

# Perspective Luhmannienne sur l'interaction entre droit et psychiatrie : théorisation de deux modèles dans le contexte particulier de l'expertise psychiatrique<sup>+</sup>

Emmanuelle BERNHEIM

*Lex Electronica*, vol. 13 n°1 (Printemps / Spring 2008)

<http://www.lex-electronica.org/articles/bernheim.htm>

<http://www.lex-electronica.org/articles/bernheim.pdf>

---

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>3</b>
<b>I. L'ADMISSION DU TÉMOIGNAGE D'EXPERT-PSYCHIATRE: UNE EXCEPTION DU DROIT DE LA PREUVE; UNE PREUVE SINGULIÈRE .....</b>	<b>5</b>
1. LE SUJET DE L'EXPERTISE PSYCHIATRIQUE.....	5
1.1. <i>En droit criminel</i> .....	5
1.2. <i>En droit civil</i> .....	6
2. LES RÈGLES EN MATIÈRE DE RÉCEPTION DE LA PREUVE EXPERTE.....	6
2.1. <i>Règles et normes applicables</i> .....	6
2.2. <i>Difficultés de mise en œuvre</i> .....	8
2.2.1. Le cas du oui-dire .....	8
2.2.2. La reconnaissance de l'expert .....	10
2.2.3. Baliser l'expertise .....	10
3. LE STATUT PROBLÉMATIQUE DE LA FOLIE ET DE LA PSYCHIATRIE.....	11
<b>II. UN REGARD THÉORIQUE SUR LA RELATION ENTRE LE JUGE ET LE PSYCHIATRE .....</b>	<b>13</b>
1. DE DURKHEIM À GOFFMAN: PLUSIEURS THÉORIES SUR L'INTERACTION .....	14
1.1. <i>Durkheim</i> .....	14
1.2. <i>La théorie systémique</i> .....	15
1.3. <i>La sociologie des institutions</i> .....	18
1.4. <i>La sociologie des professions</i> .....	19
1.5. <i>Goffman</i> .....	22
2. LES BARRIÈRES COMMUNICATIONNELLES ET ÉPISTÉMIQUES .....	25
2.1. <i>La quête de la vérité</i> .....	25
2.2. <i>Les différences lexicales et communicationnelles</i> .....	27
3. DEUX MODÈLES D'INTERACTION ÉLABORÉS À PARTIR DE LA LITTÉRATURE .....	30
3.1. <i>Le modèle technocratique</i> .....	30
3.2. <i>Le modèle décisionniste</i> .....	35
4. LE MODÈLE PRAGMATIQUE.....	38
5. MODÈLES D'INTERACTION ET DIVERSITÉ DE BESOINS LÉGAUX.....	42
5.1. <i>Trois modèles et une multitude de situations juridiques</i> .....	42
5.1.1. Les modèles.....	42
5.1.2. Une multitude de situations juridiques .....	42
5.2. <i>Une hypothèse</i> .....	43
5.2.1. Le modèle technocratique et la demande de garde en établissement .....	43
5.2.2. Le modèle décisionniste et la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler.....	44

---

<sup>+</sup> La présente étude est issue d'un mémoire de maîtrise dirigé par M. le professeur Pierre Noreau. La recherche empirique a été réalisée au printemps 2006 et le mémoire a été présenté à la Faculté des études supérieures de l'Université de Montréal en juin 2006. Il a été classé dans les 10% meilleurs mémoires de la discipline.

5.2.3.	Le modèle pragmatique et les matières familiales .....	46
<b>III.</b>	<b>CHAPITRE MÉTHODOLOGIQUE .....</b>	<b>47</b>
1.	LES DIFFÉRENTES MÉTHODES DE RECHERCHE UTILISÉES .....	47
1.1.	<i>La recherche documentaire</i> .....	48
1.2.	<i>L'observation</i> .....	48
1.3.	<i>L'entrevue semi-dirigée</i> .....	49
2.	LA COLLECTE DES DONNÉES.....	49
2.1.	<i>Le corpus documentaire</i> .....	49
2.2.	<i>Les observations</i> .....	50
2.3.	<i>Les entretiens</i> .....	50
3.	L'ANALYSE .....	51
<b>IV.</b>	<b>DONNÉES ET ANALYSE.....</b>	<b>52</b>
1.	DANS LE CAS DE LA DEMANDE DE GARDE EN ÉTABLISSEMENT .....	52
1.1.	<i>La jurisprudence</i> .....	52
1.2.	<i>Les entretiens</i> .....	55
1.2.1.	L'expertise.....	56
1.2.2.	L'expert-psychiatre.....	59
1.2.3.	La relation avec l'expert-psychiatre.....	60
1.2.4.	Les difficultés inhérentes à l'expertise psychiatrique et les pistes de solution .....	63
i)	Les difficultés .....	63
ii)	Les solutions .....	64
2.	DANS LE CAS DE LA REQUÊTE EN DÉCLARATION DE DÉLINQUANT DANGEREUX OU DE DÉLINQUANT À CONTRÔLER.....	66
2.1.	<i>La jurisprudence</i> .....	67
2.2.	<i>Les entretiens</i> .....	72
2.2.1.	L'expertise.....	73
2.2.2.	L'expert-psychiatre.....	75
2.2.3.	La relation avec l'expert-psychiatre.....	76
2.2.4.	Les difficultés inhérentes à l'expertise psychiatrique et les pistes de solution .....	77
i)	Les difficultés .....	78
ii)	Les solutions .....	78
3.	EN MATIÈRE FAMILIALE.....	79
3.1.	<i>La jurisprudence</i> .....	79
3.2.	<i>Les entretiens</i> .....	81
3.2.1.	L'expertise.....	82
3.2.2.	L'expert-psychiatre.....	83
3.2.3.	La relation avec l'expert-psychiatre.....	84
3.2.4.	Les difficultés inhérentes à l'expertise psychiatrique et les pistes de solution .....	86
i)	Les difficultés .....	86
ii)	Les solutions .....	86
<b>V.</b>	<b>DISCUSSION .....</b>	<b>87</b>
1.	AXES DE RÉFLEXION .....	89
1.1.	<i>L'expert et le médecin traitant</i> .....	89
1.2.	<i>La représentation par avocat et la contre-expertise</i> .....	91
2.	LES MODÈLES SYNTHÈSES .....	92
2.1.	<i>Le modèle pragmatique</i> .....	93
2.2.	<i>Le modèle captif</i> .....	95
	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>99</b>
	<b>ANNEXE .....</b>	<b>101</b>
	<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>102</b>

## INTRODUCTION

La présente recherche porte sur l'interaction entre deux institutions importantes, soit le droit et la médecine, et plus particulièrement la psychiatrie. Nous avons choisi comme cadre d'analyse l'intervention du psychiatre au tribunal, soit par le témoignage, soit par l'intermédiaire d'un rapport d'expertise. Plus spécifiquement, la question de recherche est: quelle est la nature de l'interaction entre le juge et l'expert-psychiatre?

La revue européenne *Droit et société* consacrait en 2005 un numéro entier à la question du droit et des expertises<sup>1</sup>. Un auteur y déplorait notamment le fait que la sociologie du droit n'étudie que très peu les avocats, les juges et les experts<sup>2</sup>. L'intervention de ces différents acteurs de la scène judiciaire est pourtant logiquement déterminante pour l'issue d'un procès. Comme toutes les organisations complexes, le système judiciaire est constitué de composantes à la fois interreliées et interdépendantes desquelles résulte un casse-tête relationnel nébuleux. Pourtant, bien que plusieurs auteurs se soient penchés sur la manière de juger<sup>3</sup>, peu ont étudié les interactions du juge, des avocats et des témoins. Or cet élément précède l'acte même de juger; plus encore, il en est une condition.

La question de l'expertise peut être traitée comme un élément presque banal de l'administration de la preuve générale. Pourtant, elle tient une place à part. L'expertise est constituée, contrairement à la preuve dite «ordinaire», d'une opinion scientifique émise sur des faits que le droit seul ne peut pas recevoir directement en preuve et qui exigent une interprétation. Cette opinion est celle d'un professionnel dont le statut en tant qu'expert est la raison de sa présence en cour. L'expertise peut donc être déterminante par rapport à certains points précis d'un litige, mais aussi parfois, comme nous le verrons, par rapport à sa solution.

Dans ce contexte particulier, l'interaction entre le juge et l'expert est d'autant plus cruciale qu'elle peut avoir des conséquences importantes pour les individus concernés. Car dans les cas où l'expertise éclaire le juge sur des éléments décisifs de l'instruction, la perception ultime que le juge aura de l'expert (ou de son rapport) déterminera l'admission ou non de la preuve experte.

Le cas de l'expertise psychiatrique est ici particulier. D'abord, la psychiatrie est une science relativement jeune et en constante évolution. Ensuite, le statut social du médecin place l'expert-psychiatre dans une position éventuellement privilégiée à la cour. Mais ce qui caractérise vraiment l'expertise psychiatrique est le fait qu'elle intervienne la plupart du temps dans des affaires dont l'issue, si elle ne porte pas directement sur des droits fondamentaux (liberté, inviolabilité de la personne), implique tout de même des questions cruciales (comme les successions ou la garde d'enfant). De plus, son sujet est exceptionnellement vulnérable. En effet, la plupart du temps, l'expertise psychiatrique est faite sur des individus souffrant d'une maladie

---

<sup>1</sup> (2005) 61 *Droit et société: Droit et expertise dans une perspective praxéologique*.

<sup>2</sup> ZAPPULLI, L., «Savoirs professionnels et sens commun en milieu judiciaire: l'activité professionnelle du médecin légiste dans le parquet de Lecce», *Id.*, p. 686.

<sup>3</sup> Par exemple, PINARD, D., «La notion traditionnelle de connaissance d'office des faits», (1997) 31 *R.J.T.*, p. 87-148 et NOREAU, P., «L'acte de juger et son contexte: éléments d'une sociologie politique du jugement», (2001) 2-2 *Éthique publique*, p. 17-26.

mentale. Or, on connaît la stigmatisation que vivent ces personnes et la souffrance à laquelle elles font face.

Il s'ensuit que la relation que peuvent entretenir le juge et l'expert-psychiatre a des implications extrêmement importantes non seulement au niveau judiciaire, mais aussi, jusqu'à un certain point, au niveau social. Car cette interaction est symptomatique de la manière dont notre société, par le biais du droit, gère les problèmes occasionnés par la maladie mentale.

La maladie mentale touchera directement 20% des Canadiens au cours de leur vie. Elle représente une dépense de plus de 7 300 milliards de dollars<sup>4</sup>. L'Organisation mondiale de la santé prévoit que d'ici 2020, les maladies mentales devraient constituer la deuxième cause de maladie et d'incapacité dans le monde<sup>5</sup>. Elles ne sont donc pas un phénomène complètement marginal. Pourtant, elles continuent d'être un tabou. Nous croyons que le fait d'étudier le phénomène contribuera à le faire accepter et ultimement à amorcer une évolution nécessaire pour qu'une politique ciblée et structurée sur la santé mentale puisse être élaborée dans l'intérêt de tous. Le droit a ici, comme dans plusieurs autres domaines, un rôle crucial à jouer puisqu'il sera, en partie du moins, l'instrument par lequel certains de ces changements se concrétiseront.

Nous allons exposer d'abord plus en détail la singularité de la preuve experte psychiatrique d'un point de vue juridique et critique. Nous poserons ensuite un regard théorique sur la relation entre le juge et le psychiatre par le biais de plusieurs auteurs dont Durkheim, Luhmann et Goffman. Afin de mieux comprendre la relation étudiée, nous conceptualiserons trois modèles: deux issus de nos lectures et un troisième issu d'une synthèse personnelle. Notre hypothèse sera à l'effet que ces trois modèles trouvent leur application dans des situations juridiques différentes. Nous expliquerons ensuite nos choix méthodologiques, puis nous exposerons nos données. Nous terminerons cette analyse par une discussion par laquelle nous raffinerons les modèles conceptualisés.

---

<sup>4</sup> AGENCE DE SANTÉ PUBLIQUE DU CANADA, *Rapport sur les maladies mentales au Canada*, 2002, [http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/miic-mmacc/chap\\_1\\_f.html](http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/miic-mmacc/chap_1_f.html). D'ailleurs, le gouvernement fédéral a inauguré, le 31 août 2007, suite aux recommandations de novembre 2005 du Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie, <http://www.parl.gc.ca/38/1/parlbus/commbus/senate/com-f/soci-f/rep-f/rep16nov05-f.htm>, (voir également le rapport du Comité de 2006 *De l'ombre à la lumière : La transformation des services concernant la santé mentale, la maladie mentale et la toxicomanie au Canada*), une Commission de la santé mentale du Canada, dont les initiatives principales sont de lancer une campagne de lutte à la stigmatisation, de mettre au point une stratégie nationale et de diffuser les connaissances, <http://www.mentalhealthcommission.ca/mhccfr.html>.

<sup>5</sup> ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, <http://www.euro.who.int/document/mediacentre/fs0303f.pdf>.

# I. L'ADMISSION DU TÉMOIGNAGE D'EXPERT-PSYCHIATRE: UNE EXCEPTION DU DROIT DE LA PREUVE - UNE PREUVE SINGULIÈRE

L'expertise psychiatrique peut être produite en preuve tant en droit civil qu'en droit criminel. Elle peut servir de moyen de défense et peut, au contraire, servir à démontrer la culpabilité. Dans ces cas, elle est produite par une des parties, et est souvent contredite par une contre-expertise produite par l'autre partie. Quelquefois, dans les cas prévus par la loi, c'est la Cour elle-même qui fait la demande d'expertise. Et souvent, le témoignage du psychiatre ne fait pas l'objet d'une contre-expertise.

Mais comment le juge peut-il décider, puisque l'ultime décision lui revient officiellement, de retenir ou de rejeter le témoignage d'un expert-psychiatre? Nous verrons d'abord brièvement dans quels cas une expertise psychiatrique peut être produite en preuve, puis les différentes règles encadrant l'admission de cette preuve, et finalement le statut tout à fait particulier de la psychiatrie et de son objet.

## 1. Le sujet de l'expertise psychiatrique

Le sujet de l'expertise psychiatrique et sa nature sont bien différents d'un recours à l'autre. Nous verrons brièvement ces différences d'abord en matière criminelle, puis en matière civile.

### 1.1. En droit criminel

En droit criminel, l'expertise psychiatrique est généralement demandée soit pour établir l'aptitude de l'accusé à subir son procès<sup>6</sup> soit pour confirmer le lien entre l'acte reproché et la maladie mentale<sup>7</sup>.

Mais l'expert-psychiatre peut également être amené à se prononcer sur la dangerosité d'un accusé déclaré non responsable pour cause de troubles mentaux<sup>8</sup>, d'un prévenu<sup>9</sup>, ou d'un accusé que l'on soupçonne à risque de récidiver<sup>10</sup>. Il évaluera également la prédisposition de l'accusé à commettre des délits<sup>11</sup> ainsi que son caractère et sa moralité<sup>12</sup>.

L'évaluation psychiatrique est également nécessaire pour permettre l'ordonnance d'un traitement<sup>13</sup>. Et, bien que l'expert ne puisse se prononcer sur la crédibilité d'un témoin, il peut évaluer la fiabilité de son témoignage<sup>14</sup>.

---

<sup>6</sup> *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c.2 (1<sup>e</sup> supp.), art. 672.11 a) et 672.23 et *Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. 25.1, art. 213 et 214.

<sup>7</sup> C. cr., art. 16 et 672.11 b).

<sup>8</sup> C. cr., art. 672.65 (2).

<sup>9</sup> C. cr., art. 515 (10).

<sup>10</sup> C. cr., art. 752.1.

<sup>11</sup> *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9. p. 17.

<sup>12</sup> C. cr., art. 757.

<sup>13</sup> C. cr., art. 672.59 (2).

<sup>14</sup> *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 6(2), et *R. c. Osolin*, [1993] 4 R.C.S. 595 p. 18.

## 1.2. En droit civil

En droit civil, évidemment, l'expertise psychiatrique est requise lors de l'ouverture d'un régime de protection au majeur<sup>15</sup> et dans le cas d'une demande de garde en établissement<sup>16</sup>.

L'expert se prononce également sur la santé mentale d'un individu dans les litiges en matière familiale, notamment en ce qui a trait aux successions, à la garde d'enfant ou à la pension alimentaire<sup>17</sup>.

Finalement, l'expertise psychiatrique pourra servir de moyen de défense en matière de responsabilité civile<sup>18</sup>, et éventuellement pour prouver la lésion dans un contrat<sup>19</sup>.

## 2. Les règles en matière de réception de la preuve experte

Lors d'un procès, nombre de preuves sont déposées devant le juge. Pour décider du poids à accorder à chacune d'entre elles, le juge s'appuie sur les règles contenues dans les lois<sup>20</sup> et sur la jurisprudence pertinente.

### 2.1. Règles et normes applicables

C'est au fil de la jurisprudence que les conditions d'admissibilité de la preuve d'expert, et plus particulièrement de la preuve d'expert-psychiatre, ont été développées.

En 1931, dans le cadre de l'affaire *Kelliher*<sup>21</sup>, la Cour suprême du Canada se prononce pour la première fois à ce sujet. Elle établit que deux éléments essentiels devraient toujours être présents pour justifier l'admission du témoignage d'expert en cour: d'abord, *l'objet de l'enquête doit être tel que les gens ordinaires ne pourront probablement pas en juger à bon escient sans l'aide de personnes possédant des connaissances particulières*<sup>22</sup>, et ensuite, l'expert doit avoir acquis ses connaissances soit en étudiant, soit par la pratique.

Plusieurs années plus tard, en 1974, la Cour suprême du Canada énonce clairement la règle de l'admissibilité de l'expertise psychiatrique :

*L'opinion d'un expert est recevable pour donner à la cour des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury. Si, à partir des faits établis par la preuve, un juge ou un jury peut à lui seul tirer ses propres conclusions, alors l'opinion de l'expert n'est pas nécessaire*<sup>23</sup>.

---

<sup>15</sup> Code civil du Québec, L.Q. 1991, c.64, art. 276, et Loi sur le curateur public, L.R.Q., c. C-81, art. 14.

