroulement d'un événement (indices d'action)³⁴. Il faut relever que tant des facteurs budgétaires que juridiques viennent s'enchevêtrer dans cette prise de décision³⁵. Bien que les traces analysées en interne puissent également entraîner des coûts (temps et ressources personnelles), les traces soumises à l'analyse d'un laboratoire externe (par exemple, les analyses d'ADN) entraînent des coûts supplémentaires soustraits à un bud-

get spécifique (souvent) limité³⁶. C'est pourquoi ces traces impliquent un triage plus sévère³⁷. Tous les prélèvements biologiques ne seront pas envoyés simultanément³⁸. Par exemple, un complément d'analyse sera demandé lorsque les premières ne permettent pas d'obtenir de profil génétique, que le profil n'est pas interprétable, ou qu'il n'est pas pertinent à l'enquête³⁹. Au-delà des aspects budgétaires, des facteurs juridiques s'ajoutent dans la balance. L'art. 139 al. 2 CPP rappelle les limites du principe de l'administration des preuves indirectement liées au besoin du respect du principe de célérité⁴⁰. Assez naturellement, la gravité de l'infraction aura aussi une incidence sur les moyens mis en œuvre⁴¹.

Il s'agit de la dernière étape de décision avant que les informations extraites des traces puissent contribuer à l'avancée de l'enquête et à l'audition de suspects⁴². Contrairement aux idées reçues dans le monde juridique, la science forensique est fortement teintée de choix dans chaque phase du processus, de la recherche des traces jusqu'à la décision de son analyse⁴³. Ces choix, par nature subjectifs, ne sont pas forcément moins pertinents que d'autres⁴⁴. Toutefois, la force probante que les tribunaux accordent à ces preuves est parfois démesurée et devrait être relativisée face aux différents risques inhérents à la faillibilité de ce domaine.

3. La force probante des pièces à conviction

À titre liminaire, deux principes cardinaux gouvernent la procédure pénale helvétique : celui de la libre appréciation des preuves ancré à l'art. 10 al. 2 CPP et celui de la liberté de la preuve à l'art. 139 al. 1 CPP. Le juge apprécie donc librement les preuves produites avec la force probante qu'il pense pouvoir leur reconnaître à chacune d'elles et il peut librement décider quel poids leur donner dans la formation de son jugement⁴⁵. Aussi, l'absence de *numerus*

²⁷ VUILLE/BIEDERMANN (n. 19), 506.

²⁸ VUILLE/BIEDERMANN (n. 19), 506 ; BÉATRICE SCHIFFER, *The Relationship between Forensic Science and Judicial Error : A Study Covering Error Sources, Bias, and Remedies*, Lausanne 2009, 57.

²⁹ MARTIN *et al.* (n. 20), 18 ; SCHIFFER (n. 28), 57.

³⁰ MARTIN *et al.* (n. 20), 18 ; SCHIFFER (n. 28), 57.

³¹ Le concept de « pertinence » de la trace dépendra des attributs de la trace comme sa qualité, sa nature, de l'état de fait dans lequel elle se trouve et de l'usage qui peut en être fait (HAZARD [n. 22], 52 ; SCHIFFER [n. 28], 56). Il est intéressant de soulever que ce concept ne peut être qu'évolutif : une trace non pertinente aujourd'hui le sera peut-être dans dix ans et inversement.

³² BITZER (n. 23), 20 ; SCHIFFER (n. 28), 57.

³³ MARTIN *et al.* (n. 20), 61 ; BITZER (n. 23), 20 ; CARLIER (n. 23), 26 ; HAZARD (n. 22), 52.

³⁴ MARTIN *et al.* (n. 20), 61 ; BITZER (n. 23), 20 ; CARLIER (n. 23), 26 ; HAZARD (n. 22), 52.

³⁵ BITZER (n. 23), 22–23.

³⁶ BITZER (n. 23), 22.

³⁷ BITZER (n. 23), 22.

³⁸ BITZER (n. 23), 22.

³⁹ CARLIER (n. 23), 27.

⁴⁰ Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1057 (cit. Message Unification de la procédure pénale).

⁴¹ CARLIER (n. 23), 27.

⁴² BITZER (n. 23), 23–24.

⁴³ CARLIER (n. 23), 27 ; BITZER (n. 23), 23–24.

⁴⁴ CARLIER (n. 23), 27 ; BITZER (n. 23), 23–24.

⁴⁵ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 196–197, GIANFRANCO ALBERTINI/BRUNO FEHR/BEAT VOSER, *Polizeiliche Ermittlung. Ein Handbuch der Vereinigung der Schweizerischen Kriminalpolizeichefs zum polizeilichen Ermittlungsverfahren gemäss der Schweizerischen Strafprozessordnung*, Schulthess, Zürich/Basel/Genf 2008, 30–31.

clausus des moyens de preuve et de la hiérarchisation de leur valeur probante implique que le juge pourrait en théorie exclure, dans son appréciation, un moyen de preuve perçu comme pertinent ou se déclarer convaincu par un élément mineur⁴⁶. Tout comme il pourrait fonder sa décision sur des moyens de preuve nouveaux ou inhabituels qui ont une valeur en vertu de la science, de la technique ou de l'expérience⁴⁷. Ces deux principes veulent donc que tant les pièces à conviction que les expertises qui résultent de leur analyse, dans une perspective scientifique, n'aient pas de force probante particulière.

Néanmoins, force est de constater une certaine supériorité de ces moyens de preuve qui tient avant tout à l'objectivité que les juristes prêtent aux preuves scientifiques⁴⁸. En effet, les tribunaux leur accordent un crédit parfois trop important occultant les erreurs et approximations qui entourent le processus de collecte, d'analyse et d'appréciation des indices techniques et scientifiques⁴⁹.

Pour comprendre ce véritable biais cognitif, il est nécessaire de revenir sur une distinction élémentaire opérée par le législateur. Ce dernier a voulu distinguer les moyens de preuve en deux catégories : les preuves relatives aux personnes et les preuves matérielles⁵⁰. Les pièces à conviction entrent dans cette dernière catégorie. Concernant ces preuves matérielles, la doctrine utilise régulièrement un système de classification qui distingue les preuves indirectes des preuves directes selon que le fait soit ou non immédiatement perceptible par le juge⁵¹.

Alors que les moyens de preuve indirects nécessitent une appréciation basée sur un raisonnement logique et un examen critique approfondi par le magistrat⁵². Les moyens de preuve directs⁵³ sont des preuves purement

matérielles qui permettent au juge d'acquérir personnellement et immédiatement la connaissance d'un fait pour autant que le recours à un spécialiste, par manque de connaissance technique, ne soit pas nécessaire⁵⁴. En effet, les indices, considérés comme des pièces à conviction, nécessitent bien souvent l'intervention d'experts pour les faire « parler »⁵⁵. Cet élément altère la qualité de preuve directe étant donné que son interprétation est liée à une présomption de la personne qui subjectivise la preuve « directe » apportée⁵⁶. Ces moyens de preuve à cheval entre les constatations directes et indirectes sont catégorisés comme des preuves hybrides⁵⁷. Les informations que les magistrats tirent de ces constatations hybrides constituent, à leur sens, des preuves objectivables, car scientifiquement solides et donc juridiquement efficaces par rapport aux autres moyens de preuve plus « subjectifs »⁵⁸.

Ces vingt dernières années, des centaines de condamnations ont été révisées, car elles étaient fondées sur des preuves scientifiques de mauvaise qualité⁵⁹. Il est donc légitime de s'interroger sur la qualité des informations, même fondées sur des techniques validées, transmises aux magistrats par leurs auxiliaires scientifiques. Force est de constater que les juristes ne disposent pas toujours des moyens nécessaires à la compréhension des limites inhérentes à la preuve scientifique. Ces moyens de preuve, comme la preuve par l'ADN, sont traversés par des processus subjectifs bien que scientifiques : du policier qui prélève la trace, au généticien qui l'analyse jusqu'au statisticien qui l'interprète⁶⁰. Le scientifique peut commettre des erreurs, ne pas se conformer aux standards de sa discipline ou même falsifier volontairement des preuves⁶¹. Il faut relever que toutes les techniques forensiques ne sont

⁴⁶ CR CPP-BÉNÉDICT/TRECCANI (n. 16), art. 139 N 10 ; CR CPP-VERNIORY (n. 16), art. 10 N 34.

⁴⁷ SJ 1987 119, 124.

⁴⁸ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 392.

⁴⁹ MÉLANIE BREIT/SANDY FERREIRO PANZETTA, La preuve scientifique en procédure pénale : quels besoins de régulation ?, *Quid ?* 2020, 1–2 ; VUILLE/BIEDERMANN (n. 19), 505.

⁵⁰ Message Unification de la procédure pénale (n. 40), 1161.

⁵¹ Message Unification de la procédure pénale (n. 40), 1161 ; PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 345 ; CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Bâle 2011, 164 ; NIKLAUS RUCKSTUHL/VOLKER DITTMANN/JÖRG ARNOLD, *Strafprozessrecht: unter Einschluss der forensischen Psychiatrie und Rechtsmedizin sowie des kriminaltechnischen und naturwissenschaftlichen Gutachtens*, Zürich 2011, 149.

⁵² L'interrogatoire des suspects, le témoignage et l'audition des personnes appelées à donner des renseignements (FRIEDRICH [n. 17], 79).

⁵³ P. ex., ils peuvent désigner des preuves visuelles ou perceptibles par l'ouïe (exemple enregistrement) (FRIEDRICH [n. 17], 79–85).

⁵⁴ ALBERTINI/FEHR/VOSER (n. 45), 292–293.

⁵⁵ FRIEDRICH (n. 17), 85.

⁵⁶ FRIEDRICH (n. 17), 85.

⁵⁷ FRIEDRICH (n. 17), 87. À titre d'exemple, on peut citer les traces du crime (SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar* [n. 5], art. 192–195 N 2), l'inspection des scènes de crime ou encore la participation à des expériences (p. ex., les essais de tir avec l'arme du crime) (BSK StPO-BÜRGISSER [n. 13], art. 192 N 5–6).

⁵⁸ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 392. *A contrario*, les preuves immatérielles comme les témoignages jouissent d'une force probante parfois plus faible étant donné que la vision d'un tiers est forcément substituée à celle du juge (VUILLE [n. 8], 56).

⁵⁹ JOËLLE VUILLE/CHRISTOPHE CHAMPOD, *Forensic Science and Wrongful Convictions*, in : Quentin Rossy/David Décary Héty/Olivier Delémont/Massimiliano Mulone (éd.), *The Routledge International Handbook of Forensic Intelligence and Criminology*, Abingdon 2018, 125 ss ; JOËLLE VUILLE, À s'arracher les cheveux, des indices scientifiques peu fiables au procès pénal, *Anwaltspraxis/Pratique du barreau*, vol. 9, 2015, 385–390, 385.

⁶⁰ FRIEDRICH (n. 17), 85.

⁶¹ BREIT/FERREIRO PANZETTA (n. 50), 1.

pas aussi fiables et discriminantes que l'analyse ADN et la dactyloscopie⁶². Les conséquences d'un manque de validité et/ou de fiabilité de certaines de ces méthodes peuvent être dramatiques. Tout particulièrement en l'absence d'un système de preuves légales qui lieraient le juge à certaines preuves scientifiques et de la prise de conscience des limites inhérentes à la science⁶³. Pléthore sont les illustrations de techniques insuffisamment validées ayant entraîné des condamnations à tort. Par exemple, l'analyse microscopique des cheveux, la comparaison des traces d'oreille ou des traces de morsure ont vivement été critiquées⁶⁴. Cette dernière technique scientifique connue sous le nom de l'odontologie médico-légale vise à identifier des marques de morsure en la comparant avec les dents du suspect⁶⁵. Les témoignages d'experts dans cette discipline ont été dénoncés essentiellement pour les mêmes raisons que l'analyse comparative microscopique des cheveux. Il n'existe aucune preuve de l'existence d'une base scientifique solide pour identifier un individu à l'exclusion de tous les autres⁶⁶.

On citera, à l'échelle nationale, l'affaire *Werner Ferrari* un homme condamné notamment sur la base d'une comparaison de traces de morsure pour un meurtre qu'il n'avait pas commis puis exonéré en 2007⁶⁷. C'est pourquoi la conservation des pièces à conviction ayant servi à fonder ces résultats scientifiques est importante. Sans elle, la révision d'une condamnation, basée sur de nouveaux procédés permettant de discréditer les anciens ou établir de nouveaux faits, n'est qu'illusoire.

B. Les aspects procéduraux de droit fédéral en matière de conservation

Une fois que l'autorité pénale a réuni les pièces utiles à la procédure, cette dernière est tenue d'assurer la conservation des éléments de preuve susceptibles de servir à la manifestation de la vérité⁶⁸. À cet effet, les pièces à conviction doivent être séquestrées selon la terminologie du CPP⁶⁹. Le séquestre pénal, qui est une mesure de contrainte, a pour but d'assurer la sauvegarde des moyens de preuve matériels et/ou des valeurs patrimoniales afin de garantir leur protection et leur conservation et s'assurer qu'ils pourront être présentés à la juridiction de jugement pour qu'elle puisse les examiner et décider de leur sort⁷⁰.

1. Principe : du versement au dossier des moyens de preuve matériels

L'art. 192 al. 1 CPP prévoit que les autorités pénales doivent, en principe, verser au dossier dans leur intégralité les pièces à conviction recueillies et séquestrées durant la procédure. Des copies des titres et autres documents sont l'exception à cette règle pour autant que la cause de l'affaire s'y prête⁷¹. La compétence et le devoir de verser les pièces au dossier incombent à toutes les autorités pénales, c'est-à-dire aux autorités de poursuite pénale (art. 12 CPP) et aux tribunaux (art. 13 CPP)⁷². L'autorité pénale ne doit pas se contenter de simplement verser les pièces à conviction au dossier, mais elle doit également prendre toutes les mesures nécessaires en vue de leur conservation pour éviter toute détérioration ou tout vol⁷³. À cet effet, tant les pièces collectées, telles que les armes, les effets personnels que le matériel biologique sont gardés à l'écart du dossier, en lieu sûr⁷⁴. Les pièces à conviction qui ne sont pas conservées dans le dossier pénal doivent être désignées avec précision et énumérées dans une liste qui se trouve dans le dossier en tant que tel⁷⁵. Les pièces

⁶² VUILLE/BIEDERMANN (n. 19), 505.

⁶³ BREIT/FERREIRO PANZETTA (n. 49), 1.

⁶⁴ La valeur probante conférée à une correspondance entre une trace d'oreille trouvée sur une scène de crime et l'empreinte d'un suspect a déjà été vivement critiquée par certaines juridictions (américaines et anglaises) à cause d'un manque de fiabilité (JOËLLE VUILLE, Traces d'oreille et preuve à charge : le Tribunal fédéral n'est pas sourd aux droits de la défense, *Forum poénale*, vol. 6, 2014, 347–350, 348).

⁶⁵ VUILLE (n. 64), 348.

⁶⁶ NATIONAL RESEARCH COUNCIL, *Strengthening Forensic Science in the United States : A Path Forward*, Washington DC : The National Academic Press 2009, 176 ; I.A. PRETTY/DAVID SWEET, The scientific basis for human bite mark analyses – A critical review, *Science and Justice*, vol. 41(2), 85–92.

⁶⁷ JOËLLE VUILLE, Actualités dans le domaine de l'appréciation des preuves, in : Anne-Sylvie Dupont/André Kuhn (éd.), *Droit pénal – Évolutions en 2018*, Bâle 2017, 101–126, 105.

⁶⁸ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 476.

⁶⁹ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 476.

⁷⁰ YVAN JEANNERET/ANDRÉ KUHN, *Précis de procédure pénale*, 2^e éd., Berne 2018, 326 ; PIQUEREZ/MACALUSO (n. 17), 476.

⁷¹ Une copie n'est pas suffisante dans le cas d'une procédure pour faux dans les titres, falsification de document, imitation d'une signature, p. ex. (BSK StPO-BÜRGISSER [n. 13], art. 192 N 11 ; SCHMID/JOSITSCH, *Praxiskommentar* [n. 5], art. 192 N 4 ; JEANNERET/KUHN [n. 70], 325–326).

⁷² LAURENT MOREILLON/AUDE PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire du Code de procédure pénale*, 2^e éd., Bâle 2016, art. 410 N 1 (cit. PC CPP), art. 12 N 2 et art. 14 N 4.

⁷³ CR CPP-PONCET (n. 16), art. 192 N 15.

⁷⁴ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 520.

⁷⁵ BSK StPO-BÜRGISSER (n. 13), art. 192 N 10 ; CR CPP-PONCET (n. 16), art. 192 N 13. Un récépissé de dépôt désignant notamment

confisquées doivent être énumérées dans l'acte d'accusation (art. 326 al. 1 let. c CPP). Les différentes autorités judiciaires impliquées trancheront le sort définitif de ces pièces. De l'autorité d'instruction qui devra décider du maintien ou non du séquestre jusqu'au jugement, puis du juge du fond qui statuera, en principe, définitivement à leur sujet à moins qu'une *lex specialis* prévoit déjà sa destruction⁷⁶.

2. Exceptions : de la destruction *ex lege*

L'art. 192 al. 1 CPP constitue donc la base légale pour le versement des moyens de preuve matériels au dossier en tant qu'actes de procédure. Néanmoins, toute une série de dispositions prévoit la possibilité, voire l'obligation, de les détruire. Cette destruction intervient déjà pendant la phase préliminaire ou lors de la clôture de la procédure, alors même que certains éléments pourraient éventuellement servir la cause ultérieurement⁷⁷.

La première série de dispositions prévoit la destruction de pièces recueillies hors du cadre procédural. D'abord, à l'art. 141 al. 5 CPP, ce sont les preuves recueillies de manière illicite non exploitables qui doivent être retirées du dossier pénal, conservées à part, puis détruites après la clôture de la procédure. Le législateur a opté pour un retrait du dossier pénal, car ces pièces pourraient potentiellement contaminer le dossier et biaiser l'appréciation des juges⁷⁸. Toutefois, la doctrine majoritaire estime que les preuves illicites à décharge même inexploitables doivent être conservées étant donné que l'application de l'art. 141 CPP à leur égard aboutirait à une situation inconciliable avec les principes généraux du droit pénal⁷⁹. Quelques limites existent à cette exception comme les preuves, même à décharge, obtenues au moyen d'une méthode proscrite par l'art. 140 al. 1 CPP⁸⁰. On retrouve ensuite l'art. 277 al. 1 CPP qui prévoit la destruction immédiate – sans faire

la distinction entre les éléments à charge et à décharge du prévenu – des documents et enregistrements collectés lors d'une surveillance non autorisée⁸¹. Enfin, l'art. 289 al. 6 CPP prévoit de la même manière la destruction immédiate et sans distinction entre les preuves à charge ou à décharge des résultats d'une infiltration non autorisée⁸². Dans le même ordre d'idées, à l'art. 278 al. 4 CPP, ce sont les documents et enregistrements qui ne peuvent être utilisés au titre de découvertes fortuites qui doivent être conservés séparément et détruits immédiatement après la clôture de la procédure.

Une seconde série de dispositions vient s'ajouter vu la volonté du législateur de détruire des données hautement sensibles du dossier pénal pour des questions de protection des données. L'art. 9 al. 2 de la loi sur les profils d'ADN⁸³ prévoit, à cet égard, la destruction des échantillons prélevés sur une personne dès que le profil d'ADN a pu être établi de manière fiable, et au plus tard trois mois après leur réception⁸⁴. Quant à la durée de conservation des données signalétiques, elle varie selon le sort de la cause⁸⁵. Les données signalétiques de personnes qui n'ont pas le statut de prévenu doivent être détruites sitôt que la procédure contre le prévenu est close ou a fait l'objet d'une ordonnance de classement ou de non-entrée en matière. Aussi, l'art. 269^{ter} al. 3 CPP prévoit que certains contenus des communications et données secondaires de télécommunication recueillis par des programmes informatiques spéciaux de surveillance soient immédiatement détruits.

Enfin, une dernière disposition vise la protection de la relation de confiance entre le prévenu et son défenseur dans laquelle les autorités pénales ne peuvent pas s'immiscer⁸⁶. L'art. 271 al. 3 CPP prévoit que les informations à propos desquelles les personnes protégées par le secret professionnel (art. 170 à 173 CPP) et qui peuvent refuser de témoigner soient retirées du dossier de la procédure pénale et immédiatement détruites.

le lieu de stockage de ces pièces doit y figurer et la manière dont l'accès à ces éléments de preuve stockés est garanti doit être explicitée (MARTIN BÜRGISSER, in : Peter Goldschmid/Thomas Maurer/Jürg Sollberger [éd.], Kommentierte Textausgabe zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Bern 2008, art. 192 N 12).

⁷⁶ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 467.

⁷⁷ GUGLIELMO PALUMBO/ANDRÉ KUHN, *Projet Innocence Suisse* – ou lorsque la justice pénale condamne à tort, *Anwaltsrevue* 2020, 80–86, 85.

⁷⁸ TF, 1B_266/2017, 5.10.2017, c. 2.9.

⁷⁹ JEANNERET/KUHN (n. 70), 246.

⁸⁰ JEANNERET/KUHN (n. 70), 247. Plusieurs questions sont encore ouvertes sur lesquelles la doctrine reste divisée comme le choix d'écarter toutes les preuves, sans égard à leur contenu, ou au contraire de ne pas le faire systématiquement quand il s'agit de preuves à décharge (BSK StPO-GLESS [n. 13], art. 141 N 111).

⁸¹ PALUMBO/KUHN (n. 77), 86 ; TF, 6B_50/2008, 20.6.2008, c. 2.1.

⁸² PALUMBO/KUHN (n. 77), 86.

⁸³ Loi fédérale du 20 juin 2003 sur l'utilisation des profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification des personnes inconnues ou disparues (Loi sur les profils d'ADN ; RS 363).

⁸⁴ PALUMBO/KUHN (n. 77), 86.

⁸⁵ PC CPP (n. 72), art. 261 al. 3 N 618.

⁸⁶ Message Unification de la procédure pénale (n. 40), 1232.

III. Des conséquences juridiques liées au sort réservé aux pièces à conviction

A. Du devoir général de conservation du dossier pénal

Conformément à l'art. 100 CPP, chaque procédure doit faire l'objet d'un dossier pénal constitué de l'ensemble des actes de procédure et des documents rassemblés⁸⁷, à savoir : les procès-verbaux de procédure et d'auditions (art. 76–78 CPP), les pièces réunies par l'autorité pénale⁸⁸ et celles versées par les parties (art. 107 let. d et 109 CPP). En principe, ce sont les autorités judiciaires qui jugent la cause qui reçoivent et conservent le dossier pénal et toutes les pièces qui s'y rapportent⁸⁹. Toutefois, la pluralité des acteurs engagés dans la chaîne pénale, les besoins de conservation spécifiques de certaines pièces et les diversités cantonales entraînent de nombreuses exceptions à ce principe.

D'abord, les services de police ont leur propre système de gestion des pièces à conviction et ce sont eux qui les collecteront et analyseront pour les besoins de l'enquête⁹⁰. Ces pièces sont envoyées à des intervenants externes mandatés dans le cadre d'analyse forensique qui renverront à l'autorité requérante le support de traces indiciaires dont ils n'ont pas eu besoin pour les analyses entreprises. En revanche, ces laboratoires externes aux services de police conservent le matériel biologique analysé. Quant aux instituts de médecine légale, ils gèrent la conservation de leur matériel biologique prélevé lors des examens au sens des art. 251 à 253 CPP.

Enfin, une fois que la procédure préliminaire est close, une partie des pièces à conviction sera envoyée à l'instance de jugement⁹¹. Il existe deux modèles de conservation des pièces à conviction par les institutions judiciaires : l'un centralisé basé sur l'existence d'un greffe des pièces à conviction comme dans le canton de Genève et l'autre modèle décentralisé géré par les différents tribunaux compétents comme dans les cantons de Vaud et

de Berne. Ces différences cantonales n'ont rien de surprenant puisque les cantons sont libres dans l'organisation de leur droit de procédure en matière pénale dans les limites de l'art. 123 al. 1 Cst⁹². Un délai minimal de conservation est prévu à l'art. 103 al. 1 CPP dès que le jugement est entré en force (art. 437 CPP). Ces dossiers, constitués par les autorités pénales, doivent être conservés au moins jusqu'à la fin des délais de prescription de l'action pénale et de la peine, à moins qu'une loi cantonale sur la conservation des archives ne prévoit un délai plus long⁹³. Cela ne s'applique pas aux documents originaux qui ont été ajoutés aux dossiers ; ils doivent être restitués aux ayants droit contre récépissé dès que l'affaire pénale a été définitivement jugée (art. 103 al. 2 CPP)⁹⁴. Certains auteurs considèrent que seules des copies des documents essentiels doivent être conservées, en vue, notamment, d'éventuelles demandes en révision⁹⁵. Néanmoins, cette prise de position est inefficace lorsque des éléments nouveaux, basés sur de nouvelles analyses scientifiques des pièces, pourraient justifier la révision d'une condamnation. Un ancien rapport forensique peut, en effet, être critiqué, mais la découverte de l'élément nouveau est complexe en l'absence des anciennes pièces récoltées.

Dans la pratique, le dossier pénal est envoyé à l'instance de jugement qui le conservera, au moins, pendant les délais de prescription de la peine dans ses locaux d'archives. Toutefois, les pièces à conviction ne connaissent pas le même sort bien qu'elles soient partie intégrante du dossier pénal. Comme abordé dans le point suivant, le sort de ces pièces restantes sera, en principe, tranché lors du jugement de la cause ou à défaut trop souvent détruites.

B. Du sort des pièces à conviction dès le jugement entré en force

Le sort des pièces à conviction varie selon qu'elles soient frappées par un séquestre ou pas. Dans ce premier cas de figure, le principe voudrait que le magistrat lève les mesures de séquestre restantes et restitue les objets à leurs possesseurs à l'issue de la procédure étant donné le caractère provisoire du séquestre⁹⁶. Quelques exceptions s'opposent toutefois à ce principe. Le juge peut maintenir le

⁸⁷ PC CPP (n. 72), art. 100 N 2.

⁸⁸ Les ordonnances, décisions, correspondance avec parties et tiers, extraits de casier judiciaire, enveloppes et accusés de réception, données signalétiques (art. 260 CPP), mandats d'arrêt, de comparution, de perquisition (art. 241 CPP), pièces à conviction (art. 192 CPP) et rapports (art. 145, art. 187, art. 195, art. 397 al. 3 CPP).

⁸⁹ BSK StPO-SCHMUTZ (n. 13), art. 103 N 1.

⁹⁰ ALBERTINI/FEHR/VOSER (n. 45), 294.

⁹¹ Il n'existe aucune uniformité, même entre plusieurs tribunaux du même canton, en matière de conservation. Des bases légales cantonales sont existantes mais on déplore une base légale fédérale unifiée qui simplifierait grandement la gestion et le traçage des pièces à conviction.

⁹² ATF 144 IV 240, in : JdT 2018 IV, 358.

⁹³ BSK StPO-SCHMUTZ (n. 13), art. 103 N 1 ; PC CPP (n. 72), art. 103 N 3 ; TPF 2013 132, c. 2.4.

⁹⁴ BSK StPO-SCHMUTZ (n. 13), art. 103 N 1 ; PC CPP (n. 72), art. 103 N 4 ; NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3^e éd., Zurich/St-Gall 2017, 243.

⁹⁵ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar (n. 5), art. 103 N 4.

⁹⁶ ATF 120 Ia 120. Le juge peut restituer au lésé (art. 267 al. 2 CPP – art. 70 al. 1) ou à l'ayant droit (art. 267 al. 3 et 4 CPP).

séquestre en vue de l'exécution d'une créance compensatrice (art. 71 CP) ou d'une allocation au lésé (art. 73 CP). Mais il peut aussi décider de confisquer des objets dans le but de les rendre inutilisables au sens de l'art. 69 CP⁹⁷. Différentes prérogatives s'offrent donc à l'autorité de jugement en présence d'objets frappés d'un séquestre. Le juge peut ordonner la destruction, la mise hors d'usage, la dévolution à l'État, la restitution aux ayants droit, l'allocation au lésé ou encore la transformation de l'objet séquestré en créance compensatrice⁹⁸. Force est de constater qu'il n'existe aucune disposition légale qui prévoit explicitement la conservation par la justice des objets séquestrés. Plus incisif encore, les pièces ayant servi à établir la culpabilité du condamné disparaissent, ce qui le prive définitivement de l'opportunité d'utiliser un moyen de preuve nouveau lors d'une demande de révision.

D'autres dispositions n'offrent pas au juge la possibilité de choisir, mais l'obligent à ordonner la destruction de certains objets sur lesquels des traces ont été imprimées. Parmi ces dispositions, on retrouve celles qui prévoient la destruction des pièces, après la clôture de la procédure, relatives aux moyens de preuve non exploitables conformément à l'art. 141 al. 5 CPP. Aussi, à l'art. 8 al. 4 LStup⁹⁹, ce sont les stocks éventuels de stupéfiants prohibés qui doivent être transformés en une substance autorisée par la loi ; à défaut de cette possibilité, ils doivent être détruits. Une confiscation définitive des armes mises sous séquestre par l'autorité est également prévue, à l'art. 31 al. 3 LArm¹⁰⁰. L'art. 249 CP impose la mise hors d'usage ou la destruction des instruments de mesure faux ou falsifiés. Enfin, l'art. 98a al. 2 LCR prévoit que le juge ordonne la confiscation et la destruction des appareils ou dispositifs d'avertissements de contrôle du trafic.

Un nombre important de pièces sont séquestrées au cours d'une procédure et il arrive, bien souvent, que les magistrats oublient de se prononcer sur leur sort dans le jugement. Certaines directives cantonales ont donc voulu pallier cette absence de décision des tribunaux supposés trancher systématiquement le sort des pièces séquestrées.

Si la directive genevoise¹⁰¹ en la matière est plutôt précise dans les différentes hypothèses rencontrées, celle du canton de Vaud¹⁰² exécute sommairement l'absence de décision concernant les séquestres en prévoyant leur destruction systématique sans délai. Même si ces directives visent à résoudre une situation de fait problématique dans la pratique judiciaire, elles n'ont pas une véritable portée contraignante. Tant le principe de la hiérarchie des normes que celui de la primauté du droit fédéral ne sont pas respectés. Par ailleurs, un jugement confiscatoire désignant précisément la destruction ou la mise hors d'usage des pièces doit être existant pour qu'elle puisse être exécutée¹⁰³. La négligence d'une telle mesure signifie que le possesseur antérieur est en droit de réclamer l'objet séquestré¹⁰⁴. En conséquence, l'absence de décision de la part du juge sur ces pièces implique qu'elles sont toujours partie intégrante du dossier pénal au sens de l'art. 103 CPP qui prévoit une conservation du dossier pénal jusqu'à la prescription de l'action pénale ou de la peine. Ainsi, cette disposition mérite d'être rappelée, car elle donne un cadre – en dernier recours – au sort des pièces à conviction de sorte qu'elles ont été collectées et font de ce fait partie du dossier pénal. Une directive cantonale générale et abstraite ne saurait anéantir cette situation juridique puisque le juge doit user de la prérogative conférée par le droit fédéral de mettre hors d'usage, de détruire, d'accorder à l'État, de restituer aux ayants droit, d'allouer au lésé ou encore de transformer l'objet séquestré en créance compensatrice.

Il faut également rappeler l'existence d'une autre catégorie d'objets, considérés comme des pièces à conviction, mais qui échappent, par leur nature, à un séquestre et de ce fait à un contrôle concret sur leur sort. Parmi ces pièces, on retrouve les supports qui servent au prélèvement des traces sur le lieu du crime, sur les personnes et sur les objets saisis par la police scientifique, mais aussi les prélèvements réalisés par les médecins légistes¹⁰⁵. Il

⁹⁷ Les *instrumenta sceleris* peuvent être, p. ex., les armes utilisées lors de la commission de l'infraction. Les *producta sceleris* comprennent, p. ex., les faux billets de banque (CR CPP-HIRSIG-VOUILLOZ, art. 69 N 4, in : Robert Roth/Laurent Moreillon [éd.], Code pénal I, Art. 1–110 CP, Commentaire romand, Bâle 2009).

⁹⁸ CR CPP-PONCET (n. 16), art. 192, N 20–21.

⁹⁹ Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (LStup ; RS 812.121).

¹⁰⁰ Loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm ; RS 514.54).

¹⁰¹ République et canton de Genève, Pouvoir judiciaire, Ministère public, Directive du Procureur général C10, Directive sur les objets et valeurs patrimoniales saisis du 1^{er} novembre 2013.

¹⁰² La Directive de la Cour administrative du Tribunal cantonal du canton de Vaud N° 3 du 9 septembre 2008 dénommée « Calendrier de conservation des archives des Tribunaux d'arrondissement » n'est pas publiée. Toutefois, elle est disponible, sur demande, auprès des instances judiciaires vaudoises conformément aux dispositions légales qui traitent des questions liées au droit à l'information.

¹⁰³ JÜRIG LUZIUS MÜLLER, Die Einziehung im Schweizerischen Strafrecht (Art. 58 und 58^{bis}), Basel 1993, 26.

¹⁰⁴ TC, RJN 1985 88 ; BJP 1987 n° 174.

¹⁰⁵ Le médecin légiste peut aussi prélever des traces sur une personne (prélèvements destinés à mettre en évidence l'ADN d'une tierce personne ; prélèvements intimes pour les agressions sexuelles ou

est en effet étonnant au vu de la lettre de certaines dispositions légales¹⁰⁶ qu'aucun séquestre formel ne soit prononcé sur le support qui a servi à prélever ces traces, d'autant plus qu'une multitude de prélèvements ne seront jamais analysés alors qu'ils contiennent des traces récoltées en cours d'enquête considérées *a priori* comme pertinentes¹⁰⁷. Au-delà de cette constatation étrange, il n'y a de toute évidence pas de décision judiciaire sur le sort réservé à ces pièces et *a fortiori* un certain pouvoir discrétionnaire critiquable de la part des autorités de poursuite sur le sort qu'elles leur réservent. En théorie, elles sont toujours partie intégrante du dossier pénal à l'issue de la procédure et les délais de conservation prévus à l'art. 103 al. 1 CPP sont applicables. Dans la pratique, la conservation de ces prélèvements obéit à des délais étrangers à ceux prévus à l'art. 103 al. 1 CPP sans qu'aucune *lex specialis* ne règle cette situation. À titre d'exemple, le Centre universitaire romand de médecine légale (CURML) inscrit dans ses rapports des délais de conservation qui ne coïncident pas avec les délais de prescription de la peine¹⁰⁸. Quant au canton de Berne, une circulaire¹⁰⁹ de la Cour suprême régit la conservation du matériel biologique par l'Institut de médecine légale de l'Université de Berne. Elle contourne le problème lié au manque d'infrastructure en trouvant une solution « pragmatique ». Considérant que ce sont les rapports d'expertise qui ont de l'importance et non le matériel biologique, ce dernier est détruit très rapidement¹¹⁰ à condition que les analyses

aient été effectuées *lege artis* et que les résultats soient utilisables et non contestés. On relèvera que la conception selon laquelle la conservation dans le dossier pénal des rapports d'expertise justifie la destruction du matériel biologique est tout simplement erronée. En effet, la découverte d'erreurs forensiques, mais aussi l'exploitation des avancées en matière scientifique sont conditionnées à la conservation de ce matériel biologique.

Le législateur a toutefois réglementé une forme de conservation qui est celle de l'ADN extrait des traces pendant au minimum 15 ans par les laboratoires de génétique forensique conformément à l'art. 6 de l'ordonnance sur les profils d'ADN¹¹¹. Il faut néanmoins tempérer cette disposition puisqu'elle ne concerne que les prélèvements choisis et envoyés par les autorités de poursuite au laboratoire. Le sort des prélèvements qui n'ont pas franchi l'étape de l'analyse sera décidé par l'autorité de poursuite qui décidera vraisemblablement de les détruire.

C. De l'incidence sur la procédure de révision prévue à l'art. 410 CPP

Il est à présent temps d'examiner les impacts de ce constat sur la procédure de révision prévue à l'art. 410 CPP. Selon cette disposition, toute personne s'estimant lésée par une décision entrée en force peut en demander la révision¹¹². Le but poursuivi par ce moyen de recours est de ne pas laisser subsister un jugement entré en force entaché d'une erreur de fait¹¹³. L'un des motifs les plus communs venant déclencher cette voie de recours extraordinaire est l'erreur factuelle résultant d'un fait ou moyen de preuve nouveau communément connu comme la révision *propter nova*¹¹⁴. Si les conditions à satisfaire sont déjà extrêmement strictes compte tenu de la nécessité de respecter le principe de l'autorité de la chose jugée, les moyens à disposition du condamné permettant d'établir les faits rendent parfois cette tâche herculéenne.

Un rapport au Fonds national suisse (FNS) sur les erreurs judiciaires en Suisse a permis, entre autres, de

d'un prélèvement sur une zone du corps ayant été mordue ou simplement touchée par un agresseur), Internet : https://www.alumnihec.ch/wp-content/uploads/2016/05/Pages-de-HEC88_-mag-entier-24.pdf (consulté le 2.12.2020).

¹⁰⁶ Le séquestre probatoire concerne aussi la trace au sens des articles 255 al. 2 let. b CPP et 306 let. a CPP (SCHMID/JOSITSCH, *Praxis-kommentar* [n. 5], art. 263 N 1).

¹⁰⁷ Cf. *supra* II.A.2.

¹⁰⁸ Le matériel prélevé sur mandat par les médecins légistes dans le cadre des constats de lésions ou d'agressions sexuelles est conservé en principe trois ans par le CURML.

¹⁰⁹ La Circulaire du 1^{er} janvier 2011 du Ministère public du canton de Berne (en accord avec la Section pénale de la Cour suprême du canton de Berne) intitulée « Conservation de matériel biologique par l'Institut de médecine légale de l'Université de Berne » illustre à quel point l'art. 103 al. 1 CPP n'est pas appliqué. Cette directive conçoit qu'en théorie les pièces à conviction devraient être conservées indéfiniment mais que dans la pratique elles sont détruites lorsqu'elles ne servent plus à la procédure soit lorsque le jugement est entré en force.

¹¹⁰ L'Institut de médecine légale conserve les pièces à conviction après l'exécution du mandat d'expertise (et non du jugement entré en force) pendant trois ans si l'enquête porte sur des soupçons de tentative de meurtre ou de meurtre consommé, de délits sexuels ou de délits en rapport avec des fautes médicales et pendant six mois dans les autres cas.

¹¹¹ Ordonnance du 3 décembre 2004 sur l'utilisation de profils d'ADN dans les procédures pénales et sur l'identification de personnes inconnues ou disparues (Ordonnance sur les profils d'ADN ; RS 363.1).

¹¹² SCHMID/JOSITSCH (n. 94), 708.

¹¹³ ATF 127 I 133 c. 6 ; PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 685 ; SCHMID/JOSITSCH (n. 94), 708.

¹¹⁴ MARTIN KILLIAS/GLADYS GILLIÉRON/NATHALIE DONGOIS, *Rapport au Fonds National Suisse de la Recherche Scientifique, Erreurs judiciaires en Suisse de 1995 à 2004 (Wrongful convictions in Switzerland in a comparative perspective)*, No. 100012-105817, Zurich 2007, 10.

synthétiser que les faits ou moyens de preuve nouveaux les plus souvent invoqués ayant abouti à une révision ont été le témoignage, l'expertise psychiatrique et la rétractation¹¹⁵. On ne retrouve étonnement l'expertise scientifique que de manière résiduelle en raison de la complexité d'accéder au dossier pénal après la clôture de la procédure, mais aussi à cause d'une législation trop permissive en matière de destruction des pièces à conviction¹¹⁶. Aussi, il faut relever qu'une jurisprudence stricte est établie concernant l'exploitation d'anciennes pièces à conviction de manière générale. En effet, une confusion peut vite s'installer entre l'utilisation de progrès technologique, en tant que nouveau moyen de preuve, à des fins d'analyse d'anciennes pièces et la (re)administration des anciennes preuves qui est totalement prohibée par l'esprit même de la révision. Ces constatations malencontreuses, relevées pour la plupart par le rapport au FNS¹¹⁷, ne seront pas sans conséquence sur les prérogatives du condamné lors de la procédure de révision.

1. Les conséquences préliminaires à l'examen de la demande en révision

La procédure de révision est scindée en deux phases. Elle commence par le rescindant qui consiste, pour la juridiction saisie, à examiner préalablement la demande dans le but de s'assurer que la requête est bien fondée¹¹⁸. Une fois que la juridiction saisie entre en matière sur la demande, elle invite les autres parties et l'autorité inférieure à se prononcer par écrit et détermine les compléments de preuves à administrer et les compléments à apporter au dossier (art. 412 al. 4 CPP)¹¹⁹.

Un premier obstacle peut être soulevé en lien avec ces réquisitions en complément de preuves. En effet, l'utilisation de ces nouveaux procédés, en tant que moyen de preuve nouveau, dépend manifestement de l'acceptation des juges à requérir des analyses complémentaires et/ou à mandater une expertise judiciaire utile à cet examen. Les parties ont un droit à l'administration des preuves vala-

blement offertes, à moins que le fait à prouver ne soit dépourvu de pertinence ou que la preuve apparaisse manifestement inapte à la révélation de la vérité¹²⁰. Le magistrat peut dès lors renoncer à l'administration de certaines preuves et le refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert, à laquelle le juge a procédé, est entachée d'arbitraire¹²¹. Au-delà de cette problématique qui dépend fondamentalement de l'appréciation que le juge peut faire du nouveau procédé scientifique en tant que moyen de preuve nouveau, la destruction des anciennes pièces à conviction pose un problème à la concrétisation de cette prérogative. En effet, cette pratique de destruction des pièces empêche la juridiction de se prononcer sur le bien-fondé ou non des motifs de révision invoqués (art. 413 al. 1 CPP)¹²². Ce sont véritablement les nouvelles analyses sur les anciennes pièces à conviction qui sont susceptibles de livrer de nouvelles vérités grâce aux immenses progrès que connaît la recherche scientifique appliquée aux investigations policières et judiciaires¹²³. Reste encore à analyser si elles seraient suffisantes pour répondre aux conditions strictes de la révision *propter nova* posées par le CPP et la jurisprudence.

2. La nouvelle exploitation des pièces à conviction face aux conditions de la révision *propter nova*

La demande de révision *propter nova* doit correspondre aux conditions posées par l'art. 410 al. 1 let. a CPP soit « l'existence de faits ou moyens de preuves inconnus de l'autorité inférieure et de nature à motiver l'acquiescement ou une condamnation sensiblement moins sévère ou plus sévère du condamné ou encore la condamnation de la personne acquittée. ».

Le motif de révision est alternatif et non cumulatif, en ce sens qu'il suffit que soit apporté un nouveau fait ou un

¹¹⁵ KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS (n. 114), 38.

¹¹⁶ PALUMBO/KUHN (n. 77), 84.

¹¹⁷ « [...] la révision n'est ouverte qu'en cas de preuves nouvelles qui sont difficiles à réunir au-delà de problèmes d'identité (plus faciles à établir), ceci notamment parce que les traces et prélèvements utilisés par les expertises sont souvent détruits une fois que le jugement devient définitif. » (KILLIAS/GILLIÉRON/DONGOIS [n. 114], 100).

¹¹⁸ TF, 6B_882/2017, 23.3.2018, c. 1.1 ; CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI (n. 16), art. 410 N 1.

¹¹⁹ Message Unification de la procédure pénale (n. 40), 1305 ; ATF 131 I 153 c. 3, TF, 6B_455/2011, 29.11.2011, c. 1.5 ; 6B_235/2011, 30.5.2011, c. 2.1.

¹²⁰ L'appréciation anticipée de la pertinence d'un moyen de preuve implique d'examiner *a priori* l'utilité du moyen de preuve (CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI [n. 16], art. 412 N 9 ; TF, 6B_676/2015, 24.4.2017, c. 2.7).

¹²¹ ATF 141 I 60 c. 3.3.

¹²² Message Unification de la procédure pénale (n. 40), 1305. Elle doit se contenter d'un examen objectif de la crédibilité ou non du motif invoqué sous l'angle de la vraisemblance (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar [n. 5], art. 413 N 2).

¹²³ ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la révision des condamnations pénales, n° 1598 du 4 décembre 2013 82, (cit. ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE).

nouveau moyen de preuve sérieux¹²⁴. Par « fait », il faut entendre toutes circonstances susceptibles d'être prises en considération dans l'état de fait du jugement¹²⁵. Ces circonstances peuvent être l'ignorance du premier juge de certains éléments du procès ou leur inexactitude¹²⁶. Par « moyen de preuve », il faut entendre tout mode susceptible d'apporter la preuve d'un fait, qui peut déjà avoir été allégué¹²⁷. Ils sont exposés au Titre 4 du CPP¹²⁸. Le motif de révision tiré d'un nouveau moyen de preuve implique qu'il soit destiné à établir ou à infirmer un fait antérieurement allégué et donc connu¹²⁹. Toute la pertinence de la conservation des pièces à conviction réside dans l'espoir qu'apparaissent de nouveaux moyens de preuve au gré des progrès scientifiques, de l'évolution des connaissances et de l'expérience permettant d'établir un fait¹³⁰. Par ailleurs, le législateur est conscient de l'esprit évolutif de ces domaines. C'est pourquoi il a souhaité asseoir le principe de l'administration des preuves sur un système de preuves morales plutôt que légales afin d'éviter toute sclérose du système en établissant un *numerus clausus* des moyens de preuve admis conformément à l'art. 139 al. 1 CPP. Aussi, le juge ne doit pas avoir eu connaissance des faits ou moyens de preuve au moment où il s'est prononcé, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas lui avoir été soumis sous quelque forme que ce soit¹³¹. Cette exigence de « nouveauté » a fait l'objet d'un grand nombre d'arrêts démontrant son caractère malléable et interprétable au fil des dernières décennies. Deux situations doivent être distinguées.

Dans le cas de figure où le condamné souhaite remettre en question une ancienne expertise incriminante, la nouvelle expertise doit permettre d'établir que les faits retenus par le premier jugement étaient faux ou imprécis¹³². Aucun problème particulier ne se pose si une telle demande est liée à l'affirmation de nouveaux éléments factuels pertinents et que cette situation suggère que l'affaire

devrait être jugée différemment qu'auparavant¹³³. Les lacunes du premier avis de l'expert peuvent, par exemple, reposer sur des bases incorrectes ou inadéquates¹³⁴. Dans des cas exceptionnels, un nouvel avis d'expert, sans référence à des faits nouveaux, peut être considéré comme un nouveau moyen de preuve si son expertise est de bien meilleure qualité¹³⁵. Selon la littérature, une nouvelle expertise est de meilleure qualité et doit être admise dans le cas où une erreur grossière a été commise par le premier expert et que celle-ci pouvait et devait déjà être établie selon l'état de la technique à l'époque du jugement¹³⁶. La difficulté à satisfaire ces conditions est perceptible en raison de leurs exigences strictes qui visent à éviter une remise en cause incessante de conclusions d'expertise qui auraient dû être discutées, si elles étaient contestées, par les voies de recours ordinaires¹³⁷.

Dans un second cas de figure, une expertise peut aussi être considérée comme un moyen de preuve nouveau si elle se fonde sur de nouvelles connaissances ou applique une autre méthode¹³⁸. En d'autres termes, la pertinence d'une nouvelle expertise est reconnue si le nouvel expert dispose de plus d'expérience, car la science du domaine a acquis de meilleures et nouvelles connaissances ou a mis au point des méthodes d'examen plus précis, mais aussi si l'expert utilise des ressources de recherche supérieures lui permettant d'appliquer une méthodologie bien meilleure¹³⁹. Une partie de la doctrine¹⁴⁰ considère que l'utilisation des progrès scientifiques, en tant que moyen de preuve nouveau, s'oppose, quelque peu, à la nature extraordinaire de la révision¹⁴¹. Ce constat induirait une

¹²⁴ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar (n. 5), art. 410 N 13 ; PC CPP (n. 72), art. 410 N 18.

¹²⁵ ATF 73 IV 43, in : JdT 1947 IV, 125.

¹²⁶ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 678–679.

¹²⁷ CR CPP-JACQUEMOUD-ROSSARI (n. 16), art. 410 N 25 ; PIQUEREZ/MACALUSO (n. 5), 680 ; Message Unification de la procédure pénale (n. 40), 1303.

¹²⁸ Les titres, les témoins, les personnes appelées à donner des renseignements et les experts entre autres.

¹²⁹ PIQUEREZ/MACALUSO (n. 12), 680.

¹³⁰ CR CPP-BÉNÉDICT/TRECCANI (n. 16), art. 139 N 10 ; PC CPP (n. 72), art. 139 N 2 ; SCHMID/JOSITSCH (n. 94), 313.

¹³¹ ATF 130 IV 72 c. 1.

¹³² TF, 6P.93/2004, 15.11.2004, c. 4 ; 6S.452/2004, 1.10.2005, c. 2.2 ; 6B_539/2008, 8.10.2008, c. 1.3 ; 6B_157/2019, 11.3.2019, c. 1.1.

¹³³ ATF 101 IV 247 c. 2.

¹³⁴ Il se peut que des faits aient été mentionnés dans la procédure précédente, mais qu'aucune conclusion pertinente n'en ait été tirée à leur sujet à cause d'expertises forensiques lacunaires (HANS WALDER, « Die Wiederaufnahme des Verfahrens in Strafsachen nach Art. 397 StGB, insbesondere auf Grund eines neuen Gutachtens », in : Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag, Bern/Stuttgart 1979, 341–358, 356). Dans ce cas, même si le fait ne sera pas considéré comme nouveau, l'hypothèse selon laquelle il serait possible de faire « parler » la preuve différemment grâce à de nouvelles techniques pourrait s'analyser comme un moyen de preuve nouveau.

¹³⁵ WALDER (n. 134), 356 ; BSK StPO-HEER (n. 13), art. 410 N 73.

¹³⁶ P. ex., l'expert a commis une erreur de virgule dans le calcul de la vitesse d'un véhicule impliqué dans un accident, qui n'avait pas été détectée auparavant et a conduit à un jugement erroné (WALDER [n. 134], 356).

¹³⁷ VUILLE (n. 8), 82.

¹³⁸ ATF 137 IV 59 c. 5.1.2 ; TF, 6B_1192/2016, 9.11.2017, c. 4 in : ATF 143 IV 445 ; 6B_413/2016, 2.8.2016, c. 1.3.1 ; 6B_404/2011, 2.3.2012, c. 2.2.2.

¹³⁹ WALDER (n. 134), 356 ; BSK StPO-HEER (n. 13), art. 410 N 73.

¹⁴⁰ WALDER (n. 134), 356 ; BSK StPO-HEER (n. 13), art. 410 N 73.

¹⁴¹ BSK StPO-HEER (n. 13), art. 410 N 73.

remise en cause perpétuelle de la sécurité juridique si elle devait constamment s'adapter à la progression naturelle des sciences¹⁴². En revanche, ces auteurs soutiennent à juste titre que le besoin de révision, basée sur de nouvelles connaissances scientifiques, peut être évident dans certaines situations¹⁴³. Par exemple, lorsque l'analyse de l'ADN, qui n'était pas encore possible au moment du jugement précédent, peut maintenant démontrer la présence de matériel génétique d'une autre personne et potentiellement ébranler la culpabilité du condamné¹⁴⁴. Ces progrès ont permis ces dernières années de gagner en précision et de faire « parler » d'anciennes traces qui étaient inexploitable au moment de l'enquête en relançant notamment des « *cold cases* »¹⁴⁵. Les évolutions ne s'arrêteront pas à ce stade. Il sera aussi possible, dans un futur proche, de construire de véritables portraits-robots des individus à partir de leur ADN¹⁴⁶, de conduire plusieurs tests différents sur une même trace biologique, de dater les traces, de qualifier la nature du fluide biologique dont provient l'ADN, d'identifier plusieurs ADN sur une même trace, et de travailler sur des ADN plus dégradés encore¹⁴⁷. La technicité et la fiabilité d'autres méthodes utilisées évolueront aussi. Sans parler des nouvelles traces encore inconcevables à notre esprit, comme l'ADN il y a quelques années, qui viendront enrichir les processus de recherche, de collecte et d'analyse des traces¹⁴⁸. Ces évolutions scientifiques couplées à la conservation des pièces à conviction pourraient permettre de respecter les conditions rigoureuses posées par la jurisprudence concernant l'exigence de nouveauté.

À ce stade, il faut tempérer ces considérations en rappelant qu'une jurisprudence stricte est établie en matière d'exploitation d'anciennes pièces à conviction : le nouveau procès ne doit pas être destiné à réexaminer les preuves antérieures voire à alléguer d'anciennes hypothèses connues par l'instance de jugement, mais pas retenues. En effet, l'ignorance du fait ou de la preuve par le

juge doit être réelle et ne pas être confondue avec l'appréciation des faits et des preuves. Cette dernière peut avoir conduit le juge à écarter implicitement ou à omettre le fait ou le moyen de preuve, appréciation qui aurait dû être contestée par les voies de recours ordinaires¹⁴⁹.

Finalement, l'élément nouveau invoqué doit être propre à ébranler les constatations de fait sur lesquelles la condamnation est fondée, de manière à ce que l'état de fait ainsi modifié rende vraisemblable une condamnation sensiblement moins sévère ou permette de conclure à l'inexistence de l'une des infractions retenues¹⁵⁰. La science forensique, en particulier l'analyse d'ADN, a permis, surtout dans les pays de la *common law*, d'innocenter des personnes injustement condamnées sur la base de faux témoignages ou de faux aveux grâce à l'utilisation de cet outil d'investigation encore inconnu il y a quelques décennies¹⁵¹. Une question importante doit être soulevée. Quel poids la juridiction en charge d'examiner les demandes de révision peut-elle alors donner à un fait ou moyen de preuve nouveau, basé sur de nouveaux ou meilleurs procédés, si la culpabilité du condamné a déjà été établie grâce, entre autres, à un lien scientifique ? Une réponse claire et non équivoque à cette question n'est, en l'état des choses, pas envisageable. Néanmoins, si la culpabilité du condamné a été établie grâce à un lien scientifique fort entre une trace retrouvée, ses caractéristiques biologiques et l'activité ayant mené au dépôt de la trace, des analyses complémentaires devraient peu modifier ce lien à moins que des erreurs résultent du procédé utilisé¹⁵² ou qu'une autre trace démontre un lien encore plus fort propre à ébranler le fait prouvé. Toutefois, il peut aussi arriver que l'inculpation du condamné ne repose pas sur des considérations scientifiques pour de multiples raisons. Par exemple, la science n'a pas été utilisée durant l'investigation ou la science a été utilisée, mais le lien établi entre la trace retrouvée, les caractéristiques biologiques du condamné et l'activité ayant mené au dépôt de la trace sont faibles voire pas concluantes. Dans ces situations, le fait ou moyen de preuve nouveau pourrait dès lors remettre les choses en perspective et ébranler le jugement entré en force.

Pour l'heure, les demandes en révision basées sur l'exploitation d'anciennes pièces à conviction à l'aide de nou-

¹⁴² WALDER (n. 134), 356 ; BSK StPO-HEER (n. 13), art. 410 N 73.

¹⁴³ WALDER (n. 134), 356.

¹⁴⁴ FELIX BOMMER, Nachträgliche Verwahrung als Revision zulasten des Verurteilten ?, in : in: Marcel A. Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (éd.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich/Basel/Genf 2007, 55–69, 62.

¹⁴⁵ RIBAU (n. 6), 64.

¹⁴⁶ Des tests d'orientation géogénétique permettent de connaître l'origine géographique de l'ADN analysé ou certains détails physiques génétiquement déterminés, appelés informations phénotypiques, comme le décollement des oreilles, la couleur des yeux, ou l'existence de fossettes (ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE [n. 123], 83).

¹⁴⁷ ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE (n. 123), 83.

¹⁴⁸ ALBERTINI *et al.* (n. 5), 192.

¹⁴⁹ La décision accordant ou refusant une requête peut faire l'objet d'un recours, conformément à l'art. 393 al. 1 let. a CPP, durant la procédure préliminaire. (VUILLE [n. 8], 82).

¹⁵⁰ SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar (n. 5), art. 410 N 14.

¹⁵¹ JONES (n. 1), 1.

¹⁵² La technique est insuffisamment validée ou la technique n'a pas été utilisée selon les règles de l'art.

veaux procédés sont rares. Cette constatation est peu surprenante vu l'absence de pièces à conviction qui empêche sans doute la démonstration de toute la pertinence que le moyen de preuve nouveau permettrait d'établir au niveau du rescindant. Les conséquences d'une telle destruction ne s'arrêtent pas à ce stade puisque plusieurs dispositions permettraient de requérir des compléments d'analyse sur d'anciennes pièces au stade du rescisoire¹⁵³.

IV. Conclusion

La destruction des pièces à conviction n'est pas sans conséquence tant sur la systématique installée par le CPP en matière de conservation que sur les prérogatives conférées au condamné en matière de révision. À cet égard, trois grands obstacles empêchent ou rendent difficile l'exploitation de nouvelles technologies et avancées scientifiques dans le domaine forensique. D'abord, la législation helvétique est trop permissive en matière de destruction des pièces et la dynamique installée par les cantons pour résoudre les problématiques pratiques liées à la conservation des pièces est dramatique. Ensuite, même si cette législation venait à être modifiée et clarifiée, l'accès aux pièces à conviction, mais aussi la possibilité de les analyser est très mal réglementée et encadrée de sorte que leur analyse dépend de la pure discrétion d'un magistrat non aguerri aux nouveautés scientifiques. Enfin, il faut noter que la jurisprudence installée dans le domaine de la révision est trop stricte, de sorte que l'on pourrait se demander si le respect du principe de l'autorité de la chose jugée n'est pas plus important que la vérité matérielle.

Toutefois, nous sommes conscients qu'il est absolument illusoire de conserver toutes les pièces à conviction des jugements entrés en force pour des raisons logistiques d'une part, mais aussi liées à la dégradation de ces pièces, d'autre part. Une réflexion profonde doit être menée en s'inspirant, par exemple, d'autres pays qui ont pris conscience des enjeux importants de la conservation. En Grande-Bretagne par exemple, la durée de conservation des pièces dépend du tribunal saisi de l'affaire, de la durée

du délai d'appel, du type de règles juridiques en vigueur et des usages établis dans les services de police¹⁵⁴. Quant à la France, une proposition de loi venant modifier une législation trop permissive en matière de destruction des scellés (six mois après la condamnation) veut allonger la durée de conservation pour une durée de cinq ans concernant les affaires ayant fait l'objet d'une condamnation définitive par une cour d'assises¹⁵⁵.

Ces quelques exemples illustrent la nécessité de prévoir une conservation optimale de certaines pièces préalablement sélectionnées pour une durée qui reste à déterminer. À ceci s'ajoute le fait que ces constatations peuvent aussi s'appliquer aux traces numériques qui connaissent le même sort que les traces physiques. On ne peut néanmoins pas assurer que la destruction de ces objets potentiellement récepteurs de traces explique les différences frappantes de découvertes d'erreurs judiciaires observées en Europe par rapport aux pays de la *common law*. Toutefois, il est évident que cette pratique est un obstacle non négligeable à la possibilité de voir une juridiction accéder à une demande de révision, mais aussi à la manifestation de la vérité matérielle tant poursuivie par le législateur.

¹⁵³ Dans l'affaire *Werner Ferrari*, la juridiction d'appel n'a pas considéré comme relevant d'un fait ou moyen de preuve nouveau le résultat d'ADN du poil retrouvé sur la victime en raison de l'appréciation que le Tribunal de Baden en a fait lors de la formation de son jugement. La demande de révision a été admise en raison de nouveaux témoignages. Toutefois, ce résultat forensique a été utilisé dans le cadre de la phase du rescisoire. De plus, deux experts ont présenté une nouvelle analyse concernant une trace de morsure retrouvée sur le corps de la victime et sont arrivés à des conclusions inverses de la première (ST.2002.00550).

¹⁵⁴ SCHIFFER (n. 28), 106.

¹⁵⁵ ASSEMBLÉE NATIONALE FRANÇAISE (n. 123), 83.