

Université de Montréal

Les négociations de plaidoyers de culpabilité :
la pratique des avocats de la défense

Par
Elsa Euvrard

École de criminologie
Faculté des arts et des sciences

Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du
grade de Maître ès Sciences (M.Sc.) en criminologie

Décembre 2013
© Elsa Euvrard, 2013

Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé
Les négociations de plaidoyers de culpabilité :
la pratique des avocats de la défense

Présenté par
Elsa Euvrard

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Marion Vacheret
Présidente – Rapporteuse

Chloé Leclerc
Directrice de recherche

Anthony Amicelle
Membre du jury

RÉSUMÉ

La présente étude cherche à décrire et à comprendre les pratiques professionnelles des avocats de la défense lors des négociations des plaidoyers de culpabilité, phénomène très courant bien qu'encore trop peu connu. Nous nous sommes intéressées aux propos de douze avocats de la défense travaillant au Palais de Justice de Montréal. Nos analyses mettent en évidence différents éléments liés à la cause, à l'accusé ou aux considérations professionnelles des avocats qui peuvent avoir une influence sur le déroulement des négociations, mais surtout, elles montrent comment ces éléments peuvent être interprétés différemment selon les avocats et les cas qu'ils défendent. De plus, le discours des avocats sur le déroulement des négociations laisse entrevoir des pratiques différentes entre eux, selon leurs niveaux d'implication (dans le dossier, dans leurs relations...).

Mots clés : Plaidoyers de culpabilité – Négociation – Avocats de la défense – Pratiques professionnelles – Détermination de la peine

ABSTRACT

This research paper aims to describe and understand the professional practices of criminal lawyers during plea bargaining, a well established phenomenon which is more pervasive than is commonly understood. Our study focuses on interviews of twelve criminal lawyers working at the Montréal courthouse. Our analysis emphasizes different elements related to the case, the defendant or lawyers' professional considerations that can influence the negotiation process. We also show how those elements can be seen in a different way depending on the lawyer and the specific case they defend. Moreover, our lawyers' interviews show that there is no uniformity in the way they handle cases, depending on their level of involvement (in the case, in their relationships...).

Keywords: Guilty plea – Plea bargaining – Criminal lawyers – Professional practices - Sentencing

AVERTISSEMENT

Ce mémoire a été rendu possible grâce à une subvention de recherche du Conseil de Recherche en Sciences Humaines du Canada (CRSH) pour le projet : « Le plaidoyer de culpabilité : comprendre les décisions des accusés et des avocats de la défense » de Chloé Leclerc, chercheure principale.

Nous tenons à remercier le CRSH pour le financement de ce projet. Mais nous soulignons cependant que les conclusions et opinions présentées dans ce mémoire n'engagent que son auteure.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|------------|
| RÉSUMÉ | III |
| ABSTRACT | IV |
| AVERTISSEMENT..... | V |
| TABLE DES MATIÈRES..... | VI |
| LISTE DES TABLEAUX..... | XI |
| REMERCIEMENTS..... | XII |
| INTRODUCTION | 14 |
| | |
| CHAPITRE 1 – RECENSION DES ÉCRITS | 17 |
| I. ÉTAT DES CONNAISSANCES SUR LA QUESTION..... | 17 |
| 1. Le cadre juridique des plaidoyers de culpabilité..... | 17 |
| 1.1. Présentation de la procédure | 17 |
| 1.2. Présentation de la détermination de la peine | 18 |
| 2. La pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité..... | 20 |
| 2.1. Reconnaissance juridique de la pratique..... | 20 |
| 2.2. Description de la pratique | 22 |
| 3. Une pratique controversée | 25 |
| 3.1. Une pratique critiquée par l’opinion publique | 25 |
| 3.2. Une pratique approuvée par le milieu judiciaire..... | 27 |
| 4. Les études sur les négociations de plaidoyers de culpabilité | 29 |
| 4.1. Les études sur les dangers de la pratique..... | 29 |
| 4.2. Les études sur les caractéristiques légales | 30 |
| La force de la preuve | 30 |
| Les charges retenues contre l’accusé | 32 |
| Le type de crime | 32 |
| 4.3. Les études sur les caractéristiques individuelles des accusés | 33 |
| Les antécédents criminels de l’accusé | 34 |
| La culpabilité et le désir de l’accusé | 34 |

| | | |
|--|--|-----------|
| 4.4. | Les études sur l'objet des négociations..... | 35 |
| 5. | Les pratiques professionnelles des juristes | 37 |
| 5.1. | Les études sur les procureurs..... | 37 |
| | Les contraintes du système judiciaire | 37 |
| | Les considérations professionnelles..... | 38 |
| | Les contraintes externes..... | 39 |
| 5.2. | Les études sur les avocats de la défense | 40 |
| | Les contraintes professionnelles | 40 |
| | Les relations avec le procureur..... | 41 |
| | L'avocat et son client..... | 43 |
| 5.3. | Des pratiques différentes | 44 |
| II. | PROBLÉMATIQUE | 46 |
| CHAPITRE 2 – MÉTHODOLOGIE | | 50 |
| 1. | Objet d'étude et objectifs de recherche | 50 |
| 1.1. | Objet d'étude..... | 50 |
| 1.2. | Objectifs de recherche..... | 50 |
| 2. | Cadre théorique | 51 |
| 3. | Méthodologie qualitative | 52 |
| 4. | Outils de collecte de données | 54 |
| 4.1. | Entretien semi directif | 54 |
| 4.2. | Présentation de la grille d'entrevue | 54 |
| 4.3. | Stratégies d'échantillonnage | 56 |
| 4.4. | Profil des répondants | 57 |
| 4.5. | Stratégies de recrutement..... | 59 |
| 4.6. | Déroulement de notre collecte de données | 60 |
| 5. | Analyse des entrevues..... | 60 |
| 5.1. | Démarche préalable | 60 |
| 5.2. | Stratégies d'analyse..... | 61 |
| 6. | Éthique de la recherche | 63 |

| | |
|---|-----------|
| 7. Forces et limites de la démarche | 63 |
| 7.1. Limites de notre étude..... | 63 |
| 7.2. Intérêts de notre étude | 65 |
| | |
| CHAPITRE 3 – L’AVOCAT DANS LES NÉGOCIATIONS | 66 |
| 1. Les éléments liés à la cause | 66 |
| 1.1. La force de la preuve..... | 66 |
| 1.2. Le type de crime..... | 68 |
| Pas d’effet du type de crime sur les négociations | 69 |
| Incidence du type de crime sur les négociations..... | 70 |
| 1.3. Le nombre de chefs d’accusation | 72 |
| 1.4. Le temps écoulé depuis le début des procédures | 74 |
| Intérêt de négocier plus vite..... | 74 |
| Pas d’effet du temps qui passe..... | 76 |
| Stratégie du temps qui passe..... | 77 |
| 1.5. La possibilité d’aller devant un jury | 78 |
| 1.6. La médiatisation d’une cause | 80 |
| 2. Les éléments liés à l’accusé | 82 |
| 2.1. Les antécédents criminels de l’accusé | 82 |
| 2.2. Les moyens financiers de l’accusé | 83 |
| 2.3. La détention provisoire de l’accusé | 86 |
| 2.4. L’intention de l’accusé | 89 |
| Le respect absolu | 89 |
| Le conseil avisé | 90 |
| 2.5. Les remords de l’accusé..... | 90 |
| Influence positive des remords..... | 91 |
| Pas d’influence des remords..... | 92 |
| 3. Les considérations professionnelles..... | 93 |
| 3.1. Le temps exigé par un dossier | 93 |
| 3.2. Le nombre de dossiers à gérer..... | 96 |
| 3.3. La tarification | 97 |

| | | |
|-----------|-------------------------------------|------------|
| 3.4. | L'importance de la réputation | 99 |
| | La réputation des avocats..... | 99 |
| | La réputation des procureurs | 102 |
| | La réputation du juge | 105 |
| 4. | Conclusion | 107 |

CHAPITRE 4 – L'AVOCAT ET LE DÉROULEMENT DES NÉGOCIATIONS..... 109

| | | |
|-----------|--|------------|
| 1. | Les étapes de la négociation | 109 |
| 1.1. | Préparer le dossier..... | 109 |
| | Consensus sur l'importance de bien préparer son dossier pour négocier..... | 110 |
| | Divergences sur la relation avec le client | 111 |
| 1.2. | Entamer des négociations avec le procureur | 113 |
| 1.3. | Évaluer l'offre | 115 |
| 1.4. | Conseiller le client | 117 |
| | Consensus théorique sur le libre choix du client..... | 117 |
| | Réactions différentes en cas de désaccord avec le client | 118 |
| 2. | Les représentations de l'avocat | 120 |
| 2.1. | La vision du procureur | 121 |
| | Vision des rapports de force..... | 121 |
| | Vision des relations entre collègues..... | 123 |
| 2.2. | La perception des accusés | 125 |
| 2.3. | La conception de leur rôle | 127 |
| 3. | Quelques pistes de réflexion | 129 |
| 3.1. | Retour sur le cadre théorique | 129 |
| | La coalition des juristes | 129 |
| | La confrontation | 131 |
| 3.2. | Implications pour la pratique | 132 |
| | L'inévitabilité des négociations ? | 133 |
| | Le choix libre et éclairé de l'accusé | 133 |
| | La disparité des peines | 135 |

| | |
|--|------------|
| CONCLUSION | 137 |
| LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES | 143 |
| ANNEXE 1 - FORMULAIRE DE CONSENTEMENT | I |

LISTE DES TABLEAUX

| | |
|---|-----------|
| Tableau 1 - Présentation des avocats | 58 |
|---|-----------|

REMERCIEMENTS

En premier lieu, je tiens à remercier l'essence même de ce mémoire : les avocats. Merci aux douze avocats d'avoir pris le temps de me rencontrer, de vous être intéressés à ce projet, d'avoir répondu à mes questions. Sans vous, ce mémoire n'aurait pas vu le jour.

Le plus grand merci revient assurément à ma directrice, Chloé Leclerc. Pour avoir initié ce projet, mais pas seulement... Merci de ton implication, de ton soutien, de ton aide, de ta rigueur et de tes précieux conseils qui m'ont permis d'avancer, d'améliorer et d'aller plus loin dans mes analyses et ma rédaction. Merci d'avoir été si disponible durant ton congé maternité, et si efficace ces dernières semaines ! Mais surtout, merci de ta confiance. Tu m'as confié la coordination du projet de recherche, tu m'as souvent laissé carte blanche et suivre mes idées, ce qui m'a appris et surtout fait aimer le métier de chercheuse. Tu m'as fait confiance dès mes débuts ici, en m'initiant aux articles et aux conférences, au monde de la recherche. Tout ce chemin que j'ai parcouru depuis deux ans, c'est en grande partie grâce à toi, et je t'en suis très reconnaissante.

J'ai bénéficié d'une bourse de rédaction pour terminer ce mémoire, grâce à laquelle je me suis consacrée à temps plein à la rédaction de ce mémoire. Merci à l'École de criminologie de m'avoir permis de terminer ma maîtrise dans ces conditions idéales.

Merci à mes parents de leur soutien inconditionnel et sans faille. Merci de m'avoir aidée à réaliser mon rêve canadien. Sans vous, ma maîtrise aurait été bien plus difficile. Vous avez toujours cru en moi, et malgré la distance, vous êtes toujours là lorsque j'ai besoin de vous. Merci à vous deux.

Puisque ce mémoire clôt ma scolarité de maîtrise, un merci tout particulier à Mylène et Marion : vos enseignements passionnants et stimulants ont développé ma réflexion et mon esprit critique. Désormais, c'est sûr, je ne vois plus les choses de la même manière !

Enfin, last but not least, merci à JR de m'avoir soutenue au quotidien. Traducteur, chauffeur, cuisinier, et surtout coach (!), merci de m'avoir supportée, aidée et encouragée. Merci de ta présence chaque jour, de ta patience et de toutes tes petites attentions qui rendent la vie avec toi si agréable. Tu m'as permis de maîtriser mon stress, et c'est en partie grâce à toi si la rédaction de ce mémoire a finalement été un exercice plaisant ! Ce demi-marathon est terminé, je me sens maintenant prête pour le marathon entier... Et je serai très heureuse de le courir encore à tes côtés !

Merci à tous, et bonne lecture !

Elsa Euvrard
Décembre 2013

INTRODUCTION

La grande majorité des causes criminelles dans le système nord-américain se soldent par un plaidoyer de culpabilité de la part de l'accusé (Fischer, 2003). Dans la plupart des cas, le plaidoyer fait suite à une entente issue de négociations entre l'avocat de la défense et le procureur de la couronne. Cette pratique a suscité beaucoup de méfiance : la Commission du droit du Canada a rejeté les négociations (Commission du droit, 1975), qui ont même été interdites dans certains états des Etats-Unis dans les années 1970 (Rubinstein et White, 1979). Mais devant le maintien implicite de la pratique malgré son abolition (Church, 1976), les négociations ont finalement été acceptées mais surtout encadrées (Commission du droit, 1989).

La pratique des négociations des plaidoyers de culpabilité suscite encore beaucoup de critiques, notamment de la part de l'opinion publique. Parce qu'elle renvoie à une image de justice négociée qui dérange et parce qu'elle remet en cause la transparence du système judiciaire, près de 70% des citoyens canadiens désapprouvent cette pratique à la fin des années 1980 (Cohen et Doob, 1990). Mais cette pratique entraîne l'approbation du milieu judiciaire, notamment parce qu'elle permet un traitement plus efficace des affaires pénales (Gravel et Baril, 1990).

La négociation de plaidoyers de culpabilité reste une pratique peu connue, car peu de recherches s'y sont intéressées. Certaines études empiriques ont cherché à expliquer par quoi était influencée la décision de plaider coupable, ou quels éléments avaient le plus d'impact dans cette décision (Bordens et Bassett, 1985 ; Frenzel et Ball, 2007 ; Kramer et al., 2007). En raison du caractère huis-clos des négociations, d'autres études se sont intéressées aux discours des principaux acteurs présents lors des négociations, les avocats et les procureurs. Elles démontrent souvent une interférence de motivations professionnelles et personnelles dans les négociations et une différence de pratique entre les avocats (Poirier, 1987 ; Hollander-Blumorff, 1997). Cependant ces

études sont souvent américaines, ou datent de plus de vingt ans. De plus, il s'agit d'études surtout critiques qui portent plus souvent sur les difficultés ou les enjeux de la pratique, si bien qu'on connaît finalement assez peu la pratique des avocats.

L'objectif de cette recherche est de décrire les pratiques professionnelles des avocats en matière de négociation de plaidoyer de culpabilité. À partir de douze entrevues menées auprès d'avocats de la défense à Montréal, nous chercherons à comprendre comment les avocats négocient réellement auprès du procureur, quels arguments ils utilisent et comment ils décrivent et conçoivent leur pratique. La recherche porte une attention particulière aux différences qui peuvent exister entre les avocats.

Le premier chapitre de ce mémoire présente un état des lieux de la littérature sur la question, qui explique la notion de négociations de plaidoyers et son évolution, présente les différentes études sur les plaidoyers de culpabilité et ses acteurs, et se termine par l'identification des failles dans les écrits.

Le deuxième chapitre présente nos objectifs de recherche et la méthodologie utilisée pour y parvenir. Nous justifions d'abord le choix de notre approche qualitative (entrevues semi dirigées) pour collecter nos données. Nous présentons ensuite notre échantillon et le déroulement de notre terrain de recherche.

Les troisième et quatrième chapitres exposent les résultats de notre recherche. Le troisième chapitre présente la manière dont les avocats négocient, les éléments qui peuvent jouer sur les rapports de force entre les procureurs et l'avocat de la défense lors des négociations. Il s'intéresse plus particulièrement à la manière dont les avocats interprètent et utilisent (ou contrecarrent) ces éléments.

Le quatrième chapitre aborde la pratique plus générale des avocats lors des négociations. Il cherche aussi à explorer certaines raisons qui pourraient expliquer les différences de pratique entre les avocats, et les incidences de ces différences sur les négociations.

Finalement, ce mémoire se termine sur une réflexion plus globale sur les négociations des plaidoyers de culpabilité, à la lumière des enjeux révélés par notre recherche.

CHAPITRE 1 – RECENSION DES ÉCRITS

I. ÉTAT DES CONNAISSANCES SUR LA QUESTION

1. Le cadre juridique des plaidoyers de culpabilité

Avant de nous pencher en détails sur les négociations des plaidoyers de culpabilité, il convient de présenter globalement leur cadre juridique, ainsi que le processus plus général de détermination des peines.

1.1. Présentation de la procédure

Au Canada, lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis une infraction, elle peut être arrêtée en vertu de l'article 497 du Code criminel, ou citée à comparaître conformément à l'article 496. La personne accusée comparaît ensuite devant la Cour, libre ou détenue provisoirement, pour que le juge lui énonce les chefs d'accusation reconnus contre elle (articles 503 et suivants du Code criminel). Lors de sa comparution, l'accusé peut aussi présenter différentes requêtes au juge (notamment une demande de remise en liberté dans le cas d'une détention provisoire : articles 515 et suivants du Code criminel), et fixer la date de son procès. Dans les cas les plus importants (accusations les plus graves), la personne accusée a aussi la possibilité de demander la tenue d'une enquête préliminaire en vertu de l'article 536(4) du Code criminel.

La personne accusée peut choisir d'être jugé par un juge seul, ou par un jury composé de citoyens si la peine maximale encourue est de 5 ans ou plus (article 558 du Code criminel). À l'issue de son procès, la personne accusée est reconnue coupable ou non-coupable. En tous temps durant les procédures, de l'arrestation ou de la citation à

comparaître, jusqu'au procès, la personne accusée a la possibilité de plaider coupable à tout ou à une partie des accusations portées contre elle.

1.2. Présentation de la détermination de la peine

Dès lors que la culpabilité d'une personne accusée est établie (par un plaidoyer de culpabilité ou par un procès), le tribunal lui impose une sentence conformément aux articles 716 et suivants du Code criminel. Il est également possible que le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense présentent au juge une suggestion commune d'une sentence (Piccinato, 2004).

La détermination de la peine doit suivre certains principes énoncés aux articles 718.1 et suivants du Code criminel, le principe fondamental étant que « *la peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant* » (article 718.1 du Code criminel). Ce principe fondamental doit être appliqué en parallèle aux autres principes énoncés dans le Code criminel, soit le principe d'individualisation de la peine (la prise en compte des circonstances atténuantes et aggravantes), le principe d'harmonisation (la prise en compte de la jurisprudence existante dans des cas semblables), et le principe de modération (l'incarcération comme solution de dernier recours). La sentence prononcée doit aussi remplir un ou plusieurs des objectifs énoncés par l'article 718 du Code criminel. Il s'agit de la dénonciation, la dissuasion, la neutralisation, la réinsertion, la réparation et la responsabilisation. Ces objectifs ont été codifiés en 1996 afin de poser un cadre pénal et des principes directeurs clairs (Doob, 2012). Ainsi, la peine infligée par un juge doit être justifiée par l'une de ces finalités.

Malgré l'existence d'un certain nombre de principes directeurs inscrits dans le Code criminel, le juge ou les avocats qui choisissent une peine disposent d'un large pouvoir discrétionnaire. Dans la plupart des cas, les juges ont le choix du type de peine

et de sa durée. Bien que le Code criminel propose des peines maximales d'emprisonnement, elles restent loin de la pratique des tribunaux et ne sont que très rarement appliquées (Commission Canadienne de la détermination de la peine, 1987). On trouve aussi dans le Code criminel un certain nombre de peines minimales qui obligent le juge, pour certaines infractions, à imposer une durée minimum d'incarcération. Depuis 2006, l'on assiste selon Doob (2012) à une inflation législative pénale, qui remettrait en question, ou du moins transformerait certains de ces principes, en priorisant la dénonciation. Landreville (2007) remarque également un durcissement des politiques pénales et évoque un virage punitif. Le pouvoir discrétionnaire en matière de détermination de la peine se resserre peu à peu. En 2012, la loi sur la sécurité des rues et des communautés réduit le nombre de cas où il est possible d'octroyer une peine d'emprisonnement avec sursis pour le juge, impose des peines minimales obligatoires dans de plus en plus de cas (29 nouvelles infractions sont assorties de peines minimales obligatoires allant de 30 jours à 5 ans) et allonge les peines minimales existantes pour 15 infractions (Gouvernement du Canada, 2012). Ce durcissement pénal aura certainement une incidence sur la détermination de la peine ainsi que sur les pratiques pénales futures selon Doob (2012).

Nous avons vu plus haut que l'accusé pouvait plaider coupable à tout moment durant le processus judiciaire et que son avocat pouvait présenter, avec le procureur, une suggestion commune de sentence lors de la détermination de la peine. Des négociations entre l'avocat et le procureur peuvent avoir lieu à différents niveaux, et sur différents points (accusations, sentences, etc), à différentes étapes des procédures (Piccinato, 2004). Cependant, il n'existe pas vraiment de mécanisme structuré et règlementé des négociations de plaidoyers de culpabilité dans le processus de détermination de la peine (Verdun-Jones et Tijerino, 2002) : il s'agit plutôt d'une pratique des avocats et des procureurs, pratique dont il est à présent nécessaire de définir les contours.

2. La pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité

Au Canada, 80% à 90% des causes criminelles se sont réglées par un plaidoyer de culpabilité au début des années 1990 (Fitzgerald, 1989), et 75% au Québec (Gravel, 1991). Dans la plupart des cas, le plaidoyer fait suite à une entente entre les avocats de la défense et les procureurs de la Couronne. Malgré sa fréquence, cette pratique n'a pas été directement approuvée par les différentes Commissions canadiennes même si elles ont fini par admettre et encadrer ces négociations.

2.1. Reconnaissance juridique de la pratique

En 1975, la Commission de réforme du droit du Canada prend clairement position contre les négociations de plaidoyers de culpabilité, qu'elle qualifie de « marchandages de plaidoyers » et qu'elle définit comme « *une entente en vertu de laquelle l'accusé consent à plaider coupable en échange de la promesse d'un avantage quelconque* » (Commission du droit, 1975). La Commission considère que les marchandages de plaidoyers sont en contradiction avec la notion même de justice. Elle dénonce l'affrontement entre la Couronne et la défense qui dénature le processus de détermination de la peine, ainsi que le secret des négociations. Selon elle, les marchandages de plaidoyers minent la confiance du public en la justice et font échec à la poursuite des objectifs légitimes du système pénal. La Commission recommande l'élimination de ces pratiques (Commission du droit, 1975).

Mais la pratique se maintient et la Commission revient sur sa définition en 1989. Elle abandonne le terme « marchandage de plaidoyer » trop péjoratif, au profit de celui de « discussion de plaidoyer » ou d'« entente sur le plaidoyer ». La nouvelle définition adoptée est plus neutre : « *toute entente en vertu de 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* » (Commission du droit, 1989). La Commission

canadienne sur la détermination de la peine de 1987 s'était déjà exprimée deux ans plus tôt sur la nécessité de reconnaître ces négociations comme une pratique légitime et de l'encadrer :

« 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 plaidoyer » (Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1987).

Si les Commissions ont finalement décidé de reconnaître et d'encadrer la pratique de négociation des plaidoyers de culpabilité, c'est parce qu'elle a été considérée comme inévitable, notamment en raison du nombre élevé de causes criminelles se réglant de cette manière (80% à 90% des causes) au début des années 1990 (Fitzgerald, 1989).

La remise en question de la pratique des négociations s'est aussi fait entendre ailleurs qu'au Canada. En 1975, le procureur général d'Alaska a interdit à tous les avocats de l'État d'engager des négociations (Rubinstein et White, 1979). Des tentatives d'abolition de la pratique du plea bargaining ont suivi dans d'autres états des États-Unis (Nouvelle-Orléans, Californie, Michigan) dans les années 1970 et 1980 (Gravel et Baril, 1990). En Alaska, contrairement à ce qui était attendu, l'interdiction du plea bargaining n'a pas entraîné une augmentation claire des procès, mais on a noté que les peines étaient plus sévères qu'avant l'interdiction, et qu'une pratique implicite du plea bargaining avait été maintenue (Rubinstein et White, 1979). Dans la même période, quelques études ont porté sur l'abolition des pratiques de négociations de plaidoyers. Church (1976) met également en évidence l'apparition de nouvelles pratiques en cas d'interdiction : l'abolition du plea bargaining entraîne un maintien des pratiques implicites des négociations (requalification des faits par les procureurs), ainsi qu'une participation du juge aux négociations (consultation des juges par les avocats et les procureurs). Dans leur rapport de recherche sur les négociations de plaidoyers au Canada, Verdun Jones et Hatch (1988) concluent que les tentatives d'interdiction des

négociations n'entraînent pas une élimination de la pratique, mais plutôt l'apparition de nouvelles pratiques parallèles.

Les négociations de plaidoyers ont été perçues comme inévitables en raison de leur fréquence et de leur maintien en dépit des interdictions, ce qui pourrait expliquer la prise de position de la Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987) et le revirement de la Commission du droit du Canada (1989) qui les acceptent comme pratique légitime mais qui cherchent surtout à encadrer la pratique, pour éviter des injustices ou des iniquités. Ces deux Commissions ont fait de nombreuses recommandations pour poser des balises contre les abus de la pratique : un processus clair et transparent, un contrôle judiciaire garanti par un juge indépendant, une prise en compte des intérêts de la victime par le procureur et l'absence d'incitations condamnables ou de pressions faites pour obtenir un plaidoyer (une incitation qui rend suspecte son authenticité) (Commission canadienne sur la détermination de la peine, 1987 ; Commission du droit du Canada, 1989). De son côté, la Cour suprême du Canada reconnaît en 1994 que la pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité est l'expression du pouvoir discrétionnaire des procureurs (Cour Suprême du Canada, *Reine contre Power*, 1994), et réaffirme par la suite plusieurs fois l'importance et la nécessité de préserver ce pouvoir discrétionnaire (Cour Suprême du Canada, *Reine contre Jolivet*, 2000) (Verdun-Jones et Tijerino, 2002).

2.2. Description de la pratique

À la suite de ces interventions, le nombre de plaidoyers de culpabilité n'a cessé d'augmenter. D'après Fischer (2003), aux États-Unis, 84% des causes criminelles se réglaient de cette manière en 1984 ; puis 94% des causes criminelles en 2001. Pour des chiffres canadiens, une étude réalisée en Ontario au début des années 2000 a constaté

que 91% des affaires pénales étaient réglées de cette manière (Piccinato, 2004). S'il est possible qu'un plaidoyer de culpabilité ne soit pas précédé de négociations entre les avocats, il nous paraît raisonnable de penser que dans la majorité des cas, le plaidoyer résulte d'une entente entre le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense.

Les négociations des plaidoyers de culpabilité ont lieu entre l'avocat de la défense et le procureur de la Couronne, possiblement à plusieurs étapes du processus judiciaire, et peuvent porter sur différents points : la sentence, les chefs d'accusation, la détention provisoire... Plusieurs types d'accords peuvent découler de ces négociations. En échange d'un plaidoyer de culpabilité de la part de l'accusé, l'avocat de la défense peut obtenir un engagement de la poursuite de retirer ou de suspendre certains chefs d'accusation (portés contre l'accusé ou des tiers) ; ne pas s'opposer à la peine suggérée au juge par l'avocat ; ne pas insister sur certains faits préjudiciables à l'accusé ; faire des recommandations pour favoriser la libération provisoire de l'accusé ; faire des recommandations sur les modalités d'exécution de la sentence ; ou modifier le mode de poursuite (par procédure sommaire plutôt que par mise en accusation) (Verdun-Jones et Hatch, 1988 ; Gravel, 1991 ; Piccinato, 2004). Cette liste n'est toutefois pas exhaustive, et les parties peuvent s'entendre sur d'autres points, pour autant qu'elles y trouvent un consensus.

Après s'être mis d'accord, le procureur de la Couronne et l'avocat de la défense vont présenter une suggestion commune au juge qui entérine leur entente s'il trouve la proposition raisonnable. Selon la jurisprudence, le juge n'est pas tenu de respecter l'entente conclue entre les deux parties (Regina contre Cerasuolo, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, 2001) ; cependant il ne la refusera que pour des motifs sérieux : si la proposition est manifestement déraisonnable ou susceptible de discréditer la justice, et invitera alors les parties à négocier une nouvelle entente (Regina contre Dorsey, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, 1999). Mais, si le juge refuse un accord, l'accusé ne pourra pas retirer son plaidoyer (Regina contre Rubenstein, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, 1988).

Le juge ne prend pas part aux négociations de plaidoyers qui se déroulent exclusivement entre l'avocat de la défense et le procureur. Il ne peut être consulté par les parties, notamment pour garantir son impartialité. Son rôle est de veiller à ce que l'accusé, lorsqu'il plaide coupable, le fasse librement et en connaissance de cause (Commission du droit, 1989). Exceptionnellement, l'article 625.1 du Code criminel permet à l'avocat de la défense, au procureur de la Couronne et au juge de se rencontrer avant le procès, lors d'une conférence préparatoire, pour résoudre plus efficacement certaines questions soulevées par la cause. Cette conférence peut avoir lieu à la demande de la poursuite, de la défense ou de l'accusé, mais est obligatoire avant un procès avec jury (article 625.2 du Code Criminel). Lors de cette conférence, le juge a surtout un rôle d'arbitre et ne présidera le procès que si les deux parties sont d'accord. L'utilisation de ces conférences préparatoires est encore peu fréquente (Piccinato, 2004). Sauf dans des cas assez rares où les avocats peuvent demander l'avis du juge sur l'entente (Gravel et Baril, 1990) la plupart du temps, le juge reste en dehors des discussions sur les plaidoyers de culpabilité, comme la Commission de réforme du droit l'avait préconisé.

Pour conclure cette section, il faut comprendre que bien que rejetée d'emblée par la Commission de réforme du droit du Canada, la pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité a fini par s'imposer au système pénal notamment par la fréquence et donc l'inévitabilité perçue de sa pratique, ainsi que son soutien par le milieu judiciaire. Mais elle reste cependant toujours polémique.

3. Une pratique controversée

Malgré sa fréquence, et bien que la Commission du droit ait accepté la pratique, les négociations de plaidoyers restent impopulaires et assez controversées. C'est surtout au sein de la société et à travers l'opinion publique que sont cristallisés l'ensemble des reproches faits aux négociations. Cependant, la pratique des négociations de plaidoyers est bien plus acceptée dans le monde judiciaire.

3.1. Une pratique critiquée par l'opinion publique

Les négociations de plaidoyers de culpabilité sont assez critiquées au sein de l'opinion publique, et ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les négociations de plaidoyers renvoient dans l'imaginaire populaire au marchandage, à une idée de justice négociée et arrangée qui semble alors incompatible avec les principes d'équité et de justice énoncés par la Charte canadienne des droits et libertés (Piccinato, 2004). Selon la Commission du droit (1989) citée plus haut, les négociations présentent un risque pour la confiance du public en la justice, notamment en raison du manque de transparence dans leur pratique (huis-clos), qui laisse craindre des abus.

À la fin des années 1980, Cohen et Doob (1990) ont effectué un sondage auprès de la population canadienne (n=1049) pour connaître son point de vue à l'égard du plea bargaining. Il ressort de leur étude que 68% de la population sondée désapprouve la pratique des négociations de plaidoyers. Comme dans les études précitées, le risque du huis clos pour la transparence du système judiciaire est pointé du doigt. Mais en plus, il ressort de l'analyse des sondages l'idée selon laquelle la négociation fait baisser les peines, déjà jugées trop indulgentes. Les négociations de plaidoyers réduisent alors la confiance du public en la sentence, ainsi qu'en la capacité du juge à régler une cause avec une peine juste et appropriée : il y aurait alors des disparités entre les peines

négociées (plus clémentes) et les peines non négociées (plus sévères). Ailleurs qu'au Canada, l'on note aussi une méfiance à l'égard de ces négociations (pour Israël, Herzog 2003 et Herzog, 2004).

