
Le rôle des coroners, de la police, de la Couronne et de la défense

Mes recommandations visent à rétablir et à rehausser la confiance du public envers la médecine pédiatrique légale et son rôle futur dans le système de justice pénale. Il n'est donc pas surprenant que l'accent soit mis davantage sur les médecins légistes et les questions entourant leur formation, leurs études, leur accréditation, leur supervision et leur responsabilisation. Cependant, il faut également tenir compte des autres intervenants du système de justice pénale qui ont un rôle important à jouer pour protéger le public contre l'introduction dans le système de défaillances ou de malentendus concernant la médecine pédiatrique légale. Le rôle particulier des tribunaux est exposé au chapitre 18, Le rôle de la cour. Il sera ici question du rôle que les coroners, la police, les procureurs de la Couronne et les avocats de la défense peuvent assumer pour contribuer à atteindre cet objectif.

LES CORONERS

Le coroner a la responsabilité légale de mener l'enquête sur la mort. Toutefois, il ne joue pas qu'un rôle passif de supervision. Il joue un rôle actif dans l'enquête sur la mort dans les cas où on procède à une autopsie et ses actions peuvent influencer considérablement sur l'opinion finale du pathologiste et, par conséquent, l'issue de l'enquête elle-même.

On n'a qu'à consulter les responsabilités énumérées dans les Lignes directrices relatives aux enquêtes sur les morts publiées en avril 2007 pour comprendre le rôle crucial du coroner. Voici quelques-unes de ces responsabilités :

- 1 se rendre sur les lieux de la mort;
- 2 communiquer avec les policiers et les autres personnes concernées;
- 3 examiner le corps, si le coroner est présent sur les lieux;
- 4 noter l'information concernant le corps, comme sa température, la présence

ou l'absence de rigidité cadavérique et la présence, le type et la forme de lividité;

- 5 déclarer la mort;
- 6 émettre un mandat d'autopsie lorsque la situation l'exige;
- 7 obtenir les dossiers médicaux du défunt;
- 8 communiquer avec le pathologiste;
- 9 remplir le rapport d'enquête du coroner et le certificat médical de décès.

Comme nous le démontrent ces responsabilités, le coroner peut être une importante source d'information pour le médecin légiste qui procède à l'autopsie. C'est pourquoi une erreur dans les renseignements recueillis par le coroner peut avoir des répercussions négatives sur le travail du médecin légiste. Par exemple, dans l'affaire Jenna, le coroner a omis d'informer le D^r Charles Smith, verbalement ou dans le mandat d'autopsie, qu'on avait remarqué la présence d'un poil dans la région vaginale de Jenna lors des efforts de réanimation. Même si le D^r Smith avait en main une copie des dossiers médicaux de Jenna, où il aurait dû trouver cette information, le coroner et la police auraient dû insister sur ce fait auprès du D^r Smith.

Au chapitre 15, Pratiques exemplaires, je décris l'importance pour les coroners de communiquer des renseignements précis et complets aux médecins légistes dans le mandat d'autopsie, de façon verbale et par la remise de tous les dossiers médicaux pertinents, lorsque cela est possible. J'y décris également comment les communications verbales devraient être documentées.

Même si le coroner et le médecin légiste doivent travailler en étroite collaboration, il est essentiel que le coroner respecte l'expertise du médecin légiste et son jugement professionnel indépendant. Plus particulièrement, le coroner devrait s'abstenir de tirer des conclusions de nature médicale lors des premières communications avec le médecin légiste. Même si c'est au coroner que revient la responsabilité de déterminer ultimement la cause de la mort et les circonstances entourant celle-ci, il est bien avisé d'attendre l'opinion du médecin légiste avant de tirer de telles conclusions.

Recommandation 101

Le coroner et le médecin légiste devraient travailler en étroite collaboration dans les cas où il y a autopsie. Ce faisant, le coroner devrait respecter l'expertise du médecin légiste et son jugement professionnel indépendant.

En plus des recommandations que contiennent les autres chapitres, il faut s'attarder ici sur deux autres éléments du rôle du coroner : le rôle qu'il assume dans la promotion des conférences préparatoires dès les premières étapes des dossiers de médecine pédiatrique légale et la nécessité pour le coroner d'éviter d'exprimer des opinions qui débordent son champ d'expertise.

Conférences préparatoires

Les conférences préparatoires sont des rencontres multidisciplinaires réunissant les membres de l'équipe de l'enquête sur les morts. Elles ont pour but d'informer les intervenants des questions soulevées dans l'affaire et de permettre de prendre des décisions éclairées. Dans les cas complexes, comme la mort suspecte d'un enfant, il est crucial qu'une conférence préparatoire ait lieu le plus tôt possible. Les conférences préparatoires informent les policiers-enquêteurs de l'étendue et des limites de la science à leur disposition, incluant la médecine légale. Elles permettent de parler des examens à venir et assurent la priorisation des échantillons soumis au Centre des sciences judiciaires (CSJ). Si on en tire correctement parti, les conférences préparatoires multidisciplinaires peuvent réduire les risques de raisonnement partial – la tendance à tester une hypothèse en cherchant des éléments pour la confirmer – et être utilisées comme moyen pour évaluer de façon critique l'information disponible ainsi que les lacunes ou les faiblesses de cette information. Cet avantage potentiel des conférences préparatoires dépend de la participation de ceux qui comprennent, grâce à leurs études et à leur formation, l'importance d'adopter une démarche fondée sur des éléments de preuve durant l'enquête sur la mort et de demeurer objectif. Si les intervenants n'abordent pas les conférences préparatoires avec objectivité et ouverture d'esprit de façon à chercher la vérité et à reconnaître les limites de l'information disponible, les conférences préparatoires risquent d'encourager plutôt que de contrer le raisonnement partial ou la vision restreinte.

Le coroner régional est généralement celui qui convoque et préside les conférences préparatoires. La police et le coroner-enquêteur y sont toujours présents. Le médecin légiste n'a pas besoin d'y assister si la cause de la mort est évidente et qu'il n'y a pas de questions controversées relativement à la preuve médicale. Des représentants de la société d'aide à l'enfance (SAE) et du CSJ peuvent également être présents. Les avocats de la Couronne ne participent habituellement pas aux premières conférences préparatoires, mais le font en de rares occasions afin de mieux comprendre les questions médicales et médicolégales. Certains avocats de la Couronne ont exprimé à juste raison leur inquiétude au sujet du fait que leur participation à ce stade précoce puisse être incompatible avec la séparation

importante entre l'enquête et la poursuite. Je suis d'accord avec le fait que les avocats de la Couronne ne doivent généralement pas participer aux premières conférences préparatoires, mais je reconnais qu'il peut y avoir des circonstances où le besoin de fournir promptement des conseils juridiques à la police requiert leur participation pour aider à comprendre le contexte factuel sous-jacent. Lorsqu'ils participent à une conférence préparatoire, les avocats de la Couronne devraient bien entendu demeurer conscients de leur rôle indépendant et quasi judiciaire.

Le coroner régional prend généralement note des intervenants et des décisions prises durant les conférences préparatoires. Par le passé, différentes pratiques régissaient la divulgation de ces notes à la défense. En ce moment, le Bureau du coroner en chef de l'Ontario (BCCO) a établi, sur les conseils d'un avocat, que les notes devaient faire partie des documents divulgués dans le cadre des affaires criminelles. À mon avis, il est approprié de les inclure. Elles augmentent le degré de transparence de l'enquête sur la mort et n'enfreignent aucun principe d'intérêt public, en plus de pouvoir contenir des renseignements pertinents.

La preuve présentée à la Commission illustre bien le rôle important que les conférences préparatoires peuvent jouer. Le 28 novembre 1997, une conférence préparatoire (bien qu'elle n'ait pas officiellement été désignée comme telle) s'est tenue dans l'affaire Nicholas. Étaient présents le chef Alex McAuley, le chef adjoint Jim Cunningham, le surintendant Fern Kingsley, l'inspecteur Brian Grisdale, le sergent Robert Keetch et le sergent Dave West, tous de la Police régionale de Sudbury, le D^r Smith et l'avocat de la Couronne Greg Rodgers. Il y a eu de longues discussions sur la preuve scientifique disponible, plus particulièrement sur l'opinion du D^r Smith selon laquelle Nicholas était mort d'un œdème cérébral causé par un traumatisme contondant *en l'absence d'une explication plausible*. On a finalement conclu que l'opinion était incompatible avec une preuve au-delà de tout doute raisonnable et c'est pourquoi on a décidé de ne pas poursuivre en justice la mère de Nicholas.

Dans l'affaire Jenna, au cours de la deuxième enquête qui a suivi le retrait des chefs d'accusation contre la mère de Jenna, Brenda Waudby, le D^r Michael Pollanen, médecin légiste en chef, a convoqué une conférence. On y retrouvait des agents de la Police provinciale de l'Ontario et du Service de police de Peterborough Lakefield, le coroner en chef et le coroner en chef adjoint, le D^r Robert Wood, odontologiste légiste et un membre de l'équipe SCAN (enfants présumés victimes de violence et de négligence). Il y a eu une discussion sur les preuves médicales existantes, particulièrement sur les preuves pathologiques. La conférence a suscité des suggestions sur les opinions supplémentaires à obtenir et les tests complémentaires à effectuer. La nouvelle enquête, qui se fondait sur ces suggestions, a finalement mené à l'arrestation et à la condamnation de J. D., le gardien de Jenna.

Bien que ces exemples aient mené à des dénouements différents, ils démontrent la valeur d'une conférence préparatoire dès les premiers stades de l'enquête. En plus de procurer les avantages décrits précédemment, les conférences préparatoires font en sorte que le médecin légiste évalue les faits sous-jacents et les véritables enjeux de l'affaire. Elles donnent également au médecin légiste l'occasion de communiquer avec la police et de s'assurer qu'il n'y a pas de malentendu entourant la portée et les limites de son opinion.

La tenue de conférences préparatoires n'est pas une idée nouvelle. En juin 1996, le juge Archie Campbell, dans son rapport sur l'enquête de police dans l'affaire Paul Bernardo, le *Bernardo Investigation Review: Report of Mr. Justice Archie Campbell*¹, appuyait la collaboration entre les membres de différentes disciplines – incluant les coroners, les policiers, les experts judiciaires et les médecins légistes – dans les cas d'homicides et les enquêtes sur les morts suspectes. Le but était de regrouper les travaux menés dans ces différentes disciplines et de se concentrer, tous ensemble, sur les questions principales.

En 1998, la Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin (la Commission Morin) a adopté le modèle Campbell et a recommandé des « conférences préparatoires régulières entre les différents intervenants tout au long de l'enquête. [...] Tout ceci a pour but de faire en sorte que les renseignements soient échangés, que les tests médico-légaux qui s'imposent soient effectués dans l'ordre approprié et que tout soit livré en temps opportun². »

Présentement, le BCCO recommande qu'une conférence préparatoire se tienne dans les deux semaines suivant l'autopsie pour chaque cas d'homicide ou de mort suspecte et que chaque conférence préparatoire ait lieu avant que des accusations criminelles ne soient déposées lorsque de telles accusations reposent en grande partie sur des preuves pathologiques ou toxicologiques. Lorsque cela n'est pas possible, la conférence préparatoire devrait avoir lieu aussitôt que possible après le dépôt des accusations. Je recommande cette solution. Elle est particulièrement avantageuse dans les cas de médecine pédiatrique légale, qui sont habituellement complexes et reposent en grande partie sur la pathologie.

En plus de ces premières conférences préparatoires, des conférences subséquentes peuvent être nécessaires une fois que tous les renseignements et les résultats des tests ont été reçus. Une fois encore, je recommande la tenue de conférences préparatoires régulières puisqu'elles favorisent de façon continue le dialogue entre

¹ *Bernardo Investigation Review: Report of Mr. Justice Archie Campbell*, ministère du Solliciteur général et des Services correctionnels, Toronto, 1996.

² Ontario, *Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin : Rapport*, vol. 2, ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto, 1998, p. 1118 (commissaire Fred Kaufman).

les membres de l'équipe d'enquête sur les morts. Les nouveaux renseignements ne devraient pas être divulgués soudainement au médecin légiste par les policiers ou le procureur en cour ou la veille de l'enquête préliminaire ou du procès. Les conférences préparatoires sont une des façons qui permettent au médecin légiste de se tenir au courant des faits nouveaux qui peuvent influencer son opinion professionnelle. Il s'agit également d'une première occasion de faire examiner minutieusement l'opinion du pathologiste par d'autres personnes.

Bien entendu, sans tenir compte des futures conférences préparatoires qui pourraient avoir lieu, les nouveaux renseignements ou faits qui pourraient influencer l'opinion du médecin légiste ou forcer celui-ci à rectifier son opinion devraient lui être rapidement transmis et notés par toutes les parties concernées. De tels renseignements devraient en outre être généralement divulgués durant les instances criminelles.

Je désire émettre une mise en garde au sujet des conférences préparatoires. Dans les chapitres précédents sur les pratiques exemplaires (chapitre 15) et la communication efficace avec le système de justice pénale (chapitre 16), il est question de l'utilisation limitée que les médecins légistes devraient faire des renseignements de nature non pathologique ou des preuves circonstancielle. Par exemple, le médecin légiste ne devrait pas fonder son opinion concernant la cause de la mort sur une confession lorsque les preuves pathologiques ne soutiennent pas cette opinion. La cause de la mort dans de tels cas devrait être classée comme étant indéterminée. Toutefois, le coroner détermine la cause et les circonstances de la mort en vertu de ses propres responsabilités légales et, ce faisant, il peut fonder sa décision sur la totalité de la preuve recueillie au cours de l'enquête sur la mort. Il peut se baser davantage sur une confession ou une autre preuve circonstancielle qu'il juge incontestable.

Par conséquent, il se peut que le médecin légiste conclue à raison que la cause de la mort est indéterminée, en se fondant sur des preuves pathologiques, mais que le coroner arrive à la conclusion qu'il s'agit d'un homicide, en se basant entièrement ou en grande partie sur une confession. Cette disparité, si elle est mal comprise, peut semer la confusion chez les enquêteurs et même créer des tensions si la question est à l'étude durant une conférence préparatoire.

À mon avis, deux considérations importantes doivent guider la police, et plus tard la Couronne, dans ces cas. Premièrement, tous les intervenants du système de justice doivent comprendre que les conclusions auxquelles arrivent le coroner et le médecin légiste dans le scénario décrit ci-dessus ne sont pas incompatibles, même si elles sont différentes. Au contraire, elles s'expliquent par les rôles différents que joue chacun d'eux. Les conférences préparatoires ont pour but de favoriser une discussion où prime l'ouverture d'esprit entre les intervenants de

diverses disciplines. Aucune pression ne devrait cependant être exercée sur le médecin légiste durant la conférence préparatoire, ou en toute autre circonstance, pour que celui-ci modifie son opinion afin de se conformer à la conclusion du coroner, surtout lorsque leurs rôles respectifs sont bien compris. Deuxièmement, il est important de comprendre que la conclusion du coroner ne constitue pas une opinion d'expert en pathologie et elle ne devrait pas être traitée comme telle. Cela est important lorsque la police doit déterminer si les preuves permettent de déposer des accusations, lorsque la Couronne doit décider s'il est possible d'obtenir un verdict de culpabilité et, finalement, déterminer les témoignages d'expert dont dispose la poursuite.

Recommandation 102

Le Bureau du coroner en chef de l'Ontario devrait continuer d'encourager la tenue rapide de conférences préparatoires régulières, particulièrement dans les cas d'enquêtes sur les morts suspectes d'enfants. De telles conférences préparatoires favorisent l'échange de renseignements pertinents entre les participants, une enquête objective et éclairée et des opinions médico-légales précises qui tiennent compte des enjeux réels de l'affaire.

Recommandation 103

Des notes devraient être prises durant les conférences préparatoires et faire partie des documents divulgués dans les affaires criminelles.

Recommandation 104

Les conférences préparatoires constituent d'excellentes occasions pour les membres de l'équipe d'enquête sur les morts de communiquer entre eux. Elles ne constituent toutefois pas la seule occasion de communication. Les membres de l'équipe d'enquête sur les morts devraient communiquer régulièrement, particulièrement lorsque l'enquête révèle de nouveaux éléments de preuve. Ces éléments devraient être transmis aux médecins légistes pour leur permettre de revoir leur opinion à la lumière des nouveaux renseignements. Ces communications devraient être documentées par les parties en cause.

Recommandation 105

Les participants aux conférences préparatoires devraient comprendre les rôles respectifs des coroners et des médecins légistes et la façon dont ces rôles influencent la portée et la nature des opinions qu'ils peuvent exprimer. Une bonne compréhension de ces rôles peut permettre d'éviter que des pressions soient exercées sur les médecins légistes pour qu'ils modifient leurs opinions afin qu'elles soient conformes à la cause et aux circonstances de la mort établies par le coroner. Elle peut également aider à éviter que la police et l'avocat de la Couronne ne s'en remettent de façon injustifiée à des opinions de profane exprimées par le coroner à d'autres fins que celles du système de justice pénale.

L'expertise du coroner

La preuve recueillie durant la présente enquête a fourni des exemples d'opinions exprimées par des coroners qui dépassaient le cadre de leur expertise. Dans l'affaire Nicholas, par exemple, le D^r James Cairns, coroner en chef adjoint, a signé sous serment un affidavit au nom de la SAE dans ses poursuites contre la mère de Nicholas. Dans l'affidavit, le D^r Cairns déclarait que la description faite par le D^r Smith, qui qualifiait l'œdème cérébral de Nicholas de grave (plutôt que modéré, comme l'avait décrit le pathologiste de l'endroit qui avait procédé à la première autopsie), était correcte. Il a également appuyé la conclusion du D^r Smith voulant que Nicholas ne soit pas mort du syndrome de mort subite du nourrisson, mais d'un œdème cérébral grave causé par l'usage intentionnel de la force.

Comme il l'a reconnu devant la Commission, le D^r Cairns n'était pas qualifié pour offrir un témoignage d'expert sur ces questions. Sa qualité de coroner en chef adjoint a donné à son opinion une crédibilité accrue qu'elle ne méritait pas. Le D^r Cairns reconnaît maintenant que l'affidavit était inapproprié et même trompeur (bien que ce ne fût pas intentionnel), puisqu'il semblait reposer sur sa propre expertise indépendante, alors qu'il se fondait en fait entièrement sur le point de vue du D^r Smith.

Dans l'affaire Paolo, le D^r Cairns a écrit une lettre dans laquelle il déclarait n'avoir aucune inquiétude concernant l'opinion du D^r Smith. Les questions dans l'affaire Paolo dépassaient son champ d'expertise et son soutien au D^r Smith s'est avéré injustifié et incorrect.

Le témoignage livré devant la Commission d'enquête par l'ancien coroner en chef, le D^r James Young, concernant le moment où les blessures fatales avaient été infligées dans l'affaire Jenna a renforcé le fait que même un coroner très expérimenté, mais qui n'est pas pathologiste, n'a pas les compétences nécessaires pour

exprimer une opinion sur des questions de médecine légale. Comme je l'ai décrit plus tôt, il a mal interprété l'erreur qui s'était glissée dans l'opinion du D^r Smith en ce qui concerne le moment où les blessures fatales ont été infligées à Jenna. Le D^r Young n'a pas jugé qu'il était problématique qu'un expert fournisse un intervalle trop long à l'intérieur duquel les blessures auraient pu être infligées; il ne s'inquiétait que s'il était trop court. Il n'a pas relevé – contrairement à tous les médecins légistes qui ont témoigné – que de fournir un intervalle trop long n'était pas moins fautif dans les cas où la médecine légale permettait clairement de réduire cet intervalle afin d'en exclure une partie.

Il ne faut pas retenir que seuls les pathologistes peuvent donner une opinion pertinente relativement aux questions entourant la mort. Les cliniciens peuvent également avoir un rôle important à jouer – comme certains, dont le D^r Pollanen, l'ont reconnu – pour faire avancer l'enquête sur la mort, sur des points qui font réellement partie de leur champ d'expertise. En effet, dans les affaires Jenna et Tyrell, les opinions d'expert d'autres médecins ont été déterminantes (à juste titre) dans la décision de la poursuite de ne pas intenter de procès. Cela étant dit, comme plusieurs coroners d'expérience l'ont eux-mêmes reconnu devant la Commission, les coroners qui ne sont pas pathologistes ne possèdent généralement pas l'expertise nécessaire pour fournir une opinion médico-légale au système de justice pénale et ils devraient éviter de le faire. C'est pour cette raison qu'ils ont également reconnu que les coroners sont incapables de superviser rigoureusement le travail des médecins légistes, bien que leur expérience leur permette souvent de soulever des questions importantes pour le bénéfice des médecins légistes.

Recommandation 106

Les coroners devraient éviter, dans le cadre des instances judiciaires, d'exprimer des opinions qui ne relèvent pas de leur champ d'expertise. Le danger n'est pas seulement que les opinions puissent être erronées, mais aussi qu'on y accorde un poids injustifié puisqu'elles émanent du bureau du coroner.

LA POLICE

Les policiers jouent un rôle important dans les enquêtes sur les morts suspectes d'enfants. Souvent, ce sont eux qui répondent aux appels au 911 (avec d'autres fournisseurs de services d'urgence) ou qui se rendent à l'hôpital si l'enfant y a été transporté. Ils sont les premiers responsables de préserver les lieux et d'en noter la description, de recueillir la plupart des preuves, d'interroger les témoins et les

suspects potentiels et de déterminer s'il y a des motifs raisonnables de porter des accusations criminelles.

Comme je le souligne tout au long de ce rapport, les enquêtes sur les morts d'enfants sont souvent complexes. La cause et les circonstances de la mort ainsi que le moment où les blessures fatales ont été infligées, ou celui de la mort elle-même, ne sont pas toujours apparents au départ. Une mort naturelle peut sembler être un cas de violence et vice versa. En d'autres termes, la médecine pédiatrique légale et l'enquête complète sur la mort sont toutes deux mises à dure épreuve dans les affaires de cette nature.

Tout cela accentue le fait qu'il est souhaitable, lorsque de tels cas se produisent, que les enquêteurs de police aient une formation et une expertise spécialisées. Une telle expertise, toutefois, n'est souvent pas disponible au sein du service de police qui mène l'enquête. En effet, pour plusieurs des affaires étudiées par la Commission, les agents de police qui ont mené l'enquête et qui ont assisté à l'autopsie n'avaient pas de formation spécialisée relativement aux enquêtes sur les morts d'enfants. Il ne s'agit pas d'une remarque à l'endroit des agents de police en tant qu'individus, mais de la réalité. De plus, il peut être difficile pour certains services de police de justifier l'allocation de ressources à la formation spécialisée sur les enquêtes scientifiques dans le cas de morts d'enfants (même si ces ressources sont tout de même disponibles) puisque, heureusement, très peu de cas de morts suspectes d'enfants surviennent dans leur territoire de compétence.

Terri Regimbal, la procureure de la Couronne dans l'affaire Amber, a déclaré sous serment que, dans le nord de l'Ontario, les policiers de plusieurs petits services de police municipaux ne possèdent pas le niveau d'expérience ou de formation que les membres de la Police provinciale de l'Ontario possèdent. Elle a attribué les différences de niveau de formation à un manque de ressources, y compris les budgets de formation dans les petits services de police.

Le sergent d'état-major Greg MacLellan a mené l'enquête dans l'affaire Joshua. Il était alors à la tête de la division des enquêtes criminelles des forces policières de Trenton, mais n'avait jamais auparavant été chargé d'une enquête sur un homicide, enquêté sur une mort suspecte d'enfant ni assisté à une autopsie. Il a déclaré sous serment que, s'il avait eu plus d'expérience dans ce type d'enquête, il n'aurait pas accepté la suggestion du D^r Smith de laisser le corps hors de la surveillance d'un agent. Il avait l'impression à l'époque (et a toujours la même impression) qu'il aurait dû demeurer auprès de la dépouille pour assurer la continuité de la preuve. Il a décrit ses accrochages avec le D^r Smith au sujet des notes qu'il avait prises durant l'autopsie et du fait qu'il avait insisté auprès du D^r Smith pour que ce dernier enquête convenablement sur les autres explications à la mort de Joshua soulevées par les preuves et qu'il lui en fasse rapport.

Bien que le sergent d'état-major MacLellan soit un excellent agent qui a été en mesure de surmonter un manque de formation spécialisée, il est évident qu'il aurait aimé avoir l'expertise nécessaire pour évaluer le bien-fondé de ce que le D^r Smith lui a déclaré au sujet de la rédaction de rapport et du fait que le corps a été laissé sans surveillance.

Les sergents détectives Chris Buck et Gary Giroux, tous deux membres de l'équipe d'enquête sur les homicides du Service de police de Toronto (SPT), ainsi que le Comité d'examen des décès d'enfants et le Comité d'examen des décès d'enfants de moins de cinq ans ont participé à nos tables rondes sur les politiques. Le sergent détective Buck a expliqué que, conformément à la politique du SPT, l'équipe d'enquête sur les homicides est avertie chaque fois qu'un enfant de moins de cinq ans meurt à Toronto. Les membres de l'équipe qui sont de garde informent les agents sur les lieux de la procédure d'enquête à suivre sur place. Ils contactent également le sergent détective Buck ou Giroux afin d'obtenir leur avis en raison de leur expertise (même au sein de l'équipe des homicides) dans les cas de morts d'enfants. Les membres de l'équipe d'enquête sur les homicides ne se rendent pas sur toutes les scènes de décès, puisque la majorité des morts d'enfants ne sont pas des homicides.

L'expertise que les sergents détectives Buck et Giroux apportent dans les affaires mettant des enfants en cause à Toronto n'est pas disponible dans la majorité des localités ontariennes, particulièrement dans les petites collectivités. Des agents de divers services de police (le Service de police de la collectivité de Peterborough Lakefield, le Service de police du grand Sudbury et le Service de police de Trenton) ont tous mis l'accent sur le fait qu'il est souhaitable qu'une expertise policière soit offerte partout où le besoin se manifeste.

Le sergent détective Giroux a proposé qu'une équipe d'enquêteurs spécialement formés soit de garde en tout temps pour fournir des conseils à chaque service de police qui a besoin d'aide dans une enquête sur la mort d'un enfant. John Ayre, l'avocat de la Couronne pour le comté de Norfolk, a également donné son appui à cette démarche, tout comme les agents de police mentionnés plus haut.

On reconnaît que cette expertise devrait probablement provenir du SPT, de la Police provinciale et peut-être de quelques autres services de police importants. Par exemple, la Police provinciale a déjà mis en place les procédures et la formation nécessaires pour les enquêtes sur la mort d'enfants de moins de cinq ans. Les enquêteurs doivent acquérir certaines connaissances et certaines compétences par le biais d'une formation continue afin de mener ce type d'enquête.

J'appuie la mise en place d'une formation spécialisée et le développement d'une expertise pour les agents de police responsables des enquêtes sur les morts d'enfants. Lorsqu'ils n'y ont pas accès, les enquêteurs du service de police

devraient pouvoir faire appel rapidement à des agents d'autres services qui, eux, possèdent cette expertise.

Recommandation 107

Le ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels, les écoles de police et le Service ontarien de médecine légale devraient collaborer afin de fournir à certains agents une formation spécialisée sur les enquêtes relevant de la médecine pédiatrique légale et une formation moins approfondie pour les autres agents sur la médecine légale et les enjeux relevés au cours des travaux de la présente Commission.

Recommandation 108

Les enquêtes sur les morts suspectes d'enfants devraient être menées, dans la mesure du possible, par des agents qui ont une formation et une expertise spécialisées en la matière.

Recommandation 109

- a) Le ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels devrait créer et mettre à jour une liste des agents ayant une formation et une expertise spécialisées dans les enquêtes sur les morts d'enfants.
- b) Ces agents devraient être disponibles, au besoin, pour fournir des conseils à tout service de police ontarien concernant les enquêtes de cette nature.
- c) Cette liste ainsi que les coordonnées des officiers sur appel 24 heures sur 24 devraient être distribuées à tous les services de police de l'Ontario.

Au chapitre 15, Pratiques exemplaires, je recommande aux médecins légistes de demeurer vigilants quant aux raisonnements partiels. J'y expose plus particulièrement les dangers du raisonnement partiel résultant des communications ayant lieu entre la police et le médecin légiste avant l'autopsie. Les agents de police doivent également se méfier du raisonnement partiel dans le cadre de leur propre travail d'enquête et dans leur façon de communiquer avec les médecins légistes. Cela signifie que, même au cours de conversations officieuses et spontanées, ils doivent présenter la preuve de façon objective en comprenant les répercussions que peuvent avoir leurs commentaires sur le médecin légiste. Comme je le souligne au chapitre 15, la meilleure protection contre le raisonnement partiel est un

professionnalisme accru, une meilleure sensibilisation aux risques du raisonnement partial, la promotion d'une culture fondée sur des éléments de preuve et la transparence des communications entre le médecin légiste et la police. Ces principes ne s'appliquent pas qu'au médecin légiste, mais aussi à la police.

Recommandation 110

Les policiers doivent être formés de façon à se méfier du raisonnement partial dans le cadre des enquêtes en général et des enquêtes sur les morts d'enfants en particulier. Cette formation est optimisée par un professionnalisme accru, une meilleure sensibilisation aux risques du raisonnement partial, la promotion d'une culture fondée sur des éléments de preuve et la transparence absolue des communications entre le médecin légiste et la police.

LA COURONNE

Le ministère du Procureur général (Division du droit criminel) a récemment lancé une série d'initiatives concernant les poursuites judiciaires dans les cas d'homicides d'enfants³. Ces initiatives ont vu le jour après la révélation de certaines des inquiétudes qui ont mené à la mise sur pied de cette Commission. Ces initiatives ont été mises en place durant la présente enquête et on m'a invité à les commenter. Les éléments clés sont résumés ci-dessous :

- La Division du droit criminel (DDC) formera une équipe-ressource de huit personnes pour les cas d'homicides d'enfants (Équipe des homicides d'enfants), qui est présidée par le chef de la DDC pour les cas d'homicides d'enfants survenus dans la province. Le premier chef de division sera John Ayre. Le reste de l'équipe sera composé de procureurs principaux – six provenant des régions, un du Bureau des avocats de la Couronne – Droit criminel et un de la Division des politiques. L'Équipe des homicides d'enfants, qui jouera un rôle conseil, assistera les procureurs de la Couronne à toutes les étapes des procédures judiciaires dans les cas d'homicides d'enfants. La Couronne aura l'obligation de consulter l'Équipe des homicides d'enfants le plus tôt possible au cours des procédures, puis à chaque étape subséquente. Lorsqu'un procureur

³ Le ministère du Procureur général définit « homicide d'enfant » dans le cadre de ces initiatives comme « toute mort suspecte d'un enfant de moins de 12 ans, dont la cause ou le moment n'est pas apparent au premier abord et pour laquelle la police consulte la Couronne ou pour laquelle on fait appel au témoignage d'un expert en médecine pédiatrique légale, que des accusations soient par la suite portées ou non ».

de la Couronne affecté à une affaire d'homicide d'enfant contacte l'Équipe des homicides d'enfants, un membre sera désigné pour aider le procureur de la Couronne en lui fournissant expertise et conseils et, éventuellement, en l'assistanant durant le procès.

- Sous réserve du droit à l'information et de la protection de la vie privée, la DDC créera et mettra en œuvre une base de données interne dans laquelle seront répertoriés et consignés tous les cas d'homicides d'enfants. Les superviseurs de la Couronne et leurs supérieurs l'utiliseront comme mesure du rendement afin de faire rapport sur la conformité à cette initiative. La base de données sera une « application web qui contiendra toutes les jurisprudences récentes, les articles, [et] les références disponibles pour les procureurs de la Couronne affectés à ces cas ». Aussi, la base de données interne de la DDC (CLD-Net) contiendra de l'information permettant aux procureurs de la Couronne partout dans la province de communiquer entre eux au sujet de leurs entretiens avec les experts spécialisés dans les cas d'homicides d'enfants.
- La DDC créera et mettra en place un processus obligatoire de production de rapport pour les procureurs de la Couronne dans les cas de commentaires négatifs de la magistrature au sujet d'un témoin expert en médecine pédiatrique légale, ou dans un cas où un procureur de la Couronne éprouve des difficultés en matière de procédure ou de preuve avec le témoin expert en médecine pédiatrique légale. Dans de tels cas, les procureurs de la Couronne auront l'obligation d'en faire rapport à leur supérieur ainsi qu'au chef de l'Équipe des homicides d'enfants.
- La DDC demandera aux procureurs de la Couronne locaux d'encourager les instances policières locales à effectuer un filtrage préinculpation auprès de la Couronne et des experts compétents dans tous les cas d'homicides d'enfants, sauf de ceux qui soulèvent des questions de sécurité publique.
- La DDC s'engagera à divulguer dès que possible aux procureurs de la Couronne les recommandations de cette Commission et les réactions de la division à ces recommandations. La DDC s'engagera à mieux informer l'Équipe des homicides d'enfants en matière de médecine pédiatrique légale. Les membres de l'équipe pourront alors agir à titre de personnes-ressources auprès des avocats de la Couronne partout dans la province qui plaident des affaires d'homicides d'enfants.

