Document généré le 1 juin 2025 21:57

Criminologie

La négociation des sentences du point de vue des avocats de la défense

Robert Poirier

Volume 20, numéro 2, 1987

La détermination de la sentence

URI : https://id.erudit.org/iderudit/017251ar
DOI : https://doi.org/10.7202/017251ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Les Presses de l'Université de Montréal

ISSN

0316-0041 (imprimé)
1492-1367 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Poirier, R. (1987). La négociation des sentences du point de vue des avocats de la défense. *Criminologie*, *20*(2), 57–68. https://doi.org/10.7202/017251ar

Résumé de l'article

This article discusses the findings of empirical research into the working habits of defence attorneys. Contrary to what is implied by the current expression “plea bargaining”, it is not the plea but the sentence which is the real object of the negotiations taking place between the prosecution and the defence. When no agreement is reached between the Crown prosecutor and the defence attorney, they resort to formal representations made before the judge during a sentencing hearing and argue for their conflicting recommendations. Hence, it is not a criminal trial but a formal sentencing hearing, where both parties argue their case, which is the outcome of a failure of the Crown and defence attorney to reach a negotiated agreement on the fate of a defendant.

Tous droits réservés © Les Presses de l'Université de Montréal, 1987

Ce document est protégé par la loi sur le droit d’auteur. L’utilisation des services d’Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d’utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l’Université de Montréal, l’Université Laval et l’Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

LA NÉGOCIATION DES SENTENCES DU POINT DE VUE DES AVOCATS DE LA DÉFENSE

Robert Poirier*

This article discusses the findings of empirical research into the working habits of defence attorneys. Contrary to what is implied by the current expression «plea bargaining», it is not the plea but the sentence which is the real object of the negotiations taking place between the prosecution and the defence. When no agreement is reached between the Crown prosecutor and the defence attorney, they resort to formal representations made before the judge during a sentencing hearing and argue for their conflicting recommendations. Hence, it is not a criminal trial but a formal sentencing hearing, where both parties argue their case, which is the outcome of a failure of the Crown and defence attorney to reach a negotiated agreement on the fate of a defendant.

Au Canada comme aux États-Unis, la pratique du droit pénal a fait l'objet de nombreuses recherches. La représentation populaire de la justice, consacrée essentiellement par la mise en forme du procès, a été maintes fois remise en question. Une revue impressionnante de la littérature a été constituée pour mettre à jour l'importance des pratiques de travail informelles dans la résolution des causes pénales[1]. Il n'est plus possible de concevoir la justice pénale comme une justice strictement processive. Le taux élevé des plaidoyers de culpabilité est un fait unanimement reconnu[2]. Il faut toutefois ajouter qu'au Canada, dans la littérature juridique traditionnelle, les auteurs laissent planer sur cette question un silence étonnant (Ferguson et Roberts: 1974).

L'identification des pratiques de travail informelles exercées en justice pénale se résume bien souvent à une expression devenue maintenant courante: la négociation ou le marchandage des plaidoyers de culpabilité. La Commission de réforme du droit du Canada (1975) en a donné une définition qui a souvent été reprise: «une entente en vertu de laquelle l'accusé consent à plaider coupable en échange de la promesse d'un avantage quelconque» (p. 50). Cette définition peut présenter un leurre dans la mesure où, comme nous le verrons un peu plus loin, il n'est pas certain que le plaidoyer de culpabilité puisse être considéré comme un

* M.Sc. (Criminologie), École de criminologie de l'Université de Montréal.

1. Un numéro spécial de la revue *Law and Society Review* (1979) a été consacré à ce sujet. On pourra aussi consulter les travaux de Ericson et Baranek (1982) qui concernent directement la Justice pénale canadienne.

2. Les proportions varient selon les auteurs entre 70% et 90%.

enjeu de négociation. Par ailleurs, à l'instar de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987), il convient d'insister sur la complexité des pratiques de négociation qui peuvent porter sur des aspects variés de la justice pénale et impliquer, sous des rapports différents, la participation de plusieurs intervenants.

