

LE DÉSÉQUILIBRE DES FORCES ENTRE LA DÉFENSE ET LA POURSUITE EN MATIÈRE DE RESSOURCES SCIENTIFIQUES

par Robert POIRIER*

Dans cet article, l'auteur analyse les relations qui s'effectuent entre les sciences judiciaires et le système de justice criminelle. Il présente des données empiriques tirées d'une recherche portant sur les témoins experts. Le principal résultat de cette recherche montre que les témoins experts ont huit fois plus de chances de se retrouver du côté de la poursuite que du côté de la défense. Les implications de ce résultat sont commentées dans la conclusion.

In this paper, the writer examines the relationship between the forensic sciences and the criminal justice system. He presents empirical data from research on expert witnesses. The main result of this research indicates that expert witnesses are eight times more likely to act on behalf of the Crown than for the defence. The implications of this finding are discussed in the conclusion.

*. L'auteur présente ici des résultats de recherche tirés de sa thèse de doctorat qui a été soutenue à l'École de criminologie de l'Université de Montréal le 27 février 1998 et qui a pour titre : *Expertise scientifique et justice pénale : une étude socio-criminologique sur le fonctionnement des tribunaux*. L'auteur voudrait profiter de l'occasion pour remercier ici son directeur de thèse, Monsieur Jean-Paul Brodeur, professeur titulaire à l'École de criminologie. Bien entendu, les analyses présentées dans ce texte n'engagent que son auteur.

SOMMAIRE

Introduction	159
1. La nature des données	160
2. La présentation des données	161
2.1 Quelques notes préliminaires	161
2.2 La répartition des expertises en fonction de la nature de l'infraction	163
2.3 La répartition des expertises en fonction des disciplines scientifiques	167
2.4 Quand l'expertise n'est demandée par aucune des deux parties	169
2.5 Quand l'expertise est demandée par la poursuite	171
2.6 Quand l'expertise est demandée par la défense	172
2.7 La contre-expertise	173
Conclusion	178

Introduction

Dans un système de justice de type accusatoire ou contradictoire, il revient aux avocats de présenter devant le juge les preuves qui serviront à inculper ou à disculper l'accusé. En d'autres termes, «le système accusatoire laisse aux parties l'initiative de la preuve.»¹ Dans un tel contexte, cependant, il y a lieu de s'interroger sur les ressources qui sont à la disposition de chacune des parties, sur la façon dont elles les utilisent, ainsi que sur la nature du rapport de force qui s'établit alors entre elles. Dans ce texte, nous analyserons cette question en rapport avec l'utilisation des ressources scientifiques (expertises).

Nous présentons ici les résultats d'une recherche empirique portant sur les interactions qui s'effectuent de façon régulière entre la science et la justice pénale.² Plus précisément, nous allons décrire et analyser de quelle façon certains tribunaux de première instance intègrent, ou n'intègrent pas, les expertises scientifiques dans le déroulement des procédures. Nous allons être particulièrement attentifs aux différences qu'il peut y avoir entre les expertises qui sont présentées du côté de la poursuite par rapport aux expertises qui sont présentées du côté de la défense. Nous prendrons en considération des éléments d'ordres quantitatif (statistiques) et qualitatif (entrevues avec des experts).

1. J. Fortin, *Preuve pénale*, Thémis, Montréal, 1984, à la p. 176.

2. Cette étude s'inscrit dans la perspective des études socio-juridiques, ou socio-criminologiques, sur le fonctionnement des tribunaux. On pourrait également parler de sociologie du droit pénal. En fait, il s'agit d'un champ de recherche qui produit des études empiriques sur le fonctionnement du système de justice (description de certaines pratiques), tout en gardant une certaine distance par rapport au discours juridique formellement établi (règles à suivre). Pour une présentation de ce champ de recherche, on pourra consulter, entre autres, les travaux suivants : P. Robert, *Le procès criminel : éléments d'une approche socio-juridique de la procédure pénale*, Mémoire de maîtrise présenté à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, 1984 [non publié]; P. Robert, «La Cour et le procès : réflexions sur la recherche empirique en droit pénal canadien» dans D. Szabo et M. Leblanc dir., *La criminologie empirique au Québec : phénomènes criminels et justice pénale*, Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1985, aux pp. 312 à 322; J.-G. Belley, «L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique» (1986) 18-1 *Sociologie et sociétés* 11-32.

1. La nature des données

Les données statistiques qui sont présentées et analysées ici proviennent de la consultation que nous avons faite d'un grand nombre de dossiers déposés à la Chambre criminelle de la Cour du Québec à Montréal. En fait, nous avons consulté 10 % de tous les dossiers, déposés à tous les cinq ans, entre 1960 et 1990. Dans le but d'avoir un échantillon assez homogène, nous nous sommes limités aux infractions au Code criminel. En tout, nous avons consulté à peu près 10 000 dossiers. Environ 24 % d'entre eux ont été facilement exclus pour diverses raisons : infractions qui ne relèvent pas du Code criminel, dossiers incomplets, pardons (dossiers non disponibles), etc.

Notons que nous n'avons pas consulté les dossiers dans lesquels nous retrouvons des infractions en matière de drogue. Ces infractions ne font pas partie du Code criminel en tant que tel, mais plutôt d'une loi connexe. La consultation de ces dossiers aurait modifié l'homogénéité de notre échantillon. De plus, étant donné que toute infraction en matière de drogue nécessite une expertise (un certificat d'analyse) qui sert à authentifier le caractère illicite du produit, le degré de variation des données (dossiers avec expertise(s) vs dossiers sans expertise(s)) aurait été peu significatif.

Voici le nombre de dossiers que nous avons finalement retenus pour chacune des années consultées : 1960 : 548, 1965 : 787, 1970 : 885, 1975 : 1 264, 1980 : 1 082, 1985 : 1 335, 1990 : 1 656. (Total du nombre de dossiers retenus : 7 557) Rappelons que notre étude porte sur la région de Montréal.

