



Commission de réforme du droit
du Canada

Law Reform Commission
of Canada

DROIT PÉNAL

les discussions et ententes sur le plaidoyer

Document de travail 60

Canada

DEPT. OF JUSTICE
MIN. DE LA JUSTICE

NOV 30 1990

LIBRARY / BIBLIOTHÈQUE
C A N A D A

Rapports et documents de travail de la Commission de réforme du droit du Canada

Rapports au Parlement

1. *La preuve** (19 déc. 1975)
2. *Principes directeurs — Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal** (6 fév. 1976)
3. *Notre droit pénal* (25 mars 1976)
4. *L'expropriation** (8 avril 1976)
5. *Le désordre mental dans le processus pénal** (13 avril 1976)
6. *Le droit de la famille** (4 mai 1976)
7. *L'observance du dimanche** (19 mai 1976)
8. *La saisie des rémunérations versées par la Couronne du chef du Canada** (19 déc. 1977)
9. *Procédure pénale — Première partie : amendements divers** (23 fév. 1978)
10. *Les infractions sexuelles** (29 nov. 1978)
11. *Le chèque** (8 mars 1979)
12. *Le vol et la fraude** (16 mars 1979)
13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête** (18 avril 1980)
14. *Le contrôle judiciaire et la Cour fédérale** (25 avril 1980)
15. *Les critères de détermination de la mort** (8 avril 1981)
16. *Le jury** (28 juill. 1982)
17. *L'outrage au tribunal** (18 août 1982)
18. *L'obtention de motifs avant la formation d'un recours judiciaire — Commission d'appel de l'immigration** (16 déc. 1982)
19. *Le mandat de main-forte et le télémandat** (22 juill. 1983)
20. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (11 oct. 1983)
21. *Les méthodes d'investigation scientifiques : l'alcool, la drogue et la conduite des véhicules** (10 nov. 1983)
22. *La communication de la preuve par la poursuite* (15 juin 1984)
23. *L'interrogatoire des suspects* (19 nov. 1984)
24. *Les fouilles, les perquisitions et les saisies* (22 mars 1985)
25. *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne* (12 juin 1985)
26. *Les organismes administratifs autonomes** (23 oct. 1985)
27. *La façon de disposer des choses saisies* (24 avril 1986)
28. *Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal** (12 juin 1986)
29. *L'arrestation* (6 nov. 1986)
30. *Pour une nouvelle codification du droit pénal, vol. 1* (3 déc. 1986)
31. *Pour une nouvelle codification du droit pénal — Édition révisée et augmentée du rapport n° 30* (19 mai 1988)
32. *Notre procédure pénale* (21 juin 1988)
10. *Les confins du droit pénal : leur détermination à partir de l'obscénité** (1975)
11. *Emprisonnement — Libération** (1975)
12. *Les divorcés et leur soutien** (1975)
13. *Le divorce** (1975)
14. *Processus pénal et désordre mental** (1975)
15. *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire** (1975)
16. *Responsabilité pénale et conduite collective** (1976)
17. *Les commissions d'enquête — Une nouvelle loi** (1977)
18. *La Cour fédérale — Contrôle judiciaire** (1977)
19. *Le vol et la fraude — Les infractions** (1977)
20. *L'outrage au tribunal* — Infractions contre l'administration de la justice** (1977)
21. *Les paiements par virement de crédit** (1978)
22. *Infractions sexuelles** (1978)
23. *Les critères de détermination de la mort** (1979)
24. *La stérilisation et les personnes souffrant de handicaps mentaux** (1979)
25. *Les organismes administratifs autonomes** (1980)
26. *Le traitement médical et le droit criminel** (1980)
27. *Le jury en droit pénal** (1980)
28. *Euthanasie, aide au suicide et interruption de traitement* (1982)
29. *Partie générale : responsabilité et moyens de défense* (1982)
30. *Les pouvoirs de la police : les fouilles, les perquisitions et les saisies en droit pénal** (1983)
31. *Les dommages aux biens — Le vandalisme* (1984)
32. *L'interrogatoire des suspects** (1984)
33. *L'homicide* (1984)
34. *Les méthodes d'investigation scientifiques** (1984)
35. *Le libelle diffamatoire* (1984)
36. *Les dommages aux biens — Le crime d'incendie* (1984)
37. *La juridiction extra-territoriale* (1984)
38. *Les voies de fait* (1984)
39. *Les procédures postérieures à la saisie* (1985)
40. *Le statut juridique de l'Administration fédérale** (1985)
41. *L'arrestation** (1985)
42. *La bigamie* (1985)
43. *Les techniques de modification du comportement et le droit pénal* (1985)
44. *Les crimes contre l'environnement** (1985)
45. *La responsabilité secondaire : complicité et infractions inchoatives* (1985)
46. *L'omission, la négligence et la mise en danger* (1985)
47. *La surveillance électronique* (1986)
48. *L'intrusion criminelle* (1986)
49. *Les crimes contre l'État* (1986)
50. *La propagande haineuse** (1986)
51. *Droit, objectifs publics et observation des normes** (1986)
52. *Les poursuites privées* (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)
57. *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès* (1988)
58. *Les crimes contre le fœtus* (1989)
59. *Pour une cour criminelle unifiée* (1989).

Documents de travail

1. *Le tribunal de la famille** (1974)
2. *La notion de blâme — La responsabilité stricte** (1974)
3. *Les principes de la détermination de la peine et du prononcé de la sentence** (1974)
4. *La communication de la preuve** (1974)
5. *Le dédommagement et l'indemnisation** (1974)
6. *L'aenende** (1974)
7. *La déjudiciarisation** (1975)
8. *Les biens des époux** (1975)
9. *Expropriation** (1975)
52. *Les poursuites privées* (1986)
53. *La pollution en milieu de travail* (1986)
54. *La classification des infractions* (1986)
55. *Le document d'inculpation* (1987)
56. *L'accès du public et des médias au processus pénal* (1987)
57. *Les mesures assurant la comparution, la mise en liberté provisoire et la détention avant le procès* (1988)
58. *Les crimes contre le fœtus* (1989)
59. *Pour une cour criminelle unifiée* (1989).

La Commission a également publié au-delà de soixante-dix documents d'étude portant sur divers aspects du droit. Pour obtenir le catalogue des publications, écrire à : Commission de réforme du droit du Canada, 130 rue Albert, Ottawa (Ontario) K1A 0L6, ou Bureau 310, Place du Canada, Montréal (Québec) H3B 2N2.

* Ces documents sont épuisés mais ils peuvent être consultés dans de nombreuses bibliothèques.

LES DISCUSSIONS
ET ENTENTES
SUR LE PLAIDOYER

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

© Commission de réforme du droit du Canada 1989
N° de catalogue J32-1/60-1989
ISBN 0-662-56809-5

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 60

LES DISCUSSIONS
ET ENTENTES
SUR LE PLAIDOYER

1989

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7^e étage
Ottawa, Ontario
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M^c Gilles Létourneau, vice-président
M^e Joseph Maingot, c.r., commissaire*
M^e John Frecker, commissaire
M^{me} la juge Michèle Rivet, commissaire

Secrétaire

François Handfield, B.A., LL.L.

Coordonnateur de la section de recherche en procédure pénale

Stanley A. Cohen, B.A., LL.B., LL.M.

Conseiller principal

Marc Schiffer, LL.B., LL.M., S.J.D., Ph.D.

Conseiller spécial

Anthony N. Doob, A.B., Ph.D.

*M. Maingot était membre de la Commission lorsque le document a été approuvé.

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	1
INTRODUCTION.....	3
CHAPITRE PREMIER : La nécessité d'une réforme.....	11
I. La transparence.....	12
II. Le contrôle judiciaire.....	15
III. La protection contre les incitations condamnables.....	17
IV. L'authenticité du plaidoyer et sa conformité avec les faits.....	23
V. L'égalité.....	25
VI. Le caractère exécutoire des ententes.....	28
CHAPITRE DEUX : Recommandations et commentaires.....	41
I. Définitions.....	42
II. Le déroulement des discussions sur le plaidoyer.....	45
A. Dispositions législatives.....	45
B. Lignes directrices.....	49
III. Le contrôle judiciaire.....	56
IV. Le retrait du plaidoyer et l'appel.....	66
V. L'irrecevabilité des poursuites ultérieures.....	69
VI. L'inadmissibilité des éléments de preuve.....	70
CHAPITRE TROIS : Sommaire des recommandations.....	73
ANNEXE A : Règles et lignes directrices fréquemment citées dans le présent document.....	79
ANNEXE B : Description et analyse de notre sondage d'opinion.....	91

Remerciements

Nous tenons à exprimer notre gratitude envers toutes les personnes que nous avons consultées au cours de la préparation du présent document de travail. Tout au long de l'élaboration de ses travaux, la Commission reçoit de façon suivie les conseils des membres de ses comités consultatifs permanents formés de juges, d'avocats en exercice (du ministère public et de la défense), de professeurs de droit et de chefs de police.

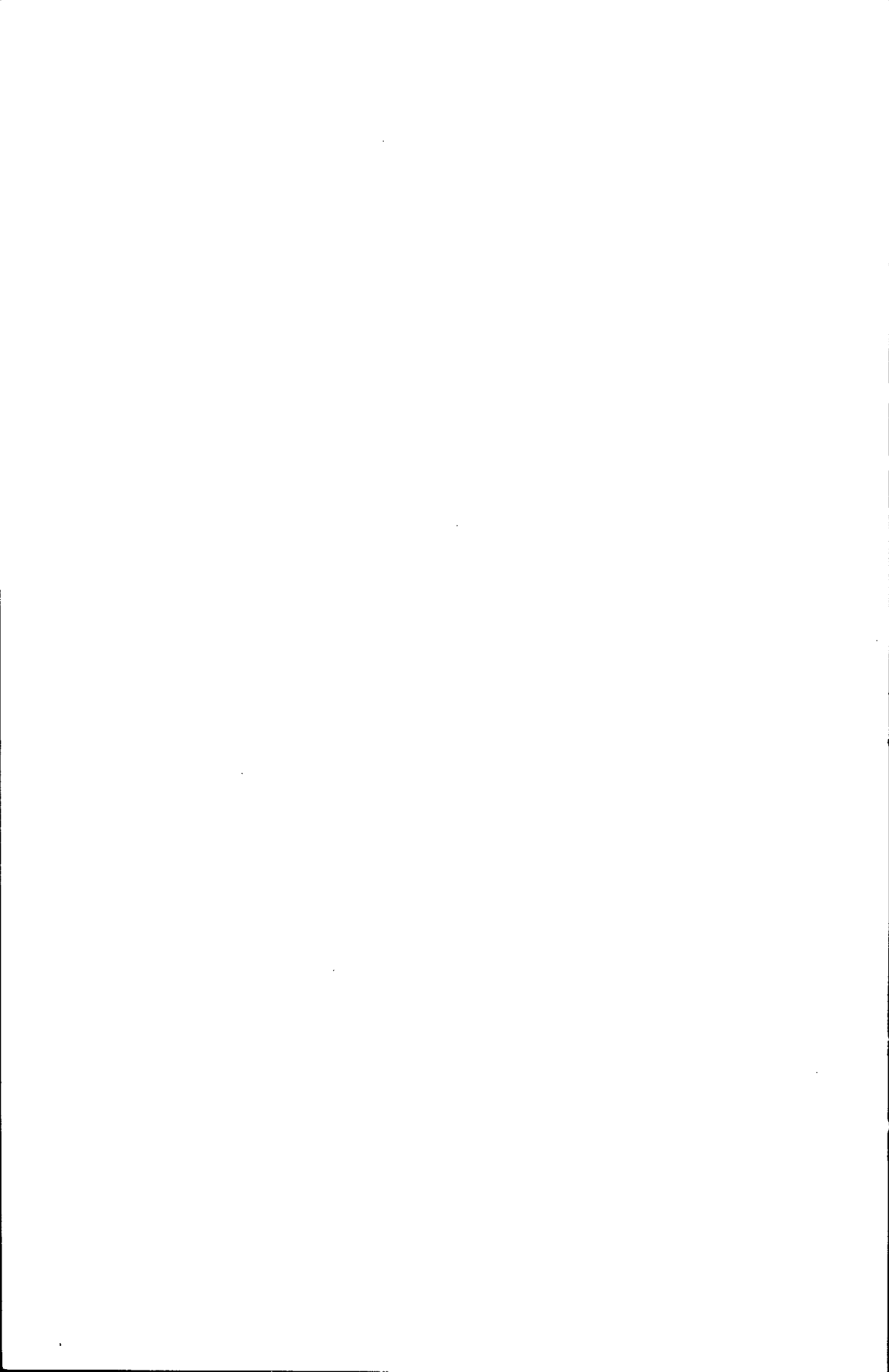
Nous voudrions remercier aussi les éminents juges et avocats qui ont bien voulu participer à la série de consultations extrêmement fructueuses que nous avons organisées dans diverses villes canadiennes au cours de 1987 et 1988. Même si les opinions et les recommandations formulées dans ce document ne reflètent pas nécessairement la position de ces personnes, nous nous en voudrions de ne pas profiter de l'occasion qui nous est offerte pour remercier chacun d'entre eux; leurs noms figurent ci-dessous, par ordre alphabétique, et sont regroupés selon les date et lieu des consultations :

Winnipeg — le 8 décembre 1987 — M^e G. Gregory Brodsky, c.r., M^e David G. Frayer, c.r., M^e Jeffrey Gindin, M. le juge Theodore M. Glowacki, M^e John P. Guy, c.r., M. le juge R.L. Kopstein, M^e Peter M. Kremer, M^{me} la juge Ruth Krindle, M. le juge C. Newcombe, M. le juge en chef adjoint Richard J. Scott, M^e Stuart J. Whitley, M^e H.E. Wolch, c.r.

Vancouver — le 10 décembre 1987 — M^e Leonard T. Doust, M^e John E. Hall, c.r., M^e P.W. Halprin, M^e R.T. Israels, M. le juge Gordon H. Johnson, M. le juge K.J. Libby, M^e H.A.D. Oliver, c.r., M. le juge Wallace T. Oppal, M^e G.B. Purdy, M^e Ernie Quantz, M. le juge Samuel M. Toy, M^e Scott Van Alstine, M^e Herbert F. Weitzel, M. le juge Douglas T. Wetmore, M. le juge Randall S.K. Wong.

Toronto — le 10 mars 1988 — M^e Austin M. Cooper, c.r., M^e Marlys A. Edwardh, M. le juge Gregory T. Evans, M. le juge Eugene G. Ewaschuk, M^e Alan D. Gold, M^e Edward L. Greenspan, c.r., M. le juge S.M. Harris, M. le juge David Humphrey, M^e Douglas C. Hunt, c.r., M. le juge Hugh R. Locke, M^e Morris Manning, c.r., M^e G.H. McCracken, c.r., M. le juge John G.J. O'Driscoll, M. le juge R.D. Reilly, M^e Bonnie Wein.

Montréal — le 22 mars et le 3 mai 1988 — M^e Claude Bélanger, c.r., M. le juge Claude Bisson, M. le juge en chef adjoint Jean-Pierre Bonin, M^e François Daviault, M. le juge Jacques Ducros, M. le juge Bernard Grenier, M^e Jacques Letellier, c.r., M^e Serge Ménard, M^e Claude Parent, M. le juge Jean Sirois, M^e André Vincent.



Introduction

Les questions étudiées par la Commission dans le cadre de son examen systématique de la procédure pénale (et qui ont déjà fait l'objet de recommandations détaillées) appartiennent à deux grandes catégories : celles qui sont déjà régies par des dispositions législatives (inadéquates cependant)¹; et celles qui ont jusqu'ici échappé chez nous à l'intervention méthodique du législateur². Or, parmi les secondes, figure le problème de ce que l'on appelle habituellement le «marchandage de plaidoyers» (*plea bargaining*), aspect important de la procédure pénale à l'égard duquel il serait opportun selon nous d'établir un régime législatif.

La question du marchandage de plaidoyers a été étudiée il y a plus de dix ans par la Commission dans un document de travail intitulé *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*³. Dans ce document, nous avons défini le marchandage de plaidoyers comme «une entente en vertu de laquelle l'accusé consent à plaider coupable, en échange de la promesse d'un avantage quelconque⁴». Pour des raisons qui deviendront évidentes à la lecture du présent document, nous préférons toutefois abandonner l'expression «marchandage de plaidoyers» (qui pour certains comporte une connotation intrinsèquement négative⁵), pour retenir plutôt des expressions non péjoratives. La pratique qui nous intéresse serait à notre sens mieux décrite (malgré ses indéniables défauts) par les termes «*négociation* du plaidoyer⁶» et «*discussion* sur le plaidoyer⁷». La procédure a pour but la conclusion d'une *entente* satisfaisante, et non de permettre à l'accusé de s'en tirer «à bon marché». Aussi avons-nous évité dans nos recommandations l'emploi de l'expression «marchandage de plaidoyers», au profit

-
1. Voir par exemple COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'arrestation*, Rapport n° 29, Ottawa, CRD, 1986.
 2. Voir par exemple COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'interrogatoire des suspects*, Rapport n° 23, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne*, Rapport n° 25, Ottawa, CRD, 1985.
 3. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*, Document de travail n° 15, Ottawa, Information Canada, 1975.
 4. *Id.*, p. 50.
 5. C'est l'argument invoqué par L. Graburn dans «Problems in Ethics and Advocacy: Panel Discussion», dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada* (1969), 279, p. 299.
 6. Voir cependant Graburn, *id.*, p. 297.
 7. C'est l'expression «plea discussion» qui est utilisée notamment dans le *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'American Law Institute (ALI), Philadelphie, American Law Institute, 1975, dans les *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, 2^e éd., Boston, Little, Brown, 1980, et dans les *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, 18 U.S.C.A.

de l'expression «entente sur le plaidoyer⁸». Nous la définissons (ici encore, en termes neutres) comme «toute entente suivant laquelle l'accusé accepte de plaider coupable, le poursuivant s'engageant en échange à adopter ou à ne pas adopter une ligne de conduite donnée⁹». Nous reportons à plus tard l'étude des ententes en vertu desquelles la contrepartie obtenue de l'accusé est autre chose que son aveu (son témoignage ou des renseignements, par exemple). Certes, ces ententes présentent certaines similitudes avec les véritables ententes sur le plaidoyer, mais nous croyons qu'elles sont suffisamment différentes, sur le plan conceptuel, pour nécessiter une étude distincte.

Dans notre document de travail intitulé *Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*, nous avons évoqué les divers dangers de la négociation du plaidoyer et exprimé de sérieuses réserves quant à l'utilité de cette pratique et quant à l'opportunité de la conserver pour la réalisation des fins de la justice. Nous craignons que la négociation du plaidoyer fût devenue, ou fût en passe de devenir un obscur système de justice en elle-même — un système qui risquait de dénaturer le processus pénal tel que nous le connaissons, de le discréditer aux yeux du public.

Nous croyons toujours, comme en 1975, que «[I]a justice ne devrait pas être, et ne devrait pas sembler être, quelque chose qui peut s'acheter à la table de négociations¹⁰». Force nous est toutefois de reconnaître que notre système juridique a connu des changements importants depuis cette époque, et que de nouveaux changements sont engagés. Nous demeurons conscients des difficultés théoriques et pratiques inhérentes à la négociation du plaidoyer, mais estimons néanmoins qu'il serait sage et opportun de réexaminer d'une manière attentive la question, à la lumière d'un certain nombre de faits récents et de réformes imminentes, susceptibles d'avoir des conséquences d'une grande portée sur le fonctionnement et la nature de notre système judiciaire. Ainsi, l'élaboration et l'institutionnalisation des conférences préalables à l'instruction, pour prendre ce seul exemple, peuvent être considérées comme la première étape d'une transformation fondamentale des rapports entre les avocats de la poursuite et de la défense. Par ailleurs, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹ et l'élargissement des régimes provinciaux d'aide juridique¹² ont fait tomber les obstacles au plaidoyer de non culpabilité (et aux procédures qui traînent en

8. C'est l'expression «plea agreement» qui est utilisée notamment dans le *Model Code of Pre-Arraignment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, dans les *Standards for Criminal Justice Relating to Pleas of Guilty* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7, et dans les *Federal Rules of Criminal Procedure* américaines, précitées, note 7.

9. Voir *infra*, recommandation 1.

10. *Op. cit.*, note 3, p. 52.

11. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., ch. 11)].

12. Voir E.J. RATUSHNY, «Plea Bargaining and the Public» (1972), 20 *Chitty's L.J.* 238; S. SHETREET, «The Limits of Expeditious Justice», dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *Expeditious Justice: Papers of The Canadian Institute for the Administration of Justice*, Toronto, Carswell, 1979, 1, p. 11. Voir D. DAWSON, «Plea Bargaining», *Victorian Bar News*, été 1981, p. 19 (cité dans NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *Criminal Procedure: Procedure From Charge to Trial: Specific Problems and Proposals*, Discussion Paper 14, vol. 2, Sydney, La Commission, 1987, p. 500, n. 24), où l'on avance que la diminution du nombre d'offres de plaidoyer de culpabilité peut être attribuable à l'accès accru à l'aide juridique.

longueur) pour bien des personnes accusées d'infraction¹³. D'autre part, l'accessibilité accrue de la représentation juridique a du même coup réduit certains des dangers¹⁴ que peut susciter la négociation du plaidoyer¹⁵. Bref, la nature même de notre système de justice pénale se trouve bien engagée dans un processus d'évolution. La prise en considération de cette réalité nous a amenés à étudier d'une façon assez approfondie les problèmes reliés à la négociation du plaidoyer, telle qu'elle se pratique à l'heure actuelle, et à nous demander quelles mesures (à l'exclusion de l'abolition pure et simple) pourraient être mises en œuvre pour régler ces problèmes efficacement et dans le respect des grands principes déjà reconnus.

Comme bien des questions déjà abordées dans le cadre de notre révision permanente du droit pénal et de la procédure, la négociation du plaidoyer est un sujet controversé parmi les membres de la magistrature, les avocats, les organismes chargés de l'application de la loi et les milieux universitaires¹⁶. Les personnes ayant une opinion bien tranchée en la matière tendent à se ranger dans deux camps adverses : les partisans du maintien et les partisans de l'abolition¹⁷. Les premiers justifient

-
13. Il va sans dire que cela n'a rien de mauvais en soi.
 14. L'adoption de notre recommandation sur la communication de la preuve de la poursuite devrait réduire encore plus les risques liés à la négociation du plaidoyer. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La communication de la preuve par la poursuite*, Rapport n° 22, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1984, pp. 13-15. Voir également A. HOOPER, «Discovery in Criminal Cases» (1972), 50 *R. du B. can.* 445, pp. 465-467, où l'on étudie d'une manière approfondie les éventuels effets bénéfiques, sur la négociation du plaidoyer, d'une communication obligatoire de la preuve.
 15. Il semble cependant que la négociation du plaidoyer dépende dans une large mesure de la représentation par avocat. Voir T.H. HARTNAGEL, «Plea Negotiation in Canada» (1975), 17 *R. can. crim.* 45, p. 49. Dans un document de travail récent, la New South Wales Law Reform Commission, *op. cit.*, note 12, p. 466, a exprimé l'opinion que l'aide juridique a sans doute augmenté l'incidence des négociations de plaidoyers en Australie.
 16. Comme on l'a souligné, toutefois, les tribunaux canadiens ont très rarement exprimé des opinions sur la pratique de la négociation du plaidoyer (voir S.N. VERDUN-JONES et F.D. COUSINEAU, «Cleansing the Augean Stables: A Critical Analysis of Recent Trends in the Plea Bargaining Debate in Canada» (1979), 17 *Osgoode Hall L.J.* 227, p. 235, et les commentaires sur la jurisprudence publiée, pp. 240-242; P.C. STENNING, *Appearing for the Crown*, Cowansville (Qc), Brown Legal Publications, 1986, p. 250 et l'étude de la jurisprudence publiée, pp. 250-251; S.N. VERDUN-JONES et A.J. HATCH, «La transaction de plaidoyers au Canada : Quelques remarques préliminaires en vue de la réforme en matière de détermination de la peine», dans INSTITUT CANADIEN D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE, *La détermination de la peine*, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 1987, 71, p. 82, et l'étude de la jurisprudence publiée, pp. 82-83). Un juge de la Cour provinciale de l'Ontario a récemment exprimé son opinion au sujet de la négociation du plaidoyer; voir D. VANEK, «Prosecutorial Discretion» (1988), 30 *Crim. L.Q.* 219, p. 235. Dans la récente décision *R. c. Comisso* (1988), 3 W.C.B. (2d) 358 (Cour de district de l'Ont.), le juge Borins a déclaré (p.15 du texte original du jugement) qu'il n'y avait rien de répréhensible à ce que la poursuite et la défense concluent une entente sur le plaidoyer, que [TRADUCTION] «[I]es négociations et ententes sur le plaidoyer sont maintenant un élément reconnu et essentiel du système judiciaire pénal au pays» et que «[s]ur le plan administratif, le système judiciaire pénal en est venu à dépendre des plaidoyers de culpabilité et, partant, des négociations et ententes sur le plaidoyer».
 17. Vu les recommandations que nous présentons ici, pour la réglementation de la négociation du plaidoyer, nous nous situons dans la catégorie des «partisans du maintien» avec certaines réserves. On trouvera un excellent exposé des arguments militant pour et contre la négociation du plaidoyer dans G.A. FERGUSON et D.W. ROBERTS, «Plea Bargaining: Directions for Canadian Reform» (1974), 52 *R. du B. can.* 497. Tout au long du présent document de travail, on citera cet article, à l'origine un document d'étude préparé pour notre Commission. Voir également P. THOMAS, «An Exploration of Plea Bargaining», [1969] *Crim. L.R.* 69; D.W. FERRAS, «Practice Note: Plea Negotiations» (1979-80), 44 *Sask. L. Rev.* 143;

habituellement la pratique de la négociation du plaidoyer, du moins en premier lieu, par des motifs de commodité et d'économie. Si l'on interdit les discussions et les ententes sur le plaidoyer, avancent-ils, notre système judiciaire pénal, déjà surchargé, finira par être irrémédiablement paralysé. Le nombre de procès en bonne et due forme résultant de l'augmentation des plaidoyers de non-culpabilité entraînerait le chaos¹⁸. Il faut cependant avouer que, dans notre pays, le caractère indispensable de la négociation du plaidoyer reste encore à démontrer. Bien sûr, il nous semble très vraisemblable que cette pratique contribue à l'allègement du rôle des juridictions pénales canadiennes¹⁹, mais il est douteux que l'on puisse établir par des données empiriques qu'elle est absolument nécessaire²⁰. Et même si l'on parvenait à prouver d'une manière irréfutable que, par exemple, sans négociation des plaidoyers, le nombre de cas où l'accusé plaide non coupable constituerait une pression intolérable sur le système (hypothèse du reste douteuse²¹), il ne s'ensuivrait pas nécessairement que cette pratique est le seul moyen d'améliorer la situation²². En effet, d'autres mesures ont été suggérées : intensification de la déjudiciarisation, instauration de pratiques plus efficaces en matière de poursuites et d'instruction, augmentation des crédits affectés au système de justice pénale, qui pourraient s'avérer suffisantes pour régler le «problème du nombre²³».

L.R. GENOVA, «Plea Bargaining: In the End, Who Really Benefits?» (1981), 4 *Can. Criminology Forum* 30; P. CLARK, «The Public Prosecutor and Plea Bargaining» (1986), 60 *Aust. L.J.* 199.

18. Cet argument est étudié dans FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 520-525; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, p. 53; L.S. GOULET, «Prosecutorial Discretion», dans S.E. OXNER (dir.), *Criminal Justice: Papers prepared for presentation at the Canadian Institute for the Administration of Justice Conference on Criminal Justice held at Halifax, October 28, 29 and 30, 1981*, Toronto, Carswell, 1982, 45, pp. 50-51. Voir également A.W. MACKAY, «The Influence of the Prosecutor: Plea Bargaining, Stays of Proceedings, Controlling the Process», dans OXNER, *op. cit.*, 69, p. 74; «Problems in Ethics and Advocacy: Panel Discussion», *loc. cit.*, note 5, pp. 301-302.
19. Selon P.H. SOLOMON, JR., *Criminal Justice Policy, From Research to Reform*, Toronto, Butterworths, 1983, p. 46, cependant, la négociation du plaidoyer peut accroître les retards dans le dénouement des affaires pénales. Cette possibilité est importante, si l'on se rappelle la justification de la négociation du plaidoyer formulée par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Santobello c. New York*, 404 U.S. 257 (1971), pp. 260-261. [TRADUCTION] «Correctement appliquée», a déclaré la Cour, la négociation du plaidoyer «entraîne un règlement rapide et le plus souvent définitif de la plupart des affaires pénales; elle permet d'éviter dans une large mesure l'effet extrêmement néfaste de l'inactivité forcée pendant la détention préalable au procès, pour les personnes à qui l'on refuse une mise en liberté provisoire; cela protège le public contre les accusés qui risquent de poursuivre leurs activités criminelles, même lorsqu'ils sont en liberté avant le procès; enfin, en raccourcissant la période qui s'écoule entre l'accusation et la décision finale, cela accroît les perspectives de réinsertion sociale des personnes coupables qui sont finalement emprisonnées».
20. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 521; M. HALBERSTAM, «Towards Neutral Principles in the Administration of Criminal Justice: A Critique of Supreme Court Decisions Sanctioning the Plea Bargaining Process» (1982), 73 *J. Crim. L. and Criminology* 1, pp. 35-45.
21. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 521-524. Voir également les études citées dans F.D. COUSINEAU et S.N. VERDUN-JONES, «Evaluating Research into Plea Bargaining in Canada and the United States: Pitfalls Facing the Policy Makers» (1979), 21 *R. can. crim.* 293, p. 299. Voir en outre HALBERSTAM, *loc. cit.*, note 20, pp. 35-45.
22. Voir RATUSHNY, *loc. cit.*, note 12, pp. 238-239; HALBERSTAM, *loc. cit.*, note 20, pp. 40-45.
23. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 523-524; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 3, p. 53. Voir également «Problems in Ethics and Advocacy: Panel Discussion», *loc. cit.*, note 5, p. 302, cité par RATUSHNY, *loc. cit.*, note 12, p. 239.

Les partisans de l'abolition, en revanche, ont tendance à considérer la pratique de la négociation du plaidoyer comme inutile, répréhensible et dégradante pour notre système de justice pénale; on lui a notamment reproché d'être — ou de sembler — irrationnelle, inéquitable et secrète, et partant de favoriser les tractations et les accommodements louches²⁴.

L'attitude du public canadien à l'égard de la négociation du plaidoyer est également instructive. Dans un sondage réalisé récemment à l'échelle nationale pour la Commission par Gallup Canada Inc., plus de soixante-huit pour cent des personnes interrogées (et plus de soixante-dix-neuf pour cent des répondants ayant exprimé une opinion) ont déclaré désapprouver fortement, d'une manière générale, la pratique de la «négociation du plaidoyer», telle que nous l'avons définie. L'analyse des réponses aux questions relatives à diverses situations hypothétiques indique que la négociation du plaidoyer tend d'une manière générale à diminuer la confiance (déjà faible²⁵) du public quant à la suffisance des peines infligées²⁶.

On peut donc dire sans risque de se tromper que la négociation du plaidoyer n'est en général pas très bien vue par le public²⁷. Et comme il s'agit dans une large mesure d'une pratique non réglementée²⁸, elle a pu donner lieu à des abus. Toutefois, après avoir étudié la question d'une manière approfondie et avoir pris en considération des études récentes traitant des effets que pourraient avoir les tentatives d'abolition, nous ne sommes pas convaincus que la suppression (opposée à la réglementation) soit la meilleure solution. Ainsi, dans son récent rapport intitulé *Réformer la sentence*, la

24. On trouvera un résumé des divers arguments qui peuvent être invoqués en ce sens dans FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17. Pour une condamnation relativement récente de la pratique (où l'on résume des critiques antérieures), et un examen détaillé des solutions de rechange aux États-Unis, voir A.W. ALSCHULER, «Implementing the Criminal Defendant's Right to Trial: Alternatives to the Plea Bargaining System» (1983), 50 *U. Chi. L. Rev.* 931.
25. Dans notre sondage, 69 % des personnes interrogées ont exprimé l'avis que les peines prononcées par les tribunaux canadiens ne sont généralement pas assez sévères. Seulement 20,9 % estimaient que les peines sont d'une manière générale opportunes, et seulement 1,4 %, qu'elles sont en général trop sévères. La question relative à la sévérité des peines a été posée à cinq groupes différents, dont chacun s'était vu présenter un scénario différent décrivant une poursuite hypothétique dans laquelle l'accusé avait plaidé coupable à l'égard d'une infraction (la même pour chaque scénario) et où une deuxième accusation (ici encore, la même pour chaque scénario) a été retirée. Dans quatre des scénarios, une certaine forme de négociation sur le plaidoyer avait eu lieu; dans l'autre, aucune négociation n'avait eu lieu. Fait digne de mention, l'opinion que les peines étaient trop clémentes était nettement plus fréquente parmi les personnes à qui l'on avait antérieurement présenté l'un des scénarios comportant une négociation du plaidoyer. Voir l'annexe B.
26. On nous a parlé d'une autre recherche empirique révélant que la négociation du plaidoyer risque de porter atteinte au respect des victimes de crimes et des délinquants envers notre système judiciaire. Voir le rapport préliminaire de M. BARIL, M.-M. COUSINEAU, S. GRAVEL et N. PRIMEAU, *La pratique de la négociation de plaidoyer au palais de justice de Montréal*, Université de Montréal, Centre international de criminologie comparée, inédit, 1989, pp. 193-194.
27. Voir NATIONAL DISTRICT ATTORNEYS ASSOCIATION, *National Prosecution Standards*, Chicago, National District Attorneys Association, 1977, p. 214.
28. Sur le plan de la législation fédérale, il existe comme l'ont indiqué certains commentateurs des limites quant aux types d'ententes pouvant être conclues. Voir par exemple, *Code criminel* L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 119, 120 et 139 (ancien art. 108, 109 et 127), dont il est question dans A.D. KLEIN, «Plea Bargaining» (1971-1972), 14 *Crim. L.Q.* 289, pp. 291-292, et S.A. COHEN, *Due Process of Law: The Canadian System of Criminal Justice*, Toronto, Carswell, 1977, p. 179.

Commission canadienne sur la détermination de la peine a fait allusion à des études suivant lesquelles on s'exposerait à des difficultés²⁹ si l'on tentait d'abolir la négociation du plaidoyer. Par exemple, l'interdiction des négociations touchant les chefs d'accusation pourrait avoir pour résultat d'encourager les juges à s'engager dans une forme tacite de négociation au sujet de la détermination de la peine³⁰. Comme nous l'avons dit dans notre document sur les poursuites pénales, nous croyons qu'il faut éviter à tout prix la participation directe des juges à la négociation du plaidoyer³¹. S'appuyant sur des recherches où l'on avait conclu qu'une certaine latitude est un élément indispensable du système de justice pénale et que la négociation du plaidoyer permet de réaliser un certain dosage entre les divers objectifs (parfois contradictoires)

29. *Réformer la sentence : une approche canadienne — Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine* (J.R.O. Archambault, président), Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987, p. 458, où l'on mentionne des études de Church (sans doute T. CHURCH, «Plea Bargains, Concessions and the Courts: Analysis of a Quasi-Experiment» (1975-1976), 10 *L. & Soc. Rev.* 377) et de McCoy (sans doute C. MCCOY, «Determinate Sentencing, Plea Bargaining Bans, and Hydraulic Discretion in California» (1984), 9 *Justice System J.* 256), citées dans S.N. VERDUN-JONES et A.J. HATCH, *Plea Bargaining and Sentencing Guidelines*, Ottawa, Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1985, pp. 9-11. Voir également VERDUN-JONES et HATCH, *loc. cit.*, note 16, pp. 99-106. Voir en outre D. COUSINEAU, *Sanctions légales et dissuasion* (étude effectuée pour la Commission canadienne sur la détermination de la peine), Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1988, pp. 129-135.

30. Voir CHURCH, *loc. cit.*, note 29; SOLOMON, *op.cit.*, note 19, pp. 47-48.

31. *Op. cit.*, note 3, p. 54. On a cherché à déterminer où se situent les limites des discussions sur la peine, préalablement au plaidoyer, entre le juge et l'avocat de la défense dans les affaires suivantes : R. c. Turner, [1970] 2 All E.R. 281 (C.A.); R. c. Brook, [1970] *Crim. L.R.* 600 (C.A.); R. c. Inns, [1975] *Crim. L.R.* 182 (C.A.); R. c. Plimmer, [1975] *Crim. L.R.* 730 (C.A.); R. c. Cain, [1976] *Crim. L.R.* 464 (C.A.) et «Practice Direction: R. c. Cain» [1976] *Crim. L.R.* 561 (C.A.), cités dans NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, pp. 467 et 501, n. 33, VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, p. 249, n. 97 et P.K. McWILLIAMS, *Canadian Criminal Evidence*, 2^e éd., Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1984, p. 418. Voir également : R. c. Grice (1977), 66 Cr. App. R. 167 (C.A.); R. c. Rynn (1977), 67 Cr. App. R. 177 (C.A.); R. c. Bird (1977), 67 Cr. App. R. 203 (C.A.); R. c. Llewellyn (1978), 67 Cr. App. R. 149 (C.A.); R. c. Atkinson (1977), 67 Cr. App. R. 200 (C.A.); R. c. Howell, [1978] *Crim. L.R.* 239 (C.A.); R. c. Winterflood (1979), 68 Cr. App. R. 291 (C.A.); R. c. Coward (1979), 70 Cr. App. R. 70 (C.A.); la plupart de ces décisions sont citées par la NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, pp. 472 et 502, n. 50. Consulter également R. c. Deary, [1977] *Crim. L.R.* 47, cité par VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, p. 249, n. 97; R. c. Quartey, [1975] *Crim. L.R.* 592 (C.A.); R. c. Cullen (1984), 81 Cr. App. R. 17 (C.A.); R. c. Marshall, [1981] V.R. 725 (S.C.). Ces décisions (et d'autres aussi) sont discutées dans J. BALDWIN et M. McCONVILLE, «Plea Bargaining and the Court of Appeal» (1979), 6 *Brit. J. Law and Society* 200. Dans R. c. Wood (1975), 26 C.C.C. (2d) 100 à la p. 108, le juge McDermid, de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, déclare : [TRADUCTION] «Le juge ne devrait participer à aucune discussion sur la peine avant que l'accusé ait plaidé coupable ou non coupable, et que toutes les circonstances relatives à l'affaire lui aient été présentées; alors, après avoir écouté les observations des avocats, il devrait rendre sa décision. Participer à des discussions sur la peine avant le plaidoyer de l'accusé constituerait un grave manquement à ses devoirs». Plus récemment, dans l'affaire R. c. Dubien (1982), 27 C.R. (3d) 378, p. 383, le juge en chef adjoint MacKinnon a déclaré, en rendant jugement au nom de la Cour d'appel de l'Ontario :

[TRADUCTION]

En toute déférence pour l'opinion d'un juge d'une grande expérience et d'une grande compétence, j'estime qu'il n'est pas opportun qu'un juge prenne activement part aux discussions sur la peine avant le plaidoyer de l'accusé, ni qu'il encourage indirectement l'accusé à plaider coupable, en indiquant quelle sera la peine prononcée. En l'espèce, il était évident que la peine serait la même, que l'intimé modifie son plaidoyer ou non, et le juge de première instance n'a quant à lui aucunement laissé entendre que la peine serait moins sévère si l'intimé modifiait son plaidoyer et plaiderait coupable. Le juge du procès ne peut déterminer la peine opportune qu'après avoir entendu toute la preuve pertinente en audience publique sur l'affaire et entendu les observations des avocats.

poursuivis, la Commission sur la détermination de la peine s'est déclarée d'avis que l'amélioration du processus (transparence plus grande, responsabilité accrue des participants), est un objectif plus réaliste que l'abolition³². Cet objectif s'accorde en outre, à notre avis, avec les idées exprimées dans le cadre de la Révision du droit pénal, qui revêtent un caractère à la fois pragmatique mais raisonné. Dans son énoncé de politique, *Le Droit pénal dans la société canadienne*³³, le gouvernement du Canada a en effet conclu sans ambages que la négociation du plaidoyer n'est pas en soi incompatible avec les principes fondamentaux qu'il a dégagés. Plutôt que de condamner cette pratique, il a formulé l'espoir que des directives soient élaborées en la matière à l'intention des procureurs de la Couronne, l'objectif général consistant à surveiller l'exercice des pouvoirs discrétionnaires et, partant, à favoriser la responsabilité et l'égalité de traitement dans le processus pénal³⁴.

