

3

Création de la Commission

Le 19 avril 2007, le D^r Barry McLellan, coroner en chef de l'Ontario, a annoncé les résultats de l'examen du coroner en chef. Le public a appris que cinq éminents médecins légistes, jouissant tous d'une réputation internationale irréprochable, avaient conclu que, dans un certain nombre de cas de mort suspecte d'enfants pour lesquels le D^r Charles Smith avait pratiqué une autopsie ou avait été consulté, les conclusions de ce dernier n'étaient pas suffisamment étayées par les éléments disponibles. Dans 20 des cas examinés, ils se sont dits en désaccord avec l'avis qu'avait formulé le D^r Smith dans son rapport ou dans son témoignage, ou les deux. Il est encore plus troublant de constater que 12 des 20 cas avaient fait l'objet de verdicts de culpabilité, dont bon nombre relativement à des accusations très graves.

Les résultats de l'examen ont constitué le dernier et le plus important coup porté à la confiance du public à l'égard de la médecine pédiatrique légale et du rôle central qu'elle doit occuper dans les instances criminelles relatives à la mort d'enfants. Six jours plus tard, par voie de décret signé le 25 avril 2007, la province de l'Ontario a créé la présente Commission.

La Commission doit procéder à un examen et à une évaluation systémiques de la façon dont a été pratiquée et surveillée la médecine pédiatrique légale en Ontario, en ce qui a trait particulièrement au système de justice pénale, de 1981 à 2001, la période durant laquelle le D^r Smith a été impliqué. Elle doit également tenir compte de tout changement survenu depuis 2001. L'examen a pour objet d'établir les fondements qui permettront à la Commission de formuler des recommandations visant à rétablir et à rehausser la confiance du public à l'égard de la médecine pédiatrique légale en Ontario et de son utilisation future dans les enquêtes et les instances criminelles.

Le cadre de référence de la Commission prévoit ce qui suit :

4. La commission procédera à un examen et à une évaluation systémiques et fera rapport sur ce qui suit :
 - a. les politiques, les méthodes, les pratiques, les mécanismes de responsabilisation et de surveillance, les mesures de contrôle de la qualité et les aspects institutionnels de la médecine légale pédiatrique en Ontario de 1981 à 2001 en ce qui concerne son exercice et son rôle dans les enquêtes et dans les instances criminelles;
 - b. les dispositions législatives et réglementaires qui portaient sur l'exercice de la médecine légale pédiatrique en Ontario entre 1981 et 2001 ou qui avaient une incidence sur cet exercice;
 - c. toute modification postérieure à 2001 des éléments visés aux alinéas précédents;
 en vue de faire des recommandations visant à rétablir et à rehausser la confiance du public envers la médecine légale pédiatrique en Ontario et son rôle futur dans les enquêtes et dans les instances criminelles.
5. Dans le cadre de son mandat, la commission ne doit pas faire rapport sur des affaires particulières qui font, ont fait ou peuvent faire l'objet d'une enquête ou instance criminelle.
6. La commission s'acquittera de ses fonctions sans formuler de conclusions ou de recommandations quant aux questions de discipline professionnelle mettant en cause une personne ou quant à la responsabilité civile ou criminelle de toute personne ou de tout organisme.

Les enquêtes publiques, de par leur nature, se préoccupent de la façon dont les systèmes ont fonctionné ou, plus souvent, n'ont pas fonctionné dans des circonstances particulières. Sans cet aspect systémique, la majorité des enquêtes publiques pourraient être remplacées par un procès civil ou criminel. L'attention que l'on prête aux échecs et aux solutions systémiques est ce qui différencie une enquête publique d'un procès.

Le décret m'enjoint expressément de procéder à un examen systémique. Est-ce que cela rend ma tâche différente, de quelque façon que ce soit, de celle qui incombe à une enquête publique normale?

La réponse est « oui », bien qu'en bout de ligne, la différence puisse n'être qu'une simple question d'insistance et d'attention. Contrairement à ce qui arrive dans bon nombre d'enquêtes publiques, on ne m'a pas demandé de retourner chaque pierre afin de découvrir tous les éléments d'une tragédie précise. Je n'examinerai pas chaque détail de chaque cas ayant fait l'objet de l'examen du coroner en chef en vue de déterminer ce qui est arrivé et pourquoi c'est arrivé. On ne m'a pas demandé de déterminer ce qui a vraiment entraîné la mort d'un enfant, si la

médecine légale a eu une incidence sur la façon dont la police a enquêté sur les circonstances de la mort suspecte d'un enfant ou si le travail du D^r Smith a déterminé la façon dont une décision a été rendue dans un cas précis.

Toutefois, on m'a demandé d'évaluer la pratique de la médecine pédiatrique légale en Ontario et de présenter un rapport sur celle-ci. Il me serait impossible de le faire sans établir certains faits concernant la pratique dans des cas précis. Ce disant, je n'oublie pas les limites qu'impose le décret. Je n'ai pas pour mandat de présenter un rapport sur toute cause faisant ou pouvant faire l'objet d'une enquête ou d'une instance criminelle. L'ensemble des 20 cas relevés dans le cadre de l'examen du coroner en chef tombe dans cette catégorie. Ces derniers ont fait l'objet d'une enquête ou d'une instance criminelle. En fait, dans 12 de ces cas, des condamnations au criminel ou des verdicts de culpabilité ont été prononcés.

Afin de remplir mon mandat, le décret m'oriente vers ces cas. Sans les faits, je ne peux pas examiner la pratique de la médecine pédiatrique légale en Ontario dans les années 1980 et 1990 et encore moins formuler des recommandations cohérentes qui s'appuient sur des critères solides en ce qui a trait à la façon de l'améliorer au cours des prochaines décennies. D'ailleurs, le D^r Smith reconnaît qu'afin de remplir mon mandat, je dois examiner et commenter son travail se rapportant aux 20 cas susmentionnés et de façon générale.

De plus, les conclusions sur les pratiques du D^r Smith et celles des autres médecins légistes, comme le révèlent ces cas, se rapportent directement aux questions de responsabilité, de supervision et de contrôle de la qualité. Il est impossible d'évaluer l'efficacité des mécanismes de supervision en place à cette période sans tout d'abord déterminer si des pratiques relatives à ces cas auraient dû faire l'objet d'un examen plus rigoureux. Il serait injuste de conclure qu'un mécanisme de supervision a vraiment entraîné la perte de confiance du public, sauf dans le cas où des pratiques douteuses auraient dû être relevées et corrigées. Pour pouvoir recommander un changement systémique ou organisationnel important, je dois conclure qu'il y a de bonnes raisons de le faire en fonction de ce qui est arrivé et de la raison pour laquelle c'est arrivé.

Je suis en outre persuadé qu'il faut interpréter le mandat de procéder à un examen systémique d'une manière qui tient compte de l'objectif visé. À l'instar de bon nombre d'enquêtes publiques, celle-ci a été instituée à la suite de la perte de la confiance de la population à l'égard d'un service public essentiel. Le public a été choqué par les résultats de l'examen du coroner en chef, à juste titre. Dans bon nombre des 20 cas, les parents ou les soignants ont été accusés d'infractions criminelles qui entraînent une stigmatisation sociale importante. Certains de ces accusés ont été reconnus coupables et incarcérés. Dans certains cas, des parents ont perdu la garde des frères et sœurs de l'enfant décédé. Dans l'affaire Valin, la

Cour d'appel de l'Ontario a déterminé qu'une erreur judiciaire avait été commise. Un examen des pratiques données en exemple dans ces cas est essentiel pour que l'examen systémique contribue à atteindre l'objectif visé par le décret – soit d'établir les fondements permettant de formuler des recommandations afin de rétablir la confiance du public qui a été perdue à la suite des événements reliés à ces cas.

Par conséquent, l'objectif déterminant de l'enquête est de rétablir la confiance du public à l'égard de la pratique de la médecine pédiatrique légale en Ontario et des systèmes de supervision nécessaires au soutien de celle-ci. La Commission doit se pencher sur les questions légitimes se rapportant à ce qui a mal tourné concernant la pratique et la supervision de la médecine pédiatrique légale de sorte qu'elle puisse atteindre cet objectif et garantir, autant que possible, que cette situation ne se répète pas.

Il convient de répéter qu'en raison de notre démarche systémique, la Commission n'a enquêté de façon exhaustive sur aucun des 20 cas. L'avocate de la Commission a présenté des preuves uniquement en ce qui a trait aux aspects de ces cas qui se rapportent à mon mandat de procéder à un examen systémique de la pratique de la médecine pédiatrique légale et de sa supervision à l'époque où pratiquait le D^r Smith. En fait, dans un cas faisant actuellement l'objet d'une enquête policière, j'ai limité mon examen à une seule question précise. Je n'ai tout simplement pas procédé à un examen complet des cas. Je n'ai pas non plus tenté de déterminer, par exemple, si, dans l'un ou l'autre des cas, une personne en particulier aurait dû être accusée ou déclarée coupable d'infraction criminelle ou si elle a été accusée ou déclarée coupable à tort, si des instances portant sur la protection de l'enfance auraient dû être instituées ou si une erreur judiciaire avait été commise. Je formule des conclusions relativement à quelques-uns des 20 cas afin d'illustrer pourquoi et comment le système a échoué dans ces circonstances particulières. Toutefois, en raison de la nature systémique de l'enquête et de la façon dont nous avons procédé, je ne suis pas en position de présenter un rapport sur l'un ou l'autre des 20 cas et je ne l'ai pas fait.

En droit, je ne peux conclure qu'une personne est coupable du non-respect d'une norme juridique qui entraînerait une responsabilité civile ou criminelle ou une mesure disciplinaire sur le plan professionnel. Il revient aux tribunaux de tirer des conclusions quant à la responsabilité civile ou criminelle et aux organismes de réglementation des professions de faire de même pour les questions de sanction disciplinaire professionnelle. J'ai par conséquent évité d'utiliser un langage qui pourrait donner l'impression, à tort, que j'ai tiré de telles conclusions. Cependant, tout au long du rapport, j'emploie à l'occasion des termes tels que « faute », « responsable », « échec », « inexact » et « manque de professionnalisme », qui pourraient être perçus comme ayant une connotation juridique. L'utilisation de ces

termes ne vise pas à tirer des conclusions de droit ou à leur donner le même sens que s'ils étaient employés dans un contexte disciplinaire ou dans une instance civile ou criminelle. Les lecteurs devraient attribuer à ces mots leur sens usuel et non juridique. Par exemple, par « professionnalisme », je n'entends rien de plus que les qualités que le public s'attend généralement à voir chez un professionnel.

Il convient peut-être d'émettre un autre commentaire sur la disposition de mon mandat qui me demande de procéder sans formuler de conclusions ni de recommandations concernant les affaires de discipline professionnelle. Bien que nous n'ayons pas relevé cette disposition dans notre étude du cadre de référence d'autres commissions, je l'ai interprétée en me fondant sur les principes bien connus relatifs au pouvoir d'une commission d'enquête publique, décrits par la Cour suprême du Canada, particulièrement dans la cause citée ci-après. La disposition ne m'empêche pas de conclure à l'existence d'une faute si les faits le démontrent. S'il en était autrement, mon mandat aurait été impossible à remplir.

Le pouvoir qu'a un commissaire de conclure à une faute est décrit clairement dans la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1990, chap. P.41. Il a en outre été décrit par le juge Peter Cory dans l'affaire *Canada (procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440, par. 40 :

À mon avis toutefois, le pouvoir des commissaires de conclure à l'existence d'une faute doit comprendre non seulement la constatation des faits, mais aussi leur évaluation et leur interprétation. Cela signifie que les commissaires doivent être en mesure d'apprécier la déposition des témoins qui se présentent devant eux et de juger de leur crédibilité. Ce pouvoir découle du libellé de l'art. 13 de la Loi, qui renvoie au pouvoir du commissaire d'imputer une « faute » (« misconduct » dans le texte anglais). Selon le *Concise Oxford Dictionary* (8^e éd. 1990), le terme « misconduct » est une [TRADUCTION] « mauvaise » conduite ou une [TRADUCTION] « gestion irrégulière ». Sans le pouvoir d'évaluer et d'apprécier les dépositions, le commissaire se trouverait dans l'impossibilité de déterminer si la conduite était « mauvaise » par opposition à « bonne », ou encore s'il s'agissait d'une « gestion irrégulière » par opposition à une « saine gestion ». Le pouvoir de procéder à ces évaluations des faits établis au cours d'une enquête doit nécessairement être compris implicitement dans le pouvoir d'imputer une faute prévu à l'art. 13 [l'équivalent de l'art. 5 dans la loi ontarienne]. De plus, il serait absurde que le gouvernement nomme un commissaire, qui acquiert forcément une connaissance approfondie de tous les aspects des événements visés par l'enquête, et l'empêche ensuite de faire appel à cette connaissance pour procéder à des évaluations éclairées de la preuve produite.

Ainsi, l'utilisation de termes tels que « mauvaise conduite », lorsqu'ils se rapportent à un professionnel comme un médecin, ne se veut pas une conclusion concernant une affaire disciplinaire. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait non seulement que je détermine les faits qui constituent une mauvaise conduite, mais aussi que j'aille plus loin en concluant que cette mauvaise conduite constitue une affaire de discipline professionnelle. Je ne l'ai pas fait et on ne devrait pas interpréter mon rapport en ce sens.

Enfin, j'ai aussi gardé à l'esprit la différence entre une enquête et un procès civil ou criminel au moment de déterminer les faits servant à la préparation de mon rapport. Il est évident que l'examen systématique que prévoit mon mandat exige que j'établisse les faits relatifs aux événements survenus au cours des années visées par cet examen. J'ai fait attention d'éviter de rapporter ces faits dans un langage qui constituerait ou qui suggérerait des conclusions de responsabilité civile ou criminelle. J'ai eu la chance de constater que, dans bon nombre de cas, les faits n'étaient pas contestés.

Lorsqu'il y avait des preuves contradictoires, j'ai tiré des conclusions de fait seulement si ces preuves rendaient les conclusions plus vraisemblables. En fait, dans les cas où les conclusions auraient pu avoir des répercussions importantes sur la réputation d'une personne, j'ai exigé une preuve claire, pertinente et convaincante.

Les procédures et les processus sur lesquels la Commission s'est fondée sont décrits en détail dans le volume 4. À cette étape-ci, une brève description suffira.

Immédiatement après la création de la Commission, j'ai nommé Linda Rothstein à titre d'avocate de la Commission, Mark Sandler à titre d'avocat spécialisé en droit criminel, ainsi que Robert Centa et Jennifer McAleer à titre d'avocats adjoints de la Commission. J'ai demandé au professeur Kent Roach d'occuper la fonction de directeur de recherche de la Commission, assisté du professeur Lorne Sossin. L'avocate de la Commission a rapidement mis sur pied un groupe peu nombreux mais très talentueux de jeunes avocats et d'employés administratifs. Cette équipe m'a apporté une aide inestimable tout au long de l'enquête. Elle a été fantastique.

La Commission a entrepris ses travaux en établissant les Règles régissant la qualité pour agir et le versement de fonds et en organisant son programme de recherche.

Le professeur Roach a dressé une liste d'universitaires hautement compétents dont les recherches indépendantes ont beaucoup aidé la Commission et constitueront un ajout important à l'ensemble des connaissances se rapportant à la médecine légale et à des sujets connexes.

L'équipe juridique a réuni et organisé une grande quantité de documents et de

renseignements pertinents. Une base de données électronique facile à consulter a été créée. La qualité pour agir a été accordée au Bureau du coroner en chef de l'Ontario, à Sa Majesté la Reine du chef de l'Ontario, à l'Hospital for Sick Children, à l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario, à deux groupes de personnes touchées, à cinq organismes engagés de diverses façons dans le système de justice pénale et, bien entendu, au D^r Smith. La qualité pour agir d'une personne a été limitée. Du financement a également été accordé à un certain nombre de parties.

À partir de juin 2007, j'ai eu des rencontres privées avec un certain nombre de personnes et de familles touchées par la pratique et la supervision de la médecine pédiatrique légale en Ontario. Même si ces rencontres ne faisaient pas partie du processus d'établissement des faits de la Commission, les commentaires que j'ai reçus m'ont aidé à ancrer les travaux de la Commission dans l'expérience humaine réelle. De plus, la Commission a été en mesure d'offrir des services de consultation aux personnes qui en ont exprimé le désir en vue de les aider à aller de l'avant dans la vie.

Afin de mieux comprendre les erreurs médicolégales précises qui ont été commises dans les cas examinés, la Commission a invité les cinq médecins légistes experts ayant procédé à l'examen du coroner en chef, soit le D^r John Butt, le D^r Jack Crane, le D^r Christopher Milroy, le D^r Pekka Saukko et la D^{re} Helen Whitwell, à revenir à Toronto afin de produire des rapports plus détaillés sur les cas qui leur ont été assignés. Les examinateurs experts ont accepté de bonne grâce et leurs rapports médicolégaux approfondis ont été essentiels aux travaux de la Commission.

Après avoir rendu des décisions relativement à un certain nombre de requêtes concernant des directives et des interdictions de publication, la Commission a commencé à tenir ses audiences publiques au début de novembre 2007. Grâce à la collaboration et au travail acharné de tous, la Commission a été en mesure de siéger durant de longues heures et des semaines complètes, ce qui lui a permis de terminer l'établissement des faits au début de février 2008. Elle a alors tenu une série de tables rondes intensives en matière de politiques sur une période de trois semaines en février. Des experts de partout dans le monde et provenant de diverses disciplines ont donné leur avis sur des sujets allant de l'organisation de la médecine pédiatrique légale à la communication efficace des preuves scientifiques d'experts au sein du système de justice. Les tables rondes, qui étaient entièrement centrées sur les aspects politiques de mon mandat, ont été très utiles au moment de déterminer quelles recommandations formuler et pourquoi.

Les deux dernières journées réservées à ces tables rondes se sont tenues à Thunder Bay. Ces deux séances, avec les visites que j'ai effectuées dans deux

collectivités des Premières nations du Nord de l'Ontario en octobre 2007, ont aidé la Commission à relever le défi de rendre la médecine pédiatrique légale accessible aux collectivités éloignées en général et aux collectivités autochtones en particulier.

La partie publique des travaux de la Commission s'est conclue par la réception d'observations écrites, puis deux jours d'observations orales les 31 mars et 1^{er} avril 2008. Ces deux jours ont été très utiles au moment de passer à l'étape finale de mon mandat : la rédaction du présent rapport.

Avant de passer à mon évaluation détaillée de l'exercice et de la supervision de la médecine pédiatrique légale en Ontario de 1981 à 2001, je crois qu'il convient de mettre le tout en contexte. Le prochain chapitre, le chapitre 4, décrit en termes généraux la façon dont une enquête sur la mort suspecte d'un enfant se déroule et les rôles des divers participants, notamment le médecin légiste. Le chapitre 5 décrit le contexte législatif dans lequel ce type d'enquête est mené, alors que le chapitre 6 présente une vue d'ensemble de la science médicolégale.