

## L'ordre de présentation des témoins lors d'un procès pénal influence-t-il le choix du verdict ?\*

### **L'ESSENTIEL EN BREF :**

*La question abordée par la présente contribution est de savoir si l'ordre dans lequel sont présentés les moyens de preuve devant un tribunal exerce une influence sur le verdict émis par ledit tribunal. Si les juges se faisaient une idée de l'affaire dès les premiers éléments qui leur sont présentés, nous serions en présence d'un effet de primauté. À l'opposé, si le dernier élément porté à la connaissance du juge primait tous les autres, nous serions en présence d'un effet de récence. L'étude menée par les auteurs sur un échantillon représentatif de juges pénaux suisses montre que les derniers éléments de preuve pèsent plus lourdement sur le verdict que les autres et que les jugements pénaux souffrent dès lors d'un effet de récence.*

### **1. INTRODUCTION**

Tout raisonnement menant à une opinion – ou à un verdict dans le domaine particulier du droit pénal – découle de mécanismes psychologiques divers, tels que les effets sériels (EBBINGHAUS [1913] ; ATKINSON [1977] ; BADDELEY [1999]), la recherche de congruence cognitive (HEIDER [1946], 107 ; FESTINGER [1957]; FESTINGER [1964]), l'ancrage (WAGENAAR [1988], 499; WAGENAAR/VAN KOPPEN/CROMBAG [1993]), les heuristiques de raisonnement (KAHNEMAN/SLOVIC/TVERSKY [1982]) et le raisonnement adaptatif (GIGERENZER [2002]). Dans la présente contribution, il sera question du premier de ces mécanismes psychologiques, à savoir les effets sériels et leur éventuelle intervention sur le choix du verdict lors d'un jugement pénal.

La question qui se pose est dès lors de savoir si, comme le voudrait la logique juridique et les grands principes qui la soutiennent, le juge tire bien l'essentiel de chaque élément de preuve qui lui est présenté pour se forger, de manière équitable et objective, une intime conviction au fil des éléments qui lui sont soumis. Cette manière quelque peu idyllique de percevoir la justice pénale est en effet mise à mal par des hypothèses telles que celles de l'existence d'un effet de primauté (par lequel le juge se ferait une idée de l'affaire dès les premiers éléments qui lui sont présentés et aurait ensuite de la

peine à se défaire de cette première impression) ou de récence (qui se caractériserait par le fait que le dernier élément porté à la connaissance du juge primerait tous les autres).

Plusieurs recherches ont d'ailleurs été entreprises dans ce domaine. C'est ainsi qu'une étude fondée sur la lecture du dossier par les juges conclut à un effet de primauté, les magistrats ayant lu le dossier de l'affaire avant les débats condamnant plus souvent que ceux qui ne l'ont pas lu au préalable (SCHÜNEMANN [1983]). Lorsque les arguments de la défense et de l'accusation sont présentés oralement par deux personnes jouant le rôle de chacune des parties impliquées dans un procès, les derniers éléments semblent néanmoins être les plus convaincants (WALKER / THIBAUT / ANDREOLI [1972]). INSKO [1964] met ainsi en avant l'influence du face-à-face sur le type d'effet sériel observé: les situations lors desquelles les sujets voient les témoins produisent un effet de récence, alors que celles dans lesquelles les informations sont à lire provoquent un effet de primauté. Cette explication n'est toutefois que partielle, puisque deux études utilisant un matériel écrit et réalisées à quelque 70 ans d'intervalle révèlent un effet de récence (WELD / ROFF [1938]; COSTABILE / KLEIN [2005]). Finalement, les effets sériels ont récemment été étudiés dans le domaine des plaidoiries et de leur influence sur la durée de la peine prononcée en cas de condamnation (ENGLISH / MUSSWEILER / STRACK [2005]). Les résultats obtenus montrent qu'un ancrage se produit en faveur de l'accusation qui dispose ainsi d'un avantage à plaider en premier, puisque la durée de la peine prononcée dépend de ce qui a d'abord été demandé par le Ministère public. Cet effet de primauté s'explique, d'après les auteurs, par le fait que la défense se base sur les éléments à charge pour les démonter, donnant par là même une plus grande importance à ces éléments incriminants et à l'accusation.