À notre avis, ce serait une erreur d'écarter la négociation du plaidoyer en la tenant pour une pratique critiquable, rendue nécessaire seulement à cause de l'encombrement du système judiciaire pénal. En soi, cette pratique n'a rien de honteux; et sur le plan théorique, il ne faut pas y voir une dérogation aux principes reconnus. Correctement appliquée, elle devrait au contraire être considérée comme l'expression et la rencontre de deux principes complémentaires, soit ceux de l'efficacité et de la modération. L'efficacité, il importe de le souligner, ne renvoie pas simplement ici aux notions de commodité et d'économie. Car ainsi que nous l'avons fait valoir dans notre récent rapport intitulé *Notre procédure pénale*³⁵, le principe de l'efficacité favorise (notamment) l'exactitude. S'agissant de négociation du plaidoyer, l'exactitude suppose en règle générale que l'infraction à l'égard de laquelle l'accusé accepte de plaider coupable corresponde effectivement aux faits (dans la mesure où ils peuvent être prouvés)³⁶ et que la peine que le poursuivant s'engage à recommander (ou à laquelle il promet de ne pas s'opposer) soit justifiable selon les principes établis³⁷. Par ailleurs, il faut reconnaître au sujet de l'efficacité que le concept de coût a une dimension morale et humaine, et non pas seulement pécuniaire³⁸. Qui plus est, la modération ne doit pas être confondue avec la faiblesse en matière de poursuites. Dans notre document de travail intitulé *La déjudiciarisation*, nous avons déclaré sans équivoque que «[I] à aussi

32. *Op. cit.*, note 29, p. 458. Sur le caractère indispensable ou non de la négociation du plaidoyer, voir S.J. SCHULHOFER, «Is Plea Bargaining Inevitable?» (1984), 97 *Harv. L. Rev.* 1037, pp. 1037-1046.

33. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Le Droit pénal dans la société canadienne*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1982.

34. *Id.*, pp. 74-75. Voir *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, pp. 447-448.

35. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Notre procédure pénale*, Rapport n° 32, Ottawa, CRD, 1988, pp. 26-27.

36. Sur la pertinence de la justesse des accusations dans la négociation du plaidoyer, voir A. BRANNIGAN et J.C. LEVY, «The Legal Framework of Plea Bargaining» (1983), 25 *R. can. crim.* 399, p. 407.

37. Voir Note, «Restructuring the Plea Bargain» (1972), 82 *Yale L.J.* 286, p. 289, cité par FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 526.

38. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 35, p. 26. Voir également sur cette question l'analyse de M. BAYLES, «Principles for Legal Procedure» (1986), 5 *Law and Philosophy* 33, pp. 45-50.

[en matière de poursuites] le principe de mesure devrait être appliqué³⁹. Nous avons ajouté, cependant, que si «[d]e tels accords de conciliation correspondent parfaitement au principe de mesure⁴⁰», «il convient encore, au nom de la justice et de l'équité, d'en jeter les bases de manière rationnelle et organisée⁴¹». Or, ce qui était vrai à propos de la déjudiciarisation l'est tout autant pour la négociation du plaidoyer.

D'autre part, les compromis en matière de poursuites ne devraient pas nécessairement être tenus pour des moyens de «tromper» la justice⁴². Si la poursuite de tel ou tel accusé, sans négociation du plaidoyer, entraîne une condamnation pour un nombre plus grand d'infractions, ou pour une infraction plus grave que celle dont l'accusé aurait été disposé à s'avouer coupable (et entraîne une condamnation plus sévère que la peine qui aurait autrement pu être prononcée), cela signifie-t-il forcément que les intérêts de la justice ont été correctement servis? Souvent, croyons-nous, la tenue d'un procès en bonne et due forme constitue une épreuve qui peut comporter sa propre injustice⁴³. Pensons par exemple aux effets qu'un procès pénal vigoureusement contesté est susceptible d'avoir sur la victime de l'infraction. Bien sûr, certains mécanismes tendent à réduire les souffrances des victimes qui deviennent témoins dans les procès relatifs à certaines infractions⁴⁴. Mais l'attente du procès, le fait d'y participer, de témoigner, de subir des contre-interrogatoires serrés et parfois très longs, sont des expériences qu'il y aurait peut-être lieu d'épargner à certaines victimes⁴⁵. À notre avis, la possibilité pour elles d'échapper à l'obligation de déposer au procès ne devrait pas reposer entièrement sur la générosité spontanée de l'accusé⁴⁶.

39. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La déjudiciarisation*, Document de travail n° 7, Ottawa, Information Canada, 1975, p. 10.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*

42. Au sujet des avantages, du point de vue de l'accusé et de l'avocat de la défense, de la négociation du plaidoyer sur le plan de la procédure, voir SOLOMON, *op. cit.*, note 19, p. 48.

43. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Principes directeurs : Sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal*, Rapport n° 2, Ottawa, Information Canada, 1976, pp. 15-16, où nous avons recommandé que, en vue du règlement préalable au procès, il y soit tenu compte notamment du fait que «le procès et la condamnation peuvent causer un tort injustifié à la victime ou au délinquant, ou donner lieu à des coûts sociaux excessifs».

44. Voir par exemple *Code criminel*, art. 276, 277, 486. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 540-541.

45. Voir NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, pp. 458, 461 et 473, où l'on évoque de semblables justifications.

46. Cela ne devrait pas non plus dépendre de l'intervention du juge dans la négociation du plaidoyer. Voir R. c. *Grice*, précité, note 31.

CHAPITRE PREMIER

La nécessité d'une réforme

Les membres de la magistrature et les avocats (de la poursuite et de la défense) que nous avons consultés nous ont dit à maintes reprises que le système actuel fonctionne bien et que les erreurs sont remarquablement rares. Nous n'avons aucune raison de mettre en cause le jugement des utilisateurs du système, mais nous savons, pour avoir visité diverses régions du pays, que s'il fonctionne correctement, il est néanmoins appliqué de façon très inégale d'un endroit à l'autre.

Lorsque les juges et les avocats nous disent que le système fonctionne bien, ils décrivent au fond plusieurs réalités distinctes. En fait, les modalités d'application diffèrent sensiblement selon la juridiction, voire selon le juge au sein d'une même juridiction.

On nous dit que les erreurs sont extrêmement rares; que faut-il penser de cette affirmation? Dans un tel système, quel est le degré acceptable d'erreur? Dans le domaine de la négociation du plaidoyer, ces questions prêtent à la controverse. Un nombre relativement restreint de cas d'abus ou de négligence ont été signalés, c'est exact. Mais ce pourrait être simplement que la négociation du plaidoyer se pratique sous le sceau du secret et suppose la participation des personnes mêmes qui détiennent les pouvoirs. La décision de ne pas porter plainte devant les tribunaux relativement à cette pratique peut tenir à toutes sortes de motifs, dont certains risquent d'être étrangers au fond de l'affaire.

En se disant satisfaites de la façon dont le système fonctionne, les personnes consultées semblent croire à un certain consensus sur ses modalités d'application et sur la légalité de celles-ci. Or à notre avis, certains aspects de la négociation du plaidoyer, telle qu'elle est actuellement pratiquée dans certaines régions du pays, sont d'une légalité douteuse ou pour le moins discutable. Faut-il par exemple tenir pour légale une entente sur le plaidoyer conclue avec la participation active d'un juge qui, discutant à huis clos avec les avocats, ne se borne pas à indiquer la gamme des peines prévues mais précise celle qu'il juge acceptable? Quelle forme l'intervention judiciaire peut-elle légalement revêtir et quelles sont ses limites? On ne peut répondre d'une façon précise à ces questions : d'une part, il n'existe pas de dispositions législatives régissant cette pratique et d'autre part, les juridictions supérieures n'ont pas établi de principes en la matière.

Certains juges, nous a-t-on dit, refusent de participer à la négociation du plaidoyer en mettant en cause la moralité de la chose, voire sa légalité. Et les doutes que soulève cette pratique sur le plan éthique tiennent principalement, selon nous, à ce qu'il est très difficile de formuler avec quelque assurance les règles de droit qui la régissent, puisqu'elles ne sont codifiées nulle part. Les règles actuelles, qui proviennent à la fois de la common law, des habitudes locales et des canons d'éthique professionnelle, regorgent de lacunes et de contradictions. L'incertitude qui résulte de l'absence de choix politiques sur la question ouvre à son tour la voie aux controverses. Il s'agit là d'une situation malsaine. Il faudrait faire face aux choix politiques qui s'imposent. Si cette pratique doit être maintenue, il est temps qu'elle obtienne la caution du législateur. Les normes d'application légales et morales qui doivent gouverner ce secteur du droit devraient être en harmonie. Les juges ne devraient certainement pas avoir à se demander, à propos d'un mécanisme du processus judiciaire bien connu et fréquemment utilisé, s'il présente des vices sur le plan juridique ou si sa valeur morale est douteuse.

Pour notre part, nous estimons que la négociation du plaidoyer peut jouer un rôle légitime dans le contexte d'un système de justice pénale conforme à la morale et à la réalité, d'où notre réticence à préconiser son abolition totale. Nous pensons toutefois qu'il faudra s'attaquer à un certain nombre de problèmes de fond, afin de concilier le côté pratique et la conformité aux principes. Nous croyons en particulier que le processus devrait être revêtu d'une plus grande transparence et qu'il devrait être l'objet d'un contrôle judiciaire. Il faudrait en outre veiller à ce que les plaidoyers ne découlent pas d'incitations condamnables, et vérifier la justesse et la conformité avec les faits des plaidoyers obtenus par la négociation. Il y aurait lieu, enfin, de viser d'une manière générale à ce que les accusés soient tous traités également, et à ce que les ententes en matière d'aveu soient en règle générale tenues pour exécutoires.

I. La transparence

Parmi les critiques formulées à propos de la négociation du plaidoyer telle qu'elle s'est pratiquée jusqu'ici, les plus sérieuses ont sans doute trait à l'atmosphère de secret qui l'entoure⁴⁷. Le public a tendance à regarder d'un œil soupçonneux et cynique les marchés conclus en privé, si respectables puissent-ils être en soi⁴⁸. Quant aux juges qui les ratifient, ils risquent d'être considérés soit comme des dupes⁴⁹, soit comme des

47. Voir MACKAY, *loc. cit.*, note 18, p. 74. On trouvera une étude intéressante où sont décrites les opinions des journalistes sur la question du secret des négociations sur le plaidoyer dans G. TREMBLAY, *Recherche sur les stratégies et pratiques des médias en matière d'information judiciaire* (étude effectuée pour la Commission canadienne sur la détermination de la peine), Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1988, pp. 24-26.

48. Voir LAW REFORM COMMISSION OF AUSTRALIA, *Sentencing of Federal Offenders*, Rapport provisoire n° 15, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1980, par. 125, p. 83.

49. Dans notre sondage national (voir l'annexe B), on a présenté aux participants l'un des cinq scénarios décrivant une poursuite pénale hypothétique, puis on les a interrogés. Un scénario dans lequel les négociations sur le plaidoyer avaient entraîné la présentation conjointe d'observations sur la peine, a amené une plus grande proportion de répondants à présumer que le poursuivant n'avait pas soumis au

participants à une vaste mystification. Le caractère secret du processus peut avoir, on le voit, des conséquences véritablement graves : le manque de respect pour le système judiciaire, justifié ou non, attaque les fondements mêmes de la primauté du droit.

On a fait récemment état du problème du secret (et de l'importance de la transparence) dans une décision de la Cour provinciale de l'Ontario traitant sur le plan hypothétique des ententes qui semblent obliger le ministère public à [TRADUCTION] «s'abstenir de présenter des éléments de preuve⁵⁰» sur des questions susceptibles d'être considérées comme pertinentes par le tribunal pour la détermination de la peine⁵¹. Ainsi, dans l'affaire *R. c. J.E.J.*⁵², le juge Nadeau de la Cour provinciale a déclaré sans ambages que [TRADUCTION] «[l]orsque le ministère public tait à dessein des circonstances qui forcément aggravent l'infraction, afin de convaincre le tribunal de la suffisance d'une inculpation qu'il s'est engagé, par suite de négociations avec l'avocat de l'accusé, à présenter comme appropriée, il manque à ses obligations à l'endroit du tribunal et de la collectivité⁵³». Dans de telles circonstances, a poursuivi le juge, [TRADUCTION] «[i]l réduit la détermination de la peine à un processus dans lequel les victimes, leur famille et la collectivité ne pourront voir qu'un artifice érigé en système, dans lequel le rôle du tribunal se limite à approuver symboliquement la peine jugée acceptable pour elles par les avocats, à la faveur de négociations secrètes⁵⁴». De l'avis du juge, «[o]n ne saurait dire que dans un tel cas, le ministère public a agi d'une manière qui s'accorde avec l'esprit du processus pénal ou avec la notion de justice au sein de la collectivité⁵⁵».

Dans son récent rapport, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a recommandé l'instauration d'un régime dans lequel, d'une manière générale, les éléments de toute entente sur le plaidoyer et les motifs pour lesquels elle a été conclue devraient être divulgués publiquement devant le tribunal⁵⁶. À cette occasion, la Commission sur la détermination de la peine a fait valoir qu'une plus grande

juge tous les renseignements pertinents, que le scénario dans lequel il n'y avait pas eu de négociations sur le plaidoyer. Toutefois, dans le cas des scénarios où il était clairement indiqué que le juge avait été mis au fait des motifs de l'entente sur le plaidoyer (voir la recommandation 12), les répondants n'ont pas eu cette opinion dans une proportion significativement plus grande que pour le scénario dans lequel aucune négociation n'avait eu lieu.

50. *R. c. J.E.J.* (1987), 2 W.C.B. (2d) 65 (C. prov. Ont.), le juge Nadeau, p. 16 de l'original du jugement.

51. Voir également la discussion dans «Problems in Ethics and Advocacy: Panel Discussion», *loc. cit.*, note 5, p. 305. Voir aussi l'analyse présentée dans *The Dewar Review: A report prepared by the Honourable A.S. Dewar at the request of the Attorney-General of Manitoba*, inédit, octobre 1988, annexe C, pp. 10, 11, 13 et 15.

52. Précitée, note 50.

53. *Id.*, p. 18 de l'original du jugement.

54. *Ibid.*

55. *Ibid.*

56. *Op. cit.*, note 29, recommandation 13.9 et commentaire y afférent, p. 467. Au sujet de la divulgation, voir l'étude présentée dans *The Dewar Review, op. cit.*, note 51, pp. 52 et 80.

transparence contribuerait à accroître la confiance du public dans le système judiciaire⁵⁷. C'est aussi notre avis. Le sondage⁵⁸ que nous avons commandé tend à confirmer, par exemple, que les gens sont plus disposés à croire qu'une peine infligée à la suite d'un plaidoyer négocié et d'une proposition conjointe sera appropriée s'ils sont certains que le juge a été mis au fait, en audience publique, du processus par lequel l'entente a été conclue. On semble en outre davantage disposé, dans de telles circonstances, à faire confiance au juge, à croire qu'il agira d'une manière correcte et équitable.

Selon nous, les décisions justes et rationnelles sont davantage susceptibles d'être *tenues pour telles* lorsque leurs fondements, les faits qui en sont à l'origine ont été divulgués sans restrictions⁵⁹. Et comme nous l'avons fait valoir dans notre récent document de travail intitulé *L'accès du public et des médias au processus pénal*⁶⁰, la probabilité que les décisions des acteurs du procès pénal soient *en réalité* équitables et rationnelles est plus forte lorsque le public peut en examiner les tenants et aboutissants⁶¹. La transparence du processus, comme nous l'observons dans *Notre procédure pénale*, contribue en effet à favoriser la responsabilité⁶².

En revanche, il peut être inopportun dans certains cas de divulguer publiquement les détails des négociations relatives au plaidoyer⁶³. Dans l'affaire *R. c. Turner*⁶⁴, par exemple, la Cour d'appel de l'Angleterre (Division criminelle), tout en reconnaissant que [TRADUCTION] «autant qu'il est possible, la justice doit être administrée publiquement», a précisé qu'une exception pourrait être admise lorsque «l'avocat de la défense pourrait souhaiter, afin d'obtenir une atténuation de la peine, dire au juge que l'accusé n'a plus longtemps à vivre, qu'il est atteint de cancer par exemple, et qu'il ne doit pas être mis au courant⁶⁵». Tout en nous abstenant d'exprimer une opinion sur le

57. Voir également NATIONAL DISTRICT ATTORNEYS ASSOCIATION, *op. cit.*, note 27, p. 217, au sujet de la nécessité de la transparence dans le domaine de la négociation sur le plaidoyer.

58. Voir l'annexe B.

59. Voir C.C. RUBY, *Sentencing*, 3^e éd., Toronto, Butterworths, 1987, p. 87.

60. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'accès du public et des médias au processus pénal*, Document de travail n° 56, Ottawa, CRD, 1987, p. 16.

61. Voir MACKAY, *loc. cit.*, note 18, p. 75; l'auteur avance que le contrôle judiciaire des négociations sur le plaidoyer devrait favoriser le traitement équitable des accusés.

62. *Op. cit.*, note 35, p. 30. Sur l'importance de la transparence, voir les remarques du juge d'appel Branca (qui ne portaient pas sur la négociation du plaidoyer) dans *R. c. Johnson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 439 (C.A. C.-B.), p. 453.

63. Voir RUBY, *op. cit.*, note 59, p. 87.

64. Précitée, note 31.

65. *Id.*, le juge Parker, p. 285. Voir cependant *The Queen c. Tait and Bartley* (1979), 24 A.L.R. 473 (F.C.), commenté par la LAW REFORM COMMISSION OF AUSTRALIA, *op. cit.*, note 48, par. 124, pp. 81-83. Voir aussi J.E. ADAMS, «The Second Ethical Problem in *R. v. Turner*; the Limits of an Advocate's Discretion», [1971] *Crim. L.R.* 252. Certaines décisions canadiennes donnent à penser que les renseignements de nature médicale pertinents au regard de la peine devraient habituellement être présentés en audience publique et en présence de l'accusé : voir *R. c. Carey* (1951), 102 C.C.C. 25 (C.A. Ont.); *R. c. Bezeau* (1958), 122 C.C.C. 35 (C.A. Ont.), toutes deux citées dans «Problems in Ethics and Advocacy: Panel Discussion», *loc. cit.*, note 5, p. 308, n. 13. D'après certaines décisions, toutefois, il pourrait être justifié dans certaines circonstances de ne pas dévoiler à l'accusé certains

bien-fondé de cette exception (car la situation, de toute façon, est à coup sûr très rare), nous reconnaissons que la transparence peut avoir certaines limites. De même, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a conclu dans son rapport que la divulgation publique pouvait ne pas être indiquée dans certaines circonstances. Elle a évoqué par exemple les situations dans lesquelles le fait de rendre publics les rapports existant entre la police et l'accusé risquerait de mettre celui-ci ou d'autres personnes en danger⁶⁶. Elle a par conséquent recommandé que, en ce qui a trait à la divulgation publique des motifs expliquant les ententes sur le plaider, une exception soit établie pour les cas où l'intérêt public exige que la divulgation ait lieu dans le cabinet du juge⁶⁷. Pour l'essentiel, nous souscrivons à cette proposition. Mais pour les raisons exposées dans *L'accès du public et des médias au processus pénal*, il y aurait lieu selon nous de formuler cette exception d'une façon plus rigoureuse, de telle sorte qu'elle serait applicable seulement lorsqu'elle répond à un besoin impérieux (par exemple, lorsqu'une divulgation pleine et entière devant le tribunal risquerait vraisemblablement de causer un préjudice grave à l'accusé ou à une autre personne).

II. Le contrôle judiciaire

Nous proposons que le législateur sanctionne l'obligation de justifier les ententes sur le plaider, obligation qui s'inscrirait dans un ensemble de mesures visant à une surveillance judiciaire plus étroite des actes accomplis par le poursuivant et l'avocat de la défense en vue de la conclusion de telles ententes⁶⁸. Un meilleur contrôle judiciaire devrait notamment contribuer à apaiser les inquiétudes de ceux pour qui la négociation du plaider risque de pervertir le rôle des avocats de la Couronne et de la défense au sein du système accusatoire. Telle qu'on la pratique à l'heure actuelle, par exemple, la négociation permet effectivement au poursuivant d'exercer les fonctions juridictionnelles du tribunal⁶⁹. L'argument nous paraît quelque peu exagéré. Ainsi, le tribunal ne peut

renseignements de nature médicale qui normalement n'entraîneraient pas la condamnation à une peine plus sévère : voir *R. c. Benson and Stevenson* (1951), 100 C.C.C. 247 (C.A. C.-B.). Au sujet de la divulgation des renseignements pertinents au regard de la peine, voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 43, pp. 41-44, 69. Sur l'obligation de l'avocat touchant la divulgation à son client de renseignements de nature médicale qui le concernent, voir *Report of the Commission of Inquiry into the Confidentiality of Health Information* (H. Krever, commissaire), Toronto, Queen's Printer, 1980, vol. II, p. 515.

66. *Op. cit.*, note 29, p. 467. Voir également «Manitoba makes plea bargaining public», *Vancouver Sun*, le 2 juin 1977, cité dans D.F. COUSINEAU, S.N. VERDUN-JONES et autres, «Setting Standards for Canadian Criminal Courts: The Case of Plea Bargaining» (non publié, 1977). Cf. *R. c. Douglas* (1977), 1 C.R. (3d) 238 (C.A. Ont.).

67. *Op. cit.*, note 29, recommandation 13.9, p. 467. Au sujet des suggestions relatives à la peine et de la transparence (ainsi que des exceptions éventuelles à la règle), voir G. GARSON, «Criminal Pre-Trial Procedure in the Provincial Courts of Manitoba» (1980), 17 C.R. (3d) 371, p. 382.

68. Sur l'importance et les avantages du contrôle judiciaire en cette matière, voir C.T. GRIFFITHS, J. KLEIN et S.N. VERDUN-JONES, *Criminal Justice in Canada: An Introductory Text*, Vancouver, Butterworths, 1980, p. 165. Voir aussi B.A. GROSMAN, *The Prosecutor: An Inquiry into the Exercise of Discretion*, Toronto, University of Toronto Press, 1969, pp. 102-104.

69. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 526, 547, 551. Voir aussi E. VAN DEN HAAG, «Limiting Plea Bargaining and Prosecutorial Discretion» (1984-1985), 15 *Cum. L. Rev.* 1, p. 18.

manifestement être lié par les ententes conclues entre la poursuite et la défense au sujet de la peine⁷⁰. Et selon les dispositions actuelles du *Code criminel*, le juge qui préside le procès peut être fondé à refuser d'accepter un plaidoyer de culpabilité relatif à toute autre infraction que celle qui est reprochée⁷¹. Dans la décision récente *R. c. J.E.J.*, la Cour a observé que [TRADUCTION] «[l']opportunité des conditions d'une entente sur le plaidoyer, comme du reste de la négociation du plaidoyer elle-même, relève de la conscience juridique du procureur général et de ses représentants; ce n'est d'une manière générale pas une question dont le tribunal devrait se mêler⁷²». Toutefois, elle a également exprimé l'opinion — nouvelle dans ce contexte — que «les pouvoirs discrétionnaires de la Couronne ne sont pas à ce point étendus que la cour se trouve empêchée d'exercer ses pouvoirs inhérents pour limiter ceux de la Couronne, lorsque cela s'avère nécessaire pour prévenir un abus de procédure⁷³». Par ailleurs, la négociation du plaidoyer risque aussi, selon certains, de placer l'avocat de la défense en situation d'éventuel conflit d'intérêts. Car, dit-on, pour maintenir de bons rapports de travail avec ses collègues du ministère public, il aura peut-être intérêt à veiller à ce que sur une période donnée, une certaine proportion de ses clients plaident coupable⁷⁴. Cette hypothèse est-elle fondée? Bien difficile à dire⁷⁵. Dans quelle mesure le processus de négociation du plaidoyer amène-t-il dans les faits les avocats de la défense à négliger leurs obligations professionnelles⁷⁶? Considèrent-ils leurs rapports avec les avocats du ministère public comme plus importants que leurs rapports avec la magistrature?

Il importe de bien distinguer, en ce qui a trait au juge, participation et contrôle⁷⁷. À notre avis, la participation du juge au jeu de concessions mutuelles⁷⁸ inhérent à la négociation du plaidoyer serait condamnable pour un certain nombre de raisons. Bien

70. Voir *A.-G. Canada c. Roy* (1972), 18 C.R.N.S. 89 (B.R. Qc), pp. 92-93; *R. c. Brown* (1972), 8 C.C.C. (2d) 227 (C.A. Ont.), le juge Gale, p. 228; *R. c. Simoneau* (1978), 40 C.C.C. (2d) 307 (C.A. Man.), le juge d'appel Matas (aux motifs duquel ont souscrit les juges Hall et O'Sullivan), pp. 315-316; *R. c. Morrison* (1981), 63 C.C.C. (2d) 527 (C.S. N.-É., Div. app.), p. 530; *R. c. Rubenstein* (1987), 41 C.C.C. (3d) 91 (C.A. Ont.), p. 94; *R. c. Comisso*, précité note 16, pp. 11-12 de l'original du jugement.

71. Voir *Code criminel*, par. 606(4). Voir aussi les observations ci-dessous au sujet de la recommandation 18.

72. Précitée, note 50, le juge Nadeau, p. 16 de l'original du jugement.

73. *Id.*, p. 17 de l'original du jugement.

74. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 539, 550-551. Voir aussi GROSMAN, *op. cit.*, note 68, pp. 77, 80 (cité dans FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, p. 539); HARTNAGEL, *loc. cit.*, note 15, p. 52.

75. Voir *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, p. 454, où sont discutées les conclusions des auteurs R. ERICSON et P. BARANEK, *The Ordering of Justice: A study of Accused Persons as Dependents in the Criminal Process*, Toronto, University of Toronto Press, 1982, p. 123. Comme l'a souligné la Commission, (à la p. 454), elle n'est pas parvenue à déterminer leur applicabilité générale dans tout le Canada.

76. Voir SOLOMON, *op. cit.*, note 19, p. 44; l'auteur, citant notamment une étude canadienne, soutient que les négociations sur le plaidoyer n'empêchent pas dans les faits les avocats de la défense de défendre correctement les intérêts de leurs clients.

77. Voir «Problems in Ethics and Advocacy: Panel Discussion», *loc. cit.*, note 5, pp. 306-311. Pour une analyse du rôle du juge en matière de négociation sur le plaidoyer, voir R.D. SEIFMAN, «Plea Bargaining in Victoria — Getting the Judges' Views» (1982), 6 *Crim. L.J.* 69.

78. Voir *Bordenkircher c. Hayes*, 434 U.S. 357 (1978), p. 363.

que plusieurs d'entre elles aient été examinées dans un document d'étude maintes fois cité, préparé pour la Commission il y a quelques années⁷⁹, deux en particulier méritent d'être répétées ici. En premier lieu — et c'est le plus important — cette participation est incompatible avec le rôle d'arbitre impartial confié au juge⁸⁰. Non seulement la négociation judiciaire du plaidoyer porterait atteinte à cette image du juge, mais elle pourrait dans la pratique diminuer la portée de la présomption d'innocence dans tout procès qui s'instruit après la rupture de négociations au cours desquelles l'accusé s'était montré disposé à plaider coupable⁸¹. Ensuite, l'intervention du juge serait susceptible d'équivaloir à une «incitation condamnable» de l'accusé à plaider coupable⁸². Vu la nature des rapports entre le juge présidant le procès et l'accusé, une énorme pression s'exercerait sur celui-ci, qui pourrait se sentir contraint de plaider coupable (plutôt que d'être jugé par une personne dont il a rejeté les propositions en vue d'un plaidoyer négocié)⁸³.

Les résultats de notre enquête sur l'opinion du public au sujet des divers aspects de la négociation du plaidoyer⁸⁴ donnent à penser que la participation des juges à ces négociations pourrait mettre en doute leur probité. Dans notre sondage national, nous avons demandé à un premier groupe de personnes ce qu'elles pensaient d'une situation fictive dans laquelle le juge aurait rejeté une proposition relative à une entente sur le plaidoyer avant d'en accepter une autre; un second groupe devait donner son avis au sujet d'une autre situation où le juge aurait été au courant de l'entente mais n'aurait eu aucune influence sur son contenu. Or, on avait un peu moins tendance à supposer que le juge avait rendu une décision équitable et correcte dans le premier cas que dans le second. Dans la mesure où [TRADUCTION] «il faut que justice [...] paraisse manifestement et sans aucun doute avoir été rendue⁸⁵», ceux qui préconisent la participation du juge aux négociations devraient voir un avertissement dans ce résultat.

III. La protection contre les incitations condamnables

Il y a lieu, comme nous l'avons déjà souligné, de veiller à ce que les plaidoyers négociés ne découlent pas d'incitations condamnables⁸⁶. Certains diraient que l'aveu de

79. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 556-558.

80. *Id.*, pp. 556-557. Voir SEIFMAN, *loc. cit.*, note 77, p. 71; J. DUCROS, «The Role of the Trial Judge in the Criminal Process», dans Association du Barreau canadien, *Studies in Criminal Law and Procedure*, Agincourt (Ont.), Canada Law Book, 1973, 1, p. 5.

81. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 557.

82. Voir Note, «Plea Bargaining and the Transformation of the Criminal Process» (1977), 90 *Harv. L. Rev.* 564, pp. 583-585, article commenté dans *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, p. 469.

83. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 558.

84. Voir l'annexe B.

85. *R. c. Sussex Justices, Ex p. McCarthy*, [1924] 1 K.B. 256, le lord juge en chef Hewart, p. 259.

86. Voir NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, p. 465; A. DAVIS, «Sentences for Sale: A New Look at Plea Bargaining in England and America», [1971] *Crim. L.R.* 150, pp. 154-161.

culpabilité doit être «volontaire»; nous préférons toutefois éviter l'emploi de ce terme. Car après tout, on pourrait très bien avancer que le plaidoyer de culpabilité consécutif à une entente n'est jamais vraiment «volontaire⁸⁷», et devrait par le fait même être tenu pour invalide⁸⁸. À l'appui de cet argument, une analogie vient immédiatement à l'esprit : celle de la règle applicable aux confessions, en vertu de laquelle [TRADUCTION] «aucune déclaration d'un accusé n'est recevable en preuve contre lui, à moins que l'accusation ne prouve qu'il s'agit d'une déclaration volontaire, *c'est-à-dire* qui n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensé ou promis par une personne ayant autorité⁸⁹». L'à-propos de cette analogie est également confirmé jusqu'à un certain point par le raisonnement invoqué dans diverses décisions canadiennes portant sur la recevabilité des plaidoyers de culpabilité⁹⁰. Dans l'affaire *Guérin c. The King*⁹¹, par exemple, le juge Walsh de la Cour du Banc du Roi du Québec a déclaré : [TRADUCTION] «[t]out plaidoyer ou confession peut [...] être écarté s'il est établi qu'il a été fait involontairement, par suite d'incitations d'une personne en situation d'autorité, qui pouvait promettre une faveur ou un avantage⁹²». De même, il ressort d'un jugement rendu à la majorité par la Cour du Banc de la Reine du Québec (Division d'appel) dans l'affaire *Colligan c. The Queen*⁹³, que l'on aurait pu faire droit à l'appel interjeté par l'accusé d'une déclaration de culpabilité relativement à une infraction à l'égard de laquelle il avait plaidé coupable si, pour faire cet aveu, il avait été [TRADUCTION] «induit en erreur ou *persuadé par une personne ayant autorité*⁹⁴».

Il faut bien se rappeler une chose, cependant : lorsqu'il est employé au sujet de confessions, au sens classique de l'arrêt *Ibrahim*⁹⁵, [TRADUCTION] «le mot "volontaire" se voit donner une signification juridique spéciale [...]»⁹⁶. Or la portée de cette signification, qui régit désormais la conduite des «personnes ayant autorité» dans une

87. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 548-549, où l'on expose et scrute cet argument. Pour d'autres observations sur la question du «caractère volontaire» dans le contexte de la jurisprudence américaine relative à la négociation du plaidoyer, voir HALBERSTAM, *loc. cit.*, note 20, pp. 26-28.
88. Voir K. KIPNIS, «Criminal Justice and the Negotiated Plea» (1976), 86 *Ethics* 93.
89. *Ibrahim c. The King*, [1914] A.C. 599 (C.P.), lord Sumner, p. 609.
90. Dans un article intitulé «The Role of the Judge in Plea Bargaining» (1972-1973), 15 *Crim. L.Q.* 26, p. 39, G.A. Ferguson a prédit que les tribunaux canadiens adopteraient sans doute la solution américaine, suivant laquelle les plaidoyers de culpabilité découlant d'incitations *condamnables* seraient qualifiés d'involontaires. Voir par exemple *R. c. Tennen* (1959), 122 C.C.C. 375 (C.A. Ont.), confirmé par [1960] R.C.S. 302, le juge d'appel Roach, p. 382 (C.C.C.), citée par G.A. FERGUSON, *loc. cit.*, p. 39, n. 43.
91. (1933) 60 C.C.C. 350 (B.R. Qc).
92. *Id.*, p. 352 (les italiques ont été omises).
93. (1955) 21 C.R. 120 (B.R. Qc, Div. app.).
94. *Id.*, p. 124 (les italiques ont été ajoutés).
95. Précité, note 89.
96. *R. c. Towler*, [1969] 2 C.C.C. 335 (C.A. C.-B.), le juge d'appel McFarlane, p. 337, cité par F. KAUFMAN, *The Admissibility of Confessions*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1979, p. 106. Pour une analyse théorique approfondie de la question du «caractère volontaire» dans les cas de négociation du plaidoyer, voir M. PHILIPS, «The Question of Voluntariness in the Plea Bargaining Controversy: A Philosophical Clarification» (1981-1982), 16 *L. & Soc. Rev.* 207. Cf. C.G. BRUNK, «The Problem of Voluntariness and Coercion in the Negotiated Plea» (1978-1979), 13 *L. & Soc. Rev.* 527, qui y est discuté.

situation bien précise, n'a jamais été étendue à tous les contextes juridiques. Dans l'arrêt *Goldman c. La Reine*⁹⁷, par exemple, la Cour suprême du Canada a expressément écarté l'application du critère posé dans l'arrêt *Ibrahim*, lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère volontaire du consentement d'une personne à l'interception d'une communication privée sous le régime de l'ancien alinéa 178.11a) (devenu l'al.184(2)a) du *Code criminel*⁹⁸. Elle a jugé, notamment, qu'un tel consentement «est bon et valide s'il s'agit de l'acte conscient de celui qui le donne et qui le fait pour des raisons qu'il considère suffisantes⁹⁹», et que «[s]i le consentement qu'il donne est celui qu'il avait l'intention de donner et s'il le donne par suite de sa propre décision et sans être soumis à une coercition extérieure, le fait que ses motifs soient égoïstes et même répréhensibles selon certains critères ne l'invalide pas¹⁰⁰». Implicitement, la Cour suprême donne à entendre dans cet arrêt que les incitations par des «personnes ayant autorité» ne doivent pas nécessairement être tenues pour inacceptables; il faut prendre en considération leur nature, ou encore la nature de l'objectif poursuivi par leur auteur. La Cour suprême considérerait comme inacceptable toute incitation de nature à soulever un doute sur l'authenticité de la déclaration ou confession¹⁰¹. Mais pour le consentement à l'interception de communications privées en vertu de l'alinéa 184(2)a) du *Code*

97. [1980] 1 R.C.S. 976.

98. En l'espèce, la Cour devait statuer sur le «caractère volontaire» d'un consentement donné en vertu de l'al. 178.11a) (devenu l'al. 184(2)a) du *Code criminel*, suscité selon le juge de première instance (p. 1003) [TRADUCTION] «par des promesses de clémence». Le juge McIntyre (à l'opinion duquel ont souscrit les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte) a déclaré notamment, à la p. 1005 :

Un consentement donné en vertu de l'al. 178.11(2)a) [devenu al. 184(2)a)] doit être volontaire en ce qu'il doit être libre de contrainte. Il doit être donné sciemment en ce sens que celui qui consent doit être conscient de ce qu'il fait et de l'importance de son acte et de l'usage que la police peut faire du consentement. Le critère que l'on doit appliquer pour décider de l'admissibilité d'une déclaration ou d'une confession faite par un prévenu sous garde à des policiers ou à d'autres personnes ayant autorité n'est pas applicable en l'espèce. Le terme «volontaire» dans le sens où il s'applique à un consentement à une interception ou à l'admission en preuve en vertu de la Partie IV.1 du *Code criminel* ne doit pas être considéré dans le sens restreint de la règle énoncée dans l'arrêt *Ibrahim*, [1914] A.C. 599 (C.P.).

99. Précité, note 97, le juge McIntyre (à l'opinion duquel ont souscrit les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte), p. 1005.

100. *Ibid.* Le juge McIntyre a ensuite déclaré (p. 1006) :

Dans ce contexte, il faut définir le terme coercition. Le consentement ne doit pas être obtenu par l'intimidation ou la force ou des menaces d'employer la force de la part de la police, mais on ne peut conclure à la coercition, dans le sens où le terme s'applique ici, simplement parce que le consentement est donné par suite de la promesse ou de l'espoir d'une indulgence ou d'une immunité de poursuites.

Voici les motifs qu'il a invoqués (p. 1006) :

Des incitations de cette nature ou la contrainte résultant de menace de poursuites rendront inadmissible une confession ou une déclaration faite par un prévenu à des personnes ayant autorité parce que la confession ou déclaration pourrait être touchée ou influencée par l'incitation ou la contrainte. Des considérations différentes entrent en jeu cependant lorsqu'il s'agit d'un consentement de la nature de celui examiné ici.

Voir également *Rosen c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 961, le juge McIntyre (à l'opinion duquel ont souscrit les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey et Pratte) pp. 974-975.

101. Voir *Goldman*, précité, note 97, p. 1006.

criminel, la question à se poser est plutôt celle de savoir si ce consentement a été obtenu «par l'intimidation ou la force ou des menaces d'employer la force¹⁰²».

En ce qui concerne l'accusé qui plaide coupable, l'incitation est à notre avis condamnable lorsqu'elle rend nécessairement suspecte l'authenticité ou la véracité factuelle de cet aveu judiciaire. Certes, l'on pourrait être tenté de qualifier d'«involontaire» le plaidoyer de culpabilité obtenu par une incitation condamnable, par souci d'uniformité terminologique avec le domaine des confessions; nous croyons néanmoins que ce parallèle est trompeur. C'est en effet une erreur de penser que le critère utilisé pour déterminer si une incitation est condamnable en matière de confessions peut logiquement être transposé dans le contexte du plaidoyer de culpabilité¹⁰³. Si les menaces ou promesses d'un policier peuvent manifestement équivaloir à des incitations condamnables lorsqu'elles s'adressent à un suspect en isolement après un long interrogatoire, les conseils donnés à l'accusé par le poursuivant, en présence de l'avocat de la défense qui veille à ses intérêts, ou suivis par l'accusé sur la recommandation consciencieuse de son avocat¹⁰⁴, ne doivent pas nécessairement être mis sur le même pied¹⁰⁵. La Cour d'appel de l'Alberta a statué dans l'affaire *R. c. Hughes*¹⁰⁶ sur le cas d'un accusé qui faisait valoir qu'il [TRADUCTION] «avait plaidé coupable parce que la police lui avait garanti que [...] sa petite amie [...] ne serait pas inculpée s'il plaidait coupable, et rapidement¹⁰⁷». La Cour a déclaré notamment qu'[TRADUCTION] «[e]ntre les éventuelles négociations auxquelles se sont livrés Hughes et la police, et le moment où il a plaidé coupable devant la Cour provinciale, il a eu

102. *Ibid.* Cf. *Smerchanski c. M.R.N.*, [1977] 2 R.C.S. 23; dans cette affaire de nature fiscale, on soutenait que l'engagement d'un particulier et d'une société de renoncer à leur droit d'interjeter appel de nouvelles cotisations d'impôt était révoquant, notamment parce qu'il avait été contracté afin d'éviter des poursuites. Rejetant l'argument, le juge en chef Laskin (qui parlait aussi au nom des juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Dickson et de Grandpré) a fait observer (pp. 25-26) que, avant de renoncer à ses droits d'appel, «il [le particulier] avait bénéficié des conseils éclairés de plusieurs avocats et bien sûr de comptables, et les avait suivis». Le juge Laskin a donc estimé «que le ministère du Revenu national a menacé Smerchanski de poursuites mais non sans raison valable, et que ce dernier le savait et a finalement conclu en connaissance de cause un règlement, si draconien puisse-t-il lui sembler après coup, auquel il n'était que trop heureux de consentir afin d'échapper à la possibilité d'une condamnation et d'une peine d'emprisonnement» (p. 32). Et le juge Laskin a ajouté qu'il ne s'agissait pas d'une affaire «où l'administration fiscale, sans griefs sérieux contre le contribuable, l'importune et le harcèle en le menaçant de poursuites afin d'extorquer un règlement injustifié», ni «de la situation où un substitut du procureur général, dans le but de faire valoir une réclamation personnelle contre un particulier, le menace de poursuites pour amener un règlement favorable» (p. 33).

103. Pour une étude détaillée des motifs justifiant l'inapplication, dans le cas du plaidoyer de culpabilité, du critère du «caractère volontaire» employé pour les confessions, voir J.E. BOND, *Plea Bargaining and Guilty Pleas*, 2^e éd., New York, Clark Boardman, 1982, art. 3.13, pp. 3-36 à 3-39.

104. Voir *infra*, les recommandations 3(1)g) et 9.

105. Voir BOND, *op. cit.*, note 103, art. 3.13a), pp. 3-37. Également, voir A. ENKER, «Perspectives on Plea Bargaining», dans PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION OF JUSTICE, *Task Force Report: The Courts*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1967, annexe A, 108, pp. 116-117, cité dans FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 549.

106. (1987) 76 A.R. 294.

107. *Id.*, le juge d'appel McClung, pp. 295-296.

l'entière possibilité de consulter un avocat commis d'office¹⁰⁸», et que [TRADUCTION] «la preuve que les concessions ou avantages offerts par la Couronne ou la police ont déterminé son action ne peut, à elle seule, diminuer la portée de son plaidoyer de culpabilité fait en connaissance de cause¹⁰⁹».

À notre avis, le fait qu'un accusé, plaidant coupable à l'égard d'une infraction conformément à une entente, soit représenté par avocat ne devrait pas toujours être considéré comme déterminant. Certes, dans l'arrêt *Adgey c. La Reine*, le juge Laskin (alors juge puîné) a reconnu dans son opinion dissidente (à laquelle a souscrit le juge Spence) que «le fait qu'il est représenté par un avocat ou qu'il ne l'est pas a un rapport avec le devoir imposé à un juge de première instance relativement aux aveux de culpabilité¹¹⁰», et nous sommes bien d'accord. Mais il nous semble également que les juges devraient avoir la possibilité de vérifier le fondement du plaidoyer de culpabilité même si l'accusé bénéficie des services d'un avocat, lorsque les circonstances justifient une telle enquête. Il arrive parfois, semble-t-il, qu'un avocat de la défense «force» en quelque sorte à plaider coupable un accusé qui préférerait pourtant continuer à se déclarer innocent. Dans l'affaire *Lamoureux c. La Reine*, par exemple, la Cour d'appel du Québec a déclaré que les comptes rendus donnés par l'accusé et l'avocat qui l'avait représenté au procès [TRADUCTION] «indiquent que l'accusé a plaidé coupable par suite des pressions exercées par son avocat, sans le vouloir vraiment¹¹¹». Pour faire droit à l'appel interjeté de la décision du juge de ne pas permettre à l'accusé de retirer son aveu de culpabilité, la Cour a invoqué le raisonnement suivant : [TRADUCTION] «[l]e plaidoyer de culpabilité doit toujours être un acte libre et volontaire accompli par l'accusé lui-même, sans qu'aucune menace ni promesse ne l'ait incité à avouer avoir commis l'infraction alors que telle n'est pas sa volonté¹¹²».

Dans le domaine des discussions sur le plaidoyer, la grande difficulté en ce qui a trait aux incitations condamnables concerne le recours à la menace d'accusations plus

108. *Id.*, p. 296. Le juge a également déclaré : [TRADUCTION] «L'avocat commis d'office lui a parlé à la maison d'arrêt avant qu'il soit amené au tribunal».

109. *Ibid.* Après avoir déclaré que [TRADUCTION] «ce n'est pas le cas en l'espèce», la Cour (le juge McClung, p. 296) a reconnu que [TRADUCTION] «dans certaines circonstances, il pourrait être fait droit à une requête visant à retirer le plaidoyer de culpabilité fait par un accusé adulte et ce, même si celui-ci a pu, en temps voulu, avoir recours aux services d'un avocat avant de faire son plaidoyer».

110. [1975] 2 R.C. S. 426, p. 436. Voir également *Lamoureux c. R.* (1984), 40 C.R. (3d) 369 (C.A. Qc). Dans l'arrêt *Antoine c. R.* (1984), 40 C.R. (3d) 375 (C.A. Qc), p. 381, le juge Rothman (à l'opinion duquel a souscrit le juge d'appel Vallerand) a déclaré :

[TRADUCTION]

Lorsque l'accusé offre de plaider coupable et qu'il existe une raison quelconque de douter que l'accusé comprenne la portée de son geste, le juge ou le magistrat doit faire une enquête pour vérifier que l'accusé sait ce qu'il fait. Toutefois, le juge de première instance n'est pas tenu en droit d'effectuer dans tous les cas une enquête après le plaidoyer de culpabilité, et il est rare que cela soit nécessaire lorsque l'accusé est représenté par avocat.

111. Précitée, note 110, le juge d'appel Rothman, p. 373.

112. *Ibid.* Voir H. LITTON, «Plea bargaining, an injustice or necessary evil?», dans *Papers of the 7th Commonwealth Law Conference Hong Kong 18-23 September 1983*, Hong Kong, 7th Commonwealth Law Conference, 1983, 37, p. 41.

graves ou à d'autres tactiques visant à alarmer l'accusé¹¹³. Le système n'étant essentiellement pas réglementé, la police et le ministère public peuvent employer de telles méthodes afin de se placer dans la meilleure situation possible pour négocier¹¹⁴. Il s'agit là d'un problème qui peut et doit être réglé. Dans son *Model Code of Pre-Arraignment Procedure*¹¹⁵, l'American Law Institute (ALI) a mis au point des garanties légales spécifiques destinées à limiter ce type d'incitation de la part de la poursuite. En effet, l'article 350.3 du code de l'ALI interdit au poursuivant de recourir à certaines techniques de négociation en vue d'amener l'accusé à plaider coupable¹¹⁶. Cette disposition interdit de manière explicite (mais non pas exhaustive, semble-t-il) l'utilisation de trois tactiques. L'une consiste à porter — ou à menacer de porter — une accusation dont le poursuivant sait pertinemment qu'elle ne peut se justifier au regard de la preuve disponible¹¹⁷. Une deuxième consiste à porter — ou à menacer de porter — une accusation inhabituelle eu égard au type d'action ou d'omission imputée à l'accusé¹¹⁸. Enfin, la troisième consiste à exagérer la sévérité de la peine à laquelle s'expose le prévenu, en cas de condamnation, s'il plaide non coupable¹¹⁹. Par l'interdiction de ces pratiques¹²⁰, l'ALI cherchait à faire en sorte qu'en général, les discussions sur le plaidoyer se déroulent d'une manière conforme aux méthodes normalement suivies par la poursuite lorsqu'elle n'a pas pour objectif la conclusion d'une entente avec l'accusé¹²¹, et que celui-ci, par conséquent, soit [TRADUCTION] «parfaitement conscient de [...] la valeur réelle des engagements pris envers lui par le [...] poursuivant [...]»¹²². Nous souscrivons à ces objectifs; aussi avons-nous inclus des interdictions semblables dans nos recommandations.

113. Voir, d'une manière générale : COHEN, *op. cit.*, note 28, pp. 182-183, et l'affaire *R. v. Kienapple*, [1975] 1 R.C.S. 729, qui y est commentée; ERICSON et BARANEK, *op. cit.*, note 75, p. 71, cité dans *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, p. 456. Dans son ouvrage intitulé *A Theory of Criminal Justice*, New York, Oxford University Press, 1979, à la p. 453, le professeur H. Gross a soutenu, non sans un certain cynisme, que vu la nature même de la négociation du plaidoyer, on ne peut négocier une peine appropriée que dans les cas où l'État a recours à de telles méthodes.

114. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 551; SOLOMON, *op. cit.*, note 19, p. 45.

115. *Op. cit.*, note 7.

116. *Id.*, pp. 244-245.

117. Alinéa 350.3(3)a), p. 244.

118. Alinéa 350.3(3)b), p. 245.

119. Alinéa 350.3(3)c), p. 245.

120. Voir les notes relatives à l'art. 350.3, pp. 246-247.

121. Commentaires relatifs à l'art. 350.3, p. 614.

122. *Brady c. United States*, 397 U.S. 742 (1970), p. 755, citation recueillie dans *Shelton c. United States*, 246 F. 2d 571 (C.A. 5th Cir. 1957) (*en banc*), (infirmé pour d'autres motifs à 356 U.S. 26 (1958)), p. 572, n. 2, et citée dans le commentaire relatif à l'art. 350.3, *op. cit.*, note 7, p. 615. Voir également RATUSHNY, *loc. cit.*, note 12, p. 239.

IV. L'authenticité du plaidoyer et sa conformité avec les faits

Il existe un danger contre lequel il faut à notre avis activement se prémunir : c'est la possibilité que l'accusé soit incité, par suite des tactiques de la poursuite ou de conseils juridiques malavisés¹²³, à plaider coupable à l'égard d'infractions dont il est innocent. Certes, la négociation du plaidoyer est pour certains répréhensible par essence, étant destinée à amener une personne à se déclarer coupable malgré son innocence¹²⁴. Ainsi, plus faible est la preuve de la poursuite contre un accusé, plus forte serait — suivant cette thèse — la possibilité que le poursuivant cherche à rendre le plaidoyer de culpabilité attrayant¹²⁵. Selon nous, toutefois, cet argument n'est pas tant une condamnation de la pratique en soi qu'un encouragement à la mise en œuvre de garanties efficaces dans ce domaine. Car le risque de voir un accusé plaider coupable à l'égard d'une infraction dont il n'est pas l'auteur ne nous semble pas plus grand que le risque de voir un accusé ou un suspect déclarer dans une confession être coupable d'une infraction dont il est en fait innocent. Or plutôt que d'interdire l'interrogatoire des accusés et des suspects par la police, ou de déclarer irrecevables toutes les confessions ainsi obtenues, on a assorti la procédure de mécanismes garantissant, dans la mesure du possible, l'authenticité des confessions et l'intégrité du système judiciaire pénal. Et lorsque la Commission a constaté des lacunes sur ce plan dans les règles applicables à l'interrogatoire des suspects, elle a fait des recommandations détaillées et précises en vue de remédier à cet état de choses¹²⁶. Il serait sans doute plus facile d'abolir tout simplement la pratique de la négociation du plaidoyer que de tenter d'en résoudre les difficultés; celles-ci, qui sont d'ordre pratique et concernent la nécessité de protéger, contre les tactiques déloyales de la poursuite, les personnes éronément accusées, ne nous paraissent cependant pas insurmontables.

On reproche aussi à la négociation du plaidoyer, telle qu'elle est parfois pratiquée, de conduire à l'atténuation des accusations sans égard à la nature des infractions effectivement commises¹²⁷. C'est là une question fondamentale qui explique d'après nous la «mauvaise réputation» du procédé. Le fait de réduire à mauvais escient la gravité des accusations diminue forcément le respect du public pour les lois pénales et pour l'administration de la justice pénale.

123. Voir G.A. MARTIN, «The Role and Responsibility of the Defence Advocate» (1969-1970), 12 *Crim. L.Q.* 376, p. 387.

124. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 543-544. Voir aussi VAN DEN HAAG, *loc. cit.*, note 69, p. 18; il n'y a pas vraiment de raison de croire, soutient l'auteur, que le risque de voir des innocents plaider coupable soit plus grand que celui de les voir condamnés après un procès en bonne et due forme.

125. Voir A.W. ALSCHULER, «The Prosecutor's Role in Plea Bargaining» (1968), 36 *U. Chi. L. Rev.* 50, p. 60, et FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 545-546 (citant ALSCHULER), où cet argument est formulé.

126. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'interrogatoire des suspects*, *op. cit.*, note 2.

127. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 553. Pour d'autres commentaires sur ce phénomène, voir d'une manière générale D.J. NEWMAN, *Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial*, Boston, Little, Brown, 1966, pp. 99-104.

La solution à ce problème, avance la Commission canadienne sur la détermination de la peine dans son récent rapport, réside en partie dans l'établissement de lignes directrices uniformes régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la poursuite¹²⁸. C'est aussi notre opinion : dans notre rapport de 1977 intitulé *Principes directeurs : sentences et mesures non sentencielles dans le processus pénal* (auquel renvoie du reste la Commission sur la détermination de la peine), nous faisons observer que «[l]es procureurs de la Couronne [...] possèdent un large pouvoir discrétionnaire en matière d'inculpation et de pratiques antérieures au procès, ce qui a suscité certaines inquiétudes réelles, quoique mal définies, notamment en ce qui regarde le «marchandage de plaidoyers»¹²⁹». Nous nous sommes déclarés d'avis que «le pouvoir discrétionnaire de la Couronne devrait être pleinement admis et mis en évidence¹³⁰», et avons recommandé «que les Procureurs généraux des provinces et des territoires développent et publient des directives en matière d'inculpation, de règlements antérieurs au procès et de conduite des poursuites [...]»¹³¹. En formulant ses recommandations, la Commission sur la détermination de la peine a précisé que les lignes directrices en question devaient restreindre la possibilité pour les procureurs de la Couronne de réviser les accusations à la baisse lorsqu'il est possible d'établir la perpétration d'infractions plus sérieuses¹³². Nous souscrivons à ce point de vue.

À notre avis, cependant, il y aurait lieu aussi (à la fois pour s'attaquer à l'atténuation excessive des accusations et pour empêcher des personnes innocentes de plaider coupable) d'instituer des mécanismes légaux permettant de veiller à ce que les condamnations découlant de plaidoyers négociés soient opportunes au regard des agissements réels de l'accusé et des circonstances. Et sous ce rapport, les règles actuellement en vigueur ne vont à notre sens pas assez loin. Ainsi, rien dans la loi n'oblige en ce moment le poursuivant à justifier une entente dans laquelle il consent (en vertu du par. 606(4) du Code) à l'acceptation par le tribunal d'un plaidoyer de culpabilité pour une infraction autre que celle dont l'accusé est inculpé; cette situation a été dénoncée par la Commission canadienne sur la détermination de la peine. Et rien n'oblige non plus d'une manière spécifique le tribunal à prendre en considération de telles justifications pour décider s'il accepte le plaidoyer, ce qui nous semble déplorable. En outre, la loi n'encourage pas les juges de première instance à faire enquête, lorsque l'accusé a plaidé coupable à la suite de négociations, sur les circonstances de celles-ci, ce qui nous paraît pourtant indiqué. Comme l'a déclaré le juge Smith de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en parlant d'une manière générale des plaidoyers

128. *Op. cit.*, note 29, pp. 465-466.

129. *Op. cit.*, note 43, p. 56.

130. *Ibid.*

131. *Id.*, p. 57.

132. *Op. cit.*, note 29, recommandation 13.7, p. 466. Voir VAN DEN HAAG, *loc. cit.*, note 69, p. 19; l'auteur prétend en fait que les poursuivants devraient être légalement tenus de porter des accusations à l'égard de tous les faits raisonnablement susceptibles d'être prouvés. On trouvera des commentaires sur une approche semblable adoptée ailleurs dans COUSINEAU, VERDUN-JONES et autres, *loc. cit.*, note 66. Et dans l'arrêt *Perkins and Pigeau c. The Queen* (1976), 35 C.R.N.S. 222 (C.A. Qc), le Tribunal, en prononçant la peine, a commenté la pratique consistant à atténuer la gravité d'accusations jugées susceptibles d'être prouvées.

de culpabilité dans la décision rendue au nom de la majorité dans l'affaire *R. c. Milina*¹³³ : [TRADUCTION] «[L]orsqu'un accusé plaide coupable, le magistrat n'est pas tenu en droit de vérifier les faits pour se convaincre que l'accusé est bel et bien coupable¹³⁴». La situation est bien différente aux États-Unis. En effet, la règle 11f) des *Federal Rules of Criminal Procedure* dispose notamment que [TRADUCTION] «[m]ême lorsqu'il accepte un plaidoyer de culpabilité, le tribunal ne doit pas prononcer son jugement sans effectuer les vérifications propres à le convaincre que cet aveu est fondé dans les faits¹³⁵». Imposer dans tous les cas l'obligation d'entreprendre une vérification rigoureuse des faits quant à la culpabilité de l'accusé risquerait peut-être, pour reprendre l'expression du juge Smith [TRADUCTION] «de priver de toute efficacité les plaidoyers de culpabilité¹³⁶». Il nous semble toutefois possible de prévoir une enquête de moindre envergure qu'un véritable procès, dans certains cas. La mise en œuvre de nos recommandations encouragerait les juges à contrôler le fondement factuel des plaidoyers de culpabilité découlant d'ententes : ils auraient en effet le pouvoir de le faire lorsqu'ils l'estiment nécessaire¹³⁷.

V. L'égalité

Il y a également lieu d'étudier la question de l'égalité de traitement des accusés¹³⁸. Certains adversaires de la négociation ont fait observer que la possibilité d'engager des discussions sur le plaidoyer et la nature des ententes éventuellement conclues peuvent dépendre de toutes sortes de facteurs. Ainsi, la disparité du traitement des accusés par la poursuite peut tenir aux différences dans la qualité de la représentation pendant les négociations¹³⁹, aux rapports entre les avocats du ministère public et de la défense¹⁴⁰, à l'attitude des différents avocats du ministère public envers la pratique de la négociation elle-même¹⁴¹, ou enfin à l'opinion du poursuivant sur ses chances d'obtenir une condamnation¹⁴². Cette disparité risque, souligne-t-on, d'avoir des effets néfastes : injustices, incertitude, manque d'uniformité dans la détermination des peines¹⁴³.

133. (1946) 86 C.C.C. 374 (C.A. C.-B.).

134. *Id.*, p. 381 (le juge en chef Sloan et le juge d'appel Robertson ayant souscrit à cette opinion).

135. Précitées, note 7.

136. *R. c. Milina*, précité, note 133, p. 381 (le juge en chef Sloan et le juge d'appel Robertson ayant souscrit à cette opinion).

137. On trouvera une étude de la procédure américaine utilisée pour la détermination de la conformité du plaidoyer de culpabilité avec les faits dans NEWMAN, *op. cit.*, note 127, pp. 10-21.

138. Voir NEWMAN, *op. cit.*, note 127, pp. 42-44.

139. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 551. Les négociations sur le plaidoyer semblent peu fréquentes lorsque l'accusé n'est pas représenté par avocat. Voir HARTNAGEL, *loc. cit.*, note 15, p. 52.

140. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 552; GROSMAN, *op. cit.*, note 68, p. 80.

141. Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 552.

142. *Id.*, pp. 551-552.

143. Voir *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, pp. 448, 471.

Indépendamment de ces conséquences défavorables, il n'est pas facile de savoir jusqu'à quel point la négociation du plaidoyer peut être la cause de disparités dans les peines prononcées. Selon des travaux récemment cités par la Commission canadienne sur la détermination de la peine, les acteurs du processus pénal ont dans une large mesure l'impression que la négociation du plaidoyer a une incidence plus ou moins grande sur les peines prononcées¹⁴⁴ (et s'il faut en croire les résultats de notre sondage effectué à l'échelle nationale, le grand public partage cette impression). Mais d'après certains auteurs canadiens, on ne semble pas disposer de preuves empiriques plus directes permettant de conclure à l'effet néfaste de la négociation du plaidoyer sur l'égalité des peines¹⁴⁵.

D'ailleurs, l'existence d'une certaine inégalité dans ce domaine est inévitable, il faut bien le reconnaître, vu l'état actuel de notre système judiciaire pénal. Chose certaine, en tout cas, ce problème ne saurait être entièrement attribuable à la pratique de la négociation du plaidoyer. Celle-ci serait-elle subitement abolie, en effet, les auteurs d'infractions comparables n'en continueraient sans doute pas moins, croyons-nous, à se voir infliger des peines dissemblables; et cela, parce que les juges et les poursuivants ne partagent pas tous la même façon de voir les choses, et que l'expérience et l'habileté des avocats de la défense sont variables¹⁴⁶. En outre, certaines personnes qui plaident coupable pourraient continuer d'être condamnées à des peines moins sévères que celles qui leur auraient été infligées par suite d'une déclaration de culpabilité au bout d'un procès en bonne et due forme¹⁴⁷ — non pas à cause de la négociation du plaidoyer, mais parce que leur aveu de culpabilité permet d'économiser les fonds de l'État¹⁴⁸, soustrait les victimes à l'obligation pénible de venir témoigner¹⁴⁹.

144. *Id.*, p. 448.

145. Voir BRANNIGAN et LEVY, *loc. cit.*, note 36, pp. 401-402. Voir également SOLOMON, *op. cit.*, note 19, pp. 38-39.

146. Au sujet des rapports entre l'attitude des juges et la détermination de la peine en général, voir J.HOGARTH, *Sentencing as a Human Process*, Toronto, University of Toronto Press, 1971.

147. Voir cependant M.L. FRIEDLAND, *Detention Before Trial: A Study of Criminal Cases Tried in the Toronto Magistrates' Courts*, Toronto, University of Toronto Press, 1965, p. 121, n. 12 et HOGARTH, *op. cit.*, note 146, pp. 345-349, les deux étant cités par FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 561, n. 225. Sur la question des «sentence discounts» (soit les atténuations de la peine découlant du plaidoyer de culpabilité lui-même), voir D.A. THOMAS, *Principles of Sentencing*, 2^e éd., Londres, Heinemann, 1979, pp. 50-52, et la jurisprudence qui y est citée : *R. c. Davis* (1980), 2 Cr. App. R. (S) 168 (C.A.); *R. c. Boyd* (1980), 2 Cr. App. R.(S) 234 (C.A.); *R. c. Williams*, [1983] *Crim. L.R.* 693 (C.A.); *R. c. Ross*, (1983), 5 Cr. App. R. (S) 318 (C.A.). Cf. *R. c. Shannon* (1979), 3 *Crim. L.J.* 307 (C.C.A.) et les commentaires sur cet arrêt de F. RINALDI, pp. 308-309; *R. c. McGaw* (1979), 4 *Crim. L.J.* 51 (C.C.A.) et le commentaire de RINALDI, *loc. cit.*, pp. 51-52.

148. Voir *R. c. Johnston and Tremayne*, [1970] 4 C.C.C. 64 (C.A. Ont.); *R. c. Tanguay-Dupere* (1971), 13 *Crim. L.Q.* 436 (C.A. Qc); *R. c. Hutton* (1977), 13 A.R. 557 (C. distr.); *R. c. Layte* (1983), 38 C.R. (3d) 204 (C. comté Ont.); cette jurisprudence est citée dans R.P. NADIN-DAVIS, «Principles of Sentencing», dans R.P. NADIN-DAVIS et C.B. SPROULE, *Canadian Sentencing Digest Quantum Service*, Toronto, Carswell, 1982, vol. 1, 1, p. 160 (mise à jour) avec les notes. Voir aussi *R. c. Atkinson*, précité, note 31, pp. 201-202.

149. Voir *R. c. Shanower* (1972), 8 C.C.C. (2d) 527 (C.A. Ont.); *R. c. Truax* (1979), 22 *Crim. L.Q.* 157 (C.A. Ont.); cette jurisprudence est citée dans NADIN-DAVIS et SPROULE, *loc. cit.*, note 148, p. 160 et notes.

ou est regardé comme une manifestation de repentir¹⁵⁰. Tenant l'égalité pour un principe fondamental¹⁵¹, nous estimons néanmoins qu'il y a lieu de reconnaître l'effet néfaste *éventuel* de la négociation du plaidoyer pour l'égalité des peines.

La notion d'égalité de traitement a été étudiée par la Commission dans d'autres contextes. Ainsi, dans notre document de travail intitulé *La déjudiciarisation*¹⁵², nous exprimions l'avis que «l'égalité de la justice ne doit pas être recherchée pour elle-même sans tenir compte des autres facteurs en considération», et que «[s]i l'inégalité qui en résulte est suffisamment minime, il peut être intéressant de s'en accommoder afin d'atteindre d'autres objectifs tout aussi importants». Cela dit, nous reconnaissons du même coup la nécessité de limiter les inégalités qui découlent inévitablement de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires. À cet effet, nous avons recommandé l'élaboration de lignes directrices régissant l'exercice de ces pouvoirs; nous suggérons également une plus grande publicité des décisions de nature discrétionnaire¹⁵³. De telles mesures nous sembleraient particulièrement bienvenues dans le domaine de la négociation du plaidoyer.

En recommandant l'établissement de lignes directrices non inscrites dans un texte de loi, nous reconnaissons que la réglementation législative de la négociation du plaidoyer pourrait bien ne pas suffire à elle seule à garantir l'égalité de traitement, et qu'il faudra recourir dans une certaine mesure à d'autres moyens pour réglementer l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de la poursuite. Ce fait a également été reconnu par d'autres organismes qui se sont attaqués au problème de l'égalité de traitement dans le cadre de la négociation du plaidoyer. Par exemple, l'American Law Institute a inclus dans son *Model Code of Pre-Arrest Procedure* une disposition obligeant tous les bureaux du procureur général des États à établir des procédures et lignes directrices visant à donner des chances égales, en matière de négociation du plaidoyer, aux accusés se trouvant dans une situation semblable, et à rendre ces procédures et lignes directrices exécutoires par l'établissement de règlements¹⁵⁴.

150. Voir *R. c. Turner*, précité, note 31, p. 285; *R. c. Layte*, précité, note 148. Pour ce qui est de l'influence du plaidoyer de culpabilité sur la peine, en revanche, voir *R. c. Spiller*, [1969] 4 C.C.C. 211, pp. 214-215 (C.A. C.-B.) (cité dans FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 506, n. 41 et 561); *R. c. Wisniewski* (1975), 29 C.R.N.S. 342 (Cour de comté Ont.); *R. c. Basha* (1979), 23 Nfld. et P.E.I.R. 286 (C.A. T.-N.); *R. c. Bruce* (1982), 28 C.R. (3d) 247 (C.A. I.-P.-É.) (cité dans NADIN-DAVIS et SPROULE, *loc. cit.*, note 148, pp. 160-161 et notes).

151. Voir BAYLES, *loc. cit.*, note 38, pp. 54-55; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 35, p. 26.

152. *Op. cit.*, note 39, p. 11.

153. *Id.*, pp. 10, 24 et 25.

154. *Op. cit.*, note 7, art. 350.3(2), p. 244.

VI. Le caractère exécutoire des ententes

Le caractère exécutoire des ententes éventuellement conclues constitue un important aspect de la négociation du plaidoyer¹⁵⁵. Nous avons pu constater, en étudiant la jurisprudence pertinente, quelque incertitude à cet égard. Ainsi, dans certains cas (parfois sans rapport avec les ententes sur le plaidoyer¹⁵⁶), les tribunaux ont refusé de considérer comme obligatoire pour la poursuite le point de vue exprimé au sujet de la peine par le représentant de la Couronne au procès¹⁵⁷. Dans l'affaire *R. c. Kirkpatrick*¹⁵⁸, par exemple, la Cour d'appel du Québec a fait droit à l'appel formé par le ministère public contre une peine d'une journée de prison, trois ans de probation et 1 000 \$ d'amende infligée à l'accusé (y substituant une peine de trois ans d'emprisonnement), bien que le poursuivant eût indiqué au procès qu'il ne s'opposait pas à une amende de 1 000 \$¹⁵⁹. Et dans *R. c. Mouffe*¹⁶⁰, la même juridiction a fait droit à l'appel interjeté par le ministère public contre la peine suggérée par le substitut

155. Pour une analyse de cette question et d'une grande partie de la jurisprudence citée ci-dessous, voir COHEN, *op. cit.*, note 28, pp. 186-187, FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 502-503 et l'excellent article de VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 244-248.

156. Voir *R. c. Cusak* (1978), 41 C.C.C. (2d) 289 (C.S. N.-É. Div. app.), p. 295; le juge Hart a déclaré, en rendant le jugement de la Cour :

[TRADUCTION]

L'examen de la jurisprudence me montre que si les juridictions d'appel hésitent à modifier une peine prononcée avec l'approbation du ministère public, c'est seulement lorsque des tentatives ont été faites en vue d'un marché sur le plaidoyer. On a jugé qu'il serait injuste pour l'accusé qui a plaidé coupable parce que la Couronne s'était engagée à ne pas s'opposer à une peine donnée, de permettre à la Couronne, par voie d'appel, de désavouer son point de vue initial.

Après avoir exprimé l'avis (p. 298) que :

[TRADUCTION]

Les juridictions d'appel doivent avoir toute liberté pour considérer les observations de la Couronne comme un simple élément lorsqu'il s'agit de déterminer la convenance de la peine, sauf dans les cas où le plaidoyer a fait l'objet d'un marché; et même alors, dans des circonstances exceptionnelles comme celles évoquées par le juge d'appel Montgomery dans l'affaire *Mouffe*, la juridiction d'appel peut estimer nécessaire d'intervenir,

le juge a poursuivi (p. 299) : [TRADUCTION] «Dans la présente affaire, l'intimé a librement plaidé coupable à l'égard de l'infraction dont il était accusé, avant que le tribunal n'ait été saisi de la question de la peine [...] Personne n'a fait allusion à la tenue de négociations au sujet du plaidoyer».

157. Voir cependant *R. c. Christie et al.* (1956), 115 C.C.C. 55 (C.A. Sask.). Le juge d'appel Gordon (à l'opinion duquel ont souscrit le juge en chef Martin et les juges d'appel Procter et Culliton) a déclaré, à la p. 56 : [TRADUCTION] «En ce qui a trait à l'accusé Wolfe, le substitut du procureur général a consenti à la suspension de la peine prononcée contre lui et nous ne croyons pas que dans ces circonstances, il y aurait lieu de faire droit à un appel formé par le ministère public, tout en estimant qu'il a été traité avec une très grande clémence».

158. [1971] C.A. 337.

159. Le juge Montgomery (appuyé par le juge Owen) a rendu une opinion dissidente. Voir *infra*, note 211 et le texte y afférent.

160. (1972) 16 C.R.N.S. 257 (C.A. Qc).

du procureur général au procès (et a prononcé une peine plus sévère)¹⁶¹. Dans l'affaire *R. c. Simoneau*¹⁶², il s'agissait d'un accusé interjetant appel, devant la Cour d'appel du Manitoba, d'une peine plus sévère que celle que les parties avaient conjointement suggérée au tribunal; l'accusé faisait valoir notamment (suivant les termes du juge Matas) [TRADUCTION] «qu'il était inacceptable que la Couronne¹⁶³ s'oppose à l'appel, à cause de l'entente conclue au moment du procès [...]»¹⁶⁴. Rejetant l'argument¹⁶⁵, le juge Matas a exprimé l'avis que [TRADUCTION] «[d]ans l'exercice de son pouvoir de juridiction, une cour d'appel ne doit pas nécessairement, dans tous les cas, considérer la Couronne comme liée au point de vue qu'elle a adopté lors du procès¹⁶⁶». Certes, [TRADUCTION] «[e]lle considérera certainement la position antérieure du ministère public comme un élément important devant être pris en compte¹⁶⁷», a déclaré le juge, [TRADUCTION] «mais la question de savoir si la Couronne doit ou non être liée, dépend des circonstances de l'espèce¹⁶⁸».

Suivant d'autres décisions (où, encore une fois, il n'y a pas nécessairement eu négociation du plaidoyer), en revanche, il n'y a en général pas lieu de permettre à la poursuite de désavouer d'une façon unilatérale une entente conclue sur le plaidoyer¹⁶⁹. Dans *R. c. Ah Tom*¹⁷⁰, par exemple (une affaire de la Nouvelle-Écosse), l'accusé dont le plaidoyer de culpabilité avait été encouragé par une déclaration du poursuivant lui ayant fait croire qu'il ne se verrait infliger qu'une légère amende en cas de déclaration de culpabilité, a pu obtenir un nouveau procès et l'autorisation de plaider non

161. Comme dans l'affaire *Kirkpatrick*, le juge d'appel Montgomery (à l'opinion duquel a cette fois souscrit le juge Turgeon) était dissident. Il a notamment déclaré (p. 263) :

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute pour moi que nous avons toute latitude pour faire droit à l'appel interjeté par la Couronne dans de telles circonstances; à mon avis, cependant, nous ne devrions le faire que dans des cas exceptionnels, lorsqu'il y a par exemple des preuves de mauvaise foi ou lorsque l'avocat de la Couronne a été induit en erreur. Or cela ne me semble pas être le cas en l'espèce.

162. Précitée, note 70.

163. D'autres avocats représentaient la Couronne lors de l'appel.

164. Précité, note 70, p. 316. L'«entente», en l'espèce, ne portait que sur la peine, et ne constituait pas une entente sur le plaidoyer.

165. Le juge d'appel Matas (à l'avis duquel ont souscrit les juges O'Sullivan et Hall) estimait (précité, note 70, p. 316) que [TRADUCTION] «des éléments différents peuvent devoir être pris en compte lorsque l'accusé a changé d'idée, par suite de l'engagement pris par la Couronne».

166. Précité, note 70, p. 316.

167. *Ibid.*

168. *Ibid.*

169. Voir *R. c. Jones* (1978), 40 C.C.C. 173 (C.S. C.-B.); on y étudie, dans un contexte légèrement différent, certaines de ces décisions.

170. (1928) 49 C.C.C. 204 (C.S. N.-É.).

coupable¹⁷¹. Et dans l'affaire *R. c. Stone*¹⁷² (également de la Nouvelle-Écosse), l'accusée avait plaidé coupable relativement à une infraction à la législation douanière, dans des circonstances comportant [TRADUCTION] «certains indices révélant la tenue de négociations entre elle et le poursuivant, au sujet de la peine qu'elle devrait se voir infliger, et donnant à penser qu'elle avait affirmé son innocence et plaidé coupable pour protéger sa famille¹⁷³». Suivant le juge en chef Chisholm, [TRADUCTION] «Il [...] ressort de la preuve qu'il y a eu certaines négociations entre l'accusée et le fonctionnaire des douanes, au sujet d'une légère amende qui serait imposée si elle plaidait *coupable*¹⁷⁴». Le juge Graham, à ce propos, a poursuivi :

[TRADUCTION]

Il est admis que la poursuite a promis à l'accusée que, si elle donnait des renseignements, vraisemblablement au sujet de l'identité de la personne qui gardait des boissons alcooliques dans son garage, et si elle plaidait coupable, elle se verrait condamnée à l'amende minimum de 50 \$. Elle a donné des renseignements, que les fonctionnaires ont cependant estimés sans aucune valeur. Ils se sont par conséquent considérés comme relevés du marché, mais ne le lui ont jamais dit. Ils l'ont amenée à plaider coupable en se fondant sur leurs promesses, et elle a été condamnée à l'amende maximale de 200 \$¹⁷⁵.

Dans ces conditions, la Cour a confirmé, à la majorité, la décision permettant à l'accusée d'interjeter appel de sa condamnation (et faisant droit à cet appel)¹⁷⁶.

171. L'accusé avait été condamné à six mois de prison et à 500 \$ d'amende (ou une peine supplémentaire de trois mois de prison s'il ne payait pas l'amende) par un magistrat qui [TRADUCTION] «a constaté qu'en fait l'accusé avait plaidé coupable parce que le poursuivant lui avait dit que s'il le faisait, il ne serait condamné qu'à une amende» (le juge en chef Harris, p. 205), et avait déclaré que [TRADUCTION] «eût-il été au courant de ce fait, il aurait ordonné un plaidoyer de non-culpabilité» (p. 205). Le juge en chef Harris (à l'avis duquel ont souscrit les juges Chisholm et Carroll) a qualifié de «trompeuses» (*misleading*) les déclarations faites par le poursuivant à l'accusé (p. 206).

172. (1932) 58 C.C.C. 262 (C.S. N.-É.).

173. *Id.*, le juge Mellish, p. 266.

174. *Id.*, p. 264 (en italiques dans l'original).

175. *Id.*, p. 267.

176. *Cf. R. c. Morrison*, précité, note 70. En l'espèce, la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, étant saisie d'une demande d'autorisation d'en appeler de la peine, s'est vue déclarer que les avocats de la défense et du ministère public avaient, au procès, [TRADUCTION] «conclu une entente sur le plaidoyer stipulant que, dans le cas où l'appelant exercerait un nouveau choix et modifierait son plaidoyer de culpabilité, le poursuivant recommanderait au tribunal une peine de trois mois d'emprisonnement, à purger consécutivement à la peine purgée à ce moment-là par l'appelant» (le juge Pace, pp. 529-530). L'avocat de la poursuite, en appel (il ne s'agissait pas de l'avocat qui avait représenté le ministère public lors de la détermination de la peine de l'accusé) [TRADUCTION] «a reconnu que ce marché avait bel et bien été conclu et que le procureur de la Couronne au procès n'avait pas respecté ses engagements» (p. 530). Après avoir fait observer que l'avocat de l'accusé n'avait pas soulevé la question devant le juge de première instance, la Cour (p. 530) a souligné que [TRADUCTION] «les tribunaux ne sont pas liés par les ententes sur le plaidoyer conclues par les avocats», et que si [TRADUCTION] «[i]l est possible que dans certaines circonstances, le tribunal n'autorise pas une partie à désavouer une entente après qu'elle a été présentée au juge du procès», cela «ne signifie pas que le tribunal soit tenu à l'exécution de cette entente». En l'espèce, a signalé la Cour (p. 530), [TRADUCTION] «l'appelant pouvait soit interjeter appel de sa déclaration de culpabilité, soit demander au juge de première instance l'autorisation de retirer son plaidoyer; il n'a fait ni l'un ni l'autre». Dans ces conditions, il était [TRADUCTION] «maintenant trop tard pour soulever la question» (p. 530).

Dans l'affaire *R. c. Agozzino*¹⁷⁷, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel formé par le ministère public, au sujet de la peine que celui-ci jugeait «absolument inadéquate¹⁷⁸» prononcée contre l'accusé. La Cour a fait observer qu'[TRADUCTION] «avant le procès, le procureur de la Couronne avait annoncé qu'il ne réclamerait pas une condamnation à la prison et, en se fondant sur cette déclaration, l'avocat de l'accusé a reçu l'instruction de plaider coupable¹⁷⁹». La Cour aurait sans doute fait droit à l'appel, a-t-elle déclaré, si elle s'était estimée libre de prendre en considération la suffisance de la peine, mais elle a conclu qu'[TRADUCTION] «il serait maintenant tout à fait injuste, non seulement pour le magistrat mais également pour l'accusé, que le ministère public, par le moyen du présent appel, modifie sa position et demande une peine d'emprisonnement sévère¹⁸⁰». Elle a ajouté : [TRADUCTION] «Dans les faits, l'appel constitue un désaveu du point de vue adopté par le procureur de la Couronne lors du procès, et nous ne souhaitons pas donner effet à ce désaveu¹⁸¹».

177. [1970] 1 C.C.C. 380 (C.A. Ont.).

178. *Id.*, le juge en chef Gale, p. 381.

179. *Ibid.*

180. *Id.*, pp. 381-382.

181. *Id.*, p. 382. Voir *R. c. Boutillier* (1981), 48 N.S.R. (2d) 179 (C.S. Div. app.), où la Couronne avait demandé l'autorisation d'interjeter appel de la peine (l'amende et une période de probation) infligée à l'accusé qui avait plaidé coupable pour abus de confiance. Ayant relevé (p. 179) que [TRADUCTION] «[o]n a informé cette cour qu'une entente sur le plaidoyer avait été conclue entre la Couronne et l'accusé, suivant laquelle la Couronne s'est engagée à ne pas exiger une peine d'emprisonnement ...», la cour a conclu (p. 180) que [TRADUCTION] «[v]u cette entente et comme nous ne connaissons pas nécessairement tous les faits liés à ce marché, nous ne sommes pas disposés à accorder à la Couronne l'autorisation d'interjeter appel de la peine prononcée par le magistrat». Dans *R. c. Dubien*, précité, note 31, le procureur de la Couronne avait déclaré, dans des discussions avec l'avocat de la défense avant que l'accusé plaide coupable, [TRADUCTION] «que, dans le cas où l'accusé serait suffisamment repentant pour plaider coupable relativement à l'accusation de viol (et non pas de tentative de viol), et s'il était disposé à reconnaître devant le tribunal qu'il avait besoin d'aide psychiatrique, la Couronne reconnaîtrait l'existence de ces circonstances atténuantes et s'engagerait à ne pas demander au tribunal de déclarer que l'accusé était un délinquant dangereux», et que [TRADUCTION] «[l]a Couronne chercherait, dans ces circonstances, à obtenir une peine d'emprisonnement de sept à dix ans» (le juge en chef adjoint MacKinnon, p. 380). Mais, le juge de première instance ayant indiqué [TRADUCTION] «qu'il condamnerait l'accusé à une peine de cinq ans de toute façon [...], la Couronne a dit à l'avocat de la défense que, si l'accusé plaiderait maintenant coupable relativement à l'inculpation de viol, et était condamné à une peine de cinq ans, le procureur ne recommanderait pas au bureau du procureur général d'interjeter appel de cette peine», et «a en outre exprimé l'avis que, en l'absence d'une telle recommandation de la part du substitut du procureur général qui s'était occupé de l'affaire, aucun appel relatif à la peine ne serait formé» (le juge en chef adjoint MacKinnon, p. 381). Faisant droit à l'appel ultérieurement interjeté par la Couronne de la peine d'emprisonnement de cinq ans infligée après que l'accusé eut plaidé coupable et eut été condamné pour viol, la Cour d'appel de l'Ontario a souligné notamment que le procureur avait dit clairement à l'avocat de l'accusé, au cours de leurs discussions ayant précédé le plaidoyer de culpabilité de celui-ci, [TRADUCTION] «que le procureur adjoint de la Couronne responsable de l'affaire n'avait aucunement le pouvoir d'engager le procureur général sur la question de l'appel, et que la décision ultime revenait à celui-ci» (le juge en chef adjoint MacKinnon, p. 381; les italiques figurent dans l'original). Puisque le poursuivant, au procès, n'avait pas recommandé que l'on interjette appel de la peine infligée à l'accusé, et n'avait pas engagé le processus pour que celui-ci soit déclaré délinquant dangereux, a déclaré la Cour, il n'avait pas manqué à ses engagements.

Dans l'affaire *R. c. Fleury*¹⁸², le ministère public avait interjeté appel de peines légèrement plus courtes que celles recommandées par le procureur au procès, en demandant cette fois la condamnation à des peines d'emprisonnement sensiblement plus longues. À la majorité, la Cour d'appel du Québec a rejeté le pourvoi. Dans son jugement, le juge Montgomery (membre de cette majorité), après avoir rappelé ses opinions dissidentes dans les affaires *Mouffe* et *Kirkpatrick*, a déclaré :

[TRADUCTION]

Lorsque, à la suite d'un plaidoyer de culpabilité, la Couronne suggère au juge la clémence, je ne prétends pas que celui-ci soit tenu de suivre cette recommandation. Il lui est parfaitement loisible de déclarer qu'il a l'intention de prononcer une peine sévère et de demander à l'accusé s'il souhaite retirer son aveu de culpabilité. En revanche, s'il retient la recommandation de la Couronne, une cour d'appel ne devrait à mon avis intervenir que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. L'accusé pourrait souhaiter retirer son plaidoyer, mais il pourrait aussi souhaiter présenter de nouveaux éléments de preuve relativement à l'atténuation de la peine¹⁸³.

L'accusation avait accepté dans l'affaire *R. c. Brown*¹⁸⁴, contre le plaidoyer de culpabilité de l'accusé relativement à un chef d'inculpation, d'en retirer certains autres et d'informer le juge qu'elle ne demandait pas une peine consécutive à celle que l'accusé purgeait à ce moment-là. Après l'aveu de culpabilité de l'accusé, cependant, [TRADUCTION] «l'avocat de la poursuite a paru hésiter, mais tout compte fait, il semble avoir exhorté le juge qui présidait le procès [...] à prononcer une peine consécutive¹⁸⁵». Vu les circonstances, la Cour d'appel de l'Ontario a fait droit à l'appel interjeté par l'accusé de la peine prononcée, substituant une peine concomitante à la peine consécutive finalement prononcée.

Toutefois, la jurisprudence relative à la possibilité pour le ministère public de désavouer l'entente n'est pas unanime en ce qui a trait aux critères qui doivent fonder la décision. Il y a premièrement le critère proposé dans l'arrêt *A.-G. Canada c. Roy*¹⁸⁶. En l'espèce, la Cour du Banc de la Reine du Québec a rejeté l'appel interjeté par le procureur général du Canada, d'une peine qu'il tenait pour inadéquate. Le juge Hugessen a tout d'abord observé que la peine infligée à l'accusé avait été suggérée par le procureur de la Couronne lors du procès (un autre avocat que celui qui a agi pour l'appel), et a pris en considération l'argument de l'accusé suivant quoi [TRADUCTION] «la peine infligée avait dans les faits été négociée et les deux parties y avaient consenti avant le plaidoyer de culpabilité¹⁸⁷». Puis il a fait valoir, entre autres, que [TRADUCTION] «[l]a Couronne, comme tout autre justiciable, ne devrait pas avoir la possibilité de désavouer devant une juridiction d'appel la position adoptée par son représentant lors

182. (1971) 23 C.R.N.S. 164 (C.A. Qc).

183. *Id.*, p. 175.

184. Précitée, note 70.

185. *Id.*, le juge en chef Gale, p. 228. Comme la Cour l'a également fait observer (p. 228), le juge de première instance [TRADUCTION] «n'était bien entendu lié d'aucune façon, et peut-être ne savait-il absolument rien de la transaction antérieure [...]».

186. (1972) 18 C.R.N.S. 89 (B.R. Qc).

187. *Id.*, p. 90.

du procès, sauf pour les raisons les plus graves¹⁸⁸». Le juge a étoffé son raisonnement dans les termes suivants :

[TRADUCTION]

Ces raisons pourraient consister dans l'illégalité de la peine prononcée ou dans la possibilité pour la Couronne d'établir que son procureur avait d'une façon ou d'une autre été induit en erreur; enfin, il y aurait le cas où l'on peut démontrer que la gravité du crime et l'insuffisance manifeste de la peine prononcée l'emportent sur l'intérêt public quant à l'administration ordonnée de la justice¹⁸⁹.

Il a ensuite conclu : [TRADUCTION] «Appliquant ces principes en l'espèce, il ne me paraît pas que la Couronne ait satisfait au critère que je viens d'énoncer¹⁹⁰».

Le critère proposé dans l'affaire *Roy* a été appliqué par la Division d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard dans l'affaire *R. c. MacArthur*¹⁹¹. Au procès, l'avocat du ministère public n'avait présenté aucun argument relatif à la peine, conformément à une entente en vertu de laquelle l'accusé avait plaidé coupable relativement à une inculpation de négligence criminelle ayant causé des lésions corporelles. Le juge MacDonald (qui a rendu le jugement de la Cour), rejetant l'appel formé par le ministère public de la peine finalement prononcée, a cité l'opinion du juge Hugessen dans l'affaire *Roy*, et déclaré : [TRADUCTION] «En l'espèce, la peine prononcée n'était pas illégale, et le ministère public n'a pas prétendu avoir été induit en erreur. Par conséquent, la peine ne saurait être modifiée que si elle est gravement insuffisante et qu'il soit dans l'intérêt public de le faire¹⁹²». Le juge a ensuite déclaré : [TRADUCTION] «Si j'avais présidé ce procès, j'aurais sans doute condamné l'accusé à une peine d'emprisonnement¹⁹³», pour aussitôt ajouter :

[TRADUCTION]

[...] Je dois prendre en compte le fait que l'intimé a plaidé coupable et qu'il est maintenant trop tard pour qu'il puisse demander l'autorisation de retirer cet aveu. Il a plaidé coupable en croyant que le ministère public ne ferait aucune observation quant à la peine, et il serait injuste à l'égard de l'intimé, me semble-t-il, de le condamner à la prison alors qu'il aurait très bien pu plaider non coupable s'il avait su que le ministère public tenterait d'obtenir une peine d'emprisonnement¹⁹⁴.

Le juge MacDonald a conclu ainsi : [TRADUCTION] «Bien que l'on puisse presque dire que dans la présente affaire, la gravité du crime l'emporte sur l'intérêt public relatif à la bonne administration de la justice, la question doit être tranchée en faveur de l'accusé¹⁹⁵».

188. *Id.*, p. 93.

189. *Ibid.*

190. *Ibid.*

191. (1978) 39 C.C.C. (2d) 158 (C.S. Î.-P.-É. Div. app.).

192. *Id.*, p. 160.

193. *Id.*, p. 161.

194. *Ibid.*

195. *Ibid.*

Dans l'affaire *R. c. Goodwin*¹⁹⁶, l'avocat du ministère public s'était engagé à recommander des peines d'emprisonnement cumulatives de dix mois si l'accusé plaiderait coupable à l'égard d'inculpations de vol qualifié et de tentative de vol qualifié. L'accusé a effectivement plaidé coupable et la poursuite a fait la recommandation convenue, mais le tribunal a néanmoins condamné l'accusé à des peines d'emprisonnement concomitantes de seulement six mois, avec une probation de deux ans. La Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, statuant sur la demande subséquente d'autorisation d'interjeter appel présentée par le ministère public, et sur l'appel lui-même, s'est notamment demandé [TRADUCTION] «si le ministère public, par le moyen du présent appel, peut désavouer l'entente conclue et les observations faites par son représentant au juge de première instance, pour maintenant réclamer une peine d'emprisonnement beaucoup plus sévère¹⁹⁷». Tout en concluant que les peines n'étaient pas appropriées et devaient donc être modifiées, la Cour a refusé de les augmenter au-delà des peines d'emprisonnement cumulatives de dix mois convenues. Après avoir cité le jugement *Roy*, le juge d'appel *Pace* (qui a rendu la décision de la Cour) a déclaré :

[TRADUCTION]

Dans le présent appel, il faut se demander si la peine infligée est à ce point insuffisante, au regard de la gravité des infractions, que l'intérêt public dans l'administration ordonnée de la justice s'en trouve atteint. Le ministère public n'avait pas l'obligation de conclure quelque marché que ce soit. Il considère maintenant qu'il ne devrait pas être tenu de respecter ses engagements; à cet égard, il faut tenir compte non seulement de l'insuffisance de la peine, mais également de l'équité envers l'intimé. Celui-ci avait le droit de voir les accusations instruites de la manière habituelle et de présenter au tribunal tout moyen de défense à sa disposition. À la lumière des conditions du marché, il a plaidé coupable. Peut-être le marché n'aurait-il pas dû être conclu, étant donné l'opinion exprimée par cette cour au sujet des peines appropriées aux crimes de cette nature. Quoi qu'il en soit, il a bel et bien été conclu et à mon avis, il doit être respecté. Au nom de l'honnêteté et de la justice, l'entente ne doit pas être désavouée.

Bien que la peine convenue soit insuffisante, j'estime qu'elle ne l'est pas à un point tel qu'elle soit contraire à l'intérêt public, apprécié à la lumière de l'autre solution. Chose promise, chose due, et si le ministère public souhaite avoir ses coudées franches, la solution est simple, il faut éviter de conclure quelque marché que ce soit. Je ne prétends pas que cette cour confirmera toujours les marchés conclus par les avocats, fussent-ils répréhensibles ou faits à mauvais escient; mais dans l'appréciation des principes devant être appliqués pour résoudre de telles questions, la partie qui cherche à désavouer le marché n'a pas la tâche facile. En l'espèce, j'estime que le ministère public ne s'est pas acquitté de cette charge¹⁹⁸.

Dans l'affaire *R. c. Wood*¹⁹⁹, en revanche, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a adopté un point de vue légèrement différent en ce qui a trait à l'irrévocabilité devant être attribuée à la position adoptée par la poursuite au procès. Dans cette affaire, une peine de trente mois de probation avait été prononcée contre l'accusé, qui avait plaidé coupable relativement à une inculpation de grossière

196. (1981) 21 C.R. (3d) 263 (C.S. N.-É. Div. app.).

197. *Id.*, le juge *Pace*, p. 266.

198. *Id.*, p. 267.

199. Précitée, note 31.

indécence²⁰⁰. Le ministère public ayant par la suite demandé l'autorisation de porter cette sentence en appel, l'avocat de la défense s'est demandé, pour reprendre les termes du juge d'appel McDermid, [TRADUCTION] «si le ministère public devrait se voir autorisé à interjeter appel, étant donné qu'il avait laissé entendre au juge de la Cour provinciale qu'il ne souhaitait pas une peine d'emprisonnement²⁰¹». Selon le juge McDermid, cette question n'était pas déterminante. [TRADUCTION] «La position adoptée par le procureur du ministère public devant le juge de première instance est une circonstance devant être prise en considération²⁰²», a-t-il fait valoir, [TRADUCTION] «mais nous ne pouvons être liés par cette position, et ne souhaitons pas limiter l'appel du ministère public pour une telle raison²⁰³». Dans les circonstances de l'espèce, et [TRADUCTION] «pour éliminer tout soupçon d'injustice envers l'accusé²⁰⁴», le juge a déclaré qu'il [TRADUCTION] «accorderait l'autorisation d'interjeter appel, annulerait la déclaration de culpabilité et ordonnerait la tenue d'un nouveau procès, l'accusé devant alors se voir offrir le choix approprié et avoir la possibilité de plaider coupable ou non coupable, comme il l'entend, à l'occasion du nouveau procès²⁰⁵». Il a ajouté que le ministère public ne devrait pas avoir la possibilité de présenter à titre de preuve le plaidoyer de culpabilité de l'accusé.

Le juge d'appel Moir a quant à lui adopté un point de vue quelque peu différent (auquel a souscrit son collègue le juge Haddad). Dans le cas présent, a-t-il fait valoir, [TRADUCTION] «le représentant du procureur général avait dit à l'avocat de la défense qu'il ne demanderait pas de peine d'emprisonnement si l'accusé plaiderait coupable²⁰⁶», et [TRADUCTION] «manifestement, cela a eu pour effet d'encourager l'accusé à plaider coupable²⁰⁷». Dans les circonstances, le juge Moir estimait opportun de refuser l'autorisation d'interjeter appel. Bien que souscrivant à l'opinion du juge McDermid, suivant laquelle [TRADUCTION] «le substitut du procureur général ne peut engager celui-ci par le point de vue qu'il exprime quant à la peine, de sorte que le procureur général se verrait empêché d'interjeter appel²⁰⁸», il estimait que la position du procureur de la Couronne au procès constituait [TRADUCTION] «une circonstance importante devant être prise en considération pour déterminer s'il y a lieu de permettre à la Couronne

200. L'accusé ayant plaidé coupable, la poursuite a retiré un deuxième chef d'accusation, relatif à la sodomie.

201. Précitée, note 31, p. 105.

202. *Id.*, p. 110.

203. *Ibid.* Voir *R. c. Dubien*, précité, note 31; la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef MacKinnon, p. 383) a exprimé l'avis que [TRADUCTION] «le procureur de la Couronne ne pouvait supprimer le pouvoir discrétionnaire conféré au procureur général, pour déterminer si un appel devait ou ne devait pas être intenté, ni l'obligation pour le tribunal d'apprécier la suffisance de la peine, lorsque nous sommes saisis de la question».

204. Précitée, note 31, p. 110.

205. *Ibid.*

206. *Id.*, p. 111.

207. *Ibid.*

208. *Id.*, pp. 110-111.

d'interjeter appel, lorsqu'aucune peine d'emprisonnement n'a été prononcée²⁰⁹». Rejetant la solution proposée par le juge McDermid, le juge Moir a poursuivi :

[TRADUCTION]

La Cour, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu ou non d'accorder l'autorisation d'interjeter appel, doit assurer le fair-play. À cet effet, mon collègue le juge McDermid a ordonné à la Couronne de ne faire aucune allusion au plaidoyer de culpabilité de l'accusé pendant le nouveau procès qui est ordonné, pour tenter d'éviter que l'accusé ne subisse un préjudice à cause de ce qui s'est passé. L'accusé peut subir un préjudice pour d'autres raisons que l'acceptation d'un plaidoyer de culpabilité de sa part. En l'espèce, l'accusé, après avoir plaidé coupable, a révélé par l'entremise de son avocat qu'il avait consulté deux psychiatres. Au cours de ces consultations, il leur a dit certaines choses. La Couronne est maintenant au courant de ces faits. Elle peut désormais citer à titre de témoins ces deux psychiatres, qui sont à la fois habiles à témoigner et contraignables. La Cour ne peut empêcher qu'ils soient appelés à témoigner. Or cela causera sûrement un préjudice à l'accusé.

En outre, l'accusé a été soumis à une probation très rigoureuse pendant environ un an. Il s'est parfaitement conformé aux conditions strictes de sa probation. Il me semble qu'après une si longue période, il serait peut-être inéquitable de le condamner à une peine d'emprisonnement. Habituellement, les appels relatifs à la peine sont présentés beaucoup plus rapidement devant cette Cour.

Je ne prétends aucunement que la peine infligée en l'espèce soit adéquate. Je suis entièrement d'accord avec mon confrère le juge McDermid, pour dire qu'une peine de prison assez longue s'imposait. Toutefois, il nous est impossible de remettre l'accusé dans la situation où il se trouvait avant de plaider coupable; pour cette raison, et à cause du temps écoulé, je refuserais d'accorder la permission d'interjeter appel²¹⁰.

À notre avis, le concept d'équité suppose d'une manière générale que la poursuite se conforme aux ententes sur le plaidoyer conclues par elle et que le désaveu de celles-ci ne soit pas sanctionné par les juridictions d'appel. Comme le fait observer le juge d'appel Montgomery (avec l'appui du juge Owen) dans les motifs de sa dissidence dans l'affaire *Kirkpatrick* (après avoir fait mention de l'affaire *Agozzino*) : [TRADUCTION] «un tel désaveu, par le ministère public, du point de vue adopté par le procureur responsable de l'affaire, est contraire à la bonne administration de la justice, et nous ne saurions l'approuver que lorsqu'un intérêt public supérieur l'exige²¹¹». À notre avis, c'est dans la décision *Roy*²¹² qu'a été le plus correctement exposé le critère applicable lorsqu'il s'agit de déterminer si la poursuite devrait être autorisée, ayant interjeté appel de la sentence, à désavouer le point de vue adopté par elle au moment du procès. La solution proposée dans l'affaire *Wood* (suivant laquelle le point de vue antérieur du poursuivant constituerait simplement [TRADUCTION] «une circonstance devant être prise en considération [...]»²¹³, ou [TRADUCTION] «une circonstance importante devant être

209. *Id.*, p. 111.

210. *Ibid.* Quant à l'admissibilité en preuve des communications entre un accusé et un psychiatre, cf. *R. c. C.K.L.* (1987), 62 C.R. (3d) 131 (C. distr. Ont.).

211. Précité, note 158, p. 339. Et il semble que la portée de cette remarque ne soit pas limitée aux cas d'entente sur le plaidoyer.

212. Précitée, note 186. Comme l'indiquent la recommandation 21 ci-dessous et le commentaire qui l'accompagne, ce n'est toutefois pas sans réserves que nous appuyons la décision *Roy*.

213. Précitée, note 31, le juge d'appel McDermid, p. 110.

prise en considération [...]»²¹⁴) n'est pas suffisamment précise pour les juridictions d'appel aux prises avec le problème épineux du désaveu d'un marché relatif au plaidoyer²¹⁵. Nous ne cherchons pas à restreindre la liberté des juges d'appel en la matière, mais nous estimons que, au nom des principes de clarté et d'équité, il y a lieu de formuler des critères plus précis pour régir l'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges dans ce domaine. Comme nous l'expliquions dans notre récent rapport intitulé *Notre procédure pénale*²¹⁶, il n'est pas nécessaire — ni souhaitable au demeurant — d'éliminer, au nom de l'idéal de clarté, tous les éléments de souplesse et les pouvoirs discrétionnaires du processus décisionnel. Car ces éléments, après tout, sont intrinsèquement essentiels à la réalisation de l'objectif d'équité; ils imprègnent d'un certain sens d'humanité notre système de justice pénale²¹⁷. Mais par ailleurs, cette souplesse et ces pouvoirs discrétionnaires peuvent s'avérer incompatibles avec les objectifs de clarté et d'équité, s'ils ne sont pas limités d'une façon appropriée. Ainsi, l'accusé qui envisage de plaider coupable par suite de l'engagement pris par le poursuivant à le droit, à notre avis, d'avoir une idée raisonnablement claire des circonstances dans lesquelles l'accusation pourrait désavouer cet engagement. Ce point de vue s'accorde avec les intentions et les arguments exprimés par le gouvernement du Canada dans *Le Droit pénal dans la société canadienne*²¹⁸, où il a recommandé la formulation claire et accessible des droits des personnes dont la liberté est directement menacée par le processus pénal. En outre, lorsqu'il s'agit de décider si la poursuite devrait être autorisée à désavouer un engagement ayant amené l'accusé à plaider coupable, des critères spécifiques, fixés à l'avance, devraient être appliqués (au nom de l'équité envers l'accusé et aussi le public). Cette idée est également conforme, pensons-nous, à un principe fondamental énoncé dans *Le Droit pénal dans la société canadienne*, où l'on a reconnu l'importance, pour assurer la responsabilité et l'égalité, d'élaborer des méthodes appropriées pour contrôler l'exercice des pouvoirs discrétionnaires dans le processus pénal²¹⁹.

Lorsqu'un accusé a plaidé coupable à l'égard d'une infraction conformément à une entente, il nous paraîtrait inopportun, d'une manière générale, que la poursuite soit admise à engager ou à continuer des procédures (d'appel ou autres) contraires à ses engagements²²⁰. Le bien-fondé de ce point de vue nous semble confirmé par un certain

214. *Id.*, le juge d'appel Moir (le juge d'appel Haddad souscrivant à son opinion), p. 111.

215. Voir cependant les idées exprimées par E.G. EWASCHUK, «Criminal Pleadings» (1976), 35 C.R.N.S. 273, p. 294, et par VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 247-248.

216. *Op. cit.*, note 35, p. 27.

217. On trouvera des idées récentes sur les rapports entre les pouvoirs discrétionnaires et l'humanisme dans le domaine de la détermination de la peine dans le rapport minoritaire du commissaire B.J. Pateras dans *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, 367, p. 373.

218. *Op. cit.*, note 33, pp. 61-62, 69.

219. *Id.*, pp. 62, 73.

220. Voir *R. c. LeBlanc*, *R. c. Long* (1938), 71 C.C.C. 232 (C.S. N.-B. Div. app.), p. 239, où l'on dit en *obiter dictum* que, le plaidoyer de culpabilité de l'accusé eût-il été suscité par la promesse, de la part du poursuivant, de ne pas interjeter appel de la peine, alors qu'en réalité il l'a fait (le tribunal a conclu qu'aucune promesse de ce genre n'avait été faite), le manquement à une telle promesse [TRADUCTION] «pourrait donner quelque motif au tribunal de dire qu'il refuserait d'agir dans de telles circonstances».

nombre de décisions canadiennes traitant de l'applicabilité de la théorie de l'«abus de procédure» dans des situations analogues²²¹. Dans l'affaire *Re Smith and the Queen*²²², par exemple, l'entente conclue entre l'accusé et le poursuivant portait non pas sur le plaider, mais notamment sur la remise d'éléments de preuve contre la promesse que certaines inculpations ne seraient pas portées²²³. Tout en reconnaissant que l'intérêt public, en ce qui a trait à l'application de la loi, peut exiger la continuation de la poursuite dans certains cas²²⁴, le juge Berger de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a estimé que le marché conclu en l'espèce constituait une fin de non-recevoir à l'égard des inculpations en cause. En parlant de l'entente, le juge a déclaré : [TRADUCTION] «[o]n ne devrait pas [...] tenter d'éviter ses conséquences²²⁵, [...] il s'agirait d'un abus de procédure²²⁶».

On trouve un raisonnement semblable dans la décision *R. c. Betesh*²²⁷. Dans cette affaire, le règlement amiable auquel on en était arrivé comportait l'engagement de ne pas poursuivre des employés pour des actes commis au cours d'une grève des postes. En faisant droit à la demande de l'accusé visant à l'arrêt des procédures subséquentement prises contre lui au sujet d'un acte censé avoir été commis pendant la grève, le juge Graburn (cour de comté) a exprimé l'avis que de telles procédures constituaient un abus. [TRADUCTION] «Bien que le concept "d'abus de procédure" n'ait pas été expressément formulé par les tribunaux dans les affaires *Agozzino, Brown et Roy*²²⁸», a-t-il déclaré, [TRADUCTION] «dans les faits, les tribunaux ont refusé de faire droit à la demande de la Couronne, puisque l'accorder aurait en réalité entraîné un abus de procédure²²⁹». Le juge a poursuivi son raisonnement dans les termes suivants : [TRADUCTION] «L'abus consiste dans le fait que la Couronne manque à un engagement contracté par elle et présenté au tribunal. Manquer à cet engagement constitue un

221. Voir *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, où la Cour suprême du Canada a souscrit à l'opinion exprimée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Young* (1984), 13 C.C.C. (3d) 1 (le juge d'appel Dubin, p. 31) suivant laquelle [TRADUCTION] «le juge de première instance a le pouvoir discrétionnaire général d'ordonner l'arrêt des procédures lorsque forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du fair-play et de la décence au sein de la société, ainsi que d'empêcher les abus consistant dans des procédures oppressives ou vexatoires», et que «[c]'est toutefois un pouvoir d'application spéciale, qui ne peut être exercé que dans les cas les plus manifestes». On pourrait aussi faire valoir que le fait d'instituer ou de continuer une poursuite en contravention d'une entente sur le plaider serait contraire aux «principes de justice fondamentale» dont il est question à l'art. 7 de la Charte. Au sujet des rapports entre l'art. 7 et la théorie de l'abus de procédure, voir : D.C. MORGAN, «Controlling Prosecutorial Powers — Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter» (1986-1987), 29 *Crim. L.Q.* 15, pp. 52-55.

222. (1974) 22 C.C.C. 268 (C.S. C.-B.). Voir également *Re Delaney* (1977), 17 N.B.R. (2d) 224 (B.R.); *R. c. Blackstock* (1983), 10 W.C.B. 73 (C. prov. Sask.). Voir cependant *R. c. Stafford* (1985), 14 W.C.B. 54 (C. distr. Ont.); *R. c. Burlingham* (1986), 1 W.C.B. (2d) 154 (C.S. C.-B.).

223. Il s'agissait de savoir si certaines accusations portées contre l'accusé étaient prévues par l'entente.

224. *Re Smith and the Queen*, précité, note 222, p. 272.

225. *Ibid.*

226. *Ibid.*

227. (1975) 30 C.C.C. (2d) 233 (C. comté Ont.).

228. *Id.*, pp. 250-251.

229. *Id.*, p. 251. Voir cependant *R. c. Clifford* (1981), 13 M.V.R. 264 (C. comté C.-B.).

*abus de procédure. La Couronne est censée respecter les ententes qu'elle conclut en matière de poursuites*²³⁰». Il a ensuite déclaré : [TRADUCTION] «J'ajouterai que la Couronne est censée se conformer à de telles ententes, qu'elles aient été présentées à la Cour ou non, puisque j'ai déjà conclu que le rôle du procureur général fédéral consiste autant à étudier l'opportunité d'intenter des poursuites qu'à les diriger²³¹».

Dans l'affaire *Re Abitibi Paper Co. Ltd. and The Queen*²³², le juge Jessup de la Cour d'appel de l'Ontario a fait observer que [TRADUCTION] «[p]our décrire les conduites réputées équivaloir à un abus de procédure, on a utilisé dans la jurisprudence des adjectifs tels que «vexatoire», «injuste» et «oppressif», et maintenant l'expression, «circonstances tout à fait exceptionnelles²³³». Ayant cité notamment les affaires *Betesh, Smith et Agozzino*²³⁴, le juge Jessup a exprimé l'avis que [TRADUCTION] «la conduite de la Couronne dans cette affaire, à savoir le manquement à une promesse contractée par l'un de ses fonctionnaires supérieurs, justifie l'emploi de chacun des adjectifs que je viens d'énumérer²³⁵».

Dans l'affaire *R. c. Crneck, Bradley and Shelley*²³⁶, le juge Krever de la Haute Cour de Justice de l'Ontario a souligné la valeur considérable²³⁷ de l'argument présenté par une personne qui demandait l'arrêt des procédures : [TRADUCTION] «[L]e fait que la Couronne ait manqué à une entente en vertu de laquelle elle s'était engagée à assurer l'immunité de poursuite à une accusée en échange de sa collaboration, laquelle a effectivement été donnée, porte atteinte à l'administration de la justice et jette le discrédit sur tout le système²³⁸». Le juge a également reconnu le bien-fondé²³⁹ de la thèse de la Couronne, suivant laquelle

[TRADUCTION]

la décision d'un procureur adjoint — qui représente le procureur général, celui-ci faisant partie du pouvoir exécutif — doit être considérée avec respect par le tribunal, car il s'agit d'une décision prise dans l'intérêt de l'administration de la justice et sur la base de renseignements que le juge ou le tribunal peut ignorer [...] ²⁴⁰.

Il a cependant ajouté :

230. Précité, note 227, p. 251 (les italiques figurent dans l'original).

231. *Supra*, note 227, p. 251.

232. (1979) 47 C.C.C. (2d) 487, p. 496 (C.A. Ont.).

233. *Id.*, p. 496.

234. Le juge a également renvoyé à l'affaire *Re Delaney*, précitée, note 222.

235. Précité, note 232, p. 496.

236. (1980) 55 C.C.C. (2d) 1 (H.C. Ont.).

237. *Id.*, le juge Krever, p. 10.

238. *Ibid.*

239. *Id.*, le juge Krever, p. 12.

240. *Id.*, p. 12. Le juge a ajouté : [TRADUCTION] «[B]ien sûr, la décision dont je parle ici est la décision de désavouer l'entente, non pas la décision initiale».

[TRADUCTION]

Il paraît douteux que cet argument puisse l'emporter sur le principe voulant que les ententes conclues par un représentant du procureur général après réflexion et consultation d'agents de police expérimentés, doivent — parce que le représentant est, symboliquement et dans les faits, l'incarnation de l'idée que se fait la société de l'équité dans l'administration de la justice — doivent, dis-je, être mises à exécution²⁴¹.

Le juge a exprimé l'idée que, dans les circonstances particulières de l'espèce, [TRADUCTION] «[s]i l'on permet à la Couronne de renier l'engagement qu'elle avait pris au sujet de l'arrêt des procédures contre M^{me} Bradley, après que celle-ci a rempli sa promesse, elle [...] aura causé un grave préjudice à l'accusée pour sa défense contre cette accusation²⁴²». En conséquence, le juge Krever a ordonné l'arrêt de procédures qu'il a jugées abusives contre la requérante.

[TRADUCTION]

Cette considération [a-t-il déclaré] lorsqu'on y ajoute le principe jurisprudentiel suivant lequel la Couronne est censée respecter ses engagements, suffit à mon avis pour que l'on range la présente affaire dans la catégorie de celles qui présentent «des circonstances tout à fait exceptionnelles», pour reprendre les termes utilisés par le juge Jessup dans la décision *Abitibi Paper Co.*²⁴³.

Plus récemment, dans la décision ontarienne *R. c. Engel*²⁴⁴, le juge Draper (de la Cour provinciale) a souligné le fait que [TRADUCTION] «la Couronne a renié l'entente sur le plaidoyer, après que l'accusé s'y fut conformé et eut consenti à prolonger le délai pour la présentation du troisième chef d'inculpation [...]»²⁴⁵. Cette circonstance fait partie des motifs l'ayant amené à ordonner l'arrêt des procédures au sujet d'une inculpation qu'un procureur de la Couronne avait convenu de retirer²⁴⁶.

241. Précité, note 236, p. 12. Avant de signaler qu' [TRADUCTION] «une question plus importante» se posait en l'espèce, le juge a ajouté : [TRADUCTION] «Vu le point de vue que j'adopte dans cette affaire, il est inutile de décider lequel de ces deux principes opposés doit l'emporter si aucun autre élément ne devait être pris en compte».

242. Précité, note 236, p. 12.

243. *Id.*, p. 13.

244. (1982) 7 W.C.B. 347 (C. prov. Ont.). Cf. *R. c. Kennedy* (1972), 6 C.C.C. (2d) 564 (C.A. Ont.).

245. Précité, note 244, p. 8 de l'original du jugement.

246. Le retrait de l'accusation, selon le juge Draper, était subordonné à ce que l'accusé plaide coupable à l'égard de l'accusation pour laquelle les poursuites étaient prescrites.

CHAPITRE DEUX

Recommandations et commentaires

Notre analyse des problèmes pratiques et théoriques de la négociation du plaidoyer, de même que la volonté d'assurer le respect des principes fondamentaux auxquels il a été fait allusion, nous ont permis de tirer certaines conclusions au sujet de la manière dont cette pratique devrait être réglementée. Une chose est sûre : il est indispensable, au regard des principes d'équité, de clarté et de responsabilité, d'assujettir la négociation du plaidoyer à un régime législatif. Comme nous l'avons déjà dit dans d'autres rapports, l'adoption de dispositions législatives est selon nous l'instrument privilégié pour parvenir à la certitude, à l'uniformité et à l'égalité (ces objectifs ressortissent aux principes évoqués ci-dessus)²⁴⁷. Le caractère informel de la négociation du plaidoyer a largement contribué à sa réputation douteuse; aussi jugeons-nous particulièrement opportun l'établissement de certaines restrictions d'ordre législatif.

L'intervention du législateur ne saurait toutefois régler tous les problèmes. Car le succès de tout régime législatif dépend inévitablement de la façon dont il est appliqué dans la pratique²⁴⁸. En outre, nous l'avons reconnu, nos recommandations ne sont pas toutes propres à être intégrées à la législation fédérale : certaines d'entre elles ne pourront se concrétiser que par l'élaboration et la promulgation de lignes directrices uniformes par les autorités compétentes. Nous n'avons pas essayé de concevoir un ensemble complet et détaillé de règles éthiques et professionnelles pour régir la conduite des poursuivants, des avocats de la défense et des juges en matière de négociation du plaidoyer; nous avons simplement voulu préciser quels sont à notre avis les éléments essentiels à un tel régime. En ce qui a trait à la teneur spécifique des règles auxquelles nous pensons (tant pour les lignes directrices que pour les dispositions législatives), voici nos recommandations.

247. Voir par exemple COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *L'interrogatoire des suspects*, op. cit., note 2, p. 10; *Les techniques d'investigation policière et les droits de la personne*, op. cit., note 2, pp. 6, 8.

248. Au sujet des résultats, dans la pratique, des dispositions législatives américaines destinées à améliorer la procédure entourant le plaidoyer de culpabilité (qu'il soit négocié ou non), voir d'une manière générale W.F. McDONALD, «Judicial Supervision of The Guilty Plea Process: A Study of Six Jurisdictions» (1987), 70 *Judicature* 203.

I. Définitions

Les recommandations suivantes concernent à la fois les dispositions législatives et les lignes directrices.

RECOMMANDATION

1. L'expression «entente sur le plaidoyer²⁴⁹» devrait être définie comme toute entente suivant laquelle l'accusé accepte de plaider coupable, le poursuivant s'engageant en échange à adopter ou à ne pas adopter une ligne de conduite donnée.

Commentaire

Il s'agit de la définition déjà proposée dans l'introduction du présent document. Elle prévoit explicitement la conclusion d'ententes véritablement synallagmatiques, comportant la prise d'engagements mutuels.

La définition est rédigée dans des termes larges (nous avons délibérément omis de préciser la nature de l'engagement du poursuivant) : elle doit en effet embrasser la très grande diversité des ententes susceptibles d'être conclues. Des auteurs ont cité plusieurs éléments pouvant dans la pratique faire l'objet de promesses : le nombre ou la gravité des chefs d'accusation²⁵⁰; la nature ou la sévérité de la peine recommandée par le poursuivant (ou à laquelle il s'engage à ne pas s'opposer)²⁵¹; la façon dont s'exerce l'influence du poursuivant sur un certain nombre d'autres questions intéressant le sort de l'accusé²⁵².

Comme nous l'avons mentionné dans l'introduction, sont exclues de cette définition les ententes où l'engagement de l'accusé concerne autre chose que le plaidoyer de culpabilité (son témoignage ou certains renseignements par exemple).

249. Comme nous l'avons précisé, *supra*, à la note 8, c'est l'expression («plea agreement», en anglais) utilisée notamment dans le *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, dans les *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7, et dans les *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7.

250. Voir par exemple FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 513; COHEN, *op. cit.*, note 28, p. 179.

251. *Ibid.*

252. Voir par exemple FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, pp. 513-514; COHEN, *op. cit.*, note 28, pp. 179-180.

RECOMMANDATION

2. L'expression «discussion sur le plaidoyer²⁵³» devrait être définie comme toute discussion ayant pour objet la conclusion d'une entente sur le plaidoyer.

Cette définition se passe d'explications.

RECOMMANDATION

3. (1) L'expression «incitation condamnable» devrait être définie comme toute incitation qui rend nécessairement suspecte l'authenticité du plaidoyer de l'accusé ou sa conformité avec les faits; elle inclut les circonstances énoncées ci-dessous, lorsqu'elles ont pour but d'encourager l'accusé à plaider coupable :

- a) le dépôt de toute inculpation dont le poursuivant sait qu'elle n'est pas fondée au regard des faits susceptibles d'être prouvés²⁵⁴;
- b) le dépôt de toute accusation qui est inhabituelle eu égard au type d'action ou d'omission imputé à l'accusé²⁵⁵;
- c) le fait de menacer de porter une accusation visée aux alinéas a) ou b)²⁵⁶;
- d) toute menace de réclamer une peine plus sévère que celle habituellement infligée pour une semblable infraction à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité²⁵⁷;
- e) toute offre, menace ou promesse dont la réalisation échappe à la volonté de son auteur²⁵⁸;
- f) toute présentation inexacte d'un fait pertinent;
- g) toute tentative pour persuader l'accusé de plaider coupable bien qu'il persiste à nier sa culpabilité.

253. Comme nous l'avons dit à la note 7, *supra*, cette expression («plea discussion» en anglais) est notamment utilisée dans le *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, dans les *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association et dans les *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis.

254. Cette disposition s'inspire du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, al. 350.3(3)a), p. 244.

255. Cette disposition s'inspire du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, al. 350.3(3)b), p. 245.

256. Cette disposition s'inspire du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, al. 350.3(3)a) et b), pp. 244-245.

257. Cette disposition s'inspire du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, al. 350.3(3)c), p. 245. Elle viserait notamment les tentatives visant à susciter un plaidoyer de culpabilité par l'utilisation sélective et inéquitable des dispositions du *Code criminel* relatives à la remise à l'accusé d'un avis de l'intention du poursuivant de chercher à obtenir une «peine plus sévère [...] du fait de condamnations antérieures». Voir *Code criminel*, par. 665(1).

258. Voir la définition de la négociation du plaidoyer donnée par COHEN, *op. cit.*, note 28, p. 179.

(2) Il y aurait lieu de définir l'expression «incitation condamnable» de telle façon que soit clairement exclu le fait d'encourager l'accusé à conclure une entente sur le plaider, au sens de la recommandation 1²⁵⁹.

Commentaire

Par cette recommandation, à laquelle s'ajoutent les recommandations 5, 19a) et 20a), nous avons voulu établir des limites quant aux types d'incitations pouvant être exercées à l'égard des accusés dans le cadre des discussions sur le plaider (et dans d'autres contextes). Cet objectif s'accorde avec le point de vue exprimé par le *Criminal Law and Penal Methods Reform Committee of South Australia*²⁶⁰, qui estime que si les discussions sur le plaider n'ont en soi rien de répréhensible, tel n'est pas le cas de certaines méthodes de négociation. Les alinéas (1) a) à d) décrivent certaines techniques d'intimidation. Quant à l'alinéa e), il concerne des pratiques qui, selon la jurisprudence américaine, [TRADUCTION] «doivent être tenues pour incompatibles avec le rôle du poursuivant [...]»²⁶¹, et d'autres qui, pareillement, ne correspondent pas à ce que l'on attend des agents de police. Seraient visées les tactiques d'intimidation comme le recours à la violence ou les menaces de violence, et également d'autres pratiques inadmissibles, ressortissant par exemple à la corruption. L'alinéa f) est consacré aux procédés qui rendent incertaine la [TRADUCTION] «valeur effective²⁶²» des concessions soi-disant faites par l'accusation : par exemple, on dit à l'accusé qu'il risque, s'il est déclaré coupable, de se voir infliger une peine très sévère, alors qu'en réalité il encourt une peine moins grave; ou encore, on lui fait [TRADUCTION] «des promesses impossibles à tenir²⁶³» (on lui promet qu'il bénéficiera d'une libération conditionnelle après avoir purgé une partie beaucoup plus petite de sa peine que ce que la loi prévoit). Quant à l'alinéa g), complément de la recommandation 9, il a trait aux incitations répondant spécifiquement à la volonté de vicier l'authenticité du plaider de culpabilité.

Notre intention n'était pas d'épuiser dans cette recommandation les actes susceptibles de constituer une incitation condamnable. Il s'agit de tenter de garantir l'authenticité du plaider de culpabilité et sa conformité avec les faits, surtout lorsqu'il résulte de discussions.

259. Pour ce qui est des liens possibles entre les incitations condamnables et les fautes professionnelles, voir par exemple LAW SOCIETY OF UPPER CANADA, *Professional Conduct Handbook*, Toronto, Law Society of Upper Canada, 1978 (modifié), règle 8 et commentaire.

260. CRIMINAL LAW AND PENAL METHODS REFORM COMMITTEE OF SOUTH AUSTRALIA, *Third Report: Court Procedure and Evidence*, Adélaïde, Le Comité, 1975, p. 119.

261. *Brady c. United States*, précité, note 122, p. 755; citation tirée de *Shelton c. United States*, précité, note 122, p. 572, n. 2.

262. *Ibid.*

263. *Ibid.*

II. Le déroulement des discussions sur le plaidoyer

A. Dispositions législatives

Les recommandations suivantes devraient prendre la forme de dispositions législatives.

RECOMMANDATION

4. (1) Il y aurait lieu de permettre les discussions sur le plaidoyer entre le poursuivant et l'accusé, ou l'avocat de celui-ci en son nom²⁶⁴.

(2) Aucun juge ou juge de paix qui est ou sera saisi des poursuites intentées contre l'accusé ne devrait prendre part aux discussions²⁶⁵.

(3) Malgré le paragraphe (2), il devrait être permis au juge en chef, ou à un juge désigné par celui-ci, d'amorcer et de conduire des discussions sur le plaidoyer entre le poursuivant et la défense, à condition qu'il soit précisé clairement que l'accusé ne comparaitra pas devant ce juge et que rien ne l'oblige à conclure une entente sur le plaidoyer.

[(4) Un juge peut informer en des termes généraux le poursuivant et la défense des éventuels avantages de discussions sur le plaidoyer, et leur donner l'occasion d'engager de telles discussions²⁶⁶.]

Commentaire

Cette recommandation consacre d'une manière générale la légitimité des discussions sur le plaidoyer entre les accusés (ou leur avocat) et les poursuivants²⁶⁷. Le paragraphe (1) énonce la proposition fondamentale : correctement appliquée, cette pratique n'a en soi rien de condamnable. Le paragraphe (2) précise toutefois que la participation aux négociations (consistant par exemple à offrir de condamner l'accusé à

264. Le paragraphe (1) s'inspire dans une certaine mesure de la règle 11(e)(1) des *Federal Rules of Criminal Procedure*, précitées, note 7, du paragraphe 350.3(1) du *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 244 et de la règle 14-3.1a) des *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7.

265. Le paragraphe (2) s'inspire dans une certaine mesure de la règle 11(e)(1) des *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7, du paragraphe 350.3(1) du *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 244 et de la recommandation 13.10 du *Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine*, *op. cit.*, note 29, p. 469. La formulation découle aussi en partie du paragraphe 625.1(1) du *Code criminel*. Voir NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, proposition provisoire 4, p. 494.

266. Cf. l'article 14-3.3(e) des *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7.

267. On trouvera un résumé du point de vue américain sur cette question dans VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 231-232.

une peine donnée en échange du plaider de culpabilité, ou à servir d'intermédiaire dans les discussions entre la défense et le poursuivant) ne devrait pas être permise au «juge ou juge de paix qui est ou sera saisi des poursuites intentées contre l'accusé [...]».

Les risques posés par la participation du juge aux discussions sont considérablement moindres lorsque le juge en question n'est pas celui «qui est ou sera saisi des poursuites intentées contre l'accusé»; c'est le principe reconnu au paragraphe (3). Pourvu que soit protégée la liberté de choix de l'accusé, et que celui-ci ne se sente l'objet d'aucune pression, nous croyons que l'expérience et l'objectivité d'un juge chevronné peuvent contribuer au caractère réaliste des discussions et à la conclusion d'ententes susceptibles d'être acceptables. Comme le prévoit la recommandation, le juge le plus compétent à cet effet pourrait bien être le juge en chef ou un juge spécialement désigné par lui. La souplesse nous semble de mise quant au cadre dans lequel le juge devrait proposer la tenue de discussions sur le plaider ou faire office de médiateur. Par exemple, cette intervention du juge n'est pas limitée, dans notre recommandation, aux conférences préparatoires au procès (encore que celles-ci soient souvent, croyons-nous, propices à ce genre d'intervention).

Le paragraphe (4), qui figure entre crochets, représente un point de vue minoritaire au sein de la Commission. Il permet aux juges, en tout état de cause, de favoriser le dénouement équitable et efficace des affaires pénales en encourageant la tenue de discussions sur le plaider, mais sans y participer eux-mêmes. La majorité des commissaires n'ont pas voulu entériner cette partie de la recommandation (qui pourrait être invoquée par le juge du fond même après que des discussions amorcées et conduites en application du paragraphe (3) ont échoué), craignant la façon dont, autrement, l'accusé et le public risqueraient, à tort ou à raison, d'interpréter les efforts du juge visant à encourager des discussions sur le plaider, et tenant à ce que le régime proposé soit en parfaite harmonie avec la présomption d'innocence. Rappelons les propos du juge en chef Kent (qui traitait d'une autre question) dans l'affaire *R. c. Gagnon*²⁶⁸ : [TRADUCTION] «il est de toute première importance, selon la jurisprudence, que le juge ne se place pas lui-même dans une situation où il se trouverait à avoir encouragé — fût-ce indirectement — l'accusé à plaider coupable²⁶⁹». En outre, [TRADUCTION] «le tribunal doit toujours se rappeler que, dans les faits comme selon les apparences, l'accusation et la défense doivent au départ se trouver sur un pied d'égalité²⁷⁰». Les mêmes considérations ont été exprimées avec une particulière vigueur dans l'affaire *R. c. Roy*²⁷¹ (tranchée par un juge sans jury). Lors de la présentation par le ministère public de ses arguments, le juge de première instance avait semble-t-il (pour reprendre les termes de la Cour d'appel de l'Ontario) [TRADUCTION] «suscité des discussions au sujet d'un éventuel plaider de culpabilité de la part de l'accusé,

268. (1985) 48 C.R. (3d) 93 (C. distr. Ont.).

269. *Id.*, p. 95. Le juge Kent parlait ici d'affaires [TRADUCTION] «qui portent toutes sur une opinion exprimée par le juge au sujet de la peine, avant le plaider». Il a aussi souligné que [TRADUCTION] «aucune de ces affaires ne porte d'une manière précise sur le cas dont je suis saisi [...]».

270. Précité, note 268, le juge Kent, p. 96.

271. (1976) 32 C.C.C. (2d) 97 (C.A. Ont.).

relativement à une infraction de moindre gravité²⁷²». La Cour d'appel a fait droit à l'appel interjeté par l'accusé contre sa condamnation (il avait pourtant persisté à se déclarer innocent), estimant qu'un juge siégeant sans jury [TRADUCTION] «ne peut susciter de telles discussions après avoir ouvert le procès et entendu la preuve, sans porter atteinte à son image d'impartialité et d'ouverture d'esprit; or, ces qualités sont absolument essentielles au regard de l'équité du procès et de la présomption d'innocence²⁷³». La Cour a ainsi explicité sa pensée : [TRADUCTION] «S'il suscite de telles discussions et demande à l'avocat de l'accusé de parler à celui-ci de plaider de culpabilité et de diverses peines, l'accusé risque vraisemblablement de craindre que le juge qui préside son procès soit déjà arrivé à certaines conclusions concernant l'affaire²⁷⁴». Soulignant qu'[TRADUCTION] «[i]l n'est pas mauvais de répéter une fois de plus que la justice doit donner le sentiment d'être impartiale²⁷⁵», la Cour a conclu : [TRADUCTION] «[c]ela ne se limite pas uniquement à l'opinion des personnes présentes à l'audience ou du public²⁷⁶ [...] il est aussi vital que l'accusé, en particulier, croie à l'impartialité de la justice²⁷⁷».

Les commissaires minoritaires ne sont pas en désaccord avec les principes fondamentaux qui ont motivé (devant le silence de la loi à cet égard) la décision rendue dans l'affaire *Roy*; ce qu'ils remettent en question, c'est le point de vue de la majorité sur la formulation de ces principes. Le paragraphe (4) repose sur la conviction de la minorité que l'encouragement, de la part du tribunal, aux discussions sur le plaider ne revient pas nécessairement à exercer des pressions sur l'accusé, et n'a pas forcément pour effet de miner le caractère équitable des procédures, que ce soit en fait ou en apparence. La minorité estime en effet que la façon dont l'encouragement à la discussion est présenté peut faire toute la différence. Le fait d'informer les parties en termes très généraux des avantages éventuels de la discussion sur le plaider, et de leur fournir l'occasion d'engager de telles discussions, n'a en soi rien de coercitif ni d'attentatoire à la présomption d'innocence.

Le paragraphe (4) consacre le caractère bilatéral que doivent avoir les ententes sur le plaider (au sens que nous prêtons à cette expression). Puisque les discussions sur le plaider peuvent se traduire par la réduction, voire le retrait des inculpations qui pèsent sur l'accusé, les commissaires minoritaires tenaient à préciser que le fait d'encourager le poursuivant à discuter du plaider pouvait s'avérer bénéfique pour l'accusé dans le cas où sa volonté de plaider coupable à l'égard de certaines accusations a toujours été claire²⁷⁸.

272. *Id.*, le juge d'appel Brooke, pp. 97-98.

273. *Id.*, p. 99.

274. *Ibid.*

275. *Ibid.*

276. *Ibid.*

277. *Ibid.*

278. L'affaire britannique *R. c. Winterflood*, précitée, note 31, offre une illustration éloquent. L'accusé, qui avait été inculpé notamment de vol qualifié, [TRADUCTION] «s'est montré disposé, dès le départ, à admettre qu'il s'était livré à des opérations frauduleuses concernant une certaine partie des bijoux

RECOMMANDATION

5. Nul poursuivant, agent de police ou avocat de la défense ne devrait se livrer à une incitation condamnable à l'endroit de l'accusé²⁷⁹.

Commentaire

Cette recommandation se passe d'explications. Son but (il faut la rapprocher des recommandations 3, 19a) et 20a)) consiste à favoriser l'authenticité du plaidoyer de culpabilité et sa conformité avec les faits — en particulier lorsqu'il découle de discussions.

RECOMMANDATION

6. Nul juge ou juge de paix qui est ou sera saisi des poursuites intentées contre l'accusé ne devrait se livrer à une quelconque incitation dans le but d'encourager l'accusé à plaider coupable relativement à quelque infraction²⁸⁰.

Commentaire

Comme la recommandation 5, celle-ci vise à favoriser l'authenticité du plaidoyer de culpabilité et sa conformité avec les faits. Ici, nous ne parlons pas d'incitation «condamnable» puisque, à notre sens, toute incitation de la part du tribunal (sont encore visés ici les juges, les juges de la cour provinciale et les juges de paix) visant à encourager l'accusé à plaider coupable serait en soi condamnable. Cela ne signifie pas toutefois que les circonstances envisagées au paragraphe (4) de la recommandation 4 constitueraient «une incitation dans le but d'encourager l'accusé à plaider coupable».

obtenus par la perpétration du vol qualifié [...]» (le lord juge Roskill, p. 292). Au procès, le juge de première instance a demandé à l'accusé, par l'intermédiaire de l'avocat de celui-ci, s'il accepterait de plaider coupable à l'accusation d'«opération frauduleuse». (Le lord juge Roskill a expliqué au nom de la Cour, à la p. 292 : [TRADUCTION] «Environ quatre jours après le début du procès, le juge de première instance aurait convoqué les avocats des parties dans son cabinet pour leur demander si l'appelant plaiderait coupable dans l'hypothèse où un nouveau chef d'accusation, concernant les opérations frauduleuses, serait ajouté à l'acte d'accusation. Après avoir communiqué avec son client, l'avocat de l'appelant a répondu par l'affirmative.) Le juge a alors demandé au procureur de la Couronne s'il entendait demander l'adjonction du nouveau chef à l'acte d'accusation. Devant la réponse affirmative du poursuivant, [TRADUCTION] «[L]e juge a autorisé l'adjonction du nouveau chef d'accusation, à l'égard duquel l'appelant a plaidé coupable, les procédures étant abandonnées quant à l'accusation de vol qualifié et aux autres chefs d'accusation» (p. 292). Bien que la Cour d'appel (par la voix du lord juge Roskill, p. 293) se soit par la suite dite d'avis que [TRADUCTION] «rien n'empêchait que cela soit fait en audience publique [...]» (quoique en l'absence du jury), elle l'a fait [TRADUCTION] «sans vouloir d'aucune façon critiquer la manière dont les choses se sont déroulées [...]», et n'a formulé aucun autre commentaire au sujet de la façon d'agir du juge de première instance.

279. Cette partie de la recommandation ayant trait aux incitations condamnables de la part du poursuivant tire son origine du paragraphe 350.3(3) du *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 244.

280. Cf. la règle 14-3.3f) des *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7.

B. Lignes directrices

Les recommandations suivantes devraient prendre la forme de lignes directrices.

RECOMMANDATION

7. (1) Toute discussion sur le plaidoyer entre le poursuivant et l'accusé devrait être interdite en l'absence de l'avocat dont celui-ci a retenu les services²⁸¹.

(2) Lorsque l'accusé n'est pas représenté par avocat et souhaite engager avec le poursuivant des discussions sur le plaidoyer, le poursuivant devrait l'informer de ce qui suit :

- a) il pourrait être avantageux pour l'accusé d'être représenté par avocat;
- b) si l'accusé n'a pas les moyens de retenir les services d'un avocat, il devrait vérifier s'il remplit les conditions pour pouvoir bénéficier des services provinciaux d'aide juridique.

Par la suite, aucune discussion ne devrait avoir lieu directement entre le poursuivant et l'accusé, à moins que celui-ci ait informé sans équivoque le poursuivant qu'il n'a pas l'intention de retenir les services d'un avocat.

Commentaire

On reconnaît dans cette recommandation l'importance d'une représentation adéquate dans le cadre des discussions sur le plaidoyer, et la vulnérabilité certaine des accusés qui tentent de négocier eux-mêmes avec le poursuivant²⁸². L'avocat, mieux en mesure d'apprécier la valeur de la preuve, la justesse des accusations, les peines pouvant résulter d'une déclaration de culpabilité, etc.²⁸³, peut offrir une excellente protection à l'accusé et contribuer au sérieux des discussions.

281. Cette recommandation s'inspire dans une certaine mesure de l'article 14-3.1a) des *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7, suivant lequel les discussions sur le plaidoyer doivent se dérouler entre avocats, à moins que l'accusé n'ait renoncé aux services d'un avocat. Voir également la règle 11(e)(1) des *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7. Voir le paragraphe 350.3(1) du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 244, où il n'est pas question de renonciation.

282. Voir GROSMAN, *op. cit.*, note 68, p. 43.

283. Pour des commentaires sur le rôle de l'avocat de la défense dans les discussions sur le plaidoyer et l'intérêt de sa participation, voir les commentaires touchant le paragraphe 350.3 du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, pp. 612-613. Voir toutefois A.W. ALSCHULER, «The Defense Attorney's Role in Plea Bargaining» (1974-1975), 84 *Yale L.J.* 1179.

RECOMMANDATION

8. (1) Les poursuivants devraient offrir aux personnes accusées dans des circonstances semblables les mêmes possibilités en ce qui a trait à l'engagement de discussions sur le plaidoyer²⁸⁴.

(2) Les poursuivants devraient veiller, pendant les discussions sur le plaidoyer, à ce que les personnes accusées dans des circonstances semblables soient traitées de la même façon²⁸⁵.

Commentaire

Cette recommandation est fondée sur le principe le plus fondamental de tous : le principe de l'équité²⁸⁶. Il s'agit de donner un plus grand caractère d'équité aux discussions sur le plaidoyer. Nous sommes bien conscients des difficultés pratiques qui se posent inévitablement au regard de l'établissement et de la mise en application de cette règle; aussi estimons-nous qu'elle a davantage sa place dans des lignes directrices que dans une disposition législative.

Cette recommandation obligerait les poursuivants, non seulement à s'efforcer de traiter les personnes accusées dont le dossier leur est confié d'une manière conforme à celle dont ils ont traité d'autres accusés dans des circonstances semblables, mais également à rechercher une certaine uniformité à cet égard parmi les procureurs de la Couronne. Bien sûr, les poursuivants qui, actuellement, préfèrent s'abstenir de discuter du plaidoyer pourraient s'opposer à l'établissement de lignes directrices qui les obligeraient à le faire lorsque cela est opportun; mais nous ne voyons pas comment il serait possible de réaliser l'égalité de traitement, dans ce domaine du droit comme dans les autres, si l'on devrait faire primer d'une manière absolue les préférences personnelles et les lignes de conduite individuelles.

Bien que cette recommandation vise seulement à régir la conduite des poursuivants, nous sommes conscients que sa portée pourrait être en réalité beaucoup plus vaste. Ainsi, se réclamant du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et*

284. Normalement, comme l'indique la recommandation 7, l'accusé prendrait part aux discussions sur le plaidoyer par l'entremise de son avocat.

285. Cette recommandation s'inspire du paragraphe 350.3(2) du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 244 et de l'article 14-3.1c) des *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7.

286. On trouvera des observations sur ce principe dans BAYLES, *loc. cit.*, note 38, pp. 54-55; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 35, pp. 25-26.

*libertés*²⁸⁷, un accusé pourrait soutenir que les recommandations 4(3) et 8(1), prises conjointement, lui permettent de revendiquer l'égalité de traitement quant à la possibilité de bénéficier de discussions *conduites par le tribunal*. Quoiqu'il en soit, et même si nous ne considérons pas (comme l'indique la formulation souple de la recommandation 4(3)) la conduite des négociations par le tribunal comme une protection essentielle à donner à l'accusé, nous nous en remettons aux tribunaux pour trancher les questions relatives à l'égalité (comme toutes celles qui sont liées à la portée des droits garantis par la Charte).

RECOMMANDATION

9. L'avocat d'un accusé ne devrait conclure au nom de celui-ci aucune entente sur le plaidoyer qui obligerait l'accusé à plaider coupable à l'égard d'une infraction dont il s'affirme innocent²⁸⁸.

Commentaire

La négociation du plaidoyer pourrait dans certains cas empêcher les avocats de s'acquitter pleinement de leurs devoirs envers leurs clients. Cette recommandation, complément de la recommandation 3(1)g), vise à réduire ce risque et d'autre part à favoriser la conformité avec les faits des plaidoyers de culpabilité négociés. Même lorsqu'il estime que le plaidoyer de culpabilité présente des avantages dans une situation donnée, l'avocat devrait [TRADUCTION] «insister sur le fait que l'accusé ne doit pas plaider coupable à moins d'avoir eu la conduite incriminée par la définition de l'infraction reprochée²⁸⁹», et doit expliquer clairement à l'accusé les exigences de la loi au sujet de l'élément moral de l'infraction²⁹⁰. Il peut arriver que des accusés consentent à plaider coupable tout en persistant à se déclarer innocents (tout comme des accusés peuvent accepter de faire une déposition contraire à la version des faits qu'ils ont donnée à leur avocat), mais nous ne croyons pas que, de par ses fonctions, l'avocat doive aider ces personnes à conclure une entente sur le plaidoyer, ni que cela contribuerait de quelque façon à la réalisation des objectifs du processus judiciaire.

287. Précitée, note 11; voici le libellé du paragraphe 15(1) :

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

288. Cette recommandation tire son origine d'une disposition similaire se trouvant dans le *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien, Ottawa, l'Association, 1988, ch. IX, commentaire 12, p. 43.

289. *R. c. Turner*, précité, note 31, le lord juge en chef Parker, p. 285.

290. Voir MARTIN, *loc. cit.*, note 123, p. 387, n. 16, où l'arrêt *Turner* est cité et commenté.

RECOMMANDATION

10. Le poursuivant ne doit suggérer ni conclure aucune entente sur le plaider, ni participer à la conclusion d'aucune entente sur le plaider qui présente l'une ou l'autre des caractéristiques suivantes :

- a) elle oblige l'accusé à plaider coupable à l'égard d'une infraction dont la perpétration n'est pas démontrée par la preuve²⁹¹;
- b) elle oblige l'accusé à plaider coupable à l'égard d'accusations qui ne traduisent pas correctement la gravité de la conduite de l'accusé susceptible d'être prouvée²⁹², à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, elles ne soient justifiables au regard des avantages qu'elles présentent pour l'administration de la justice, la protection de la société ou la protection de l'accusé²⁹³;
- c) elle oblige le poursuivant à dénaturer des éléments de preuve ou à s'abstenir de les produire²⁹⁴;
- d) on y envisage un dispositif qui s'écarte sensiblement de celui qui, en l'absence d'une entente sur le plaider, aurait été pris si l'accusé avait plaidé coupable à l'égard de la même infraction²⁹⁵, à moins que, dans des

-
- 291. Cette partie de la recommandation découle des lignes directrices en matière de poursuite communiquées aux procureurs de la Couronne de l'Ontario (voir la directive de l'ex-procureur général de l'Ontario, Dalton Bales, citée dans VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 239-240), et de la recommandation (20d) figurant dans COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO, *Report on Administration of Ontario Courts*, Partie II, Toronto, Ministère du Procureur général, 1973, p. 127.
 - 292. Cette partie de la recommandation est fondée sur une exigence de même nature régissant l'acceptation des ententes sur le plaider par le juge (plutôt que par le poursuivant), qui figure dans les lignes directrices en matière de détermination de la peine récemment présentées au Congrès américain par la Commission américaine sur la détermination de la peine : voir UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, *Sentencing Guidelines and Policy Statements*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1987, article 6B1.2.(a). Cf. le *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, article 350.5(2)c).
 - 293. Cf. la directive de l'ex-procureur général de l'Ontario, Dalton Bales, citée dans VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 239-240.
 - 294. Cette partie de la recommandation s'inspire dans une certaine mesure des lignes directrices en matière de négociation du plaider (recommandation 20h), contenues dans COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO, *Report on Administration of Ontario Courts*, *op. cit.*, note 291, Partie II, p. 128, et d'une exigence similaire figurant dans les récentes lignes directrices en matière de détermination de la peine établies par la UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, *op. cit.*, note 292, article 6B1.4.(a)(2).
 - 295. Voir les lignes directrices de la UNITED STATES SENTENCING COMMISSION, *op. cit.*, note 292, articles 6B1.2.(b) et (c) et 18 U.S.C.S. § 3553(b) (Law. Co-op. Supp. 1989). Au sujet des circonstances dans lesquelles on peut donner suite à des ententes sur le plaider qui permettent des dérogations aux lignes directrices habituelles en matière de détermination de la peine, voir A.W. ALSCHULER, *Background Note on Plea Bargaining for Seminar on Reform of the Law of Sentencing*, document présenté à la Conférence internationale sur la réforme du droit pénal, Londres, le 28 juillet 1987, inédit, pp. 5-6; *Dissenting View of Commissioner Paul H. Robinson on the Promulgation of Sentencing Guidelines by the United States Sentencing Commission*, Washington, U.S. Government Printing Office, 1987, p. 20.

circonstances exceptionnelles, ce dispositif ne soit justifiable au regard des avantages qu'il présente pour l'administration de la justice, la protection de la société ou la protection de l'accusé²⁹⁶.

Commentaire

Cette recommandation répond notamment à la nécessité de veiller à ce que, d'une manière générale, les plaidoyers de culpabilité négociés soient raisonnablement conformes aux faits; elle vise en particulier à décourager la pratique²⁹⁷ consistant à réduire la gravité des accusations d'une manière illogique ou inadmissible.

L'alinéa a) a pour objet de dissuader la conclusion d'ententes revêtant un caractère artificiel, dans lesquelles l'accusé s'engage à plaider coupable à l'égard d'une infraction de moindre gravité que, le poursuivant le sait, il n'a pas véritablement commise. L'alinéa b), où l'on reconnaît que l'atténuation de la gravité des accusations peut être fondée sur un certain nombre de motifs légitimes (par exemple, volonté d'épargner à une victime l'obligation pénible du témoignage; d'alléger une épreuve qui menace de porter atteinte à la réinsertion sociale de l'accusé; de réduire les risques que l'emprisonnement peut comporter pour certains délinquants²⁹⁸), est cependant destiné à freiner les atténuations qui témoigneraient d'une *clémence exagérée*. Le critère proposé ici n'est pas d'une précision absolue²⁹⁹, parce que nous croyons qu'une certaine souplesse s'impose; la procédure pénale, après tout, n'est pas une science exacte (comme le confirme l'existence des discussions sur le plaider). En revanche, et au risque de nous répéter, nous estimons que les poursuivants doivent rendre compte de leurs actes. C'est pour cette raison que l'alinéa c) interdit au poursuivant d'«adapter» des éléments de preuve ou de s'abstenir de les produire pour justifier la présentation d'accusations de moindre gravité (tout en neutralisant les risques d'un contrôle ultérieur).

L'alinéa d) repose quant à lui sur les principes de l'équité et de l'efficacité. Il s'agit, dans les discussions sur le plaider, d'empêcher les écarts importants par rapport aux règles générales en matière de détermination de la peine, et partant de promouvoir l'équité en favorisant l'égalité. Nous voulons du même coup affirmer le principe de l'efficacité, en limitant l'effet négatif que pourraient avoir les ententes sur le plan de la suffisance de la peine. Dans la rédaction de cette recommandation, nous avons néanmoins, encore une fois, tenu compte du fait que le processus de détermination de la peine n'est pas, par sa nature même, revêtu d'une précision

296. Cf. la directive de l'ancien procureur général de l'Ontario, Dalton Bales, citée dans VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 239-240.

297. Voir NEWMAN, *op. cit.*, note 127, pp. 100-102.

298. Nombreux sont ceux pour qui la «protection de l'accusé» est nécessairement incluse dans la «protection de la société», mais par souci de clarté, nous en avons fait deux justifications distinctes.

299. Voir ALSCHULER, *op. cit.*, note 295, pp. 6-7.

mécanique absolue, et que les ententes prévoyant des écarts — fussent-ils importants — par rapport aux règles habituelles en matière de détermination de la peine, peuvent être justifiables dans des circonstances exceptionnelles (voir le commentaire au sujet de l'alinéa b) ci-dessus). En interdisant, d'une manière générale, les ententes qui supposent des écarts importants par rapport à la peine normalement prononcée à la suite d'un *plaidoyer de culpabilité*, on prend en outre en considération l'effet que ce plaidoyer peut ordinairement avoir sur le plan de la peine, lorsqu'il permet de conclure au repentir de l'accusé, d'économiser les fonds publics ou d'épargner aux victimes l'épreuve de la déposition³⁰⁰.

RECOMMANDATION

11. (1) Sauf impossibilité matérielle dans les circonstances, le poursuivant devrait, avant de conclure une entente sur le plaidoyer, demander aux témoins leur point de vue et en apprécier soigneusement la portée.

(2) Le poursuivant qui conclut une entente sur le plaidoyer devrait chercher à faire en sorte que les victimes soient informées de la nature et des motifs de l'entente, à moins que cela soit inopportun pour des raisons impérieuses, par exemple à cause de la probabilité que l'accusé ou une autre personne subisse un préjudice grave.

Commentaire

Le paragraphe (1) de cette recommandation, qui énonce une règle générale³⁰¹, indique notre adhésion aux principes fondamentaux à la base de propositions semblables (mais non identiques) faites par la Commission canadienne sur la détermination de la peine³⁰². Bien que, dans le présent document, nous n'ayons pas tenté de déterminer les critères précis suivant lesquels devraient être prises les décisions du poursuivant en matière de discussions sur le plaidoyer, le point de vue de la victime constitue selon nous un élément important devant être pris en compte; il devrait en être fait mention dans toutes lignes directrices visant à régir de telles décisions. À notre avis, il est important d'obtenir l'avis des victimes, non pas simplement pour veiller à la protection

300. Voir *supra*, notes 148-150 et le texte qui les accompagne.

301. Le poursuivant ne serait pas tenu de se conformer à l'obligation énoncée dans cette recommandation en cas d'«impossibilité matérielle dans les circonstances». Cela serait le cas, par exemple, lorsque l'on ne peut trouver la victime ou qu'elle est morte.

302. Voir *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, recommandations 13.1 et 13.2, p. 460. Voir également p. 460, où l'on fait observer que dans plusieurs États américains, la loi prévoit l'obtention du point de vue des victimes pendant les discussions sur le plaidoyer.

de leurs intérêts personnels³⁰³, mais aussi pour maintenir la confiance du grand public dans notre système de justice pénale. Comme l'a souligné la Commission canadienne sur la détermination de la peine, il est permis de croire que les victimes se sentent mises à l'écart de ce système. Suivant des recherches récentes dont nous avons entendu parler, il semblerait en outre que cette question suscite un intérêt tout particulier dans le domaine des discussions sur le plaidoyer³⁰⁴. Afin, par conséquent, de promouvoir un principe que nous jugeons fondamental — celui d'une participation concrète³⁰⁵ au processus pénal — nous présentons la recommandation (à portée du reste relativement limitée) contenue au paragraphe (1).

Le paragraphe (2) traduit quant à lui notre adhésion aux idées qui sont à l'origine des recommandations similaires (mais, ici encore, non identiques) présentées par le Groupe d'étude fédéral-provincial canadien sur la justice pour les victimes d'actes criminels³⁰⁶ et la Commission canadienne sur la détermination de la peine³⁰⁷. L'intention sous-jacente, encore une fois (outre la volonté d'accorder une certaine considération aux victimes d'actes criminels), est de préserver la confiance du public dans le système judiciaire. Mais tout comme dans le cas du paragraphe (1), la règle énoncée au paragraphe (2) n'est pas absolue. Comme le fait de rendre publics la nature ou le fondement d'une entente (voire sa simple existence) peut dans des circonstances particulières aller à l'encontre de certains intérêts supérieurs³⁰⁸, nous avons en effet établi une exception limitée, semblable à la recommandation du Groupe d'étude fédéral-provincial canadien sur la justice pour les victimes d'actes criminels³⁰⁹.

303. Voir NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, pp. 489-490 et les références qui s'y trouvent. Cet objectif peut être considéré comme particulièrement important à la lumière des nouvelles dispositions du *Code criminel* au sujet des ordonnances de dédommagement (les nouveaux articles 725 à 727.8 (proposés)). Voir K.W. MACKAY, «Plea Bargaining and New "Victim's Legislation" in Canada», texte non publié présenté à la conférence «Reform of Sentencing, Parole and Early Release» organisée par la Société pour la réforme du droit pénal, Ottawa, 1^{er}-4 août 1988.

304. Voir l'étude de BARIL, COUSINEAU, GRAVEL et PRIMEAU, *op. cit.*, note 26, pp. 159, 193.

305. On trouvera un exposé et une brève analyse de ce principe dans BAYLES, *loc. cit.*, note 38, p. 54. Voir également COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 35, p. 29.

306. GROUPE D'ÉTUDE FÉDÉRAL-PROVINCIAL CANADIEN SUR LA JUSTICE POUR LES VICTIMES D'ACTES CRIMINELS, *Rapport*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983, p. 119, cité dans *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, p. 460.

307. *Op. cit.*, note 29, recommandation 13.1, p. 460. La Commission fait également observer que dans plusieurs États américains, il est obligatoire d'informer les victimes des ententes sur le plaidoyer. Voir aussi NEW SOUTH WALES LAW REFORM COMMISSION, *op. cit.*, note 12, pp. 490, 495.

308. Voir les notes 63 à 67 et le texte qui les accompagne.

309. *Op. cit.*, note 306, p. 119, cité dans *Réformer la sentence*, *op. cit.*, note 29, p. 460.

III. Le contrôle judiciaire

Les recommandations suivantes devraient prendre la forme de dispositions législatives.

RECOMMANDATION

12. (1) Le poursuivant et l'accusé qui ont conclu une entente sur le plaidoyer devraient, avant que l'accusé plaide coupable, faire connaître au tribunal :

- a) la nature et les motifs de l'entente;
- b) le cas échéant, le fait qu'un autre juge a déjà été mis au fait d'une entente antérieure conclue dans la même affaire, et la nature de cette entente.

(2) La communication et la justification prévues au paragraphe (1) devraient avoir lieu en audience publique, à moins que cela soit inopportun pour des raisons impérieuses, par exemple à cause de la probabilité que l'accusé ou une autre personne subisse un préjudice grave³¹⁰.

Commentaire

Il s'agit ici, notamment, de donner au juge les renseignements qui lui permettront de décider si le dispositif envisagé dans l'entente est approprié, et de favoriser la transparence des discussions sur le plaidoyer. La transparence, nous l'avons déjà dit au premier chapitre, est de rigueur si nous voulons préserver la confiance du public dans le système de justice pénale et faire en sorte que les poursuivants aient à rendre compte de leurs décisions. L'obligation de dévoiler et de justifier, en audience publique, les ententes sur le plaidoyer, devrait inciter les poursuivants à traiter tous les accusés de la même manière et les dissuader de recourir à des procédés de négociation inéquitables, de faire preuve d'un peu trop d'empressement dans l'atténuation des accusations, etc. En revanche, nous reconnaissons que des circonstances spéciales, comme la nécessité

310. Cette recommandation, à l'exception de l'alinéa (1)b), est fondée à la fois sur la disposition relative à la communication générale de la preuve figurant dans le *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, paragraphe 350.5(1), les *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association *op. cit.*, note 7, article 14-3.3(a), les *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7, règle 11(e)(2), l'ancien *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien, Ottawa, l'Association, 1974, ch. VIII, commentaire 10, pp. 30-31, et une recommandation relative à la justification, faite par la Commission canadienne sur la détermination de la peine dans son rapport de 1987, *op. cit.*, note 29, recommandation 13.9, p. 467. La partie de la recommandation qui permet la divulgation de certains renseignements, dans des circonstances exceptionnelles, hors de la présence du public (ou en l'absence de l'accusé et du public) tire son origine de la règle 11(e)(2) des *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, et de la recommandation 13.9 du rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine; voir également la directive de l'ancien procureur général de l'Ontario, Dalton Bales, citée dans VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 239-240.

de protéger l'accusé ou une autre personne contre un préjudice grave, peuvent à l'occasion l'emporter sur la règle générale de publicité. Malgré cette exception, la communication et la justification devraient selon nous être consignées au dossier³¹¹ (l'apposition de scellés sur celui-ci pourrait cependant s'avérer opportune dans certains cas).

L'alinéa (1)b répond aussi à un objectif particulier, outre la volonté d'accroître la transparence du processus et de donner au juge les renseignements lui permettant de rendre une décision éclairée. En effet, il vise à contrecarrer ce que l'on appelle communément en anglais le «judge shopping» (recherche d'un juge accommodant)³¹². La plupart des juges estiment (l'idée a été exprimée récemment dans l'affaire *R. c. Comisso*³¹³) qu'[TRADUCTION] «il devrait être interdit aux parties de présenter devant un autre juge la même entente sur le plaidoyer³¹⁴». Il nous semble donc raisonnable de penser que les juges n'accepteront une entente semblable à celle qui a déjà été rejetée que s'il existe des raisons impérieuses pour ce faire (voir la recommandation 15).

RECOMMANDATION

13. Lorsqu'il est mis au courant de la conclusion entre le poursuivant et l'accusé d'une entente sur le plaidoyer, le juge devrait avoir la possibilité, lorsqu'il l'estime nécessaire, d'interroger l'accusé pour s'assurer qu'il en comprend bien la nature et les conséquences.

Commentaire

Cette recommandation est semblable (mais non identique) à la recommandation 13.3 du rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine³¹⁵. Il s'agit de veiller à ce que lorsqu'un accusé plaide coupable selon les termes d'une

311. Voir la directive de l'ancien procureur général de l'Ontario, Dalton Bales, citée dans VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, pp. 239-240.

312. L'expression «judge shopping» a récemment été employée dans l'affaire *R. c. Rubenstein*, précitée, note 70, p. 94 (le juge d'appel Zuber citant le juge Draper de la Cour provinciale de l'Ontario).

313. Précitée, note 16.

314. *Id.*, p. 20 de l'original du jugement. Dans cette affaire, l'accusé avait tenté d'obtenir l'autorisation de retirer des plaidoyers de culpabilité faits parce qu'il croyait à tort (tout comme le poursuivant) qu'ils pouvaient automatiquement être retirés, dans la pratique, si la cour n'était pas disposée à accepter les recommandations sur lesquelles s'étaient entendues la poursuite et la défense. En donnant à l'accusé la permission de retirer ses plaidoyers de culpabilité et en ordonnant la substitution à ceux-ci de plaidoyers de non-culpabilité, le juge a déclaré (p. 20 de l'original) : [TRADUCTION] «Bien que j'aie ordonné la substitution de plaidoyers de non-culpabilité, rien n'empêche l'accusé de plaider ultérieurement coupable si on le lui conseille. Dans ce cas, les parties ne devraient pas être autorisées à soumettre la même entente sur le plaidoyer à un autre juge de première instance, puisque cela serait contraire au principe établi dans l'affaire *R. c. Rubenstein*».

315. *Op. cit.*, note 29, p. 461.

entente, il le fasse en toute connaissance de cause. (Le fait de comprendre «la nature et les conséquences» de l'entente suppose simplement que l'accusé comprend les modalités de l'entente.) Contrairement à la recommandation de la Commission sur la détermination de la peine, suivant laquelle le juge qui prononce la sentence aurait d'une part l'obligation de vérifier si l'accusé comprend la nature de l'entente et ses conséquences, et d'autre part le pouvoir de rejeter la peine convenue et le plaider de culpabilité si tel n'est pas le cas, la nôtre encourage le juge à effectuer cette enquête avant d'accepter le plaider ou même avant que l'accusé ait effectivement plaidé coupable (soit au moment où il est mis au courant de l'entente). On limite ainsi le risque (évoqué par la Commission sur la détermination de la peine³¹⁶) qu'un accusé mécontent de la peine infligée à la suite d'un plaider de culpabilité prétende faussement ne pas avoir compris la portée de l'entente l'ayant amené à plaider coupable.

RECOMMANDATION

14. Le juge ne devrait en aucun cas être lié par une entente ou un projet d'entente sur le plaider³¹⁷.

Commentaire

Cette recommandation se passe d'explications. Nous nous sommes abstenus, jusqu'à nouvel ordre, de faire au juge du fond l'obligation d'informer de cette règle l'accusé qui n'est pas représenté par avocat. Nous reviendrons sur la situation de l'inculpé qui a renoncé aux services d'un avocat dans notre document de travail à venir sur le juge et la conduite du procès.

RECOMMANDATION

15. Si, une fois informé de l'existence, de la nature et des motifs d'une entente, le juge conclut que le dispositif envisagé n'est pas opportun, il devrait en informer l'accusé³¹⁸.

316. *Ibid.*

317. Selon la recommandation 13.11 du rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine, *op. cit.*, note 29, p. 470, une disposition semblable devrait être explicitement incluse dans le *Code criminel*.

318. Cette recommandation s'inspire dans une certaine mesure de la règle 11(e)(4) des *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7 et de l'article 14-3.3(g) des *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, *op. cit.*, note 7. Voir la jurisprudence citée à la note 31, *supra*.

Commentaire

Cette recommandation découle du principe (énoncé explicitement dans la recommandation 14) voulant que le juge ne puisse être lié par une entente sur le plaidoyer, et de l'idée (découlant implicitement de la recommandation 10d) suivant laquelle devrait être tenue pour nulle toute entente dans laquelle on «envisage un dispositif qui s'écarte sensiblement de celui qui, en l'absence d'une entente sur le plaidoyer, aurait été pris si l'accusé avait plaidé coupable à l'égard de la même infraction, à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, ce dispositif ne soit justifiable au regard des avantages qu'il présente pour l'administration de la justice, la protection de la société ou la protection de l'accusé». L'objet de cette recommandation (comme pour la recommandation 13) par conséquent, est de faire en sorte que lorsque l'accusé plaide coupable conformément à une entente à cet effet, il le fasse en connaissance de cause³¹⁹.

Au moment de rédiger cette recommandation, nous avons rejeté une autre solution (retenue au paragraphe 350.5(4) du *Model Code of Pre-Arrest Procedure* de l'ALI), selon laquelle le tribunal aurait l'obligation d'expliquer pourquoi il a rejeté l'entente et de donner à l'accusation et à la défense l'occasion de lui présenter une entente modifiée. L'adoption de cette solution aurait selon nous pour effet de faire participer directement le juge aux négociations³²⁰. Or, en raison de la recommandation 15, le rejet de l'entente par le juge serait définitif et, partant, les parties n'auraient pas la possibilité de lui soumettre une entente modifiée; ainsi, le juge qui a informé les parties de sa décision conformément à cette recommandation ne se trouverait pas à participer aux discussions sur le plaidoyer, chose interdite par la recommandation 4(2). Autrement dit, comme l'entente aurait déjà été conclue et ne pourrait faire l'objet de modifications, le fait d'informer l'accusé de son rejet ne constituerait pas «une

319. Cf. *R. c. Rubenstein*, précité, note 70. Dans cette affaire, un juge de la Cour provinciale de l'Ontario avait refusé de permettre à l'accusé de retirer des plaidoyers de culpabilité relatifs à plusieurs accusations, parce qu'il était devenu manifeste que le juge allait rejeter les recommandations conjointes des parties sur la peine. L'accusé ayant interjeté appel de sa condamnation, faisant valoir que le retrait aurait dû être autorisé [TRADUCTION] «puisque l'accusé dans la situation d'un appelant offre le plaidoyer en s'attendant à ce qu'il soit donné suite aux recommandations conjointes» et parce que «celles-ci étaient la contrepartie des plaidoyers de culpabilité [...]» (le juge d'appel Zuber, p. 94). L'une des raisons pour lesquelles le tribunal a rejeté cet argument, semble-t-il, avait trait à la crainte d'encourager ce que le juge de première instance (le juge Zuber, citant le juge Draper de la Cour provinciale, p. 94) avait appelé la [TRADUCTION] «recherche d'un juge favorable («judge shopping»)». Selon la Cour d'appel (p. 94), [TRADUCTION] «[c]omme l'a fait remarquer le juge Draper, l'accusé qui pourrait ainsi retirer son plaidoyer n'aurait qu'à répéter cette démarche jusqu'à ce qu'il trouve un juge de première instance qui accepte la proposition conjointe». Voir la recommandation 12(1)b).

320. Voir *Rubenstein*, précité, note 70 (et commenté à la note précédente). Dans cette affaire, l'un des motifs invoqués par la cour pour rejeter l'argument de l'accusé, qui disait qu'il aurait dû être autorisé à retirer ses plaidoyers de culpabilité une fois devenue apparente l'intention du juge de rejeter une proposition commune sur la peine, semble relié à la crainte de permettre une atteinte à la fonction judiciaire. [TRADUCTION] «Permettre à l'accusé de retirer son plaidoyer lorsque la peine prononcée ne lui convient pas», a fait valoir la Cour (le juge d'appel Zuber, pp. 94-95), «placerait la cour dans la situation inconvenante où elle négocierait avec l'accusé».

discussion *ayant pour objet la conclusion d'une entente sur le plaidoyer*³²¹». Il ne s'agirait pas non plus d'une «incitation dans le but d'encourager l'accusé à plaider coupable relativement à quelque infraction» (voir la recommandation 6); ce serait même plutôt le contraire.

RECOMMANDATION

16. Avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, le juge devrait avoir la possibilité, lorsqu'il l'estime nécessaire, de vérifier par un interrogatoire si l'accusé a été de quelque manière incité à plaider coupable, exception faite des incitations qui ont été divulguées comme faisant partie d'une entente sur le plaidoyer³²².

Commentaire

Cette recommandation vise à favoriser l'authenticité du plaidoyer de culpabilité et sa conformité avec les faits. Le juge étant autorisé à exiger la divulgation de *toutes* les incitations (et pas uniquement de celles qui ont été faites dans le contexte de l'entente), il lui serait plus facile, si cette recommandation était mise en œuvre, de vérifier l'existence d'incitations condamnables (voir les recommandations 3, 5, 19a) et de voir si un juge ou un juge de paix a pu inciter l'accusé à plaider coupable (voir les recommandations 6 et 19b)).

RECOMMANDATION

17. Lorsque le poursuivant et l'accusé ont conclu une entente sur le plaidoyer, le juge devrait avoir la possibilité, avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, d'effectuer l'enquête qu'il juge nécessaire pour s'assurer que ce plaidoyer se justifie au regard des faits³²³.

Commentaire

L'objet de cette recommandation est de garantir, dans une mesure raisonnable, la conformité avec les faits du plaidoyer de culpabilité fait en vertu d'une entente. Deux types d'enquête sont envisagés dans la recommandation. En premier lieu, le juge devrait avoir la possibilité de vérifier si les faits reconnus par l'accusé constituent

321. Définition du terme «discussion sur le plaidoyer» figurant à la recommandation 2; mis en italique par nos soins.

322. Cette recommandation s'inspire dans une certaine mesure du paragraphe 350.4(2) du *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 248.

323. Cf. la règle 11(f) des *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7 et le *Model Code of Pre-Arrestment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, paragraphe 350.4(3), pp. 248-249.

effectivement l'infraction à l'égard de laquelle il plaide coupable³²⁴. Comme le déclarait le juge Stevenson, qui a rendu le jugement de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *R. c. Corkum*³²⁵ : [TRADUCTION] «Il faut, à tout le moins, que les faits justifient le plaidoyer³²⁶». Deuxièmement, le juge devrait avoir la possibilité de s'assurer que les faits reconnus par l'accusé sont à tout le moins plausibles³²⁷. Il ne s'agit pas ici de demander au juge de déterminer la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable³²⁸, puisque dans ce cas (comme l'a fait observer la Cour dans l'affaire *R. c. Milina*³²⁹), il ne servirait plus à rien de plaider coupable. Bien sûr, on pourrait établir un critère plus rigoureux, afin de réduire le risque — si théorique soit-il — que des personnes non coupables dans les faits soient condamnées après avoir plaidé coupable³³⁰. Mais il existe une limite au-delà de laquelle le fait d'imposer un critère plus rigoureux risque d'enlever tout intérêt au plaidoyer de culpabilité; et il s'agit là d'une mesure selon nous inutile, à la condition que l'on fasse en sorte que les plaidoyers de culpabilité soient authentiques et faits en connaissance de cause³³¹.

En permettant au juge de faire «l'enquête qu'il estime nécessaire [...]», nous reconnaissons que la nécessité d'une enquête sur la conformité du plaidoyer de culpabilité avec les faits peut varier d'une affaire à l'autre. Par exemple, cette mesure s'imposerait davantage lorsque l'accusé n'est pas représenté par avocat. (Les devoirs du juge à l'égard de l'accusé non représenté seront étudiés d'une façon plus complète dans un document de travail à paraître sur le juge et la conduite du procès.) Elle ne serait

324. Voir *McCarthy c. United States*, 394 U.S. 459 (1969).

325. (1984) 64 A.R. 354 (C.A.).

326. *Id.*, p. 355. Voir aussi : *R. c. Forde*, [1923] 2 K.B. 400 (C.C.A.); *R. c. Gordon* (1947), 3 C.R. 26 (C.A. C.-B.); *R. c. Voorwinde* (1975), 29 C.C.C. (2d) 413 (C.A. C.-B.); *R. c. Grainger* (1978), 42 C.C.C. (2d) 119 (C.A. Ont.). Dans l'affaire *Adgey c. La Reine*, précitée, note 110, pp. 444-445, le juge Laskin (alors juge puîné), dissident (le juge Spence a souscrit à son opinion), a déclaré ceci :

Le devoir de la Cour en ce qui concerne une enquête sur la «légalité» (si je puis me permettre d'employer une appellation aussi succincte) de l'aveu de culpabilité, doit, me semble-t-il, s'accompagner d'une obligation du ministère public de fournir des faits qui, présumés vrais, étayent l'accusation et la déclaration de culpabilité sous cet aspect de la question. À mon avis, il n'est pas satisfaisant de laisser à la discrétion du ministère public la question de fournir ou de ne pas fournir des faits qui peuvent étayer l'accusation et la déclaration de culpabilité. Le juge de première instance peut sans doute en demander, mais ce qui est à déterminer à ce stade ne doit l'engager à rien de plus qu'à s'assurer que ce qui est allégué, présumant que c'est vrai, complète les éléments d'une déclaration de culpabilité sur un plaidoyer de culpabilité; et il en est ainsi même si les faits ne peuvent avoir aucune portée sur l'imposition d'une peine pour le motif que, dans tel cas particulier, celle-ci est obligatoire.

327. Voir *R. c. Laurie* (1978), 42 C.C.C. (2d) 311 (C.S. N.-B. Div. app.), affaire (ne portant pas sur une négociation du plaidoyer) dans laquelle on a découvert, après que l'accusé eut plaidé coupable à l'égard d'une infraction prévue au par. 4(3) de la *Loi sur le contrôle des stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1 (devenue L.R.C. 1985, ch. N-1), et eut été condamné à ce sujet, que la substance en cause était dans les faits de la saccharine.

328. Voir les notes relatives au paragraphe 350.4(3) du *Model Code of Pre-Arraignment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, p. 250.

329. Précitée, note 133, p. 381.

330. Voir McDONALD, *loc. cit.*, note 248, p. 210, où l'on discute de cette question.

331. Voir à cet égard les mesures proposées dans le document de travail à paraître de la Commission sur le plaidoyer, les moyens de défense spéciaux et le verdict.

pas indispensable, cependant (et serait même superflue), si une enquête préliminaire a eu lieu sous le régime de la Partie XVIII (anciennement, la Partie XV) du *Code criminel* et que l'accusé se soit vu ordonner de subir un procès relativement à l'inculpation en question³³². Dans un tel cas, il aura en effet déjà été établi que le plaider de culpabilité de l'accusé se justifie au regard des faits.

RECOMMANDATION

18. Pour déterminer s'il y a lieu d'accepter le plaider de culpabilité d'un accusé relativement à une infraction différente de celle dont il est inculpé, le juge devrait tenir compte de la nature et des motifs de toute entente sur le plaider éventuellement conclue entre l'accusé et le poursuivant.

Commentaire

Il s'agit dans cette recommandation de veiller à ce que les juges exercent une surveillance sur les plaidoyers de culpabilité par lesquels l'accusé, «tout en niant sa culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est inculpé, s'avoue coupable d'une autre infraction se rapportant à la même affaire³³³». Cela suppose bien évidemment le maintien en vigueur de l'actuel paragraphe 606(4) du *Code criminel* (anciennement, par. 534(4)). En temps opportun, nous étudierons la question de savoir si une disposition semblable devrait figurer dans notre futur code de procédure. On nous a dit que certains juges préfèrent ne pas recourir au paragraphe 606(4); ils exigent plutôt que le poursuivant suspende les procédures quant à l'inculpation initiale, et dépose une nouvelle inculpation.

La recommandation est fondée sur l'idée suivante. Normalement, le juge ne devrait pas avoir le pouvoir de se mêler du travail du ministère public en rejetant un plaider de culpabilité relatif à des accusations qu'il estime inadéquates; on devrait toutefois établir une exception pour les cas (voir le paragraphe 606(4) du *Code criminel*) où le fait d'accepter un plaider de culpabilité relatif à une infraction autre que celle dont l'accusé est inculpé impose au juge l'obligation éventuellement désagréable de «déclarer l'accusé ou le défendeur non coupable de l'infraction dont il est inculpé [...]»³³⁴. Bien que, par conséquent, il ne soit pas nécessaire (ni même

332. Voir le *Model Code of Pre-Arraignment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, paragraphe 350.4(3), pp. 248-249. Le paragraphe 548(1) du *Code criminel*, qui porte sur la procédure à l'enquête préliminaire, prévoit notamment :

548. (1) Lorsque le juge de paix a recueilli tous les témoignages, il doit :

a) renvoyer l'accusé pour qu'il subisse son procès, si à son avis la preuve à l'égard de l'infraction dont il est accusé ou de tout autre acte criminel qui découle de la même affaire est suffisante; [...]

Voir *États-Unis d'Amérique c. Sheppard*, [1977] 2 R.C.S. 1067.

333. *Code criminel*, par. 606(4).

334. *Ibid.* Voir *R. c. C.H.O.* (1987), 83 A.R. 33, pp. 35-36 (Trib. jeun.), cité *infra*, notes 346-348 et le texte qui les accompagne.

souhaitable) d'obliger le juge à «tenir compte de la nature et des motifs de toute entente sur le plaidoyer éventuellement conclue entre l'accusé et le poursuivant», lorsqu'il décide s'il y a lieu d'accepter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé relatif à l'infraction dont il est inculpé, il est important, croyons-nous, de le faire lorsque le plaidoyer concerne une autre infraction.

Si l'on envisage, dans cette recommandation, la clarification du rôle du juge de première instance suivant le paragraphe 606(4) du *Code criminel* lorsqu'une entente sur le plaidoyer a été conclue, on n'y a pas établi une règle aussi rigoureuse que celle proposée dans la décision anglaise *R. c. Soanes*³³⁵. Dans cette affaire, l'accusée avait été inculpée du meurtre de son enfant nouveau-né et la *Court of Criminal Appeal* a confirmé le bien-fondé de la décision du juge de première instance, qui avait refusé d'accepter un plaidoyer de culpabilité à l'égard de l'infraction d'infanticide, malgré l'acquiescement du poursuivant. En rendant le jugement de la Cour, le lord juge en chef Goddard a dit : [TRADUCTION] «lorsque le contenu des dépositions ne permet aucunement d'atténuer la gravité du crime reproché pour y substituer une infraction moins grave à l'égard de laquelle, en vertu de la loi, un verdict peut être rendu, le procureur de la Couronne aurait l'obligation de présenter l'infraction énoncée dans l'acte d'accusation, laissant au jury le soin de décider s'il estime opportun, dans l'exercice de sa prérogative incontestée, de rendre le verdict relatif à l'infraction la moins grave³³⁶ [...] Dans la présente affaire, a poursuivi le juge, nous estimons que non seulement le juge de première instance a eu raison d'exiger que la requérante subisse un procès pour meurtre, mais qu'il en avait l'obligation. Rien dans les dépositions ne justifiait que l'inculpation soit réduite du meurtre à l'infanticide [...]»³³⁷.

On semble avoir rarement invoqué le paragraphe 606(4) et les dispositions qui l'ont précédé, pour contrôler l'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire³³⁸. D'après certains auteurs, le législateur n'a jamais eu l'intention, par cette disposition, de conférer au tribunal des pouvoirs aussi étendus³³⁹, et le pouvoir discrétionnaire du juge quant à l'acceptation des plaidoyers de culpabilité pour des

335. [1948] 1 All E.R. 289 (C.C.A.). Cf. *R. c. Bedwellty Justices, ex p. Munday*, [1970] *Crim. L.R.* 601.

336. *R. c. Soanes*, précité, note 335, p. 290.

337. *Ibid.* Voir cependant *R. c. Coward*, précité, note 31; *R. c. Jenkins* (1986), 83 Cr. App. R. 152 (C.A.), p. 154. Voir l'étude de R. PATTENDEN, *The Judge, Discretion and the Criminal Trial*, Oxford, Clarendon, 1982, pp. 58-59 et la jurisprudence citée à la p. 210, n. 128.

338. Voir, au sujet d'une version antérieure de cette disposition, FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 569. Voir également VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, p. 241, n. 64. Il existe peu de décisions publiées dans lesquelles on a eu recours au paragraphe 606(4) (ancienn. par. 534(4)) à cet effet.

339. Voir H. LEONOFF et D. DEUTSCHER, «Le plaidoyer et les problèmes connexes», dans V.M. DEL BUONO (dir.), *Procédure pénale au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur / SOREJ, 1983, 267, p. 278, avec renvoi à une version antérieure de cette disposition (dans laquelle, notamment, les mots «à sa discrétion» figuraient après les mots «la cour peut»). Voir FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 569. Au sujet des origines plausibles de cette disposition, voir *R. c. Dietrich*, [1968] 4 C.C.C. 361 (C.A. Ont.); *R. c. Hogarth* (1976), 31 C.C.C. (2d) 232 (C.A. Ont.); R. SALHANY, *Canadian Criminal Procedure*, 2^e éd., Toronto, Canada Law Book, 1972, p. 131, n. 12; FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 569, n. 249 (où l'on cite Salhany); LEONOFF et DEUTSCHER, *loc. cit.*, p. 276; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO, *op. cit.*, note 291, Partie II, p. 122.

infractions autres que celles dont l'accusé est inculpé, doit être situé dans un contexte plus étroit³⁴⁰. Par contre, l'opinion voulant que le paragraphe 606(4) permette le type de contrôle judiciaire exercé dans l'affaire *Soanes* (ou quelque chose d'approchant) ne manque pas d'appuis³⁴¹. Dans l'affaire *R. c. Gagné*³⁴², par exemple, où il était question d'une version antérieure du paragraphe 606(4) (dans laquelle, notamment, les mots «à sa discrétion³⁴³» figuraient après les mots «la cour peut»), la Cour d'appel du Québec a exprimé l'opinion suivante : «[e]n l'absence de critères établis par le Législateur, il y a lieu de suivre la règle qui veut qu'une discrétion accordée à la Cour soit exercée judiciairement, soit en tenant compte de tous les facteurs, dont les faits³⁴⁴» et «[c]e ne serait pas pour la Cour d'exercer judiciairement sa discrétion que d'accepter un plaidoyer de culpabilité pour une infraction autre, lorsque tous les éléments essentiels de l'infraction dont le prévenu est accusé ont été prouvés³⁴⁵». Et plus récemment, dans l'affaire *R. c. C.H.O.*, le juge Fitch de la Cour provinciale de l'Alberta (Division de la jeunesse) a exprimé l'avis que le rôle du tribunal, en vertu du paragraphe 606(4) dans sa rédaction actuelle, consiste à [TRADUCTION] «vérifier non seulement que l'accusation de moindre gravité relativement à laquelle l'accusé a plaidé coupable est justifiée par les faits, mais encore que ceux-ci ne permettent pas de conclure à la culpabilité de l'accusé relativement à l'infraction plus grave qui lui était reprochée [...]»³⁴⁶. Le raisonnement du juge Fitch est le suivant : [TRADUCTION] «[s]i le Parlement avait voulu qu'à la suite d'une demande fondée sur le paragraphe 534(4) [devenu par. 606(4)], le tribunal se contente de s'assurer que les faits permettent de conclure à la justesse de l'accusation moins grave à l'égard de laquelle l'accusé veut plaider coupable, cette disposition aurait pu être rédigée de telle façon que, dans le cas où le tribunal estimerait que les faits justifient l'accusation la moins grave, l'accusé serait réputé ne pas être coupable de l'infraction la plus grave³⁴⁷». Il a poursuivi :

[TRADUCTION]

Si tel était le cas, le tribunal ne risquerait pas de se retrouver devant la pénible obligation de dire à l'accusé «Je vous déclare non coupable de l'infraction qui vous était initialement reprochée, bien que les faits soumis au tribunal tendent à montrer votre culpabilité»,

340. Voir LEONOFF et DEUTSCHER, *loc. cit.*, note 339, pp. 278-279. Voir KLEIN, *loc. cit.*, note 28, pp. 294-297, au sujet du contrôle judiciaire de l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de la poursuite.

341. Au sujet d'une version antérieure de cette disposition (dans laquelle, notamment, les mots «à sa discrétion» figuraient après les mots «la cour peut»), voir : VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, p. 241, n. 64; PERRAS, *loc. cit.*, note 17, pp. 151-152; J.G. FAUTEUX, *Le livre du magistrat*, Ottawa, Conseil canadien de la magistrature / Approvisionnements et Services Canada, 1980, p. 93.

342. [1977] C.A. 146, commenté par LEONOFF et DEUTSCHER, *loc. cit.*, note 339, p. 278.

343. Dans l'affaire plus récente *R. c. C.H.O.*, précitée, note 334, le tribunal a décrit la suppression de ces mots, dans la disposition actuelle (à la p. 35) comme [TRADUCTION] «la simple correction de la tautologie "peut à sa discrétion"».

344. Précité, note 342, p. 148.

345. *Ibid.*

346. Précitée, note 334, p. 35.

347. *Ibid.*

situation inévitable si le tribunal ne s'interroge que sur l'accusation la moins grave alors que les faits de l'espèce justifient l'accusation la plus grave³⁴⁸.

Dans son rapport intitulé *Réformer la sentence*, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a considéré sans équivoque le paragraphe 606(4) actuel comme un moyen d'assurer le respect de l'obligation de rendre compte dans le domaine des discussions sur le plaidoyer³⁴⁹.

RECOMMANDATION

19. Le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé lorsque, notamment, il a des motifs raisonnables de croire :

- a) que l'accusé a plaidé coupable par suite d'une incitation condamnable;
- b) que l'accusé a plaidé coupable sur l'incitation d'un juge ou d'un juge de paix;
- c) que, l'accusé «niant sa culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est inculpé, [mais s'avouant] coupable d'une autre infraction se rapportant à la même affaire [...]» au sens de l'actuel paragraphe 606(4) du *Code criminel*, l'inculpation à l'égard de laquelle il plaide coupable ne correspond pas à la gravité de ses agissements susceptibles d'être prouvés;
- d) que le plaidoyer de culpabilité de l'accusé ne peut se justifier au regard des faits³⁵⁰.

348. *Ibid.* Le juge a poursuivi en ces termes (pp. 35-36) :

[TRADUCTION]

Par conséquent, je suis convaincu que l'obligation du Tribunal n'est pas la même pour une demande présentée en vertu du par. 534(4) [devenu par. 606(4)] que si le plaidoyer de culpabilité a trait à l'infraction énoncée dans l'acte d'accusation.

En d'autres termes, si dans cette affaire la seule accusation dont avait été saisi le Tribunal était une infraction de voies de fait de deuxième catégorie, et qu'un plaidoyer de culpabilité ait été présenté relativement à cette inculpation, les faits auraient certainement étayé l'accusation; et s'il avait semblé que la poursuite eût présenté des accusations de gravité insuffisante, cela ne serait pas pertinent. Le Tribunal ne peut déclarer quelqu'un coupable d'une infraction plus grave que celle dont il est saisi. Le procureur général, principal représentant de la Couronne en matière juridique, a sur le plan administratif le pouvoir discrétionnaire de décider des inculpations portées par voie de mise en accusation directe, mais lorsque le Tribunal exerce les pouvoirs discrétionnaires conférés par le par. 534(4) [devenu par. 606(4)], son obligation est à mon avis différente que celle qui lui est faite en vertu du par. 19(1) L.J.C..

349. *Op. cit.*, note 29, p. 453. Voir également J.J. ATRENS, «Included Offences and Alternative Verdicts», dans J.J. ATRENS, P.T. BURNS et J.P. TAYLOR (dir.), *Criminal Procedure: Canadian Law and Practice*, Vancouver et Toronto, Butterworths, 1981, vol. 2, ch. XI, pp. 116-120, où l'auteur, mentionnant une version antérieure du par. 606(4) (dans laquelle notamment les mots «à sa discrétion» figuraient après les mots «la cour peut»), avait fait valoir que cette disposition permettait au juge d'exercer une certaine surveillance sur la négociation du plaidoyer. Le supplément de 1985 relatif à ce chapitre, qui donne le texte du par. 606(4) (comme le par. 534(4)) figurant dans le Code actuel, n'a pas modifié l'actualité des commentaires de l'auteur sur le rôle de cette disposition, à cet égard. Dans son rapport intitulé *Administration of Ontario Courts* (*op. cit.*, note 288, Partie II, p. 122), la Commission de réforme du droit de l'Ontario a estimé qu'une version antérieure du paragraphe 606(4) (dans laquelle notamment les mots «à sa discrétion» figuraient après les mots «la cour peut») conférerait un pouvoir dont l'exercice devait comporter l'appréciation des arguments présentés par les avocats.

350. Voir la règle 11(f) des *Federal Rules of Criminal Procedure* américaines, précitées, note 7.

Commentaire

Cette recommandation (qui n'énonce pas la totalité des cas où le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité) vise en particulier à donner effet aux recommandations 5, 6 et 17. Elle permet également l'application de la recommandation 10a) (par le jeu de l'alinéa d)) et, dans une certaine mesure, de la recommandation 10b). Nous pensons que les parties de la recommandation 10 qu'il serait impossible d'appliquer par l'entremise de celle-ci pourraient être mises à exécution par le moyen de mesures disciplinaires professionnelles ou administratives.

Les alinéas a), b) et d) se passent d'explications. L'alinéa c) marque le rejet de la règle énoncée dans l'affaire *Soanes* (voir ci-dessus). Plutôt que de se demander simplement s'il existe un élément [TRADUCTION] «dont on puisse dire qu'il réduit la gravité du crime et en fait une infraction de moindre gravité [...]»³⁵¹, on exige de la part du juge qu'il se demande si l'accusation à l'égard de laquelle l'accusé plaide coupable correspond à la gravité des agissements de l'accusé susceptibles d'être prouvés³⁵². Pour répondre à cette question, il est clair, selon la recommandation 18, que le juge aurait à tenir compte des motifs pour lesquels le poursuivant a conclu une entente avec l'accusé. Donc, suivant la recommandation 19c), le juge pourrait décider que l'inculpation moins grave à l'égard de laquelle tel ou tel accusé plaide coupable, correspond bien à la gravité des faits susceptibles d'être prouvés, pourvu que le «marché» ne témoigne pas d'une clémence excessive et soit justifié dans les circonstances (par exemple, par la nécessité d'épargner l'épreuve de la déposition à une victime ayant subi un choc émotif, etc.).

IV. Le retrait du plaidoyer et l'appel

Les recommandations suivantes devraient prendre la forme de dispositions législatives.

RECOMMANDATION

20. L'accusé qui a plaidé coupable devrait être en droit de retirer ce plaidoyer avant le prononcé de la peine, ou d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité en découlant, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) il a plaidé coupable par suite d'une incitation condamnable;**
- b) il a plaidé coupable parce que le juge l'a incité à le faire;**

351. *Soanes*, précité, note 335, le lord juge en chef Goddard, p. 290.

352. Recommandation 19c).

- c) il a plaidé coupable parce qu'il ne comprenait pas bien la nature ou les conséquences de l'entente conclue entre lui-même et le poursuivant;
- d) le poursuivant n'a pas respecté les modalités de l'entente sur le plaidoyer conclue avec l'accusé.

Commentaire

Cette recommandation vise notamment à donner effet aux recommandations 5, 6 et 13. Nous n'avons toutefois pas voulu y énumérer d'une manière exhaustive les circonstances dans lesquelles il devrait être permis à l'accusé de retirer son plaidoyer de culpabilité ou d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité en découlant.

En rédigeant cette recommandation, nous nous sommes demandé si les présumés manquements du poursuivant à une entente relative à la peine³⁵³ devaient constituer un motif permettant à l'accusé, dont le plaidoyer de culpabilité était fondé sur cette entente, de se pourvoir contre la peine prononcée (et non pas contre la déclaration de culpabilité). Cette possibilité découle de la décision *R. c. Brown*³⁵⁴ (dont nous avons parlé ci-dessus, p. 32). Dans cette affaire, on s'en souviendra, la Cour d'appel de l'Ontario avait fait droit à l'appel interjeté par l'accusé contre la peine prononcée, substituant une peine concomitante à la peine consécutive infligée, après avoir déclaré que le poursuivant s'était notamment [TRADUCTION] «engagé à [...] souligner au juge président le procès qu'il ne demandait pas que la peine prononcée en l'espèce soit une peine consécutive [...]»³⁵⁵, mais «tout compte fait, semble avoir exhorté le juge [...] à prononcer une peine consécutive»³⁵⁶. Bien que la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse n'ait pas, dans la décision postérieure *R. c. Morrison*³⁵⁷, fait spécifiquement allusion à la décision *Brown*, le même raisonnement paraît avoir amené l'accusé à faire valoir, à l'appui de l'appel interjeté de la peine (selon les mots du juge d'appel Pace) [TRADUCTION] «que le marché doit être exécuté et que la Cour devrait prononcer une peine conforme à l'entente conclue»³⁵⁸. L'établissement d'une règle autorisant effectivement l'accusé à demander l'«exécution forcée»³⁵⁹ (par le moyen d'un appel de la peine) pose toutefois une difficulté : la juridiction d'appel se trouverait dans une situation qui, à bon droit, est épargnée au juge de première instance³⁶⁰. Aussi préférons-nous le principe exprimé dans l'affaire *Morrison* : [TRADUCTION] «les

353. Par exemple, l'engagement de recommander une peine particulière ou un type particulier de peine, ou de ne pas s'y opposer.

354. Précitée, note 70.

355. *Id.*, le juge en chef Gale, p. 228.

356. *Ibid.*

357. Précitée, note 70.

358. *Id.*, p. 530.

359. C'est la notion utilisée dans ce contexte par VERDUN-JONES et COUSINEAU, *loc. cit.*, note 16, p. 244.

360. Voir *supra*, notes 69-73, et le texte qui les accompagne.

tribunaux ne sont pas liés par les ententes sur le plaidoyer conclues par les procureurs³⁶¹» et «[i]l est possible que dans certaines circonstances, le tribunal ne permette pas à une partie de désavouer l'entente une fois qu'elle a été présentée au juge qui préside le procès [...], mais cela ne veut pas dire que le tribunal soit tenu à l'exécution de l'entente³⁶²».

RECOMMANDATION

21. Lorsque l'accusé a plaidé coupable à l'égard d'une infraction et que, déclaré coupable, il a été condamné à une peine qui, d'une part, est prévue par le Code criminel dans les circonstances et, d'autre part, correspond à la peine ou à l'échelle de peines envisagée dans l'entente sur le plaidoyer, le poursuivant ne devrait pas être habilité à interjeter appel de la peine prononcée, à moins qu'il soit établi :

- a) soit que le poursuivant, pendant les discussions sur le plaidoyer, a été induit en erreur par l'accusé sur une question essentielle;**
- b) soit que le tribunal, en prononçant la peine, a été induit en erreur sur une question essentielle.**

Commentaire

Cette recommandation tire son origine de la décision rendue par le juge Hugessen dans l'affaire *A.-G. Canada c. Roy*³⁶³. Comme dans le cas de la recommandation 19d), le principe en cause est celui de l'équité. Il s'agit d'obliger la poursuite à respecter les ententes conclues par elle (afin d'être équitable envers l'accusé), sauf dans les circonstances énoncées.

La première partie de la recommandation repose sur le postulat que la peine prononcée est légale au regard des dispositions actuelles du Code. L'exception énoncée à l'alinéa a) (tirée de l'affaire *Roy*) embrasse les situations où le poursuivant a été incité à conclure une entente sur le plaidoyer par une tromperie de l'accusé (dissimulation d'un casier judiciaire chargé, par exemple). Quant à l'exception énoncée à l'alinéa b), elle porte sur les situations où le tribunal a été incité à accepter une entente sur le plaidoyer par une quelconque supercherie des parties à l'entente. (On pourrait imaginer par exemple qu'un poursuivant, par suite de corruption ou de menaces, s'associe à l'accusé pour tromper le tribunal.)

Il pourrait être nécessaire d'envisager aussi le cas où les manœuvres dolosives de l'accusé auraient influencé non seulement la peine fixée, mais aussi l'acceptation

361. Précité, note 70, le juge d'appel Pace, p. 530.

362. *Ibid.*

363. Précitée, note 186.

même, par le poursuivant ou le tribunal, du plaider de culpabilité de l'accusé à l'égard d'une infraction donnée. En pareil cas, l'appel du poursuivant contre la peine ne serait pas nécessairement la meilleure solution. Quoi qu'il en soit, nous estimons que le cadre du présent document de travail se prête mal à l'étude de ce problème et nous préférons y revenir dans le cadre de nos travaux à paraître sur l'appel et sur les recours extraordinaires.

Nous n'avons pas inclus l'exception qui, toujours d'après le jugement *Roy*, s'appliquerait [TRADUCTION] «lorsqu'il peut être établi que la gravité du crime et la très nette insuffisance de la peine l'emportent sur l'intérêt public touchant l'administration ordonnée de la justice³⁶⁴». La règle générale, à notre avis, consiste en ce que les décisions des procureurs du ministère public engagent celui-ci, qui devrait donc être lié par les erreurs de ceux-là. Si (comme l'indiquent les exceptions énoncées aux alinéas a) et b)) l'obligation d'équité envers l'accusé peut à l'occasion disparaître ou s'estomper, respectivement en cas de tromperie ou pour prévenir une entrave à la justice, le cas des erreurs commises par l'accusation est à notre avis différent. En effet, l'erreur commise par un procureur lorsqu'il adopte et défend un point de vue devrait être mise exactement sur le même pied que toute autre erreur susceptible d'être commise par lui dans le processus pénal. Or suivant le droit actuel, aucune erreur n'est susceptible d'appel de la part du procureur qui l'a commise même lorsqu'elle aboutit à l'acquiescement d'un accusé, par exemple lorsque, par erreur, on a décidé de ne pas produire tel ou tel élément de preuve. Nous ne voyons pas pour quelle raison l'erreur commise pendant les discussions sur le plaider devrait constituer une exception à cette règle générale.

V. L'irrecevabilité des poursuites ultérieures

La recommandation suivante devrait prendre la forme d'une disposition législative.

RECOMMANDATION

22. Lorsque l'accusé a plaidé coupable à l'égard d'une infraction par suite d'une entente sur le plaider conclue entre le poursuivant et lui-même, devrait être irrecevable toute poursuite ultérieure intentée contre l'accusé en violation de cette entente, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) le poursuivant, pendant les discussions sur le plaider, a été induit en erreur par l'accusé sur une question essentielle;**
- b) le poursuivant a été incité à conclure l'entente sur le plaider par des agissements constituant une entrave à la justice.**

364. *Id.*, p. 93.

Commentaire

Il s'agit ici de favoriser l'équité envers les personnes accusées et de préserver le respect du public envers la manière dont la justice pénale est administrée. Cette recommandation est fondée sur l'idée que, d'une manière générale, il n'y a pas lieu d'admettre les manquements, de la part de l'accusation, aux engagements pris dans le cadre d'ententes sur le plaidoyer.

Les alinéas a) et b) énoncent deux exceptions à la règle générale. Pour ce qui est de l'alinéa a), le lecteur est prié de se reporter aux commentaires touchant la recommandation 21. L'alinéa b) vise quant à lui les cas où le poursuivant se serait laissé corrompre ou aurait été l'objet de menaces, etc.

VI. L'inadmissibilité des éléments de preuve

La recommandation suivante devrait prendre la forme d'une disposition législative.

RECOMMANDATION

23. Le plaidoyer de culpabilité par la suite retiré, l'offre de plaider coupable à l'égard d'une infraction et toute déclaration relative à l'un de ces deux actes devraient dans toute poursuite être tenus pour inadmissibles pour prouver la culpabilité ou la crédibilité.

Commentaire

Cette recommandation, dans ses premiers mots, reprend presque textuellement les termes utilisés à l'article 25 de notre projet de *Code de la preuve*³⁶⁵. En établissant l'inadmissibilité du plaidoyer de culpabilité retiré et des déclarations connexes (règle qui n'est pas simplement fondée sur notre idée de l'équité mais sur la simple logique), nous reconnaissons que le droit pour l'accusé de retirer un plaidoyer de culpabilité en conformité avec la recommandation 20 «serait illusoire si ce fait pouvait servir de preuve contre l'accusé lors d'un procès subséquent³⁶⁶». En ce qui a trait à l'irrecevabilité des offres de plaidoyer et des déclarations connexes (qui embrasseraient les discussions

365. Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La preuve*, Rapport n° 1, Ottawa, Information Canada, 1975, pp. 27-28. Voir également COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 43, p. 64. Voir aussi *Federal Rules of Criminal Procedure* des États-Unis, précitées, note 7, règle 11(e)(6); *Standards for Criminal Justice* de l'American Bar Association, article 14-3.4 *op.cit.*, note 7; *Model Code of Pre-Arraignment Procedure* de l'ALI, *op. cit.*, note 7, article 350.7.

366. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 365, p. 76. Voir *Thibodeau c. La Reine*, [1955] R.C.S. 646.

sur le plaidoyer), la règle découle de textes de doctrine portant sur les offres de règlement amiable faites «sous toute réserve³⁶⁷». Il s'agit en fait d'encourager «le règlement d'une affaire pénale qui n'exige pas le recours au procès proprement dit [...] en permettant que des pourparlers de règlements se déroulent avant le procès³⁶⁸».

367. Voir, en général, J. SOPINKA et S.N. LEDERMAN, *The Law of Evidence in Civil Cases*, Toronto, Butterworths, 1974, pp. 196-199. Au sujet de l'admissibilité des plaidoyers de culpabilité non acceptés (ou inacceptables) relatifs à des infractions de moindre gravité, voir : R. c. *Hazeltine* (1967), 51 Cr. App. R. 351 (C.A.); R. c. *Dietrich* (1970), 1 C.C.C. (2d) 49 (C.A. Ont.), permission d'interjeter appel à la C.S.C. refusée (1970), 1 C.C.C. (2d) 68n; R. c. *Pentiluk and Mac Donald* (1974), 28 C.R.N.S. 324 (C.A. Ont.), confirmé *sub nom. MacDonald c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 832; R. c. *Dobson* (1985), 19 C.C.C. (3d) 93 (C.A. Ont.).

368. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *op. cit.*, note 365, p. 77. Voir R. c. *Draskovic* (1971), 5 C.C.C. (2d) 186 (C.A. Ont.); la Cour d'appel de l'Ontario a considéré comme admissible la déclaration faite par l'accusé, qui avait dit à un agent de police qu'il plaiderait coupable relativement à certaines accusations, si une autre était retirée. Tout en refusant (le juge Arnup, p. 188) d'exprimer une opinion [TRADUCTION] «sur la question de savoir s'il existe en Ontario ou au Canada un privilège touchant les discussions entre l'avocat de l'accusé et l'avocat de la Couronne quant aux accusations dont sera saisie la Cour et quant aux plaidoyers qui seront faits, qui constituent ce que l'on appelle le "marchandage de plaidoyers" [...]», la Cour a déclaré : [TRADUCTION] «[c]e qui s'est passé n'était aucunement un "marchandage de plaidoyers", mais il s'agissait simplement d'une déclaration volontairement faite par l'accusé au détective, qui n'avait le pouvoir de faire rien d'autre que de signaler cette déclaration à quelqu'un d'autre». Ce point de vue est critiqué dans FERGUSON et ROBERTS, *loc. cit.*, note 17, p. 553, n. 199. Cf. R. c. *Jones*, précité, note 169, p. 186. Sur la question des déclarations faites par l'accusé ou son avocat au poursuivant, à la police ou au poursuivant en présence de la police, voir G. FERGUSON, «Discovery in Criminal Cases», dans ATRENS, BURNS et TAYLOR, *op. cit.*, note 349, vol. 2, ch. XIII, p. 50, n. 205.



CHAPITRE TROIS

Sommaire des recommandations

1. L'expression «entente sur le plaidoyer» devrait être définie comme toute entente suivant laquelle l'accusé accepte de plaider coupable, le poursuivant s'engageant en échange à adopter ou à ne pas adopter une ligne de conduite donnée.

2. L'expression «discussion sur le plaidoyer» devrait être définie comme toute discussion ayant pour objet la conclusion d'une entente sur le plaidoyer.

3. (1) L'expression «incitation condamnable» devrait être définie comme toute incitation qui rend nécessairement suspecte l'authenticité du plaidoyer de l'accusé ou sa conformité avec les faits; elle inclut les circonstances énoncées ci-dessous, lorsqu'elles ont pour but d'encourager l'accusé à plaider coupable :

- a) le dépôt de toute inculpation dont le poursuivant sait qu'elle n'est pas fondée au regard des faits susceptibles d'être prouvés;
- b) le dépôt de toute accusation qui est inhabituelle eu égard au type d'action ou d'omission imputé à l'accusé;
- c) le fait de menacer de porter une accusation visée aux alinéas a) ou b);
- d) toute menace de réclamer une peine plus sévère que celle habituellement infligée pour une semblable infraction à la suite d'un plaidoyer de non-culpabilité;
- e) toute offre, menace ou promesse dont la réalisation échappe à la volonté de son auteur;
- f) toute présentation inexacte d'un fait pertinent;
- g) toute tentative pour persuader l'accusé de plaider coupable bien qu'il persiste à nier sa culpabilité.

(2) Il y aurait lieu de définir l'expression «incitation condamnable» de telle façon que soit clairement exclu le fait d'encourager l'accusé à conclure une entente sur le plaidoyer, au sens de la recommandation 1.

4. (1) Il y aurait lieu de permettre les discussions sur le plaidoyer entre le poursuivant et l'accusé, ou l'avocat de celui-ci en son nom.

(2) Aucun juge ou juge de paix qui est ou sera saisi des poursuites intentées contre l'accusé ne devrait prendre part aux discussions.

(3) Malgré le paragraphe (2), il devrait être permis au juge en chef, ou à un juge désigné par celui-ci, d'amorcer et de conduire des discussions sur le plaidoyer entre le poursuivant et la défense, à condition qu'il soit précisé clairement que l'accusé ne comparaitra pas devant ce juge et que rien ne l'oblige à conclure une entente sur le plaidoyer.

[(4) Un juge peut informer en des termes généraux le poursuivant et la défense des éventuels avantages de discussions sur le plaidoyer, et leur donner l'occasion d'engager de telles discussions.]

5. Nul poursuivant, agent de police ou avocat de la défense ne devrait se livrer à une incitation condamnable à l'endroit de l'accusé.

6. Nul juge ou juge de paix qui est ou sera saisi des poursuites intentées contre l'accusé ne devrait se livrer à une quelconque incitation dans le but d'encourager l'accusé à plaider coupable relativement à quelque infraction.

7. (1) Toute discussion sur le plaidoyer entre le poursuivant et l'accusé devrait être interdite en l'absence de l'avocat dont celui-ci a retenu les services.

(2) Lorsque l'accusé n'est pas représenté par avocat et souhaite engager avec le poursuivant des discussions sur le plaidoyer, le poursuivant devrait l'informer de ce qui suit :

- a) il pourrait être avantageux pour l'accusé d'être représenté par avocat;
- b) si l'accusé n'a pas les moyens de retenir les services d'un avocat, il devrait vérifier s'il remplit les conditions pour pouvoir bénéficier des services provinciaux d'aide juridique.

Par la suite, aucune discussion ne devrait avoir lieu directement entre le poursuivant et l'accusé, à moins que celui-ci ait informé sans équivoque le poursuivant qu'il n'a pas l'intention de retenir les services d'un avocat.

8. (1) Les poursuivants devraient offrir aux personnes accusées dans des circonstances semblables les mêmes possibilités en ce qui a trait à l'engagement de discussions sur le plaidoyer.

(2) Les poursuivants devraient veiller, pendant les discussions sur le plaidoyer, à ce que les personnes accusées dans des circonstances semblables soient traitées de la même façon.

9. L'avocat d'un accusé ne devrait conclure au nom de celui-ci aucune entente sur le plaidoyer qui obligerait l'accusé à plaider coupable à l'égard d'une infraction dont il s'affirme innocent.

10. Le poursuivant ne doit suggérer ni conclure aucune entente sur le plaidoyer, ni participer à la conclusion d'aucune entente sur le plaidoyer qui présente l'une ou l'autre des caractéristiques suivantes :

a) elle oblige l'accusé à plaider coupable à l'égard d'une infraction dont la perpétration n'est pas démontrée par la preuve;

b) elle oblige l'accusé à plaider coupable à l'égard d'accusations qui ne traduisent pas correctement la gravité de la conduite de l'accusé susceptible d'être prouvée, à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, elles ne soient justifiables au regard des avantages qu'elles présentent pour l'administration de la justice, la protection de la société ou la protection de l'accusé;

c) elle oblige le poursuivant à dénaturer des éléments de preuve ou à s'abstenir de les produire;

d) on y envisage un dispositif qui s'écarte sensiblement de celui qui, en l'absence d'une entente sur le plaider, aurait été pris si l'accusé avait plaidé coupable à l'égard de la même infraction, à moins que, dans des circonstances exceptionnelles, ce dispositif ne soit justifiable au regard des avantages qu'il présente pour l'administration de la justice, la protection de la société ou la protection de l'accusé.

11. (1) Sauf impossibilité matérielle dans les circonstances, le poursuivant devrait, avant de conclure une entente sur le plaider, demander aux témoins leur point de vue et en apprécier soigneusement la portée.

(2) Le poursuivant qui conclut une entente sur le plaider devrait chercher à faire en sorte que les victimes soient informées de la nature et des motifs de l'entente, à moins que cela soit inopportun pour des raisons impérieuses, par exemple à cause de la probabilité que l'accusé ou une autre personne subisse un préjudice grave.

12. (1) Le poursuivant et l'accusé qui ont conclu une entente sur le plaider devraient, avant que l'accusé plaide coupable, faire connaître au tribunal :

a) la nature et les motifs de l'entente;

b) le cas échéant, le fait qu'un autre juge a déjà été mis au fait d'une entente antérieure conclue dans la même affaire, et la nature de cette entente.

(2) La communication et la justification prévues au paragraphe (1) devraient avoir lieu en audience publique, à moins que cela soit inopportun pour des raisons impérieuses, par exemple à cause de la probabilité que l'accusé ou une autre personne subisse un préjudice grave.

13. Lorsqu'il est mis au courant de la conclusion entre le poursuivant et l'accusé d'une entente sur le plaider, le juge devrait avoir la possibilité, lorsqu'il l'estime nécessaire, d'interroger l'accusé pour s'assurer qu'il en comprend bien la nature et les conséquences.

14. Le juge ne devrait en aucun cas être lié par une entente ou un projet d'entente sur le plaider.

15. Si, une fois informé de l'existence, de la nature et des motifs d'une entente, le juge conclut que le dispositif envisagé n'est pas opportun, il devrait en informer l'accusé.

16. Avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, le juge devrait avoir la possibilité, lorsqu'il l'estime nécessaire, de vérifier par un interrogatoire si l'accusé a été de quelque manière incité à plaider coupable, exception faite des incitations qui ont été divulguées comme faisant partie d'une entente sur le plaidoyer.

17. Lorsque le poursuivant et l'accusé ont conclu une entente sur le plaidoyer, le juge devrait avoir la possibilité, avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité, d'effectuer l'enquête qu'il juge nécessaire pour s'assurer que ce plaidoyer se justifie au regard des faits.

18. Pour déterminer s'il y a lieu d'accepter le plaidoyer de culpabilité d'un accusé relativement à une infraction différente de celle dont il est inculpé, le juge devrait tenir compte de la nature et des motifs de toute entente sur le plaidoyer éventuellement conclue entre l'accusé et le poursuivant.

19. Le juge devrait rejeter le plaidoyer de culpabilité de l'accusé lorsque, notamment, il a des motifs raisonnables de croire :

- a) que l'accusé a plaidé coupable par suite d'une incitation condamnable;
- b) que l'accusé a plaidé coupable sur l'incitation d'un juge ou d'un juge de paix;
- c) que, l'accusé «niant sa culpabilité à l'égard de l'infraction dont il est inculpé, [mais s'avouant] coupable d'une autre infraction se rapportant à la même affaire [...]» au sens de l'actuel paragraphe 606(4) du *Code criminel*, l'inculpation à l'égard de laquelle il plaide coupable ne correspond pas à la gravité de ses agissements susceptibles d'être prouvés;
- d) que le plaidoyer de culpabilité de l'accusé ne peut se justifier au regard des faits.

20. L'accusé qui a plaidé coupable devrait être en droit de retirer ce plaidoyer avant le prononcé de la peine, ou d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité en découlant, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) il a plaidé coupable par suite d'une incitation condamnable;
- b) il a plaidé coupable parce que le juge l'a incité à le faire;
- c) il a plaidé coupable parce qu'il ne comprenait pas bien la nature ou les conséquences de l'entente conclue entre lui-même et le poursuivant;
- d) le poursuivant n'a pas respecté les modalités de l'entente sur le plaidoyer conclue avec l'accusé.

21. Lorsque l'accusé a plaidé coupable à l'égard d'une infraction et que, déclaré coupable, il a été condamné à une peine qui, d'une part, est prévue par le

Code criminel dans les circonstances et, d'autre part, correspond à la peine ou à l'échelle de peines envisagée dans l'entente sur le plaidoyer, le poursuivant ne devrait pas être habilité à interjeter appel de la peine prononcée, à moins qu'il soit établi :

- a) soit que le poursuivant, pendant les discussions sur le plaidoyer, a été induit en erreur par l'accusé sur une question essentielle;
- b) soit que le tribunal, en prononçant la peine, a été induit en erreur sur une question essentielle.

22. Lorsque l'accusé a plaidé coupable à l'égard d'une infraction par suite d'une entente sur le plaidoyer conclue entre le poursuivant et lui-même, devrait être irrecevable toute poursuite ultérieure intentée contre l'accusé en violation de cette entente, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) le poursuivant, pendant les discussions sur le plaidoyer, a été induit en erreur par l'accusé sur une question essentielle;
- b) le poursuivant a été incité à conclure l'entente sur le plaidoyer par des agissements constituant une entrave à la justice.

23. Le plaidoyer de culpabilité par la suite retiré, l'offre de plaider coupable à l'égard d'une infraction et toute déclaration relative à l'un de ces deux actes devraient dans toute poursuite être tenus pour inadmissibles pour prouver la culpabilité ou la crédibilité.



ANNEXE A

Règles et lignes directrices fréquemment citées dans le présent document

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DE L'ONTARIO, *Report on Administration of Ontario Courts, Partie II (1973), chapitre 2, sommaire des recommandations, n° 2.*

[TRADUCTION]

Négociation du plaidoyer

20. Il y aurait lieu d'établir les lignes directrices suivantes à l'intention des poursuivants, pour la négociation du plaidoyer :

- a) L'opportunité pratique ne devrait pas constituer une considération ni un motif. Les problèmes suscités par la surcharge des tribunaux doivent être résolus par des moyens autres que les plaidoyers de culpabilité négociés, qu'ils aient trait à la peine ou non.
- b) Le poursuivant devrait éviter d'inciter ou de contraindre l'accusé à plaider coupable à l'égard d'un nombre réduit d'accusations ou à l'égard d'une infraction de moindre gravité ou incluse.
- c) Seules devraient être maintenues par le poursuivant les accusations dont il a l'intention de saisir le tribunal.
- d) Le poursuivant ne devrait pas consentir à l'acceptation d'un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une infraction qui n'est pas établie par les éléments de preuve dont il dispose.
- e) Le poursuivant ne devrait pas consentir à l'acceptation d'un plaidoyer de culpabilité à l'égard d'une inculpation qui ne peut être poursuivie à cause de la prescription ou pour une autre raison.
- f) Dans toutes les discussions avec l'avocat de la défense, le poursuivant doit préserver sa liberté d'exercer ses fonctions comme il le juge approprié. Devraient être évités tout acte et toute parole ayant pour effet de porter atteinte à la liberté du poursuivant et de l'avocat de la défense.
- g) Le poursuivant peut dire à l'avocat de la défense le point de vue qu'il pourrait exprimer si le juge l'invitait à faire des observations au sujet de la peine. Il devrait toutefois éviter de prendre quelque engagement que ce soit sur la durée de la peine. Il peut signaler au juge les circonstances qu'il estime atténuantes

ou aggravantes, et lui dire quel pourrait être le type de peine approprié, mais il doit préciser que la question de la peine relève strictement du juge et qu'aucune déclaration ne peut engager le procureur général dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire au sujet de l'opportunité d'interjeter appel de la peine ou non.

- h) Il y aurait lieu d'éviter toute tentative visant à réduire la gravité des éléments de preuve pour rendre ceux-ci conformes aux accusations réduites.
- i) Le poursuivant devrait toujours se considérer comme le mandataire du procureur général. C'est toujours le tribunal qui doit ultimement statuer sur l'affaire, sauf lorsque le procureur général souhaite retirer l'accusation.
- j) Sauf dans des circonstances très exceptionnelles, ni le procureur de la Couronne ni l'avocat de l'accusé, seuls ou ensemble, ne devraient discuter d'un éventuel plaidoyer de culpabilité avec le juge dans son cabinet ou dans tout autre lieu, sauf en audience publique. Lorsque les circonstances imposent la tenue des discussions dans le cabinet du juge, un sténographe judiciaire devrait toujours être présent pour consigner l'intégralité de la discussion, qui sera versée au dossier.

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Code de déontologie professionnelle* (1974), chapitre VIII, commentaire n° 10.

Lorsque, après enquête,

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

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

ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN, *Code de déontologie professionnelle* (1988), chapitre IX, commentaire n° 12.

Lorsque, après enquête,

- a) un avocat de la défense avise son client qu'il pense, en toute honnêteté, qu'un acquittement est incertain ou peu probable,

- b) le client est disposé à admettre les éléments matériels et psychologiques de l'infraction,
- c) l'avocat avertit son client de toutes les conséquences éventuelles d'un plaidoyer de culpabilité et que la sentence est laissée à la seule discrétion du juge du procès, et lorsque
- d) le client lui donne instruction d'agir en conséquence, préférablement par écrit,

L'avocat peut légitimement discuter avec le procureur de la Couronne et convenir provisoirement de l'opportunité d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité à l'accusation telle que portée, ou à une accusation moindre et incluse et convenir de la même façon des mesures ou de la sentence à proposer au tribunal. Néanmoins, il ne faut pas que l'intérêt public et celui des clients soient compromis par une telle entente.

AMERICAN LAW INSTITUTE, A Model Code of Pre-Arrest Procedure (1975), article 350.3.

[TRADUCTION]

Article 350.3. Procédure régissant les discussions sur le plaidoyer

(1) *Conférence sur le plaidoyer.* Sur demande de l'une d'entre elles, les parties se réunissent pour discuter de la possibilité que, si l'accusé plaide coupable ou renonce à contester les faits à sa charge (*nolo contendere*) à l'égard d'une ou de plusieurs infractions, le procureur évite de porter, rejette ou demande le rejet d'autres accusations, ou s'engage à recommander une peine particulière ou à ne pas s'y opposer. L'accusé doit être représenté par avocat dans ces discussions, mais sa présence n'est pas obligatoire. Le tribunal ne participe pas aux discussions.

(2) *Règlement applicable au poursuivant.* Chaque bureau de poursuites de l'État établit en vertu de l'article 10.3 un règlement exposant les lignes directrices et procédures applicables en matière de discussions et d'ententes sur le plaidoyer, afin de donner aux accusés se trouvant dans des situations semblables, les mêmes occasions en ce qui concerne ces discussions et ententes.

(3) *Pressions inadmissibles.* Le poursuivant ne doit pas tenter d'inciter l'accusé à plaider coupable ou à ne pas contester l'inculpation en exerçant des pressions inadmissibles, consistant par exemple :

- a) à inculper ou menacer d'inculper l'accusé d'un crime qui n'est pas établi par des faits considérés par le poursuivant comme susceptibles d'être prouvés;
- b) à inculper ou menacer d'inculper l'accusé d'un crime dont on n'inculpe pas habituellement un accusé, dans le ressort en question, pour les faits reprochés à l'accusé;
- c) à menacer l'accusé d'une peine plus sévère, s'il plaide non coupable, que celle qui est habituellement infligée, dans le même ressort et dans des cas semblables, aux accusés qui plaident non coupable.

(4) *Obtention de renseignements en vue d'une conférence sur le plaidoyer.* Lorsque les parties s'entendent pour que l'accusé plaide coupable, elles doivent être soumises aux obligations énoncées à l'article 320.3 du présent code en matière de communication de la preuve. Les parties peuvent requérir l'assistance du tribunal pour exposer des faits supplémentaires pertinents au regard d'une telle entente, comme le prévoit l'article 320.4.

(5) *Étude préliminaire de l'entente sur le plaidoyer.* Si les parties ont conclu un projet d'entente sur le plaidoyer, elles peuvent avec l'autorisation du tribunal aviser celui-ci des conditions de l'entente et des motifs qui la sous-tendent, avant le moment fixé pour le plaidoyer. Le tribunal peut alors indiquer aux parties s'il acquiescera au dispositif proposé, sous réserve de la conformité des renseignements contenus dans le rapport pré-décisionnel avec les observations faites devant le tribunal.

**AMERICAN LAW INSTITUTE, *A Model Code of Pre-Arrest Procedure* (1975),
paragraphe 350.4 (2).**

[TRADUCTION]

(2) *Le plaidoyer fait en connaissance de cause.* Le tribunal interroge le poursuivant, l'avocat de la défense et l'accusé lui-même, pour vérifier s'il y a eu antérieurement des discussions sur le plaidoyer, si les parties ont auparavant conclu une quelconque entente sur le plaidoyer et les conditions de celui-ci, et si des incitations ont été faites en violation du paragraphe 350.3(3). Le tribunal ne doit pas accepter un aveu de culpabilité ou un *nolo contendere* de la part de l'accusé sans s'être assuré tout d'abord qu'il résulte d'un choix exercé en pleine connaissance de cause et que l'accusé en comprend l'effet, le cas échéant, sur les autres accusations qui ont été portées contre lui ou pourraient l'être.

**AMERICAN LAW INSTITUTE, *A Model Code of Pre-Arrest Procedure* (1975),
article 350.5.**

[TRADUCTION]

Article 350.5. Mesures additionnelles devant être prises par le tribunal en cas d'entente sur le plaidoyer

(1) *Dévoilement de l'entente au moment du plaidoyer.* Si les parties ont conclu une entente sur le plaidoyer en vertu de l'article 350.3, elles doivent la dévoiler au tribunal au moment fixé pour le plaidoyer de l'accusé.

(2) *Appréciation par le tribunal de l'opportunité de l'entente.* Pour décider s'il y a lieu d'approuver le plaidoyer découlant d'une entente, le tribunal doit notamment se demander :

a) si les parties ont adéquatement tenu compte des faits qu'il y a lieu de prendre en considération pour décider à bon escient du sort de l'accusé;

b) si les conditions de l'entente, ainsi que tout programme spécial de réadaptation sociale, à caractère psychiatrique ou autre, dont les parties sont convenues, paraissent d'une manière générale convenir aux besoins de l'accusé;

c) si l'entente est conforme à l'intérêt public, en ce qu'elle prend en considération non seulement l'avantage pour le public d'une décision rapide, mais également la nécessité d'une décision qui donne au public une protection adéquate, sans minimiser la gravité de l'infraction ni ternir l'image de la loi.

(3) *Enquête pré-décisionnelle.* Le tribunal peut ordonner à son service de probation d'effectuer une enquête pour l'aider à rendre une décision relativement à l'entente. Si le tribunal le juge opportun, il peut ordonner que cette enquête commence au moment de la présentation, pour examen préliminaire, de l'entente sur le plaidoyer, en conformité avec le paragraphe 350.3(5).

(4) *Décision sur le plaidoyer.* Avant d'accepter le plaidoyer découlant d'une entente, le tribunal doit dire aux parties s'il approuve l'entente et s'il rendra une décision conforme à celle-ci. Si le tribunal décide de désapprouver l'entente et de ne pas rendre une décision conforme à celle-ci, il doit en informer les parties, refuser d'accepter le plaidoyer de culpabilité ou le *nolo contendere* de l'accusé, et informer celui-ci, personnellement, qu'il n'est pas lié par l'entente. Le tribunal informe les parties des motifs pour lesquels il a rejeté l'entente et leur donne l'occasion de la modifier en conséquence. La décision par laquelle le tribunal désapprouve l'entente est sans appel.

Federal Rules of Criminal Procedure (1988), règles 11e) et f), États-Unis.

[TRADUCTION]

e) *Procédure régissant les ententes sur le plaidoyer*

(1) *Dispositions générales.* Le procureur du ministère public et l'avocat de l'accusé, ou l'accusé lorsqu'il n'est pas représenté, peuvent entreprendre des discussions en vue de la conclusion d'une entente suivant laquelle, en contrepartie d'un aveu de culpabilité ou d'un *nolo contendere* relatif à l'infraction reprochée ou à une infraction moindre ou connexe, le procureur du ministère public fera l'une des choses suivantes :

- (A) présenter une requête en vue du rejet d'autres accusations;
- (B) faire une recommandation, ou s'engager à ne pas s'opposer à la requête de l'accusé, en vue d'une peine donnée, encore que cette recommandation ou requête ne lie aucunement le tribunal;
- (C) convenir qu'une peine donnée est appropriée en l'espèce.

Le tribunal ne participe aucunement à ces discussions.

(2) *Notification de l'entente.* Lorsque les parties ont conclu une entente sur le plaidoyer, le tribunal doit exiger la communication de l'entente en audience publique ou, si l'on établit que cela est opportun, à huis clos, au moment du plaidoyer; cette

exigence est inscrite au dossier. Si l'entente appartient à la catégorie visée à l'alinéa e)(1)(A) ou (C), le tribunal peut l'accepter ou la rejeter, ou encore reporter sa décision jusqu'au moment où il aura eu l'occasion de prendre connaissance du rapport prédécisionnel. Si l'entente appartient à la catégorie visée à l'alinéa e)(1)(B), le tribunal avise l'accusé que s'il n'accepte pas la recommandation ou la requête, celui-ci aura néanmoins le droit de retirer son plaidoyer.

(3) *Acceptation de l'entente sur le plaidoyer.* Si le tribunal accepte l'entente sur le plaidoyer, il informe l'accusé que la sentence et la peine seront conformes à ce qui est prévu dans l'entente.

(4) *Rejet de l'entente sur le plaidoyer.* Si le tribunal rejette l'entente, il en informe les parties, avise l'accusé personnellement en audience publique ou, s'il est établi que cela est opportun, à huis clos, que le tribunal n'est pas lié par l'entente, donne à l'accusé l'occasion de retirer son plaidoyer et l'informe que s'il persiste à plaider coupable ou à maintenir son *nolo contendere*, la décision rendue risque d'être moins favorable pour lui que celle qui est envisagée dans l'entente. Ces faits sont tous consignés au dossier.

(5) *Moment où le tribunal est avisé de l'entente.* Sauf pour des raisons valables, le tribunal est avisé de l'existence d'une entente sur le plaidoyer au moment de la mise en accusation ou à tout autre moment, avant le procès, qui est fixé par le tribunal.

(6) *Irrecevabilité des plaidoyers, des discussions sur le plaidoyer et des déclarations connexes.* Sauf dispositions contraires dans le présent paragraphe, la preuve des déclarations désignées ci-dessous n'est pas recevable, dans une poursuite civile ou criminelle, contre l'accusé qui a fait le plaidoyer ou participé aux discussions sur le plaidoyer :

- (A) tout plaidoyer de culpabilité par la suite retiré;
- (B) toute déclaration de *nolo contendere*;
- (C) toute déclaration faite pendant les procédures prévues à la présente règle, au sujet d'un plaidoyer de culpabilité ou d'une déclaration de *nolo contendere*;
- (D) toute déclaration faite au cours de discussions sur le plaidoyer avec un procureur du ministère public, qui n'ont pas pour résultat un plaidoyer de culpabilité ou qui donnent lieu à un plaidoyer de culpabilité par la suite retiré.

Une telle déclaration est toutefois recevable (i) dans toute procédure où a été produite une autre déclaration faite dans le cadre du même plaidoyer ou des mêmes discussions sur le plaidoyer, lorsqu'en toute justice les deux devraient être prises en considération ensemble, ou (ii) dans une poursuite pénale pour parjure ou fausse déclaration, lorsqu'elle a été faite par l'accusé sous serment et en présence de son avocat, et a été consignée au dossier.

(f) *Détermination de la conformité du plaidoyer avec les faits.* Malgré l'acceptation d'un plaidoyer de culpabilité, le tribunal ne doit pas rendre jugement en

conformité avec ce plaidoyer sans tout d'abord faire une enquête pour se convaincre qu'il se justifie au regard des faits.

AMERICAN BAR ASSOCIATION, *Standards for Criminal Justice* (1980), articles 14-3.1, 14-3.2, 14-3.3, 14-3.4.

[TRADUCTION]

PARTIE III, DISCUSSIONS ET ENTENTES SUR LE PLAIDOYER

Article 14-3.1. Opportunité des discussions et ententes sur le plaidoyer

a) Le procureur du ministère public peut engager avec l'avocat de l'accusé des discussions en vue de conclure une entente sur le plaidoyer. Si l'accusé a renoncé aux services d'un avocat en vertu des présentes règles, le procureur du ministère public peut engager directement avec lui des discussions sur le plaidoyer. Habituellement, il y a lieu d'effectuer et de conserver une transcription textuelle de toutes ces discussions.

b) Le procureur du ministère public, pour conclure une entente sur le plaidoyer, peut s'engager à l'une ou l'autre des choses suivantes, suivant les circonstances de l'espèce :

(i) faire des recommandations favorables à l'accusé, ou ne pas s'y opposer, en ce qui concerne la peine devant être prononcée si l'accusé plaide coupable ou *nolo contendere*;

(ii) rejeter ou chercher à faire rejeter les poursuites relativement à l'infraction reprochée, ou ne pas s'opposer à leur rejet, si l'accusé plaide coupable ou *nolo contendere* à l'égard d'une autre infraction qui est raisonnablement reliée aux agissements commis par lui;

(iii) rejeter ou chercher à faire rejeter les poursuites relativement à d'autres accusations ou accusations éventuelles contre l'accusé, ou ne pas s'opposer à leur rejet, si l'accusé plaide coupable ou *nolo contendere*.

c) Les accusés se trouvant dans des situations semblables devraient se voir accorder les mêmes occasions en ce qui a trait aux ententes sur le plaidoyer.

d) Le procureur du ministère public devrait tout mettre en œuvre pour demeurer au courant du point de vue et des sentiments des victimes et des personnes chargées de l'application de la loi, avant de conclure une entente sur le plaidoyer.

Article 14-3.2 Rapports entre l'avocat de la défense et son client

a) L'avocat de la défense ne devrait conclure une entente sur le plaidoyer qu'avec le consentement de l'accusé, et devrait veiller à ce que ce soit lui qui, ultimement, décide de plaider coupable ou *nolo contendere*.

b) Pour aider l'accusé à prendre une décision à cet égard, l'avocat de la défense, après avoir mené une enquête appropriée, devrait informer l'accusé des solutions

possibles et des questions devant selon lui être prises en considération pour cette décision.

Article 14-3.3. Responsabilités du juge

a) Le juge ne devrait accepter aucun plaidoyer de culpabilité ou déclaration de *nolo contendere* sans avoir tout d'abord vérifié si les parties ont conclu une entente sur le plaidoyer et, le cas échéant, sans en exiger la divulgation des conditions et des motifs.

b) Si les parties ont conclu une entente sur le plaidoyer, par laquelle est envisagé l'octroi par le juge de concessions relativement à l'inculpation ou à la peine, le juge devrait :

(i) ordonner la préparation d'un rapport préalable au plaidoyer ou d'un rapport prédécisionnel, lorsque cela s'avère nécessaire pour rendre la décision appropriée;

(ii) prêter à l'entente toute l'attention requise mais, indépendamment de son existence, rendre une décision impartiale sur la question de savoir s'il y a lieu d'accorder des concessions relativement à l'inculpation ou à la peine;

(iii) dans tous les cas, dire à l'accusé s'il accepte ou rejette les concessions envisagées en ce qui a trait à l'inculpation ou à la peine, ou lui dire si la décision sur l'acceptation est reportée après le plaidoyer ou jusqu'à la remise d'un rapport préalable au plaidoyer ou d'un rapport prédécisionnel.

c) Si les parties ne parviennent pas à conclure une entente sur le plaidoyer, elles peuvent, dans la mesure où le poursuivant et l'avocat de l'accusé s'entendent à cet effet, demander une rencontre avec le juge pour en discuter. Si le juge accepte de rencontrer les parties, il fait office de modérateur et écoute leurs arguments respectifs au sujet des concessions appropriées relativement à l'inculpation ou à la peine. Après avoir écouté les parties, le juge peut indiquer quelles concessions relatives à l'inculpation ou à la peine seraient acceptables, ou leur dire s'il souhaite recevoir un rapport préalable au plaidoyer avant de rendre une décision. Les parties peuvent alors décider entre elles, en l'absence de la cour, si elles acceptent ou rejettent l'entente sur le plaidoyer proposée par le tribunal.

d) Lorsque le juge se voit présenter une entente sur le plaidoyer ou consent à la tenue d'une conférence afin d'écouter les parties au sujet des concessions relatives à l'inculpation ou à la peine, le tribunal peut autoriser toute personne, y compris l'accusé, la victime présumée ou des tiers, à comparaître ou à témoigner, ou peut le leur ordonner.

e) Lorsque les parties n'ont ni informé le juge de l'existence d'une entente sur le plaidoyer ni demandé à le rencontrer en vue d'une discussion à ce sujet, le juge peut leur demander si elles ont envisagé le règlement de l'affaire sans procès, et autoriser un ajournement pour permettre la tenue de discussions sur le plaidoyer.

f) Toutes les discussions sur le plaidoyer auxquelles le juge assiste, doivent être transcrites textuellement et conservées; pour un motif valable, toutefois, le juge peut ordonner la mise sous scellé de la transcription des discussions. Celles-ci doivent avoir

lieu en audience publique, à moins qu'il n'existe une raison valable pour qu'elles aient lieu dans le cabinet du juge. Sauf dispositions contraires du présent article, le juge ne devrait jamais, par des paroles ou des gestes, directement ou indirectement, laisser entendre l'accusé ou à l'avocat de la défense qu'une entente sur le plaidoyer devrait être conclue ou que l'accusé devrait plaider coupable.

g) Lorsque, l'accusé ayant offert de plaider coupable, le juge décide que la décision finale ne devrait pas comporter les concessions envisagées relativement à l'inculpation ou à la peine dans l'entente sur le plaidoyer, il doit en informer l'accusé et permettre le retrait de l'offre de plaidoyer de culpabilité. Si l'accusé plaide coupable par suite d'une entente sur le plaidoyer et que le tribunal, après le plaidoyer, décide que la décision finale ne devrait pas comporter les concessions envisagées relativement à l'inculpation ou à la peine, le retrait du plaidoyer est permis dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- (i) avant le plaidoyer, le juge a déclaré souscrire, à titre provisoire ou sans réserves, aux concessions proposées concernant l'inculpation ou la peine;
- (ii) l'accusé plaide coupable à la condition expresse, approuvée par le juge, de pouvoir retirer ce plaidoyer si les concessions relatives à l'inculpation ou à la peine sont par la suite rejetées par le tribunal.

Dans tout autre cas, lorsque l'accusé plaide coupable par suite d'une entente sur le plaidoyer et que le juge décide que la décision finale ne devrait pas comporter les concessions envisagées relativement à l'inculpation ou à la peine, le retrait du plaidoyer peut être autorisé par le juge, s'il l'estime opportun.

14-3.4. Discussions et ententes irrecevables

À moins que l'accusé n'ait par la suite plaidé coupable ou *nolo contendere* sans avoir retiré ce plaidoyer, le fait que l'accusé ou l'avocat de la défense et le procureur du ministère public aient entrepris des discussions sur le plaidoyer ou conclu une entente en cette matière, de même que les déclarations faites par l'accusé relativement à ces discussions, ne devraient pas être reçus en preuve contre l'accusé ou en sa faveur dans quelque poursuite criminelle, civile ou administrative.

Réformer la sentence : une approche canadienne — Rapport de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987), recommandations 13.1 à 13.13.

- 13.1 La Commission recommande que les intérêts de la victime continuent d'être représentés par le procureur de la Couronne dans le contexte de la négociation de plaidoyer. Pour encourager l'uniformité des pratiques dans tout le pays, les autorités fédérales et provinciales responsables des poursuites devraient établir des lignes directrices donnant aux procureurs de la Couronne l'instruction de tenir la victime entièrement informée de la négociation de plaidoyer et de la procédure sentencielle, et de faire mention de son opinion.
- 13.2 La Commission recommande qu'avant d'accepter le résultat d'une négociation de plaidoyer, le procureur de la Couronne soit, dans la mesure du possible,

tenu d'obtenir et de prendre en considération la version des faits de la victime et la description des conséquences que l'infraction entraîne pour elle.

- 13.3 La Commission recommande que le juge demande au contrevenant s'il comprend bien l'entente négociée par son avocat et les conséquences qui en découlent. Si la réponse est négative, le juge devrait disposer de la discrétion voulue pour rejeter l'entente ou la sentence proposée.
- 13.4 La Commission recommande que les autorités fédérales et provinciales responsables des poursuites judiciaires pénales procèdent de concert à l'élaboration de normes ou de lignes directrices à l'intention de la police au sujet de l'aggravation injustifiée et de la multiplication artificielle des accusations.
- 13.5 La Commission recommande que les autorités fédérales et provinciales en cause envisagent sérieusement l'instauration de mécanismes de contrôle formels destinés à permettre dans toute la mesure du possible au procureur de la Couronne d'examiner les accusations avant qu'elles ne soient portées par la police.
- 13.6 La Commission recommande que les services de police mettent en place ou renforcent leurs mécanismes de contrôle internes afin d'améliorer la qualité des accusations portées et de décourager, notamment, le dépôt d'accusations inappropriées qui constitueraient un avantage indû lors d'une éventuelle négociation de plaider.
- 13.7 La Commission recommande que les autorités fédérales et provinciales responsables des poursuites adoptent une politique (ou des lignes directrices) limitant et régissant le pouvoir de la Couronne de réduire les accusations lorsqu'elle dispose des moyens de prouver l'existence d'une infraction plus grave.
- 13.8 La Commission recommande que les autorités fédérales et provinciales appropriées élaborent et tentent d'appliquer des lignes directrices sur l'éthique de la négociation de plaider.
- 13.9 La Commission recommande l'instauration d'une procédure obligeant le procureur de la Couronne à justifier devant le tribunal, en audience publique, le résultat de la négociation de plaider menée en privé par les parties, à moins que l'intérêt public n'exige que la justification soit donnée privément en chambre.
- 13.10 La Commission recommande que le juge de première instance ou tout magistrat appelé à prononcer une sentence ne participe jamais à la négociation de plaider. Cette recommandation n'est pas destinée à priver le juge de la discrétion d'indiquer privément en chambre la nature générale de la mesure ou de la sentence qu'il infligera probablement au contrevenant, en cas de plaider de culpabilité.
- 13.11 La Commission recommande également que le *Code criminel* soit modifié de façon à indiquer *explicitement* que le juge n'est pas tenu d'accepter une

plaidoirie conjointe ou toute autre recommandation présentée par les parties au sujet de l'accusation ou de la sentence.

- 13.12 La Commission recommande l'instauration d'une procédure imposant la divulgation complète et publique devant le tribunal des faits et considérants qui constituent le fondement de toute entente, décision ou ordonnance émanant d'une conférence préparatoire.
- 13.13 La Commission recommande que les gouvernements fédéral et provinciaux ou la commission permanente des sentences entreprennent une analyse en profondeur de la nature et de la portée de la négociation de plaidoyer au Canada.



ANNEXE B

Description et analyse de notre sondage d'opinion*

Partie I : Rapport : L'attitude du public à l'égard du marchandage de plaidoyers

Partie II : Les scénarios présentés dans notre sondage

Partie III : Les questions du sondage

* Ce sondage d'opinion a été conçu pour la Commission de réforme du droit du Canada par le professeur Anthony N. Doob, directeur du centre de criminologie de l'université de Toronto, et réalisé pour la Commission par la firme Gallup Canada, Inc.

PARTIE I : Rapport

L'attitude du public à l'égard du marchandage de plaidoyers

Anthony N. Doob

Introduction

L'objet de cette étude consistait d'une part à sonder l'opinion générale du public en ce qui a trait à la négociation du plaidoyer, et d'autre part à tenter de préciser les aspects de cette pratique qui déplaisent au public.

Nous avons eu recours à deux grandes techniques : premièrement, nous avons demandé directement aux personnes interrogées ce qu'elles pensaient de la négociation du plaidoyer et, deuxièmement, nous avons intégré une expérience dans le sondage. Celui-ci a été réalisé par la firme Gallup Canada à la fin de février 1988. La méthode d'échantillonnage employée par la maison Gallup « vise à établir un échantillon représentatif de la population civile adulte de 18 ans et plus vivant au Canada, à l'exception des personnes se trouvant dans des établissements hospitaliers ou carcéraux, et de celles qui habitent les régions éloignées du Nord ».

Pour réaliser l'expérience, cinq groupes d'environ deux cents personnes se sont vus présenter chacun un scénario différent, décrivant la manière dont se dénouait une affaire pénale sans procès. Tous les répondants devaient alors répondre à neuf questions. En tout, 1 049 personnes ont participé au sondage.

Les cinq scénarios différaient par la description de la manière dont l'affaire s'était conclue. Des comparaisons entre les scénarios nous permettent de voir comment les différentes formes de dénouement influent sur le point de vue du public au sujet du processus.

Voici la description des différents scénarios présentés aux participants :

Scénario A : Aucun marché. Une personne a été inculpée de vol qualifié et d'usage d'une arme à feu lors de la perpétration d'une infraction. L'accusé a plaidé coupable à l'égard de l'accusation de vol qualifié. La Couronne a renoncé à la seconde accusation. Le lecteur est informé que les avocats n'ont pas discuté de l'affaire avant la comparution devant le tribunal et qu'ils ont fait des observations semblables en ce qui concerne la peine. La peine prononcée se situe entre celles qui étaient recommandées.

Scénario B : Marché classique. Ce scénario diffère du scénario «A» sous les aspects suivants. On dit au lecteur que les avocats de la Couronne et de la défense se sont rencontrés dans le bureau du procureur de la Couronne avant l'audition devant le tribunal, et qu'une entente a été conclue relativement à la présentation d'observations communes au sujet de la peine pour l'infraction de vol qualifié et au retrait de l'autre accusation. La peine prononcée est celle recommandée par les avocats.

Scénario C : Marché — avec explications. La différence entre ce cas et le précédent est celle-ci : les avocats ont expliqué, en audience publique, les raisons pour lesquelles ils sont arrivés à la décision d'abandonner l'inculpation relative à l'usage d'une arme et de présenter des observations communes.

Scénario D : Marché — conclu en présence du juge. Ce cas est essentiellement identique au cas «B», sauf que la négociation a eu lieu dans le cabinet du juge, et en sa présence.

Scénario E : Marché — participation du juge. La situation est la même qu'en «D», sauf que le juge a rejeté (dans son cabinet) une suggestion préliminaire présentée par les avocats au sujet du dénouement de l'affaire, et a par la suite accepté une seconde suggestion.

Résultats

Le marchandage de plaidoyers en général

La façon la plus simple de connaître l'opinion du public sur le marchandage de plaidoyers, c'est d'étudier les réponses à une question directe à ce sujet (qui a été posée *après* les autres questions). Les conclusions sont simples et directes : la plupart des Canadiens désapprouvent le marchandage de plaidoyers (défini pour cette question comme «la pratique suivant laquelle un accusé accepte de plaider coupable contre la promesse d'un avantage, par exemple la promesse que certaines accusations seront abandonnées ou que certaines recommandations seront faites au juge en ce qui concerne la peine»).

Opinion sur le marchandage de plaidoyers	Globalement	Exclusion faite des répondants sans opinion, et des NSP/SR*
Approuvent fortement.	1,8 %	2,1 %
Approuvent, d'une manière générale.	16,3 %	18,8 %
N'ont aucune opinion.	9,1 %	—
Désapprouvent, d'une manière générale.	39,3 %	45,3 %
Désapprouvent fortement.	29,3 %	33,8 %
Ne savent pas ou n'ont pas répondu.	4,3 %	—
TOTAL :	100 %	100 %

* Ne savent pas/sans réponse

Sur cette question, 68,6 % de tous les Canadiens, ou 79,1 % de ceux qui avaient une opinion quelconque au sujet du marchandage de plaidoyers, désapprouvaient cette pratique. Le scénario que les répondants venaient de lire n'a eu aucune influence sur leurs réponses.

Il ne semble pas y avoir beaucoup de variations démographiques importantes, quant à ce point de vue. La désapprobation du marchandage de plaidoyers a été exprimée à au moins 60 % dans chacun des groupes démographiques suivants : chacune des cinq régions du Canada, trois groupes d'âge, les deux sexes, trois groupes répartis selon les études, quatre répartis selon le revenu, et chacun des groupes établis en fonction de la langue maternelle et de la taille de la collectivité. Et si l'on prend l'occupation, c'est seulement dans le groupe des étudiants que l'on a constaté globalement un taux de désapprobation inférieur à 60 % (soit 58 %).

Opinion générale sur la détermination de la peine

Chacun des cinq scénarios utilisés dans l'étude se terminait par la peine prononcée par le tribunal. Des sept questions posées au sujet de ces scénarios, trois portaient directement sur la peine. Les autres avaient trait au comportement du juge, du ministère public et de la défense. Il importe donc de rappeler que, dans le domaine de la détermination de la peine, la plupart des Canadiens disent habituellement que selon eux, les peines prononcées ne sont pas assez *sévères*. C'est la conclusion des sondages réalisés au Canada au cours des vingt dernières années; le présent sondage ne fait pas exception à la règle. Au moins 60 % des répondants, pour chacune des situations décrites dans l'expérience, jugeaient les peines trop clémentes. La proportion des personnes estimant que les peines étaient d'une sévérité acceptable variait de 18 à 27%, suivant les situations. Presque personne ne pensait que les peines sont trop sévères (de 0 à 2 %, selon les situations).

Vu l'inexistence au Canada de données globales en matière de détermination de la peine, il n'est pas sans intérêt de constater que la plupart des Canadiens ont une opinion sur cette question : en effet, seulement 6 à 11 % ne savaient pas quoi répondre à cette question.

Soulignons que la question traitant de l'opinion des répondants sur la sévérité des peines (d'une manière générale) suivait immédiatement les sept questions ayant trait au scénario. Même si elle était précédée d'une mise en garde concernant sa portée générale, il semble néanmoins que le scénario qui précédait a influé sur les réponses. Plus particulièrement, les personnes qui venaient de lire un scénario comportant une *quelconque* négociation du plaidoyer (marché classique, marché — avec explications, marché — conclu en présence du juge, marché — participation du juge) avaient sensiblement plus tendance à juger les peines trop indulgentes que les personnes venant de lire le scénario «aucun marché».

Opinion sur les peines prononcées par les tribunaux :
(pour les personnes ayant exprimé une opinion)*

	Trop clémentes	Trop sévères/ acceptables	TOTAL
Scénario :			
Aucun marché (A)	68 %	32 %	100 %
Marché d'une forme quelconque (B, C, D, E)	77 %	23 %	100 %

Chi carré = 7,17, dl = 1, p < ,01

Pour dire les choses d'une manière légèrement différente, dans un échantillon de personnes ayant lu le scénario *ne comportant pas* de marché, 27 % jugeaient la peine prononcée par le tribunal «acceptable». Pour les personnes ayant lu un scénario comportant un marché, toutefois, cette proportion tombait presque du tiers, soit à 19 %.

Incidence de la négociation du plaidoyer sur l'opinion relative à la peine.

De toute évidence, les attentes du public en ce qui concerne la suffisance de la peine prononcée dans une affaire donnée sont en partie fonction de la façon dont cette peine a été déterminée.

Le répondant estimait-il que la peine serait
vraisemblablement suffisante?

	Oui	Probable- ment pas	Certaine- ment pas	Total
Situation :				
Aucun marché (A)	34,7 %	34,7 %	30,5 %	100 %
Marché classique (B)	20,7 %	37,1 %	42,2 %	100 %
Marché — avec explications (C)	26,6 %	39,6 %	33,8 %	100 %
Marché — conclu en présence du juge (D)	28 %	38,7 %	33,3 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	23,2 %	33,9 %	42,9 %	100 %

Chi carré, globalement = 16,29, dl = 8, p < ,05
 Chi carré, A par rapport à B = 11,21, dl = 2, p < ,01
 Chi carré, A par rapport à E = 7,79, p < ,05
 Chi carré, A par rapport à C = 3,24, non significatif
 Chi carré, C par rapport à E = 3,36, non significatif

* Dans les tableaux de la présente annexe, seuls les renseignements fournis par les personnes ayant exprimé une opinion ont été retenus. À cause de l'arrondissement des nombres, dans certains tableaux, la somme des pourcentages peut ne pas être égale à 100 %.

Deux constatations ressortent de ce tableau. Premièrement, il y a le contraste entre le «aucun marché» et le «marché classique». On croit radicalement moins que la peine sera suffisante lorsque l'on sait que la Couronne et la défense ont conclu un marché.

Deuxièmement, il y a l'effet des explications données, en audience publique, relativement au marché (situation C). Il est clair qu'une bonne partie des effets néfastes du marché classique s'évanouissent lorsque toutes les explications sont données devant le tribunal.

La présence du juge, sans participation active de sa part (situation D) semble amener le public à s'attendre à un résultat plus acceptable que la situation du marché classique; toutefois, lorsque le juge participe activement au marchandage de plaidoyers, le public s'attend à un résultat moins acceptable.

Attentes quant à la question de savoir si tous les renseignements pertinents ont été portés à l'attention du juge avant le prononcé de la peine

Les différences relevées quant aux attentes ayant trait à la suffisance de la peine tiennent sans doute aux grandes différences existant dans les attentes relatives au point de savoir si tous les éléments de preuve pertinents ont été portés à l'attention du juge avant qu'il rende sa sentence.

Tous les renseignements appropriés ont-ils été portés à l'attention du juge avant le prononcé de la peine?

	Oui	Probable- ment pas	Certaine- ment pas	Total
Situation :				
Aucun marché (A)	31 %	42 %	27 %	100 %
Marché classique (B)	27 %	37 %	37 %	100 %
Marché — avec explications (C)	36 %	43 %	21 %	100 %
Marché — en présence du juge (D)	46 %	39 %	16 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	40 %	38 %	22 %	100 %

Chi carré, globalement = 35,43, dl = 8, $p < ,01$

De toute évidence, l'une des conséquences d'une affaire qui se termine par un marché classique (situation B) est que le public aura davantage tendance à croire que le juge n'a pas eu accès à tous les renseignements pertinents relatifs à l'affaire.

Lorsque des explications sont données devant le tribunal sur la façon dont le «marché» a été conclu (situation C), les répondants avaient davantage tendance à croire que les renseignements pertinents avaient été mis à la disposition du juge que dans la situation du marché classique (B). Et dans les deux situations où les négociations ont eu lieu dans le cabinet du juge (situations D et E), on croyait encore plus fortement que le juge avait eu à sa disposition les renseignements appropriés.

Le juge a-t-il pris en considération tous les renseignements pertinents pour déterminer la peine infligée au délinquant?

D'après la question précédente, les répondants semblent estimer que, dans la situation du marché classique, le juge n'a pas accès à tous les renseignements appropriés et est moins susceptible d'y avoir accès que dans les autres situations décrites dans les scénarios. Il n'est donc pas étonnant que, pour la situation du marché classique (situation B), on ait moins tendance à croire que le juge a pris en considération tous les renseignements pertinents que dans les autres situations.

Le juge a-t-il pris en considération tous les renseignements pertinents?

Situation :	Oui	Probable- ment pas	Certaine- ment pas	Total
Aucun marché (A)	45 %	26 %	28 %	100 %
Marché classique (B)	24 %	34 %	42 %	100 %
Marché — avec explications (C)	39 %	42 %	18 %	100 %
Marché — en présence du juge (D)	42 %	35 %	22 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	40 %	38 %	22 %	100 %

Chi carré, globalement = 50,04 dl = 8, p < ,01

Pour cette question, la situation qui se distingue des autres est la situation B, à savoir celle du marché classique. Les répondants à qui cette situation était soumise étaient considérablement moins portés à estimer que le juge avait pris en considération tous les renseignements pertinents pour rendre sa sentence.

L'avocat de la défense a-t-il bien défendu les intérêts du délinquant?

L'avocat de la défense a-t-il fait un bon travail?

	Oui	Probable- ment	Non	Total
Situation :				
Aucun marché (A)	24 %	51 %	25 %	100 %
Marché classique (B)	40 %	36 %	24 %	100 %
Marché — avec explications (C)	43 %	39 %	18 %	100 %
Marché — en présence du juge (D)	42 %	43 %	15 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	35 %	42 %	23 %	100 %

Chi carré, globalement = 24,29, dl = 8, $p < ,01$

Globalement, il est évident que la plupart des répondants (pour toutes les situations, au moins les trois quarts des personnes ayant exprimé une opinion) estiment que l'avocat de la défense a bien défendu les intérêts du délinquant.

La situation qui se distingue des autres est la situation A (aucun marché). Dans ce cas, les répondants sont jusqu'à un certain point moins certains que dans les quatre autres situations (où il y a une certaine forme de négociation) que l'avocat de la défense a correctement fait son travail.

On pourrait tirer de ce fait la conclusion que pour le public, «bien défendre les intérêts de l'accusé» suppose le fait de négocier avec le ministère public au sujet de la peine.

La Couronne a-t-elle correctement présenté tous les renseignements pertinents au tribunal?

D'après les réponses à la question qui les concerne, les avocats du ministère public n'étaient pas vus d'un œil aussi favorable que les avocats de la défense. Moins de 40 % des répondants ayant exprimé une opinion, pour chaque situation, estimaient que la Couronne avait bien fait son travail et présenté tous les renseignements requis.

Le procureur de la Couronne a-t-il bien fait son travail et présenté tous les renseignements pertinents?

	Oui	Probable- ment pas	Certaine- ment pas	Total
Situation :				
Aucun marché (A)	34 %	37 %	29 %	100 %
Marché classique (B)	28 %	31 %	40 %	100 %
Marché — avec explications (C)	36 %	39 %	25 %	100 %
Marché — en présence du juge (D)	37 %	33 %	29 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	38 %	36 %	26 %	100 %

Chi carré, globalement = 15,89, dl = 8, $p < ,05$

La situation qui se distingue des autres est celle du «marché classique» (situation B). Pour cette situation, il est clair que les répondants tenaient pour acquis que la Couronne ne ferait pas bien son travail, pour ce qui est de la présentation des renseignements appropriés au tribunal.

Le juge a-t-il agi d'une manière équitable et correcte?

On note de grandes variations dans les opinions relatives au juge. Parmi les personnes ayant exprimé une opinion, un plus grand nombre a estimé que le juge avait bien agi dans la situation «aucun marché» que dans toute autre situation. Du reste, c'est seulement pour cette situation que la majorité des personnes ayant exprimé une opinion considérait que le juge avait agi d'une manière équitable et correcte.

Le juge a-t-il agi d'une manière équitable et correcte?

	Oui	Probable- ment pas	Certaine- ment pas	Total
Situation :				
Aucun marché (A)	52 %	25 %	23 %	100 %
Marché classique (B)	31 %	34 %	35 %	100 %
Marché — avec explications (C)	44 %	29 %	27 %	100 %
Marché — en présence du juge (D)	42 %	29 %	29 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	33 %	32 %	35 %	100 %

Chi carré, globalement = 24,227, dl = 8, $p < ,01$

Chi carré (B par rapport à C) = 8,51, dl = 2, $p < ,05$

Pour des raisons sur lesquelles on ne peut faire que des hypothèses, l'opinion relative au juge est moins favorable dans les cas de «marché classique». Peut-être le juge est-il implicitement critiqué pour avoir présidé une audience au cours de laquelle on estime qu'il n'a pas pris en considération tous les renseignements pertinents (voir ci-dessus), bien qu'on semble penser que c'est la faute de la Couronne si ces renseignements n'ont pas été portés à l'attention du juge.

Il convient de signaler, toutefois, que lorsque des explications sont données relativement à l'entente sur le plaidoyer (situation C), le juge reçoit une meilleure note que lorsqu'il se trouve dans la situation du «marché classique».

Finalement, il semble que le public n'approuve pas la participation directe du juge au processus de marchandage de plaidoyers. La note attribuée au juge en effet est légèrement plus basse (mais pas d'une manière significative) pour la situation où il participe activement (situation E) que pour la situation où il est présent mais inactif (situation D).

Opinion sur la participation du juge

Globalement, la plupart des gens souhaitent manifestement, dans toutes les situations, une plus grande participation du juge. Peut-être cela tient-il à l'existence d'un élément commun, à savoir le retrait de la deuxième inculpation contre l'accusé. Même dans la situation E — où le juge participe activement aux discussions sur le plaidoyer —, 56 % des personnes ayant exprimé une opinion estiment que le juge aurait dû participer davantage aux discussions.

Opinion sur la participation du juge

	Exa- gérée	Appro- priée	Insuffi- sante	Total
Situation :				
Aucun marché (A)	2 %	30 %	69 %	100 %
Marché classique (B)	4 %	23 %	73 %	100 %
Marché — avec explications (C)	5 %	23 %	72 %	100 %
Marché — en présence du juge (D)	7 %	26 %	67 %	100 %
Marché — participation du juge (E)	21 %	23 %	56 %	100 %

Chi carré, globalement = 63,480, dl = 8, $p < ,01$

Ici, c'est la situation E (marché — participation du juge) qui se distingue clairement des autres. En effet, c'est le seul cas où une fraction appréciable des répondants estimaient exagérée la participation du juge.

Fait digne de mention, la proportion des personnes considérant comme appropriée la participation du juge varie très peu suivant les différentes situations.

Personnes n'ayant pas voulu exprimer d'opinion

Tous les tableaux présentés jusqu'ici indiquent seulement les réponses des personnes qui ont accepté d'exprimer une opinion à l'égard de chaque question posée par le représentant de Gallup. Toutefois, une petite partie des personnes interrogées ont simplement déclaré qu'elles ne pouvaient pas exprimer d'opinion sur telle ou telle question, bien que l'interviewer les ait invitées à essayer de répondre aux questions, «bien que cela puisse être difficile dans certains cas, selon les seuls renseignements présentés sur le carton».

Ce qu'il est intéressant de constater, à propos des réponses «Je ne sais pas», c'est qu'elles ont été données surtout dans la case de la situation A (aucun marché).

Proportion des personnes ayant répondu «Je ne sais pas»
pour chacune des questions, selon les situations

	A	B	C	D	E	Chi carré globa- lement	p< dl = 4
Question :							
Éléments de preuve pertinents soumis au juge	4,5 %	2,2 %	2,3 %	5,5 %	5,3 %	6,394	n.s
Le juge a pris en considération les éléments pertinents	8,9 %	2,5 %	3,4 %	6,2 %	5,5 %	11,801	,05
Peine appropriée	10,4 %	2,7 %	5,7 %	6,1 %	8,9 %	11,562	,05
Couronne a bien fait son travail	12,1 %	3,1 %	5,0 %	8,7 %	9,8 %	16,083	,01
Défense a bien fait son travail	12,8 %	3,4 %	2,7 %	4,8 %	9,8 %	28,443	,01
Le juge a agi d'une manière équitable et correcte	13,7 %	5,8 %	5,1 %	7,0 %	9,4 %	13,690	,01
Participation du juge	15,6 %	3,2 %	3,3 %	8,5 %	9,9 %	31,256	,01
Peines, d'une manière générale	9,1 %	6,8 %	9,4 %	11,4 %	5,7 %	4,898	n.s.
Opinion sur le marchandage de plaidoyers	7,3 %	1,5 %	1,7 %	5,1 %	5,2 %	13,892	,01

D'une manière générale, on semble moins susceptible d'exprimer une opinion sur une situation dans laquelle il n'est question que d'un plaidoyer de culpabilité, et le plus susceptible d'exprimer une opinion lorsqu'on vient de lire un scénario relatif au «marché classique».

PARTIE II : Les scénarios présentés dans notre sondage

(Chacun des cinq scénarios suivants a été présenté à environ deux cents répondants, qui devaient le lire avant de répondre à une série de questions. Aucun répondant n'a reçu plus d'un scénario à lire.)

Scénario A : Voici le procès de quelqu'un qui a été inculpé de deux délits connexes : vol dans un magasin dépanneur et usage d'une arme à feu pendant l'exécution du dit vol, c'est-à-dire vol à main armée.

En cour, l'accusé a plaidé coupable du vol et le procureur de la couronne a retiré la deuxième accusation, celle d'usage d'une arme à feu.

Le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense n'avaient pas discuté ce procès entre eux avant la comparution de l'accusé en cour où il plaida coupable du vol. Lors de cette comparution en cour, le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense firent au juge des propositions très semblables quant à la sentence ou condamnation.

Le juge, après avoir écouté ces recommandations, prononça une sentence entre ces deux recommandations.

Scénario B : Voici le procès de quelqu'un qui a été inculpé de deux délits connexes : vol dans un magasin dépanneur et usage d'une arme à feu pendant l'exécution du dit vol, c'est-à-dire vol à main armée.

En cour, l'accusé a plaidé coupable du vol et le procureur de la couronne a retiré la deuxième accusation, celle d'usage d'une arme à feu.

Le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense s'étaient rencontrés plus tôt dans la journée dans le bureau du procureur de la couronne pour discuter de ce procès.

À la suite de cette discussion, lorsque ce procès parut en cour plus tard dans la journée, le procureur de la couronne, convint de retirer la deuxième accusation, celle de l'usage d'une arme à feu, en considération du fait que l'inculpé convenait de plaider coupable du vol. De plus, le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense convenaient de faire au juge une déclaration commune sur ce que devrait être la sentence ou condamnation. Lors de l'audience, ils informèrent le juge de la sentence ou condamnation qu'ils avaient convenu de recommander.

Le juge, après avoir écouté cette recommandation, condamna le contrevenant à la peine qu'avaient recommandée le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense.

Scénario C : Voici le procès de quelqu'un qui a été inculpé de deux délits connexes : vol dans un magasin dépanneur et usage d'une arme à feu pendant l'exécution du dit vol, c'est-à-dire vol à main armée.

En cour, l'accusé a plaidé coupable du vol et le procureur de la couronne a retiré la deuxième accusation, celle d'usage d'une arme à feu.

Le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense s'étaient rencontrés plus tôt dans la journée dans le bureau du procureur de la couronne pour discuter de ce procès.

À la suite de cette discussion, lorsque ce procès parut en cour plus tard dans la journée, le procureur de la couronne convint de retirer la deuxième accusation, celle de l'usage d'une arme à feu, en considération du fait que l'inculpé convenait de plaider coupable du vol. De plus, le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense convenaient de faire au juge une déclaration commune sur ce que devrait être la sentence ou condamnation. Lors de l'audience, ils informèrent le juge de la sentence ou condamnation qu'ils avaient convenu de recommander.

Ils ont alors expliqué au juge, en audience publique, comment ils étaient arrivés à la décision de retirer l'accusation d'usage d'arme à feu et comment ils étaient parvenus à s'entendre sur la sentence ou la peine qu'ils recommandaient. Ils expliquèrent comment ils avaient résolu leurs différences d'opinion préalables quant à la sentence ou condamnation appropriée.

Le juge, après avoir écouté cette recommandation, condamna le contrevenant à la peine qu'avaient recommandée le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense.

Scénario D : Voici le procès de quelqu'un qui a été inculpé de deux délits connexes : vol dans un magasin dépanneur et usage d'une arme à feu pendant l'exécution du dit vol, c'est-à-dire vol à main armée.

En cour, l'accusé a plaidé coupable du vol et le procureur de la couronne a retiré la deuxième accusation, celle d'usage d'une arme à feu.

Le procureur de la couronne, l'avocat pour la défense et le juge s'étaient rencontrés plus tôt dans la journée dans le cabinet du juge pour discuter de ce procès.

À la suite de cette discussion dans le cabinet du juge, lorsque ce procès parut en cour plus tard dans la journée, le procureur de la couronne convint de retirer la deuxième accusation, celle de l'usage d'une arme à feu, en considération du fait que l'inculpé convenait de plaider coupable du vol. De plus, le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense convenaient de faire au juge une déclaration commune sur ce que devrait être la sentence ou condamnation. Lors de l'audience, ils informèrent le juge de la sentence ou condamnation qu'ils avaient convenu de recommander.

Le juge, après avoir écouté cette recommandation, condamna le contrevenant à la peine qu'avaient recommandée le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense.

Scénario E : Voici le procès de quelqu'un qui a été inculpé de deux délits connexes : vol dans un magasin dépanneur et usage d'une arme à feu pendant l'exécution du dit vol, c'est-à-dire vol à main armée.

En cour, l'accusé a plaidé coupable du vol le procureur de la couronne a retiré la deuxième accusation, celle d'usage d'une arme à feu.

Le procureur de la couronne, l'avocat pour la défense et le juge s'étaient rencontrés plus tôt dans la journée dans le cabinet du juge pour discuter de ce procès.

Au début, le juge avait trouvé peu appropriée et avait rejeté une suggestion sur la façon dont ce procès devrait se dérouler. Par contre, le juge fit une deuxième suggestion qui fut acceptée par tous.

À la suite de cette discussion dans le cabinet du juge, lorsque ce procès parut en cour plus tard dans la journée, le procureur de la couronne convint de retirer la deuxième accusation, celle de l'usage d'une arme à feu, en considération du fait que l'inculpé convenait de plaider coupable du vol. De plus, le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense convenaient de faire au juge une déclaration commune sur ce que devrait être la sentence ou condamnation. Lors de l'audience, ils informèrent le juge de la sentence ou condamnation qu'ils avaient convenu de recommander.

Le juge, après avoir écouté cette recommandation, déclara en cour qu'il avait eu dans son cabinet des discussions sur ce procès avec le procureur de la couronne et l'avocat pour la défense. Le juge rendit alors sa sentence au contrevenant et indiqua que cette sentence était celle dont avaient convenu le procureur de la couronne, l'avocat pour la défense et le juge lui-même au cours des discussions qui avaient eu lieu dans le cabinet du juge.

PARTIE III : Les questions du sondage

(Chacun des répondants, après avoir lu *un seul* des cinq scénarios décrits dans la Partie II, devait répondre aux questions suivantes.)

1) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que le juge a été mis au courant de tous les témoignages justificatifs concernant le délit et le contrevenant avant de prendre sa décision sur la sentence ou condamnation appropriée?

- Oui, certainement
- Oui, probablement
- Probablement pas
- Certainement pas

2) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que le juge a considéré tous les facteurs relatifs afin de prendre sa décision sur la sentence?

- Oui, certainement
- Oui, probablement
- Probablement pas
- Certainement pas

3) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que la sentence donnée au contrevenant était probablement appropriée?

- Oui, certainement
- Oui, probablement
- Probablement pas
- Certainement pas

4) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que le procureur de la couronne a proprement présenté tous les renseignements appropriés à la cour?

- Oui, certainement
- Oui, probablement
- Probablement pas
- Certainement pas

5) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que l'avocat pour la défense a proprement représenté les intérêts du contrevenant?

- Oui, certainement
- Oui, probablement
- Probablement pas
- Certainement pas

6) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que le juge a agi d'une manière correcte et juste dans la façon dont il a traité tous les aspects de ce procès?

- Oui, certainement
- Oui, probablement
- Probablement pas
- Certainement pas

7) En vous basant uniquement sur ces renseignements, présumeriez-vous que le degré de participation du juge dans ce procès était approprié? Ou pensez-vous qu'il s'est trop occupé, ou qu'il ne s'est pas assez occupé de la façon dont l'issue des accusations et la sentence ont été déterminées?

- Le juge s'est trop occupé de ce procès
- Le degré de participation du juge était approprié
- Le juge aurait dû s'occuper davantage de ce procès

8) D'une manière générale, diriez-vous que les sentences rendues par les cours du Canada sont trop sévères, à peu près justes, ou pas assez sévères?

- Trop sévères
- À peu près justes
- Pas assez sévères
- Ne sait pas

9) Que pensez-vous des négociations de plaidoyer — la pratique selon laquelle l'accusé convient de plaider coupable en échange de la promesse de quelque avantage tel que le retrait de certaines accusations et/ou que certaines recommandations soient faites auprès du juge quant à la nature de la sentence?

- J'approuve vivement cette pratique
- En général, j'approuve cette pratique
- Je n'ai pas d'opinion sur cette pratique
- En général, je désapprouve cette pratique
- Je désapprouve vivement cette pratique