

**Les mesures de rechange en droit pénal canadien :
la déjudiciarisation et l'entente sur le plaidoyer
(*plea bargaining*)**

Étude réalisée sous la supervision de
M. Kamel Khiari
Professeur à la faculté de droit de l'Université de Moncton

*Prix du règlement des différends pour les étudiants et
étudiantes en droit 2002-2003 :*

*Innovation et excellence en matière de règlement de
différends*

Par

Isabelle Bélanger et Frédéric Soucy
Le 21 mai 2003

Faculté de droit
Université de Moncton
Moncton, Nouveau-Brunswick

Résumé

Les mesures de rechange en droit pénal canadien : la déjudiciarisation et le *plea bargaining*

Isabelle Bélanger et Frédéric Soucy

La déjudiciarisation et le *plea bargaining* sont les deux volets des mesures extrajudiciaires au procès criminel élaborés dans cette recherche.

Depuis le début du 20^e siècle, différentes mesures législatives exposent au grand jour certains recours extrajudiciaires. Si à leurs débuts elles visaient à laisser aux délinquants une « deuxième chance », elles sont aujourd'hui axées sur la réinsertion des personnes qui ont commis des infractions. Ce changement législatif s'explique, sur le plan philosophique et social, par une nouvelle manière de résoudre le crime. L'emprisonnement laisse désormais la place à des méthodes favorisant la compréhension et la réinsertion. À ce titre, la justice réparatrice vient permettre une communication entre la victime, le contrevenant et les membres de la communauté concernés. Les forums de justice communautaire permettent aux parties de se rencontrer et de s'expliquer. Seuls les délinquants ayant commis des crimes mineurs et qui reconnaissent leur culpabilité sont éligibles aux mesures de rechange. Les mesures de rechange en général mettent l'accent sur la réparation, la résolution des problèmes et la prévention d'autres torts. Les tribunaux et les pénitenciers bénéficient par conséquent des mesures de rechange extrajudiciaires.

Le *plea bargaining* est une autre mesure de rechange dont se servent les praticiens du droit criminel. Quoique certains auteurs croient que le système pénal peut fonctionner sans cette pratique, il n'en demeure pas moins qu'elle est fréquemment utilisée et qu'elle accélère considérablement la résolution de bien des affaires.

L'accusé peut avoir une peine moins grande s'il conclut une entente sur le plaidoyer avec la Couronne, puisqu'il donne à celle-ci ce qu'elle désire : une condamnation. La société bénéficie également de l'entente sur le plaidoyer, puisque ceux qui ont enfreint la loi reçoivent une sentence pour leurs actes.

L'entente sur le plaidoyer pose cependant plusieurs problèmes dont les plus importants sont sans doute sa méconnaissance par le public et le fait qu'elle ne soit régie par aucune règle. Pour remédier à

cette situation, il faudrait une enquête d'envergure nationale pour déterminer comment le phénomène de l'entente sur le plaidoyer est vécu et exercé réellement par les professionnels qui y recourent.

Les mesures de rechange extrajudiciaires étudiées nécessitent toutes deux une déclaration de culpabilité de la part de l'accusé. Il importe donc qu'il connaisse les avantages et les conséquences de son choix.

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....

...1

1. La déjudiciarisation

- 1.1. Les racines historiques de la déjudiciarisation en milieu pénal;
Un survol législatif..... 3
- 1.2. La déjudiciarisation ; une remise en cause des fonctions du droit.....6
- 1.3. Les caractéristiques de la déjudiciarisation;
Les mesures de rechange qu'elle propose.....8

2. La justice réparatrice

- 2.1. La justice réparatrice: ses origines.....10
- 2.2. Les défis de la mise en œuvre de la justice réparatrice.....13
- 2.3. Les forums de justice communautaire.....15
- 2.4. Les dispositions législatives en matière de mesures de rechange.....15

3. L'entente sur le plaidoyer

- 3.1. Considérations générales
 - 3.1.1. Définitions.....18
 - 3.1.2. L'entente sur le plaidoyer : une pratique nécessaire?20
 - 3.1.3. Pourquoi recourt-on à des ententes sur le plaidoyer?.....26
- 3.2. Les avantages de la pratique de l'entente sur le plaidoyer
 - 3.2.1. Bénéfices pour l'accusé.....26
 - 3.2.2. Avantages pour la Couronne.....27
 - 3.2.3. Avantages pour la société.....28
- 3.3. Les problèmes reliés à l'entente sur le plaidoyer et leurs solutions

3.3.1. Les problèmes reliés à l'entente sur le plaidoyer.....	29
3.3.2. Les solutions aux problèmes reliés à l'entente sur le plaidoyer.....	33
Conclusion.....	38

Bibliographie

« Tout État où il y a plus de lois que la mémoire
de chaque citoyen n'en peut contenir est un État mal constitué. »
Jean-Jacques Rousseau.

Les modes alternatifs de résolution de conflits en milieu privé diffèrent de ceux applicables dans le milieu criminel. S'il semble en effet facile d'accepter que deux individus ayant un conflit d'ordre commercial de recourir par exemple à l'arbitrage privé, le défi est tout autre lorsque que la norme sociale incarnée par l'État se confronte à l'action d'un individu. Comment un consensus peut-il émaner de cette situation sans que la puissance de l'État déséquilibre le processus de négociation?

Il existe cependant des mesures de rechange en matière pénale qui interviennent avant le procès et qui font en sorte que le procès soit évité. La présente recherche étudie les mesures de rechange au procès criminel. La première partie traite de la déjudiciarisation en matière pénale, les principes qui sont à la base des mesures de rechange et les changements qu'elles apportent sur le plan de la philosophie du droit et du rôle qu'il joue dans la société seront d'abord examinés. Les caractéristiques des mesures de rechange elles-mêmes et leur application seront quant à elles analysées sous l'angle de la justice réparatrice.

L'alternative la plus courante au procès, le *plea bargaining*¹, constitue l'objet de la deuxième moitié de cette recherche. Son mode de fonctionnement, ses avantages ainsi que les problèmes éthiques qu'il pose sont les facettes de ce phénomène qui seront

¹ Il est à noter que dans le présent texte, les termes *plea bargaining* et entente sur le plaidoyer sont tous deux employés. Leur signification et valeur sont identiques.

abordés dans ce travail. De manière générale, cette recherche vise à comprendre le fonctionnement du droit en dehors du système pénal traditionnel et tente de cibler les opportunités qu'il offre.

1. La déjudiciarisation

La déjudiciarisation en milieu pénal n'est pas un concept nouveau et unique au système de justice actuel. Que ce soit le policier qui utilise son pouvoir discrétionnaire afin de ne pas procéder à l'inculpation ou que ce soit les pouvoirs publics qui décident de retirer une inculpation ; dans les deux cas, le système de justice n'est pas aux prises avec l'affaire. Si la déjudiciarisation constitue une préoccupation de plus en plus grande, l'intérêt qu'on lui porte n'est pas dû cependant à une augmentation élevée du taux de criminalité. Entre 1990 et 1998, le taux de criminalité déclaré par la police a régressé de 22 % . Selon les données recueillies par Statistique Canada entre 1998 et 2001, le taux d'infractions au Code criminel a poursuivi sa descente et est passé de 8956,1 à 8572,5 par tranche de 100 000 habitants². Le taux de criminalité chez les jeunes est passé de 4798,3 en 1998 à 4656,9 en 2001, par tranche de 100 000 habitants.³ Malgré la diminution du taux de criminalité, le nombre d'affaires portées à la Cour provinciale de l'Ontario, à titre d'exemple, a augmenté de 125 % entre 1985 et 1990⁴. Selon Pierre Béliveau, ce phénomène s'expliquerait par une diminution du nombre d'accusés qui avoueraient leur culpabilité et préféreraient subir leur procès⁵.

² Statistiques Canada. «Crimes selon le type d'infraction», en ligne : http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/legal02_f.htm.

³ Statistiques Canada. « Jeunes et adultes accusés d'infractions selon le type d'infraction », en ligne : http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/legal14a_f.htm.

⁴ Pierre Béliveau. « Les modes alternatifs de règlements des conflits en droit pénal canadien » dans J.-L. Beaudoin, dir., *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville (Qc) Yvon Blais, 1997 à la p. 174.

⁵ *Ibid.*, à la p. 175.