Au vu des travaux susmentionnés et de l'accent mis sur le rôle joué par l'ordre de présentation des témoins, l'hypothèse mise à l'épreuve dans notre recherche teste l'influence d'un témoignage sur le choix du

verdict en fonction de sa position dans la série des témoins présentés. En d'autres termes, notre hypothèse est que plus un témoignage est entendu en fin de procès, plus son influence sera élevée sur le jugement rendu. En conséquence, le verdict se baserait essentiellement sur le dernier témoin entendu, que celui-ci soit à charge ou à décharge.

## 2. MÉTHODOLOGIE

Un procès pénal fictif concernant un délit de fuite à la suite d'un léger accident de la circulation routière a fait l'objet d'un film d'une vingtaine de minutes, tourné en français et doublé dans les deux autres langues nationales. Celui-ci était subdivisé en cinq scènes: une scène introductive, trois interrogatoires de témoins (un expert à charge et deux témoins à décharge) et une scène conclusive. Les trois témoins ont été placés dans les six ordres possibles (soit les ordres 1-2-3, 1-3-2, 2-1-3, 2-3-1, 3-1-2 et 3-2-1) et des DVD contenant chacun l'une de ces six situations expérimentales ont été transmis à six échantillons de juges. Les mêmes questions quant au verdict et à la peine ont ensuite été posées à l'ensemble de ces juges.

Le matériel d'étude (c'est-à-dire un DVD accompagné d'un questionnaire et d'une enveloppe-réponse pré-affranchie) a été transmis à l'ensemble de la population des juges pénaux suisses – soit 1831 personnes –, 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 Bellinzone) 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.

L'organisation de l'envoi du matériel consistait à transmettre à chaque juge un DVD contenant un procès pénal fictif présentant les trois témoins dans l'un des six ordres possibles. Par ailleurs il était primordial de ne pas dévoiler d'autres

ordres de présentation des témoins, raison pour laquelle les juges d'un même tribunal recevaient tous la même version du film, c'est-à-dire le même ordre des témoins. Des fréquences similaires d'envoi de quelque 300 unités par ordre de présentation des témoins ont été assurées, tout en respectant au mieux les proportions cantonales et régionales pour chaque version du DVD et en évitant de transmettre deux envois à un juge siégeant dans deux cours. L'envoi du matériel a été réalisé en novembre 2006 et une lettre de rappel a été envoyée en janvier 2007.

Sur un total de 1831 envois à l'ensemble des juges pénaux suisses, 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>1</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

Après avoir visionné le film relatant le procès pénal fictif susmentionné, 36 juges (17%) ont condamné le prévenu et 171 (83%) l'ont acquitté. La confiance associée à ces verdicts est élevée, avec un score de 4.8 sur une échelle en 7 points (mode = médiane = 5, N = 191). Parmi les condamnations, la durée moyenne de la peine est de 59 jours et le mode se situe à 60 jours. Deux mois de privation de liberté paraissent donc être la peine «ordinaire» pour une affaire pénale du type de celle présentée dans notre recherche. Sur les 36 juges ayant condamné et mentionné la peine qu'ils infligeraient, 28 l'ont assortie du sursis.

Des analyses ont été effectuées dans un premier temps sur les six ordres de témoins puis, dans un second temps, sur trois séries de deux ordres chacune, en regroupant les ordres dans lesquels un témoin apparaît à la même position (première, deuxième ou

troisième position). Cette manière de procéder nous a permis de constater que, si pour deux des trois témoins, il ne semble pas exister de lien significatif entre sa position dans l'ordre des témoignages et le verdict des juges, le troisième témoin (un des deux témoins disculpants) engendre un effet de récence statistiquement significatif.

Ainsi, si nous regroupons nos six ordres en fonction de la place occupée par *l'expert scientifique* (qui peut intervenir en première, deuxième ou troisième position<sup>2</sup>), nous n'observons pas de lien significatif entre le verdict des juges et la place occupée par l'expert ( $p = .47$ ,  $N = 207$ ). En d'autres termes, que l'expert intervienne au début, au milieu ou à la fin de la phase d'administration des preuves ne joue aucun rôle sur le verdict émis par les juges.

Par contre, lorsque nous regroupons nos six ordres en fonction de la place occupée par le *premier témoin à décharge* (fournissant un alibi au prévenu), la tendance – néanmoins statistiquement non significative ( $p = .09$ ,  $N = 207$ ) – est à un effet de primauté. Cela signifie que plus ce témoin intervient tôt, plus il influence le verdict émis par les juges. Finalement, lorsque nous regroupons nos six ordres en fonction de la place occupée par le *second témoin disculpant* (témoin oculaire), nous observons un effet – cette fois-ci statistiquement significatif – de récence ( $p = .04$ ,  $N = 207$ ). C'est ainsi que plus ce témoin intervient tard dans les débats, plus les juges ont tendance à acquitter le prévenu.

Notre étude arrive donc à la conclusion qu'il semble bien exister un effet de l'ordre des témoignages sur le verdict émis par les juges. Cet effet paraît de surcroît être un effet de *récence*, les derniers moyens de preuve présentés au tribunal pesant le plus lourd sur l'élaboration du verdict.

### 4. CONCLUSIONS

Observer qu'il existe un effet de récence revient à indiquer aux juristes que le choix de l'ordre d'apparition des moyens de preuve devant un tribunal n'est pas sans effet. La question se pose alors de savoir

s'il faut tenir compte de cette connaissance dans la pratique des procès pénaux. Il est à ce titre intéressant de rappeler que les plaidoiries se font dans un certain ordre: le ministère public intervient généralement d'abord, suivi de la partie plaignante, puis de la défense, avant de donner au prévenu (préssumé innocent jusque-là) le droit de s'exprimer en dernier. Cet ordre découle, entre autres, d'une présomption d'effet de récence, bien que celui-ci soit remis en question par une recherche récente qui indique qu'il existe un avantage à plaider en premier (ENGLISH / MUSSWEILER / STRACK [2005]). Néanmoins, dans la science juridique, l'ordre «ordinaire» des plaidoiries trouve sa justification dans le constat que les droits du prévenu ne peuvent être exercés pleinement que si celui-ci connaît l'ensemble des griefs retenus à son encontre avant de défendre sa position d'innocent présumé.

Aujourd'hui, il est généralement admis que le tribunal ou son président détermine l'ordre dans lequel les preuves sont administrées. Néanmoins, au vu des résultats obtenus par la présente recherche, la question se pose de savoir si l'on ne devrait pas admettre le principe de la

préséance des preuves incriminantes, suivies des preuves disculpantes, ou à tout le moins laisser le choix à la défense de déterminer – pour l'essentiel<sup>3</sup> – l'ordre d'apparition des différents moyens de preuve devant le tribunal. Si le Parlement a bel et bien fait mine d'aller dans cette direction en ne retenant pas l'article 341 du Projet de Code de procédure pénale unifiée (FF 2006 1477), qui stipulait que « *la direction de la procédure conduit la procédure probatoire et détermine l'ordre dans lequel les preuves seront administrées* », c'est uniquement parce qu'il considérait que cette norme faisait double emploi avec l'article 62 CPP qui confie à la direction de la procédure l'ensemble des attributions qui ne sont pas spécifiquement confiées au tribunal dans sa composition collégiale.

À notre sens, au vu du fait qu'il semble exister un effet d'ordre à tous les stades du procès pénal et dans le but de respecter l'adage « *in dubio pro reo* » et les droits fondamentaux de la défense qui en découlent, le Parlement aurait dû faire le pas supplémentaire de laisser au prévenu le choix de l'ordre de présentation des moyens de preuve devant le tribunal.