Une affaire qui a certainement contribué à la mauvaise image des négociations sur le plaidoyer de culpabilité chez les citoyens canadiens est l'affaire Karla Homolka (repris par Piccinato, 2004). Au début des années 1990, Karla Homolka, femme de Paul Bernardo qui a agressé sexuellement et assassiné de nombreuses femmes, est arrêtée. Elle est considérée comme complice des actes de son mari, que les autorités ne parviennent pas à arrêter, faute de preuves. L'avocat de Karla Homolka négocie avec le procureur un plaidoyer de culpabilité en échange duquel Karla Homolka accepte de témoigner contre son mari. Les avocats s'entendent sur une sentence de 12 ans d'emprisonnement. Cependant, peu de temps après, la police retrouve des preuves vidéo permettant d'inculper formellement Paul Bernardo (condamné à l'emprisonnement à perpétuité) et qui établissent clairement la complicité de sa femme. Elle a cependant été déjà condamnée à la suite de son plaidoyer de culpabilité, et ne peut être jugée une seconde fois pour les mêmes faits. Cette affaire a suscité l'indignation d'une grande partie de la population, un fort sentiment d'injustice et de marchandage lié à la négociation de plaidoyer de Karla Homolka (Piccinato, 2004).

D'autres études ont reproché aux négociations de ne réunir que les avocats de la défense et de la poursuite, et donc d'exclure du processus de résolution les principaux acteurs concernés par le conflit, soit la victime et l'accusé (Commission de réforme du droit, 1989 ; Verdun-Jones et Tijerino, 2002). En 1975, la Commission de réforme du droit s'était opposé à la pratique notamment parce qu'elle mettait de côté les intérêts des accusés tout comme ceux des victimes, pour favoriser ceux des plaideurs, avocats et procureurs (Commission de réforme du droit, 1975).

Il convient cependant d'apporter des nuances à ces critiques. Certes, le public a une opinion plutôt négative des négociations des plaidoyers, mais ces opinions ne sont

pas si tranchées, au Canada ou ailleurs. Herzog (2003) a réalisé en Israël un sondage multifactoriel¹ pour tester la perception du public sur les plaidoyers de culpabilité : les résultats révèlent une attitude plutôt hétérogène qui varie avec la gravité du crime et les antécédents criminels. Les négociations de plaidoyers sont désapprouvées seulement lorsque le crime est perçu comme grave, et lorsque l'accusé a des antécédents judiciaires. De plus, lorsqu'il est proposé d'ouvrir les procédures à d'autres acteurs comme le juge ou la victime, le soutien du public à la pratique augmente un peu.

Il semblerait alors que pour l'opinion publique, ce soit surtout le secret et le huis-clos des négociations, qui posent problème (Piccinato, 2004). L'impopularité des négociations ne semble toutefois pas être une fatalité, puisque le public est favorable à des négociations de plaidoyers dans certaines circonstances : lorsqu'il s'agit de crimes peu graves et que les discussions se déroulent en toute transparence (Herzog, 2003 ; Herzog, 2004). La pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité est surtout critiquée dans le cas de crimes graves qui choquent l'opinion publique, comme l'affaire Homolka.

3.2. Une pratique approuvée par le milieu judiciaire

Malgré les critiques qu'elle suscite, la pratique du plea bargaining entraîne largement l'approbation du monde judiciaire (Gravel et Baril, 1990 ; Piccinato, 2004). Les négociations des plaidoyers de culpabilité seraient gage de l'efficacité de la justice puisqu'elles permettent un traitement plus rapide des affaires et garantissent une condamnation (Gravel, 1991). Nasheiri (1998) compare la pratique aux États-Unis et au Canada, et évoque l'importance du plea bargaining pour le système judiciaire, qui serait engorgé en son absence. L'auteure cite le juge Warren E. Burger, de la Cour Suprême

¹ L'intérêt de ce sondage est qu'il montre une nuance dans les critiques et qu'il pourrait s'appliquer au Canada.

des États-Unis : « *if the rate of criminal cases settled by guilty pleas were to decrease by 10% we would need twice as many judges and courtrooms* ». Le plea bargaining permet d'éviter la tenue systématique d'un procès, donc de réduire le coût de la justice (Commission du droit, 1989). Piccinato (2004) estime même que la pratique des négociations de plaidoyers est indispensable pour réaliser des économies sur les dépenses de la justice, qui s'élevaient à 11.97 milliards de dollars en 2002 (Ministère de la justice, 2002).

Plusieurs études mettent en avant les avantages des négociations de plaidoyers pour les acteurs judiciaires, avocats ou procureurs, globalement favorables à la pratique : rapidité de traitement des affaires, évitement d'un procès et de l'incertitude qui y est liée (Grosman, 1971 ; Hollander-Blumorff, 1997).

D'autres études insistent sur les intérêts des négociations pour les personnes accusées. Il est reconnu par la jurisprudence qu'un plaidoyer de culpabilité doit être assimilé à une circonstance atténuante lors de la détermination de la peine, car il est considéré comme l'expression de remords de la part de l'accusé (Regina contre Layte, décision de la Cour de comté de l'Ontario, 1984). Bagaric et Brebner (2002) affirment que la personne accusée plaidera coupable parce qu'elle y trouvera un avantage personnel, avantage allant d'une réduction de la sentence à une volonté d'un apaisement plus rapide des conflits. Bordens et Bassett (1985) évoquent un traitement plus rapide des causes criminelles, ainsi qu'une individualisation dans le traitement de leur cause, du point de vue des personnes accusées.

Finalement, on a aussi souligné qu'un plaidoyer de culpabilité permet d'éviter un témoignage en cour pour les témoins et les victimes, expérience souvent difficile et traumatisante, pouvant être vécue comme une victimisation secondaire par ces dernières (Commission du droit, 1989).

Ainsi, en dépit des oppositions de l'opinion publique, la négociation de plaidoyers de culpabilité reste une pratique fréquemment utilisée dans le milieu judiciaire pour éviter le recours à un procès. Si l'argument économique est souvent avancé, des arguments plus pratiques sont aussi mis en avant. Il convient à présent de se pencher sur la littérature empirique portant sur la question.

4. Les études sur les négociations de plaidoyers de culpabilité

Malgré les critiques faites à l'endroit des négociations de plaidoyers de culpabilité, et malgré leurs effets sur le système de justice, peu de recherches ont porté sur cette question.

4.1. Les études sur les dangers de la pratique

Des articles ont mis en évidence certains enjeux de la pratique, potentiellement dangereuse pour l'accusé, considérant les raisons qui encouragent son plaidoyer de culpabilité. Beaucoup soulignent le risque que des innocents plaident coupables par peur d'être condamné à une peine plus lourde en cas de procès (Fitzgerald, 1989 ; Bagaric et Brebner, 2002). Est également souvent mis en avant le fait que les négociations peuvent inciter une personne à plaider coupable pour anticiper une libération de détention provisoire, quand bien même elle serait innocente ou aurait la possibilité d'être innocentée par un procès (Fitzgerald, 1989 ; Kellouch et Wortley, 2002 ; Bibas, 2004). La plupart de ces recherches sont fondées sur des hypothèses, d'autres sont fondées sur des rencontres auprès de personnes accusées ou d'avocats. Par exemple, les avocats interviewés par Poirier (1987) évoquent des plaidoyers de culpabilité consentis par des accusés n'ayant pas les moyens financiers de s'engager dans un procès (plus long et plus coûteux qu'un plaidoyer). Enfin, Ericson et Baranek (1982), à la suite d'entrevues avec des personnes détenues, révèlent que des accusés

qui se déclarent innocents plaident coupable parce qu'ils ne perçoivent pas d'autre option pour se sortir du système judiciaire.

Mais la plupart des études empiriques portant sur la question ont surtout cherché à expliquer le plaidoyer de culpabilité.

4.2. Les études sur les caractéristiques légales

Certaines études essaient de comprendre quelles étaient les caractéristiques dites « légales » qui pouvaient influencer la décision de plaider coupable.

La force de la preuve

Parmi les caractéristiques légales identifiées comme ayant une incidence sur le plaidoyer de culpabilité, la force de la preuve est l'élément qui se retrouve dans le plus d'études.

Ericson et Baranek (1982) ont conduit en Ontario 101 entrevues qualitatives avec des personnes ayant été accusées. Parmi les raisons pour lesquelles les accusés plaident coupable, on retrouve le fait qu'ils sont effectivement coupables, ainsi que le fait que la preuve retenue contre eux est lourde ou sans équivoque. D'autres motifs sont aussi avancés par les personnes interrogées : le sentiment de culpabilité (ou de remords), l'accélération des procédures permise par un plaidoyer de culpabilité, le désir de créer une impression favorable à la Cour et l'effet bénéfique sur la sentence qui en découlera selon eux.

Certains de ces éléments se retrouvent dans d'autres études. Bordens et Bassett (1985) ont fait passer un questionnaire sur les négociations des plaidoyers à 67 accusés pour connaître leurs expériences ainsi que leurs points de vue sur la question. 66 répondants expliquent qu'ils acceptent de plaider coupable lorsque les probabilités de

condamnation (liées à la force de la preuve retenue contre eux) sont élevées à leurs yeux ; mais aussi pour permettre un traitement plus rapide de leur cause. Les auteurs notent également une influence positive des remords sur la décision de plaider coupable.

De leur côté, Kramer et al. (2007) ont présenté des vignettes décrivant des cas à 320 avocats de la défense, avec plusieurs solutions proposées, afin de voir quels éléments étaient le plus pris en compte pour conseiller à leurs clients de plaider coupable ou non. Leur étude révèle aussi que ce sont la force de la preuve et les probabilités de condamnation en cas de procès (lesquelles dépendent de la preuve) qui sont davantage prises en considération par les avocats.

Enfin, Ehrhard (2008) s'est intéressée aux raisons poussant à entamer des négociations lorsque l'enjeu pénal est important (peine de mort). Elle a effectué des entrevues avec quinze avocats de la défense et douze procureurs sur des cas éligibles et non éligibles à la peine de mort. La force de la preuve, la possibilité de gagner ou non un procès devant jury, mais surtout l'enjeu pénal (le risque d'être condamné à la peine de mort) vont avoir le plus d'influence dans leur choix de négocier un plaidoyer de culpabilité.

Bien que de nombreuses autres études mettent en avant l'influence déterminante de la validité de la preuve sur la décision d'accepter de plaider coupable (Gravel, 1991 ; Frenzel et Ball, 2007 ; Ehrard, 2008) ; d'autres facteurs explicatifs ont été révélés par la littérature empirique.

Les charges retenues contre l'accusé

Un autre élément reconnu comme influent par la littérature est le nombre de charges retenues contre l'accusé.

Gregory et al. (1978) présentent deux scénarios comportant deux rôles (innocent et coupable), deux niveaux de charges d'accusation, et deux niveaux de sentences à 143 étudiants en psychologie. Il ressort de leur analyse que les éléments qui ont le plus d'impact sur la décision de plaider coupable sont le nombre de charges retenues et la sévérité de la peine encourue (qui dépend du type de crime). Trois ans plus tôt, Hartanagel (1975), à partir de données collectées dans les provinces des Prairies (offenses au Code criminel de mars 1972 à janvier 1973), recherchait l'incidence des accusations multiples et du type de délit sur la décision de plaider coupable. L'étude concluait que le nombre d'accusations augmentait effectivement les chances d'un plaidoyer de culpabilité.

Le type de crime

Enfin, la seule étude québécoise portant sur la question des négociations de plaidoyers (Gravel, 1991) s'est intéressée à l'effet du type de crime. Gravel (1991) compare les négociations dans les affaires d'homicide et dans les affaires mineures au palais de justice de Montréal, à travers des entrevues et des observations. Son étude montre bien que le type de crime n'a pas d'incidence sur le fait d'initier des négociations (l'on négocie dans les deux cas), cependant, elles se dérouleront différemment : routinières dans les affaires mineures tandis que l'enjeu sera plus important dans les affaires d'homicide, où le rapport de forces entre l'avocat et le procureur déterminera une bonne partie du déroulement de la négociation. Gravel (1991) insiste aussi sur l'influence de la force de la preuve dans les deux types de négociations.

À partir de données collectées à la commission du *sentencing* de Pennsylvanie en 1998 (n=3421), la recherche de Frenzel et Ball (2007) cherche à examiner les effets des caractéristiques individuelles (ethnicité, sexe et âge) sur les décisions de plaider coupable. Les résultats de leurs analyses bivariées montrent que la classe et le type d'infraction étaient plutôt les meilleurs prédicteurs de la décision de plaider coupable : plus de plaidoyers pour les infractions de classe 3 (les plus graves) et plus pour les crimes en matière de drogue et contre la propriété.

Ainsi, la plupart des études s'intéressant aux caractéristiques légales influençant les négociations de plaidoyers s'entendent pour affirmer que la force de la preuve, les probabilités de condamnation en cas de procès, le nombre de chefs d'accusation portés contre l'accusé, le type de crime et la sentence encourue sont tous des enjeux importants qui peuvent jouer sur la décision des acteurs d'entamer des négociations.

4.3. Les études sur les caractéristiques individuelles des accusés

D'autres études empiriques ont cherché à analyser l'effet des caractéristiques plus personnelles et individuelles de l'accusé sur la décision de plaider coupable. Par exemple, Albonetti (1990), analyse les probabilités de décider de plaider coupable avec 464 causes criminelles de Norfolk, en Virginie (1977-1978). Il ressort de son étude que toutes choses étant égales par ailleurs (gravité du crime, validité de la preuve), les accusés afro-américains et ceux avec des antécédents criminels sont moins disposés à plaider coupable. Ces résultats pourraient s'expliquer selon l'auteure par un manque de confiance envers le système de justice.

Les antécédents criminels de l'accusé

Une caractéristique individuelle souvent mise en avant par la littérature est la présence d'antécédents criminels chez la personne accusée.

Dans la recherche précitée de Frenzel et Ball (2007), les résultats n'ont pas confirmé leur hypothèse du lien significatif entre les caractéristiques individuelles et la décision de plaider coupable. Par contre, ils ont révélé d'autres éléments explicatifs de la décision, soit le type d'infraction et le nombre de condamnations antérieures de l'accusé. Les antécédents criminels sont également évoqués dans l'étude longitudinale de Covey (2011), qui conclut que si les enjeux d'un plaidoyer de culpabilité sont plus importants pour un *first offender* ; il y a plus d'intérêt à négocier pour les accusés qui ont des antécédents judiciaires.

La culpabilité et le désir de l'accusé

Outre les antécédents criminels de l'accusé, sa culpabilité est également présentée comme influençant sa décision de plaider coupable dans la littérature. Tor et al. (2010) effectuent des simulations pour tester la volonté de plaider coupable chez des accusés (WATP : *willingness to accept plea offers*) en présentant différents scénarios à des étudiants. 67% des coupables accepteront un arrangement en échange d'un plaidoyer de culpabilité, tandis que les innocents auront plus tendance à aller vers un procès. L'étude de Gregory et al. (1978) présentée plus haut, a mis en avant que le facteur déterminant pour accepter de plaider coupable était bel et bien la culpabilité. Enfin, l'analyse de Bordens et Bassett (1985) précitée évoque l'influence positive des remords des accusés dans la décision de plaider coupable. Il faut cependant noter qu'une limite importante des études faites auprès de la population (et non de personnes accusées) est qu'elles proposent souvent un rôle (coupable ou innocent).

Ainsi, les mécanismes de remords et de désir de plaider coupable pourraient jouer différemment dans ces études que dans celles faites auprès d'accusés.

Dans son étude qualitative faite à partir d'entrevues auprès d'avocats et d'observations, Emmelman (1996) évoque le désir de l'accusé (de plaider coupable ou non) comme élément déterminant à la prise de décision. La recherche d'Ehrhard (2008) insiste aussi sur l'importance de la prise en compte du désir de l'accusé.

Ainsi, lorsqu'elles ne s'intéressent pas aux caractéristiques légales influençant la décision de plaider coupable, les études empiriques se sont tournées vers les caractéristiques liées à la personne de l'accusé. Les antécédents criminels de l'accusé, ses remords, sa culpabilité ainsi que son désir de plaider coupable pourraient alors expliquer la décision de négocier un plaidoyer de culpabilité.

4.4. Les études sur l'objet des négociations

Si la littérature empirique s'est surtout concentrée à expliquer (parfois à tenter de prédire) les négociations de plaidoyers ; elle s'est peu intéressée à l'objet des négociations. L'étude québécoise de Gravel (1991) évoque cette question. En distinguant les négociations de plaidoyers de culpabilité dans les affaires mineures et dans les affaires d'homicide, elle explique que les négociations portent essentiellement sur la sentence dans les affaires mineures ; et tendront plus vers une réduction des accusations dans les affaires plus graves. Toujours au Québec, Poirier (1987) explique que les négociations peuvent théoriquement porter sur le retrait des procédures d'appel, mais qu'elles portent plus souvent sur des accusations réduites afin de diminuer la sentence. Cependant, la sentence sera quand même plus élevée que si l'accusation réduite avait été l'accusation originelle. Dans ce cas, l'intérêt que retire une personne accusée d'un plaidoyer n'est pas évident ; et il l'est encore moins

lorsque l'avantage, le gain du plaidoyer n'est pas clair. En s'intéressant à l'équité du système de justice, la recherche de Nardulli et al. (1985), a analysé 7500 cas provenant de neuf tribunaux dans trois États (Illinois, Michigan et Pennsylvanie). Ils démontrent que seuls 15% des plaidoyers de culpabilité résultent d'une importante réduction des charges, et que 80% des personnes qui plaident coupable reçoivent une sentence correspondant aux normes définies. Il n'y aurait alors pas de différences si importantes dans les règlements de causes par procès ou par plaidoyer de culpabilité : la personne accusée n'aurait pas nécessairement d'avantage à négocier un plaidoyer de culpabilité.

Parmi toutes ces recherches empiriques portant sur la question du plea bargaining, différentes méthodologies ont été utilisées. Certains chercheurs ont utilisé des données officielles (Hartanagel, 1975 ; Albonetti, 1990 ; Frenzel et Ball, 2007), ou des questionnaires présentés à des accusés (Bordens et Bassett, 1985). D'autres auteurs ont préconisé les sondages multifactoriels, présentant des vignettes à des étudiants ou des avocats (Gregory et al. 1978 ; Kramer et al., 2007 ; Tor et al., 2010 ;). Enfin, des recherches ont eu une approche plus qualitative, à partir d'entrevues et d'observations (Ericson et Baranek, 1982 ; Gravel, 1991 ; Emmelman, 1996 ; Ehrhard, 2008).

La diversité de ces recherches est enrichissante. Cependant, la pratique des négociations des plaidoyers de culpabilité est complexe et nécessite un arbitrage entre plusieurs intérêts. C'est pourquoi il nous paraît important et opportun de regarder au-delà de la cause criminelle et de la personne de l'accusé, l'importance des autres acteurs impliqués dans ce processus.

5. Les pratiques professionnelles des juristes

En raison du caractère huis clos des négociations, d'autres études se sont intéressées aux principaux acteurs présents lors des négociations : l'avocat de la défense et le procureur de la Couronne ; à leurs pratiques professionnelles en tant qu'intervenants de justice. L'objectif de la plupart de ces études est de montrer que les négociations des plaidoyers sont parfois influencées par des considérations ou des contraintes souvent indépendantes de la cause et de l'accusé. Certaines études se sont intéressées aux procureurs de la Couronne, d'autres aux avocats de la défense.

5.1. Les études sur les procureurs

Trois grandes dimensions ressortent de la plupart des études sur la pratique des procureurs lors des négociations, qui ne disposent pas d'une marge de manœuvre systématique. En effet, des contraintes du système judiciaire, des considérations professionnelles et des contraintes externes peuvent venir influencer leur pratique.

Les contraintes du système judiciaire

Plusieurs études se sont intéressées aux procureurs, et certaines montrent l'influence de contraintes organisationnelles sur leurs pratiques de négociation. Grosman (1971) a rencontré 45 procureurs de la Couronne à York, Montréal et Ottawa, pour des entrevues sur leurs pratiques professionnelles. Il montre aussi que les négociations de plaidoyers de culpabilité permettent aux procureurs de clore une affaire plus rapidement, avantage non négligeable lorsque le rôle² est surchargé. Les procureurs rencontrés par Gravel (1991) évoquent également l'encombrement des tribunaux. Selon eux, l'organisation judiciaire favorise les plaidoyers de culpabilité en

² Rôle : « registre dans lequel les affaires soumises à un tribunal sont inscrites par ordre chronologique » (Petit Larousse, 2013)

inscrivant chaque jour au rôle plus de causes qu'il n'est possible de régler car il est tenu pour acquis qu'il y aura des plaidoyers de culpabilité parmi toutes ces causes. L'utilisation adéquate des ressources du système judiciaire en évitant d'étirer les procédures, le traitement plus rapide et approprié des causes, l'économie du budget de la justice sont également des arguments avancés en faveur des négociations de plaidoyers par plusieurs procureurs (Hollander-Blumorff, 1997 ; Hessick et Saujani, 2001).

Les considérations professionnelles

En plus de contraintes organisationnelles liées au système de justice, des motivations professionnelles peuvent influencer la pratique des procureurs. Nasheiri (1998) compare le plea bargaining aux États-Unis et au Canada et met en avant le fait qu'aux États-Unis, le procureur a beaucoup de pouvoir. Il est élu et exerce plusieurs types de fonctions : administrateur du système de justice, avocat, juge de la qualification des crimes, et, en quelque sorte, législateur, car il peut choisir de poursuivre ou de ne pas poursuivre des crimes. Selon Bibas (2004), l'on attend des procureurs qu'ils assurent des condamnations, et leur réputation est importante pour satisfaire leur ambition politique. Or, les plaidoyers de culpabilité sont un moyen rapide d'obtenir des condamnations, notamment dans les cas où l'issue d'un procès est incertaine (Hessick et Saujani, 2001). Un taux de condamnation élevé permet de répondre aux attentes de leurs supérieurs (et de la population), et d'assurer la progression professionnelle du procureur (Hollander-Blumorff, 1997). Au Canada, le procureur est moins puissant qu'aux États-Unis, car il est nommé et non élu ; et joue un rôle moins actif dans l'investigation (qui revient à la police) qu'aux États-Unis (Nasheiri, 1998). Cependant, il doit également assurer des condamnations, et négocier un plaidoyer de culpabilité avec l'avocat de la défense peut être un bon moyen pour y arriver (Grosman, 1971).

Ainsi, outre les éléments de la cause, des contraintes organisationnelles (engorgement du système) et des considérations personnelles (avancements professionnels) peuvent encourager le procureur à négocier un plaidoyer de culpabilité.

Les contraintes externes

Cependant, la marge de manœuvre des procureurs n'est pas totale, il est aussi des causes pour lesquelles il n'est pas possible de négocier. Selon les procureurs rencontrés par Gravel (1991), les crimes graves (commis avec de nombreuses circonstances aggravantes) et les crimes dont la couverture médiatique est trop importante (cause médiatisée ou accusé connu) ne seront pas des affaires pour lesquelles les procureurs chercheront à négocier avec l'avocat. La pression de l'opinion publique et la peur de devoir rendre des comptes sont dissuasifs pour la plupart d'entre eux. La question des causes médiatisées est aussi abordée par Hollander-Blumberg (1997) : les procureurs estiment qu'ils doivent contribuer au bien-être public en luttant contre le crime, et sont soumis en quelque sorte à la pression populaire. De son côté, Grosman (1971) conclue à une paralysie de la liberté d'action des procureurs lorsqu'une cause est médiatisée : les procureurs refusent de négocier ou d'accepter une offre d'un avocat de la défense, pour ne pas discréditer le système judiciaire, ni la confiance du public en l'institution. L'exemple de l'affaire Homolka évoqué plus haut est assez éloquent.

Si la pratique du procureur reste grandement liée à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'autres éléments, comme des contraintes organisationnelles, des considérations plus personnelles ou des pressions externes peuvent jouer sur ses décisions.

5.2. Les études sur les avocats de la défense

D'autres études se sont concentrées sur le deuxième acteur présent lors des négociations : l'avocat de la défense. En plus des éléments liés à la cause qu'ils défendent (force de la preuve, antécédents criminels de l'accusé, etc...), les études révèlent que d'autres considérations, comme des contraintes organisationnelles, les relations de l'avocat et du procureur, et les relations de l'avocat avec son client peuvent avoir une influence sur la pratique de l'avocat.

Les contraintes professionnelles

Hollander-Blumorff (1997) a rencontré des avocats de la défense dans la banlieue de New-York. Selon lui, si les avocats ont un rôle de conseil auprès de leur client, des motivations personnelles et professionnelles peuvent influencer le choix d'un avocat d'inciter son client à plaider coupable ou non coupable, comme le maintien de bonnes relations avec les autres professionnels de justice ; le besoin de tester ses compétences en procès ou, au contraire, la peur d'aller plaider en procès. D'autres facteurs sont pris en considération, notamment le temps de travail (un procès nécessite plus de temps qu'une négociation de plaidoyer) et l'aspect financier, sur lequel nous reviendrons plus tard.

Au Québec, Gravel et Baril (1990) ont identifié les motivations à négocier partagées entre les avocats et les procureurs. Pour les avocats comme pour les procureurs, l'issue d'un procès est incertaine, en raison de l'imprévisibilité des décisions d'un jury ; et une négociation entre les deux parties permet de minimiser les risques (d'une condamnation pour la défense et d'un acquittement pour la poursuite). Mais Gravel et Baril (1990) évoquent aussi la force de l'adversaire et la peur de l'affronter : si un des deux avocats a la réputation d'être bon plaideur (pour un avocat de la défense) ou d'être peu enclin aux concessions (pour un procureur de la

Couronne), son adversaire essaiera de conclure une entente pour éviter de se retrouver face à lui dans un procès.

Dix ans après, Hessick et Saujani (2001) concluent que la coopération entre les professionnels du système de justice est un élément d'influence important de leur pratique. Ils expliquent que les avocats de la défense ressentent de la pression de la part des autres acteurs du système judiciaire (juges, procureurs) pour régler leurs causes rapidement. De plus, des raisons plus personnelles à l'avocat peuvent le motiver à négocier un plaidoyer de culpabilité, comme la volonté de ne pas entacher sa réputation dans le milieu de la justice par un long procès.

Enfin, Maynard (1984) a rencontré plusieurs avocats de la défense. Il a également conclu en l'importance du contexte organisationnel dans la pratique des avocats. La négociation de plaidoyer permet de répondre à des objectifs personnels et professionnels pour tous les acteurs du système pénal. Cependant, il s'agit selon lui plus d'un contexte de routine que d'un calcul rationnel de la part de tous les acteurs.

De manière générale, les études sur les pratiques professionnelles des avocats en la matière ont mis en avant l'importance du contexte organisationnel. Ainsi, le temps pour clore une affaire et le nombre de dossiers à traiter sont des éléments qui influencent les avocats dans leur décision sur la manière dont les causes sont traitées (Poirier, 1987 ; Gravel et Baril, 1990 ; Hollander-Blumorff, 1997).

Les relations avec le procureur

Si les contraintes organisationnelles du système judiciaire s'imposent à l'avocat, c'est parce qu'il est un intervenant de justice, au même titre que le procureur. Et c'est parce qu'ils travaillent ensemble quotidiennement que la littérature s'est posée la question des relations entre les avocats et les procureurs.

En 1972, Heumann et Milton (1978) ont mené 71 entrevues auprès des juges, procureurs et avocats de la défense dans six Cours du Connecticut. Les auteurs mettent en lumière un certain rapport de force entre l'avocat et le procureur. Lorsque les avocats vont en Cour faire un procès, ils sont en quelque sorte sanctionnés par un procureur plus sévère et plus fermé ; tandis qu'ils sont récompensés par des concessions de la part du procureur s'ils acceptent de négocier un plaidoyer de culpabilité. Il est cependant important, d'après les auteurs, que l'avocat aille parfois en procès pour assurer sa réputation, ce qui lui permet d'être plus crédible lors des négociations et d'exercer une certaine pression sur le procureur.

De son côté, Hollander-Blumoff (1997) note que les relations entre les professionnels de justice sont surtout basées sur leur réputation, leur loyauté et leur crédibilité. D'après les professionnels rencontrés, une bonne relation de travail va faciliter les négociations et les recherches de consensus qui seront plus rapides et plus efficaces. Une mésentente entre deux avocats n'empêche pas les négociations, mais les rendra beaucoup plus difficiles.

À l'instar de Becker (1975), les études concluent que les rapports entre l'avocat et le procureur sont plus proches de la coopération que de la confrontation : ils travaillent quotidiennement ensemble ; même s'il existe certains rapports de force lorsqu'ils négocient (Poirier, 1987 ; Gravel et Baril, 1990).

Enfin, l'étude de Sudnow (1965) sur les avocats publics met l'accent sur une forte solidarité entre les intervenants de justice. D'après ses observations, il existerait entre les professionnels une sorte de présomption de moralité : les avocats n'attaqueront jamais les procureurs ou les policiers sur la manière dont ils procèdent.

Adversaires lors des négociations, les avocats et les procureurs ne le sont pas nécessairement au quotidien. Ils travaillent ensemble chaque jour et contribuent ensemble au bon fonctionnement de la machine pénale, qui nécessite une collaboration efficace. Les études qui ont mis en évidence cette réalité l'ont surtout fait

dans une perspective critique (Sudnow, 1965 ; Poirier, 1987). Elles se questionnent sur le travail de la défense, savoir si l'avocat travaille réellement pour son client ou pour maintenir sa réputation (Poirier, 1987), ainsi que sur les avantages réels pour les accusés à plaider coupable (Nardulli et al., 1985).

En plus des contraintes du système de justice, un autre élément semble fondamental dans la pratique de l'avocat : sa relation avec son client.

L'avocat et son client

Si les études sur les avocats ont révélé que leur pratique professionnelle était grandement influencée par l'organisation pénale dans laquelle ils travaillent, il convient de se questionner sur la prise en considération des intérêts de leurs clients et leurs relations.

Certains articles se sont interrogés sur la pratique des négociations de plaidoyers et sur la perception de la culpabilité de l'accusé par son avocat. La plus célèbre étude sur la question est celle de Sudnow (1965). L'auteur a observé de manière informelle des avocats de la défense publics³ pendant plusieurs mois. Dans le district dans lequel il a fait ses observations, des profils de crimes, appelés « crimes normaux » sont établis par les professionnels de la justice, avocats et procureurs. Il s'agit d'une généralisation des cas les plus fréquents (stéréotypes des crimes, des accusés et des victimes). Les négociations de plaidoyers ont pour objet la requalification des infractions en fonction de ces « crimes normaux » (dont la récurrence permet le développement de tarifs entre l'avocat et le procureur). Les avocats publics ne suivent pas les dossiers en entier (un avocat différent à chaque étape du processus) et n'ont pas de relation avec l'accusé : ils ne communiquent pas

³ Les avocats de la défense publics sont des avocats payés par le gouvernement et chargés de défendre les accusés n'ayant pas les moyens de payer les services d'un avocat de pratique privée (Sudnow, 1965). Au Québec, l'équivalent d'un avocat de la défense public serait un avocat de l'aide juridique.

avec lui. Ils partent du principe selon lequel l'accusé est coupable et recherchent si le délit peut être requalifié en « crime normal » en fonction des caractéristiques de l'infraction ou de l'accusé. L'innocence de ce dernier n'est envisagée que s'il l'évoque.

D'autres articles ont également révélé l'existence de stéréotypes entretenus par les avocats sur l'accusé. D'après Hessick et Saujani (2001), les avocats apprennent dès le début de leur carrière que les accusés sont factuellement coupables, et ce, même s'ils représentent leurs intérêts. Pour cela, ils les incitent fortement à plaider coupable.

L'avocat représente les intérêts de son client. Cependant, Blumberg (1967), repris par Poirier (1987) évoque le principe de la coalition des juristes, et voit l'avocat comme un « agent double » qui doit concilier les intérêts de son client avec ceux de l'organisation pénale dans laquelle il travaille tous les jours. Dans le même ordre d'idée, selon Sudnow (1965), l'avocat agit comme un médiateur lors d'une négociation : il doit convaincre le procureur d'accepter son offre, mais il doit également convaincre son client que le procès est un trop grand risque.