<sup>16</sup> C.c.Q., art. 27 et 30, Code de procédure civile, L.R.Q., c. C-25, art. 774 et Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui, L.R.Q., c. P-38.001, art. 2 et 21.

<sup>17</sup> Règlement de procédure en matière familiale, R.Q., c.C-25 r.9, section IV.

<sup>18</sup> C.c.Q., art. 1457(2).

<sup>19</sup> C.c.Q., art. 1399, 1405, 1406 et 1407.

<sup>20</sup> C.c.Q. et Loi sur la preuve au Canada, précitée note 14.

<sup>21</sup> *Kelliher (Village of) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672.

<sup>22</sup> *Kelliher (Village of) c. Smith*, précitée note 21, 684.

<sup>23</sup> *Turner dans R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24, p. 42.

En 1994, dans l'arrêt *Mohan*, la Cour suprême s'est dotée de critères encore plus clairs quant à l'admission de la preuve d'expert<sup>24</sup>. Le premier de ces critères est la *pertinence* de la preuve appréciée par le juge comme une question de droit.

*Bien que la preuve soit admissible à première vue si elle est à ce point liée au fait concerné qu'elle tend à établir, l'analyse ne se termine pas là. Cela établit seulement la pertinence logique de la preuve. D'autres considérations influent également sur la décision relative à l'admissibilité. Cet examen supplémentaire peut être décrit comme une analyse du coût et des bénéfices, à savoir si «la valeur en vaut le coût». Le coût dans ce contexte n'est pas utilisé dans le sens économique traditionnel du terme, mais plutôt par rapport à son impact sur le procès. La preuve par ailleurs logiquement pertinente peut être exclue sur ce fondement si sa valeur probante est surpassée par son effet préjudiciable. [...]*

*La preuve d'expert risque d'être utilisée à mauvais escient et de fausser le processus de recherche des faits. Exprimée en des termes scientifiques que le jury ne comprend pas bien et présentée par un témoin aux qualifications impressionnantes, cette preuve est susceptible d'être considérée par le jury comme étant pratiquement infaillible et comme ayant plus de poids qu'elle ne le mérite<sup>25</sup>.*

Ensuite vient le critère de *nécessité*, qui doit être analysé au même titre que celui de la pertinence: la preuve ne doit pas fausser le processus de recherche des faits<sup>26</sup>. Puis, le témoignage de l'expert ne doit pas contrevenir aux règles d'exclusion de la preuve, et, finalement, l'expert doit être suffisamment qualifié soit du fait de ses études ou de son expérience.

Ces critères d'admission de la preuve d'expert ont été développés dans le cadre du procès pénal. Ils sont repris tels quels par les juges dans les litiges de droit civil. Dans l'affaire *Pineault c. Canada (Procureur général)*<sup>27</sup>, les critères développés dans l'arrêt *Mohan*<sup>28</sup> sont énoncés au début de la partie du jugement concernant le droit applicable. Voici un extrait de la discussion dans *P.R. c. K. Ra*<sup>29</sup> :

*Revoyons les conditions proposées par la procureure de madame Ra.... Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence primordiale pour l'admission d'une preuve d'expert. C'est d'ailleurs ce qui se dégage de l'affaire R. c. Mohan précitée. On y rappelle que l'admission de la preuve d'expert repose sur l'application des critères suivants: a) la pertinence; b) la nécessité d'aider le juge des faits; c) l'absence de toutes règles d'exclusion; d) la qualification suffisante de l'expert.*

*Dans cette affaire, la Cour suprême rappelle que la pertinence passe par l'analyse du coût et des bénéfices de l'expertise, à savoir «si la valeur en vaut le coût».*

*Comme autre condition, on doit discuter de la nécessité et de l'utilité de l'expertise puisque c'est là la raison d'être du témoignage de l'expert.*

Et finalement, dans *Agropur Coopérative c. Cegerco constructeur Inc.*<sup>30</sup>, le juge de la Cour supérieure cite :

---

<sup>24</sup> R. c. *Mohan*, précité note 11, 10.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Id.*, p. 12.

<sup>27</sup> *Pineault c. Canada (Procureur général)*, 2005 IIJCan 34002 (QC C.S.).

<sup>28</sup> R. c. *Mohan*, précité note 11.

<sup>29</sup> *P.R. c K. Ra*, [2004] A. QC (IIJCAN) 20714 (C.S.), paragraphes 21, 22 et 23.

<sup>30</sup> *Agropur Coopérative c. Cegerco constructeur Inc.*, 2005 IIJCan 32078 (QC C.S.).

En 1994, dans l'arrêt Mohan, [la Cour suprême] soulignait:

« Comme pour toute autre preuve, la pertinence est une exigence liminaire pour l'admission d'une preuve d'expert.

(...) Le mot « utile » n'est pas tout à fait juste car il établit un seuil trop bas. Toutefois, je ne jugerai pas la nécessité selon une norme trop stricte. L'exigence est que l'opinion soit nécessaire au sens qu'elle fournit des renseignements « qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance d'un juge ou d'un jury ».

Toujours dans l'arrêt Mohan, et après avoir dit que le critère de l'utilité n'était pas assez sévère, la Cour suprême affirmait:

« Il y a également la crainte inhérente à l'application de ce critère que les experts ne puissent usurper les fonctions du juge des faits. Une conception trop libérale pourrait réduire le procès à un simple concours d'experts, dont le juge des faits se ferait l'arbitre en décidant quel expert accepter.

Ces préoccupations sont le fondement de la règle d'exclusion de la preuve d'expert relativement à une question fondamentale. Bien que la règle ne soit plus d'application générale, les préoccupations qui la sous-tendent demeurent. En raison de ces préoccupations, les critères de pertinence et de nécessité sont à l'occasion appliqués strictement pour exclure la preuve d'expert sur une question fondamentale. »<sup>31</sup>

## 2.2. Difficultés de mise en œuvre

Certaines difficultés sont inhérentes à la preuve experte même. Ces problèmes sont mis en évidence dans la jurisprudence, par des juges qui tentent d'y trouver des solutions pratiques. Les difficultés principales sont le ouï-dire, la reconnaissance de l'expert et limitation de l'expertise.

### 2.2.1. Le cas du ouï-dire

Est qualifiée de ouï-dire toute preuve qui n'est pas fondée sur un fait connu d'un témoin mais plutôt sur ce qu'un témoin rapporte avoir entendu dire. Le ouï-dire n'est pas admissible en preuve. Cependant, l'expertise pose un problème particulier.

Le juge Dickson, dans l'affaire *Abbey*<sup>32</sup>, expose clairement ce problème.

*Il y a en matière de preuve un principe général selon lequel toute preuve pertinente est recevable. Le droit de la preuve repose toutefois sur quelques principes généraux auxquels se greffent d'innombrables exceptions. Ce principe général souffre deux exceptions importantes, à savoir la preuve par ouï-dire et le témoignage d'opinion. Les exceptions connaissent également des exceptions. [TRADUCTION] «Les témoins experts peuvent donner leur opinion sur des questions qui relèvent de leur domaine de compétence» (Cross on Evidence, 5<sup>e</sup> éd. (1979), à la p. 20), et ils peuvent également, soit dit en passant, fonder leur opinion sur une preuve par ouï-dire<sup>33</sup>[...] Comme l'a dit le juge Fauteux dans l'arrêt Wilband c. La Reine [...] à la page 21 :[TRADUCTION] La valeur de l'opinion avancée par un psychiatre peut être amoindrie dans la mesure où elle est fondée sur du ouï-dire, mais cela touche sa valeur probante et non sa recevabilité en preuve; en effet cette opinion n'est pas une preuve de la véracité des informations, mais une preuve de l'idée faite à partir de ces informations.<sup>34</sup>*

<sup>31</sup> *Agropur Coopérative c. Cegerco constructeur Inc.*, précité note 30, paragraphes 148 et 149.

<sup>32</sup> *R. c. Abbey*, précité note 23.

<sup>33</sup> *Id.* p. 40, C.c.Q., art. 2843 et 2843 (1), et *Loi sur la preuve au Canada*, précité note 14, art. 7

<sup>34</sup> *R. c. Abbey*, précité note 23, 42 et 43.



Le *Code civil du Québec* confirme d'ailleurs qu'il revient à la cour, dans le cas d'un témoignage d'expert se fondant sur un ouï-dire, d'attribuer le poids approprié à la preuve<sup>35</sup>.

Art. 2845 C.c.Q. *La force probante du témoignage est laissée à l'appréciation du tribunal.*

Le problème du ouï-dire s'est posé à de nombreuses reprises au tribunal en ce qui concerne les expertises médicales. C'est que les médecins, et plus particulièrement les psychiatres, fondent souvent leurs opinions sur des faits rapportés par le sujet de l'expertise. Non seulement la valeur probante de la preuve s'en trouve affectée, mais la Cour doit prendre garde à ne pas admettre les faits rapportés par l'expert comme des faits établis. En 1971, dans l'affaire *Rosik*<sup>36</sup>, le juge Jessup énonce le principe, qui sera confirmé quelques années plus tard par la Cour suprême du Canada<sup>37</sup> :

*[TRADUCTION] À mon avis, un psychiatre qui exprime une opinion sur l'état mental ou émotionnel d'un accusé peut, comme l'a fait le Dr Gray, relater au cours de son témoignage ce que l'accusé lui a dit, lorsque ces renseignements constituent le fondement de son opinion. La règle de l'irrecevabilité du ouï-dire n'emporte pas l'exclusion d'une telle preuve parce qu'elle n'est pas reçue en vue d'établir ce qu'on a dit à l'expert [...] Le juge du procès aurait dû donner des directives en ce sens au jury et souligner l'absence de témoignage sous serment démontrant que l'accusé avait ingéré de la drogue ou consommé la quantité d'alcool sur laquelle se fondait l'opinion du Dr Gray.*

Dix ans plus tard, en 1982, la Cour suprême du Canada se penche de nouveau sur le problème<sup>38</sup>. Elle conclut que le tribunal ne peut dicter à l'expert-psychiatre comment faire son travail<sup>39</sup> :

*Il n'appartient pas à cette Cour de dire aux psychiatres comment rédiger leur rapport, mais ceux qui citent les psychiatres comme témoins doivent se rappeler que les faits sur lesquels ces derniers fondent leurs opinions doivent être établis par des preuves recevables<sup>40</sup>. [...] Bien qu'on ne conteste pas le droit des experts médicaux de prendre en considération tous les renseignements possibles pour former leurs opinions, cela ne dégage en aucune façon la partie qui produit cette preuve de l'obligation d'établir, au moyen d'éléments de preuve régulièrement recevables, les faits sur lesquels se fondent ces opinions. Pour que l'opinion d'un expert puisse avoir une valeur probante, il faut d'abord conclure à l'existence des faits sur lesquels se fonde l'opinion<sup>41</sup>.*

Le fait que l'expert fonde son opinion sur du ouï-dire n'implique donc pas automatiquement le rejet de son expertise. Par ailleurs, la partie qui produit cette preuve doit voir à ce que les faits impliqués sont recevables. Il est facile de cerner ici toute l'ampleur de la difficulté que pose le ouï-dire: le juge n'est pas en mesure de vérifier tous les faits qui sous-tendent une opinion experte, mais surtout, l'opinion experte, de par sa nature, échappe aux règles de preuve communément établies.

---

<sup>35</sup> C.c.Q., art. 2845.

<sup>36</sup> *R. c. Rosik*, [1971] 2 O.R. 47 dans *R. c. Abbey*, précité note 23, p. 43.

<sup>37</sup> *Phillion c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 18.

<sup>38</sup> *R. c. Abbey*, précité note 23, 41.

<sup>39</sup> *Id.*, p. 44.

<sup>40</sup> *Id.*, p. 45.

<sup>41</sup> *Id.*, p. 46.

### 2.2.2. La reconnaissance de l'expert

Avant qu'une expertise soit admise, la partie qui la produit doit faire accepter l'expert comme tel. Pour ce faire, elle présente ses qualifications académiques et professionnelles. Le juge et les parties doivent se mettre d'accord sur la reconnaissance de l'expert.

Dans l'affaire *Marquard*<sup>42</sup>, la Cour suprême se prononce sur les limites à imposer à l'expert lorsqu'il sort du domaine d'expertise pour lequel il a été reconnu.

*Si importante que puisse être la qualification initiale d'un expert, il serait excessivement formaliste de rejeter le témoignage d'expert pour la simple raison que le témoin se permet de donner une opinion qui s'étend au-delà du domaine d'expertise pour lequel il a été qualifié. En pratique, il appartient à l'avocat de la partie adverse de faire objection si le témoin sort des limites de son expertise. [...] En l'absence d'objection, l'omission technique de qualifier un témoin qui possède manifestement l'expertise dans le domaine en question ne signifie pas automatiquement que son témoignage doit être écarté. Toutefois, s'il n'est pas démontré que le témoin possède une expertise lui permettant de témoigner dans le domaine en cause, il ne faut pas tenir compte de son témoignage et le jury doit recevoir des directives à cet effet*<sup>43</sup>.

Il est donc possible pour un expert, appelé à se prononcer sur une question bien précise, d'excéder son mandat s'il est éventuellement possible d'établir ses qualifications dans le domaine. Mais cette tâche n'est pas facile. Dans l'affaire *Marquard*, justement, une pédiatre spécialiste de l'enfance maltraitée s'est prononcée sur la nature des brûlures infligées à une victime. Le tribunal reconnaît que, bien qu'elle ne soit pas experte des brûlures, la pédiatre en connaît certainement plus sur le sujet que le profane. Et que ce fait seul est un critère d'admissibilité du témoignage expert. Il en vient cependant à la conclusion que le témoignage influe sur l'appréciation de la crédibilité de l'enfant-témoin et rejette son témoignage sur cette base<sup>44</sup>.

### 2.2.3. Baliser l'expertise

Un expert produit une expertise selon le mandat que lui donne la partie qui retient ses services, mais surtout selon ce que le tribunal lui a reconnu comme qualification.

Dans l'affaire *Burns*<sup>45</sup>, la Cour traite de la règle dite «du point crucial de l'affaire». Cette règle veut que l'expert ne traite pas dans son expertise de questions fondamentales pour l'affaire, qui ne doivent dépendre que de la décision du juge uniquement. Ainsi, un témoignage répondant de manière même indirecte aux questions soulevées en litige est considéré comme empiétant sur le rôle du juge. La Cour énonce dans cette affaire le principe correspondant.

*Même s'il faut veiller à ce que ce soit le juge ou le jury, et non l'expert, qui prenne une décision définitive sur toutes les questions en litige, il est admis depuis longtemps que la preuve d'expert sur des questions de fait ne devrait pas être écartée simplement parce qu'elle suggère des réponses aux questions qui sont au cœur du litige soumis au tribunal.*

---

<sup>42</sup> *R. c. Marquard*, 1993 IIJCan 37 (C.S.C.).

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656.

Dans ses limites actuelles, la «règle du point crucial de l'affaire» suppose donc que l'expert ne peut se prononcer sur les lois ou sur le fait qu'un témoin dise ou non la vérité<sup>46</sup>.

### 3. Le statut problématique de la folie et de la psychiatrie

L'expertise psychiatrique se démarque de l'expertise en général de par la nature de son objet, difficile à cerner, tabou et honni, et de par son ambition qui est d'expliquer l'inexplicable. Malgré tout, comme nous l'avons vu précédemment, l'expertise psychiatrique répond aux mêmes règles que n'importe quelle expertise. Il faut donc discuter brièvement du statut tout à fait spécial de la folie et de la psychiatrie, ce qui nous permettra de mieux placer cette expertise dans son contexte.

La folie, dont on ne parle presque plus, puisqu'elle a été remplacée par le concept de *maladie mentale*, est la cause d'un véritable malaise depuis la Renaissance, où on lui donna le même statut que la lèpre<sup>47</sup>. La folie est donc une maladie. Et pour soutenir cette idée, la médecine a dû faire entrer la folie dans des catégories jusque-là réservées aux maladies du corps, *dans une positivité qui lui permet de concevoir les conduites psychologiques de la même manière que les perturbations organiques*<sup>48</sup>. Mais si elle est devenue une maladie, la folie n'est pas pour autant devenue banale.

Mais qu'est-ce que la folie? Le *Larousse*<sup>49</sup> la définit comme une *aliénation de l'esprit*; esprit, qui est le siège de notre raison. La folie serait donc à la fois le contraire de la raison, mais aussi son point de départ: la raison elle-même se définissant comme le contraire de la folie. Parent explique cette difficulté à définir la folie par le fait *qu'il n'existe pas de notion préformée de la folie qui viendrait fixer, en quelque sorte, les limites précises du champ que recouvre ce concept*.<sup>50</sup>

Foucault dira d'elle qu'elle est une *illusion*<sup>51</sup>, qu'elle n'existe que par rapport à une société qui s'est donné des normes de régulation et de discipline: le fou est hors normes. Il échappe donc au contrôle institué par le pouvoir sur les sujets. Le fou remet en question de façon intolérable ces normes de pouvoir objectives et, en même temps, paraît anormal, puisqu'il semble ne pas avoir intégré les normes de socialisation individuelles. Le fou dérange certainement, mais est aussi une source de savoir immense, que le pouvoir tentera d'appriivoiser dès l'âge classique en l'internant pour mieux l'étudier (en 1656, l'Hôpital général de Paris ouvre ses portes): c'est la naissance de la psychiatrie<sup>52</sup>. À ce sujet d'ailleurs, Foucault dévoile, ce qui est à la fois surprenant et intéressant pour le sujet qui nous préoccupe, le fait que l'hôpital où l'on enfermait les fous, n'était pas réellement un établissement médical, mais plutôt une entité *semi-juridique*.

---

<sup>46</sup> PACIOCCO, D., «Evaluating Expert Opinion Evidence: Purpose of determining Admissibility: Lessons from the *Law of Evidence*», *Criminal Report*, 4<sup>th</sup> series, 1994, p. 324.

<sup>47</sup> CHEVALLEY, *Histoire de la folie à l'âge classique (1961): généalogie d'une expérience*, <http://libertaire.free.fr/CourssurFoucault02.html>.

<sup>48</sup> PARENT, H., *Responsabilité pénale et troubles mentaux : histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, Montréal, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998, p. 11.