## Notes

\* Recherche FNS n° 100011-109796 soutenue par le Fonds National Suisse de la recherche scientifique, la fondation Chuard-Schmid et la Société académique vaudoise. Pour des informations complémentaires, voir KUHN/ENESCU [2007], ENESCU/KUHN [2008] et KUHN/ENESCU [2008].

<sup>1</sup> 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 1<sup>er</sup> janvier 2007 (à ce propos, voir KUHN / MOREILLON / VIREDAZ / WILLI-JAYET [2004]), créant une certaine anxiété et un certain stress chez les juges de l'ensemble du pays.

<sup>2</sup> Chacune des positions de l'expert scientifique est associée à deux situations expérimentales, puisque lorsque l'expert intervient en premier, les deux autres témoins peuvent intervenir soit en deuxième, soit en troisième position; lorsque l'expert apparaît en deuxième position, les témoins prennent soit la première, soit la troisième place; et lorsque l'expert intervient en dernier, les deux autres témoins peuvent intervenir soit en première, soit en deuxième position.

<sup>3</sup> Il va en effet de soi que certains moyens de preuves n'ont de sens que s'ils sont administrés après d'autres preuves; dans un tel cas de figure, le tribunal doit impérativement garder la mainmise sur l'ordre de l'administration des preuves.

## RÉFÉRENCES

- ATKINSON, Human memory: basic processes, Londres 1977
- BADDELEY, Essentials of human memory, Hove 1999
- COSTABILE/KLEIN, Finishing strong: recency effects in juror judgements, Basic and Applied Social Psychology 2005, 47
- EBBINGHAUS, Memory: a contribution to experimental psychology, New York 1913
- ENESCU/KUHN, 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 2008, 71
- ENGLICH/MUSSWEILER/STRACK, The last word in court: a hidden disadvantage for the defense, Law and Human Behavior 2005, 705.
- FESTINGER, A theory of cognitive dissonance, Stanford 1957
- FESTINGER, Conflict, decision and dissonance, Stanford 1964.
- GIGERENZER Adaptative thinking: Rationality in the real world, New York 2002
- HEIDER, Attitudes and cognitive organisation, Journal of Psychology 1946
- INSKO, Primacy versus recency in persuasion as a function of the timing of arguments and measures, Journal of Abnormal and Social Psychology 1964, 381
- KAHNEMAN/SLOVIC/TVERSKY, Judgement under uncertainty: Heuristics and biases, Cambridge 1982
- KUHN/ENESCU, 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/ENESCU, L'ordre de présentation des témoins lors du procès influence-t-il le choix du verdict ?, forumpenale, 2008, 234
- KUHN/MOREILLON/VIREDAZ/WILLI-JAYET (éds), Droit des sanctions: De l'ancien au nouveau droit, Berne 2004
- SCHÜNEMANN, Experimentelle Untersuchungen zur Reform der Hauptverhandlung in Strafsachen, in: KERNER/KURY/SESSAR (éds), Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle, Cologne 1983, 1109
- WAGENAAR, The proper seat: A bayesian discussion of the position of expert witness, Law and Human Behavior 1988
- WAGENAAR/VAN KOPPEN/CROMBAG, Anchored narratives: the psychology of criminal evidence, New York 1993
- WALKER/THIBAUT/ANDREOLI, Order of presentation at trial, The Yale Law Journal 1972, 216
- WELD/ROFF, A study in the formation of opinion based upon legal evidence, The American Journal of Psychology 1938, 609

**Auteurs de ce numéro:**

**Kuhn A. & Enescu R**

Rédaction: Prof. Pierre Margot, Prof. Martin Killias et Prof. Marcelo F. Aebi  
ESC, UNIL, 1015 Lausanne

Veillez adresser vos remarques et communications à:

J. Lhuillier, Secrétariat du Crimiscope

Tél. (021) 692 46 44

UNIL – Ecole des sciences criminelles

Fax (021) 692 46 15

CH-1015 LAUSANNE