

<b>Zeitschrift:</b>	Schweizerische Zeitschrift für Kriminologie = Revue suisse de criminologie = Rivista svizzera di criminologia = Swiss Journal of Criminology
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie
<b>Band:</b>	9 (2010)
<b>Heft:</b>	2
<b>Artikel:</b>	Paradoxe de la condamnation et peine compensatrice
<b>Autor:</b>	Kuhn, André / Enescu, Raluca
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-1050775">https://doi.org/10.5169/seals-1050775</a>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 01.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

André Kuhn, Raluca Enescu

## Paradoxe de la condamnation et peine compensatrice<sup>1</sup>

### Résumé

La combinaison du paradoxe de la condamnation et de l'hypothèse de la peine compensatrice peut se définir comme étant la compensation d'un verdict de culpabilité émis malgré un degré de certitude relativement faible par une sanction plus modérée. Cette idée est donc sous-tendue par deux hypothèses successives: (1) en présence d'une infraction grave, les juges exigent moins de preuves pour condamner un prévenu que lorsque l'infraction est moins grave et (2) à titre de compensation, les juges infligent une peine moins lourde dans les cas où leur degré de certitude est moindre. Après avoir mis ces hypothèses à l'épreuve de la réalité en Suisse, il est possible aux auteurs d'affirmer qu'aucun paradoxe de la condamnation ne peut être reproché aux juges. En effet, ceux-ci ne se contentent pas de moins de certitude pour prononcer une condamnation en cas de délit grave et n'ont donc pas à compenser les doutes éprouvés lors du prononcé d'une condamnation par une peine allégée. Il est ainsi satisfaisant de constater que la justice pénale semble fonctionner en conformité avec les principes fondamentaux (notamment la présomption d'innocence et l'égalité de traitement) dont elle s'est dotée.

*Mots-clés:* théorie de la détection d'un signal – paradoxe de la condamnation – peine compensatrice – recherche empirique – Suisse.

### Zusammenfassung

Die Kombination aus dem Verurteilungsparadox und der Hypothese von der kompensatorischen Strafe lässt sich definieren als Kompensation eines Schuldspruchs, der trotz relativ schwacher Beweislage ausgesprochen wurde, durch eine geringere Strafe. Dieser Vorstellung liegen demnach zwei Hypothesen zu Grunde: (1) im Fall eines schwerwiegenden Delikts stellen die Richter geringere Anforderungen an die Beweise, um einen Angeschuldigten zu verurteilen, als im Fall eines weniger schwerwiegenden Delikts und (2) als Kompensation sprechen die Richter eine weniger hohe Strafe in denjenigen Fällen aus, in denen ihre Gewissheit aufgrund der Beweise geringer ist. Nachdem sie diese Hypothesen mit Schweizer Richtern überprüft hatten, gelangten die Autoren des vorliegenden Artikels zum Schluss, dass den Richtern kein Verurteilungsparadox vorgeworfen werden kann. Diese gaben sich im Falle eines schwerwiegenden Delikts nicht mit einer geringeren Gewissheit in Bezug auf die Beweislage zufrieden und hatten dementsprechend ihre Zweifel nicht durch eine geringere Strafe zu kompensieren. Es ist befriedigend festzustellen, dass die Strafjustiz sich an die grundlegenden Prinzipien hält (namentlich die Unschuldsvorstellung und das Gleichheitsgebot), auf denen sie beruht.

*Mots-clés:* Signalentdeckungstheorie – Verurteilungsparadox – kompensatorische Strafe – empirische Forschung – Schweiz.

### Summary

The combination of the sentencing paradox with the hypothesis of compensatory punishment is defined as the compensation of a conviction in spite of a weak body of evidence by a more lenient penalty. This idea is based on two hypotheses: (1) when confronted with a serious crime, judges make less stringent demands on the evidence to convict a defendant than in cases of a less serious crime and (2) judges compensate this fact by sentencing the convict to a more lenient penalty in cases, in which their degree of certainty is lower. The authors of the following article verified these hypotheses with Swiss criminal judges and came to the conclusion that these judges do not succumb to the condemnation paradox. They weren't satisfied with a lower level of certainty in cases of serious crimes. Therefore they didn't have to compensate their doubts with a more lenient penalty. It is satisfying to see that the criminal justice system honors the basic principles (among them the presumption of innocence and the principle of equal treatment before the law) upon which it rests.

*Mots-clés:* signal detection theory – sentencing paradox – compensatory punishment – empirical research – Switzerland.

### 1. Introduction

La théorie de la *détection d'un signal* traite de la manière dont les conséquences d'un choix peuvent influencer la prise de décision (Green & Swets, 1966; Hirshman & al., 2002). Le point de départ de cette théorie consiste en l'existence de deux types de stimuli à différencier par la personne en charge de la décision, un signal<sup>2</sup> et un non-signal. Cette différenciation est entravée par un bruit de fond ou par le fait que la plupart des signaux sont continus et non discrets. Ainsi, la prise de décision peut déboucher sur deux erreurs: un faux positif (accepter un non-signal comme un signal) et un faux négatif (considérer un signal comme un non-signal).

En matière de verdict, la condamnation d'un prévenu qui se trouve être en réalité coupable peut être vue comme un signal, alors qu'un innocent condamné sur la base d'une erreur judiciaire est considéré comme un non-signal.

<sup>1</sup> Contribution tirée des résultats obtenus par la recherche FNS n° 100011-109796. Voir également Kuhn & Enescu (2007); Enescu & Kuhn (2008); Enescu (2009); Kuhn & Enescu (2009).

<sup>2</sup> La notion de signal est à comprendre dans ce contexte comme une information.

Bien que la décision judiciaire soit binaire et discrète, le juge doit la prendre sur la base de nombreuses informations<sup>3</sup> qui se présentent à lui sous une forme continue. Ce n'est dès lors qu'au moyen d'un critère de décision que ce continuum pourra aboutir à une décision discrète telle que celle que le juge doit émettre. Une condamnation est ainsi prononcée si le niveau de preuves dépasse le seuil de ce critère de décision; dans le cas contraire, le prévenu est acquitté. La fixation de ce seuil est donc déterminant, puisqu'il aura pour conséquence soit de provoquer des acquittements de coupables (faux négatif) s'il est trop élevé, soit des condamnations d'innocents (faux positif) s'il est trop bas.

Selon la doctrine juridique, le coût de faux positifs dépasse celui de faux négatifs (Wigmore, 1970). Ainsi, mieux vaut acquitter plusieurs coupables que de condamner un seul innocent, quelle que soit la gravité du délit. Néanmoins, selon certaines recherches criminologiques, cette affirmation ne semble pas se vérifier dans les décisions prises par les jurés, ces derniers tendant à adopter un seuil plus bas lorsque l'infraction est grave que lorsqu'elle est moins grave (Simon, 1969; Simon & Mahan, 1971; Kagehiro & Stanton, 1985; Stoffelmayr & Diamond, 2000).

Ces études doivent toutefois être interprétées de manière critique, puisqu'elles ne comparent pas des délits de moindre gravité à des délits aggravés au sein d'un même plan expérimental. Elles confirment néanmoins la théorie du signal qui prédit une relation inverse entre gravité du délit et critère de décision: plus l'infraction est grave, plus le critère sera bas, ceci en raison des conséquences d'un faux positif et d'un faux négatif (Forst, 2004). On considère en effet que les coûts d'une condamnation erronée (faux positif) sont ceux endurés par la personne injustement condamnée, alors qu'un acquittement injustement prononcé laisse en liberté une personne potentiellement dangereuse pour la société. Ce risque de récidive – et, par extension, les coûts d'une telle décision – sont souvent perçus comme étant plus élevés en cas de délit grave, ce qui revient à dire que les conséquences d'un faux négatif seraient ainsi plus importantes et nuisibles pour la société que celles d'un faux positif.

Cette situation mène au *paradoxe de la condamnation* qui sera étudié dans la présente contribution: alors que l'on pourrait s'attendre

à ce que davantage de preuves solides soient exigées lorsque le juge doit se prononcer sur un délit grave, il pourrait au contraire se satisfaire de moins de certitude pour condamner l'inculpé afin d'éviter de faire courir à la société un risque de récidive impliquant un acte grave (Gross, 1996).

De surcroît, des recherches ont montré l'influence du *regret anticipé* sur la prise de décision (Connolly & Zellenberg, 2002; Zellenberg, 1999): lors d'une alternative, le regret lié à chaque option est estimé puis comparé, le choix se portant ensuite sur l'option la moins coûteuse en termes de regrets anticipés. De ce point de vue, le juge occupe une position centrale et unique: il peut prendre deux décisions consécutives, la première portant sur la culpabilité de l'inculpé, la seconde sur la peine infligée s'il le reconnaît coupable. En cas de doute ressenti lors de la décision du verdict de culpabilité, le juge pourrait faire l'expérience d'un sentiment de regret qui sera reporté sur la fixation de la peine. Cette dernière constitue la seule occasion de compenser le regret au sujet du verdict en infligeant une peine moins lourde que s'il n'avait pas ressenti de doute lors de la formation du verdict.

Les recherches menées sur la *peine compensatrice* dans le domaine judiciaire n'ont, jusqu'ici, porté que sur des cas civils, recherches lors desquelles un tel effet a effectivement pu être observé (Wissler, Kuehn & Saks, 2000). En matière pénale, seule une étude expérimentale a été menée en la matière (de Keijser & van Koppen, 2006) et celle-ci ne détecte aucun paradoxe de la condamnation.

Surpris par cette différence entre les recherches menées en droit civil et celle ressortant du droit pénal, nous nous sommes attelés à reproduire l'étude de de Keijser et van Koppen en l'adaptant à la situation suisse.

## 2. Hypothèses et méthodologie

L'hypothèse du *paradoxe de la condamnation* part de l'idée que, lorsque le délit est grave, les juges – poussés par la nécessité de trouver un coupable – se contenteraient de moins de preuves pour condamner un prévenu que lorsque le délit est de gravité restreinte. Pour sa

<sup>3</sup> Qui lui permettront de se forger une opinion sur le prévenu.

part, l'hypothèse de la *peine compensatrice* revient à penser que lorsqu'un juge est certain de son verdict, il prononce une peine plus lourde que lorsque son degré de certitude est moindre.

C'est ainsi que notre recherche est sous-tendue par deux hypothèses successives:

- 1.- en présence d'une infraction grave, les juges exigent moins de preuves pour condamner un prévenu que lorsque l'infraction est moins grave;
- 2.- à titre de compensation, les juges infligent une peine moins lourde dans les cas où leur degré de certitude est moindre.

Dans le but de soumettre ces hypothèses à l'épreuve de la réalité, nous avons présenté à quatre échantillons représentatifs de juges pénaux suisses un même cas pénal en y modulant deux éléments, soit la gravité de l'affaire et le degré de certitude des moyens de preuve.

Le cas présenté est une affaire d'agression ayant engendré des lésions corporelles (plus ou moins graves) pour la commission desquelles un auteur a été identifié (avec plus ou moins de certitude) par un témoin et des preuves matérielles. C'est ainsi que quatre situations expérimentales ont été créées:

*Situation 1:* lésions corporelles graves, auteur identifié avec certitude

*Situation 2:* lésions corporelles simples, auteur identifié avec certitude

*Situation 3:* lésions corporelles graves, quelques doutes subsistent quant à l'identité de l'auteur

*Situation 4:* lésions corporelles simples, quelques doutes subsistent quant à l'identité de l'auteur

Les mêmes questions quant au verdict et à la peine étaient ensuite posées aux quatre groupes de juges. Le questionnaire a été transmis en novembre 2006<sup>4</sup> à l'ensemble de la population des juges pénaux suisses – soit 1831 personnes, subdivisées en quatre sous-échantillons –, composée pour près de trois quarts de juges alémaniques, de 22.3% de juges francophones et de 2.6% de juges italophones. Les juges siégeant dans les tribunaux fédéraux (Lausanne et Bel-

linzone) ont été traités à part et tous les envois leur ont été transmis dans les trois langues nationales. Certains tribunaux de régions bilingues se sont en outre vus distribuer le matériel de la recherche en français et en allemand.

Sur un total de 1831 envois, 208 juges ont retourné leur questionnaire, ce qui représente un taux de réponses de 11.3%. Si ce taux de retour est en soi décevant<sup>5</sup>, l'analyse démographique des réponses nous a permis de constater que la répartition cantonale des répondants, ainsi que les proportions observées ne diffèrent pas de façon significative de celles de la population de départ, rendant ainsi, en principe, les données recueillies généralisables à l'ensemble de cette population.