1.1. Les racines historiques de déjudiciarisation en milieu pénal : un survol législatif

L'un des premiers exemples de déjudiciarisation au niveau de la législation est la *Loi sur les jeunes délinquants* adoptée en 1908. Cette loi ne considère pas les jeunes délinquants comme des criminels responsables, mais comme «des enfants mal dirigés ayant besoin d'aide, d'encouragement et de secours.»⁶ Par conséquent, on s'intéresse aux facteurs familiaux ou sociaux à l'origine des comportements illégaux. Des personnes responsables de la protection de l'enfance voient à l'application des décisions selon l'évolution du mineur. Parallèlement, les garanties procédurales des mineurs sont réduites, étant jugées inutiles. «Pourquoi reconnaître au mineur des droits qui lui permettraient de se protéger contre une intervention qui est vue comme étant dans son intérêt ?»⁷

Pendant les années 1960, la Cour Suprême des Etats-Unis a dénoncé les abus auxquels pouvaient mener l'absence ou la réduction des garanties procédurales à l'égard des délinquants. De plus, l'importance accordée aux droits de la personne par l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* en 1982 favorise l'adoption de mesures de rechange respectueuses des droits et vise une meilleure réinsertion des délinquants dans la société⁸. C'est ainsi que la *Loi sur les jeunes contrevenants* entre en vigueur en 1984. L'adolescent n'est plus considéré comme le « produit de circonstances sur lesquelles il n'a aucun contrôle; sans nier l'existence de telles influences, on le présente comme un

⁶ Trépanier, *supra* note 1 à la p. 9.

⁷ *Ibid.*, à la p. 10.

acteur qui engage sa responsabilité, sans toutefois que celle-ci n'équivaille à celle d'un adulte.»⁹ De plus, les jeunes bénéficient des mêmes protections procédurales que les adultes ayant des démêlés avec la justice pénale.

L'article 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*¹⁰ décrit les conditions nécessaires pour avoir recours aux mesures de rechange. Bien que la *Loi sur les jeunes contrevenants* accorde un rôle aux parents en obligeant les policiers à les informer des bévues de leurs enfants, la place et le rôle de la communauté ne sont pas déterminés.

Dans la *Loi concernant le système de justice pénale pour les adolescents*¹¹ qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril dernier, la réinsertion du délinquant occupe une place importante alors que l'accent est mis non seulement sur la responsabilisation du délinquant, mais également sur le rôle que doivent jouer la victime et la communauté. À ce titre, le paragraphe 5c) stipule que le recours à des mesures extrajudiciaires visent entre autres à favoriser la participation des familles, y compris les familles étendues dans les cas indiqués, et de la collectivité en générale dans la détermination et mise en œuvre des mesures de rechange. Les articles 717 à 717.4 du *Code criminel* prévoient également les règles applicables en matière de mesures de rechange dans le cas de délinquants adultes.

⁸ *Ibid.*, à la p. 10.

⁹ *Ibid.*, à la p. 10.

¹⁰ *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, c. Y-1.

¹¹ *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. c.1.

De manière générale, c'est donc pour permettre une meilleure réintégration des délinquants adolescents ou adultes que le législateur a adopté des lois permettant le recours à des mesures de rechange. Il semble ressortir des lois régissant ou permettant des alternatives au procès que la réinsertion d'un délinquant demande la collaboration de la communauté dans son ensemble.

En plus d'assurer une meilleure réinsertion des délinquants dans la communauté, un deuxième facteur peut expliquer, selon Jean Trépanier, l'intérêt du législateur à adopter des lois permettant et encourageant le recours aux mesures de rechange : la perception du public. Bien que le taux de crimes diminue, la perception qu'ont les Canadiens face à la criminalité est bien différente. Un sondage montre que 82 % des répondants croyaient que la délinquance des jeunes était en augmentation¹². D'après Trépanier, les médias jouent un rôle important et seraient en partie responsables de la distance qui sépare la perception du public de la réalité.

Seules les affaires les plus sensationnelles peuvent alimenter les tirages et les cotes d'écoute. En est témoin cette étude de trois quotidiens de Toronto, où 94 % des reportages relatifs à des événements criminels impliquant des jeunes avaient trait à de la violence, alors même que la proportion d'accusations comportant des éléments de violence portées devant les tribunaux contre des mineurs n'était que de 22 %¹³.

L'image projetée laisse donc croire que les jeunes commettent des crimes de plus en plus graves et que par conséquent, des changements importants s'imposent. En 1993, les télévisions américaines ABC, CBS et NBC ont doublé le nombre de nouvelles ayant trait à des crimes et ont triplé la couverture de meurtres. Trépanier indique que « l'effet

¹² Trépanier, *supra* note 1 à la p. 25.

d'une telle médiation sur l'opinion publique fut majeur : entre juin 1993 et janvier 1994, le pourcentage d'Américains désignant la criminalité comme problème national numéro un dans les sondages d'opinion fut multiplié par six, passant de 5 % à 31 %.»¹⁴

Cette américanisation peut expliquer en partie pourquoi le Canada anglais a plus tendance à définir le problème de la délinquance au Canada et les manières d'y réagir partiellement à partir de représentations américaines. Trépanier confirme cette hypothèse par un sondage relevant que 22 % du temps d'écoute de la télévision allait aux chaînes américaines chez les anglophones, alors que cette proportion n'était que de 4 % chez les francophones¹⁵. Pour remédier à cette supposée tendance à la hausse, deux visions s'affrontent : adopter des sanctions plus sévères pour dissuader les délinquants ou faire preuve de sympathie envers le délinquant en utilisant des mesures de rechange visant l'encadrement et la réinsertion sociale. Le Parlement canadien a subi les conséquences de la perception du public vis-à-vis des mesures à prendre lors de l'adoption de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. Alors que l'Alliance canadienne demandait un durcissement de la loi, le Bloc québécois défendait l'efficacité des mesures de rechange établies au Québec visant la réinsertion.

1.2. La déjudiciarisation : une remise en cause des fonctions du droit

¹³ *Ibid.*, à la p. 26.

¹⁴ *Ibid.*, à la p. 27.

¹⁵ *Ibid.*, à la p.27.

Comme en fait foi l'expérience canadienne par les discours opposés de ces deux partis politiques, la déjudiciarisation implique une réflexion sur les fonctions du droit et les objectifs auxquels la société veut qu'il réponde. De manière générale, Pierre Noreau fait état de l'existence d'au moins quatre fonctions distinctes et plus ou moins exclusives au droit : la solution des conflits, la réglementation des conduites, la légitimation et l'organisation du pouvoir ou le pouvoir d'orienter globalement une société vers des buts utilitaires, le «net drive»¹⁶. La réglementation des conduites en milieu pénal est à première vue l'élément clé. De quelles manières les infractions prévues dans le *Code Criminel* préviennent-elles le crime ?

La sanction paraît à première vue le motif principal, la raison pour laquelle on s'abstiendrait de commettre des voies de fait par exemple. En ce sens, Hans Kelsen affirmait que « pour qu'une norme appartienne au domaine du droit, il faut qu'elle définisse la conduite qui est la condition d'une sanction et qu'elle détermine cette sanction. »¹⁷ Toutefois, le droit peut-il se contenter uniquement de punir un comportement jugé par le législateur comme étant contre l'ordre public? Peut-on limiter le droit à un « ordre fondé sur un système normatif, sanctionné socialement par une autorité organisée munie de pouvoirs de contraintes »¹⁸? Si oui, la personne qui ne respecte pas les lois de la société est automatiquement mise en marge et exclue de la société. À cet effet, les stigmates associés à une déclaration de culpabilité ou à un séjour en prison constituent un boulet au pied du condamné qui veut la réintégrer. La Cour

¹⁶ Pierre Noreau, *Droit préventif : le droit au-delà de la Loi*, Montréal, Thémis, 1993 à la p. 24.

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 36.

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 32.

suprême du Canada, dans *R. c. Vaillancourt*, a reconnu que chaque infraction criminelle comporte des stigmates¹⁹.

Si le droit est sanction et que la peur du gendarme fait en sorte que l'individu va choisir le comportement approprié selon la loi, une fois l'infraction commise, quel est le rôle de la sanction? En punissant le crime, on peut croire que les valeurs sociales véhiculées par la loi en question ne sont pas remises en cause, mais réaffirmées; le droit, pour demeurer du droit, requiert une sanction. D'autre part, si la sanction et les stigmates qui y sont attachés empêchent le délinquant de réintégrer la société, la loi ne lui laisse-t-elle pas d'autre choix que de s'affilier à la criminalité? Au lieu d'éduquer le délinquant aux valeurs auxquelles réfèrent la loi, la sanction confine le délinquant dans le cercle vicieux de la criminalité. La loi a ainsi l'effet inverse que celui escompté et ne répond pas à son rôle d'orientation des comportements des membres de la société. Dans cet ordre d'idées, le procès criminel s'intéresse davantage à l'imposition d'une sanction qui est garante du respect des lois qu'aux conséquences directes et indirectes de celle-ci sur le condamné.

1.3. Les caractéristiques de la déjudiciarisation

La déjudiciarisation vise donc à faire en sorte que le nombre de procès en matière criminelle diminue et que la société ait recours à des modes alternatifs de résolutions des conflits. En 1975, la Commission de réforme du droit du Canada a établi les éléments

¹⁹ *R. c. Vaillancourt* [1987] 2 R.C.S. 636 (CSC) (QL).

clés qui encore aujourd'hui permettent de cerner les programmes se rapportant à la déjudiciarisation et qui en définissent la portée. Ces programmes ont diverses fonctions essentielles que la Commission a résumé en quatre points :

- (1) Prise en charge par la collectivité; elle est due à l'action de certains individus ou de certains groupes d'intérêts locaux qui se chargent de régler les désordres qui se produisent à l'échelon de la collectivité de manière privée, sans en référer à la police et aux tribunaux.
- (2) Affaires classées par la police ; lorsque la police se contente d'informer la famille ou la collectivité ou classe simplement l'affaire sans procéder à une inculpation formelle.
- (3) Conciliation; lorsque, au lieu de procéder à une inculpation et de transmettre l'affaire aux tribunaux, on se contente d'organiser une conciliation qui se réglera par moyen d'arbitrage ou de médiation
- (4) Solutions de rechange à la peine d'emprisonnement ; par exemple les mises en liberté conditionnelle ou inconditionnelle, la restitution du bien, les amendes, les condamnations avec sursis, la probation, les ordonnances de services communautaires, la détention partielle dans des résidences communautaires ou la libération conditionnelle²⁰.

Le débat canadien entourant la décriminalisation des drogues douces permet également d'ajouter un cinquième élément : le retrait de lois. En décriminalisant entre autres la possession du cannabis, pour en faire une simple infraction punissable par une amende minime, les poursuites judiciaires à ce sujet seraient réduites considérablement.

Dans le cadre de ce travail de recherche, la déjudiciarisation comme objet d'étude sera limitée aux interventions ayant pour effet, par des mesures extrajudiciaires, d'éviter la voie des tribunaux pour résoudre des infractions criminelles. Les solutions de rechange à la peine d'emprisonnement ne seront donc pas traitées puisqu'elles interviennent après le procès et visent une désincarcération plutôt qu'une déjudiciarisation.

²⁰Canada, Commission de la réforme du droit du Canada. *Études sur la déjudiciarisation* Ottawa, 1975, à la p. 4.

Étant donné que la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescent* considère importante la participation de la communauté et de la famille lors de la mise en œuvre des mesures de rechange, le concept de justice réparatrice est celui retenu pour les fins de la prochaine section. Les programmes qui la mettent en œuvre semblent également connaître du succès et répondre aux objectifs de réinsertion qu'incarne la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescent*.

2. La Justice réparatrice

Cette section de l'étude est divisée en trois parties distinctes, visant à expliquer les ce qu'est la justice réparatrice et les avantages de son utilisation. Pour bien comprendre les avantages qu'elle peut apporter, il est important de bien saisir ses origines et les principes qu'elle défend. Par la suite, sa concrétisation par l'intermédiaire des forums de justice communautaire sera brièvement exposée.

2.1. La justice réparatrice : ses origines

La réintégration du délinquant est le pilier de la déjudiciarisation en matière pénale. Les mesures de rechange extrajudiciaire visent entre autres une meilleure intégration dans la société des personnes qui ont violé ses règlements. La philosophie autour de laquelle s'articulent les mesures de rechange visant la réintégration sociale est celle de la justice réparatrice. Les prémisses de la justice réparatrice reposent sur des études menées auprès des peuples autochtones australiens, en particulier sur le peuple Maori, qui a comme tradition de régler collectivement les comportements délinquants. Au cours des années 1990, éducateurs, psychologues, sociologues et conseillers en

orientation ont tenté d'expliquer les raisons de l'efficacité de cette méthode pour régler les conflits. Au Canada, c'est à partir de 1997 que, par l'intermédiaire de forums de justice communautaires, la justice réparatrice se manifeste²¹.

Au lieu d'aborder le crime comme une infraction à la loi, la justice réparatrice considère le crime comme une blessure ou un tort causé à une autre personne. En ce sens, elle vise à réparer les dommages causés par le crime, soit symboliquement soit matériellement. Pour ce faire, elle encourage la victime et le délinquant à participer activement à régler le conflit par le dialogue et la négociation. Les principes suivants guident la philosophie qui est au cœur de ce modèle de justice :

- a) La criminalité, c'est d'abord et avant tout la violation des relations entre les gens et pas seulement un geste contre l'État. Elle cause du tort aux victimes, aux collectivités et aux délinquants, qui tous doivent jouer un rôle actif dans le processus juridique.
- b) Tous ceux qui sont touchés par le crime ont un rôle et des responsabilités à assumer et c'est collectivement qu'on doit traiter les répercussions et les conséquences d'actes criminels.
- c) Il faut mettre l'accent sur la réparation, la résolution des problèmes et la prévention d'autres torts²².

La collectivité est donc au centre de cette notion de justice et c'est à elle que revient la tâche de responsabiliser le délinquant. D'autre part, la justice réparatrice permet à la collectivité de prendre connaissance des problèmes sous-jacents l'affectant et pouvant être à l'origine des crimes tels que l'abus d'alcool ou de drogues.

²¹ Cleve Cooper. «Forums de justice communautaire-Guide canadien des ressources» (mai 1997), en ligne : <http://www.rcmp-learning.org/restjust/french/docs/spcc0001.htm>.

²² Ministère de la Justice Canada. «La justice réparatrice; une consultation nationale, document de consultation» (mai 2000), en ligne : www.rcmp-learning.org/restjust/french/docs/spc0001.htm

Pour la victime, la justice réparatrice permet d'exprimer ses émotions par rapport à l'action qui a été commise et également de donner son avis sur ce qu'il faut faire pour corriger la situation. « Le fait de participer au processus peut également contribuer à la guérison émotionnelle des victimes et atténuer les craintes de ces dernières face à la possibilité d'être de nouveau victime d'un crime. »²³ Toutefois, certaines victimes peuvent être inquiètes par le fait que les programmes mettant en œuvre la justice réparatrice ne reconnaissent pas leurs besoins ou que tout simplement elles se sentent menacées à l'idée de rencontrer le délinquant.

Puisque la justice réparatrice requiert au préalable une déclaration de culpabilité de la part du délinquant, l'accent est mis sur la réparation du tort causé. Alors que le châtement est le principal objectif du système de justice pénale, la justice réparatrice incite le contrevenant à assumer la responsabilité de ses gestes. De plus, le système de justice pénale provoque souvent un sentiment d'isolement tant chez la victime que chez le contrevenant. Les programmes mettant en œuvre la justice réparatrice sont plus rapides que les tribunaux étatiques. Cette rapidité permet, lors de la rencontre entre la victime et le contrevenant, un échange plus authentique des émotions ainsi que des souvenirs douloureux puisqu'ils sont encore frais en mémoire. Pour ce qui est de la rentabilité, ces programmes devraient s'avérer une méthode de résolution de problèmes plus efficace par rapport aux coûts : les contrevenants et leurs familles n'ont pas à engager d'avocat et les participants n'ont pas à s'absenter de leur travail pendant des jours pour comparaître devant les tribunaux puisque les forums se tiennent à des heures

²³ *Ibid.*, à la p. 9.

qui conviennent généralement à tous. « Il n'y a aucuns frais liés aux tribunaux, à la probation et à l'aide juridique et les policiers ne sont pas payés pour attendre de témoigner »²⁴.

Les programmes de déjudiciarisation mettant en œuvre les principes de base de la justice réparatrice ne sont habituellement pas réservés aux délits sévères tels que les voies de fait graves, les infractions relatives à l'administration de la justice ou les vols d'objets de plus de 5000\$²⁵. Néanmoins, même si la société en général est moins encline à permettre que des délinquants ayant commis des crimes graves puissent échapper aux foudres du système pénal, il n'en demeure pas moins que les bienfaits de la justice réparatrice pourraient être étendus à un plus vaste éventail de crimes.

2.2. Les défis de la mise en œuvre de la justice réparatrice

La mise en œuvre dans les communautés canadiennes de la justice réparatrice implique nécessairement une transition entre le système pénal actuel et la mise en œuvre de comités communautaires qui rempliront dans l'alternative le mandat de «justiciables». Pour que ces comités remplissent leur mandat, la communauté concernée doit d'abord être informée et convaincue du bien fondé de la justice réparatrice. En aucun cas les mesures de rechange ne doivent être considérées comme étant une échappatoire à la sanction pénale. Il s'avère donc important de démontrer que la justice réparatrice a des bienfaits non seulement pour le délinquant et la victime, mais aussi pour la communauté.

²⁴ Cooper, *supra* note 19 à la p. 5.

²⁵ Ministère de la justice du Canada, *supra* note 20 à la p. 10.

Si l'administration gouvernementale compte sur la collaboration des communautés dans l'établissement de mesures de rechange au procès et à l'incarcération, ces mesures doivent être expliquées et comprises de sorte à ce qu'elles ne soient pas perçues comme un vulgaire désengagement de l'État en matière de justice et de sécurité publique. Le succès des projets pilotes en matière de justice réparatrice, comme *La médiation entre la victime et le délinquant* mise à l'essai à Kitchener en Ontario²⁶, doit servir de référence pour guider les collectivités qui désirent se lancer sur la voie des mesures de rechange.

L'implantation de la justice réparatrice comme mesure de rechange ne requiert pas uniquement la volonté de la communauté. La formation des animateurs ou des médiateurs responsables des comités devra être donnée de manière continue par du personnel compétent. Les personnes choisies à titre de médiateur devront également posséder des habiletés en règlement des conflits, des compétences administratives et faire preuve de professionnalisme. Les critères de sélection des personnes agissant comme médiateurs ainsi que le choix de la personne qui occupera cette fonction ne peuvent être déterminés que par la collectivité elle-même. Afin que la justice réparatrice puisse jouer pleinement son rôle, la communauté ne doit pas être réduite à être une cour de justice ayant un mandat de réparation et de réinsertion sociale plutôt qu'un mandat de punition et d'incarcération. La réinsertion sociale d'un délinquant implique inévitablement une prise de conscience communautaire à la fois des causes qui ont mené le délinquant à agir ainsi,

²⁶ Ministère de la Justice du Canada, *supra* note 20 à la p. 4

en plus des conséquences néfastes que l'action a eues sur la victime. En responsabilisant le délinquant, la communauté se responsabilise elle-même et elle aura besoin à cet effet de ressources pour prévenir non pas un procès criminel, mais le crime lui-même.

2.3. Les forums de justice communautaire

Les forums de justice communautaire sont l'un des cadres par lesquels la justice réparatrice prend vie : « C'est un cadre sûr et contrôlé qui réunit le contrevenant et la victime, ainsi que leur famille et leurs accompagnateurs respectifs, devant un animateur reconnu et dûment formé, afin de discuter de l'infraction et de ses conséquences, puis de décider ensemble des façons de remédier au tort qui a été fait.»²⁷ Toutes les personnes concernées par le crime peuvent communiquer leurs émotions pendant la rencontre. L'animateur du forum doit se renseigner sur la situation du contrevenant, son contexte familial et sur les personnes qui comptent beaucoup pour lui ou encore qui lui servent d'exemple. L'animateur voit à ce que le contrevenant soit entouré de personnes pouvant l'aider à prendre conscience des torts qu'il a causés. Les forums de justice communautaire visent donc à mettre en place les outils essentiels pouvant permettre un accord entre la victime et le délinquant, ainsi qu'entre le tort causé et la réparation appropriée.

2.4. Les dispositions législatives en matière de justice réparatrice

²⁷ Cooper, *supra* note 19 à la p. 3.

Deux textes législatifs permettent le recours à des mesures de rechange : *La loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*²⁸ et l'article 717 du *Code criminel*. *La loi sur la justice pénale pour les adolescents* précise à l'article 4 b) que le recours aux mesures extrajudiciaires est souvent la meilleure façon de s'attaquer à la délinquance juvénile. Selon l'article 6. 1), le policier peut décider de recourir à des mesures extrajudiciaires telles qu'un avertissement, une mise en garde, le renvoi de l'adolescent devant un programme ou un organisme communautaire susceptible de l'aider à ne pas commettre d'infractions en autant que ces mesures suffisent pour faire répondre les adolescents de leurs actes. Même si l'agent n'est pas obligé de recourir à des mesures extrajudiciaires, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* l'encourage à le faire.

Il peut néanmoins porter des accusations pour l'infraction en cause si le nombre des infractions antérieures commises par l'adolescent, la gravité de celle qui lui est reprochée ou toutes autres circonstances aggravantes ne permettent pas le recours à l'avertissement, à la mise en garde ou au renvoi. (article 10. 1) Les policiers ont donc la possibilité de choisir de recourir ou non à des mesures extrajudiciaires dans la mesure où ils agissent dans le cadre des pouvoirs que leur assigne cette loi. Ils ne sont plus limités aux enquêtes criminelles et à la cueillette de preuves. Ils jouent le rôle du tribunal en appliquant une mesure pour corriger le délit commis. Bien qu'ils doivent respecter les droits et libertés de l'adolescent délinquant, les agents peuvent toutefois être confrontés à certaines questions. Par exemple, dans le cas où les preuves incriminantes ne sont pas

²⁸ *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, 2002 L.C. c.1.

suffisantes pour intenter une poursuite judiciaire, l'adolescent pourrait être tenu de participer à des mesures de rechange alors qu'il aurait pu être acquitté par un tribunal. Un adolescent pourrait être encouragé à se déclarer coupable d'une infraction donnée pour éviter le procès alors qu'en fait, il n'est peut-être pas coupable. Il importe donc que l'adolescent placé dans cette situation consulte un avocat. Cependant, rien n'indique que les policiers ont l'intention d'abuser de ce pouvoir.

Selon un article paru le 25 mars dernier, dans le quotidien *l'Acadie Nouvelle*, la loi permettrait à la police, d'après le sergent Gary Cameron, porte-parole de la GRC, « de mieux remplir notre mandat de police communautaire puisque nous travaillerons encore plus avec la communauté pour aider les jeunes contrevenants.»²⁹ Malgré la pression qu'exerce parfois le public sur leur corps de police, il est à souhaiter que les policiers ne se laissent pas influencer dans l'exercice de leur choix de recourir ou non aux mesures de rechange. Dans ce contexte, l'égalité devant la loi commanderait que chacun puisse avoir accès à des mesures de rechange si les critères à cet effet sont respectés.

Dans le cas des adultes, c'est l'article 717 (1) à (4) qui vient permettre le recours à des mesures de rechange. Essentiellement, l'article 717 stipule que le recours à des mesures de rechange est possible si le suspect reconnaît sa culpabilité face à l'infraction qui lui est reprochée et qu'il désire y avoir recours plutôt que de subir un procès.

²⁹ Robert Gaudreau, « On veut sortir les jeunes contrevenants des tribunaux » *L'Acadie Nouvelle* (2003) p. 3

La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* et le *Code criminel*, en plus de permettre le recours aux mesures de rechange extrajudiciaires, viennent en quelques sortes baliser la voie à suivre pour les appliquer.

S'il s'avère plus facile d'appliquer certaines mesures de rechange au système de justice pénale traditionnelle dans le cas d'infractions non violentes en raison qu'elles comportent une plus grande chance de réinsertion du délinquant dans la société, il n'en découle pas automatiquement que les infractions sérieuses feront l'objet d'un procès. Le *plea bargaining* peut s'appliquer dans tous les cas où les intervenants désirent bénéficier des avantages d'une mesure extrajudiciaire. Mais pourquoi recourt-on au *plea bargaining* et quels sont ses avantages et ses inconvénients?

3. L'entente sur le plaidoyer

Cette section de l'étude s'intéresse aux caractéristiques de l'entente sur le plaidoyer, qui sont à l'origine à la fois des avantages et des inconvénients de ce mode alternatif de règlement des conflits. Certaines solutions pourraient venir améliorer la perception et l'utilisation de l'entente sur le plaidoyer, et cette étude en a élaborées quelques unes, dont elle fera mention.

3.1. Considérations générales

La section sur les considérations générales définira l'entente sur le plaidoyer, les principes généraux qui l'entourent et les raisons pour lesquelles les praticiens du droit ont recours à cette mesure de rechange.

3.1.1. Définitions

Il y a de ces doctrines et de ces pratiques qui sont informelles, mais qui sont tellement ancrées dans le système que tous les acteurs vont respecter les modalités établies dans un milieu professionnel particulier. Le *plea bargaining* ou, si l'on préfère, l'entente sur le plaidoyer, fait partie des pratiques informelles du système de justice canadien.

Cette section de l'écrit sur les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal va donc définir l'entente sur le plaidoyer, expliquer le traitement réservé à l'entente sur le plaidoyer par les tribunaux et ensuite, ce que l'on troque lorsque l'on fait une entente sur le plaidoyer. Les avantages et les problèmes posés par la pratique seront d'abord examinés pour, par la suite, faire quelques propositions afin d'améliorer la pratique de l'entente sur le plaidoyer et son image dans la société.

On peut définir l'entente sur le plaidoyer comme étant «une entente en vertu de laquelle l'accusé consent à plaider coupable en échange de la promesse d'un avantage quelconque.»³⁰ Dans le processus de l'entente sur le plaidoyer, l'aveu de culpabilité doit toujours être volontaire. Le fait de plaider coupable à la suite de menaces ou promesses ne constitue pas un aveu valide³¹ et on considère qu'il serait contraire à la justice de permettre de tolérer de telles situations.

³⁰ Pierre Noreau, «Judiciarisation et déjudiciarisation: la part de la poursuite et de la défense» (2000) 33 *Criminol.* 2, 55 à la p. 57.

³¹ Canada, Commission de la réforme du droit du Canada, Document de travail 60, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, Ottawa, 1989. p.21[commission-entente]

Même si l'entente sur le plaidoyer est pratique courante, il n'y a pas de nombreuses études réalisées sur le sujet. En effet, 70 pour cent des cas «are disposed of by guilty pleas and undoubtedly if all accused demanded a full trial the system would be thrown into disarray.»³² L'entente sur le plaidoyer aide donc certainement à désengorger les tribunaux. Mais est-ce que la pratique de l'entente sur le plaidoyer est nécessaire?

3.1.2. L'entente sur le plaidoyer : une pratique nécessaire?

Sur cette question, les opinions sont partagées. Certains disent que la pratique de l'entente sur le plaidoyer est indispensable alors que d'autres prônent tout simplement son abolition. Ceux qui sont en faveur de l'entente sur le plaidoyer disent qu'elle nous rend service, et d'ailleurs «de nombreuses personnes croient que la négociation de plaidoyer est essentiel au fonctionnement des tribunaux.»³³ Ils vont un peu plus loin en qualifiant l'entente sur le plaidoyer de «pratique inévitable»³⁴. À l'opposé, ceux qui désirent l'abolition de la doctrine de l'entente sur le plaidoyer considèrent cette pratique comme «inutile, répréhensible, et dégradante pour notre système de justice pénale.»³⁵

Il faudrait peut-être ne pas trancher trop vite la question de la nécessité ou non de la pratique commune de l'entente sur le plaidoyer. Même si «le caractère indispensable

³² Gerard A. Ferguson et Darrel W. Roberts, «Plea Bargaining: Directions for Canadian Reform», (1974) 52 R.duB.497. à la p.521.

³³ Canada, Ministère de la Justice, Direction générale de la recherche et du développement, Direction de la politique, des programmes et de la recherche, *La négociation de plaidoyer et les lignes directrices en matière de détermination des sentences*, par Simon Verdun-Jones et Alison Hatch (Rapport de recherche de la commission canadienne sur la détermination de la peine) , Ottawa, 1988, 106p. "JUS-P-441" à la p.33.

de la négociation de plaider reste encore à démontrer»³⁶, il est aisé de soutenir qu'il en est de même pour son caractère néfaste et inutile. En effet, «ce serait une erreur d'écarter la négociation de plaider en la tenant pour une pratique critiquable, rendue nécessaire seulement à cause de l'encombrement du système de justice pénale.»³⁷ Le débat sur la nécessité est encore au cœur de toute discussion concernant la pratique de l'entente sur le plaider.

Un autre sujet de fond concernant la pratique de l'entente sur le plaider touche le traitement que les juges accordent aux ententes conclues entre la Couronne et la défense.

Les ententes sur le plaider sont monnaie courante en droit pénal. Les juges ont le pouvoir bien entendu de rejeter les ententes entre la Couronne et la défense. En effet, «the courts are unanimous that they are not bound to accept any recommendation offered by counsel»³⁸. Cependant, le juge va habituellement accepter l'entente³⁹. Il faut se rappeler que le but de faire des ententes sur le plaider est entre autres choses d'économiser du temps et des ressources. Donc, si les juges refusaient la majorité des ententes qui leur sont présentées, les avantages de l'entente sur le plaider seraient diminués, voire anéantis. La Cour se garde un pouvoir de ne pas accepter l'entente conclue, et donc, peut décider que l'entente conclue n'est pas dans le meilleur intérêt de

³⁴ Serge Ménard, «Plea bargaining», dans *Développements récents en droit criminel* Cowansville (Qu) Yvon Blais 1989 233. à la p.234.

³⁵ Canada, «Commission-entente», *supra* note 31 à la p.7.

³⁶ Canada, «Commission-entente», *supra* note 31 à la p.7.

³⁷ Canada, «Commission-entente», *supra* note 31 à la p.9.

³⁸ Clayton, Ruby C., *Sentencing* 5e édition, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1999. à la p.127

³⁹ Poirier, Robert. «La Négociation des sentences du point de vue des avocats de la défense», (1987) 20 *Criminol.* 2, 57 à la p.66

l'accusé, de la victime, de l'administration de la justice et de la société. La pratique de l'entente sur le plaidoyer n'enlève donc absolument rien au pouvoir du juge.

Même si les ententes sur le plaidoyer ne sont pas formelles, ni régies par des règles⁴⁰, il peut être complexe de retirer une entente auparavant conclue. On est plus sévère lorsque c'est la Couronne qui veut répudier l'entente. Lorsqu'elle promet un avantage à un accusé et qu'elle le retire ensuite, c'est vu d'un mauvais œil, et on est donc moins tenté de laisser la Couronne répudier son entente.

En dépit de cela, il y a eu certains cas où on a permis à la Couronne de ne pas exécuter l'entente dans certains jugements québécois.⁴¹ Dans *Regina v. Mouffe*⁴², par exemple, la Couronne s'était entendue avec la défense pour une sentence de 6 mois pour un vol. Par la suite, la Couronne a trouvé cette sentence inadéquate, et en a fait appel. La cour a condamné l'accusé à quatre ans d'emprisonnement. Dans *Regina v. Kirkpatrick*⁴³, la Cour a aussi augmenté la sentence de l'accusé. On a cependant pris soin de mentionner subséquemment dans la doctrine qu'«à moins de circonstances exceptionnelles, la poursuite ne peut répudier en appel la position adoptée en première instance»⁴⁴.

Il peut être aussi complexe pour l'accusé de faire annuler une entente conclue par lui avec la Couronne, puisque la jurisprudence considère que si l'entente a été faite de

⁴⁰ Ménard, *supra* note 32 à la p.233

⁴¹ Ferguson, *supra* note 30 à la p.502

⁴² (1972) 16 C.R.N.S. 89

⁴³ [1971] Que. C.A. 337

façon volontaire, que le délinquant était informé des conséquences de son choix et sans équivoque, la Cour ne lui permettra pas non plus de retirer son entente sur le plaidoyer⁴⁵.

Les tribunaux vont donc généralement accepter les ententes conclues entre les parties et ont besoin de motifs valables pour faire augmenter la sentence. On considère que la Couronne a fait son entente de manière libre et consciente. Si la Couronne fait des ententes sur le plaidoyer, c'est qu'elle veut obtenir de l'accusé un plaidoyer de culpabilité ou encore un témoignage contre un co-accusé. Qu'est-ce qu'elle offre à l'accusé en échange de son plaidoyer de culpabilité ou de son témoignage?

3.1.3. Pourquoi fait-on des ententes sur le plaidoyer ?

Il y a plusieurs avantages que la Couronne peut donner à l'accusé en échange d'un plaidoyer de culpabilité ou encore de son témoignage contre un co-accusé⁴⁶. Elle peut premièrement, suggérer une sentence au juge⁴⁷, sentence qui sera moins lourde que celle qui pourrait normalement être imposée.

En ce qui concerne les sentences, la Couronne peut également réduire la gravité des accusations portées contre l'accusé ou encore retirer certaines accusations⁴⁸. De cette façon, l'accusé recevra une sentence moins sévère et la Couronne s'assure d'une condamnation.

⁴⁴ Béliveau, *supra* note 2 à la p.163.

⁴⁵ R. v. A. (J.) (2000) 2000 CarswellOnt 1224 (Ont. S.C.J.).

⁴⁶ Ferguson, *supra* note 30 à la p.503.

⁴⁷ *Ibid.*, à la p.502

Un avantage pour l'accusé peut être une promesse de la Couronne de ne pas faire appel de la sentence conclue avec lui. Cela est avantageux pour l'accusé, puisque s'il conclut une entente sur le plaidoyer avec la Couronne, il est certain alors que c'est ce qu'il va recevoir comme peine, sans que l'autre partie ne vienne la contester.

Aussi, la Couronne peut promettre de «not apply in accordance with sections 592 and 740 of the Criminal Code for the harsher penalty legislatively prescribed after a second conviction for the same offence»⁴⁹. L'article 740⁵⁰ du code criminel permet au tribunal, s'il le juge approprié, selon l'article 738, de rendre une ordonnance selon laquelle l'accusé doit indemniser la victime dans les cas où il y a eu blessures corporelles ou dommages. Après avoir reconnu l'applicabilité de 738, le juge, en estimant que l'accusé a les moyens de payer, peut, sous l'alinéa 740b), condamner ce dernier à se conformer à cette ordonnance.

La Couronne peut avoir plusieurs motifs de vouloir procéder par l'entente sur le plaidoyer. Par exemple, elle peut essayer de disposer des cas de manière plus rapide et plus efficace⁵¹. La Couronne peut aussi déterminer que la preuve dont elle dispose ne suffit pas à prouver que l'inculpé a commis une infraction précise⁵², et elle va alors porter des accusations en vertu d'un acte moins grave pour lequel elle dispose de toute la preuve.

⁴⁸ *Ibid.*, à la p.502.