Nous avons également recueilli des données qualitatives sur lesquelles nous voudrions dire quelques mots. Ces données proviennent d'entrevues que nous avons effectuées avec vingt experts qui témoignent régulièrement devant les tribunaux. Certains de ces experts sont au service de l'État; d'autres travaillent dans le secteur privé. Voici la liste des principaux secteurs dans lesquels travaillent les experts que nous avons rencontrés : écriture et documents, biologie, alcool et toxicologie, incendie, chimie judiciaire, scène de crimes, pathologie, psychiatrie.

Chaque entrevue a été enregistrée sur bande magnétique et transcrite intégralement. Dans ce texte, les données qualitatives servent surtout à confirmer et/ou à nuancer les tendances statistiques produites à partir des dossiers de la Cour.

2. La présentation des données

2.1 Quelques notes préliminaires

Avant de présenter nos données statistiques sur la répartition des expertises entre la défense et la poursuite, nous voudrions faire quatre remarques préliminaires.

i) Il faut noter que nous avons tenu compte de tous les types d'expertises que nous avons pu repérer dans les dossiers de la Cour. Nous avons donc des expertises pour chacune des principales étapes de la procédure pénale : enquête préliminaire, procès, sentence, etc. Ces distinctions seront prises en considération dans la présentation et l'analyse des données. Nous tiendrons compte également de certaines procédures particulières qui concernent uniquement les expertises psychiatriques comme l'aptitude à subir un procès et la défense de non responsabilité.

ii) Dans notre étude, nous avons défini et analysé l'expertise scientifique en tenant compte, d'abord et avant tout, des fonctions que l'expertise remplit dans le contexte où elle est employée. Cette approche nous a permis de neutraliser le problème de la variété des expertises. Dans le contexte de notre système de justice, on ne peut pas, a priori, faire la liste de tous les types d'expertises possibles.³ Par contre, le nombre de fonctions (révélées ou cachées) que les expertises peuvent remplir est, quant à lui, relativement limité. Il est possible de tenir compte de n'importe quel type d'expertise dans la mesure où ce qui est important est moins l'expertise elle-même que la manière dont les membres du

3. Ce problème a souvent été soulevé dans la littérature juridique canadienne. En voici deux exemples : «It is not possible to categorise the areas of scientific expertise» (A.W. Mewett, *Witnesses*, Carswell, Scarborough (Ontario), 1991, p. 10-8) et «It is impossible to delineate the full range of topics about which only experts may testify» (J. Sopinka, S.N. Lederman et A.W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, Butterworths, Toronto, 1992, à la p. 534).

tribunal l'utilisent et les objectifs qu'ils poursuivent à travers cette utilisation. Ainsi, l'une des distinctions importantes que nous avons établie consiste à faire la différence entre les expertises qui servent à mieux comprendre ce qui s'est passé au niveau de l'infraction (chimie judiciaire, scène de crime, test sanguin, etc.) et celles qui servent à mieux comprendre l'infracteur lui-même (expertises psychologiques ou psychiatriques).

iii) Nous voudrions maintenant apporter une précision d'ordre méthodologique. En consultant les dossiers de la Cour du Québec à Montréal, nous avons constaté que dans plusieurs dossiers, il n'était pas indiqué dans le procès verbal pour quelle partie l'expert avait témoigné. Dans la présentation des données, il a donc fallu prévoir une catégorie particulière, intitulée «aucune partie», afin de tenir compte de cette situation. Nous anticipons un peu sur nos résultats afin de fournir dès maintenant certaines explications sur la signification de cette catégorie.

Au tout début, nous avons pensé qu'il s'agissait d'un problème au niveau de la transcription des procès-verbaux. Nous avons pensé qu'il pouvait tout simplement arriver que l'on oublie d'indiquer pour quelle partie l'expert avait été appelé. Cependant, en examinant les données d'un peu plus près, nous avons constaté que ce phénomène s'appliquait presque uniquement aux expertises psychiatriques. Nous avons alors été en mesure de mieux comprendre la signification de ces données. Dans le domaine de la psychiatrie, contrairement aux autres catégories d'expert, les demandes d'expertise peuvent provenir de plusieurs sources différentes. Il arrive, par exemple, qu'un psychiatre soit sollicité par un agent de probation à qui le juge a demandé de produire un rapport pré-sentenciel. En faisant son rapport, l'agent peut considérer qu'il serait important pour lui d'avoir le point de vue d'un psychiatre. Dans un tel cas, la demande d'expertise n'a été faite ni par la défense ni par la poursuite, ce qui n'empêchera pas le psychiatre de soumettre son rapport ou même d'aller témoigner devant la Cour.

Par ailleurs, à toutes les étapes de la procédure pénale, et de façon assez régulière, il arrive que le juge fasse lui-même une demande d'expertise psychiatrique. Cela peut arriver parce que l'accusé a des antécédents psychiatriques ou parce que les gestes qu'il a commis paraissent tout à fait

irrationnels. Il peut aussi arriver que tous les agents du tribunal, c'est-à-dire les policiers, les deux avocats et le juge, discutent entre eux de la santé mentale de l'accusé et s'accordent pour lui faire subir un examen. Nous reviendrons sur ces différents aspects un peu plus loin. Pour l'instant, il était surtout important de préciser la signification de cette catégorie un peu particulière et de montrer qu'il ne s'agissait pas d'une anomalie au niveau de la qualité des données, mais plutôt d'une illustration de la manière dont les expertises psychiatriques sont parfois sollicitées.

iv) La répartition statistique des expertises entre la défense et la poursuite nous est apparue d'autant plus importante à réaliser qu'il n'existe pas, au Canada, de statistiques officielles qui portent sur cette question.⁴ La seule étude statistique qui est encore très souvent citée dans les travaux qui abordent cette problématique est celle de Kalven et Zeisel.⁵ Ces auteurs ont montré que la poursuite avait recours à des expertises scientifiques dans une proportion qui était quatre fois supérieure à celle de la défense.⁶ Il faut cependant souligner que cette étude a été réalisée aux États-Unis et que la cueillette des données s'est déroulée vers la fin des années 60 seulement.