Albert Reiss (1974), dans un texte abordant la question du pouvoir discrétionnaire, définit la justice pénale comme un réseau complexe dans lequel interagissent sept systèmes différents: les citoyens ou certaines associations de citoyens; la police; la défense; la poursuite, les tribunaux de première instance; le système correctionnel; les tribunaux d'appel. Cette représentation de la justice pénale est doublement pertinente: elle rend compte de la complexité de ce champ de recherche tout en émettant certaines précisions pour mieux l'appréhender et mieux le comprendre. Il est alors possible de préciser plus efficacement les rapports entre les phénomènes observés et les instances qui les concernent directement (les «systèmes» selon l'expression de Reiss).

Dans le présent article, nous reprenons les principales conclusions d'une recherche que nous avons effectuée sur le système de la défense (Poirier: 1985)[3]. Il convient de préciser que si nos observations découlent d'une étude sur le système de la défense, elles n'en soulèvent pas moins des dimensions qui concernent le fonctionnement de la justice pénale dans son ensemble.

Nous avons identifié quatre problématiques majeures concernant le système de la défense: 1) les services différentiels et discriminatoires; 2) le principe de la fausse représentation ou la coalition des juristes; 3) la prépondérance des facteurs subjectifs sur le rationnel juridique; 4) l'identification des pratiques concrètes. Nos résultats de recherche concernent davantage l'identification de certaines pratiques concrètes et, principalement, la négociation des sentences effectuée par les avocats de la défense.

1. LES SERVICES DIFFÉRENTIELS ET DISCRIMINATOIRES

Dans le contexte de la pratique du droit pénal, la démonstration empirique de services différentiels et discriminatoires à l'égard des inculpés en fonction de leur statut social a fait l'objet de nombreuses controverses et n'a jamais été présentée en toute évidence (Sterling:

3. Dans le cadre de cette recherche, nous avons interrogé une vingtaine d'avocats de la défense de la région de Montréal spécialisés en droit criminel, secteur adulte. Nous les remercions ici d'avoir bien voulu participer à cette recherche.

1983, Jongman : 1978, Hermann, Single et Boston : 1977). L'élucidation de cette question sur le plan empirique est difficile en raison de la complexité de la pratique du droit pénal. Certains aspects peuvent être mentionnés à titre d'exemple : les caractères secret et privé des pratiques de négociation; l'hétérogénéité des variables socio-juridiques (les avocats de l'aide juridique et les avocats de la pratique privée défendent des personnes accusées pour des types d'infraction différents); les formes d'opération distinctes sur les plans administratif et juridique entre différentes cours de justice; les nombreuses étapes de la procédure pénale, etc.

Sans aborder directement cette question, nous avons nous-mêmes constaté des différences importantes dans les façons de pratiquer des avocats de la défense. L'une des différences majeures consiste à distinguer les avocats qui travaillent «au volume» (selon leur propre expression) de ceux qui ne travaillent pas «au volume». Les avocats de l'aide juridique sont réputés pour travailler «au volume» (à l'exception de ceux qui sont assignés aux assises et qui s'occupent principalement des causes de meurtre). La différence entre ces deux pratiques en termes de «volume» peut être considérable : les avocats de l'aide juridique s'occupent d'environ 400 dossiers par années alors que certains avocats de la pratique privée consacrent tout leur temps à résoudre une dizaine de dossiers par année seulement[4]. Les avocats qui travaillent «au volume» ont une pratique centrée principalement sur la négociation et leur but avoué est d'obtenir la sentence la moins forte possible pour leurs clients. Les avocats qui ne travaillent pas «au volume» exercent un travail centré principalement sur le procès et leur but avoué est d'obtenir l'acquittement de leurs clients.

La qualité du travail des avocats de la défense n'est pas déterminée par la nature des procédures employées. Ni l'exécution d'un procès, ni la pratique d'une négociation, n'assurent la qualité de la défense. Il a été reproché à certains avocats négociateurs de bâcler certains dossiers comme il a été reproché à certains avocats qui font beaucoup de procès d'abuser des procédures.

Le problème ne réside pas dans l'usage d'une procédure plutôt qu'une autre mais dans le fait que l'avocat de la défense puisse avoir une pratique spécialisée en rapport avec l'une de ces procédures. Certains avocats se spécialisent dans les pratiques de négociation alors que cer-

4. Il convient d'ajouter que ces avocats bénéficient d'une forte réputation en matière de procès et qu'ils représentent une faible minorité chez les avocats de la défense. Ces avocats acceptent très rarement de représenter quelqu'un sous un mandat de l'aide juridique.

tains autres se spécialisent dans l'exercice des procès. Ajoutons que certains avocats, qui sont peu enclins à la pratique de la négociation et peu enclins à faire beaucoup de procès, concentrent leurs efforts à l'étape des représentations sur sentence. Ces avocats croient qu'il est préférable d'aller plaider la sentence devant un juge (sans entente préalable) que de négocier avec un procureur de la Couronne. Ils ajoutent aussi que cette façon de pratiquer exige souvent une longue préparation du dossier. Cette pratique doit être prise en considération car elle constitue, dans la pratique quotidienne du droit pénal, la véritable alternative à la négociation (nous reviendrons sur cette question un peu plus loin). Chacune de ces spécialisations exige des habiletés et des connaissances particulières qui dépassent un apprentissage strictement juridique[5]. Les avocats de la défense apprennent un certain savoir-faire dont la maîtrise s'acquiert sur la base d'une pratique assidue et de plusieurs années d'expérience. Il est rare que l'on retrouve chez un même avocat une parfaite intégration de ces différents savoir-faire. En fait, il existe une sorte d'étanchéité entre ces différentes façons d'exercer le droit pénal. Par conséquent, l'un des problèmes que peut rencontrer le client, c'est-à-dire le prévenu, est d'avoir devant lui un avocat qui ne soit capable de lui offrir qu'une seule façon de résoudre sa cause alors qu'il en existe plusieurs. Pour revenir à la problématique de la discrimination sociale, l'hypothèse suivante peut être soulevée: les gens qui proviennent des classes supérieures de la société peuvent, plus facilement que d'autres, changer de type d'avocat et obtenir ainsi un éventail élargi de solutions pour résoudre leurs causes. Les avocats qui font beaucoup de procès et qui bénéficient d'une certaine renommée exigent des honoraires assez élevés et acceptent très rarement des mandats de l'aide juridique[6]. Par conséquent, ces avocats sont peu accessibles aux gens des classes inférieures de la société.

Comme nous le verrons un peu plus loin, le principe de l'étanchéité entre ces différentes spécialisations remet en question le fait que le plaidoyer de culpabilité puisse constituer un enjeu de négociation.

---

5. Concernant les habiletés non juridiques pour faire un procès, on pourra consulter l'article de Pierre Robert (1982) et ses remarques sur les «parasites du processus judiciaire», (p. 33).

6. La grande majorité des avocats que nous avons rencontrés considèrent que les honoraires fixés par l'aide juridique sont nettement insuffisants. Certains prétendent qu'un procès est difficilement réalisable dans de telles conditions. Cette situation constituerait un véritable incitatif à la négociation. Ceci remet en question le principe voulant que tout prévenu puisse être représenté par l'avocat de son choix.

2. LE PRINCIPE DE LA FAUSSE REPRÉSENTATION OU LA COALITION DES JURISTES

Abraham Blumberg (1967) considère l'avocat de la défense comme un «agent double» qui doit transiger les intérêts de son client avec ceux de l'organisation pénale. Selon l'auteur, les objectifs et la discipline de travail imposés par le contexte organisationnel de la justice pénale amènent les avocats de la défense à concilier les intérêts de leurs clients avec les intérêts de ceux avec qui ils travaillent quotidiennement: les procureurs de la Couronne, les juges, les policiers. Dans la même perspective, Calvin Becker (1975) soutient que les rapports professionnels entre les avocats de la défense et de la Couronne se rapprochent davantage de la coopération que de la confrontation:

> [...] bien que le mécanisme des jugements repose sur l'existence d'un véritable conflit, il existe tout de même des pressions qui poussent à la négociation, à la conciliation et à la coopération. Ces pressions découlent de la nécessité que les professionnels de la justice éprouvent de maintenir leurs propres systèmes de relations. (Becker: 1975, p. 241)

À la lumière de ces remarques, le travail de l'avocat de la défense ne doit pas être perçu comme un travail entièrement consacré aux intérêts des personnes qu'il doit défendre. Il est donc important de préciser que l'avocat de la défense, et non le prévenu, est celui qui entreprend les négociations avec le procureur de la Couronne.

Selon les informations que nous avons obtenues, ce phénomène s'applique surtout aux avocats négociateurs. Ces avocats ont une pratique qui est souvent très éloignée de tout contexte adversatif. Le procès est rarement envisagé comme une alternative à la négociation. Cette position rejoint l'une des conclusions de l'étude de Casper (1971) dans laquelle 72 accusés, dont les ⅔ bénéficiaient des services d'avocats payés par l'État, ont été interrogés sur la qualité des services qu'ils avaient obtenus. Pour plusieurs d'entre eux, l'identification d'une situation adversative dans le fonctionnement de la justice pénale ne s'appliquerait pas au niveau des rapports entre juristes mais au niveau même de la nature de la relation qui est entretenue entre le prévenu et son avocat[7]. Par rapport à ces indications, il convient de rappeler que la nature des procédures employées n'assure en rien la qualité de la défense. Par ailleurs, les avocats qui travaillent en permanence à l'aide juridique ont une excellente réputation

7. Le titre de l'article de Casper, délibérément provocateur, ne laisse aucun doute sur l'orientation de son analyse: «*Did you have a lawyer when you went to court? No, I had a public defender.*»

dans le milieu des avocats de la défense. Leur principal avantage est de bénéficier de services administratifs et juridiques que leur confère leur organisation.

3. LA PRÉPONDÉRANCE DES FACTEURS SUBJECTIFS SUR LE RATIONNEL JURIDIQUE

David Sudnow (1965) a effectué une étude sur les représentations subjectives des avocats de la défense dans le contexte des pratiques de négociation. Cette étude est devenue un véritable «classique» dans ce champ de recherche. Ses conclusions se résument en cinq points successifs: (i) l'avocat de la défense est confronté quotidiennement à des personnes qui sont accusées d'infractions particulières; (ii) l'avocat retient de ces personnes certaines caractéristiques psychologiques et sociales; (iii) l'avocat utilise ces caractéristiques psychologiques et sociales pour construire pour chaque infracteur un profil type; (iv) ces profils permettront à l'avocat de juger rapidement ses clients, non pas à partir du droit pénal mais à partir de la construction de ces «profils criminels»; (v) la capacité de l'avocat de la défense d'obtenir un résultat favorable pour son client à la négociation repose sur sa capacité de démontrer que son client ne possède pas le bon profil pour le type d'infraction pour lequel il est accusé.

Dans l'étude que nous avons réalisée, nous avons vu que certaines caractéristiques propres au prévenu peuvent être utilisées pour atténuer la sévérité de la sentence. Trois types de caractéristiques ont été identifiés. Premièrement, l'apparence générale que doit avoir un prévenu devant un juge en cour: tenue vestimentaire bien mise, langage correct, attitude sobre. Deuxièmement, un certain nombre de caractéristiques psychologiques et sociales qui permettront à l'avocat de la défense de faire ressortir les aspects de la vie personnelle de son client et qui indiqueront une motivation de conformité et d'intégration à la vie sociale. Deux aspects semblent importants: la situation familiale et l'obtention d'un emploi. Ces considérations signifient que, pour les agents du système pénal, l'intégration du prévenu dans la vie sociale (en termes de conformité) est un signe de l'abandon de ses activités délinquantes. Troisièmement, par rapport au casier judiciaire, l'avocat de la défense pourra s'appuyer sur l'absence d'antécédents judiciaires, ou sur des antécédents judiciaires sans gravité, pour susciter l'indulgence du procureur de la Couronne et/ou du juge. Selon plusieurs avocats, le casier judiciaire constitue le facteur le plus important dans la détermination d'une sentence.

On comprendra que, potentiellement, toute carence à l'égard de l'une ou l'autre de ces caractéristiques produira l'effet contraire, c'est-à-dire une augmentation du taux de sévérité dans la détermination de la peine.

Dans la considération des facteurs subjectifs, nous avons aussi remarqué que les avocats de la défense tiennent compte de la réputation des procureurs de la Couronne et des juges en matière de sentence. Ils considèrent que le taux de sévérité de ces intervenants judiciaires varie de l'un à l'autre en fonction de la nature des infractions. Ces évaluations subjectives des avocats de la défense sur les taux de sévérité des procureurs de la Couronne et des juges sont liées à une stratégie de sélection. L'avocat de la défense cherchera à plaider coupable à une étape de la procédure pénale où sera présent le procureur de la Couronne[8], ou le juge, présumé le moins sévère par rapport à la nature de l'infraction.

4. L'IDENTIFICATION DES PRATIQUES CONCRÈTES

Selon les travaux récents de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987), nous savons peu de choses sur l'exercice réel des pratiques de négociation. Nous allons donc nous attarder à identifier les principaux éléments qui nous ont été révélés.

Contrairement à ce qui est présenté dans une large partie de la littérature, notre étude nous a amené à faire une nette distinction entre la présentation des plaidoyers de culpabilité et les pratiques de négociation. Notre exposé respectera cette dichotomie.

A) LA DÉCISION DE PLAIDER COUPABLE

Du point de vue des avocats de la défense, la raison principale qui motive la présentation d'un plaidoyer de culpabilité réside dans la validité de la preuve dont dispose le procureur de la Couronne. Par conséquent, l'absence d'entente préalable entre les deux procureurs n'aboutira pas à un procès mais à des représentations sur la sentence qui seront faites devant un juge.

Des facteurs autres que la preuve peuvent influencer la présentation d'un plaidoyer de culpabilité : la détention avant le procès; le propre désir du prévenu de plaider coupable; le fait que l'avocat de la défense soit un

8. À la cour des sessions de la paix de Montréal, pour une grande partie des causes pénales, on retrouve à chacune des étapes de la procédure un procureur de la Couronne différent. Pour certaines causes que l'on juge importantes (par exemple les meurtres, les agressions sexuelles et certaines causes de fraude), le même procureur pourra suivre la cause du début à la fin.

spécialiste de la négociation et non un spécialiste du procès; le grand nombre de causes dont l'avocat de la défense doit s'occuper. Ces facteurs ne doivent pas être considérés de façon exclusive. Ce sont des facteurs additionnels qui sont toujours associés à une évaluation minimale de la preuve. Cependant, l'influence de l'un de ces facteurs se fera sentir sur la façon dont cette preuve sera évaluée. Par exemple, lorsqu'il s'agit d'un acte criminel, l'avocat de la défense pourra ne pas procéder à l'enquête préliminaire[9].

Heumann (1978) a remis en question l'idée qu'il puisse y avoir un lien direct entre la surcharge des tribunaux et le taux élevé des plaidoyers de culpabilité. En analysant les statistiques officielles de l'État du Connecticut sur une période de 75 ans (1880-1954), Heumann a comparé les cours pénales les plus occupées (*high volume courts*) avec les cours pénales les moins occupées (*low volume courts*). Si la surcharge des tribunaux est véritablement un facteur explicatif de la présentation des plaidoyers de culpabilité, on devrait retrouver un pourcentage de procès plus élevé dans les cours pénales qui doivent gérer moins de causes et un pourcentage de procès moins élevé dans les cours pénales qui doivent gérer plus de causes. Malgré des différences de volume importantes, les cours pénales étudiées avaient des taux de procès à peu près équivalents. Cette analyse révèle que l'administration de la justice pénale n'est pas vraiment sensible au taux élevé des plaidoyers de culpabilité. Par conséquent, il se peut que la question du volume concerne un peu moins l'administration de la justice pénale et un peu plus le travail des avocats de la défense. Nous pensons particulièrement aux avocats de l'aide juridique qui doivent s'occuper d'environ 400 dossiers par année. Nous pensons aussi à des avocats de la pratique privée qui travaillent presque uniquement avec des mandats de l'aide juridique et qui ont, eux aussi, un volume très élevé[10].

Il est donc important, comme l'ont montré les études de Reiss (1974), de tenir compte de l'autonomie relative de certains sous-systèmes dans le fonctionnement de la justice pénale.

Selon certains avocats de la défense, des expériences passées ont montré que l'administration de la justice pénale pouvait faire preuve

9. L'enquête préliminaire, établie pour les actes criminels, constitue une étape de la procédure pénale où le procureur de la Couronne doit démontrer à la cour qu'il possède des preuves suffisantes pour entreprendre un procès.

10. Certains d'entre eux ont été sévèrement critiqués. On leur reproche de représenter un trop grand nombre de clients à la fois et d'utiliser la négociation pour expédier le plus rapidement possible les causes qu'ils ont à défendre. Leur volume serait beaucoup plus élevé que celui des avocats de l'aide juridique.

d'une coopération active dans la présentation des plaidoyers de culpabilité. Il est arrivé que certaines personnes responsables de l'administration du tribunal aient accepté, en échange d'un plaidoyer de culpabilité, de nommer un juge sympathique à la cause[11].

B) LES FORMES DE LA NÉGOCIATION

La négociation la plus souvent employée dans la pratique des avocats de la défense porte exclusivement sur la sentence alors que le plaidoyer de culpabilité est évacué comme enjeu de négociation. Lorsqu'il y a mésentente, la cause n'est pas engagée dans un procès; les deux procureurs présentent au juge leurs recommandations respectives sur la sentence qu'ils aimeraient voir imposer. Les négociations portent moins souvent sur une diminution du nombre des chefs d'accusation, ou sur une diminution de la gravité de l'accusation.

À partir de cette représentation globale du fonctionnement des négociations, il convient d'émettre certaines précisions.

La plaidoirie sur la sentence joue un rôle important à l'intérieur même du processus de négociation. La capacité de l'avocat de la défense d'obtenir de bons résultats pour ses clients à la négociation est liée à ses performances présumées en plaidoirie. Par exemple, si un avocat de la défense est capable d'obtenir des sentences relativement basses pour ses clients par la plaidoirie, nous pouvons penser que, de façon générale, les procureurs de la Couronne qui négocieront avec lui auront tendance à respecter ce niveau de sentence. Toutefois, il faut que l'avocat de la défense ait l'habitude d'utiliser cette procédure et d'obtenir de bons résultats. Dans le cas contraire, les sentences négociées seront plus sévères.

L'avocat qui, généralement, prévilégie la plaidoirie à la négociation acceptera de négocier avec un procureur de la Couronne dans la mesure où il peut obtenir quelque chose qu'il n'obtiendrait pas devant un juge. Essentiellement, le gain qui est recherché est une réduction des accusations, en termes de nombre ou en termes de gravité. Il est important d'obtenir de telles réductions afin d'alléger le casier judiciaire du prévenu et d'atténuer ainsi les conséquences négatives d'un éventuel retour devant la justice pénale.

---

11. Il nous paraît inconvenant et inutile de préciser le lieu et le moment de ces transactions.

Le choix de plaider devant un juge plutôt que de négocier avec un procureur de la Couronne peut aussi dépendre du tribunal où la cause doit se dérouler. Par exemple, selon un des avocats que nous avons interrogés, il est préférable de plaider à St-Jérôme et de négocier à Joliette. Selon cet avocat, les recommandations de sentence des procureurs de la Couronne sont généralement très sévères à St-Jérôme et peu sévères à Joliette. Pour Montréal, l'avocat n'indique aucune tendance particulière.

La sentence qui sera déterminée sur une accusation réduite, ayant fait l'objet d'une négociation, sera nécessairement moins élevée que la sentence qui aurait été déterminée sur l'accusation originale (s'il n'y avait pas eu de réduction). Cependant, cette sentence aurait été encore moins élevée si l'accusation réduite avait correspondu à l'accusation originale. Par exemple, si une accusation de possession de drogue pour fin de trafic est réduite à une accusation de possession de drogue simple, le procureur de la Couronne demandera une sentence plus sévère que les sentences généralement attribuées dans les cas de possession simple. Cette sentence sera tout de même moins élevée que les sentences généralement attribuées pour les cas de possession pour fin de trafic. C'est ainsi que certains procureurs de la Couronne accepteront de réduire une accusation conditionnellement à l'acceptation d'un certain quantum de sentence.

Théoriquement, en matière de sentence, toute entente commune entre les procureurs de la Couronne et de la défense est incertaine car le juge n'est pas lié par cette entente. Toutefois, dans la pratique quotidienne du droit pénal, la grande majorité des juges vont entériner les ententes communes. Par ailleurs, les procureurs peuvent éviter un jugement présumé défavorable de deux manières : premièrement, en plaidant coupable devant un juge qui est réputé pour accepter les ententes communes et qui ne semble avoir aucun préjugé défavorable pour le type d'infraction concerné; deuxièmement, en rencontrant le juge en dehors de la cour pour lui demander son avis sur la suggestion commune de sentence qu'ils ont l'intention de lui présenter. La majorité des juges acceptent de rencontrer les deux procureurs en dehors du tribunal. Les deux procureurs doivent être présents à ces rencontres. La présence d'un seul d'entre eux minerait la crédibilité du juge. Selon les informations que nous avons obtenues, le juge ne participe pas activement à la négociation. Il donne un avis sur la proposition de sentence des deux avocats sans véritablement amorcer de discussions ou de négociations sur le sujet. Lorsque l'avis du juge va à l'encontre de la suggestion commune des deux avocats, ces derniers vont alors poursuivre les procédures afin de rencontrer un nouveau juge.

Les avocats et les juges prennent en considération les sentences que le prévenu a purgées dans ses condamnations précédentes, ainsi que la nature des infractions pour lesquelles il a été condamné. Deux normes informelles découlent de ces considérations. D'une part, lorsque les antécédents judiciaires correspondent à des accusations différentes de celles qui font l'objet de la négociation, l'effet sur la sentence sera moins important que lorsque les antécédents judiciaires correspondent aux mêmes accusations. D'autre part, lorsque le prévenu revient à la cour pour des types d'accusation dont il a déjà été trouvé coupable, la sentence qu'il obtiendra alors ne sera pas moindre que la sentence qu'il avait obtenue.

La négociation peut porter sur le retrait des appels. Un désistement d'un appel sur la sentence soutenu par un procureur de la Couronne peut être transigé pour le désistement d'un appel sur la condamnation soutenu par un avocat de la défense. La coexistence des appels de la défense et de la Couronne s'explique pour des raisons qui sont liées à la façon dont le juge a rendu son jugement. Il peut être difficile pour le juge d'appliquer, au bénéfice de la défense, le principe du «doute raisonnable». Par conséquent, le juge pourra adopter une position mitoyenne consistant à rendre un jugement de culpabilité accompagné d'une sentence légère. (Les avocats de la défense diront que le juge leur a accordé le «bénéfice du doute sur la sentence»). Ce type de jugement peut alors provoquer l'insatisfaction des deux procureurs et leur désir d'en appeler de la condamnation (pour l'avocat de la défence) et de la sentence (pour le procureur de la Couronne). La concurrence des appels soulève des risques pour chacune des parties et suscite un lieu propice à la négociation.

CONCLUSION

L'usage consacré des pratiques de négociation dans le fonctionnement de la justice pénale, tel que nous l'avons vu par une étude empirique du travail des avocats de la défense, soulève certaines interrogations.

La recherche accélérée d'un contexte favorable à la négociation tend à exclure l'exécution de certaines étapes préliminaires de la procédure pénale qui permettraient une meilleure évaluation des preuves retenues par la Couronne.

Les caractères secret et privé du déroulement des négociations ne permettent pas aux prévenus, ainsi qu'aux victimes, de percevoir le processus dans lequel ils sont impliqués.

Certaines pratiques de négociation jugées abusives par les avocats de la défense eux-mêmes rendent compte de l'incapacité du système d'exercer un contrôle efficace de ses activités.

RÉFÉRENCES

BECKER, C., «La résolution des conflits et le recours aux tribunaux», dans la Commission de réforme du droit du Canada, *Études sur la déjudiciarisation,* Ottawa, Information Canada, 1975, pp. 226-243.

BLUMBERG, A.S., «The Practice of Law as a Confidence Game: Organizational Cooptation of a Profession», *Law and Society Review, 1*, 1967, pp. 15-39.

CASPER, J., «Did you Have a Lawyer when you Went to Court? No, I Had a Public Defender», *Yale Review of Law and Social Action, 1, 4,* 1971, pp. 4-9.

COMMISSION CANADIENNE SUR LA DÉTERMINATION DE LA PEINE, *Réformer la sentence: une approche canadienne,* Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Procédures pénales — les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire,* Document de travail, Ottawa, Information Canada, 1975.

ERICSON, R.V. et P.M. BARANER, *The Ordering of Justice: A Study of Accused Persons as Dependants in the Criminal Process,* Toronto, University of Toronto Press, 1975.

FERGUSON, G.A. et D.N. ROBERTS, «Plea Bargaining: Directions for Canadian Reform», *Revue du Barreau canadien, 52, 4,* 1974, pp. 497-576.

HERMANN, R. , E. SINGLE et J. BOSTON, *Counsel for the Poor: Criminal Defence in Urban America,* Lexington, Lexington Press, 1977.

HEUMANN, M., *Plea Bargaining, the Experiences of Prosecutors, Judges, and Defence Attorneys,* Chicago, The University of Chicago Press, 1978.

JONGMAN, R.W., «Dame justice aussi a d'humaines faiblesses. De l'(in)égalité sociale devant la justice», *Déviance et Société, 2, 4,* 1978, pp. 325-347.

POIRIER, R., *Des pratiques de travail des avocats de la défense dans l'organisation pénale,* Mémoire de maîtrise, École de criminologie, Université de Montréal, 1985.

REISS, A.J., «Discretionary Justice», dans D. Glaser (dir.), *Handbook of Criminology,* Chicago, Rand McNally, 1974.

ROBERT, P., «Le procès criminel: élément d'une approche socio-juridique de la procédure pénale», *Criminologie, 15, 1,* 1982.

STERLING, J.S., «Retained Counsel Versus the Public Defender. The Impact of Type of Counsel on Charge Bargaining», dans W.F. McDonald (dir.), *The Defence Counsel,* Beverly Hills, Sage Publications, 1983.

SUDNOW, D., «Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender's Office», *Social Problems, 12, 3,* 1965, pp. 255-276.