⁴⁹ *Ibid.*, à la p.505.

⁵⁰ *Code criminel*, LRC 1985, c. C-46.

⁵¹ Ferguson, *supra* note 30 à la p.533.

⁵² *Ibid.*, à la p.533.

Si l'inculpé n'en est qu'à sa première offense ou qu'il n'a pas commis un crime violent, la Couronne peut, par exemple, vouloir éviter une sentence plus sévère pour cet accusé⁵³. Servir les intérêts de la société ne signifie pas nécessairement que l'on doit imposer la peine la plus grande possible à un accusé.

Une autre raison peut motiver la Couronne à se servir d'une entente sur le plaidoyer dans un dossier spécifique et il s'agit de ses relations personnelles avec l'avocat de la défense⁵⁴. Cette considération peut être importante dans les cas où les avocats travaillent ensemble sur divers dossiers.

Voilà donc ce que l'on troque lorsque l'on fait une entente sur le plaidoyer : des recommandations de sentences, le retrait de certaines accusations, la promesse de ne pas faire appel et on peut aussi promettre de ne pas faire une demande pour la peine la plus sévère sous l'article 740 du code criminel. Il n'y a cependant pas que l'accusé et la Couronne qui bénéficient de la pratique : le système de justice pénale canadien y tire également son compte.

3.2. Les avantages de la pratique de l'entente sur le plaidoyer

Étant donné qu'il y a «cette volonté d'efficacité et de rapidité du processus pénal,»⁵⁵ les acteurs du système tentent de trouver des moyens de rendre plus efficace et plus accessible le système de justice. Les avantages de l'entente sur le plaidoyer peuvent

⁵³ *Ibid.*, à la p.533.

⁵⁴ *Ibid.*, à la p.533.

⁵⁵ Anne-Marie Boisvert et Karim Benyekhlef. «Les modes alternatifs de résolution des conflits en droit criminel : considérations critiques», (1990) 10 Recc. ann. accès justice 3 à la p.6.

se diviser en trois catégories, soient les avantages pour l'accusé, les bénéfices pour la poursuite et finalement, les bienfaits retirés par la société.

3.2.1. Bénéfices pour l'accusé

L'accusé peut se sortir de son méfait avec une peine moins sévère que celle dont il aurait pu écopé à la suite d'un procès. Cependant, il faut mentionner que si la procédure permet cela, elle «a pour but une entente satisfaisante et non de permettre à l'accusé de s'en tirer «à bon marché»»⁵⁶. Le degré de sévérité peut tenir compte de non seulement la gravité du crime contenu dans une accusation, mais aussi du nombre d'accusations portées. Comme il a été mentionné précédemment, il est possible que la Couronne retire certaines accusations contre quelqu'un. C'est là un autre type d'avantage pour l'accusé pouvant être classé sous la sévérité des sentences.

Si on diminue la gravité du crime dont l'inculpé est accusé, il y aura une différence au niveau des stigmates se rattachant à son crime⁵⁷. La société, selon le crime, a tendance à stéréotyper les criminels, et le stigmate rattaché à certaines infractions peut être lourd à porter. Si l'inculpé peut s'en tirer en étant moins montré du doigt dans la communauté où il réside ou ailleurs, c'est là un avantage pour lui, même s'il est non-mesurable. Il aura alors évité le «public disgrace»⁵⁸. Si le stigmate rattaché à son crime est moins grand, il pourra retourner dans la communauté une fois sa peine servie et continuer à vivre normalement. Le fait que le processus de l'entente sur le plaidoyer soit

⁵⁶ Canada, «Commission-entente» *supra* note à la p.3.

⁵⁷ Ferguson, *supra* note 30 à la p. 526.

⁵⁸ *Ibid.*, à la p.528.

plus rapide et moins médiatisé réduit les possibilités qu'aurait la société d'étiqueter l'accusé.

La rapidité du processus donne aussi l'avantage à l'accusé non seulement d'économiser du temps, mais également de l'argent en frais d'avocat.⁵⁹ Les économies réalisées sont importantes si l'on considère la pauvreté comme un des facteurs pouvant être à l'origine de la criminalité.

Puisque l'inculpé a le pouvoir de refuser une entente dont son avocat et le procureur auraient discuté, on peut dire que l'inculpé a la chance de participer, indirectement, à la détermination de la sentence⁶⁰. L'inculpé a alors la chance de dire son opinion sur ce que devrait être la peine reçue pour le crime commis. Voilà donc ce qui constitue les avantages pour l'inculpé. La Couronne retire aussi divers avantages des ententes sur le plaidoyer.

3.2.2. Avantages pour la Couronne

La Couronne pourra entre autres économiser du temps, de l'argent et des ressources judiciaires, comme le temps et les services de la Cour. Cependant, le plus grand avantage pour la Couronne est qu'elle s'assure d'une condamnation⁶¹. Ainsi, même si c'est sous un chef d'accusation réduit qu'elle obtient le plaidoyer de culpabilité de l'accusé, la Couronne a d'une certaine façon gagné son pari puisque l'inculpé devra quand même servir une sentence. Qui plus est, la Couronne n'a pas toujours intérêt à ce

⁵⁹ *Ibid.*, à la p.529.

⁶⁰ *Ibid.*, à la p.531.

⁶¹ Ménard, *supra* note 32 à la p.241.

que les dossiers sur lesquels elle travaille soient publicisés. Le processus de l'entente sur le plaidoyer étant plus court et fait dans l'ombre, il évite certainement à la Couronne la publicité de certains cas⁶².

3.2.3. Avantages pour la société

Une autre entité qui profite de la pratique de l'entente sur le plaidoyer est bien entendu la société. La société profite d'une économie de ressources financières, à travers le processus de l'entente sur le plaidoyer, moins long donc moins coûteux pour les payeurs de taxes.

Le processus permet un règlement des litiges dans un laps de temps plus court. Cela protège la société, étant donné que les gens ayant commis des crimes reçoivent leur sentence rapidement. Également, la société profite justement du fait que les criminels soient incarcérés et que les personnes ne se conformant pas aux règles de vie en société paient leur dette à la société pour le tort qu'elles ont causé.

Malgré tous les avantages que peut procurer l'entente sur le plaidoyer, il reste que cette pratique informelle non régie par des lois «a soulevé et soulève encore maintes interrogations en ce qu'on la taxe parfois de système obscur de justice»⁶³. Le «caractère informel de la négociation de plaidoyer a largement contribué à sa réputation

⁶² Ferguson, *supra* note 30 à la p.539.

⁶³ Boisvert, *supra* note 52 à la p.6.

douteuse»⁶⁴. Qu'est-ce qui rend la pratique de l'entente sur le plaidoyer si peu correcte aux yeux de certains ?

3.3. Les problèmes reliés à l'entente sur le plaidoyer et leurs solutions

L'entente sur le plaidoyer ne comporte pas que des avantages. De la contradiction émane parfois l'évolution, et la connaissance des désavantages de cette pratique peut nous mettre en garde et faire en sorte que l'on explore de nouvelles avenues.

3.3.1. Les problèmes reliés à l'entente sur le plaidoyer

Un des problèmes avec la pratique de l'entente sur le plaidoyer est la perte du rôle que le droit a comme fonction de structurer, de normaliser les comportements et également, la perte d'un rôle pédagogique⁶⁵. Le fait que le processus de l'entente sur le plaidoyer ne soit pas régi par des lois ou des règlements rend possible de lui accoler l'étiquette de pratique non structurée. De plus, le processus est informel, il n'y a ni formules, ni documents précis pour venir mettre un peu d'ordre dans cette pratique que tous les praticiens du droit pénal utilisent, il va sans dire, de façons aussi nombreuses qu'il y a de praticiens.

Également, puisque l'accusé a la chance de participer à la détermination de sa propre sentence, le rôle pédagogique du droit, qui est de montrer aux individus comment agir de façon correcte en société, est un peu amoindri par le manque de sévérité de la sentence. En outre, en ce qui a trait à cette perte du rôle pédagogique du droit, la pratique de l'entente sur le plaidoyer est susceptible de produire cet effet, puisque si la norme,

⁶⁴ Canada, «Commission-entente» *supra* note 30 à la p.41.

alias la sentence, appliquée au comportement illégal n'est pas similaire pour tous ceux qui enfreignent une règle de vie en société, il sera difficile pour les personnes de déceler ce qu'elles sont en droit d'attendre de l'entente sur le plaidoyer.

La notion normative du droit est extrêmement importante puisqu' «elle est l'expression formelle des valeurs enchâssées dans nos textes législatifs et constitutionnels. Les modes alternatifs de résolution des litiges sont à cet égard dépourvus de tout effet normatif.»⁶⁶ Si on ne peut avoir une certaine uniformité entre les sentences prévues pour un crime particulier, on peut comprendre que le droit ne sera plus vraiment une norme selon laquelle les individus d'une société s'efforceront de vivre afin de garder des rapports harmonieux entre tous.

Le traitement différent des individus à l'issue d'une entente sur le plaidoyer peut tenir à leur représentation et aux relations que leur représentant entretient avec la Couronne⁶⁷. En effet, il est facile de concevoir qu'un accusé représenté par un avocat d'expérience connaissant bien la pratique de l'entente sur le plaidoyer a des chances de s'en tirer à meilleur compte que celui représenté par un jeune avocat qui ne connaît pas la norme du jeu de l'entente sur le plaidoyer, puisque ce n'est pas là quelque chose qui a fait partie de son apprentissage à la Faculté de droit. L'expression «jeu» n'est pas utilisée ici de façon détournée. La pratique de l'entente sur le plaidoyer est connue de ceux qui luttent pour les intérêts d'une partie sur l'échiquier de la scène judiciaire. C'est donc une

⁶⁵ Boisvert, *supra* note 52 à la p.17,

⁶⁶ *Ibid.*, à la p.20.

⁶⁷ Canada, «Commission-entente» *supra* note 31 à la p.25.

roue qui tourne, un cycle, une pratique à laquelle tout le monde participe parce qu'il est conscient que l'autre joue le même jeu que lui.

L'effet de la conscience des acteurs du système judiciaire de l'omniprésence de l'entente sur le plaidoyer fait en sorte que souvent la Couronne, sachant que la défense va venir frapper à sa porte pour conclure une entente moyennant un plaidoyer de culpabilité, va avoir tendance à porter des accusations plus lourdes. De plus «there is over charging, bargaining has the effect of reducing the charge to the appropriate level.»⁶⁸

Avec une entente sur le plaidoyer, l'accusé peut retirer une sentence moins grande que celle qu'il aurait pu avoir à l'issue d'un procès. De cette constatation découle le fait que l'accusé peut avoir tendance à désirer plaider coupable à un crime dont il est innocent, étant donné la peur qu'il a de se retrouver avec une plus lourde sentence s'il est trouvé coupable⁶⁹. C'est là, bien sûr, un des effets néfastes de la pratique de l'entente sur le plaidoyer. Il ne faut certainement pas dans notre société inciter consciemment des gens à s'avouer coupable de crimes qu'ils n'ont pas commis. Et on peut dire au sujet des propositions faites aux accusés que «as the concession or inducement increases, so also does the risk of causing an innocent person to plead guilty.»⁷⁰

À cause d'ententes alléchantes pour l'accusé, un autre problème connexe à celui que l'on vient de poser se pointe à l'horizon : celui du caractère volontaire des plaidoyers

⁶⁸ Ferguson, *supra* note 30 à la p.522.

⁶⁹ Ménard, *supra* note 32 à la p.237.

⁷⁰ Ferguson, *supra* note 30 à la p.514.

de culpabilité⁷¹. Lorsqu'une personne est accusée d'un crime et qu'elle se fait offrir une entente par l'autre partie, il se peut que l'entente soit tellement avantageuse à côté de la possibilité d'une déclaration de culpabilité à l'issue d'un procès que la personne se trouve dans une position telle qu'elle se croit obligée d'accepter l'entente proposée, se pensant au pied du mur. Il est donc important lorsque l'on fait une entente sur le plaider que le plaider de culpabilité que l'accusé consent à donner à la Couronne soit sincère et que telle est vraiment sa volonté de plaider coupable.

Lorsque l'on fait profiter l'accusé de l'avantage d'une entente sur le plaider et qu'on lui donne une peine moins grande, on peut dire que l'on minimise la peine en même temps que la faute. En effet, la faute «perd son sens premier pour devenir le prétexte à une remise en question plus globale où on remplace la peine par un acte de foi.»⁷² C'est alors que l'accusé risque de moins regretter sa faute s'il n'a pas à passer par le processus de justice habituel. Cela est un avantage pour lui, mais peut constituer un désavantage pour la société, puisque même si le criminel sert une peine à la suite d'un plaider de culpabilité, s'il n'a pas de remords et ne semble pas comprendre la portée de son geste, la société n'a pas réussi son pari de réhabilitation.

Les avantages de l'entente sur le plaider peuvent également faire partie de ses effets pervers. Par exemple, si la Couronne obtient un plaider de culpabilité et qu'elle le désire parce que sa preuve est tremblante, cela peut causer des problèmes. Dans cette situation, « la sentence est fonction de la preuve disponible pour prouver l'accusation

⁷¹ Ménard, *supra* note 32 à la p.238.

alors qu'on ne devrait passer au processus d'imposition de la sentence qu'une fois assuré de la culpabilité de l'accusé.»⁷³ En effet, cela peut sembler être contre la notion de justice que d'accuser quelqu'un non pas en fonction du crime qu'il a vraiment commis, mais de celui que l'on peut prouver qu'il a commis. Même si on donne à l'accusé une sentence via la pratique de l'entente sur le plaidoyer, cette sentence ne correspondra pas exactement à celle dont il aurait dû écopé pour le crime commis. C'est donc une question de disponibilité et d'admissibilité de la preuve plus qu'une question d'imposer à un accusé la peine jugée raisonnable dans la législation canadienne pour son crime.

Voilà donc des considérations éthiques qui peuvent survenir lorsque l'on discute de l'entente sur le plaidoyer. Étant donné que du côté pratique cette habitude des acteurs du système de justice pénale fait économiser beaucoup de temps et d'argent et a maints autres avantages, est-ce qu'il est possible de proposer des solutions pour donner à l'entente sur le plaidoyer une meilleure allure ? La prochaine section traitera des différentes mesures qui pourraient être mises en place pour donner meilleure réputation à l'entente sur le plaidoyer, et faire en sorte que tous la considèrent comme une pratique louable et pouvant bénéficier à chacun et à chacune.

4.3.2. Les solutions

Plusieurs méthodes pourraient aider à prévenir les problèmes en matière d'entente sur le plaidoyer. Une situation ou une possibilité déjà soulevée précédemment est sans doute celle du caractère volontaire des plaidoyers de culpabilité. Il serait peut-être

⁷² Boisvert, *supra* note 52 à la p.19.

important, à cet égard, que les juges prennent davantage de place en questionnant suffisamment les accusés afin de savoir s'ils sont bel et bien coupables du crime qu'on leur reproche ou encore s'ils ne veulent que s'avouer coupables même s'ils ne le sont pas afin de ne pas risquer d'avoir une sentence plus lourde à l'issu d'un procès. Le juge pourrait simplement demander à l'accusé si c'est effectivement lui qui a commis les actes qu'on lui reproche. Cela éviterait des sentences à des innocents.

Également, il pourrait y avoir des motivations pour lesquelles l'entente sur le plaider ne devrait pas être permise, parce que «the propriety of plea bargaining depends upon the prosecutor's motivation for plea bargaining.»⁷⁴ Ainsi, lorsque le juge a l'impression que les relations personnelles entre la défense et la Couronne jouent un rôle trop grand dans les motifs de la Couronne pour faire une entente sur le plaider, il peut ne pas accepter l'entente. Il est certain que la préservation des relations professionnelles est importante et que les individus auront probablement à travailler souvent ensemble par la suite sur divers dossiers. Mais lorsque l'on discute de relations personnelles, il devrait être interdit de faire une entente sur le plaider dont le but serait seulement de préserver l'amitié entre deux avocats. Cette motivation est même condamnable. Par contre, si la Couronne et la défense entrent dans un processus d'entente sur le plaider pour une économie de temps et de ressources, en sachant que l'accusé est prêt à avouer sa culpabilité de façon libre et éclairée, la pratique de l'entente sur le plaider est éthiquement tolérable dans une société libre et démocratique. Il s'agirait pour régler ces problèmes de conscientiser les avocats.

⁷³ Ménard, *supra* note 32 à la p.235.

On pourrait facilement améliorer la pratique de l'entente sur le plaidoyer avec de la législation condamnant ou imposant des sentences si la pratique est exercée d'une façon pouvant déconsidérer l'administration de la justice. Cependant, une législation ne réglerait pas tout. Une autre façon de sanctionner les comportements des avocats en matière d'entente sur le plaidoyer est de demander aux différents barreaux provinciaux et au barreau canadien de régir cette pratique. Il est de toute évidence à peu près certain que si les pairs sanctionnaient certains comportements et que les sentences avaient trait au maintien de la licence, peut-être que certains y réfléchiraient plus d'une fois avant d'exercer des pratiques considérées comme condamnables.

La meilleure chose pour améliorer l'image et la réputation de l'entente sur le plaidoyer est sans contredit d'en faire un processus plus ouvert. On a déjà dit que si l'entente sur le plaidoyer était aussi mal perçue, c'était à cause, au moins en partie, au manque de transparence de la pratique. Il faudrait que les intervenants, et en particulier la victime, aient le droit d'être entendus lors de la négociation de la sentence de l'agresseur. Si le public était mieux informé et les personnes confrontées à des situations particulières aussi, tous verraient les bienfaits de l'entente sur le plaidoyer au lieu de dire qu'elle est obscure ou qu'elle constitue un mode de justice à part.

On peut toutefois se questionner sur le besoin de trouver des solutions aux problèmes éthiques que peut sembler poser l'entente sur le plaidoyer. L'entente sur le plaidoyer est une pratique automatique, à laquelle tous les acteurs du système pénal

⁷⁴ Ferguson, *supra* note 30 à la p.547.

participent. Ils entrent en contact les uns avec les autres concernant un cas précis sachant que l'autre partie va soit demander une entente sur le plaidoyer ou lui en proposer une, selon que l'on parle de la Couronne ou de la défense.

Une étude du phénomène de la pratique de l'entente sur le plaidoyer contribuerait à la connaissance véritable et pratique de cette coutume chez les praticiens du droit criminel. Si on faisait une enquête majeure à l'échelle canadienne sur la pratique de l'entente sur le plaidoyer, on pourrait mieux connaître la disparité de traitement entre les sentences octroyées à la suite d'un procès et celles sur lesquelles les deux parties se sont entendues. Cela permettrait de voir non pas les considérations d'ordre théorique en ce qui concerne les problèmes causés par la négociation de plaidoyer, mais son désavantage pratique. On pourrait également observer de près les considérations réelles des avocats lorsqu'ils concluent une entente sur le plaidoyer. Bref, mieux connaître le phénomène ne peut que nous être utile et contribuer à mettre au jour ses avantages.

Toutes les personnes oeuvrant dans le domaine connaissent les règles de cette pratique informelle, et puisque tout le monde joue le même jeu dans l'arène extra judiciaire, pourquoi s'immiscer si la roue tourne comme il se doit simplement par les comportements des différentes personnes? Les forces s'équilibrent, puisque chacun sert ses intérêts. Il faut croire que «l'essentiel pour l'instant est au moins d'appriivoiser leur présence et de voir à leur développement en évitant autant la suspicion systématique que l'emballement euphorique.»⁷⁵

L'entente sur le plaidoyer est un phénomène courant dans la pratique du droit pénal au Canada. Elle rend le système plus efficace en aidant à régler les litiges plus

⁷⁵ Ménard, *supra* note 32 à la p.282

rapidement avec moins d'argent. Les accusés y trouvent leur compte puisqu'ils retirent de ces ententes des sentences moins sévères ou le retrait de certaines accusations contre eux.

Cette pratique pose aussi des problèmes éthiques importants, comme la disparité entre les sentences ou encore l'imputation de la faute de façon erronée si un innocent plaide coupable. On peut aussi dire que le droit, parce que la pratique de l'entente sur le plaidoyer n'est pas réglementée, risque de perdre une partie, sinon l'entité de son aspect normatif. Cependant, il faut dire que l'important est de ne pas se faire prendre dans les considérations théoriques avant d'avoir vu dans «la vraie vie» comment se pose la question de l'entente sur le plaidoyer.

Conclusion

Le système de justice canadien est complexe et la nécessité d'en assurer l'efficacité amène avec elle le besoin de trouver des mesures alternatives de règlement des conflits pour les cas où un individu est confronté à l'État. Ces pratiques font économiser temps et argent à l'appareil judiciaire. Cependant, certaines mesures alternatives comme les forums de justice communautaire déplacent les coûts liés au procès vers les divers intervenants de la collectivité qui voient à la mise en œuvre et au suivi des mesures de rechange.

Il ne faut pas laisser dans l'ombre l'efficacité et la liberté accordées aux parties de l'utilisation de certaines mesures comme l'entente sur le plaidoyer et la déjudiciarisation. Ces mesures ouvrent des portes aux options offertes aux parties qui peuvent soit aller en procès, soit conclure une entente pour éviter le procès. Il y a toujours une corrélation entre les mesures de rechange et la gravité de l'infraction. Plus l'infraction est grave et commande une peine sévère, moins les mesures de rechange permettent une flexibilité aux parties. Alors que la justice réparatrice intervient habituellement dans le cas d'infractions moins graves, l'entente sur le plaidoyer peut être utilisée dans tous les cas, même les plus graves. Le consentement des parties est la pierre angulaire de toutes les mesures alternatives au procès.

Toutes les mesures de rechange étudiées ont un autre point en commun : la nécessité que l'accusé reconnaisse sa culpabilité. Cela permet à la « justice » de répondre à d'autres objectifs, tels que la réinsertion de l'accusé dans la société.

Il est à souhaiter que, dans l'avenir, on sache comment gérer les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal pour en faire des mécanismes dont la société se servira en sachant pleinement de quoi il s'agit pour bénéficier pleinement des avantages qu'ils procurent. Après tout, un mauvais arrangement ne vaut-il pas mieux qu'un bon procès?

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Code criminel, LRC 1985, c. C-46.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. c.1 2002.

Loi sur les jeune contrevenants, L.R.C. 1985 c. Y-1.

JURISPRUDENCE

R c. Gladue [1999] 1 R.C.S. 688 (CSC) (QL).

R c. Vaillancourt [1987] 2 R.C.S. 636 (CSC) (QL).

Régina c. Kirkpatrick [1971] Qu. CA 337.

DOCTRINE (MONOGRAPHIES)

Ruby, Clayton C..*Sentencing* 5e édition, Toronto et Vancouver, Butterworths, 1999.

Canada, Commission de la réforme du droit du Canada, Document de travail 60, *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*, Ottawa, 1989.

Canada, Commission de la réforme du droit du Canada. *Études sur la déjudiciarisation* Ottawa, 1975.

Canada, Ministère de la Justice, Direction générale de la recherche et du développement, Direction de la politique, des programmes et de la recherche, *La négociation de plaidoyer et les lignes directrices en matière de détermination des sentences*, par Simon Verdun-Jones et Alison Hatch (Rapport de recherche de la commission canadienne sur la détermination de la peine) , Ottawa, 1988, 106p. “JUS-P-441”.

Noreau, Pierre. *Droit préventif : le droit au-delà de la loi*, Montréal, Thémis, 1993.

DOCTRINE (ARTICLES)

Béliveau, Pierre. «Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal canadien» dans J.-L. Beaudoin, dir., *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits: aspects nationaux et internationaux*, Cowansville (Qc) Yvon Blais, 1997 147.

Boisvert, Anne-Marie et Karim Benyekhlef. «Les modes alternatifs de résolution des conflits en droit criminel: considérations critiques», (1990) 10 Recc. ann. accès justice 3.

Ferguson, Gerard A. et Darrel W. Roberts. «Plea Bargaining: Directions for Canadian Reform», (1974) 52 R.duB.497.

Gaudreau, Robert. «Nouvelle Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents : on veut sortir les jeunes contrevenants des tribunaux» L'Acadie Nouvelle (Le 25 mars 2003) 3.

Grondin, Rachel. «Le pouvoir discrétionnaire de poursuite limité par l'instauration d'un programme de mesures de rechange», (1993) 24 R.G.D. 343.

LeBlanc, Marc et Hélène Beaumont. «L'efficacité de la déjudiciarisation à Montréal en 1981», janvier 1991, 61.

Marquis, Louis. «De la légitimité du règlement alternatif des conflits» (1992) 23 R.D.U.S. 254.

Ménard, Serge. « «Plea bargaining» », dans *Développements récents en droit criminel* Cowansville (Qu) Yvon Blais 1989 233.

Morissette, Yves-Marie. «(Dé)judiciarisation, (dé)judiciarisation et accès à la justice» 51 R.duB.585.

Nélisse, Claude. «Le règlement déjudiciarisé: entre la flexibilité technique et la pluralité juridique» (1992) 23 R.D.U.S. 270.

Noreau, Pierre. «Judiciarisation et déjudiciarisation: la part de la poursuite et de la défense» (2000) 33 Criminol. 2 55.

Poirier, Robert. «La Négociation des sentences du point de vue des avocats de la défense», (1987) 20 Criminol. 2, 57.

Trépanier, Jean. «La justice des mineurs au Canada», (1999) 32 Criminol. 2, 8.

DOCUMENTS ÉLECTRONIQUES

Cooper, Cleve. «Forums de justice communautaire-Guide canadien des ressources» (mai 1997), en ligne : <http://www.rcmp-learning.org/restjust/french/docs/spcc0001.htm>.

Ministère de la Justice Canada. «La justice réparatrice: une consultation nationale, document de consultation» (mai 2000), en ligne: <<http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/voc/rjpap.html>>.

Statistiques Canada. «Crimes selon le type d'infraction», en ligne :
http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/legal02_f.htm.

Statistiques Canada. «Jeunes et adultes accusés d'infractions selon le type d'infraction»,
en ligne : http://www.statcan.ca/francais/Pgdb/legal14a_f.htm.