2.2 La répartition des expertises en fonction de la nature de l'infraction

Pour commencer, nous avons réparti les expertises de la défense et de la poursuite, et celles qui n'ont été présentées par aucune des deux parties, en fonction des infractions (voir le tableau 1 un peu plus loin). À l'aide du tableau 1, nous constatons que la poursuite a recours à des expertises scientifiques dans une proportion qui est environ 8 fois supérieure à celle de la défense. Il faut cependant remarquer que la catégorie ivresse au volant occupe une place très importante dans ce résultat. Cela s'explique par le fait que l'infraction relative à l'alcootest est une infraction à caractère scientifique, c'est-à-dire qu'elle nécessite l'utilisation de la technologie. Dans la grande majorité des cas, la présentation de ce type d'expertise devant le tribunal ne se résume qu'au dépôt

4. La raison tient probablement au fait que ce type de données n'est pas informatisé et qu'il faut alors examiner les dossiers un par un.

5. H. Kalven et H. Zeisel, «The Anatomy of the Evidence», dans J. Paterson dir., *Forensic Science. Scientific Investigation in Criminal Justice*, AMS Press, New York, 1975.

6. *Ibid.* à la p. 322.

du certificat d'analyse qui démontre que l'accusé a bel et bien dépassé la limite permise. Si on retire ce type de causes de nos données, la poursuite a alors recours à des expertises dans une proportion qui est 4 fois supérieure à celle de la défense.⁷

La catégorie *ivresse au volant* représente également /une catégorie importante pour la défense. Il faut dire que la contestation des causes en matière de capacités affaiblies a connu une forte croissance depuis que les lois sont devenues plus sévères dans ce domaine, c'est-à-dire depuis 1985. Notons d'ailleurs que la grande majorité de ces dossiers (9/10) ont été retracés en 1990.⁸ On peut aussi remarquer que la défense a souvent recours à des expertises en matière d'agressions sexuelles. Les expertises qui sont demandées sous cette catégorie sont surtout de nature psychiatrique.

Notons qu'il peut paraître étonnant que des catégories d'infraction aussi importantes que le meurtre et l'homicide involontaire ne suscitent pas un taux d'expertises plus grand du côté de la défense. Les enjeux du procès et de la sentence ne semblent donc pas constituer des facteurs incitatifs pour la défense en cette matière. Il faut cependant préciser qu'il n'est pas toujours facile pour la défense d'avoir accès à des experts indépendants et compétents. Comme le soulignait dans un article récent le professeur Pierre Patenaude,⁹ il y a lieu de prendre en considération les coûts financiers qu'implique ce genre de démarche. En d'autres termes, les accusés qui doivent assumer eux-mêmes les dépenses relatives à leurs défenses n'ont pas toujours les moyens de payer les frais assez élevés d'une expertise. Les experts que nous avons interrogés pour les fins de notre recherche ont d'ailleurs confirmé cet aspect (ceux qui travaillent dans le secteur privé). Selon eux, le facteur économique a aussi pour conséquence de

7. Il est à noter que ce résultat de 4 pour 1 en faveur de la poursuite est exactement le même que celui qui avait été obtenu par Kalven et Zeisel, *supra* note 5.

8. Nos données et nos analyses relatives à la manière dont le phénomène a évolué entre 1960 et 1990 ont été présentées dans un texte qui a été publié dans la *Revue canadienne de criminologie* et qui a pour titre : «Le recours aux expertises scientifiques dans les cours de justice pénale : évolution du phénomène à Montréal (1960-1990)», vol. 42, no. 1 aux pp. 61-76.

9. P. Patenaude, «De l'expertise judiciaire dans le cadre du procès criminel et de la recherche de la vérité : quelques réflexions» (1996-97) 27 R.D.U.S. 1, aux pp. 16 à 19.

faire en sorte que les expertises sont moins élaborées qu'elles pourraient l'être. Voici quelques illustrations de leurs propos :

«Les causes sont souvent faites vite parce qu'il ne faut pas que ça coûte trop cher. Quand c'est bien organisé, c'est plus sûr, mais à ce moment-là, il faut que le client paie aussi. C'est évident qu'il y a un problème économique.»¹⁰ (Interviewé no. 12).

«Moi, je fais des rapports verbaux sur des observations préliminaires, un peu pour orienter le dossier. Dans ce temps-là, je facture moins d'heures, ça coûte moins cher au client.» (Interviewé no. 10).

«L'avocat de la défense m'avait dit, *compte tenu des coûts que ça peut représenter, laisse tomber l'expérience en laboratoire, témoigne en théorie seulement.*» (Interviewé no. 18).

Pour bien comprendre les difficultés de la défense en cette matière, il y a lieu de prendre en considération non seulement le facteur économique, mais également le facteur politique. L'État, en tant qu'administrateur du système de justice, pourrait favoriser une plus grande accessibilité aux ressources scientifiques qu'il le fait actuellement. Les experts qui travaillent pour l'État nous ont d'ailleurs signalé que les services d'expertises judiciaires avaient déjà été beaucoup plus accessibles qu'ils le sont aujourd'hui.¹¹ Il convient également de rappeler que l'expertise judiciaire correspond souvent à un travail scientifique hautement spécialisé, et qu'il est parfois difficile de trouver un expert qui n'est pas engagé dans un laboratoire dirigé par la police ou par l'État.¹²

10. Les propos des interviewés sont entre guillemets (« »); les crochets ([]) sont réservés aux précisions que nous apportons parfois à leurs propos. L'italique est utilisé lorsque les experts se citent eux-mêmes, lorsqu'ils citent une autre personne, ou lorsqu'ils utilisent des termes anglais. Notons également que pour les fins de la publication, les propos des interviewés ont été légèrement adaptés au langage écrit, mais sans jamais en trahir le sens.