<sup>49</sup> LAROUSSE SÉLECTION, *Nouveau petit Larousse en couleur: les noms communs*, Paris, 1968, p. 384.

<sup>50</sup> PARENT, H., *op. cit.*, note 48, p. 5.

<sup>51</sup> LACROIX, J., *La signification de la folie selon Michel Foucault*, [www.girafe-info.net/jean\\_lacroix/foucault.htm](http://www.girafe-info.net/jean_lacroix/foucault.htm).

<sup>52</sup> FOUCAULT, M., *Histoire de la folie*, Paris, Gallimard, 1972.

*On sait que le XVIIe siècle a créé de vastes maisons d'internement; on sait mal que plus d'un habitant sur cent de la ville de Paris s'y est trouvé, en quelques mois, enfermé. On sait bien que le pouvoir absolu a fait usage de lettres de cachet, et de mesures d'emprisonnement arbitraires; on sait moins bien quelle conscience juridique pouvait animer ces pratiques.*<sup>53</sup>

À l'appui de cette affirmation, Foucault cite le décret de fondation de l'Hôpital général :

*Auront pour cet effet les directeurs : poteaux, carcans, prisons et basses-fosses dans le dit Hôpital général et lieux qui en dépendent comme ils aviseront, sans que l'appel puisse être reçu des ordonnances qui seront par eux rendues pour le dedans du dit Hôpital ; et quant à celles qui interviendront pour le dehors, elles seront exécutées pour leur forme et teneur nonobstant oppositions ou appellations quelconques faites ou à faire et sans préjudice d'icelles [celles-là], et pour lesquelles nonobstant toutes défenses et prises à partie ne sera différé.*<sup>54</sup>

À cette époque, les décisions des directeurs de l'hôpital sont exécutoires et sans appel: ils tiennent le rôle de décideur. La psychiatrie émerge donc dans un contexte de pouvoir tout à fait particulier.

La psychiatrie n'est certainement pas une spécialité de la médecine comme les autres à cause de son objet. La folie est à la fois subjective et invérifiable. D'une époque à une autre, sa définition et ses référents ont changé. Le savoir constitué sur elle ne peut donc être que très fragile. Sans dire que la folie n'existe pas, comment la définir, comment prétendre détenir la vérité? Comment élaborer tout un savoir objectif sur un concept aussi imprécis? Foucault dira que la psychiatrie est un *monologue de la raison sur la folie*<sup>55</sup> : la psychiatrie ne comprendrait donc pas son objet, elle se contenterait de le décrire en le redéfinissant constamment au gré des observations cliniques. Pourtant, Parent nous dit que *le discours médical sur la folie est un discours qui prétend à une certaine forme de «vérité»*<sup>56</sup>.

En 1952, pour uniformiser cette description et ainsi faciliter le diagnostic, l'American Psychiatry Association (APA) concocta le très controversé *Diagnostic and Statistical manual of Mental disorders (DSM)*, qui est en aujourd'hui à sa quatrième édition<sup>57</sup>.

Le *DSM IV* est un outil largement utilisé par les psychiatres, mais plusieurs en soulignent les limites, proposant même des changements. L'APA rappelle par ailleurs que cet outil doit servir de guide dans la démarche diagnostique du médecin, mais *ne peut remplacer [son] jugement et [son]expérience clinique*<sup>58</sup>. Malgré un effet très marqué de standardisation des diagnostics, certains problèmes sont soulevés par les praticiens: les diagnostics peuvent varier selon l'importance accordée à chacun des symptômes par le psychiatre, plusieurs symptômes sont caractéristiques de plusieurs pathologies, le *DSM IV* ne tient pas compte des facteurs tels que l'âge, le sexe, la culture, etc. On reproche également à l'APA de baser son ouvrage sur un

---

<sup>53</sup> *Id.*, p. 59.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> FOUCAULT, M., *Folie et déraison*, dans CHEVALLEY, précité note 47.

<sup>56</sup> PARENT, H., *op. cit.*, note 48, p. 12

<sup>57</sup> AMERICAN PSYCHIATRY ASSOCIATION (1994) *Diagnostic and Statistical manual of Mental disorders fourth edition DSM IV*.

<sup>58</sup> PAQUIN, C., *Les enjeux de l'utilisation du Diagnostic and Statistical Manual (DSM-IV) dans les réclamations à la Commission des lésions professionnelles pour les lésions psychiques en matière de harcèlement psychologique*, [www.juris.uqam.ca/dossiers/DSM-IV.htm#section%201](http://www.juris.uqam.ca/dossiers/DSM-IV.htm#section%201).

consensus scientifique et non sur des recherches, ce qui a pour résultat des changements importants lors de la venue de nouvelles cohortes de praticiens.

On comprend aisément que la psychiatrie et sa classification des maladies mentales reste une sphère de l'activité scientifique et médicale tout à fait à part. De ce fait, l'expertise psychiatrique se démarque de l'expertise de façon générale, mais également de l'expertise médicale. Pourtant, les règles de preuve qui s'appliquent sont les mêmes que celles qu'on applique à l'expert médical ou même à n'importe quel expert. Ceci s'explique éventuellement par le fait que le discours juridique sur la folie est normatif :

*... il n'est plus question ici de diagnostiquer ou de traiter les maladies mentales, mais bien de déterminer les frontières de la responsabilité individuelle. Ce changement d'approche signifie concrètement que le rapport entre la raison et la déraison en droit est perçu non pas en termes de santé mentale/maladie mentale, mais en termes de responsabilité/irresponsabilité<sup>59</sup>.*

Il revient donc au juge, lors de l'évaluation de la force probante des faits et des témoignages, de tenir éventuellement compte de la particularité de l'expertise psychiatrique. Mais a-t-il réellement la possibilité de mettre de côté la réponse fournie par l'expert? Différentes théories prétendent répondre à cette question.

Le problème soulevé par les différents éléments posés jusqu'ici est la complexité des relations que peuvent entretenir deux types d'experts, le juge et le psychiatre. De quelle manière, malgré la spécificité de leurs connaissances, arrivent-ils à communiquer dans l'ultime but qu'une décision juste soit prise? Le psychiatre vient-il réellement au secours du juge afin de l'éclairer ou bien prend-t-il sa place, son rôle? Le juge a-t-il les outils nécessaires à la compréhension de l'expertise psychiatrique? Ces questions sont fondamentales, non seulement pour l'intégrité du procès et du système judiciaire, mais aussi dans le souci du respect des droits des parties en litige, et plus précisément d'une partie en position de vulnérabilité (comme c'est le cas d'un accusé au criminel ou d'une personne faisant l'objet d'une demande de garde en établissement).

## **II. UN REGARD THÉORIQUE SUR LA RELATION ENTRE LE JUGE ET LE PSYCHIATRE**

La question de la relation entre le juge et le psychiatre peut être étudiée comme le phénomène du rapport entre deux entités distinctes fonctionnant de manière autonome. En effet, cette relation est notamment celle de deux individus issus de groupes professionnels indépendants, interagissant dans un cadre particulier pour des raisons propres à leur profession. Ils sont donc, en quelque sorte, représentants de ces professions et des mondes qu'elles sous-tendent. Cette question a été traitée de nombreuses fois, en utilisant nombre d'objets différents, et ce, dès le XIXe siècle, par un des fondateurs de la sociologie, Durkheim.

Nous examinerons donc d'abord la contribution de Durkheim, puis celles, plus récentes, de la théorie systémique, de la sociologie des institutions, de la sociologie des professions, pour terminer avec la perspective de Goffman, inspirée de la psychologie sociale.

---

<sup>59</sup> PARENT, H., *op. cit.*, note 48, p. 12.

# 1. De Durkheim à Goffman: plusieurs théories sur l'interaction

## 1.1. Durkheim

Figure fondatrice de la sociologie française, Durkheim tenta d'expliquer la naissance de la société moderne et sa complexité par l'interaction que peuvent avoir les différents groupes sociaux. Durkheim distingue ainsi les collectivités fondées sur la *solidarité mécanique* de celles, plus contemporaines, fondées sur la *solidarité organique*. Au sein des collectivités fondées sur la solidarité mécanique, les liens sociaux reposent sur la ressemblance de leurs membres, puisque les sociétés sont composées par la *juxtaposition de groupes semblables*<sup>60</sup>, remplissant tous les mêmes fonctions. L'individu dans cette société agit selon les règles d'une conscience collective. Une telle société, dont les fondements mêmes se trouvent dans la ressemblance des personnes et des groupes, ne peut tolérer de singularité, car celle-ci est une porte ouverte sur la dissemblance. La pression de la collectivité est si forte que l'individu ne peut que se plier aux prescriptions sociales que lui impose le groupe.

C'est par la division du travail que la société évolua vers la solidarité dite *organique*, solidarité qui repose sur la complémentarité des individus composant le tissu social. Ainsi, la division du travail est conçue comme la résultante de la spécialisation des agents sociaux, chacun n'œuvrant plus que dans un domaine spécifique. Les individus deviennent socialement tous dépendants du travail des autres, puisqu'ils ne peuvent plus se remplacer mutuellement.

La métaphore organimiste, inspirée de la biologie, sert ici de référence à Durkheim. En effet, le phénomène de la division du travail existe en biologie: les organismes, comme les sociétés, y sont soumis, et les mieux placés dans la chaîne animale sont ceux dont les fonctions sont les plus spécialisées. Il semblerait donc que les conditions du développement de la division du travail soient propres à la *matière organisée*.

*Les spéculations récentes de la philosophie biologique ont achevé de nous faire voir dans la division du travail un fait d'une généralité que les économistes, qui en parlèrent pour la première fois, n'avaient pas pu soupçonner. On sait, en effet, depuis les travaux de Wolff, de Von Baer, de Milne-Edwards, que la loi de la division du travail s'applique aux organismes comme aux sociétés ; on a même pu dire qu'un organisme occupe une place d'autant plus élevée dans l'échelle animale que les fonctions y sont plus spécialisées. Cette découverte a eu pour effet, à la fois, d'étendre démesurément le champ d'action de la division du travail et d'en rejeter les origines dans un passé infiniment lointain, puisqu'elle devient presque contemporaine de l'avènement de la vie dans le monde. Ce n'est plus seulement une institution sociale qui a sa source dans l'intelligence et dans la volonté des hommes ; mais c'est un phénomène de biologie générale dont il faut, semble-t-il, aller chercher les conditions dans les propriétés essentielles de la matière organisée. La division du travail social n'apparaît plus que comme une forme particulière de ce processus général, et les sociétés, en se conformant à cette loi, semblent céder à un courant qui est né bien avant elles et qui entraîne dans le même sens le monde vivant tout entier.*<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> ROCHER, G., *Introduction à la sociologie générale*, Montréal, Éditions Hurtubise HMH, 1992, p. 229.

<sup>61</sup> DURKHEIM, E., *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 10<sup>e</sup> édition, 1978, p. 4.

Plus la société est devenue complexe, plus elle a été tenue de s'organiser. Ce faisant, elle a cependant mis en péril les principes de la solidarité mécanique, puisque la ressemblance ne pouvait plus être au cœur de son organisation. La division du travail répond en fait au besoin de solidarité sociale en remplaçant la solidarité mécanique, qui ne pouvait que décliner avec l'organisation communautaire.

Dans le cas qui nous intéresse plus particulièrement ici, soit le rapport entre le juge et l'expert-psychiatre, la théorie de Durkheim nous apprend que cette relation est constitutive de la société. En effet, la division du travail, permettant une nouvelle forme de solidarité, donne naissance à des expertises tout à fait différentes mais complémentaires. Ces expertises interagissent afin de permettre à la société d'atteindre ses buts. La solidarité naissant de cet ordre est subsidiaire. C'est dans cette perspective qu'il faut objectiver le rapport du juge et du psychiatre.

Une des conséquences directes de la division du travail est la segmentation de la société. En effet, les groupes constitués socialement ne sont plus composés d'individus liés par le sang (comme c'est souvent le cas au sein des collectivités fondées sur la solidarité mécanique) mais plutôt par le choix professionnel. Ces groupes, fonctionnant de manière propre et autonome, sont des *systèmes*. Après avoir vu, avec Durkheim, l'approche sociohistorique des rapports sociaux, nous nous attarderons à l'approche synchronique telle qu'elle a été développée par Luhmann.

## 1.2. La théorie systémique

La théorie systémique a fait son apparition vers 1940 avec Karl Ludwig von Bertalanffy, biologiste autrichien, qui présenta le premier le concept de système ouvert, concept qui évolua par la suite vers la théorie des systèmes<sup>62</sup>. Ce ne fut par contre que dans les années 70 que la théorie connut réellement son heure de gloire : en effet, elle fut appliquée dans de nombreux domaines, dont le droit avec Luhmann principalement. La théorie systémique nous servira de cadre théorique principal tout au long de notre analyse.

Luhmann emprunte à Humberto Maturana, un biologiste et philosophe chilien, sa définition d'un système:

*... autopoietic systems « are systems that are defined as unities as networks of productions of components that recursively, through their interactions, generate and realize the network that produce them and constitute, in the space in which they exist, the boundaries of the network as components that participate in the realization of the network »<sup>63</sup>*

À l'intérieur d'un système social global se développent des sous-systèmes, dont le droit et la psychiatrie, qui ont une fonction spécifique et qui interagissent entre eux. Frydman explique comment fonctionnent ces sous-systèmes.

*A l'intérieur du système social global émergent plusieurs sous-systèmes spécialisés dans l'accomplissement de tâches spécifiques. Le système social a pour fonction générale la réduction de la complexité (Amado, 1989). Face aux combinaisons incertaines et multiples des interactions possibles, dont le nombre croît au fur et à mesure de la croissance de la société elle-même, l'ordre social structure des attentes de comportement, en particulier en canalisant les communications dans des schèmes formels en nombre limité.*

---

<sup>62</sup> Karl Ludwig von Bertalanffy, [http://fr.wikipedia.org/wiki/Ludwig\\_von\\_Bertalanffy](http://fr.wikipedia.org/wiki/Ludwig_von_Bertalanffy).

<sup>63</sup> LUHMANN, N., *Essay on self-reference*, New York, Columbia University Press, 1990, p. 3.

*Au sein du système social, le sous-système juridique a pour fonction spécifique de renforcer et de stabiliser les attentes normatives de comportement. Les attentes normatives se distinguent des attentes cognitives par la réaction qu'elles provoquent en cas de déception (Luhmann, 1986, pp.172-3). [...] les attentes cognitives sont révisées en cas de déception par l'expérience. Par contre, les attentes normatives se maintiennent en cas de déception. Paradoxalement, leur violation dans les faits renforce l'attente. [...]*

*Les attentes normatives manifestent donc une capacité de résistance peu commune (Luhmann, 1989, p.56). On a ainsi pu dire que le système juridique protège ceux qui se refusent à apprendre et à adapter leur comportement aux évolutions des faits.<sup>64</sup>*

La caractéristique principale d'un système est sa *relation avec la complexité du monde*<sup>65</sup>, la complexité étant à définir comme l'ensemble des possibilités se rapportant à une expérience concrète. Le système lui-même peut être complexe par sa structure et son fonctionnement, mais le monde présente un ordre et une complexité différents de ceux du système. C'est ainsi que le système fait toujours la différence entre l'intérieur (lui-même) et l'extérieur (le monde). Dans son rapport à l'extérieur, le système ne peut réaliser qu'un nombre limité de possibilités: il n'a donc accès qu'à une partie de la complexité du monde. De plus, pour comprendre cette partie du monde qu'il appréhende, il y pose un regard subjectif. Ainsi, le système sélectionne les données qu'il considère significatives: il réduit de cette façon la complexité et il interprète les événements pour leur donner un sens. Cette interprétation des faits est conforme à l'ordre propre au système, cet ordre étant lui-même une stratégie de réduction de la complexité puisqu'il consiste en fait en la sélection d'un nombre restreint d'actions parmi un certain nombre possible.

D'après Luhmann, il existe deux sortes de système: le système autarcique et le système autonome<sup>66</sup>. Le système est autarcique s'il restreint les échanges avec l'extérieur pour rester indépendant et existe en définition par lui-même, coupé du monde. Le système autonome, ou *ouvert*, est opposé au système autarcique dans la mesure où il régule ses échanges avec l'extérieur au moyen de structures et de procédures propres. De ces échanges, il tire des informations qu'il enregistrera par la suite. Mais ces informations sont uniquement celles qu'il aura choisies, car il les sélectionnera de deux façons. D'abord, par sa structure, le système ne se donne accès qu'à une seule catégorie d'information. Ensuite, c'est la structure elle-même qui guide le comportement particulier du système et qui l'amène à être sélectif. Pour être réellement autonome, le système doit disposer de procédures propres qui doivent être reconnues comme institution et être régulées juridiquement. La procédure est à concevoir comme un système d'action social, mais non comme un rituel, c'est-à-dire qu'elle ne constitue pas une série préétablie d'actions déterminées et sa fonction est celle d'élaborer des décisions ponctuelles. Le système doit également disposer du temps nécessaire à la prise de décision selon cette procédure. Un lexique propre permet au système de traiter l'information de manière autonome et caractérise la relation sémantique entre le système et son environnement au niveau du système lui-même et au niveau du processus d'interaction entre le système et l'extérieur. Finalement, les secteurs de collecte d'informations juridiques et factuelles doivent être socialement séparés.

Voyons maintenant comment se constitue un système. Un système est d'abord établi par des normes juridiques et il est soutenu par un cadre structurel qui évoluera et se définira avec le

---

<sup>64</sup> FRYDMAN, B., «Les nouveaux rapports entre droit et économie : trois hypothèses concurrentes», dans KIRAT, Thierry et SERVERIN, Evelyne (dir.), *Le droit dans l'action économique*, Paris, CNRS éditions, 2000 .

<sup>65</sup> LUHMANN, N., *La légitimation par la procédure*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001, p. 34.

