

**"Source: *La négociation de plaidoyer et les lignes directrices en matière de détermination des sentences*, Ministère de la Justice du Canada, 1988. Reproduit avec la permission du ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2010."**



Ministère de la Justice  
Canada

Department of Justice  
Canada

# LA NÉGOCIATION DE PLAIDOYER ET LES LIGNES DIRECTRICES EN MATIÈRE DE DÉTERMINATION DES SENTENCES



Rapports de  
recherche de la  
Commission  
canadienne sur la  
détermination de  
la peine

Canada

KE

9355

.V46712

1988

Director  
Research  
Development

Directorate of Policy, Programs and Research

Research and Development  
Directorate

Policy, Programs and Research  
Branch

**LA NÉGOCIATION DE PLAIDOYER ET  
LES LIGNES DIRECTRICES EN MATIÈRE  
DE DÉTERMINATION DES SENTENCES**

**Simon Verdun-Jones et Alison Hatch  
Université Simon Fraser  
1988**

89-00019530  
FALL-199-106

lit

Ce rapport a été rédigé pour le compte de la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Les opinions qui y sont exprimées ne sont pas nécessairement celles de la Commission canadienne sur la détermination de la peine ou du ministère de la Justice du Canada.

Publié sous l'autorité du ministre de la Justice et procureur général du Canada

Distribué par la  
Direction des communications et affaires publiques  
Ministère de la Justice Canada  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0H8

(613) 957-4222

N° de catalogue J23-3/7-1988F  
ISBN 0-662-94672-3  
ISSN 0836-1800

Also available in English

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1988

Imprimé au Canada

JUS-P-442

KE  
9355  
.V46712  
1988

## TABLE DES MATIÈRES

<b>Sommaire</b>		v
<b>I. Introduction</b>		1
<b>II. La négociation de plaidoyer aux Etats-Unis</b>		5
Les tentatives d'abolition de la négociation de plaidoyer		7
Une restructuration de la négociation de plaidoyer		13
La théorie hydraulique du pouvoir discrétionnaire		14
<b>III. La négociation de plaidoyer au Canada</b>		17
Les principes et lignes directrices officiels		17
Les lignes directrices législatives		18
Les lignes directrices de common law		19
Les lignes directrices imposées par les associations du barreau		21
La réponse de la magistrature		25
Promesses rompues: avant l'instruction		26
Promesses rompues: répudiation par appel de la poursuite		27
La réponse tacite de la magistrature		29
Les plaidoyers de culpabilité		29
Le retrait d'un plaidoyer de culpabilité		30
Le plaidoyer de culpabilité comme circonstance atténuante		32
Les recommandations de sentence		34
Les recherches empiriques		35
Les entrevues		36
Les documents officiels		37
Les observations		38
Les conditions défavorables à la négociation de plaidoyer		39
Les conditions favorables à la négociation de plaidoyer		40
<b>IV. La négociation avant le proces et les lignes directrices en matière de détermination des sentences</b>		43
Les études empiriques		44

<b>V. Recommandations visant à contrôler l'incidence de la négociation de plaidoyer sur les lignes directrices . . . . .</b>	<b>53</b>
Contrôler la négociation . . . . .	54
Réduire la négociation de plaidoyer. . . . .	56
Introduction: Choix initiaux . . . . .	56
Lignes directrices à caractère facultatif ou obligatoire. . . . .	57
Détermination de sentences par rapport aux circonstances de l'infraction ou à la déclaration de culpabilité . . . . .	57
Sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité . . . . .	59
Lignes directrices descriptives ou prescriptives . . . . .	61
Qui calcule les cotes relatives à l'infraction? . . . . .	62
Durée des sentences . . . . .	64
Circonstances aggravantes et atténuantes . . . . .	64
Incarcération ou sanction communautaire? . . . . .	65
Sentences concurrentes et consécutives . . . . .	66
Calcul de la cote relative au casier judiciaire . . . . .	67
Le rôle de la victime . . . . .	68
La libération conditionnelle . . . . .	69
<b>Renvois . . . . .</b>	<b>71</b>
<b>Annexe A: Bibliographie sur la négociation avant le procès au Canada . . . . .</b>	<b>89</b>
<b>Annexe B: Bibliographie des études empiriques sur la négociation de plaidoyer aux États-Unis . . . . .</b>	<b>93</b>
<b>Annexe C: Règles pour les cours de district des États-Unis: Règle 11 . . . . .</b>	<b>97</b>
<b>Annexe D: Loi de 1981 sur la réforme en matière de détermination des sentences de l'état de Washington . . . . .</b>	<b>101</b>

## SOMMAIRE

Ce document examine les répercussions que pourrait entraîner l'adoption de lignes directrices en matière de détermination des sentences au Canada. Un examen de la doctrine américaine en cette matière révèle que la négociation de plaidoyer est une notion complexe dont l'application varie entre les états et même au sein de ceux-ci. Par ailleurs, les tentatives visant l'abolition ou la restructuration de la négociation de plaidoyer ont généralement échoué ou entraîné des répercussions non voulues et peu souhaitables à l'intérieur de tout le système de justice pénale. Toute étude sur l'incidence de la réforme de la détermination des sentences devrait tenir compte du fait que tout changement risque d'entraîner des répercussions sur toutes les étapes du système, depuis l'arrestation jusqu'à la libération conditionnelle.

Il n'est pas recommandé d'appliquer à la situation canadienne l'ensemble de la recherche américaine en matière de négociation de plaidoyer. Toutefois, les travaux de recherche effectués au Canada ne sont pas d'aussi bonne qualité que ceux effectués aux Etats-Unis; en outre, il existe peu de renseignements fiables sur l'étendue et la nature de la négociation de plaidoyer au Canada. Néanmoins, on peut soutenir qu'il existe plusieurs facteurs peuvent au Canada dissuader les intervenants du système judiciaire de prendre part à la négociation de plaidoyer, soit:

1. Le pouvoir discrétionnaire presque illimité accordé aux juges en matière de détermination de la peine;
2. La possibilité pour le poursuivant de repousser au moyen d'un appel la position adoptée au cours de la négociation d'un plaidoyer;
3. L'utilisation de sentences concurrentes.

Il existe également des facteurs qui sembleraient faciliter la négociation de plaidoyer au Canada:

1. Les rapports permanents entre les intervenants du système judiciaire et leur proximité;
2. Le fait que les défendeurs sont représentés par avocat;
3. La pratique de l'aggravation injustifiée des accusations;
4. Le fait que l'on reconnaît tacitement que la sentence sera moindre s'il y a un plaidoyer de culpabilité;
5. L'acceptation par les juges des recommandations en matière de sentences; et
6. Le fait que la police et la poursuite sont en mesure d'exercer un contrôle sur les renseignements dont dispose le tribunal au moment de l'audience réservée à la détermination de la sentence.

Il ressort d'un examen des ouvrages américains portant sur les lignes directrices en matière de détermination des sentences que la négociation de plaidoyer n'a pas fait l'objet de beaucoup de recherche. De nombreux commentateurs ont toutefois reconnu les effets éventuels de la négociation de plaidoyer sur les lignes directrices en matière de détermination de sentences. Après examen de toutes les sources d'information, à la fois hypothétiques et empiriques, nous concluons que les lignes directrices en cette matière pourraient avoir une fonction réduite compte tenu du pouvoir discrétionnaire des intervenants du système judiciaire. Nous présentons donc plusieurs recommandations destinées à réduire cette possibilité:

**Recommandation 1:** Avant la conception et la mise en oeuvre de lignes directrices en matière de détermination des sentences au Canada, on devrait soigneusement examiner les répercussions éventuelles de la négociation de plaidoyer sur ces lignes directrices et vice versa. A cette fin, on devrait réaliser une analyse approfondie de la nature et de la portée de la négociation de plaidoyer au Canada et mettre notamment l'accent sur cette question des répercussions éventuelles.

**Recommandation 2:** On ne devrait pas tenter d'"abolir" la négociation de plaidoyer car une tentative de ce genre est très vraisemblablement vouée à

**l'échec et risque d'entraîner des conséquences peu souhaitables ou non voulues à l'égard des autres intervenants du système judiciaire.**

**Recommandation 3: L'existence de la négociation de plaidoyer devrait être explicitement reconnue dans les lignes directrices en matière de détermination de sentences mises en oeuvre au Canada; ces lignes directrices devraient en outre contenir des mécanismes explicites de contrôle judiciaire de la pratique.**

**Recommandation 4: Si des lignes directrices sentencielles sont mises en oeuvre au Canada, elles devraient être d'application d'obligatoire.**

**Recommandation 5: Si des lignes directrices sentencielles sont mises en oeuvre au Canada, elles devraient interdire la pratique de la détermination de la sentence par rapport aux circonstances de l'infraction et se fonder sur la déclaration de culpabilité.**

**Recommandation 6: Quel que soit le type de lignes directrices qui seront adoptées au Canada, on devrait s'efforcer d'exercer un contrôle sur la négociation entourant les faits de la cause.**

**Recommandation 7: Si des lignes directrices sont mises en oeuvre au Canada, elles ne devraient pas prévoir explicitement la possibilité d'une sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité.**

**Recommandation 8: Si des lignes directrices prescriptives en matière de détermination de sentences sont mises en oeuvre au Canada, il faudrait examiner au préalable leurs répercussions éventuelles sur la négociation de plaidoyer (et vice versa); une fois mises en oeuvre ces lignes directrices, on devrait suivre de près les réactions des intervenants qui participent habituellement à la négociation de plaidoyer. Si ces réactions s'avéraient insatisfaisantes, la commission des sentences devrait modifier ces lignes directrices en conséquence.**

**Recommandation 9: Si des lignes directrices en matière de sentences sont mises en oeuvre au Canada, une tierce partie indépendante de la défense et de la poursuite devrait s'occuper du calcul de la cote du contrevenant. A cette fin, un agent de probation (dans les cas appropriés) ou un membre du personnel de la commission des sentences pourrait assumer cette fonction.**

**Recommandation 10: Si les lignes directrices visent à diminuer le recours à la négociation de plaidoyer, les écarts de durée à l'intérieur de chaque case de la grille devraient être restreintes.**

**Recommandation 11: Si des lignes directrices en matière de détermination des sentences sont mises en oeuvre au Canada, elles devraient contenir une liste restreinte de circonstances atténuantes et aggravantes qui excluraient explicitement la négociation de plaidoyer comme motif permettant de s'écarter de la sentence présomptive.**

**Recommandation 12:** Si des lignes directrices en matière de sentence sont mises en oeuvre au Canada, on devrait explicitement examiner la possibilité que les parties s'engent dans des négociations acharnées aux fins d'établir si le défendeur recevra une sanction carcérale ou communautaire car c'est notamment dans les cas limites que l'on tentera de s'écarter de l'application des lignes directrices.

**Recommandation 13:** Les lignes directrices devraient clairement prévoir les cas où il y aurait lieu d'imposer des sentences consécutives (par opposition à concurrentes).

**Recommandation 14:** Comme le fait de calculer les cotes relatives au casier judiciaire le jour même du prononcé de la sentence risque d'être coercitif, ces cotes devraient être calculées en fonction du nombre de condamnations obtenues avant l'audience réservée à la détermination de la sentence.

**Recommandation 15:** Les lignes directrices devraient écarter expressément la possibilité que la poursuite manipule la partie défenderesse par une aggravation injustifiée des accusations.

**Recommandation 16:** On doit inciter la victime à participer au processus sentenciel (que ce soit directement par témoignage ou indirectement par une déclaration rédigée par un agent de probation ou un policier).

**Recommandation 17:** Puisque la réforme en matière de détermination des sentences entraînera des répercussions sur l'ensemble du système de justice pénale, on devrait tenir compte du rôle des libérations conditionnelles pour que les décisions en matière de sentence et de libération conditionnelle soient prises de façon raisonnablement uniforme.

## I. INTRODUCTION

Ce document vise l'étude des répercussions éventuelles de la négociation de plaidoyer sur la mise en oeuvre des lignes directrices en matière de détermination des sentences. D'après un examen des travaux de recherche publiés jusqu'à maintenant, il est évident que l'expression "négociation de plaidoyer" désigne en fait une grande diversité d'activités auxquelles se livrent les différents intervenants du système judiciaire. La définition de cette notion exige donc un examen des activités préalables au procès, qui va au-delà de celles que comprend habituellement une définition de la "négociation de plaidoyer". Aux fins du présent document, nous considérons cette négociation, pour emprunter un terme de Grosman,<sup>1</sup> comme un genre de (traduction) "marché avant le procès" à l'intérieur duquel les intervenants négocient à l'aide des divers "outils" à leur disposition. Il n'est pas nécessaire de conclure de véritable marché. En fait, selon Ericson et Baranek,<sup>2</sup> il est incorrect d'employer le terme "négociation" dans le contexte des rapports entre l'accusé et les agents du système de justice compte tenu de la grande inégalité de force entre les parties touchées. D'après ces chercheurs, il est plus réaliste de considérer comme "forcées" ou "manipulées" les décisions de l'accusé; c'est pourquoi elles pourraient bien ne pas être perçues comme des décisions négociées par le défendeur.

Le défendeur possède généralement moins de cartes à jouer que le poursuivant et son pouvoir de négociation diminue au fur et à mesure que le jeu avance. A l'étape de l'enquête policière, où peut commencer la négociation, le défendeur peut offrir sa coopération (ou choisir simplement de se rendre), faire un aveu, indiquer l'endroit où se trouvent les éléments de preuve (par exemple, les biens volés) ou fournir des renseignements sur d'autres crimes ou des éléments de preuve contre un co-accusé.<sup>3</sup>

En retour, la police peut promettre de réduire les accusations, d'abandonner certaines accusations, de ne pas s'opposer au cautionnement, de remettre le défendeur en liberté, de présenter au poursuivant ou au tribunal un rapport favorable ou de ne pas poursuivre d'autres enquêtes à l'égard de l'accusé ou ses amis.<sup>4</sup> Les décisions prises par l'accusé à cette étape peuvent ironiquement fournir à la police et au poursuivant des renseignements qui pourront être utilisés contre l'accusé plus tard à l'intérieur du processus pénal.<sup>5</sup>

Plus l'accusé possède d'options, plus il possède de cartes dans son jeu. Dans les cas où cela est possible, le choix du type de procès constitue également un élément de négociation important comme il se peut que le poursuivant désire éviter d'avoir à consacrer son temps à la sélection des jurés et à la préparation du procès. Un prétendu contrevenant peut également être disposé à témoigner contre un co-accusé pour bénéficier de l'immunité aux termes du par. 5(2) de la Loi sur la preuve au Canada.<sup>6</sup> Toutefois, le plaidoyer de culpabilité représente l'outil de négociation le plus important de la défense en ce qu'il peut être plaidé par tout défendeur et être offert en échange d'un certain nombre de considérations. Cette liste de considérations est si longue que nous distinguerons au sein de la "négociation de plaidoyer" trois genres d'activités:

La négociation sur les accusations:

- a) la diminution à des infractions moindres ou incluses;
- b) le retrait ou l'abandon d'autres accusations, ou la promesse de ne pas intenter de poursuites à propos d'infractions dont il serait possible de faire la preuve;
- c) la promesse de ne pas intenter de poursuites contre des amis ou la famille du contrevenant.

#### La négociation sur la sentence:

- a) la promesse faite par la Couronne de procéder par voie de déclaration sommaire de culpabilité plutôt que de mise en accusation;
- b) la promesse de recommander une sentence donnée;
- c) la promesse de ne pas s'opposer à la sentence recommandée par l'avocat de la défense;
- d) la promesse de ne pas en appeler de la sentence imposée en première instance;
- e) la promesse de ne pas essayer d'obtenir une sentence plus sévère (en vertu des articles 592 ou 740) du Code criminel);
- f) la promesse de ne pas demander de période de détention préventive en vertu de l'article 688 du Code;
- g) la promesse de faire des recommandations sur le lieu d'emprisonnement, le type de traitement et autre;
- h) la promesse de comparaître devant tel ou tel juge.

#### La négociation sur les faits de la cause

- a) la promesse de ne pas "offrir" de renseignements préjudiciables à l'accusé (par exemple, de ne pas mentionner qu'il a déjà fait l'objet de condamnations antérieures en vertu des articles 234 et 236 du Code criminel);
- b) la promesse de ne pas faire état, au cours du procès, de circonstances que le juge pourrait considérer comme aggravantes.

On doit reconnaître d'une part, que le jugement rendu dans une affaire est le reflet des décisions prises à de nombreuses étapes du processus et d'autre part, que la détermination de la sentence ne constitue que l'un des facteurs qui influent sur le résultat final. Ce n'est que récemment que cette perspective globale a été utilisée dans la recherche empirique dans ce domaine au Canada. Il est nécessaire d'examiner les travaux de recherche effectués aux Etats-Unis pour arriver à saisir la diversité d'activités qui font partie de la négociation de plaidoyer.

## II. LA NÉGOCIATION DE PLAIDOYER AUX ÉTATS-UNIS

A partir des travaux de recherche effectués aux Etats-Unis, nous avons pu au Canada examiner dans quelle mesure la négociation de plaidoyer peut varier entre les divers états possédant des structures judiciaires et des régimes juridiques différents. On peut constater que l'importante diversité qui existe au sein de l'organisation des divers tribunaux peut avoir une incidence sur la nature et l'étendue de la négociation de plaidoyer. La négociation de plaidoyer est loin d'être une activité homologue. Les travaux de recherche américains permettent également de constater qu'un changement de la structure juridique qui gouverne la prise de décisions relatives aux accusations et aux sentences peut modifier la négociation de plaidoyer, sans toutefois jamais l'éliminer avec succès.

Cette étude n'a pas pour objet de dresser une liste de tous les travaux de recherche empiriques sur la négociation de plaidoyer effectués aux Etats-Unis (voir la bibliographie à l'Annexe B). Qu'il nous suffise de préciser que l'on trouve trop simpliste l'argument voulant que la négociation de plaidoyer existe en raison de l'importante charge de travail des tribunaux. Les chercheurs ont découvert une multitude de variables pouvant se rattacher à la négociation de plaidoyer. Dans l'ensemble, il semble y avoir un rapport entre les caractéristiques des tribunaux, la personnalité et la dynamique interpersonnelles des intervenants du système judiciaire, la structure juridique de l'Etat et, dans une certaine mesure, le type de défenseurs devant le tribunal. Ces recherches variées ont permis de caractériser la négociation de plaidoyer comme une activité complexe et diversifiée; on hésite donc beaucoup à généraliser.

L'interprétation des données américaines doit être effectuée avec prudence. Bien que chacune des études puisse présenter certains problèmes méthodologiques,<sup>7</sup> la doctrine comporte dans l'ensemble certains problèmes profonds, dont le plus fréquent est l'absence constante de distinction entre les diverses activités appelées improprement "négociation de plaidoyer". La comparaison des résultats des études empiriques présente donc certaines difficultés et pourrait expliquer certaines des opinions opposées sur le sujet.

Le deuxième problème que présente la doctrine est le suivant: on n'y examine jamais la question des individus qui sont écartés du système avant le dépôt d'une accusation, l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité ou le jugement dans un litige. Il s'agit là d'un point important pour ceux qui s'intéressent à l'incidence que pourrait avoir une réforme dans ce domaine (comme l'adoption de lignes directrices en matière de détermination de sentences) puisque tout changement peut entraîner des répercussions sur tous les rouages du système. L'établissement de lignes directrices sentencielles pourrait bien modifier la façon dont, officiellement ou officieusement, une personne est écartée du système judiciaire, ce qui pourrait en fin de compte modifier le type ou le nombre de contrevenants qui parviennent à l'étape de la sentence.

Un troisième problème est le fait que l'on n'étudie pas la question de la négociation de plaidoyer comme tel. Dans de nombreux cas, les chercheurs font, au sujet de la négociation de plaidoyer, des déclarations fondées sur des données inappropriées, comme les dossiers de la cour, les plaidoyers de culpabilité et le taux de procès. De nombreux commentateurs supposent erronément que les plaidoyers de culpabilité interviennent pour 90 pour cent des condamnations dans la plupart des

états, et que la plupart de ces plaidoyers de culpabilité résultent de la négociation de plaidoyer.

En outre, de nombreux chercheurs ne tiennent pas compte du fait que les personnes observées, interrogées ou visées par les questionnaires pourraient bien ne pas déclarer leur comportement "réel" ou "normal" et indiquer aux chercheurs la "ligne de parti" ou ce qui, selon elles, correspond à la réponse désirée. On peut ainsi en arriver à tracer un tableau erroné sur la nature et l'étendue de la négociation de plaidoyer.<sup>8</sup>

#### Les tentatives d'abolition de la négociation de plaidoyer

Bien que le débat au sujet de la négociation de plaidoyer ait fait coulé beaucoup d'encre, relativement peu d'efforts ont été consacrés à l'étude des conséquences des tentatives visant à abolir ou à restructurer la négociation de plaidoyer. Quelques études ont tenté d'évaluer la possibilité d'interdire la négociation de plaidoyer au moyen de règles administratives.<sup>9</sup>

Toutefois, ces études sont tellement mal conçues et réalisées qu'elles offrent peu de renseignements fiables sur les conséquences de ces tentatives visant à interdire la négociation de plaidoyer. C'est notamment le cas des études réalisées en Arizona,<sup>10</sup> en Oregon,<sup>11</sup> en Iowa,<sup>12</sup> et en Alaska.<sup>13</sup> Ces études ne permettent pas d'en arriver à des conclusions relativement aux conséquences de la réduction ou de l'abolition de la négociation de plaidoyer. Bien que chacune des études comporte ses limites (comme par exemple, la courte période visée par l'examen), elles pèchent toutes par leur conception étroite. Le fait de mentionner que des modifications de la négociation de plaidoyer peuvent ou non avoir une incidence sur un ou deux aspects du système de

justice pénale ne permet pas d'évaluer convenablement les répercussions globales de ces changements.

Jusqu'à maintenant, il n'y a que deux études sur les tentatives d'interdiction de la négociation de plaidoyer qui sont suffisamment fiables pour nous permettre de tirer certaines conclusions raisonnables.<sup>14</sup> Dans la première étude, Church a étudié les conséquences d'une tentative d'abolition de la négociation de plaidoyer dans les affaires de vente de drogues à l'intérieur de tout un système judiciaire.<sup>15</sup> Dans ce système, les affaires de cette nature étaient principalement réglées par voie de plaidoyers de culpabilité négociés entre les avocats de la défense et les procureurs adjoints de la poursuite. En effet, avant l'adoption de la nouvelle politique, une accusation de vente de drogues était habituellement réduite à une accusation de tentative de vente ou de possession en échange d'un plaidoyer de culpabilité. La négociation se déroulait habituellement au moment de l'audition de la preuve ou de l'interpellation.<sup>16</sup>

En janvier 1973, on a mis sur pied une politique interdisant la réduction des accusations, qui a dû être strictement respectée par les procureurs adjoints de la poursuite. En vue d'établir les conséquences de cette politique, Church a examiné tous les mandats relatifs à la vente de drogues, qui avaient été délivrés en 1972 et en 1973, soit les années avant et après le changement de politique. Il a également interrogé de nombreux intervenants du système judiciaire, dont des avocats de la défense et de la poursuite, des administrateurs judiciaires et des juges. La comparaison des données entre ces deux années révèle les faits suivants: une quasi-élimination des plaidoyers de culpabilité obtenus en échange d'une réduction d'accusations, une augmentation sensible du taux de procès et une diminution

considérable du nombre total de dossiers réglés à la suite d'un plaidoyer de culpabilité. Toutefois, ces conclusions ne devraient pas dissimuler le fait que, même après le changement de politique, environ 75 pour cent des défendeurs plaidaient coupable à l'accusation initiale de vente, laquelle est dans l'Etat en question, passible d'une peine d'emprisonnement de 25 ans.

Le fait que les défendeurs étaient disposés à plaider coupable à une accusation si grave nécessite des explications; Church a découvert que de nouveaux modèles de négociation avaient été élaborés. Le phénomène le plus intéressant est que les juges ont été amenés à accepter la pratique de négociation de la sentence. Bien que les membres du tribunal en question fussent tous d'avis que leur participation à la négociation était inadéquate, le changement de politique a entraîné l'intervention, puis le contrôle, de la magistrature sur la négociation de sentences. A cet égard, au moins la moitié des juges ont participé directement à la négociation de sentences, qui avait lieu au cours de la conférence préparatoire au procès à laquelle participaient le poursuivant, la défense et le juge. La négociation n'était pas ouvertement pratiquée mais prenait la forme d'une soumission au juge d'affaires "hypothétiques" à laquelle ce dernier répondait par des sentences "hypothétiques".

Le comportement des juges a également changé en ce qu'ils ont commencé à permettre aux défendeurs de retirer leur plaidoyer de culpabilité dans le cas de rapports présentenciels défavorables, puisque les séances préparatoires au procès avaient lieu avant que l'on ait entre les mains le rapport présentenciel. Les juges ont donc commencé à permettre aux défendeurs de retirer leur plaidoyer de culpabilité dans les cas où il était évident que les renseignements fournis par l'agent de probation ne leur permettraient pas de s'en tenir à la sentence "hypothétique" prévue.

Les juges ont également commencé à rejeter un nombre légèrement supérieur d'actions et à encourager les procureurs de la poursuite à faire des recommandations de sentences. Quelques juges ont modifié certains types de décisions qu'ils rendaient. Enfin, les juges qui ont résisté au changement ont connu d'importants retards dans le règlement de leurs dossiers. Après la mise en oeuvre de cette politique abolissant la négociation de plaidoyer, les faits révèlent qu'il y a eu un accroissement du taux de procès; toutefois, ce sont surtout les juges qui ont décidé de ne pas prendre part à la négociation de sentences qui ont subi cette augmentation.

On a aussi observé un changement dans le comportement des procureurs de la poursuite. En effet, si le poursuivant ne pouvait plus, aux termes de la nouvelle politique, réduire les accusations portées, il conservait toujours le pouvoir de décider s'il allait accuser un défendeur récidiviste comme un contrevenant habituel, retirer les accusations et recommander une sentence.

Avant le changement de politique, la police avait tendance à augmenter les chefs d'accusation et à moins bien préparer les dossiers de ventes de drogues. Il y avait alors réduction des accusations portées en échange d'un plaidoyer de culpabilité. Après le changement de politique, les nolle prosequere et le rejet des accusations ont augmenté d'environ un tiers; il y a ensuite eu une amélioration des pratiques concernant le dépôt des accusations et une réduction subséquente du nombre de mandats délivrés. Par conséquent, au cours de la période de transition initiale, malgré une meilleure préparation des dossiers, il y a eu un accroissement du nombre de rejets.