### 3. Résultats

Des questions sur le degré de confiance attribué par le juge à son propre verdict nous ont permis de déterminer le poids attribué, dans le cas d'espèce, au témoin et aux preuves matérielles. Il a ainsi pu être observé que le degré de la force probante des preuves administrées lors d'une affaire pénale n'est pas lié à un seuil de condamnation différent selon la gravité du cas.

La théorie de la détection d'un signal, montrant comment les conséquences d'un choix influencent la prise de décision (Green & Swets, 1966; Hirshman & al., 2002), ne s'applique donc pas au cas pénal utilisé lors de notre recherche. La différenciation entre un signal et un non-signal, ainsi que les deux erreurs auxquelles la prise de décision peut mener (faux positif et faux négatif) ne semblent donc pas entrer en considération dans la prise de décision pénale.

Le seuil de condamnation en cas de force probante faible des moyens de preuve ne varie donc pas en fonction de la gravité du cas, rejoignant ainsi l'idée de Wigmore (1970) lorsqu'il affirmait que le coût d'un faux positif est supérieur à celui d'un faux négatif, et ce quelle que soit la gravité du délit. Les résultats obtenus dans notre étude sur des juges se distinguent ainsi de ceux observés avec des jurés qui semblent, quant à eux, adopter un seuil de condamnation plus bas lorsque l'infraction est grave que lorsqu'elle est de moindre gravité (Simon, 1969; Simon & Mahan, 1971; Kagehiro & Stanton, 1985; Stoffelmayr & Diamond, 2000).

La relation inverse entre gravité du délit et critère de décision prédicté par la théorie du si-

4 Une lettre de rappel a en outre été envoyée en janvier 2007.

5 A titre d'hypothèse explicative de ce faible taux de réponses, on peut avancer le fait que la période lors de laquelle l'envoi du matériel a été effectué (novembre 2006) n'a probablement pas été propice à un taux de réponses élevé. En effet, la fin de l'année est toujours une période chargée pour les tribunaux et la fin de l'année 2006 tout particulièrement, puisque le droit pénal (principalement le droit des sanctions) a été modifié au 1er janvier 2007 (à ce propos, voir Kuhn & al. [éds], 2004), créant une certaine anxiété et un certain stress chez les juges de l'ensemble du pays.

gnal est donc infirmée par nos résultats, montrant ainsi que les conséquences d'un faux positif et d'un faux négatif ne diffèrent pas pour les juges, à l'inverse de ce qu'affirmait Forst (2004), pour lequel les conséquences d'un faux négatif sont plus importantes que celles d'un faux positif.

En guise de conclusion, nous sommes en mesure d'affirmer qu'*en cas de délit grave, les juges suisses ne se contentent pas de moins de certitude pour condamner le prévenu que face à un délit moins grave.*

Quant à l'hypothèse de la peine compensatrice, l'analyse séparée des deux cas utilisés (lésions corporelles simples et aggravées) montre que les juges n'infligent pas une peine plus sévère lorsqu'ils sont plus sûrs de leur verdict de culpabilité et, inversement, ne prononcent pas une peine plus clémence lorsqu'ils sont peu confiants en leur verdict. Ces résultats vont donc à l'encontre de ceux présentés par les recherches ayant montré l'influence du regret anticipé sur la prise de décision (Connolly & Zellenberg, 2002; Zellenberg, 1999). La position très particulière du juge pénal lui permettant de prendre deux décisions consécutives (la première sur la culpabilité de du prévenu, la seconde sur la peine infligée s'il le reconnaît coupable) n'a ainsi donné lieu à aucune différence de sévérité de la peine selon le degré de confiance en le verdict.

En cas de doute ressenti lors de la décision sur le verdict de culpabilité, nos hypothèses stipulaient que le juge faisant l'expérience d'un regret le reporterait sur la fixation de la peine, celle-ci étant l'unique occasion de compenser son doute au sujet du verdict. Or nos résultats

infirmient cette hypothèse, montrant que *les juges ne traduisent pas leur manque de confiance dans le verdict par une peine moins lourde*. Par conséquent, les recherches menées sur des cas civils demeurent aujourd'hui encore les seules lors desquelles une peine compensatrice a pu être observée (Wissler, Kuehn & Saks, 2000).

#### 4. Conclusion

Contrairement à ce que stipulaient nos hypothèses de recherche, nous avons dû constater qu'en présence d'une infraction grave, les juges n'exigent pas moins de preuves pour condamner un prévenu que lorsque l'infraction est moins grave et qu'ils n'infligent pas des peines différentes en fonction de leur degrés de certitude en le verdict.