11. Au Québec, à l'heure actuelle, et depuis la fin des années 80, les laboratoires d'expertises judiciaires servent presque uniquement aux enquêtes policières. Ils sont tous regroupés sous une même organisation qui s'appelle la *Direction des expertises judiciaires*.

12. Il peut être intéressant de faire état ici de l'expérience ontarienne. En Ontario, les avocats de la défense peuvent s'adresser aux services d'expertises judiciaires sans aucun frais. Cependant, les avocats de la défense qui font une telle demande s'engagent à accepter que le résultat de cette expertise soit transmis à l'avocat de la Couronne. Selon les experts qui ont eu connaissance de cette mesure, cela a pour effet de garder le nombre de demandes

Tableau 1 - Répartition des expertises en fonction du type d'infraction

Infraction ¹³	Défense	Poursuite	Aucune partie	Total
Vol; introd.	19 (17 %)	58 (51 %)	37 (32 %)	114
Meurtre; homicide involontaire	13 (13 %)	67 (69 %)	17 (18 %)	97
Agression sexuelle	12 (39 %)	7 (22 %)	12 (39 %)	31
Voies de fait; menace	5 (9 %)	24 (43 %)	27 (48 %)	56
Fraude; supercherie	4 (9 %)	30 (68 %)	10 (23 %)	44
Ivresse au volant	10 (2 %)	405 (98 %)	0	415
Incendie	3 (15 %)	8 (40 %)	9 (45 %)	20
Délits mineurs ¹⁴	5 (13 %)	16 (42 %)	17 (45 %)	38
Total	71 (9 %)	615 (75 %)	129 (16 %)	815

d'expertises provenant de la défense dans des limites raisonnables. Pour plus de détails sur l'ensemble de cette question, voir le chapitre huit de notre thèse qui porte sur la question de la partialité, *supra* note 1 aux pages 383 à 459; voir également l'article de Pierre Patenaude, *supra* note 9, qui propose des aménagements intéressants au niveau de la procédure.

13. Dans cette section, nous avons inclus les tentatives et les complots avec les infractions régulières. Par exemple, les «tentatives de vol» ont été comptées avec les «vols». Lorsqu'il y avait plusieurs infractions dans un même dossier, nous choisissons l'infraction la plus importante ou celle qui semblait la mieux caractériser l'événement délictueux.
14. La catégorie *des délits mineurs* regroupe les infractions suivantes : tapage, vagabondage, fausse alerte, fausse déclaration à la police, méfait, bris de condition, port d'arme, refus de pourvoir, avortement, tentative de suicide, aide à l'évasion.

2.3 La répartition des expertises en fonction des disciplines scientifiques

Nous examinons ici la répartition des expertises entre la défense et la poursuite en fonction des disciplines scientifiques.

Les résultats présentés dans le tableau 2 montrent que les avocats de la défense présentent surtout des expertises psychiatriques. Ils présentent également quelques expertises en psychologie et en sciences humaines ainsi qu'en matière d'alcoolémie et d'alcootest. Quelques expertises sont aussi présentées dans le domaine de la médecine et de la biologie. Les avocats de la poursuite, quant à eux, présentent un grand nombre d'expertises en matière d'alcoolémie et d'alcootest. En fait, ils en présentent dans toutes les catégories. Ils sont même les seuls qui en présentent dans certaines catégories telles que la balistique, la chimie, l'identité judiciaire, la contrefaçon, l'écriture et la comptabilité.¹⁵

Il ressort clairement de ces données que la poursuite présente surtout des expertises qui portent sur l'infraction alors que la défense présente surtout des expertises qui portent sur l'infracteur. Les expertises qui proviennent d'un demandeur neutre portent surtout sur l'infracteur. Il ressort également que les expertises qui portent sur l'infracteur sont surtout de nature psychiatrique

Pour mieux comprendre ces résultats, nous avons réparti les expertises de la défense et de la poursuite, et celles qui n'ont été présentées par aucune des parties, en fonction de la procédure.

15. Évidemment, cela ne veut pas dire que la défense ne présente jamais d'expertises dans ces domaines. Ces données doivent être interprétées en rapport avec les échantillons que nous avons recueillis.

**Tableau 2 - Répartition des expertises en fonction des parties
et en fonction des disciplines scientifiques**

Type d'expertise	Défense	Poursuite	Aucune partie	Total
Psychiatrie	48 (24 %)	47 (23 %)	109 (53 %)	204
Alcoolémie; alcootest	9 (2 %)	405 (98 %)	0	414
Médecine; biologie	4 (7 %)	61 (85 %)	6 (8 %)	71
Psychologie; sc. humaines	6 (30 %)	0	14 (70 %)	20
Balistique; chimie	1 (3 %)	37 (97 %)	0	38
Identité judiciaire	0	24 (100 %)	0	24
Contrefaçon; écriture	1 (4 %)	27 (96 %)	0	28
Comptabilité	0	5 (100 %)	0	5
Incendie	0	4 (100 %)	0	4
Autres ¹⁶	2 (17 %)	5 (83 %)	0	6
Total	71 (9 %)	615 (75 %)	129 (16 %)	815

16. La catégorie *autres* comprend, du côté de la poursuite, les expertises suivantes : une expertise pour déterminer la qualité en or d'un certain objet (essayeur); une expertise concernant l'élevage des chinchillas effectuée par un agronome; une expertise sur la classification du bois; deux expertises sur l'évaluation des monnaies anciennes. Du côté de la défense, nous avons une expertise sur le polygraphe et une expertise inconnue (aucune information sur le type d'expertise dans le dossier).

2.4 Quand l'expertise n'est demandée par aucune des deux parties

Le tableau 2 a montré que les expertises présentées par aucune des deux parties étaient surtout des expertises psychiatriques. Nous retrouvons quelques expertises dans deux autres catégories seulement : médecine et biologie, psychologie et sciences humaines. Le tableau 3 présente la répartition de ces expertises en fonction de la procédure.

Tableau 3 - Répartition des expertises qui n'ont été présentées par aucune des parties en fonction de la procédure

Procédure	Nombre	Pourcentage
Aptitude à subir son procès	68	54 %
Sentence	52	40 %
Enquête sur cautionnement	2	2 %
Responsabilité ¹⁷	2	2 %
Procès	2	2 %
Total ¹⁸	126	100 %

Le tableau 3 montre qu'un peu plus de la moitié des expertises présentées par aucune des deux parties sont en fait des expertises effectuées pour déterminer si l'accusé est apte à subir son procès (54 %). Ce type d'expertise s'applique à des personnes qui ont déjà des antécédents psychiatriques ou qui ont commis des infractions qui n'ont aucune rationalité apparente. Très souvent, dans de tels cas, tout le monde s'entend pour faire subir un examen à l'accusé.

17. On comprendra que les données qui font partie de cette catégorie n'ont pas été comptées dans la catégorie *procès*.

18. Nous avons retiré ici trois expertises pour lesquelles la procédure n'était pas précisée.

Selon certains psychiatres que nous avons interrogés, il existe effectivement une clientèle de malades psychiatriques qui se font régulièrement arrêter par la police et qui viennent à la Cour de façon répétitive. Lorsqu'une de ces personnes arrive à la Cour, tout le monde s'accorde pour dire qu'il faut lui faire subir un examen psychiatrique. La demande d'expertise ne vient pas alors d'un acteur en particulier. Selon les psychiatres, ce type de clientèle existe dans tous les grands centres urbains. Voici le commentaire d'un des psychiatres que nous avons interrogés à ce sujet :

«Il y a une clientèle de malades psychiatriques qu'on appelle les *repeaters*. Ce sont des gens qui viennent à la Cour de façon répétitive et qui ont une déviance acquisitive ou utilitaire et qui se servent de leur déviance pour se sortir du pétrin, en attendant le chèque du bien-être social qui retarde ou pendant l'hiver. Quand ce type de personne se présente à la Cour, il y a un accord commun pour demander une expertise psychiatrique.» (Interviewé no. 20).

Le tableau 3 indique que 40 % des expertises qui n'ont été demandées ni par la défense ni par la poursuite ont été utilisées à l'étape de la sentence. Dans la grande majorité des cas, ces expertises ont été sollicitées par un agent du service de probation à qui le juge a demandé un rapport pré-sentenciel. Il peut aussi arriver que le juge demande à l'agent de consulter un psychiatre avant de faire son rapport. Les psychiatres que nous avons rencontrés ont confirmé que le service de probation était pour eux un important demandeur d'expertise.¹⁹

Les demandes d'expertise peuvent aussi être faites par le juge. Les psychiatres nous ont confirmé qu'il arrivait parfois que le juge demande lui-même une expertise. Cette expertise peut porter sur l'une ou l'autre des procédures à partir de laquelle la santé mentale d'un accusé est mise en cause.

D'un point de vue stratégique, les expertises qui ne sont demandées par aucune des deux parties défavorisent la défense, en particulier s'il s'agit d'une expertise qui porte sur la question de la responsabilité. Dans de tels cas, la défense est placée dans une situation de faiblesse étant donné que les

19. Un chapitre complet de notre thèse porte sur ce type d'expertise, *supra* note 1 aux pp. 326 à 382.

informations qui seront alors recueillies sur l'accusé seront rapportées à tous les membres de la Cour et non à elle seule. L'un des psychiatres que nous avons rencontrés partage ce point de vue :

«Actuellement, il arrive que le juge demande deux expertises en même temps, une qui porte sur l'aptitude et l'autre sur la responsabilité. Cependant, quand une telle situation se produit, c'est que l'avocat de la défense est plutôt malhabile ou naïf, car si l'avocat met son client entre les mains d'un expert et que cet expert remet son rapport à tout le monde, l'avocat se prive lui-même d'une carte, d'un as, qui pourrait être fort utile.»
(Interviewé no. 20).

Cet énoncé montre que les informations qui sont consignées dans un rapport d'expertise psychiatrique peuvent avoir une influence déterminante sur la manière dont la cause sera résolue. Par conséquent, il est toujours préférable pour l'avocat de la défense de pouvoir décider de la manière dont ces informations seront utilisées.

2.5 Quand l'expertise est demandée par la poursuite

Nous analysons ici la répartition des expertises du côté de la poursuite en fonction de la procédure.

Le tableau 4 montre que les expertises présentées par la poursuite servent surtout à l'étape du procès. Il faut alors comprendre que le résultat de l'expertise constitue un élément de la preuve présentée contre l'accusé. Ces données confirment que les expertises qui sont présentées par la poursuite portent beaucoup plus sur l'infraction que sur l'infracteur.

Il faut aussi remarquer le faible nombre d'expertises que la poursuite demande au niveau de la sentence. Comme nous le verrons un peu plus loin, tout porte à penser que le recours à la science à l'étape de la sentence est une procédure qui est laissée à la discrétion de la défense.

Nous voudrions rappeler ici qu'une grande partie des expertises qui sont présentées à l'étape du procès sont en fait des certificats d'analyse produits par les policiers en matière d'alcootest. Dans la plupart de ces causes, il n'y a pas

de procès en tant que tel. Très souvent, l'accusé plaide coupable et reçoit tout de suite sa sentence.

**Tableau 4 - Répartition des expertises présentées
du côté de la poursuite en fonction de la procédure**

Procédure	Nombre	Pourcentage
Procès	503	82 %
Enquête préliminaire ²⁰	61	10 %
Aptitude à subir son procès	39	6 %
Sentence	7	1 %
Enquête sur cautionnement	3	0,5 %
Responsabilité	2	0,3 %
Total	615	100 %

2.6 Quand l'expertise est demandée par la défense

Nous présentons ici la répartition des expertises présentées du côté de la défense en fonction de la procédure.

Le tableau 5 montre que la défense utilise près de la moitié de ses expertises à l'étape de la sentence (49 %). Cela laisserait entendre que les avocats de la défense ont surtout recours à des expertises scientifiques pour tenter de contourner l'imposition de mesures punitives.

20. Lorsque la même expertise était présentée à l'enquête préliminaire et au procès, nous n'avons compté qu'une seule expertise pour le procès.

**Tableau 5 - Répartition des expertises présentées
du côté de la défense en fonction de la procédure**

Procédure	Nombre	Pourcentage
Sentence	33	49 %
Procès	17	25 %
Responsabilité	13	19 %
Aptitude à subir son procès	4	6 %
Enquête sur cautionnement	1	1 %
Total ²¹	68	100 %

Pour ce qui est de la responsabilité (défense d'aliénation mentale), les expertises que nous avons repérées étaient réparties dans 6 dossiers différents. La poursuite a présenté une contre-expertise dans un seul de ces dossiers. Notons qu'une partie importante des expertises présentées par la défense à l'étape du procès (et qui ne servait pas à une défense d'aliénation mentale) avait pour objet spécifique de contester les résultats à l'alcootest (9/17).

Encore une fois, nous constatons le faible taux d'expertises demandées par la défense à l'étape du procès.

Nous allons maintenant examiner le phénomène de l'expertise contradictoire.

2.7 La contre-expertise

Il peut arriver que le tribunal soit confronté à une situation de contre-expertise. Cela se produit lorsqu'au moins deux experts présentent au juge des conclusions opposées ou contradictoires. Nous allons tenter ici de mieux comprendre ce phénomène à l'aide des données que nous avons recueillies.

21. Nous avons retiré ici trois expertises pour lesquelles la procédure n'était pas précisée.

Notons pour commencer que la contre-expertise est un phénomène peu fréquent.²² Dans notre échantillon de 732 dossiers avec expertise(s), 14 seulement présentaient ce type de situation. Sur ces 14 dossiers, 8 d'entre eux portaient sur la contestation d'une preuve en matière d'alcoolémie, 4 dossiers portaient sur des questions de nature psychiatrique et les 2 autres étaient des cas particuliers.

Règle générale, lorsqu'il y a contre-expertise, la nature de la confrontation entre les experts n'est pas aussi radicale qu'on pourrait le penser. En fait, il est rare que deux experts se contredisent et s'attaquent directement l'un et l'autre. Par exemple, l'expert évitera d'affirmer que la thèse de la partie adverse est complètement erronée ou sans fondement. Chacun aura plutôt tendance à présenter au juge ses propres analyses et ses propres conclusions. Il reviendra alors au juge ou au jury de trancher en faveur de l'une ou l'autre de ces interprétations :

«De façon générale, il ne faut pas commencer à se battre avec l'expert [de la partie adverse] ou des trucs comme ça.» (Interviewé no. 03).

Afin d'illustrer ce point de vue de manière plus concrète, prenons à titre d'exemple la contestation du résultat à l'alcootest.²³

Très souvent, en matière de facultés affaiblies, la contre-expertise qui est présentée du côté de la défense est assez simple. La situation se déroule de la façon suivante. L'inculpé prétend avoir bu une quantité peu importante d'alcool, c'est-à-dire une quantité qui ne reflète pas le taux d'alcoolémie indiqué par l'alcootest et mis en preuve par la poursuite. La contribution de l'expert de la défense consistera alors à faire un calcul théorique du taux d'alcoolémie de l'accusé sur la base du nombre de consommations que ce dernier prétend avoir

22. Selon les experts que nous avons rencontrés, le phénomène est beaucoup plus fréquent en matière de droit civil.

23. Nous choisissons cet exemple, car c'est surtout dans ce domaine que nous avons obtenu le plus d'informations.

bu.²⁴ Si le résultat théorique est effectivement en dessous de la limite permise par la loi, ce résultat sera présenté en Cour par la défense.

Dans un tel cas, le juge a devant lui deux résultats à caractère scientifique. Le premier, celui qui provient de la poursuite, est le résultat à l'alcootest. Le deuxième, celui qui provient de la défense, est le calcul théorique du taux d'alcoolémie qui repose sur la quantité d'alcool que l'accusé prétend avoir bu. Le juge doit donc trancher en faveur de l'une ou l'autre de ces deux interprétations.

Si le juge tranche en faveur de l'accusé, il laisse entendre qu'il y a eu une erreur de fonctionnement de l'appareil, ou bien que le technicien policier a mal fait son travail. Si le juge tranche en faveur de la poursuite, il laisse entendre que le témoin a menti ou qu'il a mal évalué la quantité d'alcool réellement consommée. Quoi qu'il en soit, on comprendra que la contribution de l'expert de la défense est extrêmement limitée. Ce dernier ne cherche pas à démontrer que l'appareil présente des problèmes de fonctionnement ou que le technicien de la police a mal fait son travail, bien que ce type de contre-expertise puisse également être présenté devant la Cour, mais de façon beaucoup moins fréquente. Dans la grande majorité des cas, le travail de l'expert se limite à un calcul théorique du taux d'alcoolémie sur la base du nombre de consommations que l'accusé prétend avoir bu :

«Ce que fait l'expert de la défense, dans le fond, c'est à peu près la chose suivante. Il témoigne après l'individu qui prétend avoir pris trois bières et il dit : *Monsieur le juge, ça donne 30.*²⁵ C'est tout. C'est ça le témoignage d'un expert de la défense, dans 90 % des cas.» (Interviewé no. 14).

Certains experts qui témoignent surtout du côté de la poursuite ont exprimé certaines réserves à l'égard de ce type de contre-expertise. Selon eux, les alcootests utilisés par les policiers sont très fiables. Les expériences faites

24. L'expert pourra également tenir compte de différents facteurs tels que l'âge, le poids et le sexe du suspect.

25. Le chiffre «30» indiqué ici signifie 30 milligrammes d'alcool par 100 millilitres de sang, alors que la limite prescrite par la loi est de 80 milligrammes (article 253b du Code criminel). Dans le langage courant, on fait souvent référence à la limite du .08. On comprendra qu'il s'agit tout simplement de la conversion en gramme du même taux prescrit par la loi (80 mg ou .08 g.).

en laboratoire ne donnent jamais des écarts très importants entre le résultat attendu (résultat théorique) et le résultat obtenu (résultat donné par l'alcootest):

«Il engage un expert qui vient dire : *d'après mes calculs et d'après ce que l'individu m'a dit, il devrait être à 30, mais il est à 120. Nous savons bien qu'en pratique, des écarts de l'ordre de 80, 85 %, ça n'existe pas. Le Breathalyser [alcootest approuvé] est un appareil qui sous-estime énormément les résultats. C'est un appareil qui favorise l'individu. Il n'y a pas d'écart de la sorte. Nous avons déjà demandé à un expert [de la défense] : comment expliquez-vous cet écart? Il nous a répondu : je ne le sais pas. En fait, il n'y en a pas d'explications pour un tel écart, parce que le jour où cela va arriver, nous allons nous débarrasser de nos appareils. Nous n'avons jamais vu d'écart de la sorte et nous n'en verrons jamais.» (Interviewé no. 14).*

Il y a lieu de faire ici quelques remarques sur la contribution des experts de la défense. Nous voudrions relever trois éléments.

i) Le phénomène de l'expertise contradictoire doit être mis dans une certaine perspective. Comme nous l'avons montré avec nos données statistiques, il s'agit quand même d'un phénomène extrêmement limité. Par ailleurs, il est bien connu que les Cours criminelles se caractérisent par des taux de plaidoyers de culpabilité très élevés. Le domaine des facultés affaiblies ne fait pas exception à la règle. Tous les experts que nous avons rencontrés dans ce domaine, autant ceux qui travaillent pour l'État que ceux qui travaillent dans le secteur privé, s'accordent effectivement pour dire que les taux de plaidoyers de culpabilité sont d'environ 85 pour cent pour ce type d'infraction. Il faut donc reconnaître que la poursuite obtient malgré tout un taux de succès non négligeable.

ii) Le deuxième élément consiste à faire la distinction entre ce qui est de l'ordre du général et ce qui est de l'ordre du particulier. Les experts de la défense considèrent eux aussi que les alcootests sont très fiables et que les policiers font probablement, règle générale, un travail adéquat. Toutefois, pour un cas en particulier, la possibilité qu'il se soit glissé une erreur ou qu'un policier ait mal fait son travail est une option qu'ils ne peuvent rejeter complètement. En fait, certains experts de la défense pensent que leurs témoignages peuvent toujours être pertinents, quelle que soit la situation, même dans les cas où la

culpabilité de l'accusé peut paraître évidente (par exemple, un résultat à l'alcootest de plus de 120). L'exemple qui suit illustre ce point de vue :

«Il y a certains experts qui disent : *moi, j'accepte de prendre des dossiers en autant que l'écart ne soit pas supérieur à tel résultat*. Mais à partir du moment où on adopte une telle attitude, qu'est-ce qu'on fait? On se substitue à un juge. À partir du moment où je m'interdis de prendre des dossiers au-delà de 120, s'il y a eu une falsification de résultat²⁶, si l'appareil a très mal fonctionné, moi j'enlève à l'accusé toute possibilité de défense.» (Interviewé no. 17).

iii) Le troisième élément porte sur la façon de définir le rôle de l'expert en Cour. Le rôle principal de l'expert consiste à fournir à la Cour des informations qui sont fiables sur le plan scientifique. Dans la mesure où cette condition est remplie, l'expert ne doit pas tenir compte des conséquences présumées de son témoignage sur l'issue du procès. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il peut paraître inquiétant de voir certains experts témoigner toujours du même côté du tribunal, tout comme il peut être inquiétant de savoir que certaines expertises peuvent présenter des problèmes de validité scientifique et qu'il est alors difficile pour les tribunaux de s'en rendre compte. En ce qui concerne le calcul du taux d'alcoolémie effectué par un expert de la défense, il faut reconnaître qu'il s'agit là d'une simple information que le juge pourrait très bien ne pas considérer s'il jugeait que l'accusé n'a aucune crédibilité dans les circonstances.

«Si je comprends bien mon rôle d'expert devant les tribunaux, je n'ai pas de parti pris. Ça veut dire qu'au départ, pour moi, le client qui se présente ici, je n'ai pas à évaluer sa crédibilité. Ce n'est pas à moi à faire cela. Il y a un juge qui est responsable de cela. De même pour les policiers qui viennent témoigner, je n'ai pas à évaluer la qualité de leur témoignage.» (Interviewé no. 17).

Le sens général des trois remarques que nous venons de présenter pourrait, bien sûr, s'appliquer à tous les experts qui travaillent du côté de la défense, et non seulement à ceux qui interviennent en matière de facultés affaiblies.

26. L'interviewé a utilisé ici le terme anglais de *frame*.

Nous savons bien qu'il serait difficile d'évaluer la valeur scientifique de toutes les expertises qui sont présentées devant les tribunaux en matière de justice pénale. Toutefois, à la lumière des données que nous avons présentées, nous pouvons au moins affirmer qu'il serait illusoire de penser que la contre-expertise représente une procédure tout à fait efficace pour faire la distinction entre les expertises qui présentent certaines anomalies et celles qui n'en présentent pas.

Conclusion

L'ensemble de ces résultats montre que règle générale, les avocats de la poursuite ont surtout recours à la science à l'étape du procès alors que les avocats de la défense ont surtout recours à la science à l'étape de la sentence. Dans le cas des avocats de la poursuite, il s'agit surtout d'expertises qui proviennent du domaine des sciences naturelles et de la technologie alors que dans le cas des avocats de la défense, il s'agit surtout d'expertises psychiatriques. Il faut aussi remarquer que dans un cas comme dans l'autre, ces expertises sont rarement contestées par la partie adverse.

Le point le plus litigieux qui ressort de ces données est qu'il existe un déséquilibre des forces en faveur de la poursuite à l'étape du procès.

Il serait faux de penser que la défense peut rééquilibrer ce désavantage en présentant des expertises psychiatriques à l'étape de la sentence. Il faut rappeler que les enjeux qui sont sous-jacents à ces deux procédures sont totalement différents.

Dans le cadre d'un procès, par exemple, c'est non seulement la question de la culpabilité de l'accusé qui est en jeu, mais également son degré de responsabilité à l'égard de différentes infractions. Un dossier d'accusation est souvent assez complexe. Il y a plusieurs éléments différents sur lesquels un expert de la défense peut intervenir. Une contre-expertise du côté de la défense pourrait démontrer, par exemple, que certains chefs d'accusation ne sont pas pertinents. On pourrait aussi démontrer que le chef d'accusation n'est pas aussi important qu'on semblait le penser. Un meurtre au premier degré pourrait être transformé en homicide involontaire.

En d'autres termes, il ne s'agit pas de simplement déterminer si l'accusé est coupable ou non. Il s'agit de savoir jusqu'à quel point l'ensemble du dossier présenté du côté de la poursuite est valable et réaliste, non seulement du point de vue juridique, mais également du point de vue scientifique.

On pourrait également être tenté de tempérer le caractère litigieux de cette situation de déséquilibre en soulignant que dans le contexte d'un système accusatoire, le fardeau de la preuve est du côté de la poursuite et non du côté de la défense.

Cette explication peut paraître valable, cependant, elle ne correspond pas à la façon dont le système devrait fonctionner. C'est une argumentation qui met en valeur une fonction bien précise du recours à la science devant les tribunaux alors que dans les faits, il en existe plusieurs.²⁷

Selon ce point de vue, la contribution des scientifiques est uniquement perçue comme un élément de l'enquête policière, et on oublie de mentionner que l'avis d'un expert peut être grandement utile au travail de la défense. S'il est vrai que le rôle de la poursuite est de prouver la culpabilité de l'accusé sur la base d'un certain nombre de preuves, il est également vrai que le rôle de la défense consiste à examiner et à analyser la valeur de ces preuves. Pour répondre à cette fonction essentielle, tout particulièrement lorsqu'il est question de technologie et de science, la défense a besoin des conseils d'un expert.

Contrairement à ce que beaucoup de gens pensent spontanément, le rôle de l'avocat de la défense n'est pas simplement de défendre les intérêts des accusés qu'il représente. Trop souvent, on oublie que l'avocat de la défense agit aussi comme une sorte d'*agent de surveillance* des mesures de contrôle de l'État et que l'une de ses tâches importantes est de s'assurer que le système de justice fonctionne comme il prétend fonctionner.

27. Les expertises peuvent avoir, en effet, de nombreuses fonctions. Certaines expertises peuvent influencer le processus judiciaire, alors que d'autres peuvent influencer le processus sentenciel. Elles peuvent favoriser le point de vue de la poursuite, comme elles peuvent favoriser le point de vue de la défense. Ces fonctions peuvent être révélées ou cachées, générales ou spécifiques. Bref, la complexité des fonctions de l'expertise est intimement liée à la complexité du processus dans lequel elle est intégrée.

À cet effet, il vaut peut-être la peine de rappeler ici que le recours à un avocat est un droit fondamental au Canada. Ce droit est d'ailleurs inscrit dans le Code criminel. «L'accusé et toutes les parties ont le droit d'être représentés par avocat».²⁸ En 1969, le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (Comité Ouimet) affirmait que : «La représentation en justice est l'un des droits de l'homme.»²⁹ En 1982, ce droit était enchassé dans la Charte canadienne des droits et libertés.³⁰ «Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention : b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit.»

Dans une étude portant sur la question de l'accessibilité des services d'aide juridique, Wilkins³¹ montrait qu'en matière criminelle, le recours à l'avocat n'était pas une simple disposition juridique qui avait pour fonction de servir les intérêts des accusés :

«The state makes a significant concession of power when it allows an accused to make a defence. It concedes more when it permits him an advocate skilled in the intricacies of the law. Quite apart from what legal aid may do for the poor man, it is important for what it does for everyone. We may regard these concessions as fundamentals rights [...]»³²

Un peu plus loin, l'auteur fait remarquer que le recours à un avocat peut avoir un impact sur le travail des policiers :

«The most direct and immediate responses to legal aid would be expected to be found in the criminal courts and in the legal profession. Police practices might well change in any aspects of their work which are handled differently according to their anticipation of the chances that an individual will obtain legal advice. If legal aid is seen to substantially increase the

28. *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 672.5 (7).

29. Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle, *Justice pénale et correction : un lien à forger*, 1969, Imprimeur de la Reine, Ottawa, p. 147.

30. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11, art. 10 b).

31. J.L. Wilkins, *Legal Aid in the Criminal Courts*, 1975, University of Toronto Press, Toronto.

32. *Ibid.* à la p. 136.

probability of representation, it might be expected that officers would become more uniformly circumspect.»³³

S'il est important pour la poursuite d'avoir recours à des preuves scientifiques, il est tout aussi important pour la défense de pouvoir examiner la valeur et la qualité de ces preuves. Cette question ne touche pas seulement au droit de l'accusé d'avoir une défense pleine et entière. Elle touche aussi à l'administration de la justice et au rôle *d'agent de surveillance* que l'avocat de la défense doit exercer dans ce domaine.

33. *Ibid.* aux pp. 141 et 142.