<sup>66</sup> *Id.*, p. 61.



temps<sup>67</sup>. C'est l'histoire du système qui le rend autonome, mais c'est elle aussi qui limite ses possibilités puisqu'elle établit une procédure stricte et puisque c'est par rapport à ce qui a déjà été établi que le système interprète toute communication. Il faut donc comprendre que plus la structure du système se développe, moins les participants ont de possibilité d'action. Ces participants travaillent ensemble à l'élaboration de la procédure dans le système, et il faut voir leur comportement comme la réponse à un rôle<sup>68</sup>. Ce rôle est la contrepartie obligée du fait que les comportements des participants sont prédéterminés par la procédure du système et que cette procédure, simultanément, protège les participants des responsabilités associées aux conséquences de leurs gestes (notamment sur leurs autres rôles). C'est l'autonomie de la procédure qui garantit la légitimité des décisions, ainsi que leur acceptation par tous, car de cette autonomie vient l'incertitude de l'issue.

Lorsque le système entre en rapport avec le monde extérieur par le biais d'un participant, c'est que ce participant, tout en jouant son rôle au sein du système, communique avec un élément d'un autre système. Ces événements ne doivent être compris que comme des communications et non des décisions partielles: la procédure, qui permettra ensuite l'assimilation des nouvelles informations de manière autonome, se chargera de la décision<sup>69</sup>. Plus la structure du système sera complexe, plus le système sera lent dans la prise de décision, mais plus il pourra chercher la solution à partir de points de vue divergents, venant notamment de l'extérieur.

On peut légitimement se demander pourquoi le participant choisit d'orienter son action en fonction de la procédure du système. La réponse se trouve dans le fait qu'il existe deux catégories de participants. Il y a d'abord le professionnel, qui participe dans le cadre d'un travail et pour lequel la motivation est justement le caractère ouvert du système et l'incertitude quant à l'issue de la procédure. Ensuite, le participant peut être mû par le système lui-même, c'est-à-dire qu'il ressent un intérêt pour la fonction du système, qu'il sait qu'une décision sera prise sans pour autant savoir laquelle. Encore une fois, l'incertitude de l'issue est centrale. Ce sont les décisions ponctuelles des participants qui éliminent petit à petit les solutions qui s'offrent au système et qui réduisent la complexité de l'ensemble des possibilités de départ pour l'amener à une problématique déterminée. Les participants prennent ces décisions à partir des informations qui leur parviennent d'autres participants qui sont également partie au processus de sélection des communications avec l'extérieur. Toute décision, à n'importe quel niveau de la procédure, est donc une prémisse aux décisions prises par d'autres participants<sup>70</sup>.

Ce qu'il faut retenir de la théorie proposée par Luhmann est justement le fait que la procédure du système est garante de son bon fonctionnement, et que l'élément majeur est l'incertitude quant à l'issue de la procédure. Transposer ce principe à la relation entre le juge et le psychiatre permet de comprendre que pour que le système judiciaire fonctionne efficacement, le juge doit tenir son rôle de décideur et le psychiatre un rôle d'informateur, mais que l'information qu'apporte le psychiatre ne doit qu'aider à la prise de décision sans s'y substituer. Ainsi les systèmes préserveront leur autonomie.

*Le juge, en particulier, doit veiller à ce que tous les participants disposent d'un cadre comportemental sûr dans les situations où la communication est difficile, risquée, pénible et*

---

<sup>67</sup> *Id.*, p. 36.

<sup>68</sup> *Id.*, p. 78.

<sup>69</sup> *Id.*, p. 87.

<sup>70</sup> *Id.*, p. 42.

déchirante, afin qu'ils ne dévient pas et ne soient pas irrités, mais qu'ils puissent fournir en toute tranquillité une contribution satisfaisante (satisfaisante d'après les critères de la procédure!). [...] C'est pourquoi une partie des forces disponibles doit être en permanence consacrée à la préservation du contact et de la capacité fonctionnelle à l'intérieur des rôles. Il s'agit là d'une condition préalable pour que le déroulement de la procédure puisse être relativement exempt de perturbations...<sup>71</sup>

Il apparaît également nécessaire, dans le cadre de cet exposé théorique, de s'attarder à la contribution que peut avoir pour notre objet la sociologie des institutions. Elle permet de se pencher sur des systèmes plus circonscrits et plus définis.

### 1.3. La sociologie des institutions

En effet, élaborant sur la structure des systèmes sociaux, Janne indique que *parmi les structures des systèmes, [...] les plus marquées sont les institutions*<sup>72</sup>. Elles correspondent donc à tout fait social organisé dans le système. Javeau cite comme exemples d'institutions *les langues parlées, les examens universitaires, les horoscopes*, etc.<sup>73</sup>. Il est aisé de concevoir le tribunal à la fois comme institution à l'intérieur du système juridique, et à la fois comme système porteur d'institutions telles que l'éthique professionnelle judiciaire, l'interrogatoire ou le lexique juridique. Le psychiatre qui témoigne à la cour est un élément extérieur qui pénètre le système par le biais d'une de ses institutions, mais il est aussi lui-même issu d'une institution constitutive d'un système.

Il convient cependant de se demander comment ces institutions, ou faits sociaux, évoluent. Javeau nous éclaire encore en décrivant trois étapes de production des faits sociaux. D'abord, la production elle-même, c'est-à-dire la constitution d'une *réalité*. Ensuite, la reproduction exacte de cette réalité. Et, finalement, la production du changement, ou *l'adoption collective d'innovations ou d'adaptations*<sup>74</sup>. Ce dernier fait met en lumière une caractéristique fondamentale de l'institution: celle-ci doit regrouper des membres qui partagent certaines idées ou certains sentiments. C'est ainsi que, collectivement, les participants peuvent changer les institutions<sup>75</sup>. Cependant, dès que l'innovation devient une pratique courante au sein de l'institution, elle gagne simultanément une certaine forme d'autonomie, c'est-à-dire qu'elle cesse d'exister pour les raisons pour lesquelles elle avait d'abord été initiée et peut changer de signification<sup>76</sup>. Noreau explique que lorsque l'innovation est consacrée comme principe

---

<sup>71</sup> *Id.*, p. 79-80.

<sup>72</sup> Janne dans JAVEAU, C., *Leçons de sociologie*, Paris, Librairie des Méridiens, Klincksieck et cie, 1986, p. 161.

<sup>73</sup> JAVEAU, C., *op. cit.*, note 72, p. 162.

<sup>74</sup> *Id.*, p. 199.

<sup>75</sup> Fleck, quant à lui, considère qu'au sein de chaque institution, le groupe se divise en deux: au centre, *l'élite* et à la périphérie, *les masses*. Les masses reprennent sans questions les idées prônées par l'élite. C'est donc l'élite, soit un groupe restreint à l'intérieur de l'institution, qui contrôle l'évolution de l'institution. Dans cette perspective, l'institution a une vie propre, qui diffère de celle de ses membres. Mais cette vision de l'institution n'est pas partagée par tous. En effet, Kunh ou Rawls, par exemple, entretiennent des théories fondées sur l'individualisme et pour lesquelles le choix rationnel de chacun est l'explication aux changements institutionnels.

<sup>76</sup> NOREAU, P., *L'innovation sociale et le droit : est-ce bien compatible?*, <https://papyrus.bib.umontreal.ca:8443/dspace/bitstream/1866/143/1/L%27innovation+sociale+et+le+droit+est-ce+bien+compatible.pdf>, p. 5.

juridique, elle atteint *un plus haut niveau de généralisation*, ce qui suppose qu'elle devient la norme non-seulement dans l'institution qui l'a vue naître mais aussi dans toutes les institutions de même nature.

*Et c'est ainsi –parce qu'elle change la logique des rapports antérieurs- qu'une innovation devient graduellement, en théorie du moins, la source d'un changement social plutôt que l'expression d'un comportement marginal<sup>77</sup>.*

Douglas prétend que pour le bon fonctionnement des institutions, les membres ne doivent disposer que d'une marge de manœuvre restreinte. S'ils refusent de coopérer, des sanctions seront appliquées. Ces sanctions sont une forme d'action collective, qui ont leur origine dans les décisions collectives<sup>78</sup>. Il y aurait donc, au sein des institutions, un rapport de force expliquant l'émergence de l'institution elle-même: ce serait par la constitution d'une élite, sur laquelle se grefferaient les masses, que l'on pourrait expliquer la cohésion à l'intérieur de l'institution ainsi que les croyances qui la caractérisent. Ce qu'il faut absolument garder à l'esprit est le fait que, selon les théories de Durkheim et de Fleck, l'institution *engendre sa propre vision du monde et développe un style de pensée nourrissant des schémas d'interaction<sup>79</sup>.*

En transposant cette réflexion à la relation que peuvent entretenir deux institutions sociales importantes comme celles du droit et de la médecine, par le biais du juge et du psychiatre, il est raisonnable de conclure que ces deux experts peuvent connaître des difficultés à se comprendre et à communiquer. Chaque institution possédant sa propre analyse de la réalité et évoluant à son propre rythme, on peut penser qu'elles sont autant de petits mondes indépendants et différents. Cette étanchéité relative trouve également une traduction dans les termes de la sociologie des professions.

#### **1.4. La sociologie des professions**

Un autre exemple de cette interaction entre deux mondes distincts nous est donné par Schön et son analyse du monde professionnel. Schön propose d'abord la distinction entre professions par leur répartition en deux groupes: les *major professions* et les *minor professions*<sup>80</sup>. Le premier groupe est constitué des groupes professionnels médicaux et juridiques, ainsi que des catégories touchant aux affaires et à l'ingénierie. Ces professionnels sont mus par une fin très spécifique (la santé, le règlement des litiges ou le profit) et évoluent dans un contexte institutionnel stable. Le second groupe, lui, regroupe des professions souvent plus récemment établies: les travailleurs sociaux, les libraires, les urbanistes et les professionnels du secteur de l'éducation. Pour ce groupe, contrairement au premier, les buts poursuivis ne sont pas si évidents (*ambiguous end*)<sup>81</sup> et les institutions dans lesquelles il évolue sont instables. Par conséquent, ce groupe connaît plus de difficultés à développer un savoir scientifique professionnel et systématique. Les liens qu'entretiennent les représentants de ces deux groupes ne peuvent être que des liens de subordination. Ainsi, en fonction de la place qu'elles occupent dans la société, les professions sont soit plutôt caractérisées par leur domination, soit plutôt par leur position de dépendance.

---

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> DOUGLAS, M., *Ainsi pensent les institutions*, New York, Éditions Usher, 1989, p. 29.

<sup>79</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>80</sup> SCHÖN, D.A., *The Reflective Practitioner*, New York, Basic Books Inc. Publishers, 1983, p. 23.

<sup>81</sup> *Id.*

À ce sujet, il est intéressant de se pencher sur la nature de la relation entre le professionnel et son client. Déjà, le nom donné à celui qui reçoit le service est très évocateur: on parlera de *client* dans le cas des architectes, des ingénieurs consultants et des avocats; les médecins, dentistes et thérapeutes ont des *patients*; les professeurs ont des *étudiants*; et les professionnels œuvrant dans le domaine du service social ont des *clients* ou des *cas*<sup>82</sup>, sinon des *bénéficiaires*.

En fait, lorsque le rôle du professionnel est plutôt d'exercer un contrôle social que d'aider, il est paradoxal d'appeler le requérant un client (par exemple pour les policiers, les instituteurs ou les travailleurs sociaux, soit des membres des *minor professions*)<sup>83</sup>. De même, il est paradoxal d'appeler client un supérieur, un subordonné ou un pair<sup>84</sup>. Ces cas sont source de problèmes pour les professionnels, car l'absence de relation professionnel-client clairement identifiable a pour conséquence une perception imprécise de soi en tant que professionnel. De plus, la relation professionnel-client est un des critères essentiels dans l'évaluation de la place d'une profession dans la société, du moins en ce qui à trait aux professions libérales, qui sont les plus anciennes.

Ainsi, dans le cas de la relation classique professionnel-client, le client accepte l'autorité du professionnel, il accepte de se soumettre à ses demandes et de le rémunérer pour ses services et son expertise. Autrement dit, il affirme son respect pour l'autonomie du professionnel et son statut en tant qu'*expert*<sup>85</sup>. Le professionnel, lui, est responsable devant ses pairs, puisque le client n'a pas les compétences nécessaires pour juger de ses performances. Paradoxalement, vu la nature confidentielle du rapport entre le professionnel et son client, les pairs ont difficilement accès à l'information nécessaire à l'évaluation de l'activité du professionnel, sauf en cas de plainte du client. Schön cite l'exemple de la relation entre le médecin et son patient et celle de l'avocat avec son client. Ce sont les cas où le statut, l'autorité et l'autonomie du professionnel sont le mieux respectés, au contraire des professions mineures, où le contrat professionnel-client est déficient sur au moins un élément<sup>86</sup>.

Friedman précise tout de même que l'attitude du client dans son rapport avec l'avocat peut influencer la relation elle-même. Ainsi, se rapportant à Rosenthal, Friedman explique que le client plus actif (c'est-à-dire le client qui suit son dossier, qui demande à l'avocat des explications juridiques) gagnera plus souvent sa cause que le client plus passif.

*Active clients, as might be expected, tend to be people with higher socioeconomic status who have the confidence and experience to challenge their attorneys rather than assuming a dependent role.*<sup>87</sup>

Friedman fait également la différence entre l'avocat «spécialiste» (comme le criminaliste) et l'avocat «généraliste»: le spécialiste se fait la plupart du temps référer les clients par un autre avocat ou un courtier. Il cherche donc à plaire plutôt à cette personne-ressource, car si elle est

---

<sup>82</sup> *Id.*, p. 290.

<sup>83</sup> *Id.*

<sup>84</sup> *Id.*, p. 291.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 292.

<sup>86</sup> *Id.*, p. 293 et 294.

<sup>87</sup> FRIEDMAN, L. M. et MACAULAY, S., *Law and the Behavioral Sciences*, 2<sup>nd</sup> éd., Indianapolis, Contemporary Legal Education Series, Bobbs-Merrill Cie, 1977, p. 165.

satisfaite elle enverra d'autres clients, qu'au client qui est *sacrifiable (expendable)*. Dans ce genre de rapport, le client est exploitable, il est une *marchandise*.<sup>88</sup>

Le cas des avocats travaillant dans le domaine financier est cependant une exception. En effet, pour eux, le client est un *partenaire*. C'est que souvent, les avocats sont impliqués au niveau des compagnies de leurs clients. Ils ont donc de la difficulté à rester dans une relation uniquement professionnelle ou d'avoir une attitude désintéressée.

*A number of respondents recognize the dangers involved in becoming "partners" of their clients, but, nevertheless, they feel that this is the only way to "make it" financially in the law practice.*<sup>89</sup>

Pour résumer, on peut avancer que, selon Friedman, la relation entre l'avocat et son client dépend, en partie du moins, du statut du client. Ainsi, de la même façon qu'il existe une hiérarchie entre les différentes professions (*minor* et *major*), il existe plusieurs sortes de clients avec lesquels les professionnels interagiront de manière différente.

De plus, pour maintenir la relation entre le professionnel et le client, les deux parties à la relation doivent trouver une interface à travers laquelle ils pourront communiquer, bien que partiellement, d'abord à cause des différences de signifiants mais aussi, pour le client, en raison de l'autorité incontestable du professionnel<sup>90</sup>.

Ce qui est particulièrement intéressant dans le cas qui nous intéresse ici vient de ce que le juge et le psychiatre font tous deux partie des professions dites majeures. Ils sont donc à la fois *experts* et profanes pour l'autre profession. Dans leur interaction, ils ont donc à la fois le rôle du professionnel et, jusqu'à un certain point, le rôle du client. Ces deux rôles sont pourtant complètement antagonistes, l'un étant clairement subordonné à l'autre.

Si l'on se replace dans la logique systémique, étant donné que le juge et le psychiatre sont issus de professions différentes, donc de systèmes différents, la question est de savoir comment chacun assimile l'information qu'il reçoit de l'autre.

Teubner nous dit que la science et le droit ne découvrent pas de faits externes, mais produisent des faits; ils ne sont donc que constructions du monde, construction parmi d'autres qui ne peuvent prétendre pour cette raison détenir une vérité. Pourtant les systèmes, fonctionnant plus ou moins en vase clos, non seulement prétendent détenir le savoir, mais veulent le transmettre aux autres systèmes<sup>91</sup>. D'ailleurs, d'après Kuhn, il existerait une présomption à l'effet que le groupe scientifique sait comment est constitué le monde<sup>92</sup>.

La question est donc de savoir: comment le système réussit-il à convaincre de sa supériorité? La réponse se trouve peut-être dans le processus d'idéalisation sinon de mystification, tels que le définit la psychologie sociale.

---

<sup>88</sup> *Id.*, p. 947.

<sup>89</sup> *Id.*, p. 949.

<sup>90</sup> SCHÖN, D.A., *op. cit.*, note 80, p. 296.

<sup>91</sup> TEUBNER, G., *Droit et réflexivité*, Paris et Bruxelles, Coéditions L.G.D.J et Bruylant, 1996, p. 191-192.

<sup>92</sup> KUNH, T., *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Éditions Flammarion, 1972, p. 20.

## 1.5. Goffman

L'idéalisation est définie par Goffman comme *l'utilisation d'une façade permettant d'exprimer à l'intention du public un nombre de prétentions plutôt abstraites*<sup>93</sup>. Cette façade permet le maintien d'une distance sociale entre le système et le public. Le rituel est également une façon de maintenir cette distance et d'entretenir du même coup la *mystification*. Pour mettre en place la *façade*, le système doit cacher certaines informations destructrices qui pourraient, si elles attiraient l'attention, discréditer, ruiner ou rendre inutile l'effort de mystification. La *façade* sert aux participants durant la représentation qu'ils auront mise en scène. Ainsi, lors de la préparation à la représentation, les participants élaborent une mise en scène, ce qui permet aux *acteurs* de savoir quelle impression ils donnent tout au long de la représentation. Tout est pensé: les attitudes, les arguments, les positions, etc. Ils disposent souvent de l'information destructrice, qu'ils cachent le mieux possible. Lors de la représentation, l'acteur doit s'exprimer rapidement et il doit *rendre visible ce qui est invisible*<sup>94</sup>. D'après Goffman, il existe trois sortes de *rôles* différents: celui qui donne la représentation, celui à qui on donne la représentation et celui qui ne participe pas et qui ne regarde pas la représentation. Les participants à la représentation, en plus de jouer le rôle que la structure du système leur destine, doivent être complices.