Ainsi, l'avocat comme « agent double » ou comme « médiateur » devra trouver un juste équilibre parmi tous les éléments évoqués : entre ses considérations personnelles, les contraintes de sa profession comme intervenant de justice, et les intérêts du client qu'il représente et pour qui il travaille. Éventuellement, la pratique sera variable entre les avocats.

5.3. Des pratiques différentes

Si la littérature a mis en avant différents incitatifs aux négociations propres aux avocats, leur pratique n'est jamais présentée comme étant totalement homogène. En effet, les études distinguent souvent les avocats de pratique publique et ceux de pratique privée.

C'est en évoquant l'aspect financier des négociations du point de vue des avocats que l'on présente le mieux ces différences. Hollander-Blumorff (1997) distingue à New-York les avocats de pratique publique qui sont employés et reçoivent une somme fixe pour leur service quelle que soit l'issue des procédures et le temps qu'ils y ont passé ; et les avocats de pratique privée qui sont des professions libérales, et qui fixent leurs honoraires en fonction de leur temps de travail (et du nombre de clients). Ainsi, les avocats de pratique publique ne sont pas influencés par des questions monétaires, mais plus par le nombre de dossiers à traiter ; tandis que les avocats de pratique privée accepteraient plus de dossiers à régler par un plaidoyer de culpabilité ; car le temps consacré à une négociation de plaidoyer est moindre que celui consacré à un procès. Au Québec, Poirier (1987) tire la même conclusion : les avocats de pratique privée qui travaillent « à volume » (comptent beaucoup de dossiers) sont plus enclins à négocier que ceux qui travaillent à l'aide juridique (pratique publique), notamment pour des questions d'ordre financier.

La plupart des études qui différencient les avocats de pratique publique (aide juridique) et privée s'entendent pour conclure que les incitations financières sont plus marquées chez les avocats de pratique privée (Nasheiri, 1998 ; Hessick et Saujani, 2001 ; Bibas, 2004). Enfin, Bibas (2004) distingue également les avocats selon leur expérience : les habiletés de la pratique se développent avec le temps et l'expérience, notamment la connaissance des pratiques, des tarifs (minimas et maximas), des adversaires de négociation, et de la jurisprudence. Il peut finalement y avoir des différences de pratiques entre un jeune avocat et un avocat expérimenté, tout comme il y en a entre un avocat de pratique publique et un avocat de pratique privé.

Pour conclure, beaucoup d'éléments externes aux causes peuvent avoir une incidence sur les négociations de plaidoyers : les intérêts des procureurs, ceux des avocats, les contraintes organisationnelles du système, les relations entre les intervenants, et l'image de l'accusé entretenue par l'avocat. De plus, la pratique des avocats sera différente selon leur expérience, et leur type de pratique (pratique

publique, pratique privée, pratique à volume...). Tous ces éléments pourraient entraîner, selon la littérature, des conséquences injustes sur les accusés et rendre les pratiques de négociations plus difficiles à appréhender car plus imprévisibles.

II. PROBLÉMATIQUE

Encore aujourd'hui, la pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité est un phénomène très courant et controversé mais qui reste finalement assez peu documenté. La lecture des études sur la question nous amène à conclure que la littérature présente six grandes limites.

Premièrement, les études sur les négociations de plaidoyers de culpabilité sont surtout américaines. Elles sont difficilement généralisables car elles portent souvent sur des points précis, comme par exemple l'incidence de la peine encourue (Ehrhard, 2008), ou de l'ethnicité (Albonetti, 1990) sur la décision de plaider coupable. De plus, le système de justice américain est différent du système canadien (Verdun Jones et Hatch, 1988), et ces différences pourraient avoir des effets sur les pratiques de négociations. Aux États-Unis, le procureur a un rôle plus important. Il dispose d'un grand pouvoir discrétionnaire pour décider de poursuivre ou non des crimes, et a accès à plus d'éléments de preuve que l'avocat, en raison de ses pouvoirs d'investigateur (Nashieiri, 1998). Le procureur aux États-Unis est élu pour quatre ans. Il est donc plus soumis à la pression populaire et doit maintenir un certain niveau de condamnation (Bibas, 2004). Au Canada, le procureur est un personnage moins puissant qu'aux États-Unis, même s'il dispose quand même d'un certain pouvoir (Grosman, 1971). Comme ces différences peuvent avoir une incidence sur les pratiques de négociations, il nous paraît donc intéressant de comprendre ce phénomène au Québec.

Deuxièmement, les études canadiennes sur la question datent de plus de vingt ans (Poirier 1987 ; Gravel, 1991), or, plusieurs changements susceptibles d'influencer

les négociations sont survenus depuis. On a par exemple noté une forte augmentation du nombre de personnes placées en détention provisoire depuis plus d'une vingtaine d'années (Porter et Calverley, 2011). Ce recours plus systématique à la détention provisoire pourrait avoir une incidence sur les pratiques de négociations. Plus récemment, la loi C-10 sur la sécurité des rues et les communautés proposait l'adoption de peines minimales obligatoires, qui peuvent alors avoir un impact sur les rapports de force entre les avocats et les procureurs lors des négociations de plaidoyers de culpabilité (Loi sur la sécurité des rues et des communautés, 2012). Bref, il est possible que des changements dans les lois ou dans les attentes de la population soient survenus depuis les vingt dernières années et que ces changements se ressentent dans les pratiques des avocats (par exemple, plus de pression, plus de contraintes professionnelles).

Troisièmement, les études canadiennes portent seulement sur une partie de la pratique. Par exemple, l'étude de Gravel (1991) s'intéresse aux crimes graves et aux affaires mineures, mais reste silencieuse sur les crimes commis entre ces deux extrêmes. L'étude de Poirier (1987) insiste sur le principe de la coalition des juristes et sur les intérêts personnels ou professionnels des avocats à négocier, mais nous apprend peu de choses sur le déroulement réel de ces négociations. Or, il nous semble important d'appréhender la pratique des négociations de plaidoyers dans son ensemble.

Quatrièmement, les études qui portent sur les pratiques professionnelles des acteurs lors des négociations ont souvent une volonté critique de mettre en lumière les failles de cette pratique ou les risques d'injustices ou de biais (Poirier, 1987 ; Sudnow, 1965), si bien qu'on connaît finalement très peu les détails de la pratique. Ces approches ont mis de l'avant les enjeux de la pratique, mais ne permettent alors pas de connaître les négociations de manière plus globale.

Cinquièmement, les études ont surtout dressé des grandes tendances dans la pratique des avocats, comme la préoccupation de leur réputation (Poirier, 1987), ou une distinction entre les avocats de pratique publique et privée dans la conception de leur rôle et motivations (Hollander-Blumorff, 1997), mais peu se sont intéressés aux différences de pratiques entre les avocats dans l'exercice concret de leur profession. Peu de recherches ont examiné comment variaient les pratiques professionnelles des avocats lors des négociations et encore plus rares sont celles qui ont essayé d'expliquer le pourquoi de ces différences.

Sixièmement, les recherches ont cherché à comprendre quels éléments de la cause ou chez l'accusé pouvaient influencer la décision de négocier ou de plaider coupable (Bordens et Bassett, 1985 ; Kramer et al., 2007 ; Frenzel et Ball, 2007), mais peu se sont intéressées à la manière dont les avocats interprètent ces différents éléments et comment ils les utilisent dans leur pratique. Or, une telle analyse contribuerait à comprendre, outre les différences de pratiques entre différents avocats, les différences de pratique d'un même avocat selon les causes qui lui sont soumises.

Les études au Québec sont plutôt rares et désuètes. De leur côté, les études américaines sont difficilement généralisables, ne dressent pas vraiment un portrait global et neutre des négociations, et s'intéressent peu aux différences individuelles dans les pratiques des avocats, ni à la manière dont les avocats évaluent les différentes causes qui leur sont soumises.

La présente étude vise à combler ces lacunes en s'intéressant aux pratiques professionnelles des avocats de la défense qui travaillent à Montréal. Elle propose de jeter un regard neuf et complet sur leur pratique en tentant, sans a priori, de décrire et de comprendre comment ils négocient un plaidoyer de culpabilité. L'étude vise à comprendre quels sont les éléments qui jouent sur le déroulement des négociations et comment ces différents éléments sont perçus et utilisés par les avocats. Elle cherche également à révéler et à expliquer d'éventuelles différences de pratique entre les

avocats. Une telle recherche contribuera certainement à mieux cerner cette pratique peu connue et nous apprendra comment s'est adaptée la pratique des avocats aux différents changements législatifs et politiques intervenus ces dernières années.

CHAPITRE 2 – MÉTHODOLOGIE

Ce chapitre présentera d’abord nos objectifs de recherche et la méthodologie utilisée pour y parvenir. Nous expliquerons ensuite de quelle manière nous avons recueilli nos données, et comment nous les avons analysées.

1. **Objet d’étude et objectifs de recherche**

1.1. Objet d’étude

Notre étude s’inscrit dans un projet de recherche plus large s’intéressant aux négociations des plaidoyers de culpabilité de manière plus globale, et du point de vue de différents acteurs (avocats de la défense, procureurs de la Couronne, accusés et victimes).

Notre objet d’étude porte sur les pratiques professionnelles des avocats de la défense lors des négociations des plaidoyers de culpabilité. Comprendre comment elles se déroulent, le cadre dans lequel elles s’inscrivent, les représentations du rôle des avocats, les éléments déterminants ces négociations, et d’éventuelles différences de pratiques nous permettrons de mieux les cerner.

1.2. Objectifs de recherche

L’objectif général de cette étude vise à décrire les pratiques professionnelles des avocats de la défense. Nous avons centré notre étude sur le récit des avocats, acteurs centraux lors de la négociation des plaidoyers de culpabilité.

De manière plus spécifique, plusieurs sous-objectifs seront aussi visés. Il s'agira ainsi :

- 1) De décrire le déroulement des négociations sur les plaidoyers de culpabilité, du point de vue des avocats pour comprendre comment ils négocient réellement.
- 2) De comprendre comment les avocats utilisent et interprètent les différents éléments des causes qui leur sont présentées pour négocier ; et quels arguments ils privilégient lors des négociations.
- 3) De comparer la pratique des avocats lors des négociations, d'analyser les différences et les similitudes entre eux.

2. Cadre théorique

Notre recherche vise à mieux comprendre la pratique professionnelle des avocats de la défense lors des négociations des plaidoyers de culpabilité, à décrire leur déroulement et à cerner la manière dont les avocats déterminent leurs forces et leurs faiblesses lors de la négociation, dépendamment des causes qui leur sont soumises. Notre étude est centrée sur le récit des avocats de la défense comme professionnels de justice, en interaction avec d'autres professionnels de justice.

Par définition, les négociations des plaidoyers de culpabilité reposent sur une interaction entre deux professionnels de justice : les avocats de la défense qui représentent les accusés et les procureurs de la Couronne, qui poursuivent les accusés au nom de l'État. Si les deux parties ont des intérêts opposés lors de ces échanges qui peuvent laisser supposer l'existence d'un certain rapport de force entre elles, les avocats et les procureurs, comme intervenants de justice et collègues peuvent aussi partager des intérêts communs. Les rapports entre eux peuvent alors sembler ambivalents.

La littérature s'est penchée sur les interactions entre ces professionnels de justice dans ce contexte particulier des négociations. Blumberg (1967) compare l'avocat de la défense à un « agent double », chargé de la conciliation de plusieurs intérêts, parfois antagonistes. En effet, il doit représenter les intérêts de son client ; mais toujours en gardant à l'esprit ceux de l'organisation pénale dans laquelle il travaille tous les jours, et ceux des autres professionnels. Dans le même ordre d'idées, Sudnow (1965) assimile l'avocat à un médiateur qui doit contribuer à la recherche d'un compromis convenant à l'accusé ainsi qu'au procureur à l'issue des négociations.

À travers le principe de la coalition des juristes, Becker (1975), reconnaît effectivement que si l'interaction entre les deux parties repose sur une tension et l'existence d'un véritable conflit lié à la défense d'intérêts opposés, les rapports professionnels entre les avocats de la défense et les procureurs de la Couronne se rapprochent plus de la coopération que de la confrontation, notamment en raison de la nécessité pour ces professionnels de justice de maintenir de bonnes relations, pour permettre le bon fonctionnement de l'appareil pénal.

Transposé à notre étude, ce cadre théorique nous paraît pertinent pour comprendre de quelle manière les relations entre les deux parties à la négociation, soit l'avocat et le procureur, vont influencer le contenu ainsi que le déroulement des négociations.

3. Méthodologie qualitative

Compte tenu de notre objet d'étude qui porte sur les pratiques professionnelles des avocats, nos « *acteurs clés* », nous accorderons une importance toute particulière à leurs expériences, leurs points de vue et leurs représentations. La méthodologie qualitative est un mode de compréhension de la réalité qui accorde une place centrale aux acteurs sociaux, à leurs représentations, à leurs expériences ainsi qu'à leur pratique (Poupart, 1997). De plus, une attention particulière est portée à leurs significations, à

leurs perceptions, et à leur vérité. Selon Deslauriers (1999), « *une méthodologie est utile pourvu qu'elle soit adaptée à son objet, non à cause de ses qualités intrinsèques* ». C'est une approche qualitative qui convient le mieux à notre objet d'étude.

Mais c'est également en raison de ses qualités que la méthodologie qualitative nous paraît plus adaptée ici. Les méthodes qualitatives, moins préstructurantes que les méthodes quantitatives, permettent d'utiliser des techniques de cueillette de données plus dynamiques et moins rigides. Mais surtout, en raison de leur caractère itératif et rétroactif, les méthodes qualitatives permettent de passer de la cueillette de données à l'analyse (et vice-versa), permettant de retravailler les connaissances au fur et à mesure (Deslauriers et Kerisit, 1997). Cet aspect nous paraît essentiel. Parce qu'elles amènent à une approche inductive (et non déductive), les méthodes qualitatives permettent, en fonction des données récoltées, d'ajuster nos stratégies de production de matériel tout au long de notre étude. Par exemple, un avocat rencontré lors d'une entrevue a insisté sur un élément particulier qui nous a amenées à faire des observations pour élargir nos méthodes de cueillette de données.

Enfin, c'est également parce qu'elles accordent une place centrale au point de vue des acteurs sociaux étudiés, les avocats pour nous, (Poupart, 1998) que nous avons décidé d'utiliser les méthodes qualitatives, qui nous paraissent les plus adaptées à notre objet d'étude. En effet, nous allons ainsi pouvoir comprendre les pratiques professionnelles des avocats de la défense, cerner leurs points de vue, et connaître leurs expériences en matière de négociations des plaidoyers de culpabilité (Deslauriers et Kerisit, 1997).

4. Outils de collecte de données

4.1. Entretien semi directif

Au regard de notre objet d'étude et de nos objectifs de recherche, nous avons décidé de procéder à des entretiens semi directifs pour récolter notre matériel. Cette technique nous permettait, grâce à une certaine directivité (consigne de départ, questions de relance), d'orienter le répondant vers les thèmes qui nous intéressaient le plus et d'intégrer tous les thèmes de notre objet d'étude à la conversation (expérience et point de vue sur les négociations des plaidoyers de culpabilité) ; mais poussait aussi les avocats à s'exprimer spontanément, et grâce à cela, permettait de comprendre quels éléments avaient le plus d'importance à leurs yeux. Selon Michelat (1975), le degré de liberté laissé aux participants est relié à la profondeur des récits. La non-directivité favorise aussi l'émergence de nouvelles dimensions, pas nécessairement pressenties au départ (Poupart, 1997 ; Blanchet et Gotman, 2000). De nouveaux éléments, qui ne se retrouvaient pas dans la littérature, ont été abordés par les avocats, et ont enrichi tant notre matériel que notre grille de collecte de données, qui a été ajustée au fur et à mesure des entrevues. Les entrevues ont été conduites à l'aide d'une grille d'entrevue, dont le contenu est exposé ci-après.

4.2. Présentation de la grille d'entrevue

Après avoir présenté les objectifs de notre recherche, signé et fait signer un formulaire de consentement, assuré le participant de la confidentialité et de l'anonymat de sa participation à notre étude, et demandé son autorisation pour enregistrer l'entrevue, nous étions prêts à commencer.

La consigne de départ de l'entrevue était formulée comme suit :

Pourriez-vous me décrire comment se passent pour vous les négociations qui entourent les plaidoyers de culpabilité ?

Cette question, volontairement formulée de manière large, visait à laisser l'avocat aborder spontanément les éléments de réponse selon l'importance et la hiérarchie qu'ils avaient à ses yeux. Rappelons qu'il existe, selon Michelat (1975), une relation entre le degré de liberté laissé à l'enquêté et le niveau de profondeur des informations qu'il fournit. Les avocats avaient une latitude pour répondre, puis nous les relançons sur des points soulevés par la littérature. Par la suite, pour explorer plus en profondeur les sujets évoqués, et aborder tous nos objectifs de recherche, des questions de relance étaient posées si les thèmes n'étaient pas évoqués spontanément par l'avocat. Parfois, des avocats avaient des opinions très fermes sur des points qu'ils n'avaient pas abordés par eux-mêmes car les considéraient comme une évidence. Les questions de relance étaient réparties en quatre thèmes abordant : 1) la description des pratiques de négociations (*comment négocier ?*) ; 2) les éléments pris en compte lors des négociations (*dans quels contextes négocier ?*) ; 3) l'intérêt des pratiques de négociations (*pourquoi négocier ?*) et enfin, 4) les enjeux entourant les pratiques de négociations (existence de pratiques ou de situations problématiques, liens avec les politiques pénales...).

L'entrevue se terminait par des questions factuelles destinées à remplir la fiche signalétique de la personne interviewée pour enrichir notre matériel. Parmi les questions posées : date et lieu de naissance, niveau d'études, statut marital, années d'expérience au criminel, spécialité dans la pratique, fonctions occupées dans le système judiciaire et lieux, nombre de dossiers traités en moyenne chaque semaine et pourcentage de causes en général se soldant par un plaidoyer de culpabilité.

4.3. Stratégies d'échantillonnage

Prenant en considération de notre objet d'étude, soit les pratiques professionnelles des avocats en matière de négociations de plaidoyers de culpabilité, il nous apparaissait évident d'avoir recours à un échantillon par homogénéisation, puisque nous nous intéressons à un seul groupe homogène, celui des avocats criminalistes à Montréal. Les critères d'homogénéité permettent en effet de définir une population cible (Glaser et Strauss, 1967). Mais pour assurer ensuite la représentativité des discours, et la variété des informations recueillies, nous avons procédé à une diversification interne de notre échantillon qui tient compte des différents sous-groupes qui peuvent composer une population cible (Pires, 1997). Plusieurs critères ont été sélectionnés dans ce but, choix principalement orienté par nos objectifs de recherche et notre recension d'écrits. Il s'agissait 1) du type de pratique de l'avocat (pratique publique ou pratique privée) (Hollander-Blumorff, 1997 ; Poirier, 1987 ; Blumberg, 1967), 2) du genre de l'avocat (féminin ou masculin) (Hollander-Blumorff, 1997) et 3) du nombre d'années d'expérience (Bibas, 2004 ; Poirier, 1987). Ces critères pourraient éventuellement expliquer la diversité des pratiques professionnelles entre les avocats, si diversité il y a.

Selon Pires (1997), l'échantillon atteint la saturation empirique lorsque les derniers entretiens n'apportent plus d'informations nouvelles ou différentes pour justifier une augmentation du matériel empirique. Dans notre cas, nous avons observé une saturation des principaux thèmes après une dizaine d'entrevues. Nous nous sommes donc arrêtées à douze entrevues.

4.4. Profil des répondants

Notre échantillon est composé de douze avocats de la défense, cinq hommes et sept femmes. Parmi eux, quatre sont avocats à l'aide juridique (pratique publique) et huit sont avocats de pratique privée. Un peu plus de la moitié d'entre eux (sept sur douze) sont plutôt de jeunes avocats, âgés de 26 à 34 ans, et ont deux à sept ans d'expérience professionnelle ; tandis que l'autre partie des répondants (cinq sur douze) sont plus âgés, de 39 à 63 ans, et plus expérimentés (de quinze à trente-sept années d'expérience professionnelle). Le volume de pratique est assez variable entre les avocats et s'étale de 100 dossiers par an à plus 1000 dossiers par an. S'agissant de leur pratique des plaidoyers de culpabilité, l'avocat qui en négocie le moins estime que 50% de ses causes criminelles se soldent par un plaidoyer de culpabilité, tandis que ce chiffre s'élève à 100% des causes de l'avocat qui en négocie le plus. Il est aussi important de préciser ici que tous les avocats rencontrés pratiquent à Montréal et qu'un d'entre eux a déjà exercé les fonctions de procureur de la Couronne au criminel. La description de notre échantillon est présentée dans le tableau 1.

Tableau 1 - Présentation des avocats

| | GENRE | PRATIQUE PROFESSIONNELLE (CM : COUR MUNICIPALE) | AGE | EXPÉRIENCE PROFESSIONNELLE | VOLUME DE PRATIQUE (DOSSIERS PAR SEMAINE) | PRATIQUE DES PLAIDOYERS (PART DE DOSSIERS NÉGOCIÉS) |
|---------------------|--------------|--|------------|-----------------------------------|--|--|
| Me Beaudoin | Femme | Aide juridique (CM) | 30 ans | 4 ans | 30 | 80% |
| Me Landry | Femme | Aide juridique (CM) | 34 ans | 7 ans | 30 | 90% |
| Me Thériault | Femme | Aide juridique | 33 ans | 3 ans | 15 | 80% |
| Me Lachance | Homme | Pratique privée | 63 ans | 37 ans | 1 à 5 | 50% |
| Me Gagnon | Homme | Pratique privée | 29 ans | 4 ans | 3 | 90% |
| Me Poirier | Homme | Pratique privée | 50 ans | 23 ans | 1 à 5 | 50% |
| Me Bouchard | Femme | Pratique privée | 50 ans | 15 ans | 1,5 | 95% |
| Me Simard | Homme | Pratique privée | 45 ans | 10 ans | 4 à 8 | 100% |
| Me St Pierre | Femme | Pratique privée | 28 ans | 4 ans | 10 à 20 | 70% |
| Me Levesque | Femme | Aide juridique | 26 ans | 2 ans | 30 | 75% |
| Me Lavoie | Homme | Pratique privée (CM) | 32 ans | 6 ans | 50 | 50% |
| Me Côté | Femme | Pratique privée | 39 ans | 15 ans | 20 | 50% |

Afin de préserver l’anonymat des participants à la recherche, tous les noms des avocats ont été modifiés. Les noms présentés dans ce tableau sont des noms fictifs.

4.5. Stratégies de recrutement

Les avocats recrutés ont participé de manière spontanée et volontaire à la recherche. Nous avons préparé une brève description du projet de recherche qui mentionnait :

- notre affiliation (Université de Montréal)
- les objectifs de notre recherche
- les modalités de participation à la recherche (entrevue d'une heure trente à deux heures sur les pratiques professionnelles, expériences et points de vue sur les négociations qui entourent les plaidoyers de culpabilité)
- nos coordonnées

Ce résumé a été transmis par courriel à tous les avocats de l'aide juridique (n=21) par l'intermédiaire de leur direction. Nous l'avons également envoyé par courriel à 90 membres de l'AADM (Association des Avocats de la Défense de Montréal), sélectionnés de manière aléatoire, par tirage au sort, parmi la liste des 370 membres disponible sur leur site internet (<http://aadm.ca/>).

Les avocats (toutes pratiques confondues) intéressés par notre projet nous ont ensuite contactés par courriel ou par téléphone pour avoir plus de précisions et fixer une date ainsi qu'un lieu de rendez-vous pour une entrevue. Utilisant la technique « boule de neige », nous demandions aussi aux avocats rencontrés pour une entrevue de parler de notre projet de recherche à leurs collègues. Ce procédé a surtout fonctionné pour recruter quatre avocates de l'aide juridique, qui travaillent en groupe et partagent leurs bureaux.

4.6. Déroulement de notre collecte de données

Les entrevues se sont déroulées entre septembre 2012 et juin 2013. Elles se sont toutes déroulées dans un climat agréable et serein, les avocats participant volontairement à notre étude. Les entrevues avaient lieu dans les bureaux des avocats la plupart du temps, et dans un local de la Cour municipale à deux reprises. Nous avons rencontré les avocats en dehors de leurs heures de travail (en fin d'après-midi ou sur l'heure du midi), ce qui nous permettait de discuter dans un climat plutôt calme et sans stress. Quatre entrevues ont été dérangées par des coups de téléphone ou des intrusions de collègues, mais les autres n'ont pas été perturbées.

Les entrevues ont duré entre 47 minutes et deux heures trente, et tous les thèmes de la grille d'entrevue ont pu être abordés à chaque fois. Dix entrevues ont été enregistrées, et deux avocats ont refusé l'enregistrement : nous avons alors procédé par prise de note. Les avocats étaient tous intéressés par la thématique de notre projet de recherche et curieux d'en connaître les résultats.

5. Analyse des entrevues

5.1. Démarche préalable

Chaque entretien a été intégralement retranscrit en verbatim, avec numérotation des pages et des lignes. Une fiche signalétique du participant ainsi qu'un bref mémo résumant le contexte de l'entretien (contexte de production du matériel) étaient associés à chaque verbatim. Nous avons ensuite relu chaque entretien (avec annotation de mots clés, d'idées en marge) afin de bien nous imprégner de notre matériel, compte tenu du caractère inductif (et non déductif) de notre démarche.

5.2. Stratégies d'analyse

Nous avons choisi d'interpréter nos données à l'aide d'une analyse thématique, qui consiste en la transposition d'un corpus donné (ici, nos verbatims) en un certain nombre de thèmes représentatifs du contenu analysé et en rapport avec l'orientation de recherche (Paillé et Mucchielli, 2005). Ce type d'analyse permet de cerner l'essentiel de notre matériel à travers les thèmes présents, ainsi que leur importance. Nous avons opté pour une thématique en continu, permettant une identification de thèmes au fur et à mesure de la lecture du verbatim. Cette démarche nous paraissait plus adaptée et plus riche que la thématique séquentielle, parfois source de perte de contenu (Paillé et Mucchielli, 2005).

Une fois nos objectifs de recherche remémorés et la grille d'entretien relue, nous avons commencé notre analyse par le verbatim de notre corpus qui nous paraissait le plus riche. Nous avons fait le choix de ne pas subdiviser le texte en unités de signification, pour attribuer des thèmes tout au long de notre lecture. Selon Paillé et Mucchielli (2005), « *un thème est un ensemble de mots permettant de cerner ce qui est abordé dans l'extrait du corpus tout en fournissant des indications sur la teneur des propos* ». Les thèmes identifiés ont ensuite été remodelés, reformulés, élargis ou au contraire restreints, au fur et à mesure que l'on avançait dans notre lecture. D'autres thèmes s'ajoutaient, plus importants ou moins significatifs, et nous avons été en mesure, après un certain moment, d'établir une hiérarchie entre dimensions, thèmes et sous thèmes. Nous avons essayé d'avoir le plus souvent une inférence de faible niveau, c'est-à-dire un rapport étroit et direct entre l'extrait et le thème, pour garantir une meilleure validité à notre analyse (Paillé et Mucchielli, 2005).

À la fin de notre premier verbatim, nous avons regroupé les thèmes et sous thèmes obtenus pour construire un arbre thématique, représentation synthétique et structurée du contenu analysé, hiérarchisant les thèmes et sous thèmes sous des rubriques plus générales (Paillé et Mucchielli, 2005). Cet arbre thématique a servi par la

suite de cannevas de base pour l'analyse des autres entretiens, mais il a été ajusté et modifié (avec ajout ou reformulations de thèmes) au fur et à mesure de la lecture des verbatims suivants.

Après notre analyse verticale, nous avons rédigé un mémo analytique pour chaque entrevue, composé du contenu de chaque thème, et d'extraits les plus significatifs issus du verbatim (importants pour valider nos données), accompagné d'une note expliquant le contexte de production du discours. Nous ajoutions éventuellement des éléments de la littérature lorsque cela nous semblait pertinent, pour confronter nos résultats à notre problématique (Jaccoud, 2011). Nous avons essayé de rédiger des mémos analytiques les plus riches et précis possibles, afin d'éviter d'avoir à retourner à nos verbatims ultérieurement.

Toutes ces opérations ont ensuite été répétées pour chaque entrevue, sauf la construction de l'arbre thématique, qui était seulement remodelé au fur et à mesure.

Une fois nos analyses verticales achevées, nous avons analysé notre matériel dans la transversalité. Nous avons regroupé nos thèmes et comparé tous les mémos analytiques, dans le but de mettre en lumière trois éléments : les contrastes, les similitudes, et éventuellement, l'atypique (Jaccoud, 2011)

Enfin, à l'issue de notre analyse interne expliquée ci-dessus, une analyse externe nous a amenées à comparer nos résultats à ceux d'autres recherches, et de notre recension d'écrits.

6. Éthique de la recherche

Avant de débiter la recherche, un certificat d'éthique a été émis par le Comité d'éthique de la recherche de la Faculté des arts et sciences de l'Université de Montréal (CERFAS), approuvant le protocole de recherche. De plus, tous les participants rencontrés ont signé un formulaire de consentement rappelant les objectifs de recherche, assurant la confidentialité de leur participation et leur rappelant leur droit de retrait à tout moment. Les formulaires de consentement signés (seul document de recherche comportant le nom réel du participant) ont été conservés sous clé par la chercheuse. Un exemplaire du formulaire de consentement soumis se retrouve en annexe (Annexe 1).

Avant chaque entrevue, nous demandions au participant l'autorisation d'enregistrer la rencontre. Dix participants ont accepté l'enregistrement, deux ont refusé : nous avons alors procédé par prise de notes. Les bandes audio n'ont été utilisées qu'à des fins de retranscription, connus seulement de la chercheuse, et sont conservés sous clé et séparément des formulaires de consentement. Un nom fictif a été donné à chaque participant pour maintenir leur anonymat.

7. Forces et limites de la démarche

7.1. Limites de notre étude

Une des plus importantes faiblesses de notre recherche serait la limite géographique dans laquelle elle s'inscrit. En effet, par manque de temps et de moyens nous n'avons rencontré que des avocats du barreau de Montréal. Or, beaucoup ont souligné que la pratique des avocats à Montréal (en matière de plaidoyers de culpabilité) était parfois différente de celle des avocats exerçant en région et pouvait alors être non représentative de la pratique de tous les avocats du Québec. Il aurait été

intéressant de confronter leurs points de vue et leurs expériences, et d'étudier la pratique des avocats québécois hors Montréal.

Ensuite, les avocats rencontrés ont participé à notre recherche sur la base du volontariat, et nous n'avons pu rencontrer, malgré de nombreuses tentatives, d'avocats pratiquant « au volume », évoqués par Poirier (1987) qui règlent trente à cinquante dossiers par jour, uniquement par des négociations de plaidoyers de culpabilité, et qui ne font jamais de procès. Une entrevue avec ces avocats aurait pu mettre en lumière une pratique professionnelle différente de celle des avocats que nous avons rencontrés, et essentielle à la compréhension de la problématique des négociations des plaidoyers de culpabilité. Nous en avons identifié certains grâce à leur présence récurrente sur le rôle de la Cour, et grâce aux témoignages des avocats que nous avons rencontrés, et nous les avons contactés pour leur proposer de participer à notre étude, mais aucun d'entre eux n'a accepté de nous rencontrer. Cependant, la plupart des avocats rencontrés ont évoqué cette pratique au volume. Nous avons donc, bien qu'indirectement, pu récolter quelque matériel sur la question.

Enfin, et parce que nous nous intéressons à la pratique professionnelle des avocats en particulier, nous n'avons recueilli que leur point de vue en matière de négociations de plaidoyers de culpabilité. Cependant, ce mémoire s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche plus large qui porte sur les négociations des plaidoyers de culpabilité, et d'autres entrevues ont été effectuées avec des victimes, accusés et procureurs de la défense. Il serait intéressant de confronter alors les différents résultats obtenus entre eux pour faire un portrait des négociations dans leur ensemble.

7.2. Intérêts de notre étude

Malgré quelques faiblesses qu'il fallait souligner, l'intérêt de notre démarche est certain. Notre étude permettra de contribuer à développer des connaissances sur un sujet peu étudié au Québec : les dernières études portant sur la question datent d'une vingtaine d'années (Gravel, 1991 ; Poirier, 1987). Notre étude vise alors à combler le vide empirique qu'il existe en la matière.

De plus, la compréhension des pratiques professionnelles des avocats mettra en lumière les raisons d'éventuelles différences de pratique selon les avocats, et les enjeux de ces différences de pratiques comme leur répercussion sur la bonne représentation des accusés, ou l'exercice du droit à la défense pour tous les accusés.

Enfin, notre étude permettra de mieux comprendre la pratique, parfois controversée, des négociations des plaidoyers de culpabilité, pour éventuellement mettre en lumière ses limites et risques de dérives, et mieux l'encadrer par la suite.

L'analyse de nos entrevues a mis en évidence deux grandes dimensions : d'une part la manière dont les avocats négocient, et, d'autre part, la pratique professionnelle plus globale des avocats, toujours lors des négociations. Chacune de ces dimensions fera l'objet d'un chapitre de résultats. Le Chapitre 3 présente les éléments qui peuvent jouer sur les rapports de force entre avocat et procureur lors des négociations, et comment les avocats les utilisent. Le Chapitre 4, lui, présente leur pratique plus générale et cherche à expliquer les différences observées entre les avocats.

CHAPITRE 3 – L’AVOCAT DANS LES NÉGOCIATIONS

Dans tout type de négociation, un rapport de force s’installe entre les deux parties et détermine quelles seront les concessions faites de part et d’autre pour arriver à un accord. La pratique des avocats durant les négociations est influencée par un certain nombre d’éléments, identifiés par la littérature et évoqués lors de nos entrevues. Certains éléments sont directement liés à la cause défendue ; d’autres sont plutôt en lien avec la personnalité de l’accusé. Cependant, d’autres éléments, externes à l’accusé peuvent également avoir une influence sur la pratique professionnelle des avocats.

1. Les éléments liés à la cause

Six éléments directement liés à la cause, au dossier défendu par l’avocat, auront une incidence sur leur pratique et sur le déroulement des négociations. Nous présenterons ces éléments dans l’ordre d’importance qui leur a été accordée par les avocats. Il s’agit de la force de la preuve, du type de crime, du nombre de chefs d’accusation, du temps écoulé depuis le début des procédures, de la possibilité d’aller devant un jury et de la possible médiatisation de la cause.

1.1. La force de la preuve

Dans la littérature, plusieurs auteurs s’accordent pour dire que la preuve est l’élément le plus déterminant dans la décision d’entamer des négociations pour un plaidoyer de culpabilité et de décider (ou non) de plaider coupable (Bordens et Bassett, 1985 ; Frenzel et Ball, 2007 ; Kramer et al., 2007). Frenzel et Ball (2007) présentent des vignettes décrivant une cause et proposant des solutions à 320 avocats de la défense,

afin de voir quels éléments étaient le plus pris en compte lorsqu'ils conseillent à leur client de plaider coupable : la force de la preuve (de laquelle dépendent les probabilités de condamnation) est l'élément le plus important. Dans une étude plus ancienne, Bordens et Bassett (1985) interrogent 67 accusés sur les raisons d'acceptation d'une négociation : 66 (sur les 67 accusés) ont plaidé coupable lorsque les probabilités de condamnation en cas de procès leur paraissaient élevées.

Lorsque la preuve est forte, les risques de condamnation sont élevés : il y a donc un intérêt pour l'accusé comme pour l'avocat d'entamer des négociations avec le procureur pour essayer de bénéficier de concessions de sa part (sentence plus clément, retrait de certains chefs, etc.). En revanche, du point de vue de la défense, lorsque la preuve est faible, les chances d'acquiescement en cas de procès sont plus élevées, il est donc moins avantageux de plaider coupable.

Selon Gravel (1991), la force de la preuve est également importante pour déterminer la dynamique des rapports de force entre avocat et procureur, et ainsi les concessions (plus ou moins fortes) qui seront faites de part et d'autre. Grosman (1971) reconnaît également que les procureurs ont plus de pouvoir lors des négociations quand la preuve est forte.

Parmi les avocats rencontrés, presque tous (dix sur douze) ont évoqué l'impact essentiel de la force de la preuve dans leur décision d'entamer des négociations avec le procureur de la Couronne. Plus la preuve sera considérée comme forte (et les probabilités de condamnations élevées), plus ils conseilleront à leur client d'essayer de régler l'affaire par un plaidoyer de culpabilité, et d'éviter un procès.

« L'État a l'obligation de faire la preuve hors de tout doute raisonnable, de tous les éléments essentiels d'infraction. S'ils sont en mesure de faire cela, on va négocier avec notre client et on va dire: "Bon, on est mieux de, d'entamer des négociations." »[Me Poirier]

« Le premier critère c'est si la preuve est bonne. Si la preuve est implacable, c'est sûr qu'on va envisager un plaidoyer de culpabilité le plus rapidement possible. »[Me Lachance]

La moitié des avocats a également confirmé que les rapports de force dans la négociation étaient déterminés par la force de la preuve : l'avocat de la défense sera en meilleure position pour négocier lorsque la validité de la preuve sera questionnable, la menace d'un procès sur le procureur sera crédible (car une défense est assurée), et l'avocat pourra ainsi demander plus au procureur. Cependant, l'avocat se sentira plus défavorisé lorsque la preuve sera forte, et acceptera peut-être une offre moins intéressante. Trois avocats ont noté en particulier que l'attitude du procureur était différente selon la preuve : assez fermé lorsqu'elle est forte, mais plus souple, plus conciliant lorsqu'elle est faible.

« Un procureur qui justement sait que sa preuve est faible ou moyenne, il va souvent accepter de négocier souvent un peu avec nous. Puis nous, quand on sait que la preuve est comme très très forte, on va peut-être accepter un peu plus...pas une sentence qui est déraisonnable mais on le sait que ça ne sera pas une sentence bonbon non plus. » [Me St Pierre]

« Tu le vois quand il dit: "Écoute, fais-le le procès...t'sais fais-le, viens-t-en, on va se voir au procès. Moi c'est ça que je t'offre, tu ne veux pas, parfait, viens-t-en, fais le procès." Ou si lui tu le vois qu'il négocie plus...desfois, ce n'est pas nécessairement qu'il sait que sa preuve est moins forte. »[Me Simard]

1.2. Le type de crime

Frenzel et Ball (2007), à partir de données collectées à la commission de sentencing de Pennsylvanie en 1998 (n=3421) essaient de déterminer quels éléments individuels peuvent être significativement liés à la décision de plaider coupable. Les résultats de leurs analyses bivariées montrent que la classe et le type d'infraction étaient les meilleurs prédicteurs de la décision de plaider coupable : plus de plaidoyers pour les infractions de classe 3 (les plus graves), et plus pour les infractions contre la

drogue et la propriété. Au Québec, Gravel (1991) compare les affaires d'homicides les affaires mineures. Si les négociations se déroulent différemment dans les deux cas, le type de crime n'empêche pas de négocier : les discussions porteront alors sur la requalification ou la modification des chefs d'accusation pour contourner d'éventuelles peines minimales. Mais il n'y aurait pas de crime pour lequel il serait plus avantageux ou moins avantageux de négocier. En revanche, la gravité du crime (présence de circonstances aggravantes) pourrait rendre les négociations plus difficiles (moins de compromis de la part du procureur).

Pas d'effet du type de crime sur les négociations

Près de la moitié des avocats rencontrés (cinq sur douze) confirment les résultats de Gravel (1991) : le type de crime n'a aucun impact sur les négociations. Selon eux, tout se négocie et tout est négociable. Le fait qu'un crime soit plus important qu'un autre (ex : viol versus vol) ne va pas les mettre dans une position plus délicate pour négocier avec le procureur. Les éléments à prendre en considération seraient plutôt la force de la preuve, les antécédents criminels de l'accusé, etc. Mais si ces éléments permettent d'entamer des négociations, ils pourront alors le faire, qu'il s'agisse d'une affaire de meurtre ou d'une contravention.

« J' pense que c'est ouvert dans tous les crimes même un dossier de meurtre... » [Me Bouchard]

Les négociations ne porteront pas sur le même objet : sur la requalification des faits en cas de crime grave, et sur la sentence en cas de crime moins grave, par exemple.

« Parce que même une cause de meurtre, même si la peine minimale est la prison, t'sais, il y a toujours façon de négocier, comme je disais, en modifiant les chefs, sur un plaidoyer, a d'autres chefs moindres et c'est rare, je pense, je pense qu'il y a toujours intérêt a négocier...» [Me Gagnon]

Les avocats en question travaillent à la fois en pratique privée et à l'aide juridique. Par contre, il s'agit des avocats qui avaient une pratique plus directe et plus belliqueuse que les autres. Tous travaillent sur des délits très variés (du vol à l'étalage jusqu'au meurtre), sauf une avocate, qui exerce uniquement à la Cour municipale.

Incidence du type de crime sur les négociations

Cependant, pour le reste des avocats interrogés (sept avocats), le type de crime n'est pas sans effet sur les négociations. Au contraire, un crime plus grave affaiblira l'avocat dans son rapport de force avec le procureur lors des négociations. Trois avocats évoquent la présence de peines minimales associées à certains crimes qui paralysent toutes les négociations possibles, ainsi que le pouvoir discrétionnaire du juge dans la détermination de la peine. Dans ces cas, les avocats ne peuvent négocier qu'une requalification des faits pour essayer de contourner la peine minimale, mais ont peu de marge de manœuvre face au procureur qui dispose de plus de pouvoir d'appréciation, et qui pourra exiger plus de concessions de la part des avocats.

« On négocie, les avocats de la Défense on est dans une position de faiblesse parce que le procureur de la Couronne peut ne pas demander la sentence minimale parce que je peux utiliser tous ces moyens de défense, circonstances atténuantes pour demander une requalification]mais je comprends qu'ils auront à déposer un document s'ils veulent que la sentence minimale s'applique. » [Me Poirier]

« En fait, une peine minimale, c'est certain qu'on va essayer de négocier avec le procureur...soit on le sait qu'on va s'entendre pour enlever le chef ou pour aller au minimum ou quoi que ce soit ou on le sait qu'on ne s'entendra pas, le procureur ne veut pas enlever le minimum puis là, on oublie la négociation. »[Me St Pierre]

Les avocats estiment que les peines minimales apportées par la nouvelle loi C-10 vont leur ôter tout pouvoir de négociation, et modifier leur pratique : ils auront moins de marge de manœuvre, seront plus liés aux décisions du procureur. Mais

parfois, ils pourront trouver un procureur compréhensif qui essaiera de contourner la peine minimale.

« C-10 amène beaucoup plus de sévérité, des peines minimales et tout ça, ça empêche en quelque part une négociation plus complète. Ça va nous forcer plus à aller changer des chefs d'accusation ou faire tomber des chefs d'accusation. »[Me St Pierre]

« D'ailleurs avec la nouvelle loi C-10, on va perdre un peu de ce pouvoir de négociation là avec les peines minimales, (...) c'est dramatique. »[Me Thériault]

« Production de cannabis, écoutez, cinq plants et plus, peine minimale de prison. C'est évident qu'on va procéder. Puis qu'est-ce qu'on a à perdre? Si la Couronne refuse de modifier et puis la, il y a des procureurs au moins qui réussissent à détourner ça puis...heureusement qu'ils font preuve d'assez d'intelligence pour dire qu'un jeune qui aurait dix plants dans sa cour, vingt plants, bon, de ne pas l'accuser de production finalement. »[Me Gagnon]

Ensuite, quatre autres avocats évoquent aussi le fait qu'à preuve égale, il est toujours plus difficile pour eux de négocier une sentence clémente lorsque le crime est plus grave. Selon eux, le procureur est moins négociable, moins enclin aux concessions dans ces cas-là, notamment en raison de la pression de l'opinion publique ou de la peur de devoir rendre des comptes. Pour ces avocats, il est plus difficile de négocier lorsque le crime est plus grave.

« Des crimes qui vont être beaucoup plus graves vont être beaucoup plus difficiles à négocier avec les procureurs de la couronne. (...) tout ce qui pourrait venir à l'esprit comme un crime qui est très...qui est percutant, qui est...C'est là aussi que le procureur de la couronne va être plus réticent. (...) Mais ils vont peut-être avoir une attitude qui est plus réfractaire à aller négocier (...) des fois ils vont se mettre eux-mêmes des limitations par rapport à des accusations qui sont très graves, par rapport à ce que...l'image que ça va envoyer aussi à la société. » [Me Levesque]

1.3. Le nombre de chefs d'accusation

Pour plusieurs auteurs, un nombre élevé de chefs d'accusation incite les accusés à plaider coupable (Hartanagel, 1974 ; Gregory et al., 1978). Selon Gravel (1991), le nombre de chefs d'accusation a un impact sur le déroulement des négociations : elles porteront alors sur le retrait de certains chefs, qu'il s'agisse d'affaires mineures ou graves. Ericson et Baranek (1982) évoquent de leur côté des plaidoyers de culpabilité consentis par des accusés en échange de retrait d'accusations portées contre des tiers (amis, famille).

Neuf des douze avocats rencontrés évoquent une pratique problématique (selon eux) de la part de la plupart des procureurs : l'*overcharging*, qui consiste en l'ajout et la superposition de chefs d'accusation, souvent répétitifs, ou qui ne sont pas toujours supportés par les faits. L'*overcharging* peut être porté sur la personne de l'accusé, mais aussi sur ses proches (accusation du conjoint par exemple). Selon les avocats, il s'agit d'une technique utilisée par les procureurs pour avoir un pouvoir de négociation plus important (par exemple : abandon des charges contre la conjointe en échange d'un plaidoyer de culpabilité de l'accusé), et s'assurer d'une condamnation à l'issue des procédures. Les avocats réagissent différemment à cette pratique. Trois avocates n'ont pas évoqué cette pratique : ce sont celles qui travaillent à la Cour municipale.

Selon cinq avocats, l'*overcharging* est problématique car affaiblit considérablement leur pouvoir de négociation : ces dernières porteront sur la réduction des chefs d'accusations (nombre volontairement exagéré), et il sera ensuite plus difficile d'obtenir des concessions supplémentaires de la part du procureur. L'*overcharging* peut aussi avoir pour effet d'effrayer l'accusé qui finira par accepter une offre pas forcément très avantageuse.

« C'est sûr que le gars qui regarde ça, qui reçoit ses accusations avec 49 chefs d'accusation, il a l'impression qu'il ne s'en sortira pas de toutes façons. Si jamais on peut lui en enlever quelques-uns, au moins il a l'impression d'avoir gagné quelque chose et de se dire "bon, finalement, ça va." » [Me Poirier]

« Une absolution pour éviter d'avoir des conséquences en matière d'immigration, tu peux l'avoir si tu as un ou deux chefs mais si tu as, j'sais pas moi, 30 ou 40 ou 50 chefs d'accusation, c'est pas mal plus difficile. » [Me Simard]

Par contre, pour les quatre autres avocats qui ont évoqué cette pratique, l'*overcharging* n'a pas vraiment d'impact, et n'affaiblit surtout pas leur pouvoir de négociation. Il s'agit surtout d'une technique d'intimidation exercée par le procureur sur l'accusé pour lui soutirer un plaidoyer de culpabilité à des conditions moins avantageuses. Les avocats avancent que si les chefs d'accusation sont ajoutés arbitrairement par le procureur, sans être à l'épreuve des faits, il est plus facile pour les avocats de les contester, ou de menacer le procureur d'un procès (où les risques de condamnation seraient alors plus faibles), ou de poursuites pour abus de procédures. Parmi ces quatre avocats, trois sont ceux qui ont le plus d'expérience.

« Si les chefs n'ont pas lieu d'être et s'ils sont rajoutés puis ils sont répétitifs, ça se voit. Tout le monde a fait...chaque avocat a fait une formation juridique donc ça a une limite. »[Me Levesque]

« Ça arrive mais ça ne me choque pas dans la mesure où si c'est soutenu par la preuve, pourquoi pas. (...) Mais si on accuse alors qu'il n'y a aucune preuve pour soutenir le chef d'accusation, (...) il faut le dénoncer puis je pense qu'il y aurait matière dans ces cas-là d'en faire une requête, on aurait des procédures pour abus de procédures. » [Me Gagnon]

1.4. Le temps écoulé depuis le début des procédures

En 1985, la quasi-totalité (66 sur 67) des accusés interrogés par Bordens et Bassett (1985) ont plaidé coupable pour un traitement plus rapide de leur cause et ainsi éviter de faire durer les procédures.

Un article de Bradley-Engen et al. (2012) étudie l'impact du temps avant que l'accusé ne plaide coupable sur la durée de la sentence reçue. Il apparaît selon eux qu'il existe un *trial penalty*, une pénalité liée au temps d'utilisation des procédures. L'idée est que la sentence sera plus élevée pour punir l'accusé de l'utilisation des ressources du système judiciaire. À l'inverse, les personnes qui plaident coupable plus vite et qui permettent donc d'économiser ces ressources en seront récompensées par une offre plus intéressante, souvent une sentence plus clément. Nardulli et al. (1985) avaient aussi établi l'existence d'un *trial penalty*. Ainsi, le temps écoulé depuis le début des procédures pourrait être utilisé comme une stratégie de négociation par certains avocats.

Intérêt de négocier plus vite

Pour près de la moitié des avocats interrogés (5 sur 12), on obtient plus en négociant plus vite. Il existe effectivement selon ces avocats une pénalité liée au temps d'utilisation des procédures, la taxe d'amusement.

« Il y a la taxe d'amusement, si on va a procès, on peut figurer, ils appellent ça vraiment comme ça, (...) la sentence va être plus élevée par qu'on a utilisé les ressources du système de justice. »[Me Gagnon]

Pour ces cinq avocats, il faut négocier le plus rapidement possible. Après avoir pris connaissance du dossier, si un procès n'est pas envisageable (car l'accusé a reconnu sa culpabilité, qu'il désire plaider coupable ou que la preuve est trop forte pour risquer une condamnation par un procès), les avocats encouragent leur client à plaider coupable le plus rapidement possible. Selon eux, plaider coupable à la première occasion permet d'éviter une utilisation inutile des ressources du système judiciaire, et

de sauver du temps au procureur et aux juges ; les accusés sont donc récompensés pour cela en bénéficiant de plus de concessions de la part du procureur.

« C'est certain que le poursuivant y va être plus, plus ouvert à une sentence clémente, euh, puis même les juges vont le souligner dans leur décision, y vont dire "l'accusé plaide coupable à la première opportunité" »[Me Landry]

« Si on offre quelque chose qui est, dans le fond, raisonnable pour les deux parties, on a avantage à le faire dès le début du dossier. C'est aussi un avantage pour le client de plaider coupable à la première occasion, ça peut justifier, dans le fond, une peine qui est plus clémente parce qu'il ne va pas justement utiliser les ressources du système de justice et tout ça parce que ça coûte très très cher dans le fond de faire rouler les dossiers. » [Me St Pierre]

Certains avocats avancent également l'idée selon laquelle un plaidoyer de culpabilité rapide est un facteur atténuant pour la détermination de la peine : parce que l'accusé reconnaît rapidement ses torts et ne les conteste pas.

« Plus on tarde à négocier, à plaider coupable, moins qu'on est enclin, je pense en tous cas de mon expérience, moins on est enclin à être favorable parce que si on plaide coupable le plus tôt possible, c'est un signe qu'on reconnaît nos fautes. (...), je pense qu'on devient de plus en plus fermé au fur et à mesure que les procédures... »[Me Simard]

Mais un plaidoyer de culpabilité rapide peut aussi éviter d'empirer la situation de l'accusé. Un avocat rencontré nous avoue essayer de négocier rapidement, justement pour éviter le rajout de nouveaux chefs d'accusation (révélés par l'enquête par exemple) qui auraient pour effet d'augmenter la sentence risquée par l'accusé.

« Si on sait par exemple que, à l'issue d'une enquête préliminaire, il y a des chefs d'accusation qui pourraient s'ajouter à ceux que le client a déjà, puis ça c'est toujours en ayant discuté avec le client avant à savoir s'il est d'accord pour plaider coupable sur certains chefs. » [Me Thériault]

Ces cinq avocats utilisent le temps (l'économie du temps) comme un argument de négociation auprès du procureur, et pour essayer de renverser le rapport de forces en leur faveur. Ils sont tous les cinq des avocats de pratique privée et ceux qui ont le

plus une pratique se rapprochant d'une pratique « à volume » (de 10 à 50 dossiers par semaine). Compte tenu de leur réputation de négociateurs, ils ne pourraient se permettre de menacer le procureur d'un procès : ils ne seraient pas crédibles, car ils font peu de procès en pratique, mais beaucoup de négociations.

Pas d'effet du temps qui passe

Cependant, pour quatre autres avocats, le timing n'a pas vraiment d'importance : tout dépendra des circonstances particulières de l'espèce. En effet, il est des dossiers pour lesquels on ne peut pas plaider coupable trop tôt, parce qu'ils sont trop complexes et que toutes les informations ne sont pas encore réunies. Il faut aussi laisser le temps à l'accusé pour qu'il reconnaisse les faits.

« Quand j'ai des accusations sérieuses, en général c'est normal, ça prend plus de temps parce qu'il faut quand même, pour moi, c'est quand même un élément qui est important quand l'accusé accepte, reconnaît sa responsabilité. Ce n'est pas tout de plaider coupable. » [Me Bouchard]

Parfois même, le temps qui passe peut être un avantage pour l'accusé : il permet à l'émotion de retomber, à l'accusé d'entamer des démarches de réhabilitation (qu'il fera valoir comme facteur atténuant), etc.

« On n'est pas supposé, mais il y a certains dossiers quand même qu'on va faire...qu'on va étirer un peu plus, qui au bout de, par exemple, deux ans, un accusé a eu le temps de replacer sa vie, de, par exemple, se trouver un travail, eu un enfant, se trouver une conjointe va stabiliser beaucoup sa situation et là, on va avoir avantage à négocier et on va avoir quelque chose qui est beaucoup plus avantageux pour le client qu'au début du dossier. »[Me St Pierre]

Dans ces cas et selon ces avocats, il peut être intéressant de plaider coupable plus tard. Pour eux, il est possible de plaider coupable le matin du procès sans en être pénalisé pour autant : l'avantage du plaidoyer est maintenu puisqu'il n'y a finalement pas de procès.

« Parfois, le matin du procès, on va avoir le meilleur deal qu'on ne pourra jamais avoir malgré la présence de tous les témoins parce que le procureur de la couronne, pour x raison, c'est un dossier qu'il aimerait régler (...) c'est sûr que le timing c'est important mais on peut avoir des bons deal au début comme à la fin. Ça dépend toujours du dossier. » [Me Levesque]

Ces quatre avocats qui ne pensent pas nécessairement qu'il est préférable de plaider coupable plus tôt dans le processus sont soit des avocats de l'aide juridique, dont le mode de rémunération ne dépend pas du nombre de dossiers traités ; soit des avocats plus expérimentés, qui n'ont pas nécessairement une pratique à volume.

Stratégie du temps qui passe

Enfin, un dernier avocat nous avoue utiliser l'étirement de ses dossiers dans le temps comme stratégie de négociation. Selon lui, le temps qui passe permet à l'émotion et à la pression de retomber, de relativiser la gravité des faits, d'en oublier quelques-uns aussi... Mais surtout, le temps qui passe permet à l'avocat de faire peser la menace d'un procès sur le procureur (en laissant croire un refus de négocier), qui sera ensuite, selon lui, plus enclin à négocier et aux concessions.

« Il faut que tu laisses croire à la Couronne que t'es parti là, que tu t'en vas faire le procès. Si tu dis, je vais plaider coupable, tu n'auras pas une bonne sentence. Si tu lui dis tout de suite, tu n'auras pas...il faut qu'elle ait peur de travailler au moins. » [Me Lachance]

Cet avocat est le plus expérimenté de tous les avocats (37 ans d'expérience). Sa réputation est bien établie au Palais de Justice, et c'est possiblement le seul qui peut se permettre d'avoir ce type de pratique.

1.5. La possibilité d'aller devant un jury

L'article d'Ehrhard (2008) a mis en lumière que lorsque l'enjeu est important (cas éligibles à la peine de mort dans sa recherche), le fait de faire un procès devant un jury aura une incidence sur la décision de négocier un plaidoyer de culpabilité pour les avocats et pour les procureurs.

Sur ce point, le discours des avocats diffère. Deux avocats estiment que la possibilité d'aller devant un jury est une menace qui est utilisée par le procureur de la Couronne comme stratégie lors des négociations. Selon eux, l'accusé sera alors plus enclin à se ranger du côté de l'offre faite par le procureur, pour éviter un procès devant un jury, processus long et coûteux. Un avocat compare d'ailleurs cette pratique au SLAPP en matière civile (*Strategic Lawsuit Against Public Protestation*) qui consiste en l'épuisement financier de son adversaire en usant et abusant des procédures. Ces deux avocats ont une pratique à volume, et ne font que très rarement des procès.

« C'est la Couronne qui nous pousse, qui nous force à aller devant jury par l'acte d'accusation directe, qui est l'article 577 du code criminel. Et réellement, les procureurs de la Couronne utilisent ça pour, oui, pour amener la négociation à la hausse finalement, en disant: "Si vous n'acceptez pas telle ou telle cause, on s'en va devant jury" » [Me Gagnon]

Cependant, trois autres avocats expliquent que ce sont eux qui utilisent la menace d'un procès devant un jury comme stratégie de négociation face à la Couronne. Ils avancent comme argument qu'outre l'utilisation des ressources du système judiciaire, un procès devant un jury nécessite beaucoup de préparation et de travail pour la Couronne ; tandis qu'une négociation assure la certitude d'une condamnation en moins de temps. La menace du procès devant jury utilisée par les avocats leur permet d'avoir plus de pouvoir lors des négociations. Cette menace ne sera crédible que si la validité de la preuve peut être remise en question par l'avocat. En effet, la menace d'un procès (devant jury ou non) n'effrayera pas un procureur si les

risques de condamnation de l'accusé sont élevés. Ces avocats travaillent à l'aide juridique et en pratique privée, mais sont plutôt de jeunes avocats.

« Un jury c'est souvent un procès qui va être de longue durée, c'est un procès qui encore une fois va coûter très cher à la société, qui dérange beaucoup de gens (...) il y a beaucoup d'avocats qui vont jouer sur le fait que justement si on n'en arrive pas à une entente, on va s'en aller devant le jury c'est tout. Les procureurs n'aiment pas ça tant que ça que les procès aillent devant le jury, justement à cause des coûts et tout ça. Donc, il y a des avocats qui vont jouer là-dessus pour dire comme un argument de négociation pour qu'on évite tous ces coûts là et tous ces déplacements-là de jury, de coûts, de temps de procureurs aussi...c'est quelque chose qui va servir d'argument. » [Me St Pierre]

« Un procureur de la couronne sait que c'est un dossier qui va prendre 2 ans à être jugé avec 30 témoins à faire entendre à l'enquête préliminaire puis je ne sais pas combien pour un dossier. Peut-être que ça peut se régler autrement, plus rapidement. Peut-être pour quelque chose qui est plus raisonnable, clément, puis ils sont à 100 pour 100 garantis d'une condamnation. »[Me Levesque]

Enfin, quatre derniers avocats estiment qu'il est nécessaire pour la défense comme pour la poursuite de trouver un accord plutôt que poursuivre les procédures devant un jury. L'issue d'un procès devant un jury est trop incertaine et les risques de condamnation (ou d'acquiescement) sont imprévisibles selon eux, car d'autres éléments viennent s'ajouter à ceux de la cause (comme la force de la preuve) : tout dépend de la présence des témoins, de la manière dont ils témoignent, de la composition du jury, de la sensibilité de ses membres... Selon ces avocats, la menace du procès devant un jury ne peut être utilisée par aucune des parties comme une arme lors des négociations, car les défavoriserait l'un ou l'autre, selon la cause et l'accusé. Il s'agit des quatre avocats qui ont le plus d'expérience, et qui ont le plus pratiqué des procès devant jury.

« Je dirais dépendamment de l'individu qui est accusé, dépendamment de l'infraction, ça peut être un avantage pour un ou pour l'autre. Je peux voir des scénarios des deux côtés et oui, ça va avoir une influence sur un ou l'autre. Un jury, ils sont sensés de décider sur le droit et donc sans émotion. Je pense que c'est plus difficile pour un jury que pour un juge seul. Et avec cette formule, je pense que vous pourriez insérer différents

dossiers pour voir les avantages et les désavantages de faire un procès devant jury. » [Me Poirier]

Trois avocats n'ont pu se prononcer sur la question, car n'ont jamais eu de cause pouvant nécessiter un procès devant jury. Deux avocates travaillent à la Cour municipale, le dernier avocat est spécialisé en immigration et traite des dossiers de « petite criminalité ».

1.6. La médiatisation d'une cause

Dans son étude, Gravel (1991) évoque la couverture médiatique du dossier comme élément pouvant bloquer toute possibilité de négociation de la part du procureur. Lorsqu'une affaire est très médiatisée, ou lorsqu'un accusé est connu, les procureurs ont tendance à refuser de négocier pour se protéger des critiques de la part du public. Les procureurs interviewés dans l'étude de Grosman (1971) refusent de négocier lorsqu'une affaire est médiatisée, pour ne pas discréditer le système judiciaire, ni la confiance du public en l'institution.

Selon plus de la moitié des avocats (sept sur douze), le procureur sera moins enclin à négocier lorsque la cause sera médiatisée. La pression des médias et de l'opinion publique lui imposeront de rendre des comptes en cas de sentence jugée « bonbon ». Ils ne voudront pas en être personnellement tenus pour responsables. Également, les procureurs seront réticents aux négociations pour ne pas nuire à l'image de la justice.

« Il y a de plus en plus de gens qui réagissent fortement à, par exemple, des sentences bonbons ou des choses comme ça ou des sentences qui paraissent à la population clémentes qui peuvent être très appropriées mais le procureur parfois va le dire: "Bien, je ne peux pas l'accepter parce que je ne veux pas que, dans le fond, que ça se ramasse dans les journaux et tout ça." »[Me St Pierre]

« Si c'est très médiatisé, la couronne va être consciente du fait que les décisions qu'elle prendra vont être commentées. » [Me Bouchard]

Le procureur sera alors plus sévère, ou parfois fermé à la négociation. Il estimera parfois même ne pas avoir le choix de faire un procès, pour ne pas être accusé de favoritisme, souvent en raison de la mauvaise image des négociations dans le public. En conséquence, les avocats auront moins de marge de manœuvre dans le processus de négociation et pourront plus difficilement obtenir des concessions de la part du procureur.

« A partir du moment où c'est médiatisé, je dis au client: "[...] Si le juge a à rendre une sentence, tu vas te faire claquer au nom de l'exemplarité." Alors on va prendre un deal plus gros. » [Me Lachance]

Parmi les sept avocats qui évoquent l'impact négatif de la médiatisation d'une cause, deux n'ont jamais été confrontés à ce type d'affaire, et racontent les situations de leurs collègues.

Cependant, deux autres avocats racontent des expériences positives de causes médiatisées. Parfois, selon la cause, sa visibilité peut susciter la sympathie du public, et encourager alors le procureur à plus de concessions (toujours par crainte de la réprobation publique). Dans ce cas-là, c'est l'avocat de la défense qui peut utiliser la médiatisation de l'affaire comme une arme : dans les deux causes en question, l'accusé était victimisé et médiatisé comme tel.

« Moi j'ai eu juste un dossier médiatisé, puis grâce à la médiatisation, j'ai pu remettre mon client en liberté, je l'ai pas fait plaider coupable (...) En fait c'est que tout le monde savait c'était quoi son histoire à ce petit gars là puis l'a pris en pitié. » [Me Beaudoin]

Ainsi, chacun de ces six éléments aura une incidence sur le déroulement des négociations et donc sur la pratique de l'avocat et ses stratégies à adopter. Si l'on retrouve un consensus sur la question de la force de la preuve, chaque autre élément

aura un effet différent selon la cause ou selon l’avocat. Les différences de pratique peuvent s’expliquer parfois par l’expérience des avocats (résistance à l’overcharging, menace d’un procès devant jury), parfois par leur type de pratique (incidence du temps qui passe). Mais d’autres éléments peuvent venir s’y ajouter : des éléments plutôt liés à la personne de l’accusé.

2. Les éléments liés à l’accusé

Lors de nos entrevues, cinq aspects plus liés à la personne de l’accusé qu’aux faits de la cause ont été discutés par les avocats comme ayant un impact sur les négociations. Il s’agit des antécédents criminels de l’accusé, de ses moyens financiers, de la détention de l’accusé, de son intention et de ses remords.

2.1. Les antécédents criminels de l’accusé

De nombreux articles, dont Gravel (1991) et Frenzel et Ball (2007), considèrent que l’existence de condamnations antérieures peut être un prédicteur, ou tout au moins un motif déterminant, de la décision de plaider coupable. Un accusé qui a des antécédents criminels aura tout intérêt à plaider coupable et négocier sa sentence pour éviter un procès. Mais, à l’inverse, un accusé qui n’a pas de casier judiciaire ira moins facilement vers un plaidoyer de culpabilité (qui donne un antécédent criminel) et prendra la chance de faire un procès.

En pratique, presque tous les avocats rencontrés s’accordent pour admettre que les antécédents criminels de l’accusé ont une incidence très forte sur les négociations, et sur leur déroulement. Dans le cas d’un accusé avec des antécédents, les avocats privilégieront les négociations pour essayer d’atténuer la peine et éviter le procès où la sentence serait plus élevée (en vertu du principe de la gradation des

peines). Ils ont moins de marge de manœuvre, car les antécédents sont connus du procureur et constituent un facteur aggravant.

« Quelqu'un qui a beaucoup d'antécédents similaires dans une période rapprochée, les sentences...c'est sûr qu'il y a le principe de la gradation de la peine. » [Me Levesque]

Mais dans le cas d'une première accusation, les avocats auraient tendance à moins privilégier le plaidoyer de culpabilité (qui donne un antécédent) et tenter la chance du procès ; ou tourner les négociations vers une absolution ou un retrait des charges, considérant la force de la preuve et le type de crime. Ils auront dans ce cas plus de pouvoir sur le procureur, en faisant peser la menace d'un procès, et seront en position d'exiger plus.

« Un client qui n'a pas d'antécédent judiciaire, c'est toujours difficile de plaider coupable la première fois parce que le client se retrouve après ça avec un antécédent judiciaire alors qu'il n'en avait pas. » [Me Thériault]

Ainsi, la manière dont il faut tenir compte et utiliser les antécédents criminels des accusés lors des négociations entraîne un large consensus chez tous les avocats. La manière dont se déroulent les négociations n'est pas liée à l'avocat, mais dépend plutôt de l'accusé, de la présence d'antécédents criminels, ou au contraire, de l'absence de dossiers criminels.

2.2. Les moyens financiers de l'accusé

Une des plus grosses critiques faites au plea bargaining est qu'il a pour effet pervers d'encourager une personne à plaider coupable par manque de moyens financiers car un procès coûte cher. Poirier (1987) évoque des plaidoyers de culpabilité consentis par des personnes qui auraient pu être innocentées par un procès, mais dont le budget ne permettait pas de poursuivre les procédures. Un avocat rencontré par

Gravel (1990) a avoué n'avoir jamais envisagé de contester une accusation car son client n'avait pas les moyens de payer les frais qui en auraient découlé.

Sur ce point, le discours des avocats que nous avons rencontré diffère. Trois d'entre eux estiment que les moyens financiers n'ont pas d'impact sur les négociations, ni sur la décision de l'accusé de plaider coupable. Cependant, ces trois avocats travaillent à l'aide juridique : payés un salaire annuel fixe, qui ne dépend pas du nombre de dossiers traités ; et les accusés dont les revenus sont inférieurs à un certain seuil ne contribuent pas financièrement (subvention étatique). Un quatrième avocat de l'aide juridique explique que de plus en plus de personnes dont le seuil de revenu se situe à peine au-dessus de celui de l'aide juridique n'ont pas les moyens de se payer un avocat, et se représentent seules.

« Une personne qui n'a pas les moyens de se payer un avocat mais qui n'est pas admissible à l'aide juridique, ça arrive très souvent. Nos barèmes, c'est très très bas. Une personne qui est seule qui travaille à temps plein au salaire minimum n'est pas admissible à l'aide juridique. »
[Me Levesque]

Le seuil d'admissibilité, originellement fixé à un revenu brut annuel de 14 140\$ pour une personne seule (23 184\$ pour deux conjoints et deux enfants) a récemment été rehaussé et atteindra 19 202\$ pour une personne seule en juin 2015 (Gouvernement du Québec, 2013).

Six autres avocats (de pratique privée) reconnaissent que l'aspect financier a un impact important dans la décision de l'accusé à poursuivre ou non les procédures. Le coût d'un procès sera un élément pris en considération par l'accusé qui décidera de plaider coupable. Ces avocats estiment par ailleurs qu'un des avantages du plaider de culpabilité réside dans la réduction des coûts (par rapport à un procès).

« S'ils payent l'avocat, c'est certain que les coûts d'un procès de trois semaines versus les coûts d'une négociation d'un plaider sont très différents. Souvent, je pense que les clients vont avoir avantage et souvent, plus la date de procès avance pour ce genre de projet là, plus les

clients vont sentir la soupe chaude et vont dire: "Bien, t'sais, ça vaudrait la peine que je sauve cet argent-là puis qu'on voit qu'est-ce que ça vaut et qu'est-ce que je peux avoir." » [Me St Pierre]

D'après la vision des avocats en question, il s'agirait plus d'une réalité que d'un problème. Ils semblent généralement assez compréhensifs à l'égard du choix de l'accusé, estimant qu'ils réagiraient eux-mêmes de la même manière. Pourtant, ils se désolidarisent de cette décision, qui reste celle de l'accusé, et paraissent indifférents à cette contrainte financière. Cependant, dépendamment des autres éléments de la cause, ils essaieront parfois de convaincre leur client de raisonner autrement : par exemple, lorsque l'accusé aura une défense intéressante, son avocat l'encouragera à faire un procès (quitte à le référer à un autre avocat, sous mandat d'aide juridique). À l'inverse, si les éléments de la cause ne lui sont pas favorables et que l'accusé désire quand même faire un procès, l'avocat utilisera l'argument financier pour le convaincre de plaider coupable.

« La personne aussi vient nous voir et là, elle veut aller a procès, elle veut son procès, elle veut son procès, un moment donné, on va dire: "Écoute, ça va coûter tant ton procès, tu le veux-tu réellement?" Mais par ailleurs, nous on pense que, t'sais, la sentence qu'on peut t'avoir elle est raisonnable, elle est acceptable et qu'à procès, je pense que ça va te coûter cher mais tes chances de succès ne sont pas...t'sais, on va dire que les chances de succès, même pour la meilleure cause, quand on va a procès ne sont jamais meilleures que 50 pour 100. » [Me Gagnon]

D'après les avocats de pratique privée que nous avons rencontrés, la contrainte financière n'est pas si fréquente ; en tous cas les plaidoyers de culpabilité consentis par manque de moyens financiers ne constituent pas un enjeu important de la pratique des négociations de plaidoyers. Les avocats de l'aide juridique ne sont pourtant pas du même avis, et les seuils de l'aide juridique ont récemment été rehaussés pour pallier le problème des accusés se représentant seuls, par manque de moyens.

2.3. La détention provisoire de l'accusé

Un autre effet pervers du plea bargaining dénoncé dans la littérature est d'inciter les accusés placés en détention provisoire à plaider coupable pour être libérés plus rapidement, à tort ou à raison. (Fitzgerald, 1989 ; Kellouch et Wortley, 2002 ; Bibas, 2004).

La détention provisoire de l'accusé, est, selon la plupart des avocats que nous avons rencontré (huit avocats), un des éléments les plus importants pour les inciter à aller initier des négociations avec le procureur. Si la manière dont ils procèdent diffère, on note cependant un consensus parmi les avocats sur la question : le fait qu'un accusé est détenu est un élément suffisamment important pour envisager un plaidoyer de culpabilité (compte tenu des autres éléments).

« Je négocie ceux qui sont détenus parce que tu ne vas pas laisser quelqu'un détenu 7 jours pour un vol de 100 dollars quand il admet le fait, pour tester la preuve. Tandis que quelqu'un qui est en liberté, ça c'est différent. On peut plus faire du poker t'sais. » [Me Beaudoin]

« S'il est détenu, c'est peut-être même le premier critère en fait, il n'y a pas de premier et deuxième, si votre client est détenu, c'est sûr que la situation est complètement différente que s'il n'est pas détenu. » [Me Lachance]

Le fait que l'accusé soit en détention provisoire va déséquilibrer les rapports de force de la négociation en faveur du procureur : l'avocat veut trouver une solution rapidement pour mettre un terme à la détention provisoire, et l'accusé sera prêt à accepter plus de concessions pour régler l'affaire plus vite. Les avocats évoquent notamment les cas où les accusés sont placés en détention provisoire pour des bris de probation ; mais pour lesquels ils ne risquent pas d'être condamnés à une peine de détention.

« Ben comme je te dis, alors, si quelqu'un est détenu, on est dans une moins grande position de négociation. » [Me Beaudoin]

Trois avocats ont évoqué le fait qu'avant l'adoption de la loi sur l'adéquation de la peine et du crime (loi C-25) en 2010, le temps passé en détention provisoire était compté en double et retiré du restant de la peine à purger. Mais la loi C-25 a aboli la pratique du temps compté en double pour un ratio de un jour pour un jour : il n'y a plus d'intérêt pour les accusés à rester en détention provisoire, d'autant plus que les conditions de détention y sont de plus en plus difficiles : surpopulation carcérale, pas d'accès aux programmes et forte atteinte à la présomption d'innocence (Garceau, 1990 ; Cousineau, 1995). Pour ces raisons, même les accusés qui risquent d'être condamnés à une peine de détention essaient d'écourter au maximum le temps passé en détention provisoire.

« De plus en plus maintenant...étant donné que les gens faisaient du 2 pour 1, bon, c'est sûr que c'est quand même un avantage alors que maintenant...non, c'est sûr que là maintenant, (...) surtout dans les conditions de détention actuelles, les gens pourraient effectivement en arriver à plaider coupable et ça, c'est arrivé. » [Me Bouchard]

Pour ces raisons, les accusés placés en détention provisoire vont être prêts à plaider coupable en espérant sortir plus vite de détention, qu'ils risquent ou pas d'être condamnés à une peine de détention. Six avocats sont plutôt compréhensifs et estiment qu'ils ne peuvent ni forcer, ni encourager l'accusé à rester détenu, quand bien même un procès serait envisageable.

« Je suis qui moi pour juger d'un individu que ça fait 12 mois qui...t'sais c'est quand même lui qui fait le temps, c'est quand même lui qui est derrière les barreaux, ce n'est pas moi...fait que je peux comprendre. Je peux comprendre dans certains cas, surtout quand ça traîne qui se dit: "Regarde là, je suis tanné, je suis tanné de voir mes enfants à travers une vitre." » [Me Simard]

Cependant, lorsque l'accusé a une défense qui pourrait être utilisée lors d'un procès, trois avocats vont essayer de le convaincre de rester en détention provisoire pour tenter d'obtenir un acquittement par un procès, et ce, même s'ils sont détenus pour un bris de probation. Ces trois avocats travaillent à l'aide juridique.

« Mais c'est que, ce qui peut être plate pour eux, c'est que quand ils sont à Rivière-des-Prairies ou à Bordeaux, les conditions de détention sont pas l'fun (...) Ça, ça peut faire en sorte qu'ils ont hâte de régler leur dossier mais encore là, moi j'pense que c'est notre rôle là de leur dire, "Écoute, c'est un mauvais temps à passer mais c'est pour ton bien là. (...) Au pire, tu vas rester détenu une semaine, deux semaines mais tu as des chances que, rendu au procès, bien, ça va se régler plus vite et rendu au procès, tu as des chances de, de, de t'en sortir sans avoir de casier judiciaire alors que si tu plaides coupable tout de suite à un bris de condition bien... " »
[Me Thériault]

« Moi personnellement, j'essaie le plus possible de dire à mon client de toffer puis de faire le procès ». [Me Landry]

Les avocats s'entendent tous sur ce point : le fait qu'un accusé soit placé en détention provisoire a une grande incidence sur la décision d'entamer des négociations, et de plaider coupable. Beaucoup d'entre eux expliquent que la détention de l'accusé est même un des éléments les plus déterminants pour conseiller à leur client de plaider coupable. L'enjeu est important lorsque l'accusé est détenu provisoirement alors qu'il ne risque pas d'être condamné à une peine de détention (détention pour bris de conditions par exemple), mais les plaidoyers de culpabilité sont aussi plus rapides lorsque l'accusé en détention provisoire risque une peine de détention en cas de condamnation. Compte tenu de l'augmentation de plus en plus importante du nombre de personnes placées en détention provisoire (Porter et Calverley, 2011), ce phénomène pourrait avoir des implications importantes sur les plaidoyers de culpabilité, du moins, sur les motivations à plaider coupable.

2.4. L'intention de l'accusé

La littérature a évoqué l'intention de l'accusé comme élément déterminant à la décision de plaider coupable, indépendamment de toutes les autres circonstances. (Emmelman, 1996 ; Ehrhard, 2008).

Tous les avocats sont d'accord pour dire que le désir de l'accusé est un des éléments le plus importants (voire l'élément le plus important) lors des négociations. C'est l'accusé qui a le dernier mot, c'est lui qui décide de prendre la décision de plaider coupable compte tenu de sa situation et de l'offre proposée par le procureur.

« C'est toujours le client qui a le dernier mot. »[Me Simard]

Un avocat explique qu'il ne peut déontologiquement jamais forcer un de ses clients à plaider coupable, car il risquerait des sanctions du Barreau. Le respect du désir du client est un élément important évoqué par tous les avocats.

« Quelqu'un ne veut pas plaider coupable (...) on ne plaide pas coupable parce qu'après ça, je vais me ramasser au Barreau, je vais me faire accuser d'avoir forcé quelqu'un à plaider coupable. »[Me Levesque]

Cependant, si la volonté de l'accusé est toujours respectée par les avocats, deux attitudes différentes ont été observées.

Le respect absolu

Cinq avocats prônent le respect absolu du désir de l'accusé : la décision appartient à leur client et l'avocat n'a pas son mot à dire. Ces cinq avocats travaillent en pratique privée et sont plutôt de jeunes avocats. Leur pratique semble chercher à satisfaire et maintenir des liens avec leur clientèle.

« Il y en a des clients qui disent: "Je m'en fous, dans le fond, moi, je veux plaider coupable." Moi, j'écoute ce que le client me dit. »[Me St Pierre]

« S'ils savent c'est quoi la réalité des conséquences de faire ça et qu'ils acceptent ces conséquences-là, moi, mon rôle, ce n'est pas d'imposer ma vision de ce qui devrait être fait dans un dossier, c'est ce que mon client me dit de faire. »[Me Simard]

Le conseil avisé

Mais cinq autres avocats expliquent plutôt qu'ils essaieront d'informer et de conseiller leur client, parfois de le convaincre de plaider coupable ou non (au regard des autres éléments), et auront tendance à se retirer du dossier en cas de désaccord majeur avec lui.

« Je lui donne le pour et le contre, la sentence voulue, est-ce que moi je pense que c'est raisonnable, est-ce que je pense qu'on pourrait avoir moins ou non et il prendra sa décision sur comment le dossier va s'avancer. »[Me Poirier]

« Je pense à des situations dans lesquelles où assez rapidement on ne s'est pas entendu, le client...(…) à ce moment-là, je vais me retirer du dossier ou eux-mêmes vont en arriver à la conclusion qu'on ne s'entendra pas. »[Me Bouchard]

Ces avocats sont des avocats de l'aide juridique, ou des avocats de pratique privée plus expérimentés qui traitent peu de dossiers (moins de volume).

2.5. Les remords de l'accusé

Certaines études, dont celle de Bordens et Bassett (1985) ont mis en évidence l'influence positive des remords dans la décision d'un accusé de plaider coupable. Il ne s'agit pas du motif déterminant de la décision, mais les regrets peuvent encourager un plaidoyer de culpabilité, eu égard aux autres éléments de la cause.

Influence positive des remords

Selon huit avocats, la présence de remords chez l'accusé est un bon point pour la négociation, plus particulièrement sur la qualité de l'entente obtenue à leur issue. Outre la reconnaissance de la culpabilité par l'accusé, ses remords vont mettre en avant sa sincérité et sa bonne volonté pour régler l'affaire.

« Le fait que l'accusé ait des remords, c'est un bon point pour la négociation et c'est un bon point pour nous aussi d'aller régler parce que quelqu'un qui a des remords parfois va vraiment vouloir le régler et donc on a avantage à aller lui négocier la meilleure sentence possible. » [Me St Pierre]

Un avocat de l'aide juridique nous explique qu'il s'investira différemment dans les négociations si l'accusé manifeste des remords sincères : il prendra les négociations plus à cœur dans ce cas.

« Si je trouve que, une personne se dit coupable puis je vois vraiment que c'est une personne qui est repentante, qui va, qui va déjà avoir entrepris des démarches, qui veut, qui veut réparer son tort, c'est sûr que mon niveau d'intérêt pour la négociation et mon, le niveau auquel je vais m'appliquer dans la négociation va être proportionnel » [Me Landry]

Mais surtout, les avocats estiment la présence de remords chez l'accusé bénéfiques aux négociations lorsqu'ils se traduisent par des gestes concrets : réparations, démarches de réhabilitation, thérapie... Les avocats peuvent demander au procureur d'être plus clément, en utilisant l'argument de l'accusé repentant, et de son évolution positive. Les remords de l'accusé ont finalement plus d'impact sur les avocats et les procureurs, pour déterminer l'entente, que sur l'accusé.

« Si c'est quelqu'un qui a des remords, des regrets, qui a fait une thérapie comme on parlait tantôt, ça, ça va jouer beaucoup sur, dans les arguments qu'on va donner à la Couronne puis ça va jouer dans la sentence, dans la négociation. (...) Il a fait un cheminement, il a essayé de s'en sortir, bien, ça, ça va jouer. » [Me Thériault]

« Ce n'est pas un argument que je vais présenter dans ma négociation à part si ses remords se traduisent par des gestes, soit par une thérapie,

soit par une lettre qui a été donné à la victime si c'était quelqu'un de proche, soit par une thérapie de groupe qu'ils ont fait ensemble si c'est un père et son adolescent puis ils ont fait des thérapies familiales puis il y a des lettres qui ont été échangées dans les thérapies familiales où on démontre que... Dans ces cas-là, oui, ça va être discuté avec le procureur de la couronne. » [Me Levesque]

Pas d'influence des remords

Mais pour deux avocats, la présence de remords chez l'accusé n'aura pas d'influence sur le déroulement des négociations, et ne sera pas utilisé comme un argument par les avocats.

« Moi, je n'ai jamais utilisé ça...mon client a des remords (...) À partir du moment où il est prêt à plaider coupable, c'est signe qu'il est prêt à admettre une partie des...qu'il est prêt à admettre les faits... » [Me Simard]

Ces deux avocats ont cependant des pratiques différentes des autres : l'une travaille exclusivement à la Cour municipale, et traite beaucoup de « petits dossiers » pour lesquels les négociations seront quasi-automatiques. L'autre avocat est spécialisé en immigration et négocie toutes ses causes pour éviter d'empirer la situation d'immigration de ses clients : c'est la reconnaissance de culpabilité qui est la plus importante selon lui.

Cette section a pu démontrer que la situation de l'accusé a elle aussi une incidence sur le déroulement des négociations et sur la pratique des avocats. Si certains éléments, comme les antécédents criminels de l'accusé mettent tous les avocats d'accord sur la manière de procéder (ou non !), leur pratique et leurs arguments de négociation varient grandement en fonction des autres éléments tels que la détention provisoire, les moyens financiers de l'accusé, le désir et les remords de l'accusé.

Cependant, d'autres éléments, extérieurs à la cause et à l'accusé, peuvent venir influencer les négociations et leur déroulement : il s'agit des considérations professionnelles des avocats.

3. Les considérations professionnelles

Selon Maynard (1984) et Hollander-Blumorff (1997), les négociations de plaidoyers permettent aux avocats et aux procureurs de répondre à des objectifs professionnels, qui peuvent avoir une incidence sur leur pratique. En plus des éléments liés à la cause et à l'accusé, l'analyse de nos entrevues a révélé que les négociations pouvaient être grandement influencées par des considérations plus professionnelles des avocats.

3.1. Le temps exigé par un dossier

La littérature a souvent révélé que la pratique des négociations de plaidoyers de culpabilité présentait l'avantage, pour les avocats comme pour les procureurs, de régler plus rapidement un dossier en évitant la tenue d'un procès, processus souvent plus long (Hollander-Blumorff, 1997 ; Hessick et Saujani, 2001).

L'avantage des pratiques de négociations qui est le plus souvent rapporté dans nos entrevues est la rapidité de traitement des dossiers. Selon plus de la moitié des avocats rencontrés, négocier un plaidoyer de culpabilité permet, outre une individualisation du processus qui prend en considération la situation de l'accusé, un traitement rapide des causes. Cet argument se retrouve dans le discours de huit avocats, sans distinction du type de pratique (privée ou aide juridique). En effet, s'il est intéressant financièrement pour les avocats de pratique privée de traiter rapidement les dossiers (pour en traiter plus), l'argument financier n'est pas applicable aux avocats

de l'aide juridique. Toutefois, ces derniers ont une charge de travail importante (30 dossiers d'importance variable par semaine en moyenne), et voient un avantage à traiter leurs dossiers plus rapidement en négociant un plaidoyer de culpabilité. Les avocats expliquent aussi qu'une négociation de plaidoyer de culpabilité leur permet d'éviter de perdre du temps à préparer un procès dans les dossiers où les probabilités de condamnation sont élevées.

« C'est sûr qu'un avocat qui, qui a un client qui veut plaider coupable, qui reconnaît ses fautes, ça lui fait une journée de moins la, t'sais je veux dire, ça lui fait moins de travail. »[Me Landry]

« C'est pas ça qui va faire en sorte qu'on va négocier plus mais c'est sûr que d'éviter un procès, c'est du temps et beaucoup de préparation. »[Me Thériault]

Bien que la rapidité de traitement puisse inciter un avocat de la défense à négocier, le temps peut aussi être utilisé comme argument dans les négociations puisque les procureurs sont aussi soumis à des contraintes. Grosman (1971) ainsi que Gravel (1991) expliquent que les rôles sont surchargés et qu'il est tenu pour acquis que certaines causes se régleront à l'issue d'une négociation. Les avocats peuvent donc utiliser la menace du procès comme moyen de pression sur le procureur, et sept avocats ont souligné cette pratique.

Un avocat évoque cette pratique chez les avocats « à volume », qui ne font que des négociations de plaidoyers de culpabilité, jamais de procès. Ils peuvent traiter jusqu'à 30 dossiers par jour. La pratique de ces avocats est connue des autres intervenants du système judiciaire, particulièrement des procureurs. Cependant, la pratique à volume, au lieu de desservir les intérêts des accusés, peut être utilisée comme un argument de négociation par ces avocats : ils peuvent menacer les procureurs d'arrêter de négocier, et, vu le nombre important de dossiers qu'ils traitent, cela aurait pour conséquence de bloquer le système.

« C'est connu, ils vont faire, eux [les avocats à volume], ils arrivent à la Cour et là sur le rôle, ils peuvent en avoir 30 dossiers. Ils vont les régler,

ils règlent toujours, ils ne font pas de procès parce que leur pratique c'est de faire de l'argent sur le fait qu'ils en ont beaucoup. Puis c'est correct parce qu'ils ont des bonnes sentences, ils ont des bonnes offres de la Couronne parce qu'ils savent que, eux, leur pouvoir de négociation va toujours être d'arriver dans le bureau, comme je vous disais tantôt au tout début, au 410, au procureur attiré et là, il arrive avec la pile de dossiers. Le procureur sait que s'ils ne leur donnent pas, s'ils ne leur font pas des bonnes offres, eux ils peuvent décider du jour au lendemain "bien ok, je n'en règle plus un" et s'ils font ça pendant un mois, ils bloquent le système, ils ne peuvent pas... »[Me Gagnon]

Enfin, un dernier avocat nous avoue jouer avec l'horaire des procureurs : il explique que beaucoup de facteurs humains entrent en considération, et essaie de fixer ses procès à des moments peu opportuns pour les procureurs, espérant ainsi pouvoir leur soutirer une offre intéressante pour éviter de terminer le procès en comptant sur l'absence des témoins. Cependant, il faut garder à l'esprit que l'avocat qui utilise cette technique est l'avocat le plus expérimenté de tous (37 ans d'expérience), qui a une réputation bien établie au Palais de justice. Un autre avocat ne pourrait pas forcément se permettre de réagir de la même façon.

« Il y a plein de facteurs humains dans le genre "moi il faut que je m'en aille à mon chalet". Moi, ça fait un certain nombre d'années que je fais des procès, mes procès les plus importants, je les ai toujours fixés le vendredi. »[Me Lachance]

Ainsi, le temps exigé par un procès pourra avoir une incidence non négligeable sur la motivation des avocats, comme des procureurs, à négocier un plaidoyer de culpabilité et il pourra aussi être utilisé comme argument dans les négociations. Dans le même ordre d'idée, le nombre de dossiers à gérer pourrait avoir aussi une incidence sur les négociations.

3.2. Le nombre de dossiers à gérer

Si les avocats admettent qu'ils retirent un avantage au traitement rapide des dossiers grâce aux négociations de plaidoyers, l'on peut alors se poser la question de l'incidence de cet avantage sur leur pratique. En 1987, Poirier (1987) concluait que les avocats ayant une pratique à volume, qui traitent beaucoup de dossiers, étaient plus enclins à négocier que leurs collègues. Nous nous sommes alors demandées si le nombre de causes à gérer d'un avocat pouvait avoir une incidence sur sa pratique.

Quatre avocats estiment que leur *caseload*, soit le nombre de dossiers qu'ils doivent gérer, n'a pas d'incidence sur leur travail, ni sur la manière dont ils décident de traiter leurs affaires. Ils traiteront tous leurs dossiers de la même manière, en fonction de l'intérêt de leur client et des autres éléments de la cause, mais ne conseilleront jamais à un de leurs clients de plaider coupable s'ils ont une charge de travail importante. Ces avocats ne traitent que peu de dossiers (de 3 dossiers à 20 dossiers par semaine).

« Je ne pense pas que c'est [le nombre de causes à gérer] sensé affecter le fait de plaider coupable ou le fait de fixer à procès. Euh, parce que chaque client a quand même le droit d'avoir son procès si c'est ce qu'il veut. » [Me Thériault]

Mais cinq autres avocats nous avouent que leur charge de travail aura une incidence sur leur pratique. Lorsqu'ils doivent traiter beaucoup de dossiers, ils auront plus intérêt à négocier un plaidoyer de culpabilité qu'à fixer un procès (qui nécessite beaucoup de temps de préparation). Ils expliquent qu'ils ne forceront jamais leurs clients à plaider coupables, qu'ils peuvent faire un procès lorsque le dossier devant eux le nécessite, mais qu'ils préconiseront la plupart du temps de négocier un plaidoyer de culpabilité. Ils expliquent que cela leur permet de se concentrer alors sur des cas plus importants pour lesquels il y a une défense. Ces avocats travaillent à la fois en pratique privée et à l'aide juridique, mais traitent plus de dossiers (10 à 40 dossiers par semaine).

« Quelqu'un qui a vraiment beaucoup de dossiers à gérer n'aura pas le temps de faire tous des procès dans tous ses dossiers. Donc, il va avoir avantage à négocier, à avoir des bons résultats de négociations puis à ce que ses clients plaident coupable et avoir le temps dans le fond de s'occuper des autres dossiers. » [Me St Pierre]

« Alors oui, le volume, j pense que ça peut avoir un impact. (...) Moi, je suis plus de celles qui va, si mon client me dit qu'il est coupable, je vais aller plaider coupable, je vais pas attendre de tester la preuve. » [Me Landry]

« La personne qui représente une couple de centaines de clients par année ne pourra pas faire des procès dans une centaine de dossiers. » [Me Poirier]

Pour les avocats qui ont un volume de travail plus important, le nombre de dossiers à traiter aura une incidence : ils privilégieront généralement les plaidoyers de culpabilité afin de pouvoir gérer leur *caseload*. La différence de pratique entre les avocats s'explique ici plus par le volume de pratique que par le type de pratique.

3.3. La tarification

Lorsque la littérature évoque les différences de pratique entre les avocats, elle s'attarde surtout sur la question financière. De nombreuses études ont établi que les incitations financières étaient plus marquées chez les avocats de pratique privée, que chez les avocats de pratique publique (Hollander-Blumorff, 1997 ; Nasheiri, 1998 ; Bibas, 2004). Ainsi, l'avantage monétaire des plaidoyers de culpabilité pourrait, pour certains avocats, être un incitatif à négocier.

Les avocats de l'aide juridique ont unanimement dit ne pas être soumis à des considérations financières.

« Nous, on n'a pas de considération financière parce que moi j'ai un salaire annuel fait que mon client plaide coupable ou fait un procès, il n'y en a pas de différence. Je ne serai pas payé plus et je ne ferai pas d'argent plus vite. Fait qu'il n'y a pas cette réalité monétaire là qui

influence la pression de l'avocat à plaider coupable ou non. » [Me Levesque, aide juridique]

Par contre, près de la moitié des avocats rencontrés dénonce une dérive des avantages de la pratique des négociations dans la tarification. Certaines de ces avocates travaillent à l'aide juridique, leur salaire est fixe et ne dépend pas du nombre de dossiers traités. Elles sont assez critiques à l'égard des avocats de pratique privée, dont le mode de rémunération dépend du nombre de dossiers traités, et qui ont alors intérêt à négocier des plaidoyers de culpabilité pour leurs clients, plus rentables que des procès. Les avocats de pratique privée évoquent aussi cette dérive, notamment avec le mandat d'aide juridique. Le mandat d'aide juridique permet à une personne admissible à l'aide juridique de choisir de se faire représenter par un avocat de pratique privée. L'avocat est alors payé par les services de l'aide juridique : il s'agit d'une somme fixe, d'un forfait pour chaque affaire, quelle que soit son issue. Les avocats dénoncent l'abus des mandats d'aide juridique par certains de leurs confrères ayant une pratique à volume et enchaînant les plaidoyers de culpabilité avec ces dossiers. Nous n'avons malheureusement pu rencontrer ces avocats à volume, malgré de nombreuses sollicitations de notre part.

« Y'a un autre avantage pis ça, c'est un peu déplorable, (...) c'est que, au niveau de la facturation, (...) les avocats qui sont payés par l'aide juridique, mais les avocats privés, pas ceux qui sont salariés comme moi là, mais ceux qui sont privés mais qui réclament à la commission des services juridiques d'être payés pour un dossier, ben cet avocat là, ok, s'il prend une journée pour faire plaider coupable son client, qui se reconnaît coupable, s'il prend une journée, il reçoit le, le tarif complet, (...) la somme qu'il aurait reçu peu importe là, s'il avait reporté le dossier quatre fois et ensuite fait le procès.. » [Me Landry, aide juridique]

« Le mandat de l'aide juridique, c'est horrible ça, hein? Si tu plaides coupable, tu as 525, si tu fais le procès tu as 525. Qu'est-ce que tu vas faire, hein? Bon, alors, ça toujours été comme ça. Si, parce que tu fais des mandats d'aide juridique, tu mets 8 causes dans la même journée, tu ne peux pas faire de procès là, il faut que tu les règles les 8 causes. » [Me Lachance, pratique privée]

Si les avocats ont surtout évoqué le cas des mandats d'aide juridique comme incitation financière à négocier ; les différences de pratique entre les avocats de l'aide juridique et les avocats de pratique privée ne se sont pas autant ressenties que dans la littérature. Plus que la tarification, c'est le nombre de dossiers à traiter qui semble avoir une incidence sur leur pratique.

3.4. L'importance de la réputation

Dans la littérature, quelques recherches se sont penchées sur la question des interactions entre les avocats et leurs collègues procureurs. Hollander-Blumorff (1997) explique que les relations entre les professionnels de la justice, et donc leur collaboration se fondent sur leur réputation et leur crédibilité. Selon Gravel et Baril (1990), le choix de négocier d'un avocat ou d'un procureur, peut parfois être fondé sur la réputation de son adversaire (sa force et la peur de l'affronter par exemple).

La réputation est un thème qui s'est dégagé de manière importante de nos entrevues. Trois grandes dimensions de la réputation ont été évoquées : la réputation des avocats, la réputation des procureurs et la réputation des juges.

La réputation des avocats

Les avocats estiment que leur réputation est fondamentale dans leur pratique pour assurer leur crédibilité auprès de leurs clients, mais également auprès de leurs collègues du palais de justice. Être réputé travailleur, honnête, respectueux et raisonnable assurera à l'avocat d'être pris au sérieux lors de ses discussions avec le procureur, et facilitera la recherche d'un consensus. Il sera plus facile pour un avocat connu et respecté de négocier avec un procureur, qu'un avocat inconnu, dont on se

méfiera plus. Les avocats doivent faire attention à ne pas utiliser de stratégies discutables, justement pour préserver leur réputation.

« L'expérience personnelle de l'avocat de la défense aussi évidemment va avoir un impact suivant que bon, on a un nom qui est connu, qu'on arrive et on sorte de nulle part, on ne va pas être reçu de la même façon. »[Me Bouchard]

« Quand un avocat qui a une bonne réputation, qui a une bonne crédibilité, qui a la réputation d'être quelqu'un de raisonnable, c'est certain qu'au niveau de la négociation ça va euh, [...] ça va faire son effet »[Me Landry]

« Par exemple, nous les avocats d'aide juridique, on est là 5 jours sur 5 à la Cour, on est même là les samedis aussi, ça fait des années qu'on est ici, ils nous connaissent tous, ok ? On a développé des relations au fil des années. » [Me Beaudoin]

Certains avocats insistent aussi sur l'importance d'avoir une bonne réputation de travail, d'être tenace et persévérant, pour être craint par les procureurs. Cette image leur assure une crédibilité, par exemple lorsqu'ils menacent le procureur d'un procès, et leur permet parfois d'obtenir des concessions. Ces avocats sont à la fois jeunes et expérimentés, mais tous ont un caractère fort et des opinions assez tranchées.

« Tu as intérêt à avoir réputation de quelqu'un qui procède. Si tu as une réputation de quelqu'un qui règle, ils savent que tu vas régler (...) ils vont toujours demander un peu plus haut parce qu'ils savent que tu vas régler, que tu ne fais pas de procès. Si tu es un avocat qui fait des procès, tu vas, ils ont peur que tu les fasses travailler. »[Me Lachance]

« Il y a une question de, de sa réputation et de son intégrité à la fin, c'est-à-dire, garder, avoir une parole disons que les gens puissent nous faire confiance pour faire marcher les gens puis ça, ça s'acquiert avec le temps puis ça se développe et aussi une réputation de compétence je crois qui est importante dans le sens que, si on a un avocat sérieux, ils le savent, les avocats le savent un moment donné qu'on ne va pas procéder pour rien, ils savent que si on est pour procéder, c'est parce qu'on a quelque chose et donc, que ça va faire mal. »[Me Gagnon]

Si la réputation professionnelle des avocats est importante, il faut l'entretenir. Les avocats doivent agir avec honnêteté, sérieux et raisonnablement pour maintenir leur réputation.

« C'est vraiment quelque chose sur le long terme à mon avis, [...] parce qu'on ne peut pas utiliser de la petite stratégie de bas étage, c'est des gens avec qui on va retravailler continuellement donc, c'est d'avoir une approche à la fois ouverte mais à la fois de, de sérieux » [Me Gagnon]

La réputation s'entretient parfois même au détriment des accusés. Deux avocats expliquent que si leurs clients se succèdent, les procureurs restent les mêmes. Ils sont amenés à travailler avec eux chaque jour, et ils ne peuvent prendre le risque de perdre leur crédibilité et de ruiner leur réputation de travail pour un accusé. Un avocat en particulier nous avoue refuser de faire un procès (même si une défense est possible) lorsqu'il a obtenu une bonne offre d'un procureur : car le procureur refuserait alors de négocier avec lui à l'avenir.

« Je ne veux pas perdre ma crédibilité auprès du procureur en disant: "Écoute, le procureur nous fait une très bonne offre et on la refuse finalement", ça ne nous donne pas une bonne image et je pense que pour l'avocat aussi, pour le respect par rapport à lui-même, par rapport à son collègue, doit quand même entretenir ça justement pour les négociations ultérieures parce qu'on va toujours faire affaire avec ce procureur-là donc il n'est pas question de se bruler au procureur pour un client. »[Me Gagnon]

Les conséquences d'une mauvaise réputation dans le milieu judiciaire seraient désastreuses pour les avocats : leur pratique en serait grandement affectée. Les procureurs refuseraient de négocier avec eux, et ils pourraient difficilement obtenir de bons résultats en négociation, et seraient donc contraints de procéder.

« Quelqu'un qui a une mauvaise réputation n'aura pas de bons résultats en négociation parce que les procureurs, soit ne lui font pas confiance ou savent que, dans le fond, c'est quelqu'un qui peut mentir, qui peut... »[Me St Pierre]

« Notre réputation est importante en négociation alors, comme je disais tantôt, si on ment, ça va se savoir, non seulement par le procureur avec

qui on négocie en ce moment mais ça va se savoir par les autres. »[Me Thériault]

La réputation de l'avocat de la défense aura indiscutablement une influence sur les rapports de force lors des négociations. Un procureur ne voudra pas négocier avec un avocat qui a une mauvaise réputation, et, au contraire un avocat qui a la réputation d'être travailleur et bon plaideur pourra sous tirer une offre plus intéressante du procureur, indépendamment des éléments de la cause ou de la personne de l'accusé. La réputation des avocats a une incidence non négligeable sur les négociations, mais celle du procureur aussi.

La réputation des procureurs

Tout comme celle de l'avocat de la défense, la réputation du procureur est elle aussi très importante. La littérature évoque souvent l'existence de rapports cordiaux entre les avocats et les procureurs, qui travaillent ensemble chaque jour ; rapports souvent fondés sur la confiance (Becker, 1975).

Pour la plupart des avocats (huit sur douze), il est important d'avoir de bonnes relations, amicales et cordiales, avec les procureurs afin de travailler sereinement ensemble ; sans pour autant que les relations entre eux n'interfèrent dans leur pratique. Les négociations entre un avocat et un procureur qui ont de bons rapports ne seront pas nécessairement plus simples, mais elles se dérouleront dans un climat plus agréable. En revanche, les négociations seront beaucoup plus difficiles lorsque les avocats et procureurs ne s'entendent pas. L'animosité entre les deux professionnels peut parfois même empêcher toute négociation : certains avocats refusent d'aller négocier avec un procureur avec lequel ils n'entretiennent pas de bons rapports. Ils expliquent notamment que ces discussions impliquent une certaine confiance à l'égard du partenaire de négociation ; et qu'ils n'iront jamais négocier avec quelqu'un en qui ils n'ont pas confiance.

« Lorsqu'on s'entend bien avec un procureur ou lorsqu'on a des relations, juste des relations correctes, ça joue beaucoup. Ça joue aussi sur le ton de la négociation. (...) Quelqu'un qui a des relations normales, cordiales avec un procureur vont souvent...les négociations vont se dérouler mieux parce qu'ils vont se dérouler sur un ton plus...pas un ton plus personnel mais un ton plus normal. »[Me St Pierre]

« Je pense que d'avoir de bonnes relations avec la Couronne, que, que, ils savent que, ils peuvent te faire confiance aussi, bien, ça va aider sur les prochaines négociations qu'on va avoir. »[Me Thériault]

Par contre, deux avocats expliquent qu'ils évitent en général de négocier avec des procureurs trop jeunes : trop rigides et sévères selon eux. Il est selon eux plus facile de discuter avec des procureurs plus expérimentés, qui sont plus ouverts aux concessions et qui sont moins punitifs. Ces deux avocats sont à la fois jeunes et expérimentés (2 ans et 15 ans d'expériences), et travaillent à l'aide juridique et en pratique privée.

« Personnellement, je préfère négocier avec des procureurs plus expérimentés. (...) parce que, je ne sais pas, je les trouve...en général, ils ont moins ce besoin de gagner leur point à tout prix alors que les plus jeunes procureurs, je dirais procureures, sont en général plus...je dirais plus difficile de négocier, elles sont encore très à cheval sur la loi et l'ordre... »[Me Bouchard]

« Un procureur d'expérience va voir l'avantage d'être raisonnable, va voir aussi l'avantage à être proportionné dans ce qu'il trouve raisonnable ou non. »[Me Levesque]

S'il est plus agréable pour les avocats de négocier avec des procureurs avec qui ils entretiennent des bons rapports ; il est fondamental qu'ils aient avant tout confiance en leur interlocuteur.

Le thème de la confiance entre l'avocat et le procureur se retrouve dans de nombreuses entrevues. La relation entre les deux professionnels, avant d'être cordiale et agréable, est fondée sur la confiance. Et ce lien de confiance est fondamental pour que leur relation professionnelle perdure, et que leur collaboration fonctionne. Plusieurs dimensions de la confiance ont été évoquées.

Trois avocats expliquent qu'il est important pour eux d'avoir confiance dans le caractère raisonnable du procureur, qu'il doit être constant, ne pas changer d'avis, et ne pas être extrême. S'ils ont confiance en leur interlocuteur, ils pourront négocier sereinement.

« En droit criminel, tout est pas mal oral, quand on a une entente avec la Couronne, on se fie au fait que la Couronne ne va pas changer d'idée à la dernière minute. »[Me Thériault]

Mais surtout, pour la plupart des avocats, la confiance est liée au secret des négociations. Il est très important dans la pratique de respecter le secret des négociations : les discussions ont lieu à huis-clos entre l'avocat et le procureur et ne peuvent être évoquées devant la Cour. Le juge doit être tenu à l'écart des négociations, ne doit être informé que de l'entente conclue et non des moyens par lesquels les parties sont arrivées à un accord. Selon les avocats, il est fondamental que les procureurs respectent le secret des négociations : ils refuseront de négocier avec un procureur en qui ils n'auront pas confiance, et eux-mêmes respecteront toujours ce secret.

« Ce qui s'est dit à l'extérieur de notre salle de Cour se dit à l'extérieur de notre salle de Cour. Jamais un avocat de la défense, qui finalement ne s'entendra plus avec un procureur de la couronne pour une sentence et finalement va devoir faire des représentations sur sentence, va dire en plaidoirie: "Bien, quand on avait discuté dans une salle, vous m'aviez dit ça que vous le reconnaissiez et que ce n'était pas si pire." »[Me Levesque]

« Les procureurs ou les avocats de la défense qui vont dire, mettons, « Y'a une semaine, on avait une entente, mais ça tient plus là », même les juges vont le dire : « Une entente c'est sacré et ça reste entre vous ». Ils vont le dire souvent : « Sortez, allez discuter ailleurs ». Alors, c'est vraiment sacré. »[Me Landry]

Parce que lors des négociations, les avocats vont parfois invoquer des faits préjudiciables à l'accusé, il est important qu'ils aient confiance en leur partenaire de négociation pour qu'il n'utilise pas ces arguments contre l'accusé une fois en Cour.

« Si tu fais de la négociation, faut que tu donnes du jus un peu, tu peux dire quelque chose qui peut être dommageable à la défense de la personne (...)Ben là faut que je fasse suffisamment confiance au procureur pour pas qu'il utilise ce que j'ai dit lors du processus de négociation. » [Me Beaudoin]

Dans le milieu judiciaire, il est très mal vu de rompre le secret des négociations ou de trahir la confiance de son adversaire de négociation. Un avocat ou un procureur qui agirait de la sorte verrait sa réputation professionnelle ternie ; et aurait beaucoup de mal à se trouver de nouveaux partenaires de négociations : car les avocats et les procureurs refusent de négocier avec quelqu'un en qui ils n'ont pas confiance.

« Ce qui est dit dans la négociation devrait pas sortir de la négociation. Les procureurs qui le font sont très, très, très mal vus. » [Me Beaudoin]

De bonnes relations, une bonne entente et une confiance réciproque entre avocats et procureurs sont importantes pour le bon déroulement des négociations. Un avocat refusera de négocier avec un procureur qui est dit désagréable, trop fermé ou sévère, ou en qui il ne peut avoir confiance. La réputation du procureur a aussi une incidence sur les négociations, même si elle n'a pas nécessairement de lien avec les éléments de la cause ou l'accusé.

La réputation du juge

La réputation des procureurs permet aux avocats de connaître leurs interlocuteurs. Or, la connaissance de leurs interlocuteurs, des procureurs, mais également des juges, peut avoir une incidence sur la pratique des avocats.

En effet, une des stratégies les plus souvent révélées par les avocats est le choix de leurs interlocuteurs, plus particulièrement des juges. En les côtoyant au quotidien, les avocats connaissent les juges, ainsi que leur degré de tolérance et de sensibilité.

Les avocats expliquent qu'ils peuvent alors ajuster leurs stratégies ou leurs arguments en fonction du juge qui siège. Un juge clément peut servir d'argument pour un plaidoyer de culpabilité (pour convaincre l'accusé ou le procureur). Au contraire, un avocat peut décider de ne pas négocier face à un procureur fermé s'il sait que le juge qui siège est clément.

Les avocats expliquent qu'il est possible de « magasiner » un juge, de choisir le juge à qui ils présentent leur cause, en modifiant la date de comparution à la Cour, ou en demandant un report. Il leur est parfois possible d'utiliser la même technique avec les procureurs, lorsqu'un procureur n'est pas assigné à un dossier. Six avocats nous ont évoqué cette technique : avocats de toutes pratiques, et de toutes expériences.

« Chaque personne, chaque officier de justice, que ce soit au niveau du procureur de la couronne ou avocat de la défense ou même un juge, c'est toutes des personnes qui ont quand même une personnalité qui transparaît dans leur fonction donc je n'irai pas aborder tous les procureurs de la même façon, avec les mêmes arguments. » [Me Lévesque]

« J pense que quand un client retient les services d'un avocat, il retient ses services pour sa connaissance du droit et tout ça mais il retient aussi les services pour son savoir dans la pratique, pour qui, il connaît la communauté, il sait devant qui plaider, devant qui plaider quoi, puis j pense que c'est important aussi... » [Me Landry]

Indépendamment de la cause et de l'accusé en question, le fait qu'un juge clément (ou un procureur plus tolérant) siège ou non aura une incidence sur le plaidoyer de culpabilité.

Cette dernière section sur les considérations professionnelles des avocats montre bien que les négociations ne dépendent pas toujours des éléments de la cause et de la personne de l'accusé. Si les considérations financières et la charge de travail n'ont pas la même incidence sur la pratique selon les avocats ; la question de leur réputation et de leurs relations avec les autres intervenants de la justice sont évoquées par tous

comme étant essentielles à leur pratique, et parfois au bon déroulement des négociations.

4. Conclusion

Si les avocats s'accordent globalement sur l'importance de certains points, on remarque une grande diversité dans leurs discours et dans leur pratique, lorsque l'on se penche sur les causes qui leurs sont soumises. Hormis pour la force de la preuve et les antécédents criminels de l'accusé, éventuellement, la détention provisoire de l'accusé ; il n'y a pas de consensus global sur la manière dont il faut utiliser ces éléments dans les rapports de force avec le procureur. Les différences de pratique des avocats semblent parfois pouvoir s'expliquer par leur expérience professionnelle (comme c'est le cas pour la résistance à l'*overcharging*), parfois par leur caractère et leurs qualités personnelles (e.g. type de crime), leur volume de travail (e.g. impact du temps qui passe), mais aussi, comme le révélait la littérature, leur type de pratique publique ou privée (moyens financiers de l'accusé). Bien que la présente étude laisse entrevoir une dichotomie pratique privée / aide juridique, cette dernière n'est pas si prononcée que ce qui était suggéré par la littérature (Poirier, 1987 ; Hollander-Blumorff, 1997) puisque les pratiques de l'aide juridique et des avocats expérimentés se recoupent souvent (e.g. respect du désir de l'accusé). Également, les différences de pratiques sont parfois liées aux causes, plus qu'à l'avocat. Par exemple, un avocat aura un discours différent selon la cause qui lui sera soumise, dépendamment de la force de la preuve, ou des antécédents criminels de l'accusé par exemple.

Au-delà des éléments liés à la cause et à l'accusé, l'on a remarqué une forte influence des considérations professionnelles des avocats sur leur pratique des négociations, mais parce qu'elles influencent leur pratique de manière générale. Si la charge de travail et la tarification ne touchent pas les avocats de la même manière, la dichotomie entre avocats de pratique privée et aide juridique est ici aussi plus nuancée

que dans la littérature. Par contre, notre étude a révélé un fort consensus entre tous les avocats sur la question de la réputation, qui va avoir une incidence non négligeable sur la manière dont ils vont traiter leurs causes. Au même titre que les éléments de la cause et de l'accusé, les relations entre les avocats (et le maintien de bonnes relations), ainsi que la personnalité de leurs interlocuteurs seront pris en considération par les avocats dans leur pratique. Et parfois même, les considérations professionnelles seront plus influentes pour les avocats que les autres éléments.

L'analyse fait aussi ressortir assez clairement différents arguments qui peuvent être utilisés par les avocats de la défense lors de leurs négociations : la menace d'un procès sur le procureur, l'accusé repent, l'évolution positive de l'accusé, le poids d'un casier judiciaire dans le cas d'une première accusation et la menace de poursuites pour overcharging (assez peu fréquent). Le contexte de la cause leur permet de mettre en œuvre ou non leur stratégie, mais leur crédibilité à faire valoir cet argument sera importante à prendre en considération dans les rapports de force. Par exemple, un avocat à volume ne sera pas crédible en menaçant le procureur d'un procès ; il devra donc user d'autres stratégies et pourrait dans certains cas obtenir de moins bons résultats vu sa réputation à ne pas aller en procès. Dans le même ordre d'idées, un avocat inexpérimenté serait plus démuni face à une pratique d'overcharging, et négocierait plus difficilement avec le procureur. La crédibilité de l'avocat à faire valoir ses arguments passe par l'entretien de sa réputation : une bonne réputation, une réputation de travail, etc. Il serait alors possible que la qualité de l'entente obtenue soit influencée par le type de pratique et qu'elle soit différente selon le type de cause. Mais également que d'autres éléments, comme la personnalité des avocats, des procureurs et leurs relations, viennent influencer les ententes, indépendamment de la cause en question.

CHAPITRE 4 – L'AVOCAT ET LE DÉROULEMENT DES NÉGOCIATIONS

Au-delà de toutes considérations liées aux cas défendus et aux accusés, les avocats ont évoqué leur pratique des négociations, de manière plus générale. À l'instar de Strauss (1992), nous avons constaté une certaine hétérogénéité dans leurs pratiques. En effet, les avocats définissent leurs missions et leurs valeurs différemment, ce qui a une incidence sur la manière dont ils exercent leur profession. Mais surtout, une dimension transversale qui est apparue lors de nos analyses est leur niveau d'implication à chacune des étapes de la négociation.

1. Les étapes de la négociation

En décrivant leurs pratiques, les avocats ont découpé les négociations en quatre grandes étapes : préparer le dossier, entamer des négociations avec le procureur, évaluer l'offre, et conseiller le client. Les pratiques des avocats sont différentes à chacun des niveaux, même si parfois, on peut retrouver un consensus sur certains aspects.

1.1. Préparer le dossier

La première étape évoquée par les avocats est la préparation du dossier. Avant de rencontrer le procureur, les avocats vont prendre connaissance du dossier de l'accusé, de ses points forts et faibles, pour savoir quelle suite lui donner. Certains vont aussi rencontrer leur client. Si les avocats s'entendent tous sur la nécessité de bien travailler leurs dossiers, ils ont des opinions divergentes sur la relation à entretenir avec leur client.

Consensus sur l'importance de bien préparer son dossier pour négocier

De manière générale, tous les avocats que nous avons rencontrés se disent favorables à la pratique des négociations des plaidoyers de culpabilité, mais toujours dans le respect de certaines limites éthiques : ne jamais forcer un client à plaider coupable, refuser la négociation et faire un procès lorsque l'accusé peut être innocenté.

« Il n'y a rien d'illégal et il n'y a rien de mal, au contraire, c'est sain de tenter d'en arriver à une meilleure entente pour désengorger le système de justice et d'accélérer les processus. » [Me Simard]

« C'est une pratique que j'encourage. Je suis d'accord avec les plaidoyers, je suis d'accord pour tout et il faut que ça se fasse, il faut que ça s'encourage et ça fait marcher le système, ça satisfait les avocats, la Couronne, tout le monde. » [Me Lachance]

Seule une avocate reste assez critique à l'égard de la pratique des négociations, mais son point de vue ne se reflète pas dans sa pratique, car elle estime avoir recours aux négociations dans 80% de ses affaires.

Si les avocats s'entendent sur la nécessité des négociations, ils s'entendent aussi sur l'importance de préparer la négociation. Selon presque tous les avocats (dix sur douze), le travail est l'élément essentiel pour bien négocier et obtenir satisfaction à la suite des négociations. Ils insistent sur l'importance de bien connaître leur dossier ainsi que leur client, et de maîtriser la pratique de la négociation. Un avocat qui connaît bien son dossier met en lumière toutes les failles de la preuve et il peut s'en servir comme argument de négociation auprès du procureur. Il aura également une parfaite idée de la situation de l'accusé, pour faire valoir d'éventuelles circonstances atténuantes.

« Je pense qu'on est dans la meilleure position pour négocier lorsqu'on connaît très bien notre dossier, tant au niveau factuel qu'en droit, et qu'on connaît bien notre client, qu'on connaît les facteurs atténuants qu'on peut apporter à la table. (...) Si on ne connaît pas bien notre

dossier, si on ne connaît pas bien le droit applicable, on négocie avec un désavantage. » [Me Poirier]

« Ça prend beaucoup de connaissance de son dossier. C'est des gens qui sont vraiment impliqués dans leur dossier. Si tu as une bonne connaissance de ton dossier, tu es capable de dire: "Oui, bien, regarde, ta preuve sur le chef deux, t'es pas capable de la faire". Donc la, tu gagnes un point. Les mauvais négociateurs, c'est ceux qui ne regardent pas leur dossier, qui n'ont pas assez parlé avec leur client, qui vont juste, bon. Les bons négociateurs, c'est ceux qui ont une bonne, un bon portrait de la situation, de leur client, puis qui ont fait une bonne analyse de leur dossier. » [Me Landry]

« T'sais aller négocier, j'trouve, un plaidoyer de culpabilité et de ne pas connaître ton dossier c'est comme aller au front avec une carabine sans munitions dedans. T'sais, tu peux bien lui faire peur mais si ça se met à tirer, tu ne seras pas bien efficace. » [Me Simard]

L'expérience de la pratique facilite aussi sa maîtrise, et permet des négociations de qualité. Les avocats plus jeunes nous expliquent aller parfois demander des conseils à leurs collègues plus expérimentés. Ces dix avocats ont tous types de pratiques, et d'expérience.

« Moins on a d'expérience, plus on va se fier aussi avec, l'expérience de nos collègues. » [Me Thériault]

Pour être efficaces, les avocats vont tous essayer de maîtriser parfaitement le dossier qui leur est confié. Mais ils ne s'entendent pas tous sur la manière de préparer le dossier : certains avocats vont travailler avec leur client, tandis que d'autres, non.

Divergences sur la relation avec le client

Les avocats n'auront pas tous la même relation avec leur client. Tous n'ont pas directement évoqué cette question, mais grâce à l'ensemble des informations recueillies lors de nos entrevues, nous avons pu distinguer deux grandes tendances.

Un tiers des avocats n'a que très peu ou pas de relations avec leurs clients. Ils ne les rencontrent que très rapidement et parfois même, seulement au Palais de Justice, le matin de la comparution. Ils n'entretiennent pas de relations avec leurs clients et ne travaillent pas avec eux sur leurs dossiers. Un facteur explicatif serait le volume de travail et le type de cause défendue par ces avocats : ils ne traitent que des affaires mineures (facultés affaiblies, voies de fait légères, mendicité) qui se tiennent à la Cour municipale essentiellement. Comme il s'agit de dossiers plutôt standards et rapides à traiter, ils ont un volume de dossiers assez élevé (trente à trente-cinq par semaine) et enchaînent les négociations. Ils s'impliquent moins dans leurs dossiers, et n'entretiennent pas de relations avec leurs clients par manque de temps, mais aussi parce que la nature des dossiers qu'ils traitent ne nécessite pas beaucoup de rencontres. Parmi ces avocats, trois sont à l'aide juridique, et un en pratique privée.

Cependant, le reste des avocats (huit) va entretenir plus de relations avec leurs clients. Ils les rencontreront plusieurs fois, et gèrent leurs dossiers, souvent plus longs, du début à la fin. Ils suivront leurs clients dans leurs démarches thérapeutiques si besoin, et ils entretiendront avec eux une relation agréable, parfois même privilégiée (en s'impliquant plus) avec eux. Pour trois avocats en particulier, la dimension d'aide est particulièrement présente dans leur relation avec leur client : une est avocate à l'aide juridique, et les deux autres sont des avocats de pratique privée qui ont un faible volume de pratique (un à cinq dossiers par semaine) et qui connaissent bien leurs clients qu'ils suivent souvent sur plusieurs affaires.

« Une dame qui avait visiblement des grands problèmes de toxicomanie, une dame d'un certain âge, qui est dans la cinquantaine et qui, qui a eu plein d'échecs dans sa vie [...]s'est mis donc à consommer et à trafiquer pendant plusieurs années dans une petite ville et donc, quand on l'a saisi, le juge l'a décrit à la fin comme le magasin général [...]Un mois et demi plus tard, elle se fait reprendre, elle est détenue [...]Je voulais lui éviter la prison considérant toute son histoire de vie [...]j'ai fait venir des témoins, j'ai fait venir la famille, des tantes, des gens qui l'ont vu, le père, j'ai fait venir les gens de la maison de thérapie qui ont dit comment elle

s'impliquait, son employeur, bref, j'ai fait le show et le juge m'a donné raison à la fin. » [Me Gagnon]

Les cinq autres avocats sont des avocats de pratique privée, et la plupart travaillent à leur compte. La dimension d'aide est moins présente chez eux, mais ils s'impliqueront dans leurs relations avec leurs clients, pour les fidéliser en quelque sorte.

Après la préparation du dossier, la seconde étape évoquée par les avocats est la rencontre avec le procureur pour éventuellement initier des négociations.

1.2. Entamer des négociations avec le procureur

Lorsque l'avocat a pris connaissance du dossier, de ses forces et de ses faiblesses, il va discuter avec le procureur de la suite à donner à l'affaire (négociation d'un plaidoyer ou procès). Nous avons remarqué deux politiques différentes sur la manière d'entamer des discussions avec le procureur parmi les avocats que nous avons rencontrés : certains sont pro-actifs et vont initier les discussions, tandis que d'autres seront plus passifs et attendront un mandat clair de leur client. Sur ces points, une dimension qui s'est particulièrement dégagée de nos entrevues est celle du mandat, qui renvoie à la manière dont les avocats s'emparent du dossier. Les avocats entament donc les négociations avec le procureur selon deux approches assez distinctes.

Quatre avocats nous expliquent qu'ils ont tendance à aller rencontrer le procureur dès le début d'un dossier, de manière plus ou moins informelle. Il s'agit surtout de connaître son point de vue sur le dossier, de voir comment il pourrait négocier par la suite. Si le procureur leur fait d'emblée une offre qui leur paraît raisonnable, ils estiment qu'ils peuvent la « pré-accepter », sous réserve de l'accord ultérieur de l'accusé. Ils ont l'obligation de transmettre à l'accusé toute proposition d'entente faite par le procureur, même si elle leur paraît inacceptable. Après avoir rencontré le procureur, les avocats iront ensuite discuter des possibilités de la

négociation avec leur client pour lui demander un mandat. Ces avocats travaillent seuls et rapidement : ils connaissent généralement les types de dossiers, et savent globalement quels avantages ils peuvent tirer d'une négociation selon les situations qui se présentent à eux. Le dernier mot, l'acceptation du plaidoyer de culpabilité revient toujours à leur client, mais les avocats abattent en amont le travail de négociation pour régler l'affaire plus rapidement. Ces avocats, qui s'impliquent plus de manière proactive dans leurs dossiers n'ont pas les mêmes profils : trois sont de pratique privée, et un à l'aide juridique. Leur expérience ainsi que leur charge de travail sont variables (trois à trente dossiers par semaine et quatre à trente-sept ans d'expérience).

« Des fois, à la lecture du dossier, on s'aperçoit que c'est un dossier qui peut se régler d'une certaine façon qui peut être dans le fond avantageuse pour notre client. Fait que sans qu'un client nous ait donné un mandat d'un côté ou d'un autre, on peut de prime abord voir avec le procureur et là, après ça, là on discute avec le client et c'est le client qui décide. » [Me Levesque]

« De premier abord, lorsque c'est avantageux pour notre client, lorsqu'on voit qu'il gagne vraiment avec l'offre que le procureur nous donne, on va avoir tendance à dire au procureur: "Pour moi, c'est raisonnable ce que tu m'offres, je serais prête à aller avec cette suggestion là mais il faut que je consulte mon client." Donc c'est un peu une pré-acceptation mais au bout de la ligne, si le client n'accepte pas, on ne peut pas accepter pour lui. » [Me St Pierre]

Mais, à l'inverse, cinq autres avocats vont demander, dès le début du dossier, un mandat clair à leur client. Ils souhaitent connaître la position de leur client avant d'aller rencontrer le procureur. Le mandat donné par l'accusé à l'avocat va délimiter sa mission durant les négociations avec le procureur, il peut être plus ou moins large selon les exigences de l'accusé et selon les circonstances de la cause. Les cinq avocats expliquent qu'ils se cantonnent strictement à ce mandat, et ne s'en éloignent pas. Ils respectent le choix de leur client et refusent de l'orienter d'une quelconque façon (en allant négocier un plaidoyer sans mandat par exemple). Ici aussi, les avocats ont des profils différents : deux travaillent à l'aide juridique et trois en pratique privée ; leur

volume de pratique et leur expérience sont assez variables (un à quinze dossiers par semaine et trois à vingt-trois ans d'expérience).

« Mais la façon dont je fonctionne, je fais une entrevue avec mon client, je regarde la preuve et là, je vais discuter des options qui sont ouvertes à nous. » [Me Poirier]

« On ne peut pas aller négocier avec la Couronne ou sur un plaidoyer si notre client c'est pas le mandat qu'il nous a donné. Alors c'est certain qu'en premier lieu, il faut toujours vérifier le mandat qu'on a avec notre client. » [Me Thériault]

« Moi je demande un éventail. Dire "donne-moi un mandat assez large, j'accepte rien sans t'en parler en définitive mais je me situe où là, là-dedans?" Et à ce moment-là, on négocie, on voit ce qu'il y a et on revient à l'accusé, dire "bon, regarde, voici ce que..." » [Me Simard]

Par le discours des avocats, on voit clairement que certains acceptent plus facilement d'initier une négociation avec le procureur et éventuellement d'engager leur parole au procureur (tout en laissant le dernier mot au client), alors que d'autres n'iront pas négocier sans connaître clairement les attentes du client. Si leur expérience et leur volume de travail n'expliquent pas clairement ces différences, d'autres éléments peuvent jouer dans leur comportement : par exemple, un avocat pourra aller négocier spontanément s'il connaît bien le procureur, mais attendre le mandat de son client dans le cas contraire.

Après les discussions avec le procureur, l'avocat doit évaluer l'offre qui a été faite à son client.

1.3. Évaluer l'offre

Une autre part du rôle de l'avocat lors du processus de négociation est de conseiller son client en lui donnant son avis sur la qualité de l'offre. On trouve entre les avocats un fort consensus sur les critères à prendre en considération pour évaluer l'offre.