Paul Lindsay, sous-procureur général adjoint de l'Ontario, a donné de plus amples détails sur le volet éducatif de ces initiatives. Il a mentionné que la formation peut généralement être offerte aux procureurs de la Couronne durant les conférences tenues au printemps et à l'automne, pendant les « cours d'été » de la

Couronne, où l'on offre un cours sur les poursuites dans les cas d'homicides et à l'aide de la base de données interne CLD-Net – pour chercher des articles, des échanges et des nouvelles. En outre, les membres de l'Équipe des homicides d'enfants chercheront à approfondir leurs connaissances relatives à la médecine pédiatrique légale et à communiquer ce qu'elle apprend au reste de la DDC. Il peut être utile, comme cela a été fait à la suite de la Commission Morin relativement à la collecte, à la préparation et à la présentation de la preuve matérielle scientifique, que le ministère du Procureur général, en collaboration avec le BCCO, rédige une note de service concernant la médecine légale et ses limites, qui sera distribuée aux procureurs de la Couronne de toute la province⁴.

J'approuve ces initiatives qui m'apparaissent importantes. Non seulement l'Équipe des homicides d'enfants apportera-t-elle une expérience et une expertise précieuses aux procureurs, mais, forte des leçons tirées de la présente Commission d'enquête, elle pourrait prévenir la mauvaise compréhension ou la mauvaise interprétation des preuves pathologiques – et même l'excès de zèle ou la vision restreinte, le cas échéant.

Bien qu'elle appuie généralement cette initiative, la Crown Attorneys' Association se demande si l'Équipe des homicides d'enfants ne devrait pas en fait représenter le ministère public dans les cas d'homicides d'enfants, au moins à titre intérimaire. Étant donné la vaste étendue du territoire ontarien et le désir d'augmenter le nombre de procureurs spécialisés, je favorise la présente initiative. Elle reconnaît, comme moi, que des cas particulièrement difficiles se présenteront et qu'ils exigeront une plus grande participation de l'Équipe des homicides d'enfants, en assumant notamment le rôle de « bras droit » ou même en menant les poursuites.

Marlys Edwardh, avocate principale de la défense, a elle aussi bien accueilli ces initiatives, bien qu'elle ait mis l'accent sur la nécessité que l'avocat de la défense puisse communiquer directement avec l'Équipe des homicides d'enfants, si un malentendu devait survenir avec un procureur de la Couronne. En l'absence de reconnaissance institutionnelle de ce droit, l'avocat de la défense pourrait hésiter à le faire (de peur de s'aliéner le procureur de la Couronne) et l'Équipe pourrait hésiter elle aussi de peur de sembler mettre en doute de façon inappropriée les décisions du procureur. M. Lindsay a accepté comme moi cet amendement à l'initiative du ministère. Le droit de l'avocat de la défense à contacter l'Équipe

⁴ La dernière mise à jour de la note de service, qui date du 31 mars 2006, fournit des conseils aux avocats de la Couronne sur les sujets suivants : la relation entre l'avocat de la Couronne et les témoins du domaine de la criminalistique – la nécessité de l'impartialité; la conservation d'éléments de preuve pour des tests ultérieurs, le recours aux témoignages d'autres témoins experts, le devoir d'obtenir un rapport d'information écrit de la part des scientifiques, la divulgation et la présentation de preuves médico-légales lors du procès.

devrait être officiellement consigné dans le manuel des politiques de la Couronne ou ailleurs et divulgué aux procureurs de la Couronne et aux avocats de la défense. Bien que cela puisse sembler évident, précisons que l'avocat de la défense devrait d'abord s'entretenir avec le procureur de la Couronne et ne recourir aux services de l'Équipe des homicides d'enfants que pour des questions problématiques fondamentales.

Recommandation 111

Le ministère du Procureur général (Division du droit criminel) devrait mettre en œuvre ses initiatives relatives aux poursuites judiciaires dans les cas d'homicides d'enfants et devrait avoir recours aux services de l'Équipe des homicides d'enfants le plus tôt possible.

Recommandation 112

Les membres de l'Équipe des homicides d'enfants devraient avoir de l'expérience en matière de poursuites dans les cas d'homicide et connaître les méthodes scientifiques en général et la médecine pédiatrique légale en particulier. Ils devraient suivre une formation continue.

Recommandation 113

L'avocat de la défense devrait avoir le droit de communiquer avec l'Équipe des homicides d'enfants lorsque des différends importants surgissent entre l'avocat de la défense et le procureur dans les cas d'homicides d'enfants. Ce droit devrait être officiellement consigné dans le manuel des politiques du ministère et divulgué aux procureurs de la Couronne et aux avocats de la défense.

La participation de l'Équipe des homicides d'enfants, soit dans le cadre de son mandat de consultation à chaque étape de la poursuite, soit dans le cadre de son rôle auprès de la défense, pourrait s'avérer particulièrement importante lorsque la poursuite a offert à la défense de négocier au sujet du plaidoyer.

Plusieurs des affaires étudiées au cours de cette enquête avaient donné lieu à des plaidoyers de culpabilité à des accusations réduites dans l'espoir d'alléger les peines. Une affaire comportait l'équivalent fonctionnel d'un plaidoyer de *nolo contendere* (ou « aucune contestation ») dans lequel la défense n'admet pas la culpabilité, mais ne conteste pas la preuve présentée, sur consentement, pour appuyer un verdict de culpabilité. On m'a informé que, dans certaines de ces affaires, les défendeurs ont déclaré leur innocence et expliqué qu'ils se sont sentis

forcés de plaider coupable afin d'éviter les lourdes conséquences qu'aurait entraînées le fait d'être reconnu coupable aux premières accusations.

Mon mandat m'interdit expressément de tirer des conclusions à cet égard. Toutefois, il reste que certaines personnes pourraient plaider coupable à des crimes qu'elles n'ont pas commis lorsque, par exemple, une accusation de meurtre entraînant automatiquement un emprisonnement à vie et une longue période avant l'accès à la libération conditionnelle est réduite à une accusation de négligence criminelle assortie d'une proposition conjointe de 90 jours d'emprisonnement. La question est particulièrement pertinente dans le cadre de cette enquête où ce que l'on reproche au défendeur dépend d'une opinion médicolégale erronée.

L'Association in Defence of the Wrongly Convicted et le Groupe Mullins-Johnson me pressent de recommander que le plaidoyer offert par les procureurs de la Couronne dans les cas d'homicides d'enfants reçoive l'approbation de l'Équipe des homicides d'enfants. À mon avis, l'initiative du ministère, sur laquelle porte la recommandation 114, aborde cette question. D'abord, je comprends que l'initiative du ministère qui oblige la Couronne à consulter l'Équipe des homicides d'enfants à chaque étape des procédures judiciaires implique nécessairement la négociation au sujet du plaidoyer offerte par la Couronne. Il s'agit d'une étape fondamentale des procédures judiciaires et de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuite. Dans tous les cas, le droit de la défense de communiquer avec l'Équipe des homicides d'enfants comprend les situations où l'avocat de la défense est gêné par le plaidoyer offert et l'innocence possible du défendeur et souhaite que la question soit étudiée par l'un des membres de l'Équipe. M. Lindsay et Paul McDermott, avocat principal de la défense, sont d'accord pour dire que la défense devrait avoir accès à l'Équipe des homicides d'enfants lorsqu'elle désire faire réviser une négociation au sujet d'un plaidoyer offert par la Couronne.

L'avocat de la province de l'Ontario a souligné à juste titre que le manuel des politiques de la Couronne interdit déjà aux procureurs d'accepter un plaidoyer de culpabilité s'ils croient que l'accusé est innocent ou lorsqu'ils savent qu'un des éléments de preuve de la poursuite ne peut être prouvé, à moins que le fait ne soit entièrement divulgué à la défense avant l'enregistrement du plaidoyer de culpabilité. En d'autres termes, on ne doit pas déduire de mes recommandations que le procureur de la Couronne a agi contrairement à l'éthique lorsqu'il a offert ou accepté un plaidoyer de culpabilité dans les affaires étudiées par la Commission. Je ne suis jamais arrivé à une telle conclusion. Même avec les meilleures intentions de la part de la Couronne, une grave injustice peut survenir. Les présentes recommandations et celles qui se trouvent ailleurs dans ce rapport visent à réduire cette possibilité.

De même, on a beaucoup parlé des responsabilités éthiques de l'avocat de la défense. Il est évident que l'avocat de la défense n'a pas le droit, d'un point de vue éthique, de participer au plaidoyer de culpabilité d'un client sans que le client ait pris connaissance de ce à quoi il s'apprête à plaider coupable et de tout ce que cela implique. Cela est particulièrement vrai lorsque, à la suite du plaidoyer de culpabilité, la cour désire savoir si l'accusé comprend le plaidoyer et avoue avoir commis le crime auquel il plaide coupable. Encore une fois, il n'est pas nécessaire de s'attarder plus en détail sur ces responsabilités éthiques et sur le non-respect de celles-ci dans chacune de ces affaires. Ce ne sont pas à ces conclusions que j'arrive. Mais la pression exercée sur l'accusé et son avocat dans ces affaires est énorme, ce qui rend encore plus important que, dans les cas incertains, la défense ait accès à l'Équipe des homicides d'enfants. C'est aussi pour cette raison, comme je l'expose ci-après, qu'il est d'autant plus important que l'avocat de la défense ait les compétences et les ressources nécessaires pour assurer la défense de ces dossiers extraordinairement complexes.

Recommandation 114

Un des aspects importants du rôle de l'Équipe des homicides d'enfants est d'examiner les affaires dans lesquelles une négociation au sujet du plaidoyer a été offerte à la défense. L'Équipe devrait assumer ce rôle soit dans le cadre de l'obligation de consultation de la Couronne à chaque étape des procédures judiciaires, soit à la demande de la défense.

Questions de divulgation soulevées par les initiatives du ministère

Les initiatives du ministère exigent que les procureurs de la Couronne signalent les contestations judiciaires au sujet des témoins experts en médecine légale – ou des difficultés en matière de procédure ou de preuve que les procureurs de la Couronne éprouvent avec ces témoins – à leur supérieur et au chef de division de l'Équipe des homicides d'enfants. Si un tel mécanisme avait été en place au cours des années de pratique du D^r Smith, de tels rapports auraient peut-être alerté la Couronne dès le départ à propos des problèmes de nature judiciaire reliés aux travaux du médecin.

Au chapitre 13, Amélioration de la supervision et de la responsabilisation, je recommande que le médecin légiste en chef étudie chacun des commentaires négatifs de la magistrature sur lesquels la Couronne a attiré son attention. Pour permettre au médecin légiste en chef d'y parvenir, le chef de division de l'Équipe

des homicides d'enfants doit lui signaler ces commentaires négatifs ainsi que les questions importantes qui ont été portées à son attention.

Outre le fait que le chef de division de l'Équipe des homicides d'enfants a maintenant cette obligation, il pourrait y avoir des conséquences pénales associées à la divulgation de ce genre d'information recueillie par le ministère. Pour le moment, les initiatives du ministère ne traitent pas des conséquences de cette divulgation, même si plusieurs des procureurs principaux de la Couronne qui ont participé aux tables rondes de la Commission pensaient qu'il serait possible que les obligations de divulgation découlent effectivement de la collecte de ces renseignements.

Au Royaume-Uni, le chapitre 36 du *Disclosure Manual*, du Crown Prosecution Service, « Expert Witnesses – Prosecution divulgation obligations » (Témoins experts – obligations de divulgation de la Couronne) fournit des conseils détaillés tant aux experts qu'aux procureurs de la Couronne de ce territoire de compétence. Le chapitre énonce les étapes à suivre pour la divulgation d'information qui pourrait amener à contester la crédibilité de l'expert, sa compétence en tant que témoin, ou les deux. Chaque fois qu'on demande à une personne de fournir un témoignage d'expert, elle doit soumettre à l'enquêteur ou à l'agent responsable de la divulgation ce qu'on appelle le certificat personnel de l'expert, qui révèle si oui ou non certains renseignements peuvent entacher sa compétence ou sa crédibilité en tant qu'expert. Ces renseignements permettent par exemple de découvrir que :

- l'expert n'a pas utilisé la procédure établie au cours du processus scientifique;
- des théories scientifiques ayant été utilisées ont par la suite été discréditées dans l'ensemble du champ d'expertise;
- l'expert a été partial en choisissant les renseignements et les éléments de preuve pour en arriver à son opinion.

Si l'expert ne soumet pas le certificat, le manuel indique plusieurs conséquences possibles :

- les procédures judiciaires peuvent être interrompues ou retardées;
- il peut y avoir un commentaire négatif de la part du juge;
- une condamnation peut être jugée peu sûre en appel;
- le déshonneur professionnel;
- des mesures disciplinaires;
- un procès civil intenté par l'accusé.

Toutefois, la révélation de ces renseignements à l'agent responsable de la divulgation et à la poursuite ne signifie pas automatiquement qu'ils soient divulgués à la défense. Le procureur doit déterminer s'ils répondent aux critères de divulgation. En cas de doute, ils seront divulgués. Aussi, la décision de divulguer ou non l'information doit être prise par les personnes compétentes. Des preuves de mauvaise moralité, des plaintes en cours et des mesures disciplinaires en lien avec l'expert seront étudiées par le procureur qui déterminera si elles peuvent être divulguées.

Toute déclaration judiciaire d'un tribunal civil ou criminel selon laquelle un témoin expert a sciemment trompé la cour, alors qu'il était sous serment ou non, doit être enregistrée par le procureur et une transcription doit être fournie, dans la mesure du possible. Le procureur doit décider si cette information doit être divulguée ou non dans l'affaire en cours ou même dans les affaires antérieures auxquelles l'expert avait participé.

Il n'est pas dans mon intention d'établir une marche à suivre ou un protocole relativement aux commentaires négatifs de la magistrature ou à d'autres problèmes relatifs au témoin expert qui dictent quand et comment ces renseignements devraient être divulgués. Afin de souligner la nécessité que le ministère, en collaboration avec d'autres instances, se penche sur la question, j'ai mis en évidence les règlements en vigueur au Royaume-Uni. Je suis heureux de constater que le ministère, dans ses observations écrites, a résolu de travailler avec le BCCO afin de concevoir un protocole pour assurer le suivi adéquat lorsqu'on décèle que l'opinion d'un médecin légiste manque d'exactitude ou de fiabilité. La Province de l'Ontario a noté que le protocole entre la Couronne et le Centre des sciences judiciaires, à la suite de la Commission Morin, pourrait être d'une grande utilité dans le cas qui nous intéresse. Ce protocole établit un processus de communication entre la Couronne et le CFJ en ce qui concerne la crédibilité ou la fiabilité de ses experts. J'appuie l'engagement du ministère à concevoir des protocoles appropriés qui s'inspirent de ceux qui ont été adoptés à la suite de cette Commission.

Recommandation 115

- a) Conformément aux initiatives du ministère du Procureur général, l'avocat de la Couronne devrait signaler à son superviseur et au chef de division des cas d'homicides d'enfants les commentaires négatifs de la magistrature ou ses propres inquiétudes au sujet de la participation d'un témoin expert en médecine pédiatrique légale au système de justice pénale.
- b) Afin d'améliorer la supervision et la responsabilisation de ces témoins, le chef de division des cas d'homicides d'enfants devrait signaler ces commentaires ou ces inquiétudes au médecin légiste en chef.

Recommandation 116

Aux fins des initiatives ministérielles, le ministère devrait élaborer, en collaboration avec d'autres instances, des lignes directrices ou des protocoles s'inspirant des protocoles qui ont été adoptés entre la Couronne et le Centre des sciences judiciaires à la suite de la Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin. Ces lignes directrices ou protocoles détermineraient :

- a) les commentaires négatifs de la magistrature ou les autres inquiétudes au sujet des témoins experts en matière de médecine pédiatrique légale qui devraient être signalés;
- b) la façon dont ces commentaires ou ces inquiétudes devraient être signalés;
- c) les transcriptions devraient être obtenues, s'il y a lieu, et auprès de qui;
- d) les circonstances dans lesquelles cette information peut être divulguée et les catégories de cas à l'égard desquelles elle devrait l'être.

Les obligations de la Couronne au moment de la préparation et de la présentation des preuves médico-légales

Comme je l'ai exposé plus tôt, l'une des responsabilités du médecin légiste en tant que témoin (qui n'ont parfois pas été assumées par le D^r Smith) consiste à toujours bien se préparer avant de comparaître. Le médecin légiste devrait, avant le procès, rencontrer les avocats qui l'interrogeront afin de passer l'affaire en revue et de se préparer à témoigner. Cette obligation repose en grande partie sur l'avocat qui procédera à l'interrogatoire. Afin de permettre à l'expert d'accorder aux questions soulevées pour la première fois au cours de cette rencontre toute l'importance qu'elles méritent, la réunion devrait idéalement se tenir bien avant le procès. Plusieurs experts qui ont témoigné devant la Commission ont souligné les difficultés qu'il n'est pas rare de rencontrer lorsque des questions ou des scénarios hypothétiques ou encore des armes potentielles sont présentés au médecin légiste pour la première fois la veille ou le matin même du procès. La préparation du témoin devrait aussi faire en sorte que la preuve soit présentée de façon claire, compréhensible et fondée sur l'expertise du témoin. Bien entendu, quel que soit le moment où le procureur de la Couronne rencontre son expert, les agents de police devraient généralement être présents pour prendre des notes et faciliter la divulgation des opinions ou des renseignements nouveaux ou modifiés que fournit le médecin légiste.

Le procureur a l'obligation de rencontrer les témoins experts, y compris les

médecins légistes, avant le procès pour s'assurer notamment qu'il comprend les limites de leur expertise et de leur opinion. Ces limites doivent être respectées durant l'interrogatoire principal de la Couronne. Les transcriptions des interrogatoires du D^r Smith dans les affaires étudiées par la Commission révèlent que les questions de la Couronne appelaient des réponses qui débordaient le champ d'expertise du D^r Smith, qui avait lui-même déjà tendance à donner davantage que ce que sa propre expertise lui permettait de livrer.

Les avocats de la Couronne n'ont pas été les seuls à être tombés dans le panneau. La Commission a vu des exemples démontrant que tant la Couronne que la défense ne respectaient pas les limites de l'expertise du témoin. Le D^r Smith, à l'instar d'autres experts, a souvent été forcé d'outrepasser son champ d'expertise et invité tant par la Couronne que par la défense à formuler des hypothèses. En toute équité, le D^r Smith n'a eu besoin d'aucune invitation pour se livrer à plusieurs reprises à des spéculations. De plus, nous avons vu des exemples où l'une et l'autre parties ne faisaient pas suffisamment attention au langage qu'elles utilisaient pour questionner l'expert, et suggéraient même que le témoin adopte un langage difficile à comprendre (p. ex. « compatible avec »). Enfin, plusieurs médecins légistes qui ont témoigné devant la Commission nous ont appris qu'une pression implicite était exercée sur l'expert pour qu'il se prononce immédiatement sur de nouveaux faits, sur des scénarios hypothétiques, ou sur les deux.

Bien qu'un avocat expérimenté de la Couronne ou de la défense puisse, avec l'approbation ou l'assentiment du tribunal, accorder une certaine latitude au témoin expert à l'enquête préliminaire – il peut en effet y avoir des avantages tactiques à procéder ainsi – tous devraient être vigilants, particulièrement durant le procès, pour veiller à ce que l'opinion de l'expert demeure dans les limites de son champ d'expertise. L'avocat doit faire preuve de prudence et ne pas pousser l'expert vers un raisonnement qui ne peut être appuyé par la science. Il est parfois presque trop facile d'amener les experts à ignorer leurs limites et leurs compétences, qui garantissent une opinion raisonnable et fondée sur des preuves. De plus, l'avocat ne doit pas utiliser, durant l'interrogatoire, une terminologie qui invite aux malentendus ou à une mauvaise interprétation; par exemple, en invitant l'expert (comme ce fut le cas du D^r Smith dans l'une des affaires étudiées par la Commission) à admettre que la mort était « compatible avec » les divers événements criminels énumérés. Il faut aussi donner le temps nécessaire aux experts pour analyser chaque fait nouveau ou question hypothétique qui leur est présenté.

Recommandation 117

Les procureurs de la Couronne devraient bien préparer les médecins légistes à livrer leur témoignage. Cette préparation nécessite entre autres une rencontre avec le pathologiste avant la tenue du procès. De telles rencontres aideront la Couronne à comprendre les limites de l'expertise et des opinions de l'expert. La préparation de l'expert devrait également se concentrer sur la présentation de la preuve de façon qu'elle soit claire, non équivoque, compréhensible et fondée sur l'expertise du témoin.

Recommandation 118

Les principes qui suivent devraient guider la démarche des deux parties à l'égard du témoignage des médecins légistes :

- a) Les deux parties devraient s'assurer de comprendre l'étendue et les limites de l'expertise et des opinions des médecins légistes. Elles ne devraient pas poser de questions qui incitent les médecins légistes à émettre des hypothèses ou à s'aventurer hors de leur champ d'expertise ou des limites de la science.
- b) Les deux parties devraient faire attention de ne pas introduire, par le biais de leurs questions, une terminologie qui invite aux malentendus ou à une mauvaise interprétation.
- c) À la discrétion de la cour, les avocats de la Couronne et de la défense devraient également accorder aux médecins légistes une période suffisante pour réfléchir à la réponse qu'ils vont donner aux nouveaux renseignements qui pourraient avoir rapport avec leurs opinions ou les limites de celles-ci.

LA DÉFENSE

J'ai fait remarquer plus tôt que les morts d'enfants de nature criminelle devraient être défendues par des avocats qui ont les compétences et les ressources nécessaires pour traiter ces dossiers extraordinairement difficiles et graves. Toutefois, la preuve présentée devant la Commission a démontré que bon nombre d'avocats chevronnés hésitent à prendre ces affaires en main si elles sont financées par l'aide juridique.

En août 2008, le plus haut tarif accordé par l'aide juridique à un avocat ayant 10 ans ou plus d'expérience en droit criminel était de 96,95 \$ l'heure. Pour un avocat possédant de 5 à 10 ans d'expérience, le taux horaire était de 87,26 \$. Un avocat comptant moins de 5 ans d'expérience recevait 77,56 \$ l'heure. Lorsqu'un

avocat en second reçoit l'approbation d'Aide juridique Ontario (AJO), il est rémunéré au taux horaire de 58,17 \$.

Le professeur Michael Code, maintenant membre du corps professoral de la Faculté de droit de l'Université de Toronto, a agi à plusieurs reprises à titre d'avocat de la défense et de sous-procureur général adjoint. Il a déclaré à la Commission que les avocats principaux ont tendance à refuser les affaires longues et compliquées qui sont financées par l'aide juridique puisque le financement est inadéquat. Par conséquent, les avocats en second qui ne sont pas prêts à défendre des affaires complexes doivent tout de même les accepter. Ses commentaires ont trouvé écho chez John Struthers, un autre avocat principal de la défense.

Le professeur Code a été extrêmement critique à l'endroit de la faible augmentation des tarifs accordée par AJO aux avocats de la défense. Il a noté que trois des quatre intervenants majeurs du système de justice pénale, soit la police, la Couronne et la magistrature, ont obtenu d'énormes augmentations salariales au cours des 20 ou 30 dernières années. Pendant ce temps, AJO a accordé des augmentations de seulement 15 % aux avocats de la défense depuis 1976.

M. Struthers a également indiqué que dans de nombreuses affaires criminelles graves, AJO n'autorisait pas la participation d'un avocat adjoint ou d'un avocat en second. Par opposition, la plupart des affaires de meurtre, a-t-il déclaré, sont plaidées par deux avocats de la Couronne qui reçoivent également l'assistance d'enquêteurs de la police.

Le professeur Code et M. Struthers ont tous deux exprimé l'opinion qu'il est nécessaire de s'occuper du sous-financement des avocats de la défense par l'aide juridique dans le but d'attirer les meilleurs avocats vers ces cas complexes.

Nye Thomas, directeur de la recherche stratégique à AJO, et Rob Buchanan, vice-président d'AJO pour la région du grand Toronto, ont participé à une table ronde sur les politiques qui traitaient de cette question. M. Buchanan a indiqué que les avocats principaux de la défense prennent toujours des dossiers criminels graves financés par l'aide juridique. Toutefois, les deux hommes s'entendent pour dire que les tarifs actuels sont insuffisants et se situent sous les taux du marché. M. Thomas a fait valoir que, même si les tarifs devaient être revus à la hausse, ils sont actuellement régis par une loi provinciale; si l'on n'injecte pas davantage d'argent, il sera impossible d'accorder de plus hauts tarifs à long terme. AJO a proposé une déréglementation des tarifs pour pouvoir édicter les règles régissant la rémunération. Cela donnerait plus de latitude à AJO pour innover, entre autres par la création possible d'une quatrième catégorie de rémunération qui permettrait d'offrir un meilleur tarif aux avocats les plus qualifiés qui défendent les causes les plus graves.

On m'a également informé qu'AJO a entrepris des démarches pour faire en

sorte que seuls les avocats ayant l'expérience et les compétences nécessaires puissent s'occuper des affaires criminelles graves. En octobre 2007, AJO a dressé la liste des avocats acceptant les affaires extrêmement graves. Pour pouvoir être inscrits sur cette liste, les avocats doivent cumuler cinq années de pratique continue au criminel ou l'équivalent, compter 100 jours de travail en matière de jugement contentieux ou d'enquête préliminaire, avoir agi à titre d'avocat, d'avocat adjoint ou d'avocat en second dans au moins un procès devant jury, avoir mené au moins cinq *voir-dire* reliés à l'admissibilité du témoignage et compter au moins cinq requêtes en contestation de la *Charte*. Ces critères permettent aux avocats admissibles de prendre des causes criminelles graves, c'est-à-dire celles où l'accusé est passible d'une peine obligatoire d'au moins quatre ans d'emprisonnement. Je remarque que ces causes comprennent les affaires de morts d'enfants où il y a accusation de meurtre, mais excluent les homicides involontaires ou la négligence criminelle ayant causé la mort lorsqu'aucune arme à feu n'a été utilisée.

Le professeur Code était d'avis que la liste des avocats acceptant les affaires extrêmement graves d'AJO n'est pas une mesure adéquate pour s'assurer que seuls les avocats compétents défendent les cas d'homicides d'enfants. Les critères actuels d'admissibilité ne garantissent pas la compétence nécessaire pour mener ces affaires. Il a mis l'accent sur le fait que, dans les cas de médecine pédiatrique légale, l'avocat doit être « hautement qualifié pour comprendre » les preuves médicolégales afin de défendre de telles affaires de façon compétente. Il a également insisté sur la règle éthique voulant que l'avocat de la défense n'accepte aucune affaire qui va au-delà de ses compétences et a suggéré qu'AJO et le Barreau du Haut-Canada insistent pour que les avocats de la défense refusent les cas de cette nature s'ils n'ont pas reçu de formation en médecine pédiatrique légale. Dans une étude indépendante menée dans le cadre de la Commission, le professeur Christopher Sherrin a décrit les difficultés auxquelles les avocats de la défense font face lorsqu'ils souhaitent recevoir une formation en médecine pédiatrique légale.

À mon avis, on ne saurait trop insister sur le besoin criant d'avocats hautement compétents pour défendre les dossiers de morts d'enfants, particulièrement ceux qui comportent des preuves médicolégales contestées. Dans un contexte semblable, le juge Fred Kaufman a exprimé le commentaire suivant dans le *Rapport de la Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin* :

Le succès du système accusatoire qui empêche les erreurs judiciaires repose en grande partie sur la présence d'avocats de la poursuite et de la défense possédant la formation et les compétences adéquates. Cela implique donc que les avocats de la défense doivent être rémunérés convenablement pour leur travail et qu'ils

doivent avoir accès aux ressources nécessaires pour effectuer leur travail d'investigation et avoir accès aux témoins appropriés (particulièrement aux témoins experts)⁵.

Je suis d'accord. Je voudrais souligner que le récent rapport sur l'examen du régime d'aide juridique (*Report of Legal Aid Review* 2008) du professeur Michael Trebilcock a également mis en évidence la nécessité d'augmenter les tarifs de l'aide juridique pour les avocats en droit criminel et en droit familial pour veiller à ce que des avocats qualifiés acceptent de défendre les causes couvertes par l'aide juridique⁶. Lui aussi a recommandé que les tarifs soient augmentés considérablement dans un avenir immédiat.

Bien que je recommande ci-après de promouvoir la formation des avocats de la Couronne et de la défense en matière de médecine pédiatrique légale, je ne crois pas que ce besoin soit une condition préalable à l'admissibilité des avocats de la défense à accepter des cas financés par l'aide juridique. Certains avocats principaux habiles à mener des contre-interrogatoires et à interroger les témoins experts sont aptes à acquérir les connaissances propres à chacun des cas pour les défendre avec succès. Néanmoins, des démarches doivent être entreprises pour augmenter le financement consacré à ces affaires pour s'assurer qu'elles sont défendues, autant que faire se peut, par les membres du barreau les meilleurs et les plus habiles.

M. Buchanan m'a informé qu'AJO reconnaît que le fait d'autoriser des avocats en second à défendre ce genre de causes favorise leur mentorat par des avocats principaux et contribue par conséquent à augmenter le nombre d'avocats aptes à défendre des affaires graves. Il a dit qu'AJO s'était montrée plus encline à autoriser des avocats en second à défendre des affaires graves que par le passé.

Recommandation 119

Conformément à la responsabilité éthique d'un avocat quant à sa compétence, aucun avocat ne devrait défendre une affaire criminelle d'homicide d'enfant ou une affaire semblable qui outrepassse ses compétences ou ses aptitudes.

⁵ Ontario, *Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin : Rapport*, vol. 2, ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto, 1998, pp. 1233–1235 (Commissaire Fred Kaufman).

⁶ Michael Trebilcock, *Rapport 2008 sur l'examen du régime d'aide juridique*, http://www.attorneygeneral.jus.on.ca/french/about/pubs/trebilcock/legal_aid_report_2008_FR.pdf (consulté le 14 août 2008).

Recommandation 120

La province de l'Ontario, de concert avec Aide juridique Ontario, devrait veiller à ce que les affaires criminelles graves faisant appel à la médecine pédiatrique légale soient défendues par des avocats qui possèdent les aptitudes et l'expérience nécessaires. Cela signifie, entre autres, que la rémunération des avocats défendant ces affaires devrait être considérablement augmentée et que les critères d'admissibilité à défendre ces affaires devraient être définis de façon appropriée.

Voici des moyens d'atteindre ces objectifs :

- a) La liste des avocats acceptant les affaires criminelles extrêmement graves devrait englober toutes les affaires criminelles d'homicides d'enfants, y compris les cas d'homicide involontaire et de négligence criminelle ayant causé la mort, ainsi que les cas semblables qui comprennent des preuves médico-légales ou d'autres preuves médicales complexes nécessitant une évaluation méticuleuse et pouvant être remises en question.
- b) Au moins pour les cas d'homicides d'enfants ou les affaires semblables, les critères d'admissibilité à défendre des affaires criminelles extrêmement graves devraient être resserrés afin de faire en sorte que ces cas soient défendus par des avocats hautement compétents. Bien que l'expérience et les aptitudes de certains avocats soient suffisantes pour satisfaire à des critères élevés d'admissibilité même s'ils n'ont pas fait d'études ou reçu de formation en médecine pédiatrique légale, ces études ou cette formation devraient également faire partie des critères d'admissibilité.
- c) Aide juridique Ontario devrait considérer la spécialisation en droit pénal accordée par le Barreau du Haut-Canada comme étant un facteur servant à déterminer si l'avocat satisfait aux critères élevés d'admissibilité.
- d) Aide juridique Ontario devrait autoriser régulièrement les avocats adjoints ou en second à s'occuper de ces affaires en augmentant aussi leur rémunération de façon correspondante. Ces avocats ne devraient pas être tenus de satisfaire à tous les critères d'admissibilité auxquels sont soumis les avocats principaux.

Il faut également se pencher sur la question du financement de l'aide juridique permettant à la défense de retenir les services d'un médecin légiste ou d'un autre expert en médecine. M. Buchanan m'a informé que, lorsque la défense demande à AJO de financer les services d'un médecin légiste pour la défense, on accorde automatiquement le financement équivalent à quatre heures de travail du méde-

cin légiste pour discuter de l'affaire. Après la consultation initiale, l'avocat de la défense fait ensuite une demande détaillée pour obtenir un financement supplémentaire. Dans la plupart des cas, la demande de financement supplémentaire du médecin légiste est approuvée. M. Buchanan a indiqué que le nombre d'heures autorisées fait parfois l'objet de discussions, mais le montant final est habituellement accordé.

Il arrive que l'avocat demande d'autoriser le financement de plus d'un médecin légiste pour la défense. Dans certains cas, le financement est octroyé.

Si l'expert compétent ne se trouve pas à l'intérieur du territoire de compétence, l'avocat de la défense peut demander à AJO le financement nécessaire pour consulter un expert situé à l'extérieur de l'Ontario. M. Thomas a déclaré devant la Commission, et c'est tout à fait compréhensible, qu'AJO préfère fournir du financement pour des médecins légistes locaux. Toutefois, a-t-il ajouté, AJO accorde des fonds lorsque la défense n'a pas d'experts locaux qualifiés ou lorsqu'il y a une bonne raison de demander l'opinion d'un médecin légiste de l'extérieur de l'Ontario ou même de l'extérieur du Canada par exemple, lorsqu'un médecin légiste local est réticent à témoigner pour la défense, alors que les services du médecin légiste pour la Couronne ont été retenus par l'entremise du BCCO.

Aide juridique Ontario établit le tarif des experts, y compris ceux des médecins légistes. Ce tarif n'est pas réglementé par le gouvernement. Actuellement, les médecins légistes désignés par AJO reçoivent 100 \$ l'heure. Pour ce qui est de la rémunération pour la comparution, le médecin légiste de la Couronne touche 125 \$ l'heure (650 \$ par jour et 325 \$ par demi-journée).

Plusieurs éléments peuvent dissuader les médecins légistes ontariens à travailler pour la défense. Certains médecins légistes sont réticents à témoigner contre un collègue. En effet, on a appris durant l'enquête que le fait de témoigner pour la défense peut créer des tensions, voire de l'hostilité, avec les avocats de la Couronne et les policiers. Certains médecins légistes acceptent d'offrir leurs services à la défense à la seule condition de ne pas être appelés à titre de témoin. J'espère que certaines de ces questions seront réglées par la création d'un registre dont les critères d'admissibilité comprennent un engagement à accepter de travailler pour la défense au pénal. Je crois aussi qu'à long terme, tous les intervenants du système de justice pénale gagneront à mieux comprendre le rôle du médecin légiste en tant qu'expert impartial, qu'il serve la Couronne ou la défense.

Cela étant dit, le tarif peu élevé qu'offre l'aide juridique aux médecins légistes retenus par la défense est un autre élément dissuasif. Cela envoie aussi le message que les experts de la défense ont une moins grande valeur que les experts retenus par la poursuite. On devrait éliminer cet écart.

L'un des rôles importants que doit assumer le médecin légiste de la défense est

de se présenter en cour (particulièrement durant le procès) pour entendre le témoignage des autres experts, principalement celui du médecin légiste de la Couronne. Ce rôle remplit plusieurs fonctions. D'abord, il permet à la défense de consulter son expert en « temps réel », ce qui lui donne l'occasion de contre-interroger efficacement l'expert présenté par la poursuite. Sinon, cette occasion pourrait être perdue. Ensuite, comme le D^r Christopher Milroy l'a fait remarquer devant la Commission, la présence d'un expert à l'opinion opposée peut grandement contribuer à faire en sorte que le témoignage d'expert soit livré de façon responsable. Il semblerait que la Couronne demande souvent à son médecin légiste d'être présent durant le témoignage du médecin légiste de la défense.

Aide juridique Ontario a rarement accordé des fonds pour qu'un médecin légiste de la défense soit présent en cour pour entendre le témoignage du pathologiste de la Couronne. M. Buchanan a toutefois indiqué qu'AJO serait enclin à revoir ses critères de financement à cet effet.

Recommandation 121

Pour les cas criminels d'homicides d'enfants et les affaires de nature semblable, Aide juridique Ontario devrait normalement, lorsque la demande est formulée, accorder des fonds pour que les médecins légistes de la défense soient présents en cour lorsque les pathologistes de la Couronne ou d'autres experts éminents en médecine légale livrent leur témoignage dans le cadre de l'affaire.

Recommandation 122

Les taux horaires offerts par Aide juridique Ontario pour les médecins légistes et autres experts du genre devraient être majorés afin de permettre à la défense d'avoir accès à leur expertise et ces taux devraient être relativement équivalents aux honoraires payés par la Couronne. De même, lorsqu'il faut déterminer le nombre d'heures autorisées, s'il convient d'autoriser la venue d'un médecin légiste de l'extérieur de la province ou d'autoriser plus d'un médecin légiste ou expert, Aide juridique Ontario devrait s'inspirer des leçons qu'a tirées la Commission d'enquête – y compris la complexité des cas criminels d'homicides d'enfants et les possibilités d'erreurs judiciaires en présence de preuves médico-légales qui ne peuvent être évaluées avec exactitude et, au besoin, mises en doute.

Recommandation 123

Le financement total dont dispose Aide juridique Ontario devrait être suffisant pour permettre la mise en œuvre des recommandations formulées dans le présent chapitre.

Rencontre entre l'avocat de la défense et les experts

Plusieurs experts en médecine légale ont manifesté leur intérêt, en tant que témoins à être appelés par la Couronne, à rencontrer l'avocat de la défense avant la tenue du procès pour discuter de leur opinion et du témoignage qu'ils comptent livrer. Toutefois, leur expérience démontre que l'avocat de la défense ne communique généralement pas avec eux avant qu'ils témoignent. La professeure Kathy Gruspier, anthropologue judiciaire de premier plan, affirme que l'avocat de la défense en fait rarement la demande. Lorsqu'il le fait, elle est plus qu'heureuse de répondre directement à la question la plus importante qu'il devrait lui poser : quelles sont les limites de votre opinion? Le D^r David Ranson, directeur adjoint du Victorian Institute for Forensic Medicine, a indiqué que les avocats de la défense expérimentés le contactent à l'avance pour connaître son opinion, alors que les moins expérimentés ne le font pas.

À mon avis, les témoins experts convoqués par la Couronne devraient être disponibles pour rencontrer l'avocat de la défense avant la tenue du procès afin d'expliquer leur opinion et les limites de celle-ci. Je crois que de nombreux médecins légistes et autres témoins experts sont prêts à le faire. Cependant, la responsabilité de proposer ces rencontres repose, en majeure partie, sur la défense. Cette initiative peut s'avérer une étape importante de la préparation du procès et, dans les cas comportant un aspect médico-légal, de la compréhension profonde de l'étendue et des limites de la médecine légale en général et de l'opinion du pathologiste en particulier.

Les avocats de la défense sont parfois réticents à rencontrer ces experts de peur de « dévoiler leur jeu » et d'inciter les experts à « raffermir » leur témoignage pour réussir à déjouer le contre-interrogatoire. J'ai espoir que, grâce au professionnalisme accru des médecins légistes, au nouveau Service ontarien de médecine légale (SOML) et à la réaffirmation de l'importance des responsabilités des médecins légistes envers le tribunal, plutôt qu'envers la poursuite, ces problèmes seront grandement minimisés et que les avocats de la défense seront plus enclins à rencontrer ces experts avant la tenue du procès.

Recommandation 124

Les témoins experts convoqués par la poursuite devraient être disponibles pour rencontrer l'avocat de la défense avant la tenue du procès afin d'expliquer leurs opinions et les limites de celles-ci. Au cours de la préparation du procès, l'avocat de la défense devrait envisager sérieusement de rencontrer ces experts. Cela est particulièrement indiqué dans les affaires de nature médico-légale.

Divulgaration des rapports d'expert et rencontres entre les experts

Le paragraphe 657.3 (3) du *Code criminel* prévoit que, « [e]n vue de favoriser l'équité et l'efficacité en matière de présentation des témoignages », chaque partie qui veut appeler un témoin expert doit aviser les autres parties de son intention au moins 30 jours avant le début du procès ou à l'intérieur de tout délai que fixe le tribunal. Cet avis doit comprendre le nom du témoin proposé, une description assez détaillée de son domaine d'expertise, pour permettre aux autres parties de se renseigner sur ce domaine d'expertise, et un exposé des compétences du témoin en tant qu'expert.

De plus, le procureur doit, dans un délai raisonnable avant le procès, fournir à la ou aux parties adverses un exemplaire du rapport d'expert ou, si aucun rapport n'a été rédigé, un résumé de l'opinion prévue ainsi que les fondements sur lesquels elle s'appuie. La défense doit fournir tous ces documents au plus tard après que la poursuite a terminé son exposé. Sans le consentement de l'accusé, le procureur ne peut produire ces documents en preuve si le témoin proposé par la défense ne témoigne pas.

L'un des points litigieux qui a été soulevé devant la Commission concerne l'ajout de dispositions obligeant la défense à divulguer le plus tôt possible le contenu du témoignage anticipé de ses experts avant le début du procès. De telles dispositions sont en vigueur au Royaume-Uni et dans plusieurs autres territoires de compétence à l'extérieur du Canada. Tous les médecins légistes qui ont participé aux travaux de la Commission ont approuvé la divulgation hâtive comme façon de promouvoir le meilleur dialogue scientifique possible entre les experts de la Couronne et de la défense.

Pour plusieurs raisons, je ne propose pas de recommander la divulgation hâtive obligatoire du contenu du témoignage anticipé des experts de la défense. Il est possible que le fait d'obliger une divulgation hâtive, avant que la défense n'ait en sa possession tous les éléments essentiels, contrevienne à la *Charte*. Dans l'affaire *R. c. Rose*, les juges Cory, Iacobucci et Bastarache ont déclaré :

À notre avis, il est utile de faire la distinction entre deux aspects particuliers du droit à une défense pleine et entière. Le premier aspect est le droit de l'accusé d'avoir accès à la totalité de la preuve qui pèse contre lui avant de répondre à la Couronne en présentant la preuve pour sa défense. Le droit de connaître les éléments de preuve qui sont présentés contre lui est reconnu depuis longtemps et est respecté une fois que la Couronne a présenté l'ensemble de sa preuve, puisque à ce point, tous les faits qui sont censés prouver la culpabilité sont connus de l'accusé de sorte que celui-ci peut présenter ses contre-arguments : voir *R. c. Krause*, [1986] 2 S.C.R. 466, p. 473, *par* McIntyre J.; John Sopinka, Sidney Lederman et Alan Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), p. 880. Cet aspect du droit à une défense pleine et entière est rattaché au droit à la pleine divulgation et au droit à mener un contre-interrogatoire complet des témoins de la Couronne, et concerne le droit de répondre, d'une manière très directe et détaillée, à la preuve de la Couronne. L'obligation que la Couronne plaide avant que la défense ne réponde est inhérente à cet aspect du droit à une défense pleine et entière.

Un second aspect, plus large, du droit à une défense pleine et entière, qui peut sembler englober le premier aspect, est le droit d'une personne accusée de se défendre contre tous les efforts de l'État à la déclarer coupable. La Couronne n'a pas le droit de s'engager dans des activités visant à faire condamner un accusé à moins que celui-ci puisse se défendre contre ces actions de l'État. [Mis en évidence dans l'original.]⁷

L'Ontario Crown Attorneys' Association a convenu que la divulgation obligatoire de la part de la défense peut entrer en conflit avec la *Charte*. Cependant, l'association et le ministère du Procureur général ont suggéré d'encourager la défense à divulguer hâtivement les rapports d'expert.

Je pense que le bon fonctionnement du système accusatoire, essentiel à l'impartialité des procès criminels, exige que la décision revienne à l'avocat de divulguer ou non les rapports d'expert plus tôt que ce que prévoit actuellement le *Code criminel*. Nombre des recommandations que je fais suffiront, je l'espère, à faire en sorte que la cour reçoive des preuves scientifiques ayant bénéficié de l'échange d'idées entre experts d'opinions contraires. Il est évident que la défense bénéficie souvent (tout comme le témoignage des médecins légistes présenté au système de justice pénale) de la divulgation hâtive, volontaire, du témoignage anticipé de ses experts en médecine légale. En effet, dans plusieurs des cas étudiés par la

⁷ *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262 par. 102–103. Le juge Charles Gonthier était d'accord avec ces raisons. La juge Claire L'Heureux-Dubé était plutôt d'accord avec ces questions. (Voir par. 61.)

Commission, une telle divulgation a contribué ou a mené à la décision des procureurs de mettre fin à la poursuite criminelle. Les affaires Jenna, Joshua et Sharon l'illustrent parfaitement.

La divulgation hâtive de la part de la défense pourrait non seulement avoir une incidence sur la possibilité raisonnable de condamnation par la poursuite (comme c'est le cas dans les exemples mentionnés ci-dessus), elle pourrait également permettre de circonscrire ou de clarifier les questions litigieuses, de promouvoir l'utilisation efficace des ressources judiciaires et d'amener le médecin légiste de la Couronne à réévaluer son opinion ou le niveau justifiable de confiance qu'il a en cette opinion ou à prendre en compte la pertinence et les limites appropriées de cette opinion et l'existence d'autres explications.

Durant l'enquête, on s'est inquiété du fait que la divulgation hâtive de la part de la défense pourrait permettre à la Couronne de reformuler ou de renforcer son plaidoyer en incitant les médecins légistes à venir témoigner pour « raffermir » la preuve de la Couronne. Cette inquiétude ressemble à celle qui a été exprimée à l'égard des rencontres entre les avocats de la défense et les experts de la Couronne avant la tenue du procès, et elle appelle une réponse semblable, c'est-à-dire qu'à l'avenir, le professionnalisme des médecins légistes contribuera grandement à atténuer cette inquiétude.

Je reconnais qu'il y aura des causes où la défense choisira, pour des raisons stratégiques, de ne pas divulguer à l'avance le contenu du témoignage anticipé de ses experts. Parfois, ces raisons stratégiques sont influencées par les personnes concernées ou par la confiance qu'a la défense en l'ouverture d'esprit du procureur ou du médecin légiste en question. Cependant, je garde espoir que le professionnalisme accru des médecins légistes et que le nouveau SOML, ainsi que la réaffirmation de l'importance des responsabilités des médecins légistes envers le tribunal, plutôt qu'envers la poursuite, et grâce à la plus grande expertise et à la formation approfondie des procureurs s'occupant de ces cas difficiles, une divulgation hâtive de la part des deux parties deviendra la norme.

De plus, la nécessité pour les médecins légistes de documenter les ajouts ou les modifications apportés à leurs opinions dont il a été question au chapitre 15, Pratiques exemplaires et au chapitre 16, Communication efficace avec le système de justice pénale, tant à titre de pratique exemplaire que de moyen d'accroître l'efficacité de la communication entre les médecins légistes et le système de justice pénale, fera en sorte que la défense soit en bonne posture pour mettre en doute une opinion en se fondant sur le moment où elle a été formée, sur la façon dont elle l'a été et les renseignements sur lesquels elle repose.

Recommandation 125

La défense bénéficie souvent (tout comme le témoignage des médecins légistes présenté au système de justice pénale) de la divulgation hâtive et volontaire du témoignage anticipé de son expert en médecine légale. Il faudrait encourager la défense, dans son propre intérêt, à procéder à une telle divulgation hâtive. Il ne faudrait cependant pas l'y obliger.

Évaluation des témoins experts par les avocats

L'une des propositions soumises à la Commission voulait que les avocats du procès aident le nouveau SOML à évaluer le rendement de ses pathologistes en remplissant des questionnaires une fois l'affaire close. Les avocats de la défense et de la Couronne sont de toute évidence en bonne posture pour fournir une évaluation au SOML au sujet du rendement du médecin légiste relativement à son témoignage. Ils peuvent, par exemple, juger de la façon dont le rapport a été préparé, de la disponibilité des médecins légistes pour se présenter aux rencontres préparatoires au procès, de leur objectivité et de leurs aptitudes à la communication, à l'intérieur comme à l'extérieur du tribunal.

Cette proposition d'évaluation des médecins légistes ressemblerait aux lettres portant sur la surveillance des tribunaux envoyées aux avocats en ce qui concerne les témoins experts du CSJ à la suite de la Commission Morin. Le D^r Ray Prime, directeur du CSJ, a affirmé que les avocats ont répondu en grand nombre à ces lettres et que l'information reçue grâce à ce procédé s'est avérée bénéfique pour le travail des scientifiques du CSJ. Le juge John McMahon, ancien directeur des services des procureurs de la Couronne pour la région de Toronto et directeur du comité de mise en œuvre des recommandations du *Rapport de la Commission sur les poursuites contre Guy Paul Morin*, a confirmé que le programme de surveillance des tribunaux s'est avéré très efficace.

À mon avis, il serait grandement profitable pour le SOML, et en fin de compte pour le système de justice pénale, que les avocats de la défense et de la Couronne fassent part de leurs commentaires au SOML quant à la qualité du travail des médecins légistes. Afin de permettre des évaluations pertinentes du travail des médecins légistes dans le système de justice pénale, l'information devrait être vérifiée par le médecin légiste en chef et, au besoin, par l'Équipe des homicides d'enfants.

Recommandation 126

Un programme de surveillance des tribunaux devrait être instauré pour les médecins légistes par le Bureau du coroner en chef de l'Ontario, de concert avec le ministère du Procureur général et la Criminal Lawyers Association.

Formation en médecine légale

Comme je le recommande tout au long de ce rapport, il est impératif que les avocats de la défense et de la Couronne participent à un programme de formation juridique continue en médecine légale et en médecine pédiatrique légale afin d'être mieux outillés pour comprendre et plaider les causes difficiles. Toutefois, dans les faits, les avocats de la défense ont moins facilement accès à des programmes de formation juridique continue. Les programmes de formation organisés et financés par le ministère du Procureur général sont souvent accessibles aux avocats de la Couronne, mais aucune institution n'aide les avocats de la défense à y accéder. Par conséquent, plusieurs intervenants ont suggéré un regroupement des ressources pour offrir des programmes de formation aux avocats de la Couronne et de la défense. J'accueille chaleureusement cette suggestion.

Soulignons à leur honneur que le ministère du Procureur général et le ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels nous ont affirmé qu'ils collaboreraient pour mettre sur pied des programmes conjoints de formation, traitant des questions entourant la médecine pédiatrique légale, offerts aux avocats de la Couronne et de la défense, aux policiers, aux magistrats et aux scientifiques. Le ministère du Procureur général a suggéré que ces programmes soient semblables à ceux portant sur les sciences judiciaires qui ont vu le jour à la suite des recommandations de la Commission Morin.

Je suis d'avis que des cours conjoints en médecine légale, financés par le ministère du Procureur général et le ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels, devraient être offerts de façon régulière (annuelle ou semestrielle). Cette formation devrait porter sur les connaissances spécialisées nécessaires aux cas de médecine pédiatrique légale. Ces cours devraient aussi aborder d'autres points critiques ou émergents sur l'interaction entre la médecine pédiatrique légale et le droit. On a suggéré que ces programmes soient offerts en ligne pour que les avocats puissent accéder au matériel chaque fois qu'ils en ont besoin. Je suis d'accord avec ces deux suggestions.

Toutefois, de façon générale, la formation des avocats devrait commencer beaucoup plus tôt, c'est-à-dire à l'école de droit. Le professeur Sherrin a indiqué qu'en 2007, une seule école de droit en Ontario offrait un cours en médecine légale.

Selon M^{me} Edwardh, les écoles de droit « n'épaulent personne en Ontario parce que leurs programmes ne sont pas conçus pour fournir des connaissances scientifiques, et je crois [...] que c'est un problème majeur ». Elle a fait remarquer que la plupart des avocats sont des étudiants ayant obtenu un diplôme en sciences humaines; ils ne possèdent donc pas la formation adéquate en sciences pures. M^{me} Edwardh a recommandé la création dans les écoles de droit d'un cours qui fournirait aux étudiants en droit des connaissances scientifiques de base. Elle a reconnu qu'un tel cours ne pourrait couvrir tous les domaines scientifiques éventuellement pertinents pour les avocats au cours de leur future carrière, mais elle avait l'impression qu'il serait tout de même bénéfique de leur permettre d'acquérir de telles connaissances scientifiques de base. Je suis d'accord avec M^{me} Edwardh.

Recommandation 127

- a) Le ministère du Procureur général et le ministère de la Sécurité communautaire et des Services correctionnels devraient financer régulièrement des cours conjoints pour les avocats de la défense et de la Couronne portant sur la médecine légale en général et la médecine pédiatrique légale en particulier.
- b) Cette formation devrait aider les avocats à acquérir les connaissances spécialisées nécessaires pour agir à titre d'avocat dans les cas de médecine pédiatrique légale. Les programmes d'enseignement pourraient être offerts en classe ou en ligne, mais il devrait aussi y avoir du matériel accessible en ligne afin que les avocats plaidant des causes de médecine pédiatrique légale puissent s'en servir comme ressource quand le cours n'est pas offert.

Recommandation 128

On devrait encourager les écoles de droit à offrir des cours permettant d'acquérir des connaissances scientifiques de base et traitant de l'interaction entre la science et le droit.

Ce chapitre ne se concentre pas sur les médecins légistes et les mesures nécessaires à la promotion de leur formation, de leurs études, de leur accréditation et de leur supervision par leurs collègues scientifiques. La mise en place de la plus radicale de ces mesures, bien que d'une importance capitale, n'offre aucune garantie contre l'apparition d'un processus vicié de médecine pédiatrique légale dans le système de justice pénale. Ces mesures doivent s'appuyer sur les rôles importants que d'autres intervenants – les coroners, la police et les avocats de la Couronne et

de la défense – peuvent jouer pour protéger le public contre une médecine pédiatrique légale défaillante ou mal comprise. Les présentes recommandations visent à aider ces intervenants à bien remplir leurs rôles. Cependant, ce ne sont pas les seuls intervenants du système de justice qui doivent être objectifs, indépendants, vigilants et compétents afin d’empêcher que des erreurs scientifiques, y compris un processus vicié de médecine pédiatrique légale, s’infiltrent dans le système judiciaire. Les tribunaux doivent accomplir un rôle tout aussi crucial. C’est donc vers eux que je me tourne dans le chapitre 18.