Le *public*, constitué de participants assistant à la représentation, ne connaît que ce qu'on lui a permis de connaître et ne dispose pas de l'information destructrice. Il existe donc une corrélation entre le rôle dans le système et l'information possédée. Goffman mentionne que les participants restent dans leur rôle même en dehors des représentations.

L'*acteur*, lui, doit donner l'impression que le rôle qu'il tient durant la représentation est son rôle le plus important, ou même son seul rôle. D'ailleurs, il doit voir à ce que son public ne soit pas le même que le public devant lequel il joue un autre rôle.

La *mystification*, toujours d'après Goffman, permet de maintenir une distance sociale: c'est une façon d'entretenir l'idéalisation de l'acteur par le public, en général par le rituel. Cette distance vient du public lui-même qui, par son attitude respectueuse, crée un écart entre lui et l'acteur. Il évite même d'aborder les sujets qui embarrassent l'acteur. La mystification est en réalité le processus par lequel l'acteur contrôle les perceptions du public et entretient l'impression qu'il existe un secret. Mais *le véritable secret caché derrière le mystère, c'est souvent qu'en réalité il n'y a pas de mystère; le vrai problème c'est d'empêcher le public de le savoir aussi*<sup>95</sup>. Ce qui importe est que le public croit en la sincérité des acteurs.

On pourrait donc conclure de ce raisonnement que les systèmes les plus puissants dans l'ordre social sont ceux qui réussissent le mieux à mystifier les participants du public dans le sens où l'entend Goffman. Il est intéressant à cet égard de constater que la mystification par le groupe scientifique est un fait reconnu à l'intérieur du tribunal même: dans l'affaire *Béland*<sup>96</sup>, d'abord, le juge Laforest parle de *la faillibilité humaine dans l'évaluation du poids à donner à la preuve empreinte de la mystique de la science*. Puis, dans *Bourguignon*<sup>97</sup>, la juge Moldaver se demande

---

<sup>93</sup> GOFFMAN, E., *La mise en scène de la vie quotidienne*, Paris, Éditions de Minuit, 1973, p. 40.

<sup>94</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>95</sup> *Id.*, p. 71.

<sup>96</sup> *R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398, p. 434.

<sup>97</sup> *Bourguignon*, cité dans *R. c. Mohan*, précité note 11, p. 11.

si le jury est [...] susceptible d'être écrasé par «l'infaillibilité mystique» de la preuve [...]. Si l'expertise scientifique est capable de mystifier le juge, que penser de l'expertise médicale?

Dans nos sociétés, de façon générale, la médecine est partout: de la naissance à la mort, qu'elle prétend d'ailleurs pouvoir retarder, la médecine accompagne chacun de nous. Et chacun met en elle des espoirs de guérison et de soulagement: c'est l'idéalisation. Cette idéalisation est entretenue par le groupe médical lui-même, qui cherche à défendre la présomption. Simultanément, la médecine n'est pas facilement accessible, elle est largement mystifiée.

Transposons ce schéma au tribunal en matière d'expertise psychiatrique. Afin de se préparer à son apparition en cour, le schéma goffmanien laisse supposer que le psychiatre, comme tous les témoins, répète le rôle qu'il doit jouer. Il doit correspondre à ce que l'on attend de lui. Il doit donc se constituer une *façade*, exactement comme la médecine et son système le font pour mystifier le public. Tout doit être pensé: la façon de parler, l'apparence (qui doit révéler le statut social particulier) et la manière d'être (qui correspond au rôle qu'il doit jouer). La *façade* ainsi constituée doit projeter une impression idéalisée. Pour ce, le psychiatre pourra cacher certaines activités, corriger les erreurs (qui sont les informations destructrices), pour ne montrer que la version finale de son produit qui doit donner une impression d'infaillibilité. Il donne ainsi l'impression d'un *accord miraculeux entre l'homme et son travail*<sup>98</sup>: car ce que le psychiatre possède, que le témoin ordinaire ne possède pas, est le savoir médical lui-même mystique. La mystification est donc double.

Goffman va jusqu'à dire que, en ce qui concerne les membres des professions supérieures, on a facilement l'impression qu'ils ont de bonnes raisons d'obtenir le rôle qu'ils ont car ils ont des *aptitudes idéales*<sup>99</sup>. Une certaine situation sociale est d'ailleurs un modèle pour une conduite appropriée.

Dodier, dans son ouvrage encore récent *L'expertise médicale : essais de sociologie sur l'exercice du jugement*<sup>100</sup>, expose très clairement la *façade* que l'expert se constitue: le médecin et l'expert ne traitent pas la souffrance de la même façon. Alors que le médecin agit par sollicitude et s'intéresse à la subjectivité du patient, l'expert est guidé par des dispositifs cliniques stricts qui tendent à démontrer quelque chose d'objectivement précis. L'expert peut être *neutre* (il applique simplement la science) ou *au service d'une cause* (il prend partie dans le litige juridique), mais de toute façon il doit gérer le passage entre son rôle de médecin et celui d'expert<sup>101</sup>. Ce passage suppose la constitution de la *façade*. Goffman, lui, postule que l'acteur peut être pris à son propre jeu, et donc qu'il est sincère. À ce sujet, Bourdieu propose la notion d'*illusio* qu'il définit comme :

*Le fait d'être pris au jeu, d'être pris par le jeu, de croire tout simplement que le jeu en vaut la chandelle, ou, pour dire les choses simplement, que ça vaut la peine de jouer.*<sup>102</sup>

Bourdieu associe le concept d'*illusio* avec celui d'intérêt. L'acteur s'investi dans le jeu uniquement s'il y voit un intérêt, s'il admet que les enjeux liés au jeu en valent la peine.

<sup>98</sup> GOFFMAN, E., *op. cit.*, note 93, p. 50.

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> DODIER, N., *L'expertise médicale: essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris, Éditions Métaillié, 1993.

<sup>101</sup> *Id.*, p. 334.

<sup>102</sup> BOURDIEU, P., *Raisons pratiques sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994, p. 151.

*...les jeux sociaux sont des jeux qui se font oublier en tant que jeux et l'illusio, c'est ce rapport enchanté à un jeu qui est le produit d'un rapport de complicité ontologique entre les structures mentales et les structures objectives de l'espace social. C'est ce que je voulais dire en parlant d'intérêt : vous trouvez importants, intéressants, des jeux qui vous importent parce qu'ils ont été imposés et importés dans votre tête, dans votre corps, sous la forme de ce qu'on appelle le sens du jeu.*<sup>103</sup>

L'acteur peut au contraire ne pas être dupe (il est alors cynique). Il existerait également une sorte de point intermédiaire dans lequel l'acteur serait lucide sans être cynique<sup>104</sup>.

Le juge, quant à lui, dans sa qualité, est également, comme le psychiatre, un expert de son domaine. Comme le médecin, il jouit d'une image, d'un prestige, et même d'une certaine mystification. Car, comme la médecine, le droit ne se montre pas toujours accessible: son lexique et ses modes de raisonnement sont particuliers, intelligibles à la seule classe des juristes. Non seulement cet état de choses complique-t-il la communication entre le juge-expert et le psychiatre-profane dans le domaine juridique, mais on peut se demander si le juge ne risque pas de se trouver enfermé dans son rôle. Car il est également idéalisé: depuis toujours, le droit, à l'instar de la médecine, est perçu comme un domaine prestigieux. Et l'on peut se demander jusqu'à quel point l'expert qu'est le juge peut dévoiler son ignorance sur un sujet. Le fait, par exemple, de poser des questions à l'expert-psychiatre pour éclaircir les choses qui lui échappent est-il acceptable? Si oui, jusqu'à quel point? Dans l'arrêt *Osolin*<sup>105</sup>, la juge McLachlin, dissidente, discute de cette question. Et elle conclut que les juges,

*s'[ils] peuvent poser des questions à des fins de clarification et d'explication, [...] ne sont pas pour autant obligés de se substituer aux avocats compétents, car le juge ne doit pas seulement être impartial; il doit donner l'apparence d'impartialité*<sup>106</sup>.

Il semblerait donc que le juge ne puisse discuter réellement avec le psychiatre, mais doive s'en tenir à l'éclaircissement de points obscurs.

Il n'empêche que les acteurs d'un système sont susceptibles de mystifier les acteurs d'un autre système et peuvent facilement tomber dans ce que Teubner appelle le *piège épistémique*. Le piège épistémique est le fait que le système revendique l'*autorité épistémique*; pour ce, il *produit une réalité [...] autonome*. Mais il *ne peut [...] s'immuniser contre les réalités [...] que produisent les autres discours de la société*<sup>107</sup>. Il se retrouve donc contraint de s'ouvrir sur le monde et d'importer des informations de l'extérieur. Bien sûr, il tentera de reconstruire ses éléments nouveaux en réalité propre, mais il ne pourra prétendre à l'originalité du discours. Pour éviter le piège épistémique, Teubner suggère deux options. D'abord le fait que le système doit prendre une décision selon sa procédure, même si la question est controversée scientifiquement. Ensuite, l'intégration des systèmes ou le fait que les systèmes incorporent le savoir des autres systèmes sans le reconstruire<sup>108</sup>.

---

103

*Id.*

104

GOFFMAN, E., *op. cit.*, note 93, chap.1.

105

R. c. *Osolin*, précité note 14.

106

*Id.*, p. 35.

107

TEUBNER, G., *op. cit.*, note 91, p. 193.

108

*Id.*, p. 196.



Mais pour certains, dont Ferrari, l'existence même du système dépend de cette reconstruction. Il soutient en effet que le droit, pour rester du droit, doit continuer à faire de l'autoréférence, et surtout qu'*il faut poursuivre les utopies, même si on ne peut pas les atteindre*<sup>109</sup>. D'ailleurs Goffman nous indique que cette rhétorique propre au praticien diplômé est une façon pour lui de montrer qu'il se distingue des autres hommes. Le public peut même se tromper sur la signification des mots et des gestes<sup>110</sup>. Cette rhétorique particulière est un des éléments permettant d'entretenir la mystification. Goffman va jusqu'à dire qu'*une représentation honnête, sérieuse est moins liée au monde réel qu'on pourrait le croire*<sup>111</sup>.

Il s'ensuit qu'en matière d'expertise psychiatrique, on peut supposer que l'expert-psychiatre, jouant son double rôle de médecin et de témoin expert, peut en venir à mystifier le juge. Celui-ci, dans son analyse décisionnelle, devra revenir aux référents et à la procédure propre à son système, ce qui le mènera sur le chemin d'une décision en droit et non d'une récupération totale de l'expertise psychiatrique.

Mais il est prévisible le juge ait de la difficulté à revenir à son analyse juridique s'il ne peut pas bien saisir la portée des propos du psychiatre; il ne pourra donc pas aisément se servir de l'expertise sans s'en remettre à elle en tout ou en partie. Ainsi, une tension continue caractérise les relations entre les deux professionnels.

Afin de mieux comprendre de quelle façon l'interaction effective du juge et du psychiatre prend forme, il faut changer de perspective. Nous nous proposons donc d'étudier, à ce stade-ci de l'analyse, les barrières communicationnelles réelles qui se dressent entre le juge et l'expert-psychiatre.

## **2. Les barrières communicationnelles et épistémiques**

La rencontre entre droit et psychiatrie à l'occasion du témoignage d'un psychiatre à la cour se fait dans un contexte extrêmement particulier: la différence entre les deux sciences au niveau de leurs concepts, de leurs méthodes, et même dans leur façon d'appréhender la réalité, rend théoriquement le dialogue difficile, voire impossible. Je commencerai par présenter les différences au niveau de la quête de vérité en droit et en science, puis celles rencontrées au niveau lexical et communicationnel.

### **2.1. La quête de la vérité**

*En raison de ses rapports avec les circonstances pratiques et les intérêts professionnels les plus divers, la vérité judiciaire apparaît souvent en conflit avec la vérité scientifique, mais, au lieu de provoquer des contestations et des disputes entre les groupes (les magistrats et les médecins), elle assure, au contraire, le déroulement normal et routinier de la justice pénale.*<sup>112</sup>

La science du droit et la science expérimentale sont deux sciences qui n'ont pas le même rôle: le droit élabore des règles de conduite par rapport aux valeurs ambiantes alors que la science

---

<sup>109</sup> FERRARI, V., «Réflexions relativistes sur le droit», dans D. KALOGEROPOULOS (dir.), *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1997, p. 46.

<sup>110</sup> GOFFMAN, E., *op. cit.*, note 93, chap.1.

<sup>111</sup> *Id.*, p. 72.

<sup>112</sup> ZAPPULLI, L., *loc. cit.*, note 2, 690.

expérimentale cherche à accroître les connaissances. Ces deux sciences doivent répondre à une méthodologie et une logique très différentes et elles appréhendent les faits d'une manière complètement distincte l'une de l'autre.

Mais quel est leur rapport à la vérité? On peut en effet aisément s'apercevoir que toutes deux tendent vers la découverte d'une vérité. Or, en réalité, même la vérité n'a pas la même signification selon qu'elle soit juridique ou scientifique.

Dans la pratique quotidienne du droit, la recherche de la vérité dépend de procédures spécifiques et elle peut ne pas correspondre aux faits connus. Par exemple, certains éléments peuvent être écartés pour protéger des intérêts supérieurs. Durant le procès, chaque partie soumet une proposition soutenue par des preuves que l'avocat présente de la manière la plus persuasive possible. A contrario, il faut comprendre que l'avocat cachera la preuve qui n'irait pas dans le sens de la proposition qu'il défend, ou qu'il cherchera à l'écartier par des moyens légaux. La procédure, gardienne de la justice et de l'équité du procès, peut donc se faire complice de son contournement. Et la vérité sera établie en fonction de la proposition la mieux soutenue, la plus convaincante. Même si les preuves sont faibles, le juge doit prendre une décision: la vérité n'en est que plus affaiblie.

En science, la recherche de la vérité est un processus par lequel le scientifique, après avoir objectivement récolté toutes les preuves disponibles, répond à une série d'interrogations. Et il ne conclut que si les preuves sont probantes. Une découverte ne peut donc être mise de côté: elle correspond à la vérité de l'instant, là où les connaissances en sont rendues. D'où une certaine incompréhension des scientifiques pour l'ordre juridique<sup>113</sup>.

Au niveau des données dont disposent juristes et scientifiques pour déterminer la vérité, les premiers ont accès à un éventail d'éléments très variés alors que les autres n'analysent que certaines données, dans un champ circonscrit, et ne connaissent habituellement pas les autres éléments pertinents à la cause. Ce qui explique que le juge puisse arriver à une conclusion différente de celle de l'expert<sup>114</sup>.

Au sujet de la méthode utilisée par les deux groupes, il faut mentionner que le juge est tenu d'observer certains principes juridiques essentiels au déroulement d'un procès juste et équitable (comme celui de la présomption d'innocence ou de l'intention coupable), alors que *l'expert [...] étudie la matière dans l'espoir d'y découvrir des éléments de preuves incriminants ou exculpatoires*<sup>115</sup>. Poirier soutient cependant que différentes données tendent à remettre en question l'impartialité des scientifiques et que *la science est bien plus souvent du côté de la poursuite que du côté de la défense*<sup>116</sup>. Ce qui tend à rendre compte des difficultés mêmes associées aux idéaux de l'objectivité scientifique. Il convient donc de distinguer le scientifique engagé dans son travail de scientifique entendu dans le sens strict du terme, de celui qui œuvre dans le cadre du procès. Fait inquiétant à ce sujet, le Barreau du Québec, dans un document du

---

<sup>113</sup> PATENAUDE, P., «De l'expertise "forensique" et de la décision judiciaire: domaines fertiles pour un effort de compréhension et de cohérence», (2001) 32 *R.D.U.S.*, p. 32-42.

<sup>114</sup> *Id.*, p. 43.

<sup>115</sup> *Id.*, p. 45.

<sup>116</sup> POIRIER, R., «Les rapports de communication entre experts et juristes: les enjeux implicites», dans PATENAUDE, P., (dir.), *Interaction entre le droit et les sciences expérimentales: la preuve d'expertise; actes du colloque, 15 mai 2001*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2002, p. 28.

service de formation permanente concernant l'expertise<sup>117</sup>, suggère à ses membres de préparer le dossier en *parfaite symbiose* avec l'expert, de faire assister l'expert à l'audience afin de le *solidariser avec [la]cause* et même de le «*materner*»<sup>118</sup>... Il s'ensuit que le juge, lui, doit tenir compte des valeurs, de l'éthique et de la morale dans son jugement, alors que l'expert ne doit témoigner que sur des faits<sup>119</sup>, faits qui constituent pour lui la vérité scientifique. Or, il est vraisemblable de croire que cette vérité scientifique est parfois teintée de préjugés moraux. Cet état de choses ne change pourtant rien à la difficulté relationnelle entre le juge et l'expert, puisque l'incompréhension due à la différence entre vérité juridique et vérité scientifique demeure.

## 2.2. Les différences lexicales et communicationnelles

Outre la différence de perception de la réalité, le droit et la psychiatrie emploient des concepts et un lexique propres, hermétiques, qui ne permettent pas une communication aisée. Lorsque le psychiatre témoigne au tribunal, il est susceptible de n'être pas compris: soit que ses propos sont jugés obscurs, soit qu'ils sont mal interprétés et donc mal utilisés par la suite. Pour tenter de contrer ce problème, l'expert devra vulgariser son langage et expliquer éventuellement certains concepts et néologismes propres à son domaine d'expertise. À ce sujet, Zappulli affirme que les professionnels tels le juge et le psychiatre ne peuvent se parler autrement qu'en *langage ordinaire*<sup>120</sup>. Pour les experts sans expérience à la cour, cet exercice de vulgarisation peut être des plus compliqués<sup>121</sup>.

Le psychiatre tente donc de vulgariser sa présentation au tribunal, mais ne réussit pas à traduire le langage psychiatrique en langage courant. C'est ce que démontre l'étude présentée par Monique Bonis<sup>122</sup>. Les experts-psychiatres emploient un grand nombre de marques de quantité lors de la présentation de leur évaluation, ce qui donne une impression de précision, mais ne permet pas toujours la bonne compréhension du profane. De plus, lorsque des expertises contradictoires sont présentées en cour, les motifs de divergence des psychiatres sont tellement complexes qu'ils risquent toujours d'échapper aux juristes<sup>123</sup>. Cependant, Zappulli rapporte le fait que les experts, conscients de l'incompréhension que peut engendrer leur langage technique, réussissent à éviter les malentendus<sup>124</sup>.