Tous les avocats ont dit qu'ils se basaient sur la jurisprudence existante et sur leur expérience professionnelle pour savoir si une offre faite par le procureur est intéressante et si elle vaut la peine d'être acceptée. La proposition faite par le procureur (ou par l'avocat) doit être conforme aux causes similaires se retrouvant dans la jurisprudence ; ou à d'autres causes qu'ils ont déjà traitées.

« Les deux critères que je vais regarder pour donner mon opinion à mon client sur la qualité de l'offre qui lui est présentée, ça va être souvent la jurisprudence. Qu'est-ce que je sais qu'une infraction similaire vaut environ, qu'est-ce qui est clément, qu'est-ce qui est moyen et qu'est-ce qui est sévère puis surtout qu'est-ce qui est la qualité de la preuve dans le dossier. Après ça...ça va être à ce niveau-là que je vais lui expliquer. Est-ce que l'offre par rapport à la jurisprudence est bonne. » [Me Levesque]

« Ça va être la jurisprudence, on va s'inspirer normalement de cas semblables, des cas spécifiques de la cause, on regarde les textes puis on essaie d'adapter ça au fait puis on voit qu'est-ce qui est le mieux. » [Me Gagnon]

Les avocats prennent également en considération les circonstances particulières de l'affaire et cherchent à ce que l'offre soit individualisée et le mieux adaptée à la situation de l'accusée.

« Une offre ne sera pas nécessairement bonne pour une personne qui n'a pas d'antécédent judiciaire qui, pour une personne qui a déjà des antécédents judiciaires. » [Me Levesque]

« C'est un cas par cas, parce que nos clients, c'est des êtres humains, font face à une situation particulière, dans un espace de temps particulier et spécifique et on pourrait passer des journées à discuter "bon tel dossier, il y avait telle affaire, telle affaire" » [Me Poirier]

S'il existe un assez fort consensus sur la manière d'évaluer l'offre, les avocats ne s'entendent pas nécessairement sur la manière de conseiller leurs clients par rapport à cette offre.

1.4. Conseiller le client

D'un point de vue théorique, les avocats s'entendent pour laisser le choix de la décision finale à leur client et ils insistent tous sur le fait que c'est aux clients d'accepter ou refuser l'offre du procureur. Cependant, dans leurs pratiques, les avocats ne réagissent pas toujours ainsi, et les conseils donnés à leur client peuvent parfois fausser sa décision.

Consensus théorique sur le libre choix du client

Une fois l'offre présentée et expliquée au client, c'est à ce dernier qu'il revient de prendre la décision de l'accepter ou de la refuser. Sur ce point, les avocats sont tous d'accord : ils informent et conseillent l'accusé sur la qualité de l'offre compte tenu des circonstances et de la jurisprudence, et donnent leur avis sur les autres alternatives possibles ; mais le dernier mot revient toujours au client. C'est lui qui prend la décision finale, l'avocat ne peut (et ne doit) se prononcer à sa place. Le consentement libre et éclairé de l'accusé est indispensable, car le juge doit vérifier sa validité avant d'accepter un plaidoyer de culpabilité et d'entériner une entente.

« Moi je ne décide rien. C'est lui qui fait la...qui, qui purge et qui reçoit la sentence. Je vais lui dire qu'est-ce que ça vaut, qu'est-ce qui est bon, qu'est-ce qui n'est pas bon dans son dossier, jusqu'où je pense qu'on pourrait aller. » [Me Poirier]

« Le juge est obligé de valider le plaidoyer avant de l'accepter, c'est-à-dire de demander s'il plaide coupable volontairement, s'il a pas été forcé à plaider coupable, il est obligé de dire à l'accusé, vous savez que même si les parties ont une suggestion à me proposer, je ne suis pas obligée de la suivre... » [Me Landry]

Bien que tous les avocats insistent sur l'importance du libre choix de l'accusé, dans les faits certains adoptent des pratiques beaucoup moins respectueuses de ce libre choix.

Réactions différentes en cas de désaccord avec le client

Il arrive en effet parfois que l'avocat et son client ne s'entendent pas sur la manière dont il faut poursuivre l'affaire. Par exemple, un accusé qui décide plaider coupable alors que son avocat lui conseille d'aller jusqu'au procès ; ou plus souvent, un accusé qui veut faire un procès tandis que son avocat préconise un plaidoyer de culpabilité. Plusieurs avocats ont déjà fait face à ce type de situation de désaccord. Lorsque le désir de leur client n'est pas rationnel selon eux, les avocats ont des réactions différentes : nos analyses en ont fait ressortir deux. Certains font preuve de souplesse et ne cherchent pas à faire changer d'idée leur client, d'autres sont en revanche très fermes et refuseront de continuer une affaire dans laquelle ils sont en désaccord.

La moitié des avocats que nous avons rencontrés estime qu'en cas de désaccord, ils ne peuvent obliger l'accusé à suivre leurs conseils, puisque les conséquences (d'un plaidoyer ou d'un procès) seront vécues par ce dernier. Ils respecteront alors son choix et iront dans son sens. Cela ne veut pas dire qu'ils n'essaieront pas de le convaincre, certains ont même raconté faire signer une décharge de responsabilité, en partie pour que leur client prenne conscience de l'ampleur du désaccord. Mais en bout de ligne, l'avocat accepte la décision du client et refuse de le juger ou de décider à sa place.

« Quelqu'un ne veut pas plaider coupable, aucun problème, chacun a droit à son procès et revenir dire ce qu'il veut dire et il fera son...il dira ce qu'il a à dire. Donc, si la personne me dit: "Non, ce n'était pas à moi, on m'a sûrement drogué au bar fait que j'avais juste pris une bière, fait que je n'étais pas soûl, ce n'est pas vrai que... j'avais peut-être les facultés affaiblies mais c'est une intoxication qui est involontaire." Bien, on va faire un procès. » [Me Levesque]

« Moi, je lui explique très clairement, et dans certains cas, j'ai déjà fait signer des documents au client en indiquant "voici ma position, voici ma

recommandation, elle est basée sur tel élément au dossier et donc, tu me confirmes le mandat que tu veux faire un procès et que si tu es reconnu coupable, voici les conséquences qui t'attendent, je t'ai informé des conséquences et tu veux quand même faire le procès", ça c'est clair. »
[Me Simard]

Mais l'autre moitié des avocats réagira différemment dans ce cas. Les six derniers avocats nous ont expliqué qu'en cas de désaccord majeur avec leur client, ils prendront la décision de se retirer du dossier. Ils invoquent plusieurs raisons à ce choix. Certains évoquent la déontologie de leur profession (ne pas forcer un client) et leur éthique personnelle (ne pas aller contre leur propre avis) car ils ne veulent pas aider l'accusé dans une solution qui leur paraît mauvaise pour lui-même, et ce, même si c'est son choix. Finalement, deux avocats ont expliqué qu'ils choisissaient de se désister en partie pour maintenir leur réputation professionnelle puisqu'ils ne veulent pas être associés aux yeux de leurs collègues juristes à la décision de leur client. Ils ne veulent pas atteindre à leur réputation en plaidant quelque chose de discutable, ou en refusant une offre raisonnable.

« On lui explique et si on a vraiment l'impression qui s'en va à l'abattoir...je me suis déjà retiré de dossiers parce que, de un, je pense que ça peut être très mauvais comme résultat ou parce que je ne suis pas prêt à plaider les choses qu'il veut que je plaide parce je trouve que ça ne tient pas. On n'est pas obligé de terminer un dossier là. Si on est en désaccord important, on devrait se retirer. » [Me Poirier]

« J'ai négocié pour un gars une sentence avec une jeune avocate et je lui ai dit "Si je te règle ça vite, ta comparution". Alors la jeune avocate me fait un prix. (...) Mon client n'a pas voulu régler, je me suis retirée du dossier parce qu'il s'en allait vers l'abattoir. Oui, puis il avait un super deal et il n'a pas voulu me croire. Quand ton client à, quand tu dis à ton client c'est ça, c'est ça, je t'ai fait un bon travail et que ton client ne te croit pas, ça part mal puis ça ne va pas être bon plus tard. » [Me Lachance]

L'on peut alors s'interroger sur le comportement d'un accusé qui se retrouve face à un retrait de son avocat (ou une menace de retrait) en cas de désaccord. Si certains assumeront leur décision initiale et changeront d'avocat, l'on peut

raisonnablement penser que d'autres se rangent finalement du côté de leur avocat. Dans ce cas, l'on peut se questionner sur l'existence d'un libre choix chez l'accusé, car c'est finalement l'avocat qui est maître de la décision finale. Ainsi, on peut penser que la position des avocats (ouverts ou fermés à la décision de leur client) en cas de désaccord aura une incidence importante sur la décision des accusés.

L'analyse des différentes étapes des négociations montre bien que les avocats ont des pratiques différentes. Ainsi, au-delà des éléments liés à la cause, à l'accusé ou aux considérations professionnelles de l'avocat, le déroulement des négociations (et les rapports de force) peuvent être influencés par ces différences de pratiques. Contrairement au chapitre 3, les différences observées ne semblent pas liées à l'expérience des avocats, ni à leur type et volume de pratique. La section qui suit vise à explorer quelques pistes qui pourraient permettre d'expliquer ces différences de pratiques.

2. Les représentations de l'avocat

Lorsque l'on compare les différentes pratiques des avocats à chacune des étapes décrites, on réalise rapidement que les différences témoignent souvent, en plus des personnalités propres à chacun, un degré d'implication différent. Certains avocats font le choix de s'investir à fond dans certaines pratiques ; ils investissent du temps et des émotions dans la relation avec leur client ; ou encore, ils ont tellement à cœur la décision finale qu'ils ne peuvent continuer en cas de désaccord majeur. D'autres choisissent plutôt de garder une certaine distance, une certaine neutralité dans le travail ou dans leurs relations ; ils choisissent de se cantonner au mandat donné par leur client, respectent leurs décisions et ne tentent pas de les faire changer d'avis.

Bien que le degré d'implication d'un avocat puisse changer d'une étape à l'autre ou d'une cause à l'autre, nous avons remarqué certaines conceptions chez les avocats

qui pourraient fournir un éclairage intéressant sur les raisons de ces différentes implications.

2.1. La vision du procureur

Le chapitre trois a évoqué l'importance de bonnes relations entre avocats et procureurs pour pouvoir négocier efficacement. Parce qu'il est important pour l'exercice de leur profession au quotidien d'avoir des bonnes relations avec les procureurs, les avocats estiment qu'il est très important de ne pas briser le lien de confiance et de cordialité qui existe entre eux. Cependant, les négociations impliquent aussi par définition un rapport de force entre les avocats et les procureurs, qui est perçu et vécu différemment par chacun. Les avocats ont aussi des visions différentes des liens qu'ils doivent entretenir avec les procureurs.

Vision des rapports de force

Par définition, les relations lors d'une négociation sont basées sur un rapport de force en faveur d'une des parties, qui déterminera les concessions faites de part et d'autre pour arriver à une entente. Les relations entre l'avocat et le procureur lors des négociations de plaidoyers de culpabilité sont teintées par un certain rapport de forces. Ce rapport de force est influencé par plusieurs éléments liés à la cause ou à l'accusé, comme nous l'avons vu au chapitre 3, mais il serait aussi, selon près de la moitié des avocats, inhérent à la situation de la négociation. Les avocats ne perçoivent pas tous ce rapport de force de la même manière.

Les avocats expliquent que le procureur dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire : il peut choisir le mode de poursuite criminel, il a un large pouvoir d'appréciation pour qualifier les faits (et empiler les chefs d'accusations). Or, l'avocat

ne dispose pas d'un tel pouvoir, il ne peut qu'essayer de contrer les arguments de la Couronne. Pour cela, cinq des avocats se sentent en position de faiblesse par rapport au procureur d'emblée, dès le début des négociations.

« Le procureur a un grand pouvoir dans la négociation, un grand pouvoir particulièrement quand ils font, ils portent des accusations de gangstérisme et tout, ou que les gens vont être détenus, c'est...comment dire...ce n'est pas le processus de négociation, bref, qui est problématique... » [Me Gagnon]

« Il a le loisir de retirer certains chefs ou non, c'est clair qu'ils ont, disons, ils sont mieux places que nous. Ils ont plus d'outils. » [Me Poirier]

Une seule avocate a dit regretter que les procureurs soient soumis à des directives, et souhaiterait par conséquent qu'ils disposent de plus de pouvoir discrétionnaire.

« Je crois qu'on devrait donner plus de latitude au procureur de la couronne. À ce niveau-là, ils ont quand même des directives qui peuvent être sévères. Ils sont censés être indépendants et gérer leur propre dossier mais ça m'est déjà arrivé de me faire dire par un procureur: "Je dois faire autoriser ça avant, je dois aller voir quelqu'un qui est plus ancien que moi, demander l'autorisation de régler." De cette façon-là, un peu plus d'autonomie de leur côté serait apprécié...certain. » [Me Levesque]

Les avocats ont différentes façons de réagir à cette situation de désavantage, certains la prennent pour acquis et laissent le procureur faire une offre à laquelle ils réagissent.

« C'est un peu inhérent au processus, c'est le procureur qui poursuit, c'est eux qui vont, c'est nous, puis nous, on n'a pas envie de s'avancer, a un sens, on n'a pas envie de s'avancer, il peut y avoir des cas où on va immédiatement arriver avec une offre mais c'est un peu concomitant, moi, je vais préférer, personnellement, je vais préférer avoir la position de la Couronne d'abord. »[Me Gagnon]

« Je pense qu'ils ont un pouvoir de force supplémentaire sur nous...mais encore là, dans certains dossiers quand eux savent que leur preuve est peu fiable, peu solide, ils ont tout intérêt...d'un autre côté...ils ont quand

même ce pouvoir...non, je pense que le pouvoir de force est plus souvent qu'autrement du côté de la poursuite. » [Me Simard]

D'autres vont, au contraire, considérer que leur travail consiste à renverser ce rapport de force, en utilisant des stratégies de négociation ou les faits liés à la cause : ils peuvent par exemple, menacer le procureur d'un procès si la preuve est faible et être en meilleure position pour négocier. D'après ces avocats, les rapports ne sont pas si déséquilibrés que ça, car les avocats peuvent facilement y remédier.

« Alors moi je vais arriver, comme je t'ai décrit tantôt en fait, je vais dire : Mon client est accusé de vol [...] Je donne les points importants, il a fait une déclaration incriminante [...] Alors voici, il a fait un don de 250 \$ à un organisme de charité, je pense que ça serait clairement disproportionné le fait qu'il ait un antécédent criminel, je te propose une absolution inconditionnelle, oui ou non ?Moi je propose, puis si on le prend pas, c'est rare que je baisse... » [Me Beaudoin]

Il est clair que la vision des avocats du rapport de force entretenu avec le procureur va venir teinter toute sa pratique et son implication dans le dossier : il ne réagira pas de la même manière s'il se sent dans une position de faiblesse qui est inhérente à son statut, ou s'il pense au contraire, qu'il a du contrôle sur la négociation. Ces perceptions des rapports de force peuvent aussi dépendre des causes et des attitudes des avocats, mais également selon les relations entretenues avec le procureur : par exemple, un avocat se sentira moins en position de faiblesse face à un procureur ami, et au contraire sera plus intimidé face à un procureur plus chevronné, ce qui pourra jouer sur la manière dont il décidera de traiter le dossier par la suite.

Vision des relations entre collègues

Les avocats s'entendent tous sur l'importance de maintenir des liens agréables et cordiaux avec les procureurs, parfois même au détriment de leur client.

*« On essaie de maintenir des relations des plus positives qui soient. »
[Me Bouchard]*

« T'sais, le client, c'est une fois. Les procureurs de la couronne, que ce soit en matière d'immigration, les représentants de ministre, les juges ou les commissaires en matière d'immigration, tu les vois ces gens là, tu travailles avec eux à longueur de semaine, à longueur de mois, à longueur d'année. Alors, tu ne perds pas ta crédibilité pour un dossier là. » [Me Simard]

Si les avocats sont d'accord sur l'importance d'avoir et de maintenir des bonnes relations, ils réagissent différemment sur la manière dont il faut le faire. Certains avocats (quatre) vont entretenir de manière active des relations avec les procureurs. Il s'agit à la fois d'avocats de pratique privée et d'aide juridique.

« Plus les années avancent, plus on va connaître ces gens là, on va discuter avec eux, on les voit tous les jours pour beaucoup de procureurs, on les voit à tous les jours, à toutes les semaines, (...) t'sais un moment donné, on est justement des êtres humains (...), on s'intéresse à la vie des autres (...), il y a des bières qui se prennent à l'extérieur, il y a des procureurs et des avocats de la défense et un peu tout le monde se mêle dans ces occasions là et on a l'occasion de discuter et de se rapprocher des gens. » [Me St Pierre]

En revanche, trois avocats estiment qu'il est important de se cantonner à des relations professionnelles cordiales, sans aller plus loin. Ils refusent d'être trop proches des procureurs, de devenir amis avec eux (ou alors s'ils sont amis avec un procureur, ils ne travaillent pas avec), pour ne pas être accusés de conflits d'intérêt. Ces trois avocats sont des avocats de pratique privée et ont entre quatre et trente-sept ans d'expérience professionnelle.

« Il faut avoir de bonnes relations avec les collègues et je pense que tout le monde est capable d'être professionnel à ce point là. Mais on n'ose pas se faire des cadeaux. Je n'oserais pas faire un cadeau d'une bouteille de vin à un procureur. » [Me Gagnon]

La manière dont les avocats s'impliquent dans leurs relations avec le procureur pourrait avoir une incidence sur leur pratique. Par exemple, un avocat qui entretient des bonnes relations avec un procureur, le voit en dehors du travail, pourrait aller initier des négociations avec lui, mais pas nécessairement avec un autre procureur qu'il connaîtra moins. Bref, il est possible que la vision que l'avocat a des procureurs et des

rapports de force qui les opposent ait une incidence sur sa pratique et sur la manière dont il s'investit dans ses dossiers. Cependant, le procureur n'est pas le seul acteur impliqué dans le processus de négociation et il est possible que la vision que l'avocat a de son client puisse aussi jouer un rôle dans sa pratique.

2.2. La perception des accusés

Les « public defenders » observés par Sudnow (1965) percevaient la plupart du temps les accusés comme des coupables. L'entretien de stéréotypes négatifs sur les accusés a également été soulevé par Hessick et Saujani (2001).

Peu d'avocats ont spontanément évoqué leur perception de leur client. Sur les douze avocats, seulement quatre ont soulevé cette question. Si deux avocats ont une perception assez négative des personnes accusées, (ils estiment que les accusés se disent toujours non-coupables, et qu'il leur arrive même de mentir à l'avocat), deux autres ont une perception plus positive de leurs clients, qu'ils humanisent. Ils expliquent en conséquence qu'ils essaient d'avoir une attitude attentionnée et délicate, à l'écoute de leur client.

La question de la culpabilité des accusés a été évoquée par plus d'avocats, ainsi que l'éventuelle incidence de cette perception sur leur pratique. Trois différentes attitudes se sont dégagées.

Tout d'abord, pour quatre avocats, leur perception de la culpabilité de leur client influencera leur pratique. Deux avocats ont expliqué qu'ils chercheront plus à s'impliquer, à se battre, si ils savent leur client innocent, ou s'il est sincèrement repent. Également, trois avocats refuseront de faire témoigner l'accusé lors d'un procès s'il leur a avoué sa culpabilité, pour des raisons éthiques et déontologiques (ils n'ont pas le droit de mentir à la Cour).

« Si je sais que mon client est coupable parce qu'il me l'a dit, je ne peux pas fixer un procès et le faire témoigner, parce que s'il témoigne, il va venir dire qu'il l'a pas fait. » [Me Thériault]

Ensuite, cinq autres avocats expliquent que leur perception ne doit pas interférer dans la manière dont ils vont régler la cause. Certes, ils ont une opinion sur la question, mais ce sont les autres éléments (force de la preuve, antécédents criminels de l'accusé, etc) qui seront déterminants, et en fonction desquels ils régleront l'affaire, quelle que soit leur perception de la culpabilité de l'accusé.

« La question de la culpabilité réelle ou non de notre client, à la limite, on s'en fout. Désolé de le dire crûment. C'est la question courante qu'on se fait poser: "Est-ce que quand vous savez qu'il est coupable, vous ne vous sentez pas mal de le représenter et tout?" Ce n'est pas tant la culpabilité réelle que la preuve. »[Me Gagnon]

« J'ai eu des très bons deal pour des gens que je pensais[coupables]...ma perception de la culpabilité de mon client importe peu. » [Me St Pierre]

Enfin, deux avocats estiment qu'ils ne doivent pas s'impliquer émotionnellement dans leurs affaires. Ils disent refuser d'avoir un avis sur la culpabilité de leur client. Ils estiment que leur devoir d'avocat est de rester en dehors de ces considérations et de traiter l'affaire avec neutralité.

« C'est quoi nos sentiments, ça ne devrait pas être un facteur. On fait affaire avec des gentils, des moins gentils puis ce n'est important ce qu'on pense nous. » [Me Poirier]

On peut alors penser que la manière dont les avocats perçoivent les accusés en général et l'opinion qu'ils se font de leur responsabilité dans des cas précis peut influencer la manière dont ils négocieront parfois.

2.3. La conception de leur rôle

Enfin, les avocats que nous avons rencontrés ne conçoivent pas tous leur rôle de la même manière. Nous avons dégagé de nos entrevues deux grandes conceptions des avocats de leur métier.

Pour sept avocats, la dimension de défense des intérêts est prépondérante. L'avocat est d'abord un défenseur des droits qui va veiller au respect des droits des personnes accusées, et les défendre contre les abus de l'État. Certains avocats estiment même qu'ils ont une mission de surveillance de la société (policiers, procureurs) pour prévenir les abus. La dimension de la défense est très présente dans leur discours. Ils sont particulièrement combatifs, et s'impliquent personnellement dans leurs dossiers. Une dimension d'aide est particulièrement présente dans leur discours. Ces avocats « défenseurs des droits » sont les avocats les plus jeunes que nous avons rencontrés. Cinq sont des avocats de pratique privée et deux travaillent à l'aide juridique.

« Je pense que le rôle de l'avocat de la défense c'est de défendre les intérêts de l'accusé, d'avoir...bien, défendre ses intérêts c'est ça en fait, c'est d'avoir ce qui est le plus avantageux pour lui, établir sa défense, dans le fond, l'aider à travers le cheminement juridique, judiciaire. C'est aussi le rôle de la défense de veiller à ce que certaines pratiques...par exemple, les pratiques policières qui peuvent être un peu plus douteuses ou un peu plus malhonnêtes puissent être sanctionnées pour que la charte soit respectée et tout ça. » [Me St Pierre]

« Il y a un rôle de quasiment de travailleur, de travail social, on a une obligation à l'égard de l'accusé des fois puis on a une façon, on a une possibilité de les inspirer puis de leur donner les moyens. Oui, c'est pour aider leur défense mais c'est aussi pour les aider à s'en sortir, à se prendre en main, à cesser de consommer... » [Me Gagnon]

Selon les autres avocats, leur rôle est celui d'un porte-parole, d'un représentant de l'accusé. Ils évoquent souvent une mission d'information et parfois de conseil : l'avocat explique à l'accusé sa situation, les enjeux, les possibilités, et il se risque parfois à lui donner quelques conseils. La relation ici est plus distante, l'avocat s'impliquera moins personnellement. Parmi ces cinq avocats, deux sont des avocates

de l'aide juridique qui travaillent à la Cour municipale : elles traitent beaucoup de dossiers d'affaires mineures, qui ne nécessitent souvent pas de comparution, et n'ont que peu de contacts avec les accusés (les rencontrent parfois seulement dix minutes avant la comparution). Deux autres sont des avocats de pratique privée assez expérimentés (15 ans et 37 ans), qui traitent assez peu de dossiers, car ont un volume de travail assez réduit.

« On est là justement pour pouvoir le conseiller, pour pouvoir le confronter sur les éléments de preuve mais pour voir avec lui la preuve qui est contre lui, lui expliquer c'est quoi le, qu'est-ce qu'il risque s'il se rend à procès, qu'est-ce qu'il risque s'il plaide coupable » [Me Landry]

Ici aussi la conception de son rôle par l'avocat pourra venir expliquer différents degrés d'implication, dont dépendent parfois leurs différentes pratiques. Par exemple, un avocat qui se considère comme un porte-parole s'impliquera moins personnellement dans ses dossiers, et aura tendance à se cantonner à un mandat strict plutôt qu'à négocier spontanément avec le procureur. À l'inverse, un avocat plus axé sur la relation d'aide s'impliquera plus dans son dossier, et essaiera peut-être plus de convaincre l'accusé pour qu'il opte pour la meilleure décision possible.

3. Quelques pistes de réflexion

Nos résultats nous permettent d'amorcer deux axes de réflexion. Dans un premier temps, nous reviendrons sur notre cadre théorique pour discuter de la contribution plus théorique de notre étude, puis, dans un second temps, nous réfléchirons aux implications pratiques de nos résultats.

3.1. Retour sur le cadre théorique

La coalition des juristes

Notre cadre théorique se penchait sur la pratique des avocats comme intervenants de justice, sur leurs relations et leurs interactions avec leurs collègues. Becker (1975) établissait l'existence d'une sorte de coalition des juristes, une coopération entre les différents acteurs du système judiciaire pour assurer son bon fonctionnement. De son côté, Blumberg (1978) comparait l'avocat à un « agent double » chargé de concilier les intérêts de son client avec ceux de l'organisation pénale. Les deux auteurs ont surtout mis l'accent sur le fait que la coopération entre les différents acteurs judiciaires nuisait à l'accusé puisque les avocats auraient tendance à privilégier leurs intérêts professionnels par rapport à ceux de leurs clients.

Notre analyse confirme l'importance que les avocats accordent à cette coopération pour le bon fonctionnement du système (l'idée que la négociation est inévitable), mais aussi de leur carrière. Des avocats ont clairement indiqué qu'ils n'étaient pas prêts, comme le suggéraient Sudnow (1965) ou Hollander-Blumoff (1997), à sacrifier une relation professionnelle pour un client puisque leurs contacts avec les procureurs s'inscrivent dans une continuité alors que leurs contacts avec un accusé demeurent plus limités dans le temps. Cependant, cette observation ne pourrait être généralisée à tous les avocats. En effet, d'autres avocats vont plus s'impliquer dans

leurs relations avec leurs clients, en les rencontrant plusieurs fois et en entretenant des liens privilégiés avec eux. Nous avons d'ailleurs vu que la dimension d'aide était plus présente dans la pratique de ces derniers.

En ce sens, nos résultats peuvent contribuer à alimenter ce cadre théorique en mettant l'accent sur la diversité des pratiques et des réactions qui peuvent exister chez les avocats, mais aussi en mettant l'accent sur le fait que la coopération entre les avocats ne se fait pas toujours au détriment de l'accusé, et qu'elle pourrait même parfois les avantager.

En effet, les avocats ont été nombreux à parler de l'importance de maintenir une réputation dans le milieu judiciaire, à l'aide notamment d'une bonne connaissance des dossiers des clients, d'une approche raisonnable et sérieuse, et d'une compétence reconnue. Dans le discours de plusieurs avocats, on pouvait entrevoir l'importance qu'ils accordaient au fait d'être reconnu comme bons négociateurs, notamment pour être pris au sérieux, respectés et craints par leurs interlocuteurs, et obtenir ainsi de bons résultats dans leurs négociations.

La coopération entre les acteurs et l'importance que les avocats accordent à leur réputation professionnelle pourrait alors assurer quelques garanties à l'accusé. Tout d'abord, les accusés ont la garantie que l'avocat est reconnu, respecté et écouté par ses collègues, et que ses arguments et propositions sont pris au sérieux lors des négociations. Les accusés ont ensuite la garantie que l'avocat connaît bien ses interlocuteurs (procureurs, juges), ainsi que leurs positions sur certains types de dossiers, et qu'il sait donc quelle sera la stratégie à adopter en fonction du procureur, et de la cause en question ; ou au contraire quand reporter une cause pour maximiser les bénéfices d'une négociation. Ainsi, les bonnes relations entre un avocat et son interlocuteur, ainsi que la réputation d'être sérieux, raisonnable et digne de confiance, permettent à un avocat de négocier dans de meilleures conditions, avec plus de poids

(dépendamment de son interlocuteur), et d'obtenir éventuellement de meilleures offres pour l'accusé.

Le concept de « courtroom workshop » d'Eisentstein et Jacob (1977) proposait que les acteurs du système pénal partagent les mêmes buts et valeurs (le maintien de la cohésion du groupe et un traitement efficace des causes) et qu'ils font circuler des pressions internes pour atteindre ces buts. Bien que notre étude confirme cet intérêt commun des acteurs judiciaires, elle met aussi en lumière les divergences qui peuvent exister dans les visions des avocats quant à leur rôle.

La confrontation

Notre étude contribue également aux connaissances en développant davantage la notion de confrontation, présente dans les négociations entre les avocats. En effet, les entrevues révèlent bien que si les rapports entre les professionnels de justice sont plus proches de la collaboration, ils n'en demeurent pas moins exempts de confrontation. Nos analyses ont bien montré que les relations lors des négociations reposaient avant tout sur un rapport de forces entre l'avocat et le procureur, mais surtout que ce rapport de force était différent selon les faits de la cause, l'accusé lui-même, et les avocats. Ces derniers ne les perçoivent pas de la même manière, et leurs pratiques s'en ressentiront : certains se sentiront plus en position de faiblesse, tandis que d'autres seront au contraire plus combatifs.

Ces rapports de force sont cependant nécessaires au bon déroulement des négociations : ils permettent de faire pression sur l'une ou l'autre des parties (dépendamment des circonstances), pour obtenir des concessions de part et d'autre et arriver à une entente.

L'analyse des rapports de force est particulièrement riche puisqu'elle met en évidence les variations qui peuvent exister dans les rapports de force selon certains

éléments de la cause (la force de la preuve, le type de crime) ou propres à l'accusé (antécédents criminels), mais montre aussi que ces caractéristiques sont perçues différemment par les avocats. Cela implique alors qu'un même avocat pourrait se retrouver avantagé ou désavantagé face au même procureur selon la cause défendue, mais aussi que deux avocats, pour une cause semblable, ne percevront pas leur rapport de force et leur marge de manœuvre de la même façon. Nos résultats montrent comment la pratique générale de l'avocat et son type d'implication influencent les rapports de force. Ainsi, ces rapports de force seront toujours différents, dépendamment des caractéristiques de la cause et de l'avocat défendeur, ce qui remet en question l'idée d'un traitement égal aux accusés : la cause d'un même accusé peut être traitée différemment par deux avocats différents ; et deux causes peuvent être traitées différemment par le même avocat.

Pour conclure sur les apports plus théoriques de notre étude, on peut dire qu'elle a permis de mettre de l'avant la diversité des pratiques et des visions des avocats. Plutôt que de proposer un modèle où tous les avocats travaillent toujours en collaboration, à leur avantage et au détriment de leurs clients, on trouve ici une diversité de pratiques, et de points de vues. La dichotomie entre la pratique publique et privée est aussi bien moins marquée que dans la littérature, les diversités de pratiques sont souvent liées à plusieurs éléments, notamment la cause en question (ses forces et ses faiblesses), et l'interlocuteur de l'avocat dans la négociation.

3.2. Implications pour la pratique

En reprenant nos résultats et les critiques faites aux négociations des plaidoyers de culpabilité, trois points ont suscité notre attention. Il s'agit des répercussions de la perception de l'inévitabilité des négociations sur les pratiques, de la question du libre choix de l'accusé de plaider coupable et enfin, de la disparité créée par les négociations.

L'inévitabilité des négociations ?

Dans la plupart des écrits portant sur le sujet, les négociations de plaidoyers de culpabilité sont presque toujours présentées comme inévitables, justifiant par là même le recours et l'encadrement de ces pratiques. Cette perception est confirmée par nos résultats : les acteurs judiciaires considèrent les négociations comme inévitables d'un point de vue général. Ils évoquent par exemple qu'il sera inscrit au rôle plus de causes qu'il ne sera possible d'en traiter et que le système de justice serait paralysé si les négociations n'avaient pas lieu et si tous les accusés se prévalaient de leur droit à un procès.

La vision de cette inévitabilité générale a alors une incidence sur la vision de l'inévitabilité dans des causes plus concrètes. En effet, nos résultats ont montré que les avocats avaient souvent l'impression qu'il est presque toujours préférable de négocier, pour plusieurs motifs que nous avons évoqué tout au long de ce mémoire (la peur d'un trial penalty, la durée des procédures, des convenances personnelles ou professionnelles, les circonstances atténuantes d'un plaidoyer pour l'accusé, etc.). Bref, si la pratique des négociations est perçue comme inévitable, c'est surtout parce que les acteurs du système judiciaire ont réellement l'impression de ne pas pouvoir travailler autrement.

Le choix libre et éclairé de l'accusé

Il est alors possible de croire que cette inévitabilité perçue des négociations par l'avocat ait une incidence sur la question du libre choix de l'accusé à plaider coupable. Si les avocats considèrent les négociations et le plaidoyer de culpabilité comme inévitables, il est fort possible qu'ils communiquent leur vision et opinion à l'accusé.

En effet, la perception de l'avocat selon laquelle un plaidoyer de culpabilité est la seule option possible pour régler une affaire peut être facilement transmise à son

client, surtout lorsque ce dernier n'a pas ou peu de connaissances sur le processus judiciaire. Un accusé pourrait alors plaider coupable en pensant qu'il n'y a pas d'autre solution possible ou parce que c'est le seul choix que lui offre son avocat. En théorie, l'accusé a droit à un procès juste et équitable, mais en pratique, l'exerce-t-il vraiment ? Si près de 90% des causes criminelles se soldent par un plaidoyer de culpabilité de la part de l'accusé, dans combien de cas s'agit-il d'une décision libre et éclairée de l'accusé ? Est-il pleinement conscient des tenants et aboutissants de son affaire et des possibilités (et conséquences) qui s'offrent à lui ou subit-il trop de pression pour prendre sa décision ?

Cette question du libre choix de l'accusé est primordiale puisque une des critiques souvent adressée aux négociations est qu'elles mettent une trop grande pression sur les accusés, en les empêchant de prendre une décision réellement libre et éclairée. On a, par exemple, reproché aux négociations d'être à l'origine de faux aveux de culpabilité ou de favoriser des condamnations lorsque des accusés auraient pu être acquittés par un procès, s'ils avaient réellement eu accès à cette option. De plus, le coût d'un procès et la menace d'une peine plus sévère en cas de procès sont généralement les deux éléments qui viendraient nuire aux décisions libres et éclairées des accusés.

Cette question du libre choix est aussi importante étant donné que chaque accusé dispose du droit fondamental d'avoir un procès juste et équitable. Or, nos résultats suggèrent que l'accès à un procès n'est pas tant un droit qu'un « luxe » offert à certains accusés, par certains avocats, dans certaines situations. Par exemple, les avocats plus expérimentés qui traitent moins de dossiers, auront tendance à aller vers le procès s'ils estiment que les faits de la cause le leur permettent.

Il serait alors intéressant de veiller à rendre le recours à un procès financièrement plus accessible pour tous les accusés. L'on pourrait aussi se questionner

sur les situations dans lesquelles un avocat n'envisage pas la possibilité d'un procès lorsque l'accusé n'en a pas les moyens.

La disparité des peines

L'on a souvent reproché aux négociations de créer des disparités entre les peines négociées et les peines non négociées. Le sondage de Cohen et Doob (1990) évoque justement ces raisons pour expliquer la désapprobation de cette pratique par 68% des citoyens canadiens. Mais d'après nos analyses, il existe aussi une disparité au sein même des peines négociées. En effet, nous avons vu que les rapports de force entre les avocats et les procureurs dépendaient de différents éléments. Dépendamment des négociateurs, de leurs qualités et de leurs relations, dépendamment des éléments de la cause et de l'accusé, mais aussi dépendamment de ce qui va inciter un accusé et son avocat à plaider coupable, les résultats des négociations seront différents, et il existera effectivement une disparité au sein même des peines négociées. Deux individus similaires, condamnés à des délits semblables pourraient par exemple recevoir des peines différentes parce que la force de la preuve n'est pas la même ou que leurs avocats n'ont pas négocié avec la même vigueur.

Ces disparités sont censées être contrôlées par le juge, qui n'est pas tenu de suivre la suggestion commune que lui présentent l'avocat et le procureur lorsqu'elle lui paraît déraisonnable (*Regina contre Cerasuolo*, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, 2001). Cependant, les juges encouragent la pratique et refusent généralement d'écarter les recommandations des avocats. La jurisprudence des Cours d'Appel montrent plusieurs renversements de décisions de juges de première instance qui avaient choisi d'écarter une suggestion commune : elles fondent leur décision sur la sécurité juridique de l'accusé (qui décide de plaider coupable), et comparent la négociation de plaider à un contrat offrant des garanties (*Reine contre Pawluick*, Cour d'Appel de Colombie-Britannique, 2001). Elles demandent également aux juges de

première instance de tenir compte de toutes les particularités de la cause qui ont poussé les parties à arriver à cette entente (Reine contre G.W.C, Cour d'Appel de l'Alberta, 2000). Finalement, la fourchette raisonnable dans laquelle doivent se tenir les peines négociées est assez large, et le contrôle du juge n'est que minimal, ce qui expliquerait alors l'existence d'une telle disparité au sein même des peines négociées.

CONCLUSION

La grande majorité des causes criminelles se soldent par un plaidoyer de culpabilité de la part de l'accusé, le plus souvent à la suite d'une entente entre l'avocat de la défense et le procureur de la couronne.

Notre étude visait d'abord à comprendre comment les avocats négociaient, plus particulièrement comment ils utilisaient et interprétaient les différents éléments des causes qui leurs sont soumises pour négocier, et s'il existait une différence de pratique entre eux.

Le chapitre 3 a mis en évidence que des éléments liés à la cause et à l'accusé pouvaient avoir une grande influence sur le déroulement des négociations, et renverser les rapports de force entre l'avocat et le procureur. Les avocats s'entendent sur certains points : une preuve hors de tout doute raisonnable mettra l'avocat dans une position de supériorité face au procureur ; la présence de condamnations antérieures chez l'accusé rendra les négociations plus difficiles pour l'avocat ; la détention provisoire de l'accusé aura pour effet d'inciter l'avocat à initier et conclure des négociations plus rapidement, et cela peut parfois se faire au détriment de l'accusé (qui acceptera une offre moins avantageuse, ou qui renoncera à son droit à un procès juste et équitable pour sortir plus vite de détention provisoire). Cependant, d'autres éléments comme le temps écoulé depuis le début des procédures ou le type de crime seront utilisés différemment par les avocats, selon des stratégies propres à chacun. Ces différences de pratiques ne s'expliquent pas clairement par leur type de pratique (publique ou privée) comme le suggérait la littérature, mais semble surtout liée à leur expérience, à leur volume de travail, ou parfois même, à leur personnalité. Finalement, ce chapitre nous permet de conclure qu'au-delà des différences de pratiques entre avocats, il existe aussi d'importantes différences liées aux causes défendues. Ainsi, un même avocat n'utilisera pas le même élément de la même manière selon les

circonstances de l'affaire. Par exemple, un avocat négociera plus agressivement dans une affaire où la preuve est forte, et où l'accusé n'a pas d'antécédents criminels que dans une cause où la preuve est forte et mais où l'accusé a des antécédents en semblable matière. Plusieurs avocats ont insisté sur l'importance de considérer l'ensemble des circonstances qui définissent une cause. Il pourrait alors être intéressant et pertinent de s'intéresser dans des recherches subséquentes aux interactions existant entre ces éléments et à leur incidence sur les négociations.

Le chapitre 3 a également révélé une forte influence des considérations professionnelles des avocats sur leur pratique. Leur charge de travail ou leurs intérêts financiers vont parfois leur dicter la manière dont ils doivent gérer leurs dossiers, tous comme les relations qu'ils entretiennent avec leurs collègues et l'importance qu'ils accordent à leur réputation. Parfois même, ces considérations seront plus déterminantes pour négocier que les autres éléments évoqués plus hauts. Car comme l'ont mentionné quelques avocats, si les clients se succèdent, l'avocat reste dans le même système, avec les mêmes collègues. On peut facilement reprendre ici Blumberg (1967) qui compare l'avocat à un agent double, devant concilier les intérêts de son client avec ceux de l'organisation pénale dans laquelle il travaille tous les jours. Certes cette affirmation est vérifiée, mais les avocats ne le perçoivent pas nécessairement comme un problème ou un inconvénient. C'est-à-dire qu'ils ne voient pas de contradiction entre leur pratique et les intérêts de leurs clients : ils cherchent, tout comme les procureurs une solution avant tout raisonnable et juste, quels que soient leurs motivations personnelles.

Ce constat témoigne bien de ce qui nous apparaît être une limite de notre échantillonnage. Presque la totalité des avocats qui ont accepté de nous parler (sauf une) défendent la pratique des négociations et évoquent surtout ses avantages. On sent dans leur discours qu'ils veulent montrer que la négociation, si elle est bien pratiquée, comporte beaucoup plus d'avantages que d'inconvénients. Et, lorsqu'il est question des enjeux, de pratiques malhonnêtes ou risquant de porter préjudice à

l'accusé, les avocats évoquent quasi-systématiquement les pratiques de leurs collègues (en particulier ceux qui ont une pratique à volume), mais prennent toujours soin de s'en détacher personnellement. Il est difficile ici de savoir s'il s'agit réellement d'une différence dans leur réalité (par exemple, eux ne font pas plaider coupable un accusé qu'ils savent innocent mais leurs collègues peuvent le faire) ou s'il s'agit plutôt d'un biais de désirabilité sociale ou d'une manière de contrer une certaine dissonance cognitive. Toujours est-il que dans nos entrevues, les avocats nous ont semblé avoir du mal à se remettre personnellement en question face à leur pratique. Il serait alors intéressant de comparer leur discours avec celui de ceux qui les voient directement travailler. Que pensent les accusés de leur relation avec les avocats ? Du respect de leur libre choix ? Du temps qu'ils ont eu pour discuter de leur dossier avec leur avocat ? Ce mémoire s'inscrit dans le cadre d'un projet de recherche plus large qui porte sur les négociations des plaidoyers de culpabilité du point de vue de tous les acteurs concernés (avocats, procureurs, accusés et victimes), et il sera certainement intéressant de mettre en lien les différents résultats de ces groupes d'acteurs.

Le chapitre 4 s'est intéressé aux pratiques professionnelles plus générales décrites par les avocats. Au-delà des causes qui leur sont soumises, les avocats ont des pratiques concrètes qui sont globalement différentes. Strauss (1992) qui s'est intéressé à la sociologie des professions, a constaté une certaine hétérogénéité dans les corps professionnels, pouvant s'expliquer par des définitions de missions et de valeurs qui changeaient selon les individus. Nous avons effectivement remarqué que les avocats ne conçoivent pas leur rôle d'avocat de la même manière : certains choisissent de s'impliquer plus dans une relation d'aide avec l'accusé, alors que d'autres préfèrent en rester à des conseils plus techniques. De même, les avocats ne perçoivent pas les accusés de la même manière, ni leurs rapports avec les procureurs. Ils s'impliqueront différemment dans leurs dossiers selon leurs valeurs et leurs perceptions. Bref, à la lumière des discours des avocats, on remarque que certains sont plus pro-actifs et font preuve d'initiatives, alors que d'autres préfèrent se limiter aux demandes qui leur sont

faites. Ces différentes conceptions auront certainement, comme nous l'avons exploré dans le chapitre 4, une incidence sur le déroulement de leur pratique, mais il est aussi possible qu'elles jouent sur les arguments et contre arguments que les avocats utiliseront lors des négociations avec le procureur présentés dans le chapitre 3. Par exemple, un avocat plus impliqué dans son rôle, sera plus combatif dans ses négociations et ira chercher d'autres arguments même si, dans le cas qu'il défend, la preuve est forte. À l'inverse, un avocat moins impliqué aura tendance à suivre la décision de son client de plaider coupable, même si des éléments de la cause auraient pu ouvrir des négociations à son avantage.

Pour conclure ce mémoire, il importe de réfléchir aux enjeux soulevés par l'analyse de nos résultats. La pratique des négociations est assez controversée dans le public, notamment parce que l'on s'attache aux dangers de cette pratique : l'on a peur qu'un innocent plaide coupable pour sortir plus vite de détention provisoire, par manque de moyens financiers ou par peur d'être condamné à une peine plus lourde. L'affaire Hanemaayer, évoquée par Jodouin et Sylvestre (2009) est particulièrement éloquente : un ouvrier a plaidé coupable à des accusations de vol et voies de fait (peine de détention de deux ans moins un jour) sur les conseils de son avocate qui était certaine qu'il serait condamné à 6 ans de détention en cas de procès. Or, quinze ans plus tard, l'on a découvert le vrai coupable. La Cour d'appel de l'Ontario a, en 2008, admis l'annulation du plaidoyer de culpabilité de Monsieur Hanemaayer, mais n'a pas contesté sa validité : la décision a été prise librement par l'accusé à la suite d'une évaluation des risques (la peine qu'il risquait, les probabilités de condamnation et la peine proposée en échange d'un plaidoyer de culpabilité). Ainsi, même dans le cas où une personne est innocente, son calcul des risques (selon la crédibilité des témoins, sa capacité à se défendre, etc.) peut l'amener à plaider coupable et à renoncer à son droit à un procès juste et équitable. Bien que cette cause ait permis de mettre la lumière sur ce risque de dérive, on connaît très peu la fréquence de ces faux aveux. Des recherches sur cette question seraient d'une grande utilité.

Les avocats rencontrés ont majoritairement critiqué la pratique à volume de certains de leurs collègues. Or, dans les entrevues, ils reconnaissent aussi que ces avocats sont utiles pour éviter d'engorger le système judiciaire (notamment dans le cas de délits mineurs), et certains proposent même qu'ils réussissent finalement à obtenir de bons résultats pour leurs clients vu le nombre de dossiers qu'ils traitent. Les enjeux liés à cette pratique à volume restent à explorer, mais le caractère huis-clos des négociations (qui ont souvent lieu dans un local du palais de justice) et le manque d'intérêt de ces avocats à volume à participer aux études soulèvent des doutes sur notre capacité d'en savoir davantage.

Deux autres enjeux sont particulièrement préoccupants vu le contexte actuel.

Tout d'abord, la détention provisoire est, pour beaucoup d'avocats l'élément déterminant pour initier des négociations. Or, on note une importante hausse de la détention provisoire ces dernières années, et elle n'est pas réservée uniquement à des cas présentant une certaine dangerosité (Porter et Calverley, 2011). Comme la détention provisoire met une grande pression sur l'accusé, cela en inciterait plusieurs à renoncer à leur droit à un procès, ou leur ferait perdre des stratégies importantes de négociation (ne peuvent avancer un début de réhabilitation, ne peuvent jouer sur le temps, etc.). Ainsi, des innocents ou des personnes qui pourraient être innocentées par un procès seraient donc, dans ces circonstances, pressées de plaider coupable pour se sortir de conditions de détention difficiles. Cette réalité pourrait, au-delà de la pratique de l'avocat, remettre en question le choix libre et éclairé de l'accusé. Il serait intéressant d'approfondir cette question, notamment en examinant le point de vue des personnes détenues afin de comprendre et de mesurer l'étendue de cette problématique.

Un autre enjeu révélé par notre recherche qui mériterait d'être approfondi est l'incidence des politiques pénales sur la pratique des négociations. De nombreux avocats ont évoqué les effets de la loi C-10 sur leur pratique (Loi sur la sécurité des rues

et des communautés), et plus particulièrement des peines minimales obligatoires, qui paralysent leur pouvoir de négociations : les avocats ont moins de marge de manœuvre pour argumenter, et ne peuvent qu'essayer de négocier une requalification des faits pour contourner la peine minimale obligatoire. L'établissement de lignes directrices pour la détermination de la peine aux États-Unis conduit au même résultat : l'on cherche à requalifier les crimes pour échapper aux tarifs (Verdun Jones et Hatch, 1988). Dans leur réflexion sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine, Jodouin et Sylvestre (2009) expliquent que les acteurs du système pénal ont mis en place un système parallèle de règles informelles et de pratiques, à côté du système de règles officielles. La négociation fait partie de ces règles non écrites. Les auteures concluent que ces règles se maintiendront envers et contre toute réforme du système. Cependant, dans le cas des peines minimales ou des lignes directrices, si les pratiques de négociations demeurent de manière plus informelle, qu'en est-il des avantages retirés par les accusés ? Si la marge de manœuvre des avocats est limitée, jusqu'à quel point il est intéressant pour les accusés de négocier un plaidoyer de culpabilité ? Cette réflexion peut nous amener à une question fondamentale, celle de savoir si les accusés retirent (même aujourd'hui) de réels avantages à négocier, s'ils bénéficient réellement de sentences plus clémentes ; ou si les négociations de plaidoyers sont surtout une manière efficace de régler rapidement les causes criminelles, tout en laissant miroiter aux accusés qu'ils s'en tirent à bon compte (Nardulli et al., 1985).

LISTE DES RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Albonetti, C.A. (1990). Race and the Probability of Pleading Guilty. *Journal of Quantitative Criminology*, 6(3), 315-334.

Bagaric, M. & Brebner, J. (2002). The solution to the dilemma presented by the guilty plea discount : the qualified guilty plea – “I’m pleading guilty only because of the discount...”. *International Journal of the Sociology of Law*, 30, 51-74.

Becker, C. (1975). La résolution des conflits et le recours aux tribunaux. *Commission de réforme du droit : Études sur la déjudiciarisation*, 226-243.

Bibas, S. (2004). Plea bargaining outside the shadow of trial. *Harvard Law Review*, 117(8), 2467-2547.

Blanchet, A., & Gotman, A. (2005). *L'enquête et ses méthodes : l'entretien*. St-Germain-du Puy : Nathan Université.

Blumberg, A.S. (1967). The Practice of Law as Confidence Game : Organizational Cooptation of a Profession. *Law and Society Review*, 1(2), 15-39.

Bordens, K.S., & Bassett, J. (1985). The Plea Bargaining Process From the Defendant’s Perspective : A Field Investigation. *Basic and Applied Social Psychology*, 6(2), 93-110.

Bradley-Engen, M.S., Engen, R.L., Shields, C., Damphousse, K.R., & Smith, B.L. (2012). The time Penalty : Examining the Relationship Between Time to Conviction and Trial vs Plea Disparities in Sentencing. *Justice Quarterly*, 29(6), 829-857.

Church, T.W. (1976). Plea Bargains, Confessions and the Courts : Analysis of a Quasi-Experiment. *Law and Society Review*, 10(3), 377-401.

Cohen, S., & Doob, A. (1989). Public attitudes to plea bargaining. *Criminal Law Quarterly*, 32(1), 85-109.

Commission de réforme du droit du Canada (1975). *Procédure pénale – Les poursuites pénales : responsabilité politique ou judiciaire*. Ottawa : Ministère de la justice.

Commission de réforme du droit du Canada (1989). *Les discussions et ententes sur le plaidoyer*. Ottawa : Ministère de la Justice.

Commission canadienne sur la détermination de la peine (1987). *Réformer la sentence : une approche canadienne*. Ottawa : Ministère de la Justice.

Cousineau, M.M. (1995). La détention provisoire au Québec : éléments de connaissance et propositions de réflexions. *Criminologie*, 28(2), 5-26.

Covey, R.D. (2011). Longitudinal Guilt: Repeat offenders, plea bargaining, and the variables standard of proof. *Florida Law Review*, 63(1).

Deslauriers, J.P., & Kérisit, M.(1997). Le devis de recherche qualitative. Dans J. Poupart, J.P. Deslauriers, L. Groulx, A .Laperrière, R. Mayer & A. Pires (dir.), *La recherche qualitative: enjeux épistémologiques et méthodologiques* (85-111). Boucherville : Gaëtan Morin.

Deslauriers, J.P. (1999). La recherche qualitative : le cadavre est-il sorti du placard ? *Recherches qualitatives*, 20, 3-9.

Doob, A. (2012). Principled sentencing, politics, and restraint in the use of imprisonment : Canada's break with its history. *Champ penal*, 9. DOI : 10.4000/champpenal.8335

Ehrhard, S. (2008). Plea bargaining and the death penalty : an exploratory study. *The Justice System Journal*, 29(3), 313-325.

Eisenstein, J., & Jacob, H. (1977). *Felony Justice : An Organizational Analysis of Criminal Courts*. Boston : Little Brown.

Emmelman, D.S. (1996). Trial by Plea Bargain: Case Settlement as a Product of Recursive Decision making. *Law and Society Review*, 30(2), 335-360.

Ericson, R.V., & Baranek, P.M. (1982). *The ordering of justice. A study of accused persons as dependants in the criminal process*. University of Toronto Press.

Fischer, G. (2003). *Plea Bargaining Triumph : A History of Plea Bargaining in America*. Stanford University Press.

Fitzgerald, O.E. (1989). *The guilty plea and summary justice*. Thesis submitted at the School of Graduate Studies, University of Ottawa.

Frenzel, E.D., & Ball, J. (2007). Effects of Individual Characteristics on Plea Negotiations under Sentencing Guidelines. *Journal of Ethnicity in Criminal Justice*, 5(4), 59-82.

Garceau, M.L. (1990). La détention provisoire au Québec : une pratique judiciaire courante. *Criminologie*, 23(1), 117-134.

Glaser, B.G., & Strauss, A. (1967). *The discovery of grounded theory : strategies for qualitative research*. Chicago, Aldine.

Gouvernement du Canada (2012). *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*.

Gouvernement du Québec (2013). *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*.

Gravel, S. (1991). La négociation des plaidoyers de culpabilité : une pratique hétérogène. *Criminologie*, 24(2), 5-29.

Gravel, S., & Baril, M. (1990). *La pratique de la négociation de plaidoyer au palais de justice de Montréal*. Rapport de recherche, Centre international de criminologie comparée : Montréal.

Gregory, W.L., Mowen, J.C., & Linder D.E. (1978). Social Psychology and Plea Bargaining: Applications, Methodology, and Theory. *Journal of Personality and Social Psychology*, 36(12), 1521-1530.

Grosman, B.A. (1971). Le procureur de la poursuite criminelle : étude sur l'exercice du pouvoir de discrétion. *Les cahiers du droit*, 12(2), 241-286.

Hartanagel, T.H. (1975). Plea Negotiation in Canada. *Canadian Journal of Criminology*, 17(1), 45-66.

Herzog, S.(2003). The relationship between public perceptions of crime seriousness and support for plea bargaining practices in Israel: a factorial survey approach. *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 94(1), 103-1.

Herzog, S. (2004). Plea Bargaining Practices : Less Covert, more Public Support ? *Crime & Delinquency*, 50(4), 590-614.

Hessick, F.A., & Saujani, R.M. (2001). Plea Bargaining and convicting the innocent : the role of the prosecutor, the defense counsel and the judge. *Journal of Public Law*, 16, 189-242.

Heumann, M. (1978). *Plea bargaining : the Experiences of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys*. Chicago : University of Chicago Press.

Hollander-Blumoff, R.(1997). Getting to guilty : Plea bargaining as negotiation. *Harvard Negotiation Law Review*, 2, 115-148.

Jaccoud, M. (2011). *Cours de méthodologie qualitative – CRI 6001*. École de criminologie, Université de Montréal. Hiver 2011.

Jodouin, A., & Sylvestre, M.E. (2009). Changer les lois, les idées, les pratiques : réflexions sur l'échec de la réforme de la détermination de la peine. *Les Cahiers du droit*, 50(3-4), 519-584.

Kellouch, G., & Wortley, S. (2002). Remand for plea : Bail Decisions and Plea Bargaining as Commensurate Decisions. *British Journal of Criminology*, 42(1), 186-210.

Kramer, G.M., Wolbransky, M., & Heilbrun, K. (2007). Plea Bargaining Recommendations by Criminal Defense Attorneys: Evidence Strength, Potential Sentence, and Defendant Preference. *Behavioral Sciences and the Law*, 25(4), 573-285.

Landreville, P. (2007). Grandeurs et misère de la politique pénale au Canada : du réformisme au populisme. *Criminologie*, 40(2), 19-51.

Maynard, D.W. (1984). *Inside plea bargaining : the Language of Negotiation*. New-York : Plenum Press.

Michelat, G. (1975). Sur l'utilisation de l'entretien non directif en sociologie. *Revue française de sociologie*, 16(2),229-247.

Ministère de la Justice (2002). JustStats, *Division de la recherche et de la statistique*, 2002-2001.

Nardulli, P.F., Flemming, R.B., & Eisenstein, J. (1985). Criminal Courts and Bureaucratic Justice : Concessions and Consensus in the Guilty Plean Process. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 76(4), 1103-1131.

Nasheiri, H. (1998). *Betrayal of due process. A comparative of plea bargaining in the United States and Canada*. New-York : University Press of America.

Paillé, P., & Mucchielli, M. (2005). L'analyse thématique. Dans P. Paillé & A. Mucchielli (dir.), *L'analyse qualitative en sciences humaines et sociales* (123-145). Paris : Armand Colin.

Petit Larousse (2013). *Le petit Larousse illustré*. Paris : Dictionnaires de langue française.

Piccinato, M.P. (2004). *La reconnaissance préalable de culpabilité*. Ottawa : Ministère de la Justice.

Pires, A. (1997). Échantillonnage et recherche qualitative: essai théorique et méthodologique. Dans J. Poupart, J.P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer & A. Pires (dir.), *La recherche qualitative: enjeux épistémologiques et méthodologiques* (113- 167). Boucherville : Gaëtan Morin.

Poirier, R. (1987). La négociation des sentences du point de vue des avocats de la défense. *Criminologie*, 20(2),57-68.

Porter, L., & Calverley, D. (2011). *Tendances de l'utilisation de la détention provisoire au Canada*. Juristats, Statistique Canada.

Poupart, J. (1997). L'entretien de type qualitatif: considérations épistémologiques, théoriques et méthodologiques. . Dans J. Poupart, J.P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer & A. Pires (dir.), *La recherche qualitative: enjeux épistémologiques et méthodologiques* (173-209). Boucherville : Gaëtan Morin.

Poupart, J., & Lalonde, M. (1998). La méthodologie qualitative et la criminologie au Québec de 1960 à 1985. Dans J. Poupart, J.P.Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayer & A. Pirès (dir.), *La recherche qualitative: diversité des champs de pratiques au Québec* (51-91). Boucherville : Gaëtan Morin.

Regina contre Cerasuolo, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, (2001). *Canadian Criminal Cases*, 3(151), 445-448.

Regina contre Dorsey, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, (1999). *Ontario Appeal Cases*, 123, 342-346.

Regina contre G.W.C., décision de la Cour d'appel de l'Alberta, (2000). *A.B.C.A.*, 333.

Regina contre Layte, décision de la Cour de comté de l'Ontario, (1984). *Criminal Reports*, 3(38), 204-208.

Regina contre Pawluick, décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique (2001). *B.C.C.A.*, 13.

Regina contre Rubenstein, décision de la Cour d'appel de l'Ontario, (1988). *Canadian Criminal Cases*, 3(41), 91-95.

Reine contre Jolivet, Cour Suprême du Canada, (2000). 144(C.C.C.), 3d, 97.

Reine contre Power, Cour Suprême du Canada, (1994). 89 (C.C.C.), 3rd, 1.

Rubinstein, M.L., & White, T.J. (1979). Alaska's Ban on Plea Bargaining. *Law & Society Review*, 13(2), 367-383

Strauss, A. (1992). *La trame de la négociation*. Paris, L'Harmattan.

Sudnow, D. (1965). Normal Crimes: Sociological Features of the Penal Code in a Public Defender Office. *Social Problems*, 12(3), 255-276.

Tor, A., Gazal-Ayal, O., & Garcia, S.M. (2010). Fairness and the Willingness to Accept Plea Bargain Offers. *Journal of Empirical Legal Studies*, 7(1), 97-116.

Verdun Jones, S., & Hatch, A. (1988). *La négociation de plaidoyer et les lignes directrices en matière de détermination des sentences*. Rapport de recherche de la Commission sur la détermination de la peine. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada.

Verdun-Jones, S., & Tijerino, A. (2002). *Victim participation in the plea negotiation process in Canada*. Ottawa : Department of Justice Canada.

ANNEXE 1 - FORMULAIRE DE CONSENTEMENT

FORMULAIRE DE CONSENTEMENT – Entrevue auprès des avocats de la défense

Titre de la recherche : Le plaidoyer de culpabilité : comprendre les décisions des accusés et des avocats de la défense

Chercheur

Chloé Leclerc

Professeur adjoint, École de criminologie

Objectifs de la recherche

L'objectif général de ce projet est de mieux comprendre la décision de plaider coupable à des accusations criminelles et les négociations qui peuvent entourer cette décision. De manière plus spécifique, le projet vise à mieux comprendre les pratiques professionnelles des avocats de la défense, à cerner les enjeux de cette négociation et à comprendre le processus qui mène à la décision de plaider coupable. Le projet vise aussi à connaître les perceptions des accusés quant à cette pratique en les sondant sur les décisions qu'ils prendraient dans des scénarios concrets, mais aussi sur leurs expériences avec ces pratiques de négociations.

Participation à la recherche

Votre participation consiste à donner une entrevue individuelle au cours de laquelle il vous sera demandé de décrire votre pratique professionnelle et vos opinions concernant les négociations entourant le plaidoyer de culpabilité. L'entrevue se termine par des questions plus précises sur les derniers cas que vous avez négociés. Cette entrevue est enregistrée sur cassette audio et prendra entre 1 et 2 heures. La transcription de l'entrevue sur support informatique qui en suivra ne permettra pas de vous identifier.

Confidentialité

Les renseignements que vous nous donnerez demeureront confidentiels. Chaque participant à la recherche se verra attribuer un numéro et seul le chercheur principal et/ou la personne mandatée à cet effet auront la liste des participants et des numéros qui leur auront été attribués. De plus, les renseignements seront conservés dans un classeur sous clé situé dans un bureau fermé. Aucune information permettant de vous identifier d'une façon ou d'une autre ne sera publiée. Ces renseignements personnels seront détruits 7 ans après la fin du projet. Seules les données ne permettant pas de vous identifier seront conservées après cette date.

Avantages et inconvénients

En participant à cette recherche, vous ne courez pas de risque ou d'inconvénients particuliers et vous pourrez contribuer à l'avancement des connaissances sur les négociations entourant le plaidoyer de culpabilité. Votre participation à la recherche pourra également vous donner l'occasion de réfléchir sur votre pratique professionnelle et ses enjeux. Un soutien psychologique pourra vous être offert dans le cas (peu probable) de détresse suite à votre participation à la recherche.

Droit de retrait

Votre participation est entièrement volontaire. Vous êtes libre de vous retirer en tout temps par avis verbal, sans préjudice et sans devoir justifier votre décision. Si vous décidez de vous retirer de la recherche, vous pouvez communiquer avec le chercheur, au numéro de téléphone indiqué à la dernière page de ce document. Si vous vous retirez de la recherche, les renseignements qui auront été recueillis au moment de votre retrait seront détruits.

CONSENTEMENT

Je déclare avoir pris connaissance des informations ci-dessus, avoir obtenu les réponses à mes questions sur ma participation à la recherche et comprendre le but, la nature, les avantages, les risques et les inconvénients de cette recherche.

Après réflexion, je consens librement à prendre part à cette recherche. Je sais que je peux me retirer en tout temps sans préjudice et sans devoir justifier ma décision.

Signature : _____

Date : _____

Nom : _____

Prénom : _____

Je déclare avoir expliqué le but, la nature, les avantages, les risques et les inconvénients de l'étude et avoir répondu au meilleur de ma connaissance aux questions posées.

Signature du chercheur _____ Date : _____

(ou de son représentant)

Nom : _____ Prénom : _____

Pour toute question relative à la recherche, ou pour vous retirer de la recherche, vous pouvez communiquer avec :

Chloé Leclerc

Professeur adjoint

École de criminologie

Toute plainte relative à votre participation à cette recherche peut être adressée à l'ombudsman de l'Université de Montréal.

Un exemplaire du formulaire de consentement signé doit être remis au participant