Les hypothèses du paradoxe de la condamnation et de la peine compensatrice sont ainsi infirmées par notre recherche auprès de juges pénaux suisses.

Pour des chercheurs, il est toujours un peu frustrant de constater que leurs hypothèses ne se vérifient pas dans la réalité. De tels résultats sont néanmoins des apports tout aussi importants à la connaissance que ceux provenant de recherches empiriques ayant vu leurs hypothèses confirmées. De surcroît la frustration est ici compensée par la satisfaction de constater qu'en matière de paradoxe de la condamnation et de peine compensatrice, la justice semble fonctionner en conformité avec les principes fondamentaux (notamment la présomption d'innocence et l'égalité de traitement) dont elle s'est dotée.

## Bibliographie

- Connolly T., Zeelenberg M., *Regret in decision making, Current Directions in Psychological Science*, 11 (2002), 212–216.
- Enescu R., Effets sériels et conflit cognitif dans l'administration des moyens de preuves et le choix d'un verdict pénal, *Revue Suisse de Criminologie*, 8 (2009), 18–28.
- Enescu R., Kuhn A., Influence de l'ordre de présentation des témoins sur le choix d'un verdict pénal, *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique et Scientifique*, 61, 2008, 71–84.
- Forst B., *Errors of justice: Nature, sources and remedies*, Cambridge university Press, New York, 2004.
- Green D.M., Swets J.A., Signal detection theory and psychophysics, Wiley, New York, 1966.
- Gross S.R., The risks of death: Why erroneous convictions are common in capital cases, *Buffalo Law Review*, 44 (1996), 469–500.
- Hirshman E., Lanning K., Master S., Henzler A.. Signal-detection models as tools for interpreting judgements of recollections, *Applied Cognitive Psychology*, 16 (2002), 151–156.
- Kagehiro D.K., Stanton W.C., Legal vs quantified definitions of standards of proof, *Law and Human Behavior*, 9 (1985), 159–178.
- de Keijser J.W., van Koppen P.J., *Paradoxes of proof and punishment: Psychological pitfalls in judicial decision making, Legal and Criminological Psychology*, 2006, 1–18.
- Kuhn A., Enescu R., Sentencing: effet d'ordre et paradoxe de la condamnation, Rapport scientifique présenté au FNS, 2007, <http://www.unil.ch/webdav/site/esc/shared/kuhn/FNS-Sentencing-2007.pdf>.
- Kuhn A., Enescu R., L'ordre de présentation des témoins lors d'un procès pénal influence-t-il le choix du verdict? – Wird das Gerichtsurteil von der Reihenfolge der angehörigen Zeugenaussagen beeinflusst?, *Revue Suisse de Criminologie*, 8 (2009), 5–11.
- Kuhn A., Moreillon L., Viredaz B., Willi-Jayet A. (éds), *Droit des sanctions: De l'ancien au nouveau droit*, Stämpfli, Berne, 2004.
- Simon R.J., Judges' translation of burden of proof into statements of probability, *Trial Lawyer's Guide*, 13 (1969), 103–114.
- Simon R.J., Mahan L., Quantifying burdens of proof: A view from the bench, the jury, and the classroom, *Law and Society Review*, 5 (1971), 319–330.
- Stoffelmayr E., Diamond S.S., The conflict between precision and flexibility in explaining beyond a reasonable doubt, *Psychology, Public Policy, and Law*, 6 (2000), 769–787.
- Wigmore J.H., *Evidence*, 3rd ed., Little Brown, Boston, 1970.
- Wissler R.L., Kuehn P.F., Saks M.J., Instructing jurors on general damages in personal injury cases: Problems and possibilities, *Psychology, Public policy, and Law*, 6 (2000), 712–742.
- Zeelenberg M., Anticipated regret, expected feedback and behavioral decision making, *Journal of Behavioral Decision Making*, 12 (1999), 93–106.

### André KUHN

*Institut de criminologie et de droit pénal  
Université de Lausanne, Internef  
CH-1015 Lausanne  
andre.kuhn@unil.ch*

### Raluca ENESCU

*Freie Universität Berlin  
Fachbereich Philosophie und Geisteswissenschaften  
Boppstrasse 8A, D-10967 Berlin  
raluca@enstase.com*