En ce qui concerne la rédaction du rapport d'expertise, Poirier, dans son article sur la communication entre experts et juristes, nous expose les règles de la vulgarisation scientifique<sup>125</sup>. D'abord l'épuration terminologique, qui consiste à exclure un certain nombre de termes jugés

---

<sup>117</sup> DALLAIRE, M., et LORTIE, P., «Le témoin expert: où, quand, comment, pourquoi?» dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développement récent en preuve et procédure civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1996, p. 65-110.

<sup>118</sup> *Id.*, p. 93, 90 et 89.

<sup>119</sup> PATENAUDE, P., *loc. cit.*, note 113, 47.

<sup>120</sup> ZAPPULLI, L., *loc. cit.*, note 2, 684.

<sup>121</sup> PATENAUDE, P., *loc. cit.*, note 113, 56.

<sup>122</sup> BONIS, M., «Langage naturel et expertise psychiatrique: Les marques de quantité dans la description des sujets expertisés: précision ou exactitude?», (1985) *Droit et société*, p. 251-261.

<sup>123</sup> Jutras dans POIRIER, R., «Les rapports de communication entre experts et juristes: les enjeux implicites», dans PATENAUDE, P., (dir.), *op. cit.*, note 116, p. 20.

<sup>124</sup> ZAPPULLI, L., *loc. cit.*, note 2, 693.

<sup>125</sup> POIRIER, R., *loc. cit.*, note 123, 21-29.

trop complexes ou trop techniques. Ensuite, l'exclusion des mesures d'approximation, par laquelle *les experts vont éviter de parler en termes de marge d'erreur, de probabilité ou d'hypothèse*<sup>126</sup> pour éviter de créer une impression d'incertitude. Puis le respect des limites du mandat: l'expert ne doit intervenir qu'à l'intérieur des limites déjà fixées par le tribunal. Et enfin, les limites de l'expertise même, c'est-à-dire le fait d'éviter de s'étendre et de faire un rapport trop long. Souvent, on ne demanderait à l'expert de ne fournir que ses résultats et ses conclusions.

Un rapport du Groupe de recherche et d'analyse sur les politiques et les pratiques pénales (GRAPPP) soutient que la réforme d'une partie du *Code criminel* a consisté à adopter la terminologie propre à la logique psychiatrique et que ce changement entraîne une confusion de part et d'autre<sup>127</sup>. En effet, les psychiatres verraient le changement de terminologie comme témoin d'un changement des référents à l'intérieur même du système juridique, alors que les juristes continueraient en réalité à utiliser leur propre lexique. Le danger étant, en plus de l'incompréhension de part et d'autre, l'effacement à long terme de la différence entre les deux lexiques, ce qui met en péril l'autonomie des systèmes.

Christian Guéry propose, pour pallier ce problème, que l'expert puisse être longuement questionné, puisqu'il aurait tendance à ne pas justifier ses propos : en effet, souvent, l'expert ferait des déclarations qu'il n'appuierait d'aucune explication<sup>128</sup>. Il avance également l'idée que, en psychiatrie, il faudrait toujours obtenir une contre-expertise, ce qui permettrait d'ouvrir la discussion entre les experts et entre le juge et les experts<sup>129</sup>.

Holstein soulève le problème d'une autre façon : il soutient que le statut même de l'expert-psychiatre suffit à empêcher la discussion entre le juge et le psychiatre.

*En instituant le témoin comme docteur, par l'interrogatoire préalable sur l'établissement de ses compétences, par l'usage postérieur de ce système catégoriel, et en démontrant que ce docteur a suivi consciencieusement une procédure de diagnostic rigoureuse, la partie publique fait du psychiatre un expert qualifié et authentifie son diagnostic et son opinion.*<sup>130</sup>

Se pose également le problème du raisonnement. Car ce qui caractérise l'expert (du fait de ses études ou de son expérience<sup>131</sup>) est non seulement de disposer de connaissances que le profane ne possède pas, mais aussi d'y appliquer un mode de raisonnement particulier<sup>132</sup>. Ce qui pose une barrière supplémentaire entre le juge et le psychiatre.

---

<sup>126</sup> *Id.*, p. 23.

<sup>127</sup> LABERGE, D., D. MORIN et M. ROBERT, *Criminalisation et maladie mentale présumée: les réponses du système judiciaire*, Montréal, Les cahiers du Groupe de recherche et d'analyse sur les politiques et les pratiques pénales, 1996, p. 43.

<sup>128</sup> BRUCE, C., *The role of Expert Evidence*, [www.economica.ca/ew42p2.htm](http://www.economica.ca/ew42p2.htm), p. 6.

<sup>129</sup> GUÉRY, C., «Le juge d'instruction et l'expertise psychiatrique», dans C. LOUZOUN et D. SALAS (dir.), *Justice et psychiatrie: normes, responsabilité, éthique*, Ramonville, Éditions Érès, 1998, p. 184 et 187.

<sup>130</sup> HOLSTEIN, J. A., «Pathologie mentale et justice: procédure des évaluations psychiatriques», *loc. cit.*, note 1, p. 710.

<sup>131</sup> *Kelliher (Village of) c. Smith*, précité note 21 et *R. c. Mohan*, précité note 11.

<sup>132</sup> HOULE, F., «Le fonctionnement du régime de preuve libre dans un système non-expert: le traitement symptomatique des preuves par la Section de la protection des réfugiés», précité note 58, p. 372.

Pour ce qui est de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire de l'expert, l'ouvrage *Le témoin expert: où, quand, comment, pourquoi?*<sup>133</sup>, un document produit par la formation permanente du Barreau du Québec, nous éclaire de façon fort intéressante. Des recommandations sont faites aux avocats pour préparer «leur» expert à sa prestation au tribunal. D'abord, évidemment, celui-ci doit avoir un langage simple et abordable et doit éviter *les effets de piédestal*<sup>134</sup>. Il doit être à l'aise et doit s'exprimer avec facilité, *d'une façon dynamique et active*<sup>135</sup>. Il doit également être vêtu d'une *tenue qui lui sied bien*<sup>136</sup>. L'avocat peut apprendre à son expert à se comporter à la cour: regarder le juge tout en s'adressant à lui de *manière claire et distincte*<sup>137</sup>. Ces recommandations mettent bien en lumière le propre du monde juridique et judiciaire. Car la barrière communicationnelle ne vient pas simplement de la préséance de deux langages hermétiques, elle tient aussi de la procédure et du protocole judiciaires. Pour que l'expert, comme du reste les autres témoins, puisse cadrer dans la représentation que constitue le procès et y jouer son rôle, l'avocat doit l'entraîner. Il doit lui dire quoi dire. On peut par conséquent supposer que l'incompréhension existe autant pour le psychiatre devant le théâtre judiciaire que pour le juge devant la méthode scientifique employée par le psychiatre. Cette incompréhension de part et d'autre, et même cette confusion, font partie intégrante de la difficulté du rapport entre le juge et le psychiatre.

C'est dans ce climat extrêmement complexe que se met en place la communication entre le juge et le psychiatre. Communication qui ne peut qu'être teintée par ce langage dédoublé, par ces visions différentes des faits et par toute la mise en scène judiciaire dans laquelle l'expert doit trouver une place.

Mais de quelle façon le juge et le psychiatre entrent-ils en contact factuellement? De quelle nature est leur relation? Comment gèrent-ils leurs différences? Voilà les questions auxquelles je tenterai de répondre d'abord par deux modèles relationnels inspirés de la littérature spécialisée, puis par une hypothèse personnelle.

Il faut noter que lors de la conceptualisation des trois modèles qui nous serviront de cadre d'analyse, nous avons pu faire un rapprochement avec les modèles relationnels proposés par Habermas dans *La technique et la science comme idéologie*<sup>138</sup> et repris par Van de Kerchove<sup>139</sup>. Ces modèles, conçus pour expliquer l'interaction entre sciences et politique, nous semblent convenir parfaitement aux trois modèles que nous avons dégagé de nos lectures et de notre réflexion. Ils nous serviront donc de base dans la conception de nos propres modèles.

---

<sup>133</sup> DALLAIRE, M., et LORTIE, P., «Le témoin expert: où, quand, comment, pourquoi?» dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *op. cit.*, note 117, p. 65-110.

<sup>134</sup> *Id.*, p. 89.

<sup>135</sup> *Id.*, p. 91.

<sup>136</sup> *Id.*, p. 89.

<sup>137</sup> *Id.*, p. 89.

<sup>138</sup> HABERMAS, J., *La technique et la science comme idéologie*, Paris, Gallimard, 1973, 211 p.

<sup>139</sup> VAN DE KERCHOVE, M., «Le juge et le psychiatre. Évolution de leurs pouvoirs respectifs», dans GERARD, P., OST, F. et VAN DE KERCHOVE, M., *Fonction de juger et pouvoir judiciaire: transformation et déplacement*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, p. 311 à 390.

### 3. Deux modèles d'interaction élaborés à partir de la littérature

La littérature offre deux modèles d'interaction possible entre le juge et l'expert-psychiatre. Ces deux modèles sont totalement antagonistes: l'un prétend que l'expert usurpe les fonctions du juge, alors que pour l'autre l'instruction judiciaire pervertit les fondements mêmes de la psychiatrie. Il semblerait, à la lumière des textes étudiés, que le premier modèle émane plutôt des juristes et le second des scientifiques.

#### 3.1. Le modèle technocratique

Un premier modèle se caractérise principalement par la relation de dépendance du juge vis-à-vis du psychiatre. Et plus la science évolue, plus le droit en serait dépendant<sup>140</sup>.

Habermas va jusqu'à prétendre que dans ce modèle, *le politique devient l'organe d'exécution d'une intelligentsia scientifique*. En transposant cette idée à l'objet qui nous intéresse, on peut penser qu'il y a une continuité, et que c'est la même rationalité qui résoud les questions techniques (l'expertise) et pratiques (les décisions).<sup>141</sup>

En transposant ce schéma d'interaction dans le rapport entre le juge et l'expert-psychiatre, on en vient à penser que l'expertise psychiatrique est ici une activité décisionnelle alors que le pouvoir judiciaire est réduit à l'exécution des décisions prises par l'expert, et ce, même si le système juridique, et plus particulièrement le sous-système judiciaire, est un système disposant de procédures et d'un lexique propres. Il ne serait pas aussi autonome que le suppose la définition donnée par Luhmann<sup>142</sup> car, en plus de ne pas toujours saisir le sens de ce qui est dit par l'expert-psychiatre, le fait pour le juge de reprendre intégralement ses conclusions pour les traduire en conclusions juridiques démontre que le tribunal ne se nourrit pas d'information de manière autonome. En regard de ce premier modèle, le système juridique, par le biais du judiciaire, est présenté comme complètement dépendant du système médical, qui, lui, est autonome. Les enjeux purement juridiques sont occultés car l'activité judiciaire y est réduite à l'analyse d'une question principale à laquelle répond l'expert intégralement et unilatéralement. Et cette réponse se substituerait ainsi au jugement. Dans ce contexte, et ce, même si le juge fait un effort de traduction de l'expertise qui lui est soumise en langage juridique, les concepts et référents extérieurs apparaissent être devenus des concepts juridiques. Plus encore, n'assistons-nous pas même à l'entrée du système médical dans le juridique? Car le fait que l'expert puisse fournir au juge une *réponse* sur les questions en litige<sup>143</sup> va tout à fait à l'encontre d'un des critères nécessaires à l'autonomie du système, soit le fait que les communications des participants doivent représenter uniquement de l'information et non une décision totale ou partielle. La seule façon de préserver l'autonomie du système serait de considérer que le juge possède la connaissance suffisante pour écarter les *conclusions* soumises par l'expert. Or, un des critères énoncés par la Cour suprême repose justement sur le fait que l'expert possède des connaissances que le juge n'a pas, et même, que le juge a besoin de l'expert pour l'éclairer (critère de nécessité)<sup>144</sup>. Le choix

---

<sup>140</sup> HAACK, S., «Truth and Justice, Inquiry and Advocacy, Science and Law», (2004) 17-1 *Ratio Juris*, p. 15.

<sup>141</sup> HABERMAS, J., *op. cit.*, note 138.

<sup>142</sup> LUHMANN, N., *op. cit.*, note 65, chap. 2.

<sup>143</sup> *R. c. Burns*, précité note 45.

<sup>144</sup> *Kelliher (Village of) c. Smith*, précité note 21 et *R. c. Mohan*, précité note 11.

même d'entendre une preuve d'expert doit donc se faire dans la reconnaissance de l'ignorance du juge sur des faits précis. De plus, d'après plusieurs auteurs, et même d'après la jurisprudence, l'expérience montrerait que le juge est en fait incapable d'être critique face au témoignage du psychiatre<sup>145</sup>.

Il faut également mentionner le fait que, dans ce premier modèle d'interaction juge-expert, la cour ne remet pas en cause la légitimité de l'expert. Car, pour elle, l'expertise correspond à une connaissance juxtaposée objective<sup>146</sup>. Boucier et Bonis expliquent que l'expertise étant fondée sur un *savoir*, celle-ci bénéficie d'une *présomption de vérité* (ce qui n'aurait pas été le cas si elle avait été fondée sur une croyance ou une opinion)<sup>147</sup>. Pourtant, l'article 7 de la *Loi sur la preuve au Canada*<sup>148</sup> précise justement que le témoin expert peut être *autorisé par la loi ou la pratique à rendre des témoignages d'opinion...* Opinion fondée sur un savoir ou savoir fondé sur une opinion? Il semblerait bien que l'expertise soit difficilement catégorisable. Mais, pour le tribunal, l'expertise est manifestement un savoir puisqu'elle pourrait bénéficier d'une présomption de fiabilité dans les cas où les théories sur lesquelles elle se base auraient été reconnues par la communauté scientifique<sup>149</sup>. On peut même penser que le témoignage des autres témoins entendus perd de son poids face à une expertise élevée au rang de savoir. Et dans ce cas, l'expertise devient centrale puisqu'elle est plus importante que toute autre preuve. C'est d'ailleurs ce que soutient Holstein:

*Une fois qu'il est reconnu comme expert, le psychiatre sert de référent implicite auquel les autres témoins peuvent être comparés.*<sup>150</sup>

Pour expliquer le fait que la cour ne remet pas en question les conclusions des experts invités à témoigner devant elle, il apparaît intéressant de tenir compte des rôles joués par chacun des acteurs dans le système: on peut en effet concevoir la cour comme le lieu où se déroule une *représentation* au sens que lui donne Goffman<sup>151</sup>. Chaque acteur chercherait ainsi à convaincre le juge qui, lui, joue le rôle de l'arbitre impartial (ce qui est un des critères énoncés par Luhmann pour un système judiciaire qui fonctionnerait efficacement). Se pose alors d'abord le problème de l'impartialité du juge. Jusqu'à quel point le juge peut-il faire abstraction de son propre vécu, de ses propres valeurs? Pinard reconnaît que le juge, s'il ne peut utiliser ses connaissances personnelles pour l'établissement des faits, les utilise certainement dans le processus d'évaluation de la preuve, puisqu'elles lui permettent de comprendre et d'apprécier la preuve présentée par les parties<sup>152</sup>, ce qui inclut l'expertise psychiatrique. Le poids à accorder à la preuve experte psychiatrique dépendrait donc, entre autres, de la personnalité même du juge. Comme nous

---

<sup>145</sup> R. c. Bèland, précité note 96; HAACK, S., *loc. cit.*, note 140, 16-17 et GUÉRY, C., «Le juge d'instruction et l'expertise psychiatrique», dans Claude LOUZOUN et Denis SALAS (dir.), *op. cit.*, note 129, p. 185.

<sup>146</sup> LEDERMAN, S., «Les juges comme gardiens: admissibilité des preuves scientifiques fondées sur des théories nouvelles» dans Institut canadien d'administration de la justice, (2002) *Science, vérité et justice*.

<sup>147</sup> BONIS, M., BOURCIER, D., *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger*, Paris, Éditions des empêcheurs de penser en rond, 1999, p. 11-15.

<sup>148</sup> *Loi sur la preuve au Canada*, précitée note 14.

<sup>149</sup> PACIOCCO, D., «Coping with Expert Evidence about Human Behavior», (1999) 25 *Queen Law Journal* 305, 320.

<sup>150</sup> HOLSTEIN, J. A., *loc. cit.*, note 130, 704.

<sup>151</sup> GOFFMAN, E., *op. cit.*, note 93.

<sup>152</sup> PINARD, D., *loc. cit.*, note 3.

l'avons déjà mentionné plus haut, dans l'arrêt *Osolin*<sup>153</sup>, la juge McLachlin avance le fait que *le juge ne doit pas seulement être impartial; il doit donner l'apparence d'impartialité*<sup>154</sup>. Pourtant, dans la même affaire, la juge L'Heureux-Dubé dit clairement que *la décision que prendra le juge sera fondée sur son expérience, son bon sens ou sa logique*<sup>155</sup>. Quelques années plus tôt, dans l'affaire *Lavallée*<sup>156</sup>, le juge Wilson reconnaît que le juge et le jury peuvent entretenir des mythes et que l'expertise peut aider dans la prise de décision en détruisant ces mythes. Ce qui amène un second problème qui est celui de l'abstraction des rôles extrajudiciaires des participants. Pourtant, et c'est Luhnmann lui-même qui soulève cette contradiction, il est prouvé que les témoins de classes sociales supérieures sont mieux vus par le tribunal<sup>157</sup>. Que penser d'un psychiatre, qui jouit du prestige inhérent à sa profession, qualifié en plus d'*expert*, parlant en termes scientifiques? C'est d'ailleurs la crainte exprimée dans l'arrêt *Béland*<sup>158</sup>, et reprise dans *Mohan*<sup>159</sup>:

*Comme le juge La Forest l'a dit dans l'arrêt Béland, [1987] 2 R.C.S. 398, à la page 434, relativement au témoignage sur les résultats d'un détecteur de mensonges produits par l'accusé, une telle preuve ne devrait pas être admise en raison de «la faillibilité humaine dans l'évaluation du poids à donner à la preuve empreinte de la mystique de la science».*

Il est intéressant de noter ici que, jusqu'à récemment, ces raisonnements sur la légitimité des experts ne se posaient qu'au sujet des sciences dites «exactes» (soit les sciences physiques ou naturelles), le juge et le jury étant considérés comme les experts du comportement humain. Ces sciences exactes ne laissent pas place à l'opinion personnelle: l'expert des sciences exactes ne peut que rapporter ou expliquer les résultats qu'il a tirés de l'application de ces sciences. Skurka et Renzella nous expliquent que, en 1990, les choses vont changer. La Cour suprême du Canada admet le témoignage d'un psychiatre sur le syndrome de la femme battue, et présume que ce témoignage a le pouvoir de *détruire les mythes et les stéréotypes* et ainsi de permettre un jugement plus juste<sup>160</sup>. Dans cette affaire, manifestement, l'expertise psychiatrique est considérée comme un savoir palliant les insuffisances du juge et du jury. L'expert du comportement aurait pourtant tendance à se faire une opinion en amalgamant plusieurs théories (d'où l'impossibilité de vérifier chacune d'elles)<sup>161</sup>. Malgré cette différence flagrante entre sciences humaines et sciences exactes, les règles appliquées jusqu'en 1990 pour les sciences exactes sont les mêmes que celles appliquées depuis pour les sciences humaines. Apparemment, la Cour considère la psychiatrie comme une science pure et le témoignage du psychiatre comme le compte rendu d'un savoir.