Bien que Church n'ait pas examiné toutes les conséquences éventuelles des tentatives d'abolition de la négociation de plaidoyer, il a apporté une contribution

importante à notre connaissance des risques que l'on prend en supposant simplement que l'"abolition" de la négociation de plaider entrainera seulement des résultats bénéfiques. Selon toute évidence, si l'abolition de la négociation de plaider au niveau de la poursuite donne lieu à une négociation des sentences au niveau judiciaire, elle pourrait bien être plus préjudiciable que prévu.

Dans son étude sur la négociation de plaider en Californie, McCoy examine l'incidence d'une loi apportant une série de modifications en matière pénale.<sup>17</sup> La proposition 8, approuvée par les électeurs californiens en 1982, visait à apporter des changements aux pratiques en matière de poursuite. L'un de ces changements consistait à limiter la négociation de plaider. Cette disposition interdisait, dans le cas d'infractions se classant dans 25 catégories de crimes graves (felony), toute négociation visant l'obtention d'un plaider de culpabilité en échange d'une concession quelconque. Cette interdiction était applicable aux affaires présentées devant les cours supérieures (relatives à plusieurs infractions désignées) et visait aussi à normaliser les autres pratiques en matière de négociation de plaider.

McCoy souligne que cette tentative d'interdiction de diverses formes de négociation de plaider s'inscrit dans le cadre de plusieurs changements apportés à la justice pénale en Californie, notamment le changement, commencé vers la fin des années 70, visant à passer de sentences à durée indéterminée à des sentences à durée déterminée. McCoy décrit certains des effets possibles des modifications législatives et de la réforme de la négociation de plaider sur les plaidoyers de culpabilité et le pourcentage de procès. Bien que, dans l'ensemble, les changements n'aient pas été spectaculaires, Mme McCoy fait remarquer qu'il y a eu un accroissement du nombre de plaintes et de protestations de la part des services correctionnels de Californie au

sujet de l'accroissement du nombre de détenus dans les prisons de l'Etat. Toutefois, il semble y avoir eu peu de changements quant au nombre de rejets, de plaidoyers de culpabilité ou de procès.

Bien qu'il y ait eu peu de changements dans le règlement même des dossiers, il semble y avoir eu des changements considérables quant au tribunal recevant les plaidoyers de culpabilité et relativement à la procédure pertinente. Bien que le nombre de plaidoyers de culpabilité n'ait pas changé, il y a eu un important changement quant à la façon dont ces affaires étaient réglées et par quel tribunal. En raison de l'interdiction de négociation de plaidoyer devant les cours supérieures, presque tous les cas de négociation de plaidoyer et presque tous les dossiers ont été confiés aux cours municipales. Par ailleurs, cette interdiction a apparemment donné lieu à des changements de la procédure entourant l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité. Avant l'interdiction, les cours municipales recevaient deux types de plaidoyer de culpabilité, soit le plaidoyer non négocié et le "plaidoyer de culpabilité certifié".<sup>18</sup> A la suite de l'interdiction de négociation de plaidoyer, on a observé à la cour municipale un accroissement sensible du nombre de plaidoyers de culpabilité certifiés et une importante diminution des plaidoyers non négociés.

Les études relatives à l'interdiction de négociation de plaidoyer effectuées par Church et McCoy font bien ressortir la grande adaptabilité et l'extrême ténacité du phénomène. D'après ces deux importantes études, il est évident que toute tentative d'interdiction de la négociation de plaidoyer n'en entraînera pas l'élimination mais en déplacera le fonctionnement à un autre niveau du processus pénal et donnera lieu à des modifications de la procédure judiciaire.

### Une restructuration de la négociation de plaidoyer

L'évaluation des modifications des conférences préparatoires au procès réalisée par Heinz et Kersteller constitue l'une des meilleures études sur la réforme de la négociation de plaidoyer.<sup>19</sup>

Au cours de cette expérience effectuée à Dade County, en Floride, toutes les négociations de plaidoyer se sont déroulées devant un juge, en présence de toutes les parties intéressées. Les tribunaux choisis avaient déjà recours aux conférences préparatoires au procès. Après l'interpellation des affaires concernées, les juges tenaient des "conférences de routine" environ une semaine avant la date prévue des procès; on tentait notamment au cours de ces conférences d'examiner les ententes relatives aux plaidoyers. Dans le cas où la conférence donnait lieu à un plaidoyer de culpabilité, le juge l'approuvait et le défendeur enregistrait son plaidoyer de culpabilité devant le tribunal. Si les parties ne parvenaient pas à une entente, une deuxième conférence avait lieu le jour du procès.

Dans leur expérience, Heinz et Kersteller ont ajouté la participation de la police et des victimes à ces conférences préparatoires et obtenu de certains juges qu'ils y aient recours. Ils ont ensuite pu établir les conséquences de la tenue de ces conférences.

Bien que le nombre de procès, de rejets et de plaidoyers de culpabilité n'ait pas changé par le recours à ces conférences, certains faits indiquent un degré de satisfaction plus élevé chez les victimes et les policiers qui ont participé à cette expérience; il importe également de signaler une réduction d'environ trois semaines du temps de règlement des dossiers.

Ce projet de recherche bien élaboré donne énormément foi à la possibilité que la négociation de plaidoyer peut être formalisée à l'intérieur de conférences préparatoires au procès avec plusieurs avantages très positifs.

### La théorie hydraulique du pouvoir discrétionnaire

Les études sur la réforme de la négociation de plaidoyer semblent révéler que des changements à ce niveau entraînent des réactions très diversifiées, qui dépendent en partie de la nature spécifique de la réforme, de la façon dont elle est introduite, des stimulants qui l'accompagnent et des caractéristiques de l'Etat où cette réforme est instaurée.

A partir des quelques études exhaustives sur le sujet, il semble raisonnable d'en arriver à la conclusion suivante: bien que l'interdiction de la négociation de plaidoyer puisse en réduire l'utilisation, elle ne permet pas de l'éliminer complètement; en outre, les changements apportés à ce niveau sont également accompagnés de conséquences imprévues et peu souhaitables. Il importe aussi de signaler que les études sur ce sujet présentent des problèmes parce qu'il est souvent difficile de déterminer si les changements s'inscrivent dans le cadre même de la réforme ou s'ils se rattachent à l'évolution en général, comme le fait que l'on soit passé en Californie de sentences à durée indéterminée à des sentences à durée déterminée.<sup>20</sup> Par ailleurs, certaines réactions peuvent être le fruit de certains changements spécifiques (mais inaperçus) comme une nouvelle procédure relative à l'établissement du calendrier de la cour.<sup>21</sup> On peut raisonnablement conclure que la négociation de plaidoyer est un phénomène important, tenace et très adaptable. Il semble que les mécanismes décisionnels discrétionnaires constituent une partie nécessaire de la plupart, sinon de tous, des

systèmes de justice pénale aux Etats-Unis. Les interdictions et les réformes semblent modifier la forme de la négociation de plaidoyer et le forum où on l'utilise mais ne semblent pas l'abolir.

Compte tenu du fait que les systèmes de justice pénale sont souvent caractérisés par des tentatives d'atteindre des objectifs variés et souvent conflictuels, il semble raisonnable de supposer que ces systèmes vont toujours engendrer et perpétuer des mécanismes décisionnels discrétionnaires, qui sont pour eux des moyens de s'adapter à ces objectifs multiples. La négociation de plaidoyer semble permettre et faciliter la prise en compte de cette multiplicité d'objectifs.

### **III. LA NEGOCIATION DE PLAIDOYER AU CANADA**

Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, l'examen de la doctrine américaine peut nous donner un aperçu de la complexité de la négociation de plaidoyer. Toutefois, la généralisation des résultats des études américaines à la situation canadienne doit être faite avec prudence. On a de bons motifs de croire que la nature et l'étendue de la négociation de plaidoyer au Canada diffère à de nombreux égards de ce qui se passe aux Etats-Unis. Nous ne voulons pas affirmer que les activités préparatoires au procès, dont font état les études américaines, n'ont pas lieu au Canada mais bien que l'importance relative de chacun des types de négociation diffère entre les deux pays. Cette conclusion ressort à la fois des quelques travaux empiriques sur le sujet ainsi que d'un examen de la structure juridique et de la jurisprudence qui influencent à la fois le comportement et les décisions des intervenants du système judiciaire.

Nous examinerons dans cette partie certaines des contraintes structurales imposées aux intervenants de la négociation de plaidoyer; nous passerons ensuite à l'examen des conclusions de quelques études empiriques réalisées au Canada. Aux fins de notre discussion, nous décrirons certains des facteurs qui peuvent permettre de favoriser ou de limiter la négociation de plaidoyer.

#### **Les principes et lignes directrices officiels**

Il existe actuellement des contraintes déontologiques et administratives qui se rapportent à la nature ou à l'étendue de la négociation de plaidoyer. Bien que la mise en oeuvre de ces mécanismes formels puisse servir à limiter ou à éliminer cette pratique, aucun effort en ce sens ne semble avoir été fait au Canada. Par ailleurs,

les textes législatifs ne définissent pas les types de négociation acceptable et n'en interdisent pas la pratique; toutefois, si la magistrature ou les législateurs désiraient que soit adoptée une mesure de cette nature, elle pourrait l'être.

### Les lignes directrices législatives

Au Canada, la négociation de plaider n'est ni sanctionnée ni interdite par la loi. Toutefois, on a prétendu qu'au moins certains types de négociation pourraient être éliminés par une loi. Les plaidoyers de culpabilité décidés à la suite d'une négociation de plaider pourraient par exemple être annulés par voie législative, vraisemblablement par une modification du Code criminel.<sup>22</sup> On pourrait également adapter les lois actuelles. Selon Klein, les articles du Code criminel sur la corruption et la désobéissance des fonctionnaires et sur l'entrave à la justice pourraient servir à limiter la négociation de plaider.<sup>23</sup>

Selon Verdun-Jones et Cousineau,<sup>24</sup> si les tribunaux le désiraient, l'application uniforme du principe établi dans Pigeau c. La Reine<sup>25</sup> constituerait une façon de restreindre le recours à certains types de négociation de plaider; à cette fin, peut-être pourrait-on utiliser le paragraphe 534(4) du Code criminel:

Nonobstant la présente loi, la cour peut, avec le consentement du poursuivant, accepter le plaider de culpabilité de l'accusé qui, tout en niant sa culpabilité dans l'infraction dont il est inculpé, s'avoue coupable d'une infraction incluse ou d'une autre infraction et doit alors conclure à sa non-culpabilité dans l'infraction dont il est inculpé. (c'est nous qui soulignons)<sup>26</sup>

Dans Perkins et Pigeau c. La Reine, il a été statué que la Couronne ne devait pas, tout au moins dans le cas des infractions comportant une peine minimale obligatoire, réduire une accusation simplement pour éviter que soit imposée la peine prévue par la loi.<sup>27</sup> On ne sait pas exactement si le tribunal désirait ainsi établir un principe

général restreignant le pouvoir de la Couronne de réduire une accusation dans les cas où elle peut prouver une infraction plus grave.<sup>28</sup> Jusqu'à maintenant, rien n'indique que cet article a été régulièrement employé comme moyen de contrôler la négociation de plaidoyer par la poursuite.<sup>29</sup>

#### **Les lignes directrices de common law**

Bien qu'elle constitue une partie reconnue de la procédure civile, la communication de la preuve, parfois au moyen de l'enquête préliminaire, semble être devenue de plus en plus acceptée devant les tribunaux criminels.<sup>30</sup> La Commission de réforme du droit du Canada a récemment recommandé l'adoption de règles législatives en matière de communication de la preuve.<sup>31</sup> En outre, la cour d'appel de C.-B. a récemment confirmé une tradition du common law en confirmant une mesure disciplinaire prise par la société du barreau de C.-B. à l'égard d'un procureur de la Couronne qui avait omis d'informer l'avocat de la défense de l'existence d'un témoin qui pouvait amoindrir la crédibilité de la Couronne.<sup>32</sup>

La procédure de communication de la preuve offre aux parties une occasion de négocier le plaidoyer puisque la défense et la poursuite se rencontrent alors de façon informelle pour discuter des éléments de preuve et d'autres questions de procédure. Chacune des parties est en mesure d'évaluer la force des arguments de l'autre. Napley a indiqué comment cette procédure peut donner lieu à la négociation d'un plaidoyer de culpabilité, notamment si le moyen de défense invoqué présente des "faiblesses"<sup>33</sup> Inversement, le procureur de la Couronne peut se rendre compte des points faibles de son dossier et offrir de réduire les accusations.

La Commission de réforme du droit du Canada présente les conclusions d'un certain nombre d'expériences-pilotes réalisées dans des villes où l'on avait institué une procédure de communication de la preuve. De l'avis de la Commission, ce système a facilité la négociation de plaidoyer. L'étude pilote, réalisée à Montréal, révèle que le pourcentage de plaidoyer de culpabilité a doublé et que le nombre d'accusations retirées par le ministère public a triplé.<sup>34</sup> De l'avis de la Commission, cette procédure s'est avérée rentable et avantageuse du point de vue de l'administration de la justice.

Un autre facteur qui influe sur la négociation de plaidoyer est le principe de common law de res judicata dont l'application a été élargie par la décision rendue dans Kienapple.<sup>35</sup> Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada semble proposer que l'application de la doctrine de res judicata pourrait être étendue pour que soient interdites les condamnations multiples relatives à diverses infractions découlant d'un même incident. Toutefois, selon Salhany,<sup>36</sup> il ressort des décisions postérieures que l'application du principe établi dans Kienapple sera restreint aux (traduction) "infractions concernant non seulement le même incident ou la même transaction mais ayant aussi des éléments communs". Dans Kienapple, la Cour suprême a statué ce qui suit: bien qu'un contrevenant ne puisse, dans certaines circonstances, être déclaré coupable que d'une seule infraction découlant d'un seul incident, le ministère public peut quand porter plus d'une accusation. La décision dans Kienapple et son interprétation subséquente appuient donc tacitement cette pratique relativement préquente de la police de déposer plusieurs accusations relativement à un seul incident.

Cette possibilité pour la police de déposer plus d'accusations que nécessaire pour obtenir une déclaration de culpabilité constitue une importante condition qui facilite la négociation de plaider. A cet égard, Brannigan et Levy affirment que:

(traduction) Le manque de rapprochement entre la latitude de la police dans le dépôt des accusations et les restrictions pour la Couronne de garantir des déclarations de culpabilité dans tous les cas constitue probablement la source la plus importante de réduction des accusations ainsi que l'un des facteurs les plus importants de la négociation de plaider.<sup>37</sup>

Brannigan et Levy s'abstiennent dans ce cas de parler de l'aggravation injustifiée des accusations et considèrent ces accusations additionnelles comme des "causes négociables" ou des "accusations dites de protection".<sup>38</sup> Si l'accusé n'a pas d'avocat ou s'il est représenté par un avocat sans scrupule, il peut être la victime d'une négociation illusoire dans le cas où on l'incite à plaider coupable en contrepartie de l'abandon d'autres accusations qui auraient été abandonnées de toute façon.

#### **Les lignes directrices imposées par les associations du barreau**

Selon Ferguson et Roberts, si les associations du barreau déclaraient la négociation de plaider contraire à la déontologie, les principes établis à cette fin pourraient servir à exercer un contrôle sur cette pratique.<sup>39</sup> Toutefois, ils font aussi remarquer que cette méthode serait d'une efficacité limitée en ce que les avocats pourraient bien se montrer peu disposés à dénoncer leurs collègues aux autorités.

On estime que ce n'est pas la négociation même qui est contraire à la déontologie mais bien certaines des tactiques employées par les négociateurs. Ericson et Baranek décrivent certaines des stratégies qu'emploient les avocats de la défense pour inciter leur client à plaider coupable. De fait, des entrevues réalisées par la suite avec les défendeurs concernés ont révélé que certains d'entre eux doutaient non

seulement de leur culpabilité légale mais aussi factuelle.<sup>40</sup> La négociation illusoire est un autre moyen peu éthique d'inciter un contrevenant à plaider coupable. La négociation de plaidoyer tacite peut également être contraire à la déontologie si le défendeur estime qu'il n'est pas coupable ou s'il existe une défense plausible à l'accusation portée. Il y a négociation tacite lorsqu'un accusé plaide coupable en espérant recevoir une peine moins sévère que s'il avait été déclaré coupable à l'issue d'un procès (nous examinons cette question ci-dessous).

En matière criminelle, la conduite des avocats de la défense est généralement régie par les barreaux des provinces qui sont habilités à accréditer leurs membres et à les discipliner. Tous les membres doivent se conformer à la déontologie, largement définie comme par exemple dans la Barristers and Solicitors Act de la Colombie-Britannique.<sup>41</sup> A cet égard, voici la vague définition donnée à l'expression: "conduite indigne d'un membre":

"conduite indigne d'un membre" (traduction) Question, conduite ou chose qui, de l'avis des benchers, est réputée contraire aux meilleurs intérêts du public ou des membres de la profession juridique, ou qui porte atteinte à la réputation de la profession juridique.

La société du Barreau de C.-B., dans son Professional Conduct Handbook, ne donne pas de définition plus précise de cette expression. Toutefois, elle reçoit et examine les plaintes déposées contre les avocats accusés d'inconduite professionnelle par un client ou un collègue. Il se peut que le terme "inconduite" inclue une négociation illicite. Il importe cependant de faire remarquer que 24 plaintes ont été déposées, entre les mois de janvier 1982 et mars 1984, contre des avocats exerçant au criminel et qu'aucune de ces plaintes n'a donné lieu à une décision défavorable à un avocat. Comme nous l'examinerons ci-dessous, il sera difficile pour un client victime d'une négociation contraire à l'éthique de soutenir qu'il a été traité injustement.

Le Code de déontologie professionnelle de l'Association du Barreau canadien donne davantage de détails quant aux types d'ententes qui sont acceptables. En effet, le Code dispose que "l'avocat doit, tout en maintenant à l'égard du tribunal une attitude courtoise, représenter son client avec fermeté et dignité, et dans le respect des lois en vigueur". Dans les commentaires concernant cette règle, on établit la ligne directrice suivante:

"Lorsque, après enquête,

- a) un avocat de la défense avise son client qu'il pense, en toute honnêteté, qu'un acquittement est incertain ou fort peu probable,
- b) le client est disposé à admettre les éléments matériels et psychologiques de l'infraction,
- c) l'avocat avertit son client de toutes les conséquences éventuelles de la situation, et en particulier du détachement du tribunal,
- d) le client le prie d'agir en conséquence,

l'avocat peut légitimement discuter avec le procureur de la Couronne sur l'opportunité et l'étendue d'un plaidoyer de culpabilité, ainsi que sur les mesures ou la sentence à proposer au tribunal. Il ne faut pas néanmoins que l'intérêt public ait l'air d'être sacrifié à l'expédition d'affaires douteuses. En conséquence, toutes les circonstances entourant les tentatives d'arrangement entre la défense et l'accusation, dans le cas où elles sont suivies d'effets, doivent être intégralement révélées à l'audience. Le juge ne doit en aucune manière être partie à ces pourparlers ou discussions, sauf à ce qu'il en soit tenu informé.<sup>42</sup>

La conduite des procureurs de la Couronne est souvent régie par des lignes directrices et des considérations d'ordre politique. Les procureurs de la Couronne sont les agents des procureurs généraux ou des solliciteurs généraux des gouvernements provinciaux; toutefois, en pratique, on ne peut s'attendre à que ces représentants élus puissent contrôler les décisions de tous les procureurs (bien que cela soit généralement l'une de leurs responsabilités législatives).. A l'intérieur de chaque province, les procureurs de la Couronne peuvent être guidés dans leurs décisions par les directives relatives à

la négociation de plaidoyer. Par exemple, en Colombie-Britannique, le Provincial Crown Handbook prévoit les directives suivantes:

(traduction) 1. La Couronne ne doit pas:

- a) forcer la défense à déposer un plaidoyer de culpabilité en échange d'une accusation réduite;
  - b) accepter un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une infraction interdite en droit et qui ne peut donc faire l'objet de poursuite;
  - c) accepter un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une infraction pour laquelle il n'existe pas de preuve prima facie;
  - d) convenir d'une sentence spécifique;
  - e) parler au juge dans son cabinet en l'absence de la défense.
2. La Couronne doit rappeler au tribunal qu'elle ne peut lier le procureur général quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il possède en matière d'appel de la sentence.
  3. Si le tribunal lui en fait la demande, la Couronne peut donner son opinion sur les circonstances atténuantes ou aggravantes ainsi que sur le type de sentence.<sup>43</sup>

Il est clair qu'il existe au Canada de nombreux règlements formels régissant à la conduite des professionnels de la justice pénale qui participent à la négociation de plaidoyer. On ne sait pas exactement dans quelle mesure ces directives sont observées, mais il semble clair qu'elles n'ont pas la force nécessaire pour dissuader efficacement ceux qui pourraient être tentés d'entreprendre une négociation illicite.

Toutefois, l'existence même de ces directives indique bien que les agents du système de justice pénale reconnaissent l'existence de la négociation de plaidoyer au Canada. Bien qu'elle ait probablement été pratiquée pendant de nombreuses décennies, la négociation de plaidoyer était traditionnellement désapprouvée et la plupart des gens n'en admettaient pas l'existence. Jusqu'à relativement récemment, la négociation de plaidoyer était considérée de façon si peu importante au Canada que la Commission

de réforme du droit affirmait qu'"il ne saurait y avoir de place pour le marchandage de plaider dans un système pénal digne de ce nom."<sup>44</sup> A titre d'indication de l'évolution de la pensée à cet égard, la C.R.D. indiquait récemment dans l'une de ses publications, que le négociation de plaider constitue une véritable caractéristique de la procédure judiciaire.<sup>45</sup> Il y a également eu une évolution similaire de l'opinion de la magistrature à ce sujet. En effet, les juges qui, à l'origine, se montraient très critiques de cette pratique, en sont récemment venus à affirmer que la négociation de plaider était monnaie courante.

#### La réponse de la magistrature

Les décisions rendues par la magistrature canadienne relativement au bien-fondé de la négociation constituent une importante indication du fait que les tribunaux sont disposés à condamner ou à décourager cette pratique dans l'ensemble. A cet égard, les décisions explicites ont été peu fréquentes mais constantes. Dans Perkins et Pigeau c. La Reine, la Cour d'appel a statué qu'elle ne pouvait accepter cette pratique, que l'initiative émane de la Couronne ou de la défense.<sup>46</sup> Dans A.G. Can. v. Roy, le juge Hugessen a également statué que la "négociation de plaider doit être désapprouvée".<sup>47</sup> Dans R. v. Wood,<sup>48</sup> la Cour suprême de l'Alberta semble avoir adopté une position similaire quant au bien-fondé de la négociation de plaider. Dans cette affaire, le juge McDermid cite, en l'approuvant de toute évidence, l'opinion de la Commission canadienne de réforme du droit selon laquelle la négociation de plaider est incompatible avec un "système pénal digne de ce nom".<sup>49</sup>

Jusqu'à maintenant, ces trois arrêts constituent les seules décisions judiciaires explicites relatives au bien-fondé de la négociation de plaider par la poursuite au

Canada. Dans ces dossiers, les tribunaux n'ont pas tenté de définir ce qu'ils considèrent comme des rapports "appropriés" entre le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense avant le procès. Toutefois, l'affaire Zelensky constitue une indication de la façon dont les tribunaux en sont venus à accepter la négociation de plaidoyer; dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a mentionné, sans désapprobation apparente et presque comme une pensée après coup, que la négociation de plaidoyer avait donné lieu au plaidoyer de culpabilité.<sup>50</sup> Dans R. v. Dubien, l'avocat de la défense alléguait que le fait de permettre à la poursuite d'interjeter appel de la sentence convenue lors de la négociation de plaidoyer allait entraîner l'effondrement de tout le système de la négociation de plaidoyer.<sup>51</sup> Le fait qu'un tel moyen de défense ait été présenté devant un tribunal canadien est important de même le fait que cet argument n'ait soulevé aucun commentaire de la part du juge.

Bien que la plupart des tribunaux canadiens aient évité de se prononcer clairement sur le bien-fondé de la négociation de plaidoyer, ils n'ont certainement pas été en mesure d'agir de la même façon dans les cas où la négociation de plaidoyer a tourné au vinaigre. En effet, les cours d'appel ont été appelés à se prononcer dans les cas où le poursuivant manque à sa promesse au cours du procès ou encore interjette appel de la sentence convenue.<sup>52</sup>

#### **Promesses rompues: avant l'instruction**

Comme nous l'examinerons ci-dessous, la plupart des tribunaux canadiens sont bien disposés à recevoir les recommandations de la Couronne, à l'audience réservée à la détermination de la sentence, à condition que le contrevenant ait été informé du fait que le tribunal n'est pas lié par ces recommandations. Par conséquent, la

recommandation faite par le poursuivant en faveur d'une sentence clémente est devenue un élément de négociation avant le procès. Comme le font ressortir Ericson et Baranek, le procureur de la Couronne peut également accepter de ne pas transmettre au juge des renseignements, comme par exemple l'existence d'un casier judiciaire ou de circonstances aggravantes.<sup>53</sup> Dans les quelques cas où la poursuite n'a pas, au cours du procès, respecté sa partie de l'entente, les tribunaux semblent d'avis que la défense devrait avoir le droit (selon les circonstances) d'exiger que l'entente soit exécutée<sup>54</sup> ou de retirer son plaidoyer de culpabilité et de subir un nouveau procès.<sup>55</sup>

#### **Promesses rompues: répudiation par appel de la poursuite**

A l'occasion, le procureur de la Couronne aura accepté de maintenir une certaine position à l'égard de la sentence; ainsi, en échange d'un plaidoyer de culpabilité, il peut s'engager à présenter au juge une proposition solide en faveur d'une "sentence convenue" ou à lui indiquer tout au moins qu'il est d'accord avec les prétentions de la défense. Le tribunal est donc peu disposé à permettre au procureur de la Couronne de répudier son engagement par le moyen d'un appel de la sentence qu'a accordée le juge de première instance à la suite de la recommandation même du procureur de la Couronne, notamment si cette recommandation faisait partie de la négociation de plaidoyer. Les cours d'appel ont à l'occasion refusé de modifier une sentence en indiquant qu'ils ne sauraient autoriser le poursuivant à manquer à sa parole à moins de circonstances exceptionnelles.<sup>56</sup>

Bien que cette approche permette de traiter le défendeur avec la plus grande équité, elle néglige les intérêts de la société, de l'administration de la justice en

général et de la victime en particulier; pour ces motifs, les tribunaux ont occasionnellement permis à la poursuite de répudier sa position initiale. Nadin-Davis<sup>57</sup> résume les quatre cas bien connus où une répudiation sera autorisée:

(traduction) Le procureur de la Couronne a erronément accepté une sentence illigale;<sup>58</sup>

Le procureur de la Couronne a été induit en erreur par l'accusé au moment du procès;<sup>59</sup>

Le procureur de la Couronne a été placé dans cette position par le juge de première instance et n'a pas agi de sa propre initiative;<sup>60</sup> et

La sentence est tellement insuffisante que l'intérêt public l'emporte sur les considérations particulières à l'accusé.<sup>61</sup>

Dans une affaire récente, dans un cas où le procureur de la Couronne avait informé le défendeur que la sentence négociée pouvait faire l'objet d'un appel par le Procureur général, il a été statué que le fait qu'il y avait eu effectivement appel de la part du Procureur général ne pouvait être considéré comme une répudiation.<sup>62</sup> Comme le défendeur plaide parfois coupable en raison des attentes qu'il fonde relativement à la sentence qui lui sera imposée, il est important de signaler que, dans certains cas, le tribunal n'a pas jugé bon de permettre à l'accusé de retirer son plaidoyer et de subir un nouveau procès.<sup>63</sup>

L'inexistence de critères définissant clairement les cas possibles de répudiation d'entente par le poursuivant constitue certainement une question susceptible de préoccuper un défendeur qui désire engager une négociation de plaidoyer avec le poursuivant. Pour les commentateurs qui estiment que la négociation de plaidoyer est devenue une "partie intégrante de l'administration de la justice", l'absence de règle spécifique concernant les cas où la Couronne peut réussir à répudier une entente en matière de sentence conclue au procès est considérée comme un moyen injustifié de dissuader les accusés qui désirent prendre part à la négociation.<sup>64</sup> Un tel argument

présente peu de valeur pour ceux qui rejettent le bien-fondé de la négociation de plaider.

#### **La réponse tacite de la magistrature**

Le fait que la négociation de plaider soit catégoriquement désapprouvé dans la jurisprudence pourrait servir à en réduire sensiblement le recours; toutefois, il importe de noter que les décisions en ce sens sont peu nombreuses. Inversement, la magistrature pourrait aussi décider d'appuyer cette pratique; toutefois, cet engagement ne s'est pas manifesté jusqu'à maintenant. On estime plutôt que les tribunaux condamnent, voire même encouragent, de façon subtile la pratique. Il est également important de signaler que l'avocat de la défense doit, après avoir conclu un marché avec le procureur de la Couronne, réussir à convaincre son client qu'il est dans son intérêt de plaider coupable. Les réactions des tribunaux dans ce domaine (que nous examinons ci-dessous) fournissent non seulement des arguments convaincants à cet égard mais créent aussi un climat qui permet à cette pratique de se développer sans contrôle judiciaire.

#### **Les plaidoyers de culpabilité**

La jurisprudence canadienne attribue un rôle relativement passif au juge de première instance qui reçoit un plaidoyer de culpabilité de la défense. Contrairement à son homologue présidant un tribunal fédéral américain, le juge canadien de première instance n'est pas légalement tenu d'examiner les circonstances ayant donné lieu au plaidoyer de culpabilité.<sup>65</sup> Toutefois, l'omission de le faire peut entraîner l'annulation d'une déclaration de culpabilité ou le retrait du plaidoyer de culpabilité dans les cas

où la cour d'appel est d'avis qu'il existe un doute quant à savoir si le défendeur a "pleinement" compris la nature de l'accusation ou les conséquences du plaidoyer.<sup>66</sup> Toutefois, il y aura rarement annulation d'une déclaration de culpabilité si le défendeur est représenté par avocat.<sup>67</sup> En d'autres mots, la présence d'un avocat de la défense dispensera le juge de première instance d'effectuer une enquête approfondie relativement aux circonstances ayant donné lieu au plaidoyer de culpabilité.<sup>68</sup>

En somme, le fait qu'un juge ne soit pas tenu en droit canadien d'examiner les facteurs critiques susceptibles d'avoir conduit à l'enregistrement d'un plaidoyer de culpabilité a créé une situation où le poursuivant et l'avocat de la défense peuvent engager des négociations de plaidoyer dans le plus grand secret.

#### **Le retrait d'un plaidoyer de culpabilité**

Un avocat de la défense ne peut conseiller à son client de plaider coupable que dans le cas où il n'existe pas de moyen de défense possible à l'accusation portée.<sup>69</sup> Toutefois, Ericson et Baranek font remarquer qu'il y a des cas où l'avocat de la défense incite son client à plaider coupable même dans le cas où celui-ci n'est pas convaincu de sa culpabilité.<sup>70</sup> Un client dans cette situation peut ultérieurement reconsidérer sa décision et désirer subir un procès. Dans un cas pareil, un tribunal a récemment, annulé, en appel, le plaidoyer de culpabilité d'un accusé.<sup>71</sup> Dans cette affaire, l'accusé soutenait qu'il avait été forcé de plaider coupable et qu'une entente avait été conclue avec le procureur de la Couronne aux fins de l'obtention d'une sentence avec sursis. Avant le prononcé de la sentence, l'accusé avait demandé de retirer son plaidoyer. Voici à cet égard quels ont été les propos du juge Rothman:

(traduction) Dans certains cas, il peut exister une distinction subtile entre le fait de donner des "conseils" et d'exercer des "pressions"; toutefois, en

l'espèce, il ressort des versions de l'accusé et de son avocat que ce dernier a outrepassé ses fonctions. L'avocat a lui-même admis qu'il était allé au-delà de ce qui est déontologiquement permis dans un procès criminel.<sup>72</sup>

Dans cette affaire, il a été statué que le juge de première instance aurait dû annuler le plaidoyer de culpabilité et procéder à l'instruction.<sup>73</sup>

Toutefois, en l'absence d'un aveu de la part de l'avocat de la défense ou du poursuivant, le tribunal semble peu disposé à croire la version d'un accusé. Dans Antoine c. La Reine,<sup>74</sup> un appel a été interjeté douze mois après le prononcé d'une sentence d'emprisonnement. Antoine soutenait qu'il n'avait pas compris la nature et les conséquences de son plaidoyer de culpabilité et qu'il n'avait pas eu l'intention de reconnaître sa culpabilité. Il avait, selon lui, succombé aux désirs de son avocat et à la promesse d'une sentence avec sursis et d'une libération immédiate.<sup>75</sup> En outre, avant l'audition du prononcé de la sentence, Antoine aurait reconsidéré sa décision et aurait, à de nombreuses reprises, tenté de communiquer avec son avocat afin de retirer son plaidoyer de culpabilité. La cour d'appel a refusé de permettre le retrait du plaidoyer de culpabilité au motif qu'il n'y avait pas de preuve que l'avocat de la défense avait mal agi et que le fait d'être insatisfait de la sentence reçue ne constituait pas un motif d'appel. En outre, la cour a reproché à l'avocat de la défense, qui avait formé l'appel, d'avoir déposé seulement des affidavits d'Antoine et d'un co-accusé comme preuve des promesses. Le procureur de la Couronne avait nié l'existence de toute entente. Le juge Rothman a cité une décision antérieure sur cette question:

(traduction) Je considère des plus malheureux qu'un avocat, transporté par son enthousiasme à l'égard de la cause de son client, se permette, sur les instructions de son client, de faire des allégations laissant sous-entendre que le tribunal a été inéquitable ou qu'un de ses collègues a eu une conduite contraire au code professionnel, sans vérifier au préalable l'existence d'un fondement, autre que les instructions de son client,

relativement à ces allégations. L'obligation de l'avocat envers son client ne le décharge pas de son devoir envers le tribunal et ses collègues.<sup>76</sup>

Cette position est donc de mauvais augure pour les personnes qui chercheraient à obtenir un redressement après un manquement à une promesse, sauf si l'un des intervenants officiels est disposé à reconnaître la tenue des négociations.

### **Le plaidoyer de culpabilité comme circonstance atténuante**

Dans certains cas, un accusé qui enregistre un plaidoyer de culpabilité peut s'attendre à recevoir une sentence plus clémentine que s'il avait été déclaré coupable à l'issue d'un procès. On a appelé ce phénomène la "négociation de plaidoyer tacite". Un juge peut justifier une sentence plus clémentine pour les motifs suivants: le plaidoyer de culpabilité est signe de remords,<sup>77</sup> la collectivité épargne le coût d'un procès<sup>78</sup> ou la victime est épargnée de témoigner.<sup>79</sup> Toutefois, on ne considère pas que ces circonstances sont atténuantes si l'accusé enregistre un plaidoyer de culpabilité parce qu'il n'a aucun moyen de s'en sortir.<sup>80</sup> Ce principe n'est cependant pas appliqué de façon uniforme. En effet, on a déjà considéré que, dans ce cas, un plaidoyer de culpabilité constituait une circonstance atténuante au motif qu'il fallait encourager l'épargne des deniers publics.<sup>81</sup> Nadin-Davis tente de concilier les décisions apparemment opposées à cet égard en précisant que le tribunal est généralement clément lorsque l'infraction en est une qui peut faire l'objet d'une sentence dite de "tarif" et qu'il ne l'est pas dans les cas où une infraction est habituellement assortie d'une sentence exemplaire, comme en matière de trafic de drogues.<sup>82</sup>

Bien qu'il puisse sembler qu'un accusé est pénalisé d'exercer son droit à un procès, on soutient généralement que ce sont les personnes qui plaident coupable qui

sont traitées avec plus de clémence,<sup>83</sup> Cette disparité apparente, notamment entre co-accusés qui enregistrent des plaidoyers différents, a soulevé l'intérêt du juge Salhany de la cour de comté dans l'affaire Layte; toutefois, à son avis, il faut encourager les plaidoyers de culpabilité de la part de ceux qui sont vraiment coupables:

(traduction) Il existe dans notre système de justice pénale un principe fondamental selon lequel une personne accusée d'un crime a droit d'exiger que le ministère public prouve sa culpabilité à l'intérieur d'un procès juste et impartial. Les tribunaux ne doivent en aucune façon porter atteinte à ce principe fondamental. Par ailleurs, il serait peu réaliste de ne pas reconnaître que le système de justice serait brusquement paralysé si tous les accusés exigeaient la tenue d'un procès complet. C'est pourquoi ceux qui sont coupables et qui désirent plaider coupable devraient bénéficier d'une attention spéciale lorsqu'ils comparaissent devant le tribunal. (C'est nous qui soulignons)<sup>84</sup>

Lorsqu'ils encouragent l'enregistrement de plaidoyer de culpabilité en adoptant une position comme dans l'affaire Layte, les tribunaux semblent faciliter la négociation de plaidoyer. En parlant des stratégies destinées à convaincre un client hésitant à plaider coupable, les avocats interrogés par Ericson et Baranek<sup>85</sup> ont fait remarquer que la promesse d'une sentence plus clémente peut constituer un argument très convaincant. Ce n'est peut-être pas par hasard que le juge Salhany justifie cette pratique de la même façon que de nombreuses personnes qui croient que la négociation de plaidoyer est essentiel au fonctionnement harmonieux des tribunaux.

### Les recommandations de sentence

Contrairement à la tradition britannique, les tribunaux canadiens accueillent généralement favorablement le fait que la Couronne fasse une recommandation<sup>86</sup> non seulement quant au type de sentence mais aussi relativement au quantum.<sup>87</sup> L'absence de recommandation peut empêcher la Couronne d'interjeter appel de la sentence.<sup>88</sup> Quant à l'avocat de la défense, il peut, au cours de l'audience réservée à la détermination de la sentence, présenter un mémoire, voire même une recommandation spécifique de sentence.<sup>89</sup>

Puisque les tribunaux canadiens permettent, et souvent acceptent, les recommandations de sentence présentées par le procureur de la Couronne, ils accordent à celui-ci un avantage avant le procès, une recommandation de sentence favorable pouvant être échangée contre un plaidoyer de culpabilité. Toutefois, les tribunaux ont inmanquablement affirmé qu'ils ont la discrétion absolue en matière de sentence et que toute recommandation, même partie d'une entente, ne lie pas un juge.<sup>90</sup> Dans A.G. Can. v. Roy, le juge Hugessen propose l'adoption de la procédure suivante de façon à éviter toute méprise de la part du défendeur:

(traduction) Lorsqu'il y a eu un plaidoyer de culpabilité et que le procureur de la Couronne recommande une sentence, le tribunal, avant d'accepter le plaidoyer, doit obtenir confirmation que l'accusé comprend pleinement que son sort est, dans les limites fixées par la loi, entre les mains du juge et que celui-ci n'est pas lié par les suggestions ou les opinions du procureur de la Couronne. Si l'accusé ne comprend pas cela, le tribunal doit refuser son plaidoyer de culpabilité.<sup>91</sup>

Néanmoins, comme Ruby<sup>92</sup> le fait ressortir, il existe de nombreux facteurs qui peuvent servir à persuader le juge de première instance de suivre les recommandations du procureur de la Couronne. Dans Fleury, le juge Turgeon a souscrit aux propos du juge de première instance:

Le juge de première instance, surtout à la suite du plaidoyer de culpabilité qu'il reçoit, est porté à faire siennes les représentations du procureur de la Couronne qui reçoit les confidences de l'officier enquêteur dans cette cause et qui est, par conséquent, au courant de certains renseignements et souvent de certaines circonstances atténuantes que le juge ignore.<sup>93</sup>

L'acceptation par les tribunaux des mémoires présentés conjointement par la poursuite et la défense constitue peut-être une autre indication indirecte de l'approbation par la magistrature de la négociation de plaidoyer. Ce raisonnement découle apparemment d'une décision de feu le juge Graburn de la Cour de comté de l'Ontario dans laquelle il encourageait activement les avocats à présenter des "ententes de sentence" au tribunal.<sup>94</sup> Comme ces ententes sont souvent conclues après négociation de plaidoyer, nous pouvons sûrement supposer que le savant juge approuvait du moins tacitement cette pratique. En effet, dans R. v. Greene, il tenait les propos suivants:

(traduction) J'accueille favorablement le fait que les avocats aient pu s'entendre sur la sentence appropriée dans cette affaire. Dans le passé, j'ai indiqué que ce tribunal s'efforcera de suivre ces commentaires, sauf s'ils sont contraires aux principes ou s'ils semblent déraisonnables à la lecture du dossier.

Les jugements ultérieurs concernant le bien-fondé de mémoires conjoints en matière de sentence ont maintenu ce principe mais ont aussi fait ressortir que le tribunal est libre de les ignorer.<sup>95</sup>

### Les recherches empiriques

Bien qu'elle ne soit pas officiellement légitime, la négociation de plaidoyer semble être utilisée au Canada. Puisque ce fait n'a été reconnu que récemment et que cette reconnaissance présente des difficultés du moins pour certains, les recherches empiriques à ce sujet sont peu nombreuses et ont laissé de nombreuses questions sans

réponse. Tous les problèmes observés dans les recherches américaines se retrouvent dans la recherche canadienne. Le peu de travaux de recherche au sujet de la négociation de plaidoyer constitue le principal obstacle à notre compréhension de cette pratique au Canada. Puisque la négociation de plaidoyer est un phénomène à plusieurs facettes, il n'est pas recommandé d'établir de généralisation à partir des résultats de quelques études. Il va sans dire que la nature et l'étendue de la négociation varie d'une province à l'autre. L'absence de définitions uniformes de la négociation de plaidoyer constitue également un problème qui nous empêche même d'établir des comparaisons entre les études. Au Canada, les travaux de recherche se fondent sur trois sources: entrevues, des documents officiels ou des observations.

#### **Les entrevues**

L'une des premières études sur la négociation de plaidoyer a été réalisée par Grossman.<sup>96</sup> A partir de son expérience comme procureur et d'une série d'entrevues réalisées auprès de 45 procureurs de la Couronne dans le comté de York, en Ontario, Grossman a indiqué que la négociation de plaidoyer constituait un élément important d'une pratique bien établie de compromis et de concessions entre les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense "amicaux". Bien que l'étude avant-gardiste de Grossman ne doive pas être sous-estimée, il importe de signaler qu'elle est fondée sur des impressions et du oui-dire plutôt que sur une recherche systématique relative aux véritables pratiques de la négociation de plaidoyer. Par ailleurs, certains critiques soutiennent fermement que les conclusions de Grossman ne seraient pas nécessairement applicables à toutes les autres provinces du Canada.<sup>97</sup>

L'étude de Klein repose sur des entrevues réalisées en 1972 auprès de 115 détenus dans un pénitencier fédéral à sécurité maximal.<sup>98</sup> L'auteur s'intéresse aux types d'ententes que les contrevenants ont conclu avec les intervenants du système de justice pénale aux fins de minimiser la peine éventuelle de leurs activités illégales.<sup>99</sup> Un peu plus de la moitié des détenus ont signalé qu'ils avaient participé à des ententes de cette nature.

### **Les documents officiels**

Les deux premières études peuvent être décrites comme des travaux préliminaires; toutefois, à l'instar des travaux de recherche dont les entrevues constituent la principale source de données, elles ne sont vraisemblablement pas d'une grande fiabilité et contribuent peu à la compréhension du phénomène de la négociation de plaidoyer au Canada. Par la suite, dans le cadre des travaux réalisés, on a examiné la nature et l'étendue de la négociation de plaidoyer à partir des documents des tribunaux. La première recherche d'importance sur ce sujet a été réalisée par Wynne et Hartnagel dans une ville des "prairies" en 1972 et 1973.<sup>100</sup> Les chercheurs ont examiné les dossiers de toutes les personnes accusées d'une infraction au Code criminel dans les cas où il semblait y avoir une "preuve" de négociation de plaidoyer entre le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense.<sup>101</sup> Selon eux, les facteurs qui influent sur la négociation de plaidoyer, selon la définition qu'ils en ont donnée, sont la multiplication des accusations et le type d'accusation. On peut douter de la validité de cet indicateur.<sup>102</sup>

Dans la même veine, Hagan a étudié, à partir des dossiers de la cour, l'importance des facteurs juridiques, procéduraux et para-juridiques à l'intérieur du

processus sentenciel.<sup>103</sup> Cette étude a eu lieu à Edmonton et a comporté l'examen de 1 018 dossiers. L'auteur en est arrivé à la conclusion que la sentence imposée reflète principalement la gravité de l'accusation initiale et le casier judiciaire du défendeur et qu'elle ne tient pas compte des variables procédurales comme la modification d'accusation et le plaidoyer initial.

### **Les observations**

L'observation directe de la pratique constitue le seul moyen de remédier aux problèmes liés à l'utilisation de sources de renseignements indirectes, et donc inexactes. C'est là l'approche qu'avait recommandée Cousineau et Verdun-Jones en 1979.<sup>104</sup> Elle fut adoptée par un groupe de chercheurs au centre de criminologie de l'Université de Toronto. Les données sur 101 personnes accusées, dont on a suivi le dossier depuis l'arrestation jusqu'au moment de la sentence, ont été recueillies auprès d'un tribunal de l'Ontario; elles ont ensuite été présentées dans plusieurs ouvrages, dont le plus exhaustif est celui d'Ericson et Baranek.<sup>106</sup> On a conservé les transcriptions des entrevues réalisées auprès des accusés et des avocats ainsi que des conversations avec les procureurs de la Couronne. Les chercheurs ont également observé le déroulement des comparutions de tous les défendeurs visés par l'étude. On a ensuite établi une comparaison entre les renseignements recueillis et ceux qui avaient été obtenus au cours d'une étude antérieure sur les rapports de la police avec ces 101 mêmes personnes. C'est donc la première fois que les chercheurs ont pu documenter la dynamique de la négociation de plaidoyer.

### Les conditions défavorables à la négociation de plaidoyer

D'après l'examen des contraintes juridiques de la négociation et des renseignements limités tirés des travaux de recherche empirique, on peut dresser une liste des facteurs qui découragent la négociation de plaidoyer. Ces facteurs peuvent décourager la négociation de plaidoyer ou tout au moins en réduire le recours. Le facteur le plus important est peut-être le suivant: il n'est pas certain que l'entente conclue sera maintenue. En raison de son vaste pouvoir discrétionnaire en matière de sentence à l'égard de presque toutes les infractions, le juge n'est pas lié par la recommandation de sentence soumise par le procureur de la Couronne. Le Code criminel ne présente que peu d'utilité quant aux sentences de la plupart des infractions. En effet, très peu d'infractions sont assorties de peines minimales ou maximales obligatoires.

Par ailleurs, comme le procureur de la Couronne peut, dans certains cas, interjeter appel d'une sentence conforme à une recommandation, il peut repousser la position adoptée lors de l'audience réservée à la détermination de la sentence. Ce facteur peut décourager la négociation de plaidoyer en rendant l'accusé moins disposé à accepter à accepter une entente en matière de sentence.

Il importe également de signaler l'interchangeabilité des intervenants du système judiciaire, qui peut venir briser la continuité d'une entente. En effet, le changement de procureur de la Couronne entre le procès en première instance et l'appel et le droit du procureur général d'intervenir et d'interjeter appel peuvent entraîner comme conséquence qu'une entente pourra être répudiée par des personnes autres que celles qui l'ont conclue. En raison de ces facteurs, l'avocat de la défense ne peut, à partir de son expérience personnelle, présenter à son client qu'un avis probable plutôt qu'une

garantie que le plaidoyer de culpabilité entraînera des avantages spécifiques et certains.

Outre l'absence de prévisibilité, le fait que des accusations multiples donnent généralement lieu à des sentences concurrentes peut aussi diminuer l'intérêt de négocier une réduction du nombre d'accusations puisque le résultat sera en fin de compte le même. Ericson et Baranek ont fait ressortir le fait que l'on est indifférent au nombre d'accusations.<sup>108</sup> Les lignes directrices en matière de sentence permettront de créer un climat de certitude et de prévisibilité accrues, qui, comme nous le verrons ultérieurement, pourrait modifier sensiblement la nature et l'étendue de la négociation de plaidoyer au Canada.

#### **Les conditions favorables à la négociation de plaidoyer**

De nombreux facteurs liés à la structure et au fonctionnement du système pénal peuvent également faciliter la négociation de plaidoyer. Certains facteurs qui ont fait l'objet de travaux de recherche et de débats aux Etats-Unis (la complexité des tribunaux et le nombre élevé de causes) n'ont pas été examinés dans le contexte canadien. Toutefois, un examen des contraintes juridiques, de la jurisprudence et des travaux de recherche empirique nous permet de dégager de nombreuses influences.

Un facteur important semble être les rapports de confiance<sup>109</sup> et les liens étroits entre les intervenants du système judiciaire.<sup>110</sup> En effet, une personne qui conclut une entente doit être persuadée que l'autre respectera ses obligations aux termes de l'entente; cette confiance peut se développer avec le temps après de nombreuses négociations réussies. Cette confiance semble exister également à l'égard de la police.<sup>111</sup> On a déjà fait remarquer que l'existence de ces rapports entre les

intervenants du système judiciaire va à l'encontre de la notion de système de justice accusatoire.<sup>112</sup> Par ailleurs, vu l'existence de ces rapports entre les intervenants, les défendeurs qui ne sont pas membres de ces "unités de négociation" ne peuvent participer à ces négociations avant le procès. Par conséquent, il semble donc nécessaire que le défendeur ait un avocat s'il veut engager une négociation de plaidoyer.<sup>113</sup>

Comme nous l'avons examiné ci-dessus, la police peut déposer des accusations multiples à l'égard d'un seul incident. Elle peut également déposer une accusation plus grave que ne justifient les circonstances. Ericson et Baranek ont trouvé des exemples de ces pratiques dans leur enquête:

(traduction) ...la police décide de l'accusation en fonction du jugement recherché en cour. Elle formule les limites des points négociables et en arrive à l'obtention d'une déclaration de culpabilité et d'une sentence par l'aggravation injustifiée des accusations et le dépôt d'accusations hautement contestables.<sup>114</sup>

Bien que l'intention de la police puisse bien ne pas être aussi malveillante que ces auteurs le laissent entendre, il semble évident que la multiplication artificielle ou l'aggravation injustifiée des accusations constitue une condition nécessaire à la négociation des chefs d'accusation.<sup>115</sup>

Une fois l'entente conclue, l'aptitude de l'avocat à convaincre son client de plaider coupable constitue un élément essentiel. Des avocats sans scrupules peuvent prendre part à des négociations illusoire en réussissant à convaincre leur client que l'abandon d'une accusation (comme dans Kienapple) constitue une concession de la part de la poursuite en échange de laquelle l'accusé devrait plaider coupable. Des tactiques de ce genre ne sont probablement pas nécessaires puisque la magistrature canadienne a déjà offert d'autres d'autres moyens à la défense, dont la négociation de plaidoyer

tacite (la promesse d'une sentence plus clémentaire en échange d'un plaidoyer de culpabilité) et la promesse d'une recommandation de sentence de la part de la Couronne.<sup>116</sup>

Enfin, un dernier facteur est la possibilité pour les parties de contrôler les renseignements qui sont communiqués au tribunal. On a appelé cette pratique la "négociation sur les faits de la cause"; Ericson et Baranek ont examiné cette question.<sup>117</sup> On ne connaît pas exactement la fréquence du recours à ce type de négociation; toutefois, c'est un domaine où la pratique canadienne devrait sensiblement changer après l'établissement des lignes directrices en matière de détermination des sentences. Ce fait a été prédit par Ericson et Baranek:

(traduction) Aux termes des nouvelles dispositions législatives relatives aux sentences fixes et présumptives, le pouvoir se trouve entre les mains du procureur de la Couronne parce qu'il peut convenir avec l'avocat de la défense de faire état ou non devant le tribunal de circonstances aggravantes ou atténuantes, selon que l'accusé acceptera de plaider coupable ou non. Les nouvelles dispositions donnent au procureur de la Couronne plus de moyens d'influencer la durée de la sentence et donc davantage de pouvoirs dans la négociation de plaidoyer avec l'avocat de la défense.<sup>118</sup>

Nous consulterons de nouveau la doctrine américaine à ce sujet afin de déterminer les répercussions éventuelles de la réforme en matière de détermination des sentences au Canada.

#### IV. LA NÉGOCIATION AVANT LE PROCÈS ET LES LIGNES DIRECTRICES EN MATIÈRE DE DÉTERMINATION DES SENTENCES

Plusieurs états américains ont adopté, ou sont sur le point de le faire, des lignes directrices en matière de détermination des sentences. Cette réforme, ou la réforme envisagée, est animée avant tout par un véritable désir d'éliminer la disparité entre les sentences. Bien que les premiers défenseurs des lignes directrices sentencielles n'aient pas examiné en profondeur la question de la négociation de plaidoyer, ils ont dans l'ensemble soutenu que l'établissement de telles lignes directrices donnerait lieu à un contrôle judiciaire accru de cette pratique et que la disparité entre les sentences occasionnée par la négociation de plaidoyer serait grandement réduite.<sup>119</sup> D'autres se sont rapidement rendu compte du fait que la négociation de plaidoyer risque de saper l'intégrité même des lignes directrices et de permettre ainsi aux disparités de se propager sans obstacle. Si l'on établit des lignes directrices sans tenter parallèlement de contrôler la négociation de plaidoyer, les pouvoirs discrétionnaires du juge en cette matière pourraient bien être transférés aux autres intervenants du système pénal, notamment la police, les procureurs de la poursuite et les autorités responsables de la libération conditionnelle. Selon certains, le système pourrait donc continuer de fonctionner comme auparavant.<sup>120</sup> D'autres sont d'avis que l'évaluation précise des répercussions de la négociation de plaidoyer sur les lignes directrices en matière de sentences constitue à l'heure actuelle une question purement théorique.<sup>121</sup>

Cette opinion est certainement la plus prudente car, en l'absence de faits empiriques, toute évaluation des répercussions éventuelles de la négociation sur les lignes directrices et vice versa est purement hypothétique. Les lignes directrices sentencielles ne sont pas en vigueur depuis assez longtemps aux Etats-Unis pour permettre une évaluation rigoureuse de leur incidence. Par ailleurs, pour des raisons

inexplicables, l'étude de la négociation de plaidoyer n'a pas été considérée comme une question importante par la plupart des commissions des sentences et leurs évaluateurs.<sup>122</sup> Ce sont les questions suivantes qui ont suscité beaucoup d'intérêt: le respect des lignes directrices et l'incidence des lignes directrices sur la population carcérale. Ce sont là deux points qui se prêtent mieux à la discussion que la négociation de plaidoyer. Toutefois, il existe deux études dans lesquelles est examinée la question de la négociation de plaidoyer; nous les examinons ci-après.<sup>123</sup>

### Les études empiriques

Rich et ses collègues ont examiné les répercussions qu'a entraînée l'adoption volontaire de lignes directrices en matière de sentence par des tribunaux situés dans trois états américains.<sup>124</sup> Leur analyse révèle qu'il n'y a pas eu de changement perceptible des pratiques en matière de détermination des sentences. Les juges se sont fréquemment écartés des lignes directrices; en conséquence, les types et les degrés de disparité qui existaient avant l'adoption de ces lignes directrices ont continué d'exister. Toutefois, les chercheurs ont reconnu le fait que l'évaluation des répercussions des lignes directrices ne pouvait être effectuée sans un examen de la négociation de plaidoyer car "(traduction) en raison du rapport inextricable entre la négociation de plaidoyer et les sentences, il est stupide d'examiner une question et d'ignorer l'autre car la négociation de plaidoyer est en fait la détermination de la sentence."<sup>125</sup> En se rapportant aux entrevues et à l'analyse statistique des données des tribunaux, les auteurs ont examiné la pratique de la négociation de plaidoyer avant et après l'adoption des lignes directrices à Denver, Philadelphie et Chicago et ils ont constaté que les lignes directrices n'ont pas eu d'incidence sur la négociation de plaidoyer. L'absence de changement, que ce soit en ce qui concerne la détermination

des sentences ou la négociation, a été attribuée au fait que l'application des lignes directrices était volontaire.<sup>126</sup> Toutefois, les auteurs en sont arrivés à une importante constatation:

(traduction) L'application des lignes directrices en matière de détermination des sentences à Denver, Philadelphie et Chicago milite fortement en faveur de l'adoption d'une vue d'ensemble plus étendue de la réforme en matière sentencielle. Il semble clair que les lignes directrices en cette matière ne peuvent réaliser les fins recherchées sauf si on les a élaborées et mises en oeuvre de façon à tenir compte de l'ensemble des pouvoirs discrétionnaires qui influent sur les décisions des tribunaux en cette matière. Le fait d'ignorer que la majorité des affaires criminelles sont réglées par voie de négociation est ridicule et finalement fatal. Dans toute tentative de réforme de la détermination des sentences, il faut tenir compte du fait que les tribunaux doivent inciter les accusés à plaider coupable.<sup>127</sup>

Dans le cadre de cette analyse réalisée dans trois états différents, on a également obtenu des faits concernant les différents types de négociation qui peuvent exister entre les états qui possèdent des dispositions législatives différentes en matière de sentences. A Denver où le pouvoir discrétionnaire des juges responsables des sentences est limité par de nombreuses peines minimales ou maximales imposées par la loi, les négociations portaient le plus souvent sur les accusations. Par contre, à Philadelphie, les juges possèdent un pouvoir discrétionnaire relativement illimité pour ce qui est de la détermination du type et du quantum de peine. Dans ce cas, les négociations visaient la sentence et l'aggravation injustifiée des accusations. En raison du vaste pouvoir discrétionnaire accordé aux juges et de la rareté des sentences consécutives à l'égard des accusations multiples, le nombre d'accusations ne constituait pas un facteur déterminant important de la sentence.<sup>128</sup> Le pouvoir discrétionnaire des juges à Chicago se situait entre celui des juges de Denver et de Philadelphie. Toutefois, dans l'ensemble, les juges possèdent une grande latitude quant à la détermination de la sentence; par conséquent, la négociation sur la sentence y

était la plus fréquente et la négociation sur les accusations s'avérait rarement nécessaire.<sup>129</sup>

La Minnesota Sentencing Guidelines Commission a entrepris une évaluation des lignes directrices en vigueur dans cet état.<sup>130</sup> Elle a établi une comparaison entre les données sur le fonctionnement des tribunaux en 1981, 1982 et 1983 et celles de 1978, c'est-à-dire avant l'adoption des lignes directrices. En outre, un sous-échantillon de dossiers des années 1981 et 1982 a été constitué aux fins de la réalisation d'une étude détaillée. C'est au moyen de ces derniers dossiers que l'on a examiné la négociation de plaidoyer.<sup>131</sup> Outre les données sur l'observance par les juges des lignes directrices et les questions connexes, on a recueilli à l'égard de ce sous-échantillon des renseignements sur le prétendu comportement des accusés, les accusations initiales portées et les circonstances aggravantes et atténuantes.

Les chercheurs de la Commission ont conclu qu'il y avait eu un accroissement du nombre de plaidoyers de culpabilité résultant d'une négociation sur les accusations et une diminution concomitante du même ordre du nombre de cas où il y avait eu négociation sur les sentences. Il ressort de l'examen de toutes les accusations que la réduction des accusations a été deux fois plus élevée (soit 27 pour cent) qu'au cours de l'année de base (12 pour cent). Parmi les dossiers dans lesquels les accusations initiales étaient passibles d'un emprisonnement présumé, 53 pour cent de celles-ci ont été ramenées à des accusations non passibles d'emprisonnement (par rapport à 41 pour cent avant l'adoption des lignes directrices). La Commission en est arrivée aux conclusions suivantes:

(traduction) A la suite de la mise en oeuvre des lignes directrices en matière de détermination des sentences, les procureurs de la poursuite ont beaucoup plus de pouvoir qu'auparavant. La décision de la Commission de baser les sentences sur l'infraction dont l'accusé a été déclaré coupable

plutôt que sur un comportement n'ayant pas fait l'objet d'un jugement permet au poursuivant d'exercer un contrôle sur les sentences présumptives au moyen des accusations et des négociations...Le procureur a un pouvoir pratiquement illimité de mitiger une sentence en réduisant l'accusation portée pour en faire une infraction assortie d'une sentence présumptive moins sévère. La poursuite possède également un grand pouvoir discrétionnaire de décision en ce qui concerne le nombre d'accusations et de condamnations dans le cas d'infractions multiples. Cette décision a un effet sur la sentence imposée car on détermine ainsi la cote relative au casier judiciaire. Dans le cas d'infractions graves contre la personne, la décision concernant le nombre d'accusations peut influencer sur la durée de la sentence vu la possibilité de sentences consécutives.

En plus d'avoir un pouvoir accru, le procureur de la poursuite possède aussi une obligation accrue de rendre compte de ses décisions. Dans le cadre de la détermination de sentences à durée indéterminée, l'infraction dont la personne était déclarée coupable jouait un rôle beaucoup moins important dans la décision concernant la sentence et les procureurs étaient libres de réduire et de rejeter les accusations, car ils étaient relativement certains que le juge allait examiner tout le dossier dans la détermination de la sentence.<sup>132</sup>

Le fait que la négociations sur les sentences se soient poursuivies présente un intérêt particulier puisque l'on aurait pu s'attendre à ce que l'adoption des lignes directrices élimine pratiquement ce type de négociation. En fait, les chercheurs ont constaté une légère diminution de cette pratique. On a constaté qu'il y a eu, en 1978, négociation sur la sentence dans 56 pour cent des cas visés par l'étude et dans 47 pour cent des cas en 1982. La Commission a supposé que cette réduction a été attribuable aux faits suivants:

1. une certitude accrue quant à la sentence;
2. le fait que la Cour suprême du Minnesota a statué que l'existence de négociations sur la sentence ne constituait pas un motif qui empêchait les parties de déroger aux lignes directrices;<sup>133</sup>
3. le fait que la négociation sur les accusations constitue réellement une négociation sur la sentence dans le cas où la nouvelle infraction est d'une gravité moindre.<sup>134</sup>

Toutefois, la fréquence du recours à cette pratique présente un intérêt. Le procureur de la poursuite peut faire des recommandations concernant l'opportunité de la sentence présumptive et il peut négocier d'une part, par rapport à la présentation de circonstances aggravantes (susceptibles de donner lieu à l'emprisonnement pour une infraction ne se situant pas à l'intérieur de la grille de sentences présumptives) ou d'autre part, relativement aux circonstances atténuantes (susceptibles de permettre de passer d'une sentence carcérale à une probation). A la suite de l'adoption des lignes directrices, ces types de négociation ont évolué et ont eu lieu dans les proportions suivantes:

1. les négociations concernant l'établissement de la sentence présumptive (25 pour cent); et
2. les négociations concernant les circonstances aggravantes et atténuantes (2 pour cent).<sup>136</sup>

Par ailleurs, selon la Commission, malgré la décision de la Cour suprême, certains juges ont indiqué que le seul facteur qui les a amenés à déroger aux lignes directrices est le désir d'être compatibles avec les négociations sur les sentences.

Outre la création de nouveaux types de négociation, on a constaté des modifications de la fréquence des types existants de négociation sur les sentences:

1. Dans les cas où il y a eu emprisonnement, le pourcentage de cas ayant donné lieu à la négociation de la durée de l'emprisonnement est passé de 30 à 17 pour cent;
2. Dans les cas où qui n'ont pas donné lieu à l'emprisonnement, le pourcentage de cas de négociation concernant le recours et la durée de la peine d'emprisonnement comme condition d'une ordonnance de probation est passé de 5 à 26 pour cent.<sup>136</sup>

Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, la plupart des systèmes de lignes directrices en matière de sentences ne sont pas en vigueur depuis assez longtemps pour en permettre l'évaluation. Toutefois, dans la plupart des états, on tente

actuellement de le faire. La recherche à cet égard devrait permettre de mesurer l'évolution des tendances et de la fréquence des négociations. Toutefois, la mise en oeuvre d'un cadre de recherche vraiment rigoureux semble constituer une tâche plus onéreuse que celle que la plupart des gouvernements des états sont disposés à appuyer.<sup>137</sup> Par exemple, la Pennsylvania Sentencing Commission a restreint son examen à la fréquence de la négociation de plaidoyer. Par ailleurs, la validité de l'indicateur opérationnel utilisé dans ce cas est quelque peu douteux puisque ce sont les procureurs de la poursuite qui doivent remplir le formulaire concernant l'application des lignes directrices en matière de sentences, sur lequel ils doivent indiquer les renseignements pertinents sur la déclaration de culpabilité. Les renseignements suivants doivent notamment être inscrits sur ce formulaire: procès avec jury, procès avec juge seul, plaidoyer négocié ou non.

Pour l'année 1983, soit la première année complète d'application de ces lignes directrices, la Commission a signalé, à partir des réponses données par les procureurs de la poursuite, que 56 pour cent de toutes les déclarations de culpabilité résultaient de la négociation de plaidoyers de culpabilité. Trente-deux pour cent des condamnations résulteraient de plaidoyers de culpabilité spontanés ou non négociés. Les autres 12 pour cent ont été obtenus à l'issue de procès. Toutefois, il est encore plus intéressant de constater que les juges ont signalé que l'existence d'une entente sur la sentence venait au deuxième rang parmi les motifs qui les incitaient à s'écarter des lignes directrices et à imposer une sentence moins sévère que prévu; ce facteur venait aussi au troisième rang dans les cas où la sentence était plus sévère que prévu. Le fait que la sentence résultait d'une négociation de plaidoyer a été la circonstance atténuante la plus fréquemment invoquée mais venait au sixième rang pour ce qui est des circonstances aggravantes.<sup>138</sup>

En somme, il reste toujours à effectuer une véritable évaluation des répercussions de la négociation de plaider sur les lignes directrices en matière de détermination des sentences. A cette fin, il faudrait observer les modifications apportées à la prise de décision à compter du moment de la découverte d'une infraction jusqu'à la libération conditionnelle de l'individu, avant et après l'adoption des lignes directrices. Il serait nécessaire de suivre les dossiers de tous les prétendus contrevenants, y compris ceux qui sont officieusement et officiellement écartés du système judiciaire et ceux dont les accusations sont retirées avant le prononcé de la sentence. On devrait également examiner les décisions prises par la commission des libérations conditionnelles afin de déterminer si la disparité de sentence réapparaît à une étape de la procédure. Une approche restreinte, comme l'examen des types de sentences prononcées par les juges ou encore l'utilisation d'indicateurs indirects du comportement du ministère public, ne permettrait certainement pas de donner une idée précise des véritables répercussions des lignes directrices. Une telle approche ne permettrait pas de tenir compte de la plupart des conjonctures clés en matière de prise de décisions. Le peu de renseignements empiriques sur le sujet est certainement attribuable à la récente adoption de lignes directrices obligatoires.<sup>139</sup> Les véritables répercussions que ces lignes directrices auront sur la négociation de plaider et vice versa est encore une question de conjecture.

Enfin, la plupart des discussions sur le sujet ne constituent que de la pure spéculation de la part des commentateurs. Bien que l'on ne puisse peut-être pas en arriver à un consensus, on remarque néanmoins que des thèmes communs se dégagent. Quoique la nature précise de la négociation puisse changer, il semble évident que l'existence de lignes directrices en matière de sentence n'en éliminera pas la pratique. La négociation sur les sentences se poursuivra, quoique sous une forme différente,

notamment lorsqu'il existe un écart considérable entre la durée possible de la sentence applicable à une catégorie d'infraction. Par ailleurs, lorsque de nombreuses accusations peuvent être portées à l'endroit d'un même comportement de l'accusé, la négociation sur les accusations se poursuivra (surtout dans les états possédant un certain nombre de degrés différents dans la même catégorie d'infraction).

Certes, de nouveaux types de négociation se dessineront dans l'avenir. Les renseignements sur l'infraction qui permettent d'établir la preuve des circonstances aggravantes et atténuantes ainsi que ceux sur le casier judiciaire du contrevenant (y compris les déclarations de culpabilité prononcées "à l'extérieur de l'état" et les infractions commises par un jeune délinquant) deviendront probablement des sujets de négociation. L'apparition ou l'accroissement de la "négociation sur les faits de la cause" sera peut-être la conséquence la plus importante de la négociation. La police et le procureur de la poursuite auront le pouvoir de contrôler la production de renseignements devant le tribunal ainsi que l'interprétation de ces données. On a appelé ce phénomène la "négociation sur la réalité".<sup>140</sup> Le contrôle des renseignements nécessaires au calcul des cotes concernant la gravité de l'infraction et le casier judiciaire du contrevenant pourrait devenir un moyen encore plus important de négociation qu'à l'heure actuelle.

## V. RECOMMANDATIONS VISANT À CONTRÔLER L'INCIDENCE DE LA NÉGOCIATION DE PLAIDOYER SUR LES LIGNES DIRECTRICES

Selon un examen de la doctrine relative aux lignes directrices en matière de détermination des sentences aux Etats-Unis, il est évident que les membres du système de justice pénale peuvent utiliser la négociation de plaidoyer pour miner les fondements mêmes des lignes directrices. L'incidence précise que la négociation avant le procès peut avoir sur les lignes directrices variera en fonction des diverses variables d'ordre judiciaire et de la structure des lignes directrices. Bien qu'une commission canadienne des sentences ne puisse pas faire grand-chose pour réduire l'influence de la structure judiciaire, elle possède plusieurs options dans le cadre de la rédaction des lignes directrices. Ainsi, une commission des sentences ne devrait pas non seulement mettre l'accent sur la définition des formes appropriées de négociation mais elle devrait aussi s'intéresser aux divers moyens par lesquels la structure de ces lignes directrices peut servir à accroître, à réduire ou à modifier les tendances actuelles en matière de négociation. Il sera impossible d'évaluer l'incidence de la négociation de plaidoyer sur les lignes directrices tant que certains choix critiques n'auront pas été posés quant à la forme qu'elles auront au Canada. Nous recommandons que ces questions soient examinées même si l'on se rend bien compte que les constatations tirées de l'expérience américaine ne sont pas directement applicables à la situation canadienne.

**Recommandation 1:** Avant la conception et la mise en oeuvre de lignes directrices en matière de détermination des sentences au Canada, on devrait soigneusement examiner les répercussions éventuelles de la négociation de plaidoyer sur ces lignes directrices et vice versa. A cette fin, on devrait réaliser une analyse approfondie de la nature et de la portée de la négociation de plaidoyer au Canada et mettre notamment l'accent sur cette question des répercussions éventuelles.

### Contrôler la négociation

Afin d'atténuer les effets de la négociation de plaidoyer sur les lignes directrices, on pourrait aussi tenter d'éliminer cette pratique entièrement. Toutefois, il ressort de la discussion à ce sujet que l'exécution d'une telle stratégie ne réussirait probablement pas. On pourrait plutôt reconnaître l'existence, peut-être même le caractère inévitable de la négociation, et tenter d'établir une distinction entre les activités qui sont considérées comme acceptables (et qu'il faut encourager) et celles qui ne le sont pas. L'adoption de principes d'éthique constitue un moyen de le faire; dans de nombreux domaines, des lignes directrices de cette nature existent déjà. La façon dont ces lignes directrices pourront effectivement contrôler le recours aux divers types de négociation dépend de leur applicabilité, laquelle est actuellement minimale. En outre, un système de cette nature repose sur la dénonciation par une personne des pratiques de négociation illicite de ses collègues. En pratique, c'est donc là une méthode insatisfaisante de réduire les effets négatifs de la négociation sur les lignes directrices en matière de détermination de sentences.

L'établissement de principes formels en matière d'accusation et de négociation constituerait peut-être la meilleure façon d'exercer un contrôle sur les types de négociation et leur fréquence et, ce qui est encore plus important, permettrait un examen rigoureux de la pratique par la magistrature et le public. La règle 11 des Federal Rules of Procedures constitue un exemple de cette tentative (voir l'annexe C). Comme l'indiquent Verdun-Jones et Cousineau, le principal avantage de l'adoption d'une disposition législative similaire à la règle 11 est que l'on remet entre les mains des tribunaux le contrôle de la procédure avant le procès. Selon ces auteurs:

(traduction) La règle 11 modifiée constitue un important changement par rapport au système accusatoire traditionnel à l'intérieur duquel les questions

de fond concernant la culpabilité ou l'innocence d'une personne sont tranchées dans le cadre d'un procès, dans lequel le juge joue un rôle d'arbitre relativement impassif entre l'avocat de la défense et le ministère public. De façon plus particulière, cette règle légalise la pratique courante selon laquelle la majorité des décisions en matière de culpabilité sont prises sans toutes les formalités de tout un procès; en outre, cette règle impose au juge de première instance de veiller à ce que les intérêts de l'Etat et de la défense soient bien protégés dans le cours des négociations de plaidoyer. En effet, pour ce qui est de l'enregistrement de plaidoyer de culpabilité devant les tribunaux fédéraux, la procédure criminelle américaine possède une dimension de plus en plus inquisitoire.<sup>141</sup>

En ce qui concerne la question spécifique des lignes directrices en matière de détermination des sentences, l'Etat de Washington a lui aussi tenté de légiférer la négociation de plaidoyer, en incorporant les lignes directrices en matière de négociation dans le texte législatif qui les définit. La Sentencing Reform Act of 1981 (voir l'Annexe D) définit ce qu'un procureur de la poursuite peut faire en échange d'un plaidoyer de culpabilité. Outre les négociations sur le plaidoyer, la sentence et l'accusation, la négociation sur les faits de la cause et les cotes est également possible parce que l'avocat de la défense et le procureur de la Couronne doivent convenir d'une cote relative au casier judiciaire avant l'audience réservée à la détermination de la peine. Puisqu'il est nécessaire d'avoir un tableau exact du casier judiciaire du contrevenant avant d'établir la cote relative à son casier judiciaire, le contrôle de ces renseignements est crucial et pourrait bien donner lieu à d'importantes négociations.

Afin d'améliorer davantage le contrôle exercé sur la négociation de plaidoyer dans l'Etat de Washington, on a inclus dans la loi des principes régissant les poursuites. Par exemple, on y prévoit quand le poursuivant peut refuser d'engager une poursuite relativement à des infractions prouvables. Les promesses négociées ne sont pas parmi les raisons légitimes pouvant être invoquées; toutefois, le ministère

public peut refuser d'intenter des poursuites contre des défendeurs en échange de renseignements ou de témoignages contre d'autres contrevenants. En outre, la loi décourage le recours à l'aggravation injustifiée des accusations, c'est-à-dire le dépôt de trop d'accusations ou d'accusations plus graves que nécessaire. Ces dispositions sont entrées en vigueur en juillet 1984; on ne possède pas encore d'évaluation systématique de leurs répercussions.<sup>142</sup> Verdun-Jones et Cousineau<sup>143</sup> approuvent la tendance américaine:

(traduction) visant à garantir l'équité procédurale dans les négociations en ce qu'elle exige que toutes les ententes négociées soient présentées au juge de première instance aux fins de ratification ou de refus. Le juge peut alors s'assurer que les intérêts du public, du contrevenant et de la victime sont bien protégés.

Les auteurs concluent ensuite que les Canadiens devraient sérieusement envisager de suivre cette tendance.

**Recommandation 2:** On ne devrait pas tenter d'"abolir" la négociation de plaidoyer car une tentative de ce genre est très vraisemblablement vouée à l'échec et risque d'entraîner des conséquences peu souhaitables ou non voulues à l'égard des autres intervenants du système judiciaire.

**Recommandation 3:** L'existence de la négociation de plaidoyer devrait être explicitement reconnue dans les lignes directrices en matière de détermination de sentences mises en oeuvre au Canada; ces lignes directrices devraient en outre contenir des mécanismes explicites de contrôle judiciaire de la pratique.

### Réduire la négociation de plaidoyer

#### **Introduction: Choix initiaux**

En plus d'établir des lignes directrices et des principes exécutoires en matière de négociation, une commission des sentences peut, dans une certaine mesure, atténuer les effets de la négociation en prévoyant les réactions possibles des intervenants du système judiciaire. A cette fin, elle peut rendre les lignes directrices obligatoires et

prévoir des mécanismes d'exécution. Bien que la détermination de la sentence par rapport aux circonstances de l'infraction ("real offence sentencing") et la possibilité d'une sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité présentent des problèmes connexes, ces approches ont été proposées comme solutions possibles.<sup>144</sup> Les autres options sont les suivantes: utiliser des lignes directrices descriptives, demander à des agents de probation de calculer les cotes relatives aux sentences, établir des écarts étroits de durée dans chaque case de la grille sentencielle, définir toutes les circonstances atténuantes et aggravantes appropriées et, dans le cas de sentences consécutives, favoriser la participation de la victime à la décision sentencielle. Dans l'examen de l'étendue future de la négociation, il sera essentiel d'établir une définition de "casier judiciaire" et de régler la question des sanctions carcérales ou communautaires.

#### **Lignes directrices à caractère facultatif ou obligatoire**

Il semble évident que l'établissement de lignes directrices à caractère facultatif entraînera peu d'incidence sur les intervenants du système judiciaire. L'application des lignes directrices doit être obligatoire; sinon, les pratiques actuelles en matière de détermination de sentences et de négociation se poursuivront.

**Recommandation 4: Si des lignes directrices sentencielles sont mises en oeuvre au Canada, elles devraient être d'application d'obligatoire.**

#### **Détermination de sentences par rapport aux circonstances de l'infraction ou à la déclaration de culpabilité**

Dans la détermination de la sentence par rapport aux circonstances de l'infraction, on utilise les renseignements concernant la perpétration de l'infraction

pour établir la gravité de l'infraction et calculer la cote relative à l'infraction. Dans une certaine mesure, cela est la pratique actuelle. Coffee et Tonry indiquent que cette approche permet d'éliminer les formes de négociation qui risquent de saper les fondements mêmes des lignes directrices en matière de détermination des sentences.

Toutefois, ils ont trois critiques à formuler:

- (traduction) 1. Cette approche restreint l'importance de l'étape de la première instance où la partie défenderesse jouit de diverses garanties constitutionnelles et reporte ainsi la prise des décisions cruciales jusqu'à l'étape informelle et moins fiable du règlement.
2. Cette approche crée une situation de négociation illusoire, dans laquelle le poursuivant promet implicitement une concession dont la valeur est ensuite soustraite ultérieurement par le tribunal ou la commission des libérations conditionnelles;
3. Cette approche est irréaliste en ce qu'elle ne permet pas de concession en échange d'un plaidoyer de culpabilité et tente d'éliminer la négociation de plaidoyer d'un seul coup.<sup>145</sup>

Après examen des questions constitutionnelles et pratiques, ils en arrivent à la conclusion que la détermination de la sentence par rapport aux circonstances de l'infraction n'est pas possible, sauf à l'étape de la libération conditionnelle. Ils ne sont pas les seuls à être de cet avis car les commissions américaines des sentences ont également rejeté cette approche et opté en faveur de la détermination des sentences par rapport à la déclaration de culpabilité. Dans ce cas, on utilise la déclaration de culpabilité dans le calcul de la cote relative à l'infraction.

La détermination de la sentence fondée sur les circonstances de l'infraction peut permettre de réduire la négociation sur les accusations. Toutefois, un système de cette nature donnera lieu à un accroissement dramatique de la "négociation sur les faits de la cause" comme le poursuivant et la défense tenteront d'exercer un contrôle sur les renseignements dont dispose le tribunal.

**Recommandation 5:** Si des lignes directrices sentencielles sont mises en mises en oeuvre au Canada, elles devraient interdire la pratique de la détermination de la sentence par rapport aux circonstances de l'infraction et se fonder sur la déclaration de culpabilité.

**Recommandation 6:** Quel que soit le type de lignes directrices qui seront adoptées au Canada, on devrait s'efforcer d'exercer un contrôle sur la négociation entourant les faits de la cause.

### **Sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité**

De nombreux commentateurs craignent que les lignes directrices entraînent une diminution dramatique du nombre de plaidoyers de culpabilité, ce qui créerait des arriérés de travail pour les tribunaux.<sup>146</sup> Bien que la recherche dans ce domaine n'ait pas donné lieu à des résultats uniformes, il semble que, dans de nombreux tribunaux, les défendeurs reçoivent des peines plus sévères s'ils exercent leur droit à un procès avec juge seul ou juge et jury et sont déclarés coupables que s'ils avaient plaidé coupable.<sup>147</sup> Bien que ce fait n'ait peut-être pas été reconnu par les juges, là où c'est devenu une pratique courante, les avocats de la défense ont reconnu qu'ils pouvaient conseiller à leur client de plaider coupable afin de se voir imposer une peine moindre. Cette pratique a été appelée la "négociation de plaidoyer tacite" parce qu'il n'y a pas de négociation explicite de plaidoyer mais que la défense plaide coupable dans l'espoir d'un avantage.

En raison de l'uniformité des pratiques de détermination des sentences qu'entraînerait l'adoption de lignes directrices, le phénomène de la négociation tacite aurait moins d'ampleur vu la prévisibilité accrue des sentences et la garantie voulant que la méthode de déclaration de culpabilité ne modifie en rien la nature ou le quantum de la sentence. Le fait que les accusés ne seraient plus incités à plaider coupable a soulevé beaucoup d'inquiétudes chez ceux qui estiment que le système

judiciaire n'est plus en mesure d'absorber un nombre accru de procès. Malgré la répugnance que soulève cette pratique, certains ont recommandé que l'on reconnaisse officiellement dans les lignes directrices la possibilité d'une sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité.<sup>148</sup> La constitutionnalité de cette approche a été contestée et elle n'a donc pas été mise en pratique.<sup>149</sup>

Toutefois, Coffee et Tonry font ressortir trois perspectives différentes à cet égard:

- (traduction) 1. ce facteur incite les défendeurs à plaider coupable et défavorise ceux qui subissent un procès;
2. ce facteur limite l'importance qui peut être accordée à un tel plaidoyer; il restreint le choix de "récompense possible" et décourage le défendeur à déclarer son innocence;
3. ce facteur constitue une forme de protection pour les contrevenants qui plaident parfois coupable en échange d'une considération sans importance (négociation illusoire).<sup>150</sup>

Ils concluent que l'idée d'une sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité n'est pas pratique et qu'il est "peu probable que l'équité en matière de détermination des sentences puisse être réalisée de cette façon". A cet égard, voici les propos de Coffee et Tonry:

(traduction)...toute proposition de cette nature présente d'importants problèmes du point de vue de la politique et du fonctionnement. Pour plaire même à ceux qui sont des plus troublés par les répercussions constitutionnelles, une proposition de cette nature doit établir un difficile équilibre qui permet d'inciter ceux qui sont vraiment coupables à plaider coupable difficile mais qui n'incite pas ceux qui sont innocents à le faire...La question de savoir si l'on peut parvenir à cet équilibre est ouverte à un sérieux débat.<sup>151</sup>

S'il n'existe pas de possibilité de sentence réduite tacite ou explicite en échange d'un plaidoyer de culpabilité, les intervenants du système judiciaire pourraient bien trouver d'autres moyens de récompenser les contrevenants qui plaident coupable comme

le ministère public serait moins bien placé pour inciter un défendeur à plaider coupable. A cette fin, ils pourraient concevoir d'autres façons d'inciter les accusés à plaider coupable, notamment peut-être par l'aggravation injustifiée des accusations et la négociation sur les accusations ou encore la promesse d'une peine moindre vu la présence de circonstances atténuantes et la menace de production de circonstances aggravantes à l'audience réservée au prononcé de la sentence. Le fait de reconnaître officiellement la possibilité d'une sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité irait à l'encontre de la jurisprudence canadienne et serait presque certainement contestée vigoureusement en vertu de la Charte canadienne des droits et libertés.

**Recommandation 7: Si des lignes directrices sont mises en oeuvre au Canada, elles ne devraient pas prévoir explicitement la possibilité d'une sentence réduite en échange d'un plaidoyer de culpabilité.**

#### **Lignes directrices descriptives ou prescriptives**

A l'origine, l'objet des lignes directrices en matière de détermination des sentences était le suivant: elles devaient être interprétées en fonction des données sentencielles antérieures et des techniques de modèles statistiques et, refléter ainsi les pratiques judiciaires contemporaines. Bien que l'objet de cette approche fût de clarifier les politiques actuelles en matière de détermination des sentences, elle repose sur l'hypothèse d'une part, que les juges prennent collectivement des décisions appropriées et d'autre part, qu'il est utile d'établir une description précise des critères qu'ils utilisent.<sup>152</sup> Toutefois, une autre approche est de rendre les lignes directrices délibérément prescriptives. Un corps législatif ou une commission des sentences pourrait accomplir cette tâche.<sup>153</sup>

Si les lignes directrices sont descriptives de la situation actuelle, on devrait s'attendre non seulement à ce qu'elles soient davantage respectées mais aussi au fait que l'incidence de la négociation de plaidoyer soit la même qu'auparavant.<sup>154</sup> Toutefois, si l'on impose des lignes directrices prescriptives, il se peut que les intervenants du système de justice pénale n'en acceptent pas la philosophie sous-jacente (un modèle de juste dû entraînant un plus grand recours à l'emprisonnement) et en sape l'objet. Si le procureur de la Couronne estime qu'il existe un grand écart entre sa perception de la gravité du comportement relaté par la police et la sentence prévue dans les lignes directrices à l'égard de l'infraction en question, il a à sa disposition un grand nombre de moyens lui permettant d'en contourner l'application, y compris un changement ou une réduction des accusations. En outre, si les juges doivent imposer des sentences qui sont sensiblement différentes de celles qu'ils envisageraient normalement, ils pourraient accorder une "très grande importance" aux circonstances atténuantes ou acquitter davantage de défendeurs.

**Recommandation 8:** Si des lignes directrices prescriptives en matière de détermination de sentences sont mises en oeuvre au Canada, il faudrait examiner au préalable leurs répercussions éventuelles sur la négociation de plaidoyer (et vice versa); une fois mises en oeuvre ces lignes directrices, on devrait suivre de près les réactions des intervenants qui participent habituellement à la négociation de plaidoyer. Si ces réactions s'avéraient insatisfaisantes, la commission des sentences devrait modifier ces lignes directrices en conséquence.

#### **Qui calcule les cotes relatives à l'infraction?**

Carow,<sup>155</sup> dans son étude sur les lignes directrices à caractère facultatif en Floride et au Maryland, a indiqué l'existence d'une nouvelle variante qu'elle a appelée "la négociation de cote". L'étendue de ce comportement varie parmi les tribunaux

visés par l'étude, cette pratique étant plus fréquente dans les cas où la poursuite fait preuve d'une vaste opposition à l'application des lignes directrices. Dans ces tribunaux, l'application des lignes directrices a été complètement écarté dans de nombreux cas. La préparation des feuilles de cotes, qui fait partie intégrante de l'utilisation d'une grille sentencielle, peut être effectuée par le juge, le procureur de la poursuite, l'avocat de la défense ou un agent de probation. Idéalement, il semblerait que la personne responsable devrait être un agent de probation ou une tierce partie indépendante, comme un représentant de la commission des sentences. Carow a indiqué que les agents de probation remplissent des feuilles de cotes pour le rapport présentenciel; toutefois, lorsqu'ils ne le font pas, l'avocat de la défense ou le procureur de la Couronne le font:

(traduction) Les avocats avaient donc l'occasion de négocier les circonstances les plus "flexibles" afin d'en arriver à une cote correspondant à l'entente en matière de sentence. Des circonstances comme le rôle de la défense, l'étendue du préjudice de la victime et la participation de la victime étaient souvent trafiquées; avant, les cotes relatives aux infractions étaient également négociées dans certains cas. Selon notre analyse, jusqu'à un cinquième des décisions (examinées) dans lesquelles une sentence a été imposées (par un tribunal visé par l'étude) peuvent avoir l'objet de négociations de cotes.<sup>158</sup>

Carow précise que toute la question de la négociation de plaidoyer a été ignorée lors de la création et de la mise en oeuvre des lignes directrices. Selon ses conclusions, les procureurs de la poursuite auraient manifesté beaucoup moins d'opposition s'ils avaient été consultés au préalable.

**Recommandation 9:** Si des lignes directrices en matière de sentences sont mises en oeuvre au Canada, une tierce partie indépendante de la défense et de la poursuite devrait s'occuper du calcul de la cote du contrevenant. A cette fin, un agent de probation (dans les cas appropriés) ou un membre du personnel de la commission des sentences pourrait assumer cette fonction.

### **Durée des sentences**

Bien que les cotes relatives à l'infraction et au casier judiciaire déterminent quelle case de la grille sentencielle s'applique, il existe dans chaque case une échelle à l'intérieur de laquelle le juge peut fixer la peine. En fonction des caractéristiques de l'infraction et du contrevenant, le juge détermine la durée de la sentence à l'intérieur de cette échelle. Cette méthode ressemble dans une certaine mesure à la décision que doit rendre le juge dans un système de peine de durée indéterminée, que l'on qualifie dans la doctrine de "décision bifurquée": premièrement, le juge doit choisir entre l'incarcération et toutes les autres options qui s'offrent à lui; deuxièmement, s'il choisit une peine d'emprisonnement, il doit en déterminer la durée. Dans la mesure où le juge a un choix à poser, le procureur de la poursuite peut lui présenter une recommandation qui peut reposer sur une entente de sentence convenue avec la défense. Par conséquent, le fait que l'échelle comporte de vastes écarts de durée peut encourager la négociation de plaider.

**Recommandation 10: Si les lignes directrices visent à diminuer le recours à la négociation de plaider, les écarts de durée à l'intérieur de chaque case de la grille devraient être restreints.**

### **Circonstances aggravantes et atténuantes**

Le juge peut déroger de la sentence indiquée dans la grille si le poursuivant ou l'avocat de la défense fait la preuve de circonstances atténuantes ou aggravantes suffisamment importantes, qui le forcent à le faire. D'après l'expérience américaine, il est évident qu'il ne s'agit pas d'une décision simple. A l'issue de l'examen des circonstances atténuantes, la peine imposée au contrevenant peut passer d'une sentence carcérale à une sentence non carcérale; le contraire est également vrai dans

le cas où le poursuivant établit l'existence de circonstances aggravantes. Les renseignements à ce sujet sont donc d'une grande importance et peuvent à la fois donner lieu à des négociations sur la sentence et sur les faits de la cause. Nous tenons de nouveau à faire ressortir la nécessité de limiter la négociation sur les faits de la cause.

Au Minnesota, la commission des sentences fournit une liste des circonstances dont on peut tenir compte pour aggraver ou atténuer la sévérité de la sentence. Par ailleurs, la cour suprême de l'Etat a statué que la négociation de plaider ne constitue pas un motif permettant de réduire la durée de la sentence prévue dans les lignes directrices.<sup>157</sup> Même en présence de ces circonstances considérées comme acceptables, quelques juges utilisent encore la négociation de plaider comme un motif justifiant de réduire la durée de la sentence. Par contre, en Pennsylvanie, les juges ne sont pas limités dans l'examen des circonstances aggravantes ou atténuantes dont ils peuvent tenir compte; d'ailleurs, dans cet Etat, l'existence d'une entente sur la sentence a été la "circonstance atténuante" la plus invoquée par les juges. Il s'agit là d'une application inappropriée du concept de l'atténuation de peine, qui, s'il est employé fréquemment, pourrait miner l'objet des lignes directrices.

**Recommandation 11: Si des lignes directrices en matière de détermination des sentences sont mises en oeuvre au Canada, elles devraient contenir une liste restreinte de circonstances atténuantes et aggravantes qui excluraient explicitement la négociation de plaider comme motif permettant de s'écarter de la sentence présomptive.**

#### **Incarcération ou sanction communautaire?**

Un élément important des lignes directrices présentées sous la forme d'un tableau à deux dimensions est la ligne de réclusion. Cette ligne définit la limite entre une

sanction carcérale ou une sanction communautaire. A l'intérieur d'un système de lignes directrices prescriptives, la position de cette ligne est discrétionnaire et d'une importance critique du point de vue de l'incidence possible de la négociation de plaidoyer. Compte tenu de la possibilité de négociation sur les accusations et de la négociation relative à la production de circonstances atténuantes, les contrevenants se situant à la toute limite de cette ligne entreront en négociations acharnées, en supposant bien entendu que la plupart des défendeurs désirent éviter l'emprisonnement. S'il y a beaucoup de causes qui se situent autour de cette ligne, il y aura beaucoup de négociations.<sup>158</sup>

**Recommandation 12: Si des lignes directrices en matière de sentence sont mises en oeuvre au Canada, on devrait explicitement examiner la possibilité que les parties s'engagent dans des négociations acharnées aux fins d'établir si le défendeur recevra une sanction carcérale ou communautaire car c'est notamment dans les cas limites que l'on tentera de s'écarter de l'application des lignes directrices.**

#### **Sentences concurrentes et consécutives**

Au Canada, un juge impose rarement des sentences consécutives; c'est un des motifs pour lesquels de nombreux défendeurs estiment inutile la négociation sur les accusations (puisque la sévérité de la sentence n'est pas fonction du nombre d'accusations). Toutefois, aux termes des lignes directrices en matière de détermination des sentences, le nombre d'accusations sera important parce qu'il sera utilisé dans le calcul de la cote relative au casier judiciaire, que ce soit immédiatement ou dans le cadre de poursuites ultérieures (selon la définition que l'on donnera au "casier judiciaire", voir ci-dessous).

Le fait pour un juge d'imposer fréquemment des sentences concurrentes ou consécutives entraîne donc une incidence sur la négociation des accusations mais

constitue aussi pour le poursuivant un outil de négociation en ce qu'il peut promettre à la défense de recommander une sentence concurrente dans le cas d'accusations multiples. Dans l'Etat de Washington, la loi prévoit définit ce que le juge doit décider quant aux sentences consécutives ou concurrentes dans le cas d'accusations multiples; on retire ainsi au poursuivant toute possibilité de négociation sur ce sujet.

**Recommandation 13: Les lignes directrices devraient clairement prévoir les cas où il y aurait lieu d'imposer des sentences consécutives (par opposition à concurrentes).**

#### **Calcul de la cote relative au casier judiciaire**

La cote relative au casier judiciaire est supposée traduire l'étendue du casier judiciaire du contrevenant; elle constitue donc un important déterminant du jugement final. Lorsque l'on établit la sentence d'un contrevenant déclaré coupable d'infractions multiples, la cote relative au casier judiciaire peut être calculée de deux façons; premièrement, on peut tenir compte de toutes les condamnations antérieures à l'audience réservée à la détermination de la sentence; deuxièmement, on peut inclure l'audience du prononcé de la sentence, ce qui accroît la cote immédiatement. Les lignes directrices du Minnesota utilisaient initialement la première méthode; toutefois, une décision de la Cour suprême<sup>159</sup> a entraîné un changement de politique et la deuxième méthode fut ensuite adoptée. Avec la nouvelle politique, on pourrait en arriver à conclure que deux contrevenants "qualitativement différents" possèdent des casiers judiciaires aussi graves l'un que l'autre. Ces contrevenants pourraient se voir imposer la même sentence malgré le fait qu'une évaluation subjective de leur situation puisse révéler que des décisions différentes s'imposent, comme le fait ressortir cet exemple:

(traduction) ...l'emprisonnement pourrait être considéré comme une sentence appropriée pour un contrevenant ayant obtenu une cote de "4" pour son casier judiciaire dans le cas où cette cote représente trois ou quatre interventions antérieures assorties de sanctions communautaires comme une certaine forme de détention. L'emprisonnement pourrait bien ne pas être considéré approprié si la cote relative au casier judiciaire représente un "seul crime" sans intervention antérieure ou peut-être l'existence d'une intervention antérieure assortie de sanctions communautaires.<sup>160</sup>

Cette politique offre également au poursuivant davantage de contrôle sur la sentence possible. Par la pratique de l'aggravation injustifiée des accusations, le procureur de la Couronne peut accroître la durée de la sentence si toutes les accusations entrent dans le calcul de la cote relative au casier judiciaire. En fait, au Minnesota, selon certains observateurs, après la mise en oeuvre des lignes directrices, les procureurs de la poursuite semblaient moins disposés à rejeter les accusations dans certains types de dossiers qu'avant l'adoption de ces lignes directrices et les sanctions imposées étaient en conséquence plus sévères qu'auparavant.<sup>161</sup>

**Recommandation 14:** Comme le fait de calculer les cotes relatives au casier judiciaire le jour même du prononcé de la sentence risque d'être coercitif, ces cotes devraient être calculées en fonction du nombre de condamnations obtenues avant l'audience réservée à la détermination de la sentence.

**Recommandation 15:** Les lignes directrices devraient écarter expressément la possibilité que la poursuite manipule la partie défenderesse par une aggravation injustifiée des accusations.

### **Le rôle de la victime**

La participation de la victime à l'audience sur la sentence, que ce soit par la présentation d'un rapport ou par le témoignage de celle-ci, peut avoir une influence sur la négociation.<sup>162</sup> En effet, la présence en cour de la victime ou encore la production d'une déclaration émanant d'elle peut constituer un autre outil de négociation. Toutefois, il est encore plus important de souligner que la participation de la victime à l'audience sur la sentence peut constituer une façon d'exercer un

contrôle sur la négociation. En interrogeant la victime ou en consultant la déclaration qu'elle a produite, le juge peut déterminer si les faits de la cause diffèrent grandement de l'accusation portée par la Couronne. Par ailleurs, la participation de la victime pourrait permettre de réduire l'ampleur des négociations sur les faits de la cause relativement aux circonstances aggravantes.

**Recommandation 16: On doit inciter la victime à participer au processus sentenciel (que ce soit directement par témoignage ou indirectement par une déclaration rédigée par un agent de probation ou un policier).**

#### **La libération conditionnelle**

Enfin, la disparité qu'éliminent les lignes directrices en matière de détermination de sentences peut être rétablie par les autorités chargées des libérations conditionnelles qui décident de remettre un détenu en liberté. Une autre façon d'envisager cette situation est la suivante: la disparité créée par la négociation sur les accusations peut être atténuée par une correction ex post facto de l'inéquité perçue. Cela serait le cas si la commission des libérations conditionnelles décidait d'examiner les circonstances du crime ("real offence") au lieu de l'infraction dont le contrevenant a été déclaré coupable, ce qui constituerait une négociation illusoire si le contrevenant, au moment du prononcé de la sentence, perçoit qu'il a reçu une sentence clémentine à cause d'une accusation réduite mais, qui néanmoins, purge une peine de prison plus longue à cause de la discrétion de la commission des libérations conditionnelles. Bien que l'examen de la question des libérations conditionnelles outrepassé l'objet de notre étude, on devrait en examiner l'incidence sur les lignes directrices en matière de détermination des sentences.<sup>163</sup>

**Recommandation 17: Puisque la réforme en matière de détermination des sentences entraînera des répercussions sur l'ensemble du système de justice pénale, on devrait tenir compte du rôle des libérations conditionnelles pour que les décisions en matière de sentence et de libération conditionnelle soient prises de façon raisonnablement uniforme.**

## RENVOIS

1. The Prosecutor (Toronto University of Toronto Press, 1969), à la p. 30.
2. The Ordering of Justice: A Study of Accused Persons as Dependants in the Criminal Process. (Toronto: University of Toronto Press, 1982), appelé ci-après Ordering of Justice.
3. Ericson et Baranec, Ibid., ont expliqué la dynamique de la négociation avec la police et ont fait ressortir que l'accusé est dans une situation désavantagée par rapport à la police et que les décisions prises par la police peuvent entraîner d'importantes répercussions sur l'accusé. On prie le lecteur de consulter ces auteurs pour une excellente discussion de ce sujet.
4. Ibid. p. 53.
5. Dans la mesure où le pouvoir discrétionnaire de la poursuite est déplacé et modifié, les pratiques de la police devraient changer après la mise en oeuvre des lignes directrices en matière de détermination des sentences. Le lecteur doit se rappeler que les lignes directrices entraîneront des répercussions sur le système, que ce soit relativement à l'infraction aux libérations conditionnelles; toutefois, l'examen des pratiques de la police outrepassé l'objet du présent document.
6. S.R.C. 1970, c. 307.
7. La plupart des études sur la négociation de plaidoyer présentent des problèmes généraux et profonds; en outre, elles comprennent leurs propres questions. Berkai (Review of Heumann's "Plea Bargaining" (1979-80), 68 Kentucky L.J. 243) conteste l'utilisation par Heumann (Plea Bargaining: The Experiences of Prosecutors, Judges and Defence Attorneys (Chicago: University of Chicago Press, 1978) d'entrevues aux fins de l'évaluation de l'expérience des nouveaux procureurs de la poursuite par rapport à celle des "vétérans". Selon Frazier (Review of Rosset and Cressey and Mather (1979), 13 Law & Society Rev. 597), les "rapports" de Mather (Plea Bargaining or Trial? The Process of Criminal Case Disposition (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1979)) avec le personnel de la cour lui ont peut-être simplement donné l'occasion d'examiner la "politique du parti". Borne (Book Review of L. Mather (1979), 7 Amer. J. of Crim. L. 418) fait ressortir que les données de Mather pourraient bien être désuètes en ce qu'elles ont été recueillies avant l'établissement des sentences à durée déterminée (Plea Bargaining Reexamined(1979), 77 Mich. L. Rev. 885). D'après Pepinsky (Book Review of Buckle and Buckle (1978), 69 J. of Crim. L. and Criminology 421), Buckle et Buckle n'ont pas observé le comportement normal de leurs sujets (Bargaining for Justice: Case Disposition and Reform in the Criminal Courts (New York: Praeger, 1977)). Scheingold (Review of Felony Justice by Eisenstein and Jacob 1977: et Partial Justice, by Gaylin, 1975 (1977), 15 Criminology 266) a soulevé une série de questions relativement à l'étude d'Eisenstein et de Jacob, y compris le peu d'explications fournies à l'écart des variances; le mauvais mélange de données qualitatives et quantitatives, la possibilité que leur recherche n'a pas

été assez poussée pour évaluer le pouvoir discrétionnaire en matière de décisions et leur vague utilisation des concepts de la théorie de l'organisation (Felony Justice: An Organizational Analysis of Criminal Courts (Boston: Little, Brown, 1977)).

8. Pour un examen approfondi des problèmes de méthodologie concernant les travaux de recherche sur la négociation de plaidoyer, voir D. Cousineau et S. Verdun-Jones, Evaluating Research into Plea Bargaining in Canada and the United States: Pitfalls Facing the Policy Makers (1979), 21 Can. J. Criminology 293.
9. M. Berger, The Case Against Plea Bargaining (1976), 62 A.B.A.J. 621; L. Haas, High Impact Project Underway in Oregon: No Plea Bargaining, Robbery and Burglary (1974), 10 Prosecutor 127; et Notes, The Elimination of Plea Bargaining in Black Hawk County: A Case Study (1975) 60 Iowa L. R. 1053.
10. On soutient qu'une interdiction de négociation de plaidoyer à Phoenix, en Arizona, a continué de donner lieu à un nombre élevé de plaidoyers de culpabilité et qu'il n'y a pas eu augmentation du nombre de procès. (Berger, supra, note 9, aux pages 621 à 624). Malheureusement, cette étude est très mal conçue et ne donne lieu qu'à des "impressions". Une recherche de si mauvaise qualité n'offre aucune conclusion raisonnable quant aux efforts entrepris pour interdire la négociation de plaidoyer.
11. En 1973, on a mis en oeuvre un programme de lutte contre le crime afin de réduire le nombre de vol à mains armées, de vols de résidences et d'autres types de vols. Dans le cadre de ce programme, on a décidé d'éliminer la négociation de plaidoyer à l'égard de ces crimes. Ce projet était conçu pour utiliser la communication préalable aux fins d'informer les défendeurs de l'existence d'un bon dossier contre eux et de la possibilité d'un long procès afin de les inciter à plaider coupable. Selon les interprétations préliminaires de la comparaison des données du tribunal entre les effets de ce programme et les données de l'année antérieure, la tendance est "encourageante"; toutefois, cette conclusion ne se fonde que sur 38 causes. On n'a donc pas suffisamment de données pour évaluer les conséquences de cette tentative de réduction de la négociation de plaidoyer (Haas, supra note 9, aux pp. 127-128).
12. On présente dans l'Iowa Law Review (supra, note 9) une tentative d'évaluation des effets de l'élimination de la négociation de plaidoyer. A partir des données sur les crimes graves (felony) seulement et d'une comparaison entre les données sur les trois mois précédant immédiatement l'abolition de la négociation de plaidoyer et celles compilées au cours des trois mois suivants et ensuite par comparaison de ces données avec celles obtenues au cours du même semestre l'année précédente, les chercheurs ont indiqué qu'il y avait eu une diminution sensible de la négociation de plaidoyer ainsi qu'un accroissement marqué de l'efficacité du système de justice pénale. Toutefois, cette étude ne fournit pas beaucoup de renseignements. En effet, les chercheurs ont fait porter leur recherche sur une très courte période et n'ont pas examiné les conséquences de la tentative d'abolition de la négociation de plaidoyer sur les autres organismes chargés de la justice pénale, comme les changements de pratiques de la police. Par ailleurs, la

période qui a suivi l'interdiction a été marquée par d'autres changements importants, comme l'adoption de dispositions législatives concernant les jugements différés, qui a accru la possibilité d'ordonnances de probation. Il y a également eu des changements en ce qui concerne la coopération entre la police et les procureurs de la poursuite ainsi qu'une diminution de l'aggravation injustifiée des accusations. Au cours de la période visée par l'interdiction de négociation de plaidoyer, il y a également eu création d'une commission sur le crime ainsi qu'un apport de fonds accordés au département des services judiciaires communautaires. Enfin, au cours de cette période, une loi sur l'immunité des témoins autorisant le procureur de la poursuite à offrir à un témoin utile l'immunité en échange de son témoignage. On estime que ce facteur a permis l'"élimination" de la négociation de plaidoyer dans cet Etat.

13. Plusieurs auteurs ont signalé les résultats d'une étude dans laquelle fut examinée l'incidence de l'abolition de la négociation de plaidoyer en Alaska (D.C. Anderson, You can't cop a Plea in Alaska Anymore (1979), 2 Police Magazine 4; M.P. Martin, System Dynamics Evaluation of Alternate Crime Control Policies - An Alaskan Viewpoint (1978), 3 Just. System J. 281; M.L. Rubinstein et T.J. White, Plea Bargaining: Can Alaska Live Without It? 6 Judicature 266; et M.L. Rubenstein Interim Report of the Elimination of Plea Bargaining (Alaska: Alaska Judicial Council, 1977). Dans ces études, on évalue l'interdiction imposée en 1975 en comparant les données obtenues en 1974 et 1975 (avant l'interdiction) et celles après l'interdiction, soit de 1975 à 1977. La plupart des chercheurs ont reconnu les faits suivants: bien qu'il y ait eu une réduction considérable de la négociation de plaidoyer, la pratique s'est poursuivie dans une certaine mesure. Selon Anderson, la négociation sur les sentences qui, avant l'interdiction, était utilisée dans 64 pour cent des cas était, après l'interdiction, utilisée dans environ quatre à douze pour cent des cas. Les taux de plaidoyer de culpabilité et de déclaration de culpabilité à l'égard des crimes graves (felonies) sont demeurés environ les mêmes alors que ceux des délits (misdemeanors) ont augmenté. Par ailleurs, il y a eu une diminution du temps consacré au règlement des crimes graves. Toutefois, l'interdiction a entraîné des conséquences imprévues et plutôt nuisibles. Il y a eu un accroissement très marqué du temps consacré au règlement des délits (soit une augmentation de 246 pour cent), une augmentation du nombre de procès (soit environ le double) ainsi qu'un accroissement considérable du nombre d'appels. En outre, les rapports entre le poursuivant, la police et la défense sont devenus très hostiles.
14. T. Church, Plea Bargains, Concessions and the Courts: An Analysis of a Quasi-Experiment (1976), 10 L. & Society Rev., 377, et C. McCoy, Plea Bargaining and Proposition Politics: The Impact of California's "Ban" on Plea Negotiations, (1984) Document présenté à l'assemblée annuelle de l'American Society of Criminology, Cincinnati, Ohio, en novembre 1984.
15. Il a étudié la situation du système de justice pénale dans une banlieue, que l'on considère très différente de celle des grands centres urbains où se manifestent les pires "malaises" de la justice pénale. Le système judiciaire comportait deux niveaux: les cours municipales et de district et une court de circuit. Ce système était bien financé, les employés y recevaient une rémunération élevée, il

y avait assez de bureaux et suffisamment de personnel qui faisait preuve d'un bon moral et de beaucoup de professionnalisme.

16. Les juges ne participaient presque jamais aux négociations, mais ratifiaient généralement l'entente conclue. Beaucoup de faits semblent indiquer qu'il est très inapproprié pour les juges de participer à la négociation de plaidoyer.
17. Supra, note 14.
18. Les plaidoyers de culpabilité certifiés faisaient suite aux négociations entre les défendeurs, le poursuivant et l'avocat de la défense; ils étaient ensuite examinés par un juge qui décidait si la sentence était appropriée. Ces dossiers étaient ensuite examinés par un "juge de certification" d'une cour supérieure.
19. AmM. Heinz et W.A. Kersteller, Pretrial Settlement Conference: Evaluation of a Reform in Plea Bargaining (1979), 3 Law & Society Rev. 349.
20. McCoy, supra note 14.
21. Martin, supra note 13.
22. G.A. Ferguson et D.W. Roberts, Plea Bargaining: Directions for Canadian Reform (1974), 52 Can. B. Rev. 497, à la p. 573.
23. A.D. Klein, Plea Bargaining (1972), 14 Crim. L.Q. 289. Il faisait allusion aux articles 108 et 109 et au paragraphe 127(2). Rien ne semble indiquer que ces dispositions ont déjà été utilisées à cette fin.
24. Cleansing the Augean Stables: A Critical Analysis of Recent Trends in the Plea Bargaining Debate in Canada (1979), 17 Osgoode Hall L.J. 227.
25. (1976) C.A. du Qué. 527, 35 C.R.N.S. 222.
26. Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34.
27. Voir par exemple, R. v. Gray (1981), 24 C.R. (3d) 109 (C. prov. de Sask.), dans laquelle le juge de première instance a statué ce qui suit: bien que l'infraction de voies de fait constitue une infraction incluse de l'infraction de voies de fait causant des blessures corporelles, le tribunal ne peut en tenir compte si la victime a subi des blessures corporelles.
28. Les tribunaux anglais exercent depuis longtemps un pouvoir semblable afin d'exercer un contrôle sur les pouvoirs discrétionnaires de la poursuite; en effet, ils insistent pour que l'accusation portée traduise exactement les faits particuliers de la cause. Voir Verdun-Jones et Cousineau, supra note 24.
29. Pour un examen du paragraphe 534(4), voir la discussion sur le "Plea and Sentence Negotiations," dans Proceedings of the Programme on Criminal Law: Representation After Conviction (Toronto: Société du barreau du Haut-Canada, Education permanente, octobre 1970), aux pp. 18-19; et Commission de réforme du

droit de l'Ontario, Report of Administration of Ontario Courts, Parts II (Toronto: Ministère du Procureur général, 1973), aux pp. 121-122. Selon la Commission, le contrôle de la négociation de plaidoyer devrait appartenir au procureur général plutôt qu'aux tribunaux. Pour connaître la procédure applicable dans le cas où un plaidoyer concernant une infraction incluse n'est pas accepté, voir R. v. Pentiluk (1974), 21 C.C.C. (2d) 87 (C.A. de l'Ont.).

30. Voir R. Salhany, The Preliminary Inquiry: Extension of Pre-Trial Discovery, (1967) 9 Crim. L.Q. 394; A. Hooper, Discovery in Criminal Cases, (1972) 50 Can. B. Rev. 445; J. Wilkins, Discovery (1976) 18 Crim. L.Q. 355; A. MacEachern, The Pre-Trial Conference (1980), 38 Advocate 299; et D. Napley, The Preliminary Inquiry as an Aspect of Trial Strategy, dans Advocacy - A Symposium Presented by the C.B.A., Ontario (Toronto: DeBoo Publishers, 1982).
31. Rapport 22: La communication de la preuve par la poursuite (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services). En 1974, la Commission avait préconisé l'abolition de l'enquête préliminaire en faveur de l'établissement d'un système officiel de communication de la preuve et de conférences préparatoires au procès (La communication de la preuve (Ottawa: Information Canada, 1974)).
32. Cunliffe v. Law Society of B.C.; Bledsoe v. Law Society of B.C. (1984), 40 C.R. (3d) 67.
33. Supra note 30.
34. M. Rizkella, Pre-Trial Discovery: Evaluation of the Montreal Pilot Project (non publié, 1980).
35. La Reine c. Kienapple (1975) 1 R.C.S. 729; 15 C.C.C. (2d) 524.
36. Canadian Criminal Procedure Quatrième édition (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1984), aux pp. 258-259.
37. The Legal Framework of Plea Bargaining, (1983) 25 Can. J. Criminology 399.
38. Id., à la p. 403.
39. Supra note 22, à la p. 573.
40. Ordering of Justice.
41. R.S.B.C. 1979, c. 26.
42. Association du Barreau canadien, Code de déontologie professionnelle (Ottawa: ABC, 1974).
43. Cité dans L.S. Goulet, Prosecutorial Discretion (S.E. Oxner (Ed.) Criminal Justice Toronto: Carswell, 1982), aux pp. 65-66.
44. Quatrième rapport annuel (Ottawa: Information Canada, 1974-75), à la p. 14.

45. Supra note 31.
46. (1976) C.A. Qué. 527, à la p. 528; 35 C.R.N.S. 222, à la p. 226, le juge Rinfret.
47. (1972), 18 C.R.N.S. 89, à la p. 92 (C. du B.R. du Qué.)
48. (1976) 2 W.W.R. 135, 26 C.C.C. (2d) 100 (C.A. de l'Alb.)
49. Id. aux pp. 144-145 (W.W.R.), aux pp. 108-109 (C.C.C.). Bien que le juge McDermid ait été dissident dans l'affaire Wood, les principes qu'il a exposés ont été approuvés par la majorité des juges de la cour. (Voir 147 (W.W.R.), 110 (C.C.C.), le juge Moir.)
50. R. v. Zelensky, et al (1978) 2 R.C.S. 940; (1979), 41 C.C.C. (2d) 97, à la p. 116, le juge Pigeon.
51. 67 C.C.C. (2d) 341 (C.A. de l'Ont.)
52. Pour un examen de la situation américaine, voir S.H. Perskin et D.L. Lewis, Enforcing Plea Bargaining Agreements. Dans M.F. Edwards (ed.), Settlement and Plea Bargaining à la p. 342 (Washington, D.C.: Association of Trial Lawyers of America, 1981).
53. Ordering of Justice, à la p. 66 et aux pp. 120-121.
54. Voir par exemple R. v. Brown (1972) 8 C.C.C. (2d) 227; et R. v. Smith (1975) 3 W.W.R. 454, 8 C.C.C. (2d) 291 (C.S. de C.-B.). Quant à savoir si les engagements conclus par les procureurs de la Couronne fédérale engagent leurs homologues provinciaux, voir R. v. Betesh (1976), 35 C.R.N.S. 238 (C. de comté de l'Ont.).
55. Voir R. v. AhTom (1928), 60 N.S.R. 1, (1928) 2 D.L.R. 748, 49 C.C.C. 204 (C.A.) et R. v. Stone (1932), 4 M.P.R. 455, 58 C.C.C. 262 (C.S. de N.-E.). Cette possibilité a été confirmée dans R. v. Morrison (1981), 63 C.C.C. (2d) 527, 25 C.R. (3d) 163 (C.S. de N.-E.); dans cette affaire, l'accusé a changé son plaidoyer de culpabilité en échange d'une promesse de recommandation d'une sentence clémente faite par la Couronne. Celle-ci a ensuite fortement proposé que soit imposée une sentence de longue durée.
56. R. v. Fleury (1973), 23 C.R.N.S. 164 (C.A. du Qué.). Voir aussi R. v. Christie (1956), 18 W.W.R. 442, 115 C.C.C. 55 (C.A. de Sask.); R. v. Agozzino, (1970) 6 C.R.N.S. 147, (1970) 1 C.C.C. 380, (1970) 1 O.R. 480, 11 Crim. L.Q. 332 (C.A.).
57. Sentencing in Canada (Toronto: Carswell, 1982), à la p. 571.
58. R. v. Agozzino, supra note 56.
59. A.G. Can. v. Roy, supra, note 47.
60. R. v. Cusak (1978), 6 C.R. (3d) S-48, 41 C.C.C. (2d) 289, 26 N.S.R. (2d) 379 (C.A.).

61. A.G. Can. v. Roy, supra note 61; R. v. MacArthur (1978), 5 C.R. (3d) S-4, 39 C.C.C. (2d) 158, 15 Nfld. & P.E.I.R. 72, 38 A.P.R.72 (C.A. de l'I.-P.-E.); R. v. Mouffe (1971), 16 C.R.N.S. 257 (C.A. du Qué.); R. v. Smith (1981), 25 C.R. (3d) 190 (C.A. de l'Alb.); R. v. Goodwin (1981) 21 C.R. (3d) 263, 43 N.S.R. (2d) 106, 81 A.P.R. 106 (C.A.).
62. R. v. Dubien, supra, note 51.
63. R. v. Mouffe, supra note 61, R. v. Kirkpatrick (1971) C.A. du Qué. 337. Cf. R. v. Wood, supra note 48.
64. Voir Decision on Sentencing (1972), 14 Crim. L.Q. 396.
65. Adgey v. The Queen (1973), 39 D.L.R. (3d) 553, 13 C.C.C. (2d) 177 (C.S.C.) Voir aussi les notes d'A.E. Popple dans (1946), 1 C.R. 183, à la p. 260.
66. Brousseau v. The Queen (1969) S.C.R. 181, à la p. 190, 2 D.L.R. (3d) 13, à la p. 147, (1969) 3 C.C.C. 129, à la p. 138. R. v. Johnson (1945), 62 B.C.R. 199, (1945) 4 D.L.R. 75, 85 C.C.C. 56 (C.A.). Voir aussi R. v. Haines (1960), 127 C.C.C. 125 (C.A. de C.-B.); et Antoine v. R. (1984), 40 C.R. (3d) 375 (C.A. du Qué.). Un juge de première instance qui croit que l'accusé peut avoir été atteint d'aliénation mentale et n'avait donc pas la capacité de former l'intention requise peut rejeter le plaidoyer de culpabilité. Voir R. v. Srogie (1974), 15 C.C.C. (2d) 309, (1974) W.W.R. 641 (C.S. de C.-B.); et Re R. and Pooley (1974) 27 C.R.N.S. 63, 117 C.C.C. (2d) 168 (C.S. de C.-B.). Voir aussi R. v. Hansen (1977), 37 C.C.C. (2d) 371 (C.A. du Man.); dans cette affaire, le procureur de la Couronne a menacé d'intenter la poursuite à l'égard de l'infraction la plus grave (en l'espèce meurtre au premier degré) et a, de ce fait, réussi à convaincre l'accusé de plaider coupable à une infraction moindre (meurtre au deuxième degré). Toutefois, lorsque le poursuivant abandonne son plan, l'accusé devrait avoir la possibilité de retirer son plaidoyer de culpabilité.
67. R. v. Millina (1946), 62 B.C.R. 532, (1947) 1 D.L.R. 124, 86 C.C.C. 374 (C.A.); Brousseau v. The Queen, id.; R. v. Leonard (1975), 29 C.C.C. (2d) 252 (C.A. de l'Ont.).
68. Certes, il peut y avoir des cas où les tribunaux peuvent écarter un plaidoyer de culpabilité même si le défendeur était représenté par avocat; par exemple, lorsque l'avocat de la défense est mêlé à une situation de conflit d'intérêt. (R. v. Stork (1975), 24 C.C.C. (2d) 210 (C.A. de C.-B.), ou lorsque le défendeur n'est pas représenté par l'avocat de son choix (R. v. Butler (1973), 11 C.C.C. (2d) 381 (C.A. de l'Ont.).)
69. Dans Toussaint v. R. (1984), 40 C.R. (3d) 230 (C.A. du Qué.), il a été statué que l'on ne devait pas empêcher un accusé de présenter une faible défense.
70. Ordering of Justice.
71. Lamoureux v. R. (1984), 40 C.R. (3d) (C.A. du Qué.). Le juge de première instance peut permettre à un accusé de retirer son plaidoyer de culpabilité en

tout temps avant le prononcé de la sentence alors que la cour d'appel peut le faire à toute étape de la poursuite. Toutefois, un tel changement ne devrait être autorisé que dans les cas où le plaidoyer a été enregistré par erreur ou sous la contrainte. E.G. Ewaschuk Criminal Pleadings and Practice in Canada (Aurora, Ont.: Canada Law Book Company, 1983), aux pp. 325-326.

72. Id., aux pp. 373-374.
73. Voir aussi R. v. Johnson, décision non publiée, du 6 janvier 1977 (C.A. de l'Ont.); dans cette affaire, le plaidoyer de culpabilité a été retiré par le juge de première instance après qu'il a été établi que l'avocat de la défense avait convaincu un homme innocent de plaider coupable parce que l'innocence serait difficile à prouver (citée dans Ruby, Sentencing (Toronto: Butterworths, 1980), à la p. 41).
74. Supra note 66.
75. Ericson et Baranek (Ordering of Justice) ont indiqué que le désir d'éviter les longs sursis de renvoi était l'une des raisons pour laquelle les personnes auxquelles on avait refusé la mise en liberté sous caution ont plaidé coupable alors qu'elles auraient autrement eu tendance à plaider non coupable.
76. R. v. Elliott (1975), 28 C.C.C. (2d) 546, à la p. 549, le juge Kelly. Voir aussi R. v. Lemire and Gosselin (1948), 92 C.C.C. 201 (C.A. du Qué.); dans cette affaire, les accusés, bien qu'innocents, soutenaient qu'ils avaient plaidé coupable à l'accusation de vol qualifié parce qu'ils en avaient été ainsi avisés par la police et qu'ils avaient reçu la promesse d'une sentence plus clément. La cour d'appel n'a pas autorisé la tenue d'un nouveau procès parce que les allégations des accusés n'étaient pas corroborées et étaient quelque peu contradictoires. Toutefois, voir R. v. Butler (1973), 37 C.C.C. (2d) 381 (C.A. de l'Ont.); dans ce cas, la tenue d'un nouveau procès a été ordonnée parce qu'il y avait eu incitation à plaider coupable de la part de la police; bien que l'allégation puisse être fautive, il semble que l'accusé n'a pas eu un procès équitable.
77. Ce facteur a fréquemment été mentionné. Voir par exemple R. v. Ikalowjuak (1980), 27 A.R. 492 (C.S. des T.N.-O.); et R. v. Beriault (1982), 26 C.R. (3d) 396 (C.A. de C.-B.). On attribue souvent aux personnes qui font preuve de remords de meilleures perspectives de réadaptation.
78. Voir par exemple R. v. Johnson and Tremayne (1970) 4 C.C.C. 64, (1970) 2 O.R. 780 (C.A.); et R. v. Borris, le 3 novembre 1982, décision non publiée (C. de comté de C.-B.).
79. R. v. Shanover (1972), 8 C.C.C. (2d) 527 (C.A. de l'Ont.); R. v. Traux (1979), 22 Crim. L.Q. 157, 3 W.C.B. 387 (C.A. de l'Ont.); et R. v. Pineau (1979), 24 A.R. 176 (B. de la R.). La coopération avec la police est également une autre circonstance atténuante. Dans R. v. Bartlett; R. v. Cameron (1961), 131 C.C.C. 119 (C.A. du Man.), les accusés se sont rendus à la police, ont fait des déclarations franches et honnêtes et ont plaidé coupable. Le fait qu'ils se soient

rendus a été considéré comme une circonstance atténuante parce qu'ils avaient, de ce fait, reconnu le mal qu'ils avaient commis.

80. R. v. Squires (1975), 25 C.C.C. (2d) 202, 8 Nfld. & P.E.I.R. 103 (C. prov. de T.-N.); R. v. Basha et al (1979), 23 Nfld. & P.E.I.R. 286, 61 A.P.R. 286 (C.A. de T.-N.); et R. v. McClean et al. (1980), 26 Nfld. & P.E.I.R. 158 (C. prov. de T.-N.)
81. Johnson and Tremayne, *supra* note 78; R. v. Hutton (1977) 13 A.R. 557 (C. de distr.); et R. v. Wisniewski (1975), 29 C.R.N.S. 342 (C. de comté de l'Ont.).
82. Sentencing in Canada *supra* note 57, à la p. 174. Toutefois, contrairement à l'explication donnée, il existe deux affaires de trafic de stupéfiants dans lesquels on a tenu compte de circonstances atténuantes dans le cas d'un plaidoyer de culpabilité: R. v. Johnson and Tremayne, *supra*, note 78; cette décision a été suivie dans R. v. Layte (1983), 38 C.R. (3d) 204 (C. de comté de l'Ont.). Dans ce dernier cas, l'accusé a décidé de plaider coupable juste avant le procès, ce qui pourrait bien indiquer qu'il y a eu négociation de plaidoyer. Layte a reçu une sentence plus clémentaire que son co-accusé qui possédait un casier judiciaire similaire.
83. Le fait de plaider non coupable n'indique pas une absence de remords; toutefois, cela semble priver l'accusé des avantages de l'atténuation de peine. Même une personne coupable qui se parjure en niant sa culpabilité au cours du procès peut bien ne pas recevoir une sentence plus sévère (S.C. Hill, Lack of Remorse or Sentencing for Perjury? (1982), 25 C.R. (3d)350). L'absence de remords peut également constituer une circonstance aggravante, mais ce fait doit être prouvé hors de tout doute raisonnable (R. v. Petrovic (1984) 14 C.R. (3d) 275, qui suit R. c. Gardiner, (1982) 2 R.C.S. 368, 30 C.R. (3d) 289, 68 C.C.C. (2d) 477, 140 D.L.R. (3d) 612, 43 N.R. 361). Cf. R. v. MacArthur (1979) 9 C.R. (3d) S-23, 32 N.S.R. (2d) 96, 54 A.P.R. 96 (C.A.).
84. R. v. Layte, *supra*, note 82, à la p. 206.
85. Ordering of Justice.
86. R. v. Wood, *supra*, note 48; dans cette affaire, le juge McDermid indique que le poursuivant doit jouer un rôle limité dans la détermination de la sentence et ne doit présenter des recommandations que sur demande.
87. R. v. Weber (1972), 9 C.C.C. (2d) 49, 20 C.R.N.S. 398 (C.A. de C.-B.); R. v. Simoneau (1978), 40 C.C.C. (2d) 307, 2 C.R. (3d) S-17 (C.A. du Man.); R. v. Cusak, *supra*, note 60; R. v. Dimora et al. (1978), 45 C.C.C. (2d) 96 (C. sup. du Qué.); et R. v. Sabloff (1979) 13 C.R. (3d) 326 (C. sup. du Qué.). Dans R. v. Jones (1974), 17 C.C.C. (2d) 31, 27 C.R.N.S. 107 (C.A. de l'I.-P.E.), la cour d'appel a modifié la sentence initiale et a imposé celle qui avait été recommandée par la poursuite après le procès. On a aussi précisé que le tribunal devait tenir compte des recommandations de la poursuite. Voir R. v. Greene (1971), 20 C.R.N.S. 238 (C. de comté de l'Ont.), dans cette affaire, le juge Graburn (à la p. 239) soutient que le procureur de la Couronne a droit de proposer la forme de la sentence - le

quantum de la sentence est une question qui relève de la compétence absolue du tribunal.

88. R. v. James (1971), 3 C.C.C. (2d) 1 (C.A. de l'I.-P.-E.); R. v. Switlishoff (1950), 9 C.R. 428 (C.A. de C.-B.); et R. v. Sutherland (1974), 10 N.B.R. (2d) 221 (Div. d'appel de C.S).
89. R. v. Lévesque (1980), 19 C.R. (3d) 43 (C.sup. du Qué.); R. v. Maruska (1981), 20 C.R. (3d) 226 (C.sup. du Qué.).
90. R. v. Mouffe, supra, note 61; R. v. Johnson (1970) 2 O.R. 780, (1970) 4 C.C.C. 64 (C.A.); R. v. Fleury, supra note 56; R. v. Kirkpatrick, supra note 63; R. v. Wood, supra note 48; R. v. Simoneau, supra note 87; R. v. Cusak, supra note 60; R. v. Thomas (1968) 1 O.R. 1 (1968) 2 C.C.C. 84 (C.A.); R. v. Pretty (1971) 2 Nfld. & P.E.I.R. 10, 5 C.C.C. (2d) 332 (C.S. de l'I.-P.-E., C.C.A.); R. v. Morrison, supra note 55; R. v. Dimora et al., supra note 87; R. v. Sabloff, supra note 87.
91. Supra, note 47.
92. Sentencing supra, note 73, à la p. 79.
93. Supra, note 56, aux pp. 178-179. Voir le point de vue similaire exprimé par le juge Schulz dans R. v. Clarke (1959), 124 C.C.C. 284, aux pp. 287-288 (C.A. du Man.)
94. R. v. Greene, supra note 87.
95. Par exemple, R. v. Lapointe (1978), 2 W.C.B. 119 (C.A. de l'Ont.); R. v. Simoneau, supra, note 87; et Dimora, supra note 87. Nadin-Davis, Sentencing in Canada, à la p. 541 précise que les tribunaux acceptent généralement cette pratique, nonobstant le peu de jurisprudence sur ce sujet.
96. The Prosecutor (1969).
97. Bowen-Coulthurst, Book Review (1970), 20 U. Toronto L.J. 494, à la p. 496.
98. Lets make a deal (Lexington Mass.: Lexington Books, 1979).
99. Id., à la p. 132.
100. Race and Plea Negotiation: An Analysis of Some Canadian Data (1975), 1 Can. J. Soc. 147; et T.H. Hartnagel, Plea Negotiations in Canada (1975), 17 Can. J. Crim. & Corr. 45. Ces données ont de nouveau été analysées par K.W. Taylor dans Multiple Association Analysis of Race and Plea Negotiations: The Wynne and Hartnagel Data (1982), 7 Can. J. Soc. 391.
101. Les "preuves" en question comprenaient la présence de tous les éléments suivants: l'accusation initiale avait été modifiée; le plaidoyer de non-culpabilité était devenu un plaidoyer de culpabilité et le dossier contenait de la correspondance entre le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense ainsi que des

commentaires écrits indiquant que le poursuivant avait réduit l'accusation en échange d'un plaidoyer de culpabilité.

102. Cousineau et Verdun-Jones, supra, note 8. et Verdun-Jones et Cousineau, supra, note 24.
103. Parameters of Criminal Prosecution: An Application of Path Analysis to a Problem of Criminal Justice (1975), 65 J. Crim. L. & Criminology 536. Les données utilisées dans cette étude sont également douteuses en ce qu'elles ne visent pas directement la négociation de plaidoyer.
104. Supra, note 8.
105. A. Brannigan, Crimes, Courts and Corrections: An Introduction to Crime and Social Control in Canada (Toronto: Holt, Rinehart and Winston, 1984); A. Brannigan et J.C. Levy, supra note 37; H. Helder The Police, Case Negotiation and the Para-Legal System (Toronto: Centre of Criminology, University of Toronto, thèse non publiée, 1979); J.A. Osborne, The Prosecutor's Discretion to Withdraw Criminal Cases in the Lower Courts (1983), 25 Can. J. Criminology 55; P.H. Soloman, Criminal Justice Policy: From Research to Reform (Toronto: Butterworths, 1983); et J.A. Wilkins, The Prosecution and the Courts (Toronto: Centre of Criminology, University of Toronto, 1979).
106. Ordering of Justice.
107. Warner et Renner ont utilisé les observations des tribunaux pour examiner les aspects connexes de la négociation de plaidoyer, notamment les recommandations de sentence présentées au juge. Bien que cet examen repose sur des observations, il représente une autre étude indirecte de la négociation de plaidoyer. On a considéré que l'existence d'un mémoire conjoint ou d'un mémoire de la défense qui n'a pas été contesté par le poursuivant constitue la preuve d'une négociation sur la sentence.
108. Ordering of Justice, aux pp. 95, 115 et 134.
109. Ordering of Justice, aux pp. 13-14; et Warner et Renner, supra note 107. Ericson et Baranek ont également établi que les intervenants du système judiciaire étaient intéressés à maintenir des rapports mutuellement bénéfiques entre eux et les autres intervenants, qui se trouvaient généralement de "l'autre côté". Les avocats de la défense étaient notamment dans une situation précaire comme ils tentaient de servir le mieux le client tout en maintenant des relations harmonieuses avec la poursuite:

(traduction) L'avocat a beaucoup d'intérêts complexes en jeu. Il doit établir un équilibre entre l'accomplissement d'un bon travail qui semble professionnel à son client, et conserver le respect et la collaboration professionnels des fonctionnaires chargés du contrôle en matière pénale (à la p. 26).

Le procureur de la Couronne désire également éviter de se mettre à dos un avocat qui pourrait ensuite demander de nombreux procès.

110. P.L. Brantingham, The Burnaby, British Columbia Experimental Public Defender Project: An Evaluation Report, Report II: Effectiveness Analysis (Ottawa: ministère de la Justice 1981).
111. Warner et Renner, supra note 107. Grossman a trouvé que les procureurs de la Couronne, dans son échantillon, avaient peu de temps à consacrer à l'examen des dossiers avant l'interpellation; ils faisaient donc confiance à la police et espéraient qu'une personne réellement coupable avait été arrêtée (Prosecutor, aux pp. 44 à 59). Il partage le point de vue de Skolnick qui a affirmé que la présomption d'innocence a été remplacée par la présomption administrative de régularité, en fait, une présomption de culpabilité: Justice without Trial (New York: Wiley, 1966).
112. Supra, note 107. Ces auteurs estiment que le système accusatoire a été envahi par le modèle bureaucratique du fonctionnement du tribunal.
113. C'est également la conclusion de Wynne et Hartnagel, supra note 100. Toutefois, Klein (supra note 98) a trouvé que certains détenus compris dans son échantillon avaient participé aux négociations avec la poursuite. Il indique également que la majorité des détenus qui ont conclu des ententes l'ont fait avec la police. La négociation avec la police a également été mentionnée par de nombreux défenseurs interrogés par Ericson et Baranek, Ordering of Justice, au chapitre 2.
114. Ordering of Justice, à la p. 71.
115. Ericson et Baranek, Ordering of Justice, à la p. 118; Hagan, supra note 103, à la p. 130; et Wynne et Harnagel, supra note 100.
116. Warner et Renner (supra note 107) signalent ce qui suit: dans leur échantillon de 203 dossiers de deux tribunaux d'Halifax, les juges suivent habituellement la recommandation soumise lorsqu'il y a présentation conjointe dans le cas où la défense soumet une proposition de sentence non contestée par la poursuite.
117. Ordering of Justice, aux pp. 19 à 23, 66, 120-121.
118. Ordering of Justice, à la p. 115.
119. Voir D.M. Gottfredson, L.T. Wilkins et P.B. Hoffman, Guidelines for Parole and Sentencing: A Policy Control Method (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1978); Twentieth Century Fund, Task Force on Criminal Sentencing. Presumptive Sentencing. Dans H. Gross et A. von Hirsch (Eds), Sentencing (New York: Oxford University Press, 1981); J.M. Kress, Reforming Sentencing Laws: An American Perspective. Dans B.A. Grossman (Ed.), New Directions in Sentencing. (Toronto: Butterworths, 1980). O'Donnel, Churgin et Curtis croient que le système de détermination des sentences qu'ils proposent pourrait réduire l'étendue de la négociation; toutefois, ce modèle repose sur une présomption contre l'emprisonnement et prévoit le recours à l'emprisonnement en dernier

ressort seulement. Si les contrevenants peuvent prévoir qu'ils ne recevront pas de peine d'emprisonnement (ce qui serait le principe), ils pourraient bien être moins disposés à négocier, en supposant bien entendu que la crainte de l'emprisonnement constitue un des stimulants à la négociation. (Toward a Just and Effective Sentencing System: Agenda for Legislative Reform. (New York: Praeger Publishers, 1977).)

120. A.W. Alschuler avait antérieurement exprimé une opinion similaire dans Sentencing Reform and Prosecutorial Power: A Critique of Recent Proposals for "Fixed" and "Presumptive" Sentencing 126 U. of Penn. L.R. 550 (1978). Voir aussi F.E. Zimring, Making the Punishment Fit the Crime: A Consumer's Guide to Sentencing. Dans H. Gross et A. von Hirsch (Eds.), Sentencing (New York: Oxford University Press, 1981); S.J. Schulhofer, Prosecutorial Discretion and Federal Sentencing Reform (Washington, D.C.: The Federal Judicial Center, 1979); S. Shane-Dubow, History, Contexte, and Effects of Sentencing Reform (Madison, Wi.: Wisconsin Center for Public Policy, 1984); D. Freed, Flaws in the Federal Criminal Code Reform Act. Déclaration présentée au sous-comité de la justice pénale, comité judiciaire du Congrès, S. 1437, H.R. 2311 et H.R. 6869, le 19 avril 1978. On suppose le plus souvent que la négociation sur les accusations remplacera la négociation sur les sentences. Puisque l'accusation déposée déterminera la sentence, le poursuivant aura alors un contrôle indirect sur le jugement.
121. J.C. Coffee, Jr. et M. Tonry, Hard Choices: Critical Trade-offs in the Implementation of Sentencing Reform through Guidelines. Dans M. Tonry et F.E. Zimring (Eds.), Reform and Punishment: Essays on Criminal Sentencing (Chicago: University of Chicago Press, 1983).
122. Heumann a constaté cette situation, qu'il a appelé le point de vue naïf des tribunaux; à son avis, ce phénomène est attribuable à trois motifs: les limites des disciplines académiques qui empêchent le travail pluridisciplinaire pour en arriver à une compréhension des tribunaux et de la négociation; le peu de désir de faire de la recherche et l'existence d'une pléthore de recherche qui traite de tant de petits détails qu'il est difficile de voir l'ensemble. Thinking About Plea Bargaining. Dans P.F. Nardulli (Ed.), The Study of Criminal Courts: Political Perspectives (Cambridge, Mass.: Balinger Publishing Company, 1979).
123. Le "système de point" utilisé par les juges dans la ville d'El Paso présente également un intérêt connexe. Voir H.C. Daudistel, On the Elimination of Plea-Bargaining: The El Paso Experiment, dans W.F. MacDonald et J.A. Cramer (Eds.), Plea Bargaining (Lexington, Mass.: Lexington Books, 1980).
124. W.D. Rich, L.P. Sutton, T.R. Clear et M.J. Saks, Sentencing by Mathematics: An Evaluation of the Early Attempts to Develop and Implement Sentencing Guidelines (Williamsburg, Virginie: National Center for State Courts, 1982). Pour un examen de ces études (elles renferment toutefois peu de précisions sur la négociation), voir J.M. Kress, *supra* note 1; et L.T. Wilkins, J.M. Dress, DmM. Gottfredson, J. Caplin et A. Gelman, Sentencing Guidelines: Structuring Judicial Discretion: Report of the Feasibility Study (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1978). Dans ce dernier document, les auteurs

motivent le choix des tribunaux compris dans leur étude. A leur avis, afin de bien mesurer l'efficacité des lignes directrices, ils devaient choisir des tribunaux où il n'existait pas de négociation sur les sentences. En rationalisant cette décision, ils ont décrit exactement pourquoi la négociation de plaidoyer devrait être examinée dans le cadre d'une telle évaluation:

(traduction) (Dans les tribunaux où il a négociation sur les sentences, il nous semble que le juge peut être davantage l'instrument de ratification que l'auteur même des décisions. Notre recherche initiale visait sur le concept des lignes directrices par rapport au processus décisionnel et non en termes de compromis, de négociation ou de ratification. Le principal problème est le suivant: plus il y a d'auteurs de décisions, plus les variations augmentent de façon exponentielle. Par conséquent, nous avons simplifié notre recherche en évitant le sujet de la négociation sur les entences et avons pu supposer que la responsabilité de la détermination des sentences relève du juge responsable de la détermination des sentences.

125. Ibid., à la p. 161.

126. On en est arrivé à une conclusion similaire après l'étude des lignes directrices à caractère facultatif au Maryland et en Floride: Carow, Judicial Sentencing Guidelines: Hazards of the Middle Ground (1984), 68 *Judicature* 161; et Carow, Feins, Lee, Olinger et Weisberg, Evaluation of Multi-jurisdictional Sentencing Guidelines Field Test: Draft Report (Cambridge, Mass.: Abt Associates, 1984).

127. Ibid., à la p. 206.

128. Cette situation ressemble à celle au Canada.

129. Il importe également de signaler qu'à Denver et à Chicago, le même procureur de la poursuite, le même avocat de l'assistance judiciaire et le même juge ont souvent travaillé en "équipe" pendant plusieurs mois. Au cours de ces périodes, ils sont devenus très familiers avec la façon dont chacun prend ses décisions et pouvaient prédire, par exemple, la sentence possible à partir des décisions antérieures du juge en question et des causes similaires. Dans ce contexte, la négociation de plaidoyer est fréquente.

130. En ce qui concerne les lignes directrices du Minnesota, voir aussi une série d'articles dans le volume 5 de l'*Hamline Law Review* (1982), notamment celui de S.C. Rathke, Plea Negotiations under the Sentencing Guidelines, à la p. 271.

131. Une étude sur la négociation avant l'adoption de lignes directrices a aussi été effectuée: C.L. Thomssen et P.J. Falkowski, Plea Bargaining in Minnesota (Saint Paul: Crime Control Planning Board, 1979).

132. Minnesota Sentencing Guidelines Commission, The Impact of the Minnesota Sentencing Guidelines: Three Year Evaluation (Saint Paul: Minnesota Sentencing Guidelines Commission, 1984), à la p. 71.

133. State v. Garcia, 302 N.W. 2d 643 (Minn. 1981).
134. Minnesota Sentencing Guidelines Commission, à la p. 85.
135. Ce chiffre comprend toutes les accusations à l'égard desquelles il n'y a pas eu application de circonstances aggravantes ou atténuantes. Ce type de négociation se présentera davantage si la cote du contrevenant se situe à la limite de la ligne de réclusion sur la grille.
136. Au Minnesota, une certaine forme de détention, par opposition à une peine d'emprisonnement, peut constituer une condition d'une ordonnance de probation.
137. Pour réaliser une étude exhaustive sur la véritable incidence de la négociation de plaider, on devrait suivre de près l'évolution des dossiers à travers le système, depuis la perpétration de l'infraction jusqu'à la libération conditionnelle du contrevenant, avant et après l'adoption de lignes directrices. Ce serait là un travail fort coûteux. L'étude réalisée à Toronto dans laquelle Ericson et ses collègues ont suivi de près les dossiers de quelque 100 personnes a coûté plus d'un million de dollars.
138. R.L. Lubitz, Sentencing in Pennsylvania: 1983 Report (Philadelphia: Pennsylvania Commission on Sentencing, 1984).
139. Martin indique que les commissions des sentences au Minnesota et en Pennsylvanie se sont rendu compte de l'incidence éventuelle de la négociation avant le procès:
- (traduction) Les deux commissions ont décidé de ne pas limiter les pouvoirs discrétionnaires de la poursuite ou de structurer la négociation de plaider tant que les lignes directrices n'auront pas été mises en oeuvre, c'est-à-dire lorsque l'on pourra étudier le comportement de la poursuite. La Minnesota Sentencing Guidelines Commission a explicitement examiné et rejeté la détermination de sentences par rapport aux circonstances de l'infraction ainsi que l'existence explicite d'une sentence réduite en échange d'un plaider de culpabilité (voir infra); La Pennsylvania Commission a examiné les répercussions de la négociation de plaider de façon plus générale et en est arrivée à la conclusion qu'elle ne pouvait pas faire grand-chose pour en limiter l'utilisation.
- (The Politics of Sentencing Reform: Sentencing Guidelines in Pennsylvania and Minnesota, dans A. Blumstein; J. Cohen; S.E. Martin; et M.H. Tonry (Eds.), Research on Sentencing: The Search for Reform, Volume II, (Washington, D.C.: National Academy Press, 1983), à la p. 281.
140. S.R. Thomas Buckle et L.G. Buckle, Bargaining for Justice: Case Disposition and Reform in the Criminal Courts (New York: Praeger Publishers, 1977).
141. Supra, note 24, à la p. 234.

142. Voir M.P. Ruark (1981), The Sentencing Reform Act of 1981: A Critique of "Presumptive Sentencing" in Washington 17 *Gonzaga L. Rev.* 583.
143. Supra, note 24.
144. Les deux méthodes ont été rejetées par les commissions des sentences aux Etats-Unis au motif d'inconstitutionnalité; toutefois, il est ironique de constater que ces deux méthodes traduisent la situation qui existe actuellement avec les sentences à durée indéterminée.
145. Supra, note 121, à la p. 173. Voir voir le texte d'accompagnement aux pp. 173 à 185.
146. Voir aussi Daudistel, supra, note 123. Dans cette ville, les tentatives d'élimination de la négociation de plaider ont été suivies d'une accumulation de travail sans pareil; on a estimé que cette situation était attribuable au fait que les contrevenants n'étaient pas encouragés à plaider coupable. Ce système a par la suite été modifié: on avertissait le défendeur que l'enregistrement d'un plaider de non culpabilité donnerait lieu à une sentence plus sévère.
147. Pour des études qui confirment l'existence d'une possibilité de sentence réduite en échange d'un plaider de culpabilité, voir M.S. Zatz (1984), Race Ethnicity, and Determinate Sentencing: a New Dimension to an Old Controversy 22 *Criminology* 147; D. Breton et J.D. Casper (1981), Does it pay to Plead Guilty? Differential Sentencing and the Function of Criminal Courts 16 *Law & Soc. Rev.* 45; W.M. Rhodes et C. Conly (1981), Analysis of Federal Sentencing. Final Report (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, FJRP 81/004); T.M. Uhlman et N.D. Walker (1980), "He Takes Some of My Time: I Take Some of His": An Analysis of Judicial Sentencing Patterns in Jury Cases 14 *Law & Soc. Rev.* 323; H. Zeisel (1980), The Offer That Cannot be Refused. Dans F.E. Zimring et R. Frase (Eds), The Criminal Justice System (Boston: Little, Brown, Alaska Judicial Council, 1982). Felony Sentencing under Alaska's New Criminal Code: 1980 Offenses (Anchorage: Alaska Judicial Council); et P. Nardulli (1978), The Courtroom Elite (Cambridge, Mass.: Ballinger Publishing Co.); La plus grande différence semble être entre le plaider de culpabilité et le procès avec jury comme méthode de déclaration de culpabilité. Rich. et autres (supra, note 124) ont trouvé ce qui suit: devant le tribunal de Philadelphie qui a établi des lignes directrices à caractère facultatif, les personnes déclarées coupable après un procès avec jury pouvaient s'attendre à recevoir une peine d'une durée d'environ dix ans de plus que si elles avaient plaidé coupable ou avaient subi leur procès devant un juge seul. Selon leur analyse, les lignes directrices à caractère facultatif n'ont pas permis de réduire la disparité causée par la possibilité de sentence réduite en échange d'un plaider de culpabilité.
148. Gottfredson, Wilkins et Hoffman (supra, note 119) sont d'avis que chaque case de la grille devrait prévoir une durée de sentence applicable à un plaider de culpabilité et une autre dans le cas de déclaration de culpabilité par procès. Voir aussi S.J. Schulhofer (1980), Due Process of Sentencing, 128 *U. Penn. L. Rev.* 828.

149. Plusieurs décisions de cours fédérales ont confirmé le droit du défendeur de subir un procès sans crainte de se voir imposer une peine plus sévère: United States v. Derrick, 519 F. 2d 1 (6th Cir. 1975); United States v. Marzette, 485 F.2d 207 (8th Cir. 1973); Baker v. United States, 412 F.2d 1069 (5th Cir. 1969). Cf. Scott v. United States 419 F.2d 264 (D.C. Cir. 1969).
150. Coffe et Tonry, supra, note 121, à la p. 187.
151. Ibid., aux pp. 186-187. Le lecteur est prié de consulter leur discussion détaillée sur le sujet.
152. Pour une critique de cette approche, voir R. Singer, In favor of "Presumptive Sentences" Set by a Sentencing Commission (1978) 24 Crime and Delinquency 401; et J.C. Coffe, Jr., The Repressed Issue of Sentencing: Accountability, Predictability, and Equality in the Era of the Sentencing Commission (1978) 66 Georgetown L.J. 975. La principale critique est la suivante: les disparités du passé ressortiront dans les lignes directrices. En pratique, la création de ces lignes directrices peut bien ne pas comporter l'examen des variables réellement pertinentes, surtout si l'on n'utilise que les renseignements dont dispose le juge dans le calcul (peu importe leur fiabilité). Voir R.F. Sparks, The Construction of Sentencing Guidelines: A Methodological Critique, dans A. Blumstein, J. Cohen, S.E. Martin et M.H. Tonry (Eds.), Research on Sentencing: the Search for Reform, Volume II (Washington, D.C.: National Academy Press, 1983). On n'examine pas l'influence énorme de la négociation de plaidoyer sur le résultat.
153. C'est l'approche adoptée au Minnesota et en Pennsylvanie.
154. Ce point a été souvent invoqué par les chercheurs désireux d'obtenir la coopération des juges aux fins de l'établissement expérimental des lignes directrices à caractère facultatif. On avait cru que les juges seraient plus enclins à accepter cette idée si elle leur était présentée comme une approche formalisée de leur prise de décisions collective. Voir Coffe et Tonry (supra, note 121); Carow (supra, note 126); Galegher et Carroll, Voluntary Sentencing Guidelines: Prescription for Justice or Patent Medicine? (1983), L. & Human Behavior 380. Cette question est une préoccupation réaliste compte tenu de la résistance "intense et répandue" qu'ont manifestée les juges à l'égard du concept des lignes directrices en matière de détermination de sentences, comme l'a fait ressortir une enquête effectuée auprès des juges américains des cours fédérales. (J. Bartolomeo; Yankelovich, Skelley et White, Inc.; et INSLAW, Inc. Judicial Reaction to Sentencing Guidelines: Final Report (Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, 1981).
155. Supra, note 126.
156. Ibid., à la p. 168.
157. State v. Hernandez, 311 N.W.2d. 478 (Minn. 1981).
158. Voir Coffe et Tonry pour une discussion approfondie de cette question (supra, note 121).

159. Hernandez, supra, note 157.
160. Minnesota Sentencing Guidelines Commission, supra, note 132, à la p. 81.
161. Ibid., à la p. 81.
162. Le projet de loi C-19 qui est resté en plan au Feuilleton du dernier gouvernement prévoyait de nombreuses modifications du Code criminel, y compris la nécessité que la victime soit interrogée par un agent de probation dans le cadre de l'enquête pré-sentencielle.
163. En ce qui concerne la libération conditionnelle et les sentences à durée déterminée, voir F.A. Hussey et S.P. Lagory, The Determinate Sentence and its Impact on Parole (1983), 19 Crim. L. Bull. 101. Voir aussi P.B. Hoffman et M.A. Stover, Reform in the Determination of Prison Terms: Equity, Determinancy, and Parole Release Function (1979), 7 Hofstra L. Rev. 89.

## ANNEXE A

### BIBLIOGRAPHIE SUR LA NÉGOCIATION AVANT LE PROCÈS AU CANADA<sup>1</sup>

- Abbott, D.C. (1981).  
Plea Bargaining and Related Matters. Dans Selected Studies in Criminal Advocacy. Toronto: Butterworths, aux pp. 89 à 98.
- Berger, R.L. (1978).  
Plea Bargaining - Impact on the Accused. Dans Selected Studies in Criminal Advocacy. Toronto: Butterworths, aux pp. 143 à 153.
- Brannigan, A. (1984.)\*  
Crimes, Courts and Corrections: An Introduction to Crime and Social Control in Canada. Toronto: Holt, Rinehart et Winston.
- Brannigan, A. et Levy, J.C. (1983).  
The Legal Framework of Plea Bargaining. Canadian Journal of Criminology, 25: aux pp. 399 à 419.
- Brantingham, P.L. (1981.)\*  
The Burnaby, British Columbia Experimental Public Defender Project: An Evaluation Report, Report II: Effectiveness Analysis. Ottawa: Ministère de la Justice.
- Brantingham, P.L.; D. Beavon; et P.J. Brantingham (1982).\*  
Analysis of Sentencing Disparity in Two Canadian Cities. Burnaby, C.-B.: département de criminologie, Simon Fraser University.
- Cohen, S.A. (1977).  
Due Process of Law: The Canadian System of Criminal Justice. Toronto: Carswell.
- Commission de réforme du droit du Canada (1974-75).  
Quatrième rapport annuel. Ottawa: Information Canada.
- Commission de réforme du droit du Canada (1984).  
La communication de la preuve par la poursuite, rapport 22. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services.
- Commission de réforme du droit de l'Ontario (1973).  
Report on the Administration of Ontario Courts (Part II). Toronto.

---

<sup>1</sup>\* désigne une étude empirique

- Cousineau, F.D. et S.N. Verdun-Jones (1977).  
Setting Standards for Canadian Criminal Courts: The Case of Plea Bargaining.  
 Burnaby, C.-B.: département de criminologie, Simon Fraser University.
- Cousineau, F.D. et S.N. Verdun-Jones (1979).  
 Evaluating research into Plea Bargaining in Canada and the United States:  
 Pitfalls Facing the Policy Makers. Canadian Journal of Criminology, 21: aux  
 pp. 293 à 309.
- Ericson, R.V. et P.M. Baranek (1982).\*  
The Ordering of Justice: A Study of Accused Persons as Dependents in the  
 Criminal Process. Toronto: University of Toronto Press.
- Ferguson, G. (1972).  
 The Role of the Judge in Plea Bargaining. Criminal Law Quarterly, 15: aux  
 pp. 26 à 51.
- Ferguson, G. (1972).  
Plea Bargaining in Canada. New York: CLEAR Center.
- Ferguson, G. et D. Roberts (1974).  
 Plea Bargaining: Directions for Canadian Reform. Revue du Barreau canadien,  
 52: aux pp. 498 à 576.
- Friedland, M.L. (1975).  
 Gun Control: The Options. Criminal Law Quarterly 18: aux pp. 29 à 71.
- Gale, G.A. (1969).  
 Discussion de groupe: Problems in Ethics and Advocacy. Dans Special Lectures  
 of the Law Society of Upper Canada: Defending a Criminal Case. Toronto:  
 Richard De Boo Ltd.
- Genova, L.R. (1981).  
 Plea Bargaining: In the End, Who Really Benefits? Canadian Criminology Forum,  
 4: aux pp. 30 à 44.
- Goulet, L.S. (1982).  
 Prosecutorial Discretion. Dans S. Oxner (Ed.) Criminal Justice: Papers  
 Presented at the Conference of Criminal Justice, Halifax. Toronto: Carswell.
- Grosman, B. (1969).\*  
The Prosecutor. Toronto: University of Toronto Press.
- Grosman, B. (1979).  
 Conflict and Compromise in the Criminal Courts: New Directions in Legal  
 Research. Criminal Law Quarterly 11: aux pp. 292 à 302.

- Hagan, J. (1975).\*  
Parameters of Criminal Prosecution: An Application of Path Analysis to a Problem of Criminal Justice. Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 65: aux pp. 536 à 544.
- Hartnagel, T.H. (1975).\*  
Plea Negotiations in Canada. Canadian Journal of Criminology and Corrections, 17: aux pp. 45 à 56.
- Helder, H. (1979)\*  
The Police, Case Negotiation and the Para-Legal System. Thèse non publiée, Centre de criminologie, University of Toronto.
- Hyman, R. (1970).  
Legal Bargaining. Chitty's Law Journal, 18: 266.
- Klein, A.D. (1972).  
Plea Bargaining. Criminal Law Quarterly, 14: aux pp. 289 à 305.
- Klein, J.F. (1973).  
Habitual Offender Legislation and the Bargaining Process. Criminal Law Quarterly, 15: aux pp. 417 à 436.
- Klein, J.F. (1978).  
Revitalizing Restitution: Flogging a Dead Horse That May Have Been Killed for a Just Cause. Criminal Law Quarterly, 20: aux pp. 383 à 408.
- Klein, J.F. (1978).  
Inducements to Plead Guilty: Frontier Justice Revisited. Dans P. Wickman et P. Whitten (Eds) Readings in Criminology. Lexington, Mass.: Lexington Books.
- Klein, J.F. (1979)\*  
Let's Make a Deal: Negotiating Justice. Lexington, Mass.: Lexington Books.
- Lynch, M.E. (1979).\*  
Disclosure and Argument in "Plea Bargaining" Sessions. Dans J.L. Wilkins (Ed.) The Prosecution and The Courts. Toronto: Centre de criminology, University of Toronto.
- MacKay, A.W. (1982).  
The Influence of the Prosecutor: Plea Bargaining, Stay of Proceedings, Controlling the Process. Dans S. Oxner (Ed.) Criminal Justice: Papers Presented at the Conference of Criminal Justice, Halifax. Toronto: Carswell.
- Martin, G.A. (1970).  
The Role and the Responsibility of the Defence Advocate. Criminal Law Quarterly, 12: aux pp. 376 à 393.
- Mewett, A.W. (1970).  
Editorial: Plea Bargaining. Criminal Law Quarterly, 12: aux pp. 245 et 246.

- Osborne, J.A. (1983).\*  
The Prosecutor's Discretion to Withdraw Criminal Cases in the Lower Courts. Canadian Journal of Criminology, 25: aux pp. 55 à 78.
- Parker, G. (1972).  
Copping a Plea. Chitty's Law Journal, 20: 310
- Perras, D.W. (1979)  
Plea Negotiations. Criminal Law Quarterly, 22: aux pp. 58 à ?.
- Perras, D.W. (1979).  
Plea Negotiations. Saskatchewan Law Review, 44: aux pp. 143 à 153.
- Ratushny, E.I. (1972).  
Plea Bargaining and the Public. Chitty's Law Journal, 20: aux pp. 228 à 241.
- Rizkalla, M. (1980).\*  
Pre-Trial Discovery: Evaluation of the Montreal Project. Rapport de recherche non publié.
- Soloman, P.H. (1983).\*  
Criminal Justice Policy. From Research to Reform. Toronto: Butterworths.
- Taylor, K.W. (1982).\*  
Multiple Association Analysis of Race and Plea Negotiations: The Wynne and Hartnagel Data. Canadian Journal of Sociology, 7: aux pp. 391 à 401.
- Thomas, P. (1972).  
The Judicial Approach to Plea Bargaining. Manitoba Law Journal, 5: aux pp. 201 à 204.
- Verdun-Jones, S.N. et D.F. Cousineau (1979).  
Cleansing the Augean Stables: A Critical Analysis of Recent Trends in the Plea Bargaining Debate in Canada. Osgoode Hall Law Journal, 17: aux pp. 227 à 260.
- Warner, A.H. et K.E. Renner (1981).\*  
The Bureaucratic and Adversary Models of the Criminal Courts: The Criminal Sentencing Process. Windsor Yearbook of Access to Justice, 1: aux pp. 81 à 93.
- Wilkins, J.A. (1979).\*  
The Prosecution and the Courts. Toronto: Centre de criminologie, University of Toronto.
- Wynne, D.F. et T.F. Hartnagel (1975).\*  
Race and Plea Negotiation: An Analysis of Some Canadian Data. Canadian Journal of Sociology, 1: aux pp. 147 à 155.

**ANNEXE B**

**BIBLIOGRAPHIE DES ÉTUDES EMPIRIQUES SUR LA  
NÉGOCIATION DE PLAIDOYER AUX ÉTATS-UNIS**

- Alschuler, A.W. (1975).  
Defense Attorney's Role in Plea Bargaining. Yale Law Journal, 84: aux pp. 1179 à 1313.
- Anderson, D.C. (1979).  
You Can't Cop a Plea in Alaska Anymore. Police Magazine, 2: aux pp. 4 à 12.
- Bequai, A. (1974).  
Prosecutorial Decision-Making: A Comparative Study of the Prosecutor in Two Counties in Maryland. Police Law Que Light of Archival Data: A Study in Alameda County, California. Stanford, Calif.: Stanford University.
- Heumann, M.  
Plea Bargaining: The Experience of Prosecutors, Judges, and Defence Attorneys. Chicago: University of Chicago Press.
- Heumann, M. et C. Loftin (1979).  
Mandatory Sentencing and the Abolition of Plea Bargaining: The Michigan Felony Fire Arm Statute. Law and Society Review, 13: aux pp. 393 à 430.
- Iowa Law Review (1975).  
The Elimination of Plea Bargaining in Black Hawk County: A Case Study. Iowa Law Review, 61: aux pp. 1053 à 1071.
- Jones, J.B. (1978).  
Prosecutors and the Disposition of Criminal Cases: An Analysis of Plea Bargaining Rates. Journal of Criminal Law and Criminology, 69: aux pp. 402 à 412.
- Jones, J.B. (1979).  
A Research Note on Caseload, Plea Bargaining, and the Operation of the Criminal Justice System. Justice System Journal 5: aux pp. 88 à 96.
- Kerstetter, W.A. (1979).  
Pretrial Settlement Conference: An Evaluation Report. Chicago: University of Chicago Center for Studies in Criminal Justice.
- Keveles, G.N. (1984).  
Choosing One's Fate: Varieties of Olive Green Plea Bargaining. Document présenté à l'assemblée annuelle de l'American Society of Criminology, Cincinnati, Ohio (novembre 1984).

- Kingsworth, R. et L. Rizzo (1979).  
Decision-Making in the Criminal Justice Courts: Continuities and Discontinuities, Criminology, 17: aux pp. 3 à 14.
- Klonoski, J. et C. Mitchell (1971).  
Plea Bargaining in Oregon: An Exploratory Study. Oregon Law Review, 50: aux pp. 114 à 137.
- Kray, F. et J. Berman (1977).  
Plea Bargaining in Nebraska: The Prosecutor's Perspective. Creighton Law Review, 11: aux pp. 94 à 149.
- Litrell, W.B. (1979).  
Bureaucratic Justice: Police, Prosecutors, Plea Bargaining. Beverley Hills: Sage Publications.
- Martin, M.P. (1978).  
System Dynamics Evaluation of Alternate Crime Control Policies - An Alaskan Viewpoint. Justice System Journal, 3: aux pp. 281 à 287.
- Mather, L.M. (1979).  
Bargaining or Trial? Lexington, Mass.: Lexington Books.
- McDonald, W.F.; J.A. Cramer et H.S. Miller (1977).  
Plea Bargaining in the United States. Washington, D.C.: Georgetown University Institute of Criminal Law and Procedure.
- Mendes, R.G. et J.T. Wold (1976).  
Plea Bargains Without Bargaining: Routinization of Misdemeanor Procedures. Dans W.B. Saunders et H.C. Daudistel (Eds.) Criminal Justice Process: A Reader. (New York: Braeger Publishers).
- Miller, H.S.; W.F. McDonald et J.A. Cramer (1978).  
Plea Bargaining in the United States, 1978. Washington, D.C.: Georgetown University Institute of Criminal Law and Procedure.
- Nardulli, P.F. (1978).  
Plea Bargaining: An Organizational Perspective. Journal of Criminal Justice, 6: aux pp. 217 à 231.
- National Center for State Courts (1974).  
Study of Plea Bargaining in Municipal Courts of the State of New Jersey. Williamsburg, Virginia: National Center for State Courts.
- Nimmer, R.T. et P.A. Krauthaus (1977).  
Plea Bargaining: Reform in Two Cities. Justice System Journal 3: aux pp. 6 à 21.

- Putnam, J.T. (1976).  
Municipal Plea Bargaining: Right or Wrong. Criminal Justice Quarterly 4: aux pp. 74 à 82.
- Rebrovich, K.G. (1977).  
Factors Affecting the Plea Bargaining Process in Erie County (N.Y.): Some Tentative Findings. Buffalo Law Review 26: aux pp. 693 à 711.
- Rhodes, W.M. (1976).  
Economics of Criminal Courts: A Theoretical and Empirical Analysis. Journal of Legal Studies 5: aux pp. 311 à 340.
- Rhodes, W.M. (1979).  
Plea Bargaining: Its Effect on Sentencing in the District of Columbia. Journal of Criminal Law and Criminology 70: aux pp. 360 à 375.
- Rich, W.D.; L.P. Sutton; T.R. Clear; et M.J. Saks (1982).  
Sentencing by Mathematics: An Evaluation of the Early Attempts to Develop and Implement Sentencing Guidelines. Williamsburg, Virginie.: National Center for State Courts.
- Rossett, A.I. et C.R. Cresset (1976).  
Justice by Consent: Plea Bargaining in the American Courthouse. Philadelphie: J.B. Lippincott.
- Rubinstein, M.L.; T.J. White; et S.H. Clarke (1978).  
The Effect of the Official Prohibition of Plea Bargaining on the Disposition of Felony Cases in Alaska Criminal Courts: Final Report. Anchorage: Alaska Judicial Council.
- Rubenstein, M.L.; T.J. White; et S.H. Clarke (1979).  
Plea Bargaining: Can Alaska Live Without It? Judicare, 62: aux pp. 266 à 279.
- Skolnick, J. (1966).  
Justice without Trial. New York: Wiley.
- Thomssen, C.L. et P.J. Falkowski (1979).  
Plea Bargaining in Minnesota. St. Paul: Crime Control Planning Board.
- U.S. Department of Justice (1977).  
Limiting the Plea Bargain in Multomah County (Ore.). Portland, Oregon: Multomah County District Attorney's Office.
- Utz, P.J. (1977).  
Justice and Negotiation in the Criminal Courts. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice, L.E.A.A.
- Utz, P.J. (1978).  
Settling the Facts. Lexington, Mass.: Lexington Books.

ANNEXE C

(TRADUCTION) RÈGLES POUR LES COURS  
DE DISTRICT DES ÉTATS-UNIS: RÈGLE 11

- (a) **Possibilités.** Le défendeur peut nier sa culpabilité, s'avouer coupable ou plaider nolo contendere. Dans le cas d'un refus de plaider ou d'une personne morale qui omet de comparaître, la cour incrit un plaidoyer de non-culpabilité.
- (b) **Nolo contendere.** Le défendeur ne peut plaider nolo contendere qu'après avoir obtenu le consentement de la cour. Avant d'accepter ce plaidoyer, le tribunal tient compte du point de vue des parties, de l'intérêt du public et de l'administration efficace de la justice.
- (c) **Avis au défendeur.** Avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere, le tribunal doit s'adresser au défendeur personnellement dans la salle d'audience, l'informer des points énumérés ci-après et s'assurer qu'il les comprend bien:
- (1) la nature de l'accusation visée par le plaidoyer, la peine minimale obligatoire ainsi que la peine maximale possible que prévoit la loi, y compris l'effet de toute disposition spéciale en matière de libération conditionnelle;
  - (2) dans le cas où le défendeur n'est pas représenté par avocat, le droit qu'il a de l'être à toute étape des poursuites intentées contre lui et qu'au besoin, un avocat peut être nommé pour le représenter;
  - (3) le droit de plaider non coupable ou de maintenir ce plaidoyer s'il a déjà été enregistré; le droit d'être jugé par jury; le droit à l'aide d'un avocat au cours du procès; le droit de confronter les témoins et de les contre-interroger ainsi que le droit ne pas être forcé de s'incriminer;
  - (4) dans le cas où son plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere est accepté par le tribunal, le fait qu'il n'y aura pas d'autre forme de procès et qu'il renonce ainsi au droit à un procès;
  - (5) si le tribunal a l'intention d'interroger le défendeur sous serment, publiquement et en présence des avocats relativement à l'infraction visée par le plaidoyer, le fait que ses réponses peuvent ultérieurement être utilisées contre lui dans une poursuite pour parjure ou fausse déclaration.
- (d) **Assurance du caractère volontaire du plaidoyer.** Avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere, le tribunal doit tout d'abord s'adresser au défendeur personnellement dans la salle d'audience afin d'établir le caractère volontaire du plaidoyer et de s'assurer qu'il n'a pas été obtenu par la force ou la menace ou encore à la suite de promesses

autres que celles faites dans une négociation de plaidoyer. Le tribunal doit également demander si le plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere découle de discussions antérieures entre le procureur du ministère public et le défendeur ou son avocat.

**(e) Négociation de plaidoyer.**

(1) Généralités. Le procureur de la poursuite et l'avocat de la défense ou le défendeur, dans le cas où il n'est pas représenté par avocat, peuvent engager des négociations aux fins d'en arriver à une entente qui, sur inscription d'un plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere relativement à l'accusation, à une accusation réduite ou à une infraction connexe, imposera au procureur de la poursuite de prendre l'une des mesures suivantes:

(A) proposer le rejet d'autres accusations;

(B) présenter une recommandation de sentence ou convenir de ne pas s'opposer à la demande de sentence du défendeur, étant entendu que cette recommandation ou demande ne lie pas le tribunal;

(C) convenir qu'une sentence précise constitue la sentence appropriée dans les circonstances.

Le tribunal ne participe pas à ces discussions.

(2) Avis de l'entente. Si les parties parviennent à une entente, le tribunal doit publiquement exiger la communication de l'entente, soit dans la salle d'audience ou, sur preuve d'un motif le justifiant, à huis clos, au moment où le plaidoyer est déposé. S'il s'agit d'une entente visée par le sous-alinéa (e)(i)(A) ou (C), le tribunal peut accepter ou rejeter l'entente ou il peut différer son jugement jusqu'à ce qu'il ait eu l'occasion d'examiner le rapport présentiel. S'il s'agit d'une entente visée par le sous-alinéa (e)(i)(B), le tribunal informe le défendeur qu'il n'aura pas le droit de retirer son plaidoyer si le tribunal n'accepte pas la recommandation ou la demande en question.

(3) Acceptation de l'entente. Si le tribunal accepte l'entente négociée, le tribunal informe le défendeur qu'il inclura dans le prononcé du jugement et de la sentence les dispositions prévues dans cette entente.

(4) Rejet de l'entente. Si le tribunal rejette l'entente négociée, le tribunal doit en donner communication publique aux parties, aviser le défendeur personnellement dans la salle d'audience ou, sur preuve d'un motif le justifiant, à huis clos que le tribunal n'est pas lié par l'entente; il doit ensuite offrir au défendeur l'occasion de retirer son plaidoyer et l'informer du fait que s'il tient à maintenir son plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere la sentence qui lui sera imposée pourrait bien être moins favorable que celle envisagée dans l'entente.

- (5) Avis au tribunal. A moins de preuve d'un motif justifiant de déroger à cette disposition, le tribunal doit être informé de l'existence d'une entente au moment de l'interpellation ou en tout autre temps, avant l'instruction, que peut fixer le tribunal.
- (6) Inadmissibilité de plaidoyers, des discussions concernant le plaidoyer et les déclarations connexes. A moins d'indication contraire dans le présent alinéa, la preuve des éléments ci-après mentionnés n'est pas, dans une poursuite civile ou criminelle, admissible contre le défendeur qui a enregistré le plaidoyer ou l'un des participants aux discussions relatives au plaidoyer:
- (A) un plaidoyer de culpabilité qui a par la suite été retirée;
  - (B) un plaidoyer de nolo contendere;
  - (C) une déclaration faite dans le cadre des procédures relatives à la présente règle concernant les plaidoyers susmentionnés;
  - (D) une déclaration faite dans le cadre des discussions concernant le plaidoyer à un procureur de la poursuite, qui ne donnent pas lieu à un plaidoyer de culpabilité ou qui y donnent lieu mais qui est ensuite retiré.

Toutefois, une telle déclaration est admissible dans les cas suivants: (i) dans une poursuite lorsqu'une autre déclaration faite dans le cadre desdites discussions a été présentée en preuve et que la déclaration doit en toute équité être considérée simultanée à l'autre; ou (ii) dans une poursuite criminelle pour parjure ou fausse déclaration, si la déclaration a été faite par un défendeur sous serment, publiquement et en présence d'un avocat.

- (f) **Déterminer le fondement factuel du plaidoyer.** Nonobstant l'acceptation d'un plaidoyer de culpabilité, le tribunal ne doit pas rendre son jugement avant d'avoir conduit une enquête qui le convainc que le plaidoyer se fonde sur une base factuelle.
- (g) **Procès-verbal.** Un procès-verbal intégral de l'instance au cours de laquelle le défendeur enregistre son plaidoyer est rédigé; dans le cas où il s'agit d'un plaidoyer de culpabilité ou de nolo contendere, ce procès-verbal doit consigner, sans restriction, les conseils donnés par le tribunal au défendeur, la tenue de l'enquête sur le caractère volontaire du plaidoyer, y compris toute entente à cet égard, ainsi que la réalisation de l'enquête sur le fondement factuel du plaidoyer de culpabilité.

ANNEXE D

(TRADUCTION) LOI DE 1981 SUR LA RÉFORME EN MATIÈRE DE  
DÉTERMINATION DES SENTENCES DE L'ÉTAT DE WASHINGTON

**9.94A.080 Ententes - Discussions - Contenu des ententes.** Le procureur de la poursuite et l'avocat de la défense ou le défendeur, dans le cas où il n'est pas représenté par avocat, peuvent engager des négociations aux fins d'en arriver à une entente qui, sur inscription d'un plaidoyer relativement à l'accusation, à une accusation réduite ou à une infraction connexe, imposera au procureur de la poursuite de prendre l'une des mesures suivantes:

- (1) proposer le rejet des autres accusations;
- (2) recommander une sentence particulière d'une durée se situant à l'intérieur de l'échelle applicable à l'infraction à l'égard de laquelle le contrevenant plaide coupable;
- (3) recommander une sentence particulière dont la durée ne se situe pas à l'intérieur de l'échelle prévue;
- (4) convenir d'une accusation particulière;
- (5) accepter de ne pas déposer d'autres accusations;
- (6) faire toute autre promesse au défendeur, sauf que le procureur de la poursuite ne peut en aucun cas convenir de ne pas invoquer de condamnations antérieures.

Le tribunal ne participe pas aux discussions prévues dans cet article. (1981 c. 137 S8.)

**9.94A.090 Ententes - Déclaration au tribunal quant à la nature et aux motifs de l'entente - Approbation ou désapprobation par le tribunal - Juge non lié par l'entente.**

- (1) Si, en application de l'article 9.94A.080, le procureur de la poursuite et le défendeur concluent une entente, ils doivent, au moment de l'inscription du plaidoyer du défendeur, indiquer au tribunal la nature et les motifs de l'entente. Au moment de l'inscription du plaidoyer, le tribunal doit déterminer si l'entente est compatible avec les intérêts de la justice et les principes en matière de poursuite. Si le tribunal établit qu'elle ne l'est pas, il doit publiquement informer le défendeur et le procureur de la poursuite qu'ils ne sont pas liés par l'entente et que le défendeur peut retirer son plaidoyer de culpabilité, le cas échéant, et enregistrer un plaidoyer de non-culpabilité.

- (2) Le juge n'est pas lié par les recommandations contenues dans une entente acceptée et il doit en informer le défendeur au moment de l'enregistrement du plaidoyer. (1981 c. 137 S9)

**9.94A.100 Ententes - Casier judiciaire.** Le procureur de la poursuite et le défendeur indiquent chacun au tribunal l'importance du casier judiciaire du défendeur avant le plaidoyer de culpabilité offert à la suite de la négociation de plaidoyer. Tous les points litigieux à ce sujet sont tranchés au moment de l'audience réservée à la détermination de la sentence.

\* \* \*

## **VI. PRINCIPES RECOMMANDÉS EN MATIÈRE DE POURSUITES RELATIVEMENT AUX ACCUSATIONS ET AU PLAIDOYER**

**9.94A.430 Introduction.** Ces principes ne sont donnés qu'à titre d'information à l'intention des procureurs de la poursuite de l'Etat de Washington. Ils ne visent pas et ne peuvent être invoqués aux fins de la création d'un droit ou d'un avantage, de fond ou de procédure, exécutoire en droit par une partie engagée dans un litige avec l'Etat. (1983 c. 115 S14.)

**9.94A.440 Suffisance de la preuve.** (1) Il est décidé de ne pas intenter de poursuite.

**PRINCIPE:** Un procureur de la poursuite peut refuser d'intenter des poursuites, même si techniquement il existe suffisamment de preuve à l'appui de ces poursuites, dans les cas où les poursuites ne seraient d'aucune utilité publique, iraient à l'encontre de l'objet sous-jacent de la loi en question ou entraînerait un moins grand respect de la loi.

### **LIGNE DIRECTRICE/COMMENTAIRE:**

#### **Exemples**

Voici des exemples de motifs justifiant un procureur de ne pas intenter de poursuites:

- (a) La poursuite est contraire à l'intention du législateur - Il peut être approprié pour un procureur de refuser de déposer une accusation lorsque l'application de sanctions pénales irait clairement à l'encontre de l'intention recherchée par le législateur au moment de l'adoption de la loi en question.
- (b) La loi est désuète - Il peut être approprié pour un procureur de refuser de déposer une accusation lorsque la loi en question est désuète pour les motifs suivants:

- (i) elle n'a pas été appliquée depuis de nombreuses années;
- (ii) la plupart des membres de la société se comportent comme si cette loi n'existait plus;
- (iii) elle ne possède aucun effet de dissuasion ou de protection dans la société d'aujourd'hui;
- (iv) elle n'a pas récemment été examinée par la législature.

Ce motif ne doit pas être interprété comme la base d'un refus par le poursuivant d'intenter une poursuite parce que la loi en question n'est pas populaire ou présente des difficultés d'application.

- (c) Violation mineure - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation lorsque la contravention à la loi est technique ou mineure seulement et qu'une poursuite ne servirait pas l'intérêt public et n'aurait aucun effet de dissuasion.
- (d) Incarcération relativement à d'autres accusations - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation parce que l'accusé a été condamné à une longue peine d'emprisonnement relativement à une autre accusation et que:
  - (i) le fait qu'il soit reconnu coupable d'une nouvelle infraction n'entraînerait pas de peine additionnelle directe ou collatérale;
  - (ii) la nouvelle infraction est un délit (misdemeanor) ou un crime grave (felony) qui ne comporte pas vraiment de circonstances aggravantes; et
  - (iii) le fait de le reconnaître coupable d'une nouvelle infraction ne servirait aucune fin importante.
- (e) L'accusé fait face à une autre accusation - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation parce qu'il existe une poursuite en cours contre l'accusé dans le même ou un autre comté et que:
  - (i) le fait de le reconnaître coupable d'une nouvelle infraction n'entraînerait pas de peine additionnelle directe ou collatérale;
  - (ii) la déclaration de culpabilité dans la poursuite en cours est imminente;
  - (iii) la nouvelle infraction est un délit (misdemeanor) ou un crime grave (felony) qui ne comporte pas vraiment de circonstances aggravantes; et

- (iv) le fait de le reconnaître coupable d'une nouvelle infraction n'entraînerait aucun effet de dissuasion important.
- (f) Côt élevé de la poursuite - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation lorsque le coût au titre de la recherche et du transport des témoins à charge ou encore le fardeau imposé à ceux-ci serait disproportionnellement élevé par rapport à l'importance de la poursuite en question. Cette raison ne devrait être invoquée que dans des cas peu graves et non dans des cas sérieux.
- (g) Motifs inappropriés du plaignant - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation lorsque les motifs du plaignant sont inappropriés et qu'une poursuite ne servirait aucune fin publique, irait à l'encontre de l'objet sous-jacent de la loi en question ou entraînerait un moins grand respect de la loi.
- (h) Immunité - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation lorsque l'on accordera l'immunité à un accusé afin d'en poursuivre un autre lorsque les renseignements ou le témoignage de l'accusé peuvent raisonnablement entraîner la condamnation d'autres personnes qui sont responsables de crimes plus graves que celui commis par l'accusé ou qui présentent un plus grand danger pour le public.
- (i) Demande de la victime - Il peut être approprié pour le procureur de la poursuite de refuser de déposer une accusation parce que la victime demande qu'il ne soit pas intenté de poursuites criminelles et que l'affaire concerne les crimes ou situations suivantes:
  - (i) il s'agit de voies de fait et la victime n'a été que légèrement blessée ou ne l'a pas été;
  - (ii) il s'agit d'un crime contre les biens au cours duquel il n'y a pas eu recours à la violence et la perte subie n'a pas été trop importante;
  - (iii) Le fait d'intenter une poursuite mettrait en danger la sécurité du public.

On doit s'assurer que la demande de la victime est faite librement et qu'elle ne résulte pas de menaces ou de pressions faites par l'accusé.

La présence de ces facteurs peut aussi justifier la décision de rejeter une poursuite déjà commencée.

#### Avis

Le poursuivant est incité à aviser la victime, lorsqu'il s'avère pratique de le faire, et le personnel chargé de l'exécution de la loi de la décision de ne pas intenter de poursuite.

(2) La décision est d'intenter une poursuite.

**PRINCIPE:**

Dans le cas de crimes contre la personne, une poursuite sera intentée s'il existe suffisamment d'éléments de preuve admissibles qui, à la lumière de la défense la plus plausible pouvant être prévue compte tenu des éléments de preuve, justifieraient une condamnation par un juge des faits raisonnable et objectif.

Dans le cas de crimes contre les biens ou autres crimes, une poursuite sera intentée s'il existe des éléments de preuve admissibles suffisamment convaincants pour rendre probable le fait qu'un juge des faits raisonnable et objectif en arriverait à condamner l'accusé après avoir entendu toute la preuve admissible et la défense la plus plausible qui pourrait être soulevée.

**Choix des accusations et leur gravité**

(1) Le procureur de la poursuite retiendra les accusations décrivant adéquatement la nature du comportement de l'inculpé. Celui-ci ne pourra être accusé d'avoir commis d'autres infractions que si cela est nécessaire pour garantir que les accusations:

(a) renforceront de manière notable la position de l'Etat lors du procès; ou

(b) aboutiront au dédommagement de toutes les victimes.

(2) Le procureur de la poursuite ne devra pas augmenter les chefs d'accusations pour obtenir un plaidoyer de culpabilité. L'augmentation désigne:

(a) le dépôt d'une accusation plus grave;

(b) le dépôt d'accusations supplémentaires.

Ces principes sont énoncés pour donner aux instances de la poursuite, la directive d'inculper le contrevenant pour des infractions qui reflètent bien la nature et la gravité de ses actes criminels, mais en évitant de l'accuser d'infractions qui ne sont pas nécessaires pour refléter la nature délinquante de son comportement. Toutes les infractions criminelles qui sont distinctes en droit mais qui se rapportent au même événement ne doivent pas nécessairement faire l'objet d'une accusation séparée.

\* \* \*

**Discussions avant le défendeur avant le dépôt des accusations**

Il est possible d'avoir, avant le dépôt des accusations, des discussions avec le

défendeur ou son représentant relativement au choix ou au règlement des accusations et il est alors possible de conclure des ententes. ((1983 c. 115 S15.)

#### **9.94A.450 Plaidoyer.**

##### **PRINCIPE:**

- (1) Sauf en conformité avec le paragraphe (2), un défendeur devrait normalement plaider coupable à une accusation qui décrit adéquatement la nature de son comportement criminel ou décider de subir un procès.
- (2) Dans certains cas, il peut s'avérer nécessaire et dans l'intérêt public de conclure une entente avec le défendeur en échange d'un plaidoyer de culpabilité. Il peut s'agir des cas suivants:
  - (a) Il existe des problèmes de preuve qui rendent la condamnation douteuse relativement à l'accusation originale;
  - (b) La volonté du défendeur de coopérer à l'enquête ou à la poursuite d'autres personnes dont le comportement criminel est plus sérieux ou présente une plus grande menace pour le public;
  - (c) La victime fait une demande qui ne résulte pas de pressions exercées par le défendeur;
  - (d) La découverte de faits qui atténuent la gravité de la conduite du défendeur;
  - (e) La correction d'erreurs dans l'accusation initiale;
  - (f) Le casier judiciaire du défendeur;
  - (g) La nature et la gravité de l'intrication dont la personne est accusée;
  - (h) L'incidence probable sur les témoins. (1983 c. 115 S16.)

#### **9.94A.460 Recommandations de sentences**

##### **PRINCIPE:**

Le poursuivant peut conclure une entente relativement aux recommandations de sentences.

Il est interdit au poursuivant de convenir de ne pas transmettre au tribunal des renseignements pertinents relativement à la négociation de plaidoyer. (1983 c. 115 S17.)