---

<sup>153</sup> R. c. *Osolin*, précité note 14.

<sup>154</sup> *Id.*, p. 35.

<sup>155</sup> *Id.*, p. 23.

<sup>156</sup> R. c. *Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852..

<sup>157</sup> LUHMANN, N., *op. cit.*, note 65, chap. 2.

<sup>158</sup> R. c. *Béland*, précité note 96.

<sup>159</sup> R. c. *Mohan*, précité note 11.

<sup>160</sup> SKURKA, S. et RENZELLA, E., «Misplaced Trust: the Court's Reliance on the Behavioural Sciences», (1998) 3 *Canadian Criminal Law Review* 269, 271-272 et PACIOCCO, D., *loc. cit.*, note 149, p. 307.

<sup>161</sup> Nichowolodoff dans LEDERMAN, S., *loc. cit.*, note 146, p. 267.



Mise à part sa légitimité, le fait de concevoir l'expertise comme un savoir strictement objectif permet à l'expert de n'avoir pas à justifier ses affirmations<sup>162</sup>: il vient rendre compte d'une vérité. Là encore se pose le problème de la confusion entre opinion et savoir: puisque l'expert sait, il faut lui faire confiance. Par ailleurs, il n'est pas permis (ni même possible, puisque c'est une vérité) de le remettre en question. D'où l'inutilité de demander à l'expert de se justifier.

Stefan avance l'idée intéressante que le juge projette éventuellement sur le spécialiste de la santé, soit le psychiatre, ses propres expériences avec les médecins. Il entretiendrait ainsi la perception que le médecin est motivé d'abord par le soulagement et le traitement de la personne concernée<sup>163</sup>. Or, comme nous l'avons vu plus haut, Dodier expose très clairement la différence entre le médecin et l'expert au niveau de la perception qu'il a de son client<sup>164</sup>. Le juge verrait donc le psychiatre comme un médecin plutôt que comme expert témoignant pour une partie; il entretiendrait ainsi d'emblée une impression positive de son témoignage, avant même de l'avoir entendu. Bala, d'ailleurs, renforce indirectement ce point de vue en affirmant que certains juges sont enclins à considérer le travail des professionnels de la santé comme purement objectif<sup>165</sup>. Holstein introduit l'idée que le médecin traitant ne témoigne pas comme le fait l'expert:

*De nombreux médecins et, en particulier, ceux qui ont l'expérience du témoignage dans les auditions d'internement établissent la connexion entre le diagnostic médical et les dispositions juridiques sans y être même appelés.*<sup>166</sup>

Le juge croyant le témoignage de l'expert-psychiatre objectif sera d'autant plus convaincu par l'expertise qu'elle lui apparaîtra répondre justement aux questions d'ordre juridiques. Autrement dit, le psychiatre expert de la cour se créera plus efficacement la *façade* requise pour convaincre que le psychiatre novice (qui lui serait plutôt présent en tant que médecin traitant).

De plus, la cour ne ferait pas la différence entre la qualification de l'expert et la qualité de son exposé<sup>167</sup>. Comme le souligne Patenaude, plus l'expert est renommé et plus il est âgé, moins son expertise sera contestée<sup>168</sup>. Il est donc superflu d'exiger des justifications du psychiatre, puisque son statut de savant seul suffit à le qualifier comme expert et donc comme détenteur d'un savoir vérité.

Nichowolodoff affirme que dans le domaine de la psychologie, les experts se fonderaient souvent sur plus d'une théorie, dont, éventuellement, certaines théories plus fragiles ou dont les conclusions sont moins avérées<sup>169</sup>. Comment le juge peut-il distinguer ce qui vient de théories valables de ce qui émerge de références plus fragiles? Les auteurs s'entendent pour dire que, de toute façon, le juge ne possède pas les connaissances voulues pour juger de la fiabilité de

---

<sup>162</sup> LEDERMAN, S., *loc. cit.*, note 146.

<sup>163</sup> STEFAN, S., «Leaving Civil Rights to the “Experts”: From Deference to Abdication Under the Professional Judgement Standard», (1992) 102-3 *The Yale Law Journal*, p. 650.

<sup>164</sup> DODIER, N., *op. cit.*, note 100, p. 334.

<sup>165</sup> BALA, N., «Children, Psychiatrists and the Courts : Understanding the Ambivalence of the Legal Profession», (1994) 39 *Canadian Journal of Psychiatry*, p. 529.

<sup>166</sup> HOLSTEIN, J. A., *loc. cit.*, note 130, 708.

<sup>167</sup> LEDERMAN, S., *loc. cit.*, note 146, 28 et SKURKA, S. et RENZELLA, E., *loc. cit.*, note 160, 271-272 et PACIOCCO, D., *loc. cit.*, note 149, 275.

<sup>168</sup> PATENAUDE, P., *loc. cit.*, note 113, 38.

<sup>169</sup> Nichowolodoff dans LEDERMAN, S., *loc. cit.*, note 146, 267.

l'expertise<sup>170</sup>. Plusieurs études ont même démontré que les juges ne distinguent pas une bonne expertise d'une mauvaise sur le plan méthodologique et admettent autant l'une que l'autre<sup>171</sup>. Le juge se trouve donc dans la position du profane, et doit prendre une décision éclairée sur l'appréciation de la preuve psychiatrique.

Tous ces constats tendent à renforcer l'idée d'une forte dépendance du juge vis-à-vis de l'expertise, idée concordante avec le modèle technocratique. Les auteurs qui soutiennent ce modèle postulent que, dans les faits, le juge abdique son rôle pour le laisser à l'expert<sup>172</sup>. D'autant plus que cet expert tend à expliquer au juge comment interpréter les autres faits mis en preuve et se prononce même sur la crédibilité des témoins<sup>173</sup>. Il usurpe du même coup le contenu du travail proprement juridique.

De plus, l'expert-psychiatre, en plus de présenter un discours difficilement accessible, ne répond souvent qu'au besoin une seule partie. Il tient, soulignent Diamond et Dubec, un discours accusatoire lorsqu'il est mandé par la partie demanderesse, un discours de défense lorsqu'il est mandé par la partie défenderesse et un discours moralisateur lorsqu'il s'adresse au juge<sup>174</sup>. Dans le dernier cas de figure, le psychiatre prend ouvertement position selon ses propres orientations théoriques et intellectuelles: c'est *le psychiatre au service d'une cause* décrit par Dodier<sup>175</sup>. Il peut être poussé par un avocat désireux de gagner sa cause<sup>176</sup>.

Il faut également tenir compte du fait qu'en psychiatrie deux écoles de pensée complètement antagonistes s'affrontent: l'approche sécuritaire et l'approche libérale. La première, plus stricte, prône une surveillance plus étroite des patients psychiatriques. La seconde est axée sur le respect des libertés du malade et cherche la collaboration de celui-ci dans le traitement<sup>177</sup>. Informé de cette situation, il est raisonnable de penser que le choix du psychiatre changera significativement la teneur de l'expertise produite devant la cour. La question est de savoir de quelle façon le juge réussit malgré tout à rester autonome et objectif.

Le juge Lederman avance, pour sa part, qu'en matière pénale et dans le domaine du comportement humain, les expertises sont admises quasi systématiquement. Une étude américaine menée sur le désaccord entre la cour et les psychiatres au sujet de la capacité d'un justiciable à subir un procès arrive à la même conclusion: ce n'est que dans 6 cas sur 390 que la

---

<sup>170</sup> SKURKA, S. et RENZELLA, E., *loc. cit.*, note 160, 271-272; HAACK, S., *loc. cit.*, note 140, 16-17; POIRIER, R., *loc. cit.*, note 123, p. 20; PATENAUDE, P., *loc. cit.*, note 113, 42 et LEDERMAN, S., *loc. cit.*, note 146, 273.

<sup>171</sup> KOVERA, M.B., RUSSANO, M.B., Mc AULIFF, B.D., «Assessment of the commonsense Psychology underlying Daubert. Legal Decision Makers' Abilities to evaluate Expert Evidence in Hostile Work Environment Cases», (2002) 8-1 *Psychology, Public Policy and the Law*, p. 6.

<sup>172</sup> STEFAN, S., *loc. cit.*, note 163, 645.

<sup>173</sup> PACIOCCO, D., *loc. cit.*, note 149, 308. D'après Moore et Wasser, il s'agit cependant d'une preuve *fiable*, dans MOORE, T.E. et WASSER C.R., «Social Science and Witness Reliability: Reliable Science Begets Reliable Evidence», (2006) 33 *Criminal Reports*, 6th Series, p. 316.

<sup>174</sup> DIAMOND, B., dans WEISSTUB, D., *Law and Psychiatry in the Canadian Context*, Toronto, Pergamon Press, 1980, p. 321 et DUBEC, M., «Limite et éthique de l'expertise», dans Claude LOUZOUN et Denis SALAS (dir.), *Justice et psychiatrie: normes, responsabilité, éthique*, Ramonville, Éditions Érès, 1998, p. 194.

<sup>175</sup> DODIER, N., *op. cit.*, note 100, p. 334.

<sup>176</sup> HAACK, S., *loc. cit.*, note 140, 19.

<sup>177</sup> BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur la Loi sur la protection des personnes atteintes de maladies mentales et modifiant diverses dispositions législatives*(P.L.39), 1<sup>er</sup> trimestre 1997, p. 6.

cour a statué de manière contraire aux résultats de l'expertise<sup>178</sup>. Il est possible de croire que le juge, comme tout profane, peut être mystifié par la science. D'ailleurs, la jurisprudence précitée dans l'affaire *Béland*, le reconnaît<sup>179</sup>. Holstein développe l'idée que le fait de toujours s'adresser au psychiatre en l'appelant *docteur* et au patient en l'appelant par son nom crée des *catégories d'appartenance qui sont utilisées par la suite pour interpréter, justifier et rationaliser le témoignage et les arguments [du psychiatre]*<sup>180</sup>. Ces catégories ne font qu'entretenir la *mystification*.

Il semblerait que ce modèle trouve appui dans la jurisprudence des 15 dernières années. En effet, selon Skurka et Renzella, cette jurisprudence exerce un retour en arrière: alors que, depuis les années 1930, les tribunaux avaient établi des règles strictes balisant l'expertise, la tendance récente serait plutôt à la souplesse et notamment en ce qui concerne l'expertise sur le comportement humain.

*Lavallée was the first time the Supreme Court of Canada recognized that in certain circumstances, experts could be used to assist the trier of fact on issues relating to human nature. While the behavioural sciences may not assist the trier of fact in the same manner as the other sciences, the Court found that they nonetheless served an informative need. As subsequent case explained, the hard sciences aim at filling an information gap for the trier of fact, while the soft sciences «purpose is to dispel the myths and stereotypes held by the trier of fact» (R. v. C. (G.) (1996), 110 C.C.C. (3d) 233 (Nfld. C.A.).*<sup>181</sup>

À ce premier modèle, fondé sur la dépendance du juge face au psychiatre, répond un second modèle, selon lequel le juge joue un rôle dominant et où il n'utilise l'expertise psychiatrique que pour appuyer une opinion déjà faite.

### 3.2. Le modèle décisionniste

La paternité de ce modèle est attribuée à Weber; il est cependant repris et critiqué par Habermas<sup>182</sup>. Ici, c'est le politique qui non-seulement prend les décisions quant à l'utilisation à faire de la science, mais impose également ses propres priorités quant au développement du savoir scientifique lui-même. Pour Habermas, ce modèle ne peut que conduire à un despotisme éclairé.<sup>183</sup>

En regard de ce modèle, l'expert et le juge remplissent clairement deux fonctions distinctes. L'expert y est pourtant autonome et détermine lui-même les techniques et la méthode qu'il utilisera pour réaliser le rapport d'expertise. Mais il n'a qu'un rôle d'assistance facultatif. Le juge reste chargé de la décision et son pouvoir est souverain. Il a donc la possibilité d'apprécier l'expertise. Ici, le système juridique est considéré comme autonome et cognitivement ouvert: il importe de l'extérieur les éléments dont il a besoin et les reconstruit à l'aide de concepts juridiques préexistants. Au contraire, le système médical, et plus particulièrement celui de la

---

<sup>178</sup> REICH, JH, TOOKEY, L., «Disagreement between Court and Psychiatrists on competence to stand Trial», (1986) 47-1 *Journal of Clinical Psychiatry*, p. 29.

<sup>179</sup> *R. c. Béland*, précité note 96, p. 434.

<sup>180</sup> HOLSTEIN, J. A., *loc. cit.*, note 130, 709.

<sup>181</sup> SKURKA, S. et RENZELLA, E., *loc. cit.*, note 160, 272.

<sup>182</sup> *Le Politique: un choix de la raison*, <http://agora.qc.ca/mot.nsf/Dossiers/Politique>.

<sup>183</sup> HABERMAS, J., *op. cit.*, note 138.

psychiatrie, serait totalement au service du système juridique, puisque la psychiatrie s'exerce bien souvent dans un contexte légal sur lequel elle n'a pas prise<sup>184</sup>. Cette idée est d'ailleurs appuyée par Teubner, qui va jusqu'à dire que les psychiatres autorisent les juristes à «*asservir*» les concepts fondamentaux de leur discipline<sup>185</sup>.

Teubner pose donc ainsi le problème de la relation entre le système juridique et les systèmes scientifiques:

*Dans le monde de la communication non juridique, les construits du droit seront inévitablement perdants de la compétition épistémique (sauf peut-être dans la discussion de questions morales). En effet, la science possède ici l'avantage de s'être spécialisée dans les procédures d'opérations purement cognitives, tandis que le droit n'utilise d'opérations de cognition que secondairement, ce qui explique qu'il ait formé les procédures de cognition dans un contexte institutionnel différent. Mais qu'en est-il des conditions de concurrence au tribunal, au bureau d'avocats, et au parlement? La discipline juridique requiert ici d'«asservir» les opérations cognitives en fonction des exigences du contexte normatif et des objectifs institutionnels*<sup>186</sup>.

La psychiatrie s'exercerait donc, dans le cadre judiciaire, et même dans le cadre parlementaire, de manière subordonnée aux exigences particulières au droit, ce qui équivaut à une instrumentalisation de la psychiatrie par le droit. En effet, en créant des catégories comme celles de délinquant dangereux ou de personne inapte, le droit doit se donner la possibilité d'évaluer les individus selon des critères spécifiques. Or ces critères ne peuvent exister en droit, puisqu'il s'agit là de catégories cliniques. Soit le discours juridique les récupère à son propre compte, soit mandate les psychiatres pour évaluer les individus selon leurs propres critères. Quelle que soit la référence juridique retenue, le psychiatre se transforme inévitablement en auxiliaire du système juridique.

Lorsque la psychiatrie s'exerce dans l'arène judiciaire, elle est contrainte par la réalité procédurale du tribunal. Elle ne peut donc pas poser les questions à sa manière mais en fonction du questionnement juridique et en fonction des impératifs de la procédure judiciaire. Les psychiatres doivent également, comme nous l'avons vu précédemment, vulgariser leur rapport d'évaluation et donc le simplifier et en changer jusqu'à un certain point le sens. Ils doivent également circonscrire leur analyse: elle ne doit porter que sur certaines questions, et on leur demande souvent de centrer leur propos seulement sur leurs résultats et leurs conclusions<sup>187</sup>. Or, il est extrêmement difficile d'expliquer et de justifier une évaluation scientifique sans se rapporter à l'analyse. Mais, l'expertise étant abordée comme une question de fait, le juge ne se préoccupe pas directement de l'analyse: il ne cherche que des faits. D'ailleurs, les rapports d'experts ne sont, semble-t-il, que rarement lus dans leur intégralité<sup>188</sup>. Certains auteurs soulignent que le temps alloué pour la préparation du rapport d'expertise est extrêmement court, voire

---

<sup>184</sup> MAVIEL, J., et FINO, P., «Le droit à l'envers», (1985) *Droit et société*, p. 215.

<sup>185</sup> TEUBNER, G., *op. cit.*, note 91 p. 198.

<sup>186</sup> *Id.*, p. 194.

<sup>187</sup> POIRIER, R., *loc. cit.*, note 123, 26. D'ailleurs, dans la décision *Mohan* précitée, l'expertise dont il est question est une opinion fondée sur des théories scientifiques ou techniques, ce qui ignore d'emblée le jugement clinique que les médecins, et les psychiatres, appliquent tous les jours dans le cadre de leur pratique. Voir à ce sujet LUTHER, G. et MELA, M. «The Top Ten Issues in Law and Psychiatry», (2006) 69 *Saskatchewan Law Review*, p. 404 et suivantes.

<sup>188</sup> *Id.*, p. 27.

*irréalisable*<sup>189</sup>. Et si l'expertise est mal interprétée ou mal utilisée, l'expert est impuissant. C'est la raison pour laquelle certains experts affirment être dépossédés de leur expertise<sup>190</sup>. Ils livrent par conséquent leurs rapports sans trop savoir ce qui en sera fait, et les concepts propres à leur discipline se trouvent souvent en partie ou entièrement pervertis par la réception qui en est faite. C'est la raison qui expliquerait également pourquoi les tribunaux, parfois, ont du mal à trouver des experts. Vaughan, Austen, Le Feuvre, O'Grady et Swyer parlent de manque de motivation, en plus du manque de temps, de la part des psychiatres<sup>191</sup>.

Les psychiatres Maviel et Fino rapportent des éléments intéressants tirés de leur pratique quotidienne:

*En tant que psychiatres, nous sommes témoins de ce que peuvent raconter des personnes sur leurs croyances et leurs doutes, de la manière dont s'articule leur discours avec les idéaux sociaux; nous sommes témoins aussi de ce que ces discours traduisent une logique du fonctionnement psychique.*

*Or, ces différentes modalités relationnelles auxquelles nous avons affaire, nous apparaissent toujours comme une intrication de liaisons complexes où l'on peut remarquer toutefois que la loi joue un rôle prépondérant, en ce qu'elle définit et garantit pour un sujet la place qu'il tient dans l'organisation sociale*<sup>192</sup>.

Ce rôle prépondérant de la loi est symptomatique du rapport de force qui s'établit entre droit et psychiatrie: le droit tient socialement une place centrale et déterminante. Ce rapport de force ne peut que transparaître au tribunal où le juge et le psychiatre, représentants de deux systèmes différents, mettent en scène, au sens goffmanien de l'expression, un pan des rapports sociaux présents dans la société.

Dans un article très amer, le psychiatre Lesse expose plusieurs problèmes découlant de la participation des psychiatres au processus judiciaire.

D'abord, le fait que l'audience ne puisse comprendre comment des psychiatres peuvent en venir à se contredire les uns les autres.

*How could august psychiatrists and psychologists, basing their judgements on skilled, exacting studies of the main character of the play can arrive at these irreconcilable decisions?*<sup>193</sup>

Ainsi, cette croyance que la psychiatrie est une science exacte, qui sert dans le modèle technocratique de justification aux juges pour ne pas remettre en question la légitimité de l'expertise psychiatrique, est ici source de malentendu et conduit à ce que l'auteur appelle l'*irrespect* des avocats pour les psychiatres. D'ailleurs, nombre d'avocats se vanteraient de pouvoir *acheter* n'importe quel type d'opinion psychiatrique<sup>194</sup>. Le juge Lederman avance, quant à lui, que les juges sont en réalité sceptiques<sup>195</sup>. D'après une étude américaine, ils n'admettent

---

<sup>189</sup> VAUGHAN, P., AUSTEN, C., LE FEUVRE, M., O'GRADY, J., SWYER, B., «Psychiatric Support to Magistrates' Courts», (2003) 43-3 *Medicine, Science and the Law*, p. 256.

<sup>190</sup> POIRIER, R., *loc. cit.*, note 123, 26.

<sup>191</sup> VAUGHAN, P., AUSTEN, C., LE FEUVRE, M., O'GRADY, J., SWYER, B., *loc. cit.*, note 189, 256.

<sup>192</sup> MAVIEL, J., et FINO, P., *loc. cit.*, note 184, 216.

<sup>193</sup> LESSE, S., «The Psychiatrist in Court-Theatre of the Absurd», (1982) 36-3 *American Journal of Psychotherapy*, p. 287.

<sup>194</sup> *Id.*, p. 288.

<sup>195</sup> LEDERMAN, S., *loc. cit.*, note 146.

d'ailleurs la nécessité d'une expertise, que dans 17% des cas<sup>196</sup>. Il est donc possible de penser, à la lumière de ces propos, que les juges admettent les expertises non quand le cas l'exige, mais quand ils y voient une utilité institutionnelle, déterminée par le cadre légal.

Ensuite, toujours pour Lesse, les concepts légaux et la pratique du droit sont anachroniques et ne conviennent plus aux réalités actuelles<sup>197</sup>. Cet argument concorde avec ce qui a déjà été mentionné, à savoir que la psychiatrie est encadrée par des procédures propres au droit et qui sont très spécifiques du point de vue épistémique. Il faut donc comprendre que non seulement le psychiatre doit œuvrer à l'intérieur des balises créées par le droit, mais que ces balises sont totalement inappropriées, à la réception du savoir psychiatrique en tant que savoir expert.

L'auteur avance également l'idée que les difficultés de communication entre les juges et les psychiatres seraient dues à un manque d'éducation. En effet, de par leur formation, les juristes et les médecins n'ont aucune connaissance de l'autre discipline, ce qui rend leurs échanges plus ardu à la cour<sup>198</sup>.

Finalement, Lesse croit que certaines procédures spécifiques devraient être changées. Par exemple, en ce qui concerne l'insanité, l'auteur propose que les individus soient examinés par trois psychiatres<sup>199</sup>. Ce qui empêcherait les juges d'utiliser l'expertise psychiatrique simplement pour appuyer une décision déjà prise: ils devraient au moins choisir entre les différents postulats présentés par les psychiatres appelés à assister le travail de la cour.

#### 4. Le modèle pragmatique

Les modèles technocratique et décisionniste émanant de la littérature sont totalement antagonistes: en effet, pour le premier, c'est le scientifique, l'expert, qui prend réellement la décision; pour le second, c'est tout à fait le contraire, puisque le juge instrumentalise complètement le savoir scientifique. Nous proposons un troisième modèle se situant à la frontière entre les deux premiers. C'est que, à notre avis, les modèles avancés par les juristes d'une part, et les scientifiques de l'autre, ne tiennent compte mutuellement que d'un seul angle d'analyse. Or, cette situation, comme toutes les interactions, est complexe et comporte de multiples facettes dont les protagonistes eux-mêmes peuvent ne pas rendre compte étant donné leur position dans l'interface communicationnel.

Le modèle pragmatique est conçu par Habermas pour répondre aux insuffisances des deux premiers modèles. Dans ce modèle, les fonctions d'expertise scientifique et politique, tout en étant bien distinctes, sont dans une interaction critique, une discussion. De plus, le développement de l'expertise scientifique se fait en fonction de valeurs et d'intérêts sociaux au cœur des préoccupations politiques. Ce rapport permet une prise de décision éclairée. Pour Habermas, ce modèle est le seul à permettre la démocratie.

Le modèle pragmatique propose une distinction très nette entre le rôle de l'expert-psychiatre et celui du juge. L'expert n'est ici qu'un témoin ordinaire et il assiste le juge par la transmission d'un savoir particulier et technique. Le juge, lui, constitue un dossier sur le cas qu'il traite et ce

---

<sup>196</sup> KOVERA, M. B., RUSSANO, M. B., Mc AULIFF, B. D., *loc. cit.*, note 171, p. 6.

<sup>197</sup> LESSE, S., *loc. cit.*, note 193, 288.

<sup>198</sup> *Id.*, p. 290.

<sup>199</sup> *Id.*

dossier correspond au savoir juridique accumulé antérieurement. C'est à partir de ce savoir qu'il rend une décision. Ici, comme dans le modèle décisionniste, le système juridique est autonome, cognitivement ouvert, et il constitue son savoir à partir d'éléments extérieurs. La psychiatrie est un de ces éléments. Mais le système médical est également autonome. Les deux systèmes échangent de l'information de manière égalitaire. Zappulli, dans son article sur les savoirs professionnels, rend d'ailleurs compte de cette réalité:

*...dans la plupart des affaires, dans les domaines civil aussi bien que pénal, l'expertise, qui concerne les domaines scientifiques et professionnels les plus hétérogènes, n'est pas un phénomène autoréférentiel mais une pratique sociale au moyen de laquelle le magistrat construit un segment de l'enquête.<sup>200</sup>*

*Le médecin légiste et le magistrat du parquet construisent mutuellement leurs informations au sujet d'une enquête.<sup>201</sup>*

Le savoir juridique est un savoir établi sur plusieurs sortes de preuves. L'expertise psychiatrique n'est qu'une expertise parmi d'autres (*elle n'est qu'un morceau du casse-tête*<sup>202</sup>). Et elle devient constitutive du savoir juridique, non parce qu'elle est complètement récupérée et reconstruite comme dans le modèle décisionniste que nous avons présenté, mais plutôt parce que certains éléments de cette preuve sont retenus et font partie du dossier monté en droit. C'est donc de manière tout à fait parcellaire que le juge accumule le savoir juridique: chaque affaire est différente et à chaque affaire correspond un savoir spécifique et circonscrit à la cause. Ce savoir peut-être réutilisé plus tard par le législateur, pour créer des lois, par exemple, mais il n'est pas assemblé dans ce but, comme le prétendent les défenseurs du modèle décisionniste. Il sert d'abord à éclairer le juge dans sa tâche. Comme chaque affaire est différente et demande un traitement particulier, les règles encadrant l'admission de l'expertise se doivent d'être souples et d'évoluer avec le savoir scientifique. Il est impossible de classer les différentes sortes d'expertises pour prédéterminer celles qui seront admises et celles qui ne le seront pas. Car elles peuvent s'avérer utiles dans certains cas, inutiles dans d'autres, et parfois mêmes nuisibles. Le pouvoir du juge est donc immense: c'est à lui de décider, non seulement selon les règles, quelle expertise est admissible, mais il détermine également si, pour cette affaire particulière, il considère l'expertise comme utile.

C'est également le juge qui attribue le poids à accorder à l'expertise. Selon sa pertinence, son utilité, sa fiabilité, la preuve aura plus ou moins de poids par rapport aux autres preuves. Car le témoignage d'un témoin «ordinaire» peut avoir plus de poids que l'expertise. L'expertise n'est pas un oracle: elle doit concorder avec le savoir juridique. Car elle est pondérée, en partie, en fonction du poids reconnu aux autres preuves présentes au dossier.

Le juge procède d'abord à l'examen de l'expertise selon les règles procédurales et jurisprudentielles exposées dans la première partie de ce mémoire. Si elle est admissible en preuve, il la met de côté et examine toutes les autres preuves. Il se constitue donc un savoir juridique propre à l'affaire en cause. À partir de ce savoir il pourrait déjà statuer. C'est à ce moment qu'il examine le contenu de l'expertise: il ne l'admettra que si elle s'inscrit logiquement dans le savoir juridique. Si elle est contraire au dossier, soit il la rejettera, soit il n'en gardera que

---

<sup>200</sup> ZAPPULLI, L., *loc. cit.*, note 2, 693.

<sup>201</sup> *Id.*, p. 695.

<sup>202</sup> PATENAUDE, P., *loc. cit.*, note 113, 43.

certains éléments utiles à la compréhension des événements. S'il y a deux expertises contradictoires, le juge choisira celle qui va dans le sens du savoir déjà établi dans la cause.

L'expertise psychiatrique ne vient donc que bonifier le reste de la preuve pertinente à la décision du juge. C'est d'ailleurs ce que soutiennent les auteurs Bourcier et Bonis: pour le juge français, qui a le pouvoir de demander l'expertise, le fait, simplement, de la demander est plus significatif que son résultat. La décision serait même déjà prise, et n'attendrait qu'une confirmation. Et ces juges, qui ont également le pouvoir de choisir l'expert auquel ils font appel, choisissent constamment les mêmes experts, des experts qui ont les mêmes idées qu'eux<sup>203</sup>...

Même si le pouvoir du juge n'est pas aussi étendu dans notre système (puisque les experts témoignent généralement à la demande des parties et que ce sont celles-ci également qui les choisissent les experts), il n'est pas impossible que le juge, une fois l'expertise en main, ne s'en serve que pour se conforter dans les conclusions qu'il élabore graduellement.

Le syllogisme judiciaire, présenté par Ghestin et Goubeaux comme étant la suite logique d'une prémisses majeure, constituée de la loi applicable, et d'une prémisses mineure, qui correspond aux faits, aboutissant à une conclusion, peut, d'après ces auteurs, s'inverser (*syllogisme ascendant ou régressif*).

*Le juge lui-même part des demandes dont il est saisi. Il doit seulement trancher, c'est-à-dire choisir entre les thèses qui lui sont soumises. Partant de prémisses qui n'offrent jamais de certitude totale, il doit faire acte d'autorité pour affirmer l'exactitude de l'une des prétentions. Entre deux solutions qui peuvent également être raisonnables le juge ne va pas dire à proprement parler celle qui est vraie, mais il va décider celle qui doit être tenue pour la vérité<sup>204</sup>.*

*Lorsque les données de fait et de droit sont incertaines il arrive fréquemment que le juge parte de la solution qui lui apparaît plus ou moins intuitivement comme juste et qu'il n'utilise le raisonnement syllogistique qu'au stade de la rédaction formelle de la décision. On a pu parler d'un syllogisme inversé, «ascendant» ou «régressif». Le juge utilise alors la liberté dont il dispose dans le choix des prémisses afin de poser le syllogisme qui justifiera la solution prédéterminée<sup>205</sup>.*

On peut donc penser que l'expertise, faisant partie de la prémisses mineure, soit en fait le point de départ du raisonnement qu'élabore le juge pour prendre sa décision; de la même manière qu'elle peut ne figurer que dans le jugement, sans faire partie des éléments décisionnels pris en considération par le juge.

Bien sûr, il est possible que le juge admette les conclusions d'une mauvaise expertise et qu'il en écarte une bonne. Car, comme le suppose le modèle technocratique, il n'a pas les connaissances scientifiques nécessaires pour procéder à un véritable examen méthodologique de l'expertise. Mais, contrairement à ce modèle, il doit se servir de ce qu'il connaît de l'affaire, des parties en cause, et jusqu'à un certain point de ses connaissances personnelles, pour juger du contenu de l'expertise, ce qui renforce sa capacité de prendre sa décision sur les faits qui lui sont présentés. Il est tout de même possible qu'il se trompe, comme il peut se tromper au sujet de n'importe quelle preuve.

---

<sup>203</sup> BONIS, M., BOURCIER, D., *op. cit.*, note 147.

<sup>204</sup> GHESTIN, J. et G. GOUBEAUX, «La logique juridique», dans *Traité de droit civil*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, p. 42.

<sup>205</sup> *Id.*, p. 42-43.



Le juge de ce modèle n'est évidemment pas à l'abri de la mystification. Il peut être impressionné par la qualification du psychiatre, par son langage inaccessible et même par le prestige dû à sa profession. Mais le fait de confronter l'expert et son savoir au savoir strictement juridique permet de ramener l'expertise au même niveau que les autres preuves, et donc de contrer le risque de la mystification.

L'instrumentalisation de la psychiatrie par le droit pose un problème plus complexe. Car, malgré qu'on puisse reconnaître la faiblesse de certaines évaluations psychiatriques, celles-ci continuent pourtant d'être utilisées par les tribunaux. Mais pour quelles raisons? Le fait de vouloir se décharger de certaines responsabilités lourdes de conséquences est une possibilité véritable. Mais on peut penser également que le droit, et le juge, n'ont ici d'autre choix que de s'en remettre à la psychiatrie. Car, par exemple dans le cas de l'évaluation de la dangerosité, si le psychiatre peut se tromper, le juge, lui, risque encore plus de le faire étant donné qu'il n'a aucune connaissance clinique sur le sujet. Il est donc tout de même plus rassurant d'être évalué par un psychiatre que par un juge. Ce qui pourrait rendre la procédure plus sûre serait le fait que l'expert soit un ami de la cour et non un expert mandaté par les parties, par exemple. Mais ceci n'est pas l'objet de notre propos.

La procédure judiciaire, même s'il est vrai qu'elle ne s'harmonise pas toujours avec la réalité scientifique, permet au juge d'obtenir les réponses dont il a besoin pour faire la lumière sur un cas en droit. Car, comme nous l'avons expliqué plus haut, l'expertise psychiatrique ne vient vraisemblablement que compléter ou confirmer le reste de la preuve accumulée dans une affaire. Il est donc dans l'ordre des choses que le juge pose certaines questions et circonscrive l'expertise sur certains points uniquement. Éventuellement, comme le défendent les psychiatres, la procédure judiciaire elle-même peut dénaturer le travail psychiatrique en l'orientant selon des paramètres non-scientifiques. Mais il est essentiel que ce soit le juge qui tienne les rênes de l'instruction et qui choisisse ce qui lui apparaît le plus utile.

Si cette hypothèse n'a pas semblé être celle des auteurs commentés ici en matière de relations entre le juge et le psychiatre, elle trouve un appui dans un article portant sur l'évaluation de la perte économique. Bien sûr, on peut postuler, comme nous le faisons nous-mêmes, que l'expertise psychiatrique et l'évaluation de dommages n'ont strictement rien à voir, notamment à cause de l'objet même de la psychiatrie. Mais il nous semble tout de même intéressant de référer à cet article parce que, bien que ses éléments ne soient pas exactement transposables, il reprend certains principes de notre hypothèse. On peut notamment y lire que:

*l'évaluation du préjudice doit être établie [...] à partir de l'évaluation de certaines données historiques, de prémisses empruntées à des données connues et vécues et enfin des opinions d'expert*<sup>206</sup>.

L'auteur continue en disant:

*[qu']il est raisonnable pour un juge de considérer l'ensemble de la preuve d'expertise et de choisir les hypothèses qui lui paraissent appropriées dans les circonstances[,] même si le résultat n'est pas rigoureusement scientifique, il s'agit de la meilleure évaluation [...]*<sup>207</sup>.

---

<sup>206</sup> NADEAU, R., «La perte économique en droit civil», (2003) 18-3 *Construction Law Reports*, p. 208.

<sup>207</sup> *Id.*, p. 209.

## 5. Modèles d'interaction et diversité de besoins légaux

### 5.1. Trois modèles et une multitude de situations juridiques

#### 5.1.1. Les modèles

Comme nous l'avons exposé précédemment, trois modèles serviront de cadre à l'analyse de l'interaction entre le juge et l'expert-psychiatre.

Le premier, le modèle technocratique, est proposé par les juristes. Le juge y joue un rôle de second plan, puisque c'est l'expert-psychiatre qui prend en réalité les décisions. La relation entre le juge et le psychiatre est une relation de dépendance. Plus la science évolue et devient complexe, plus la dépendance du juge s'accroît.

Le second modèle est le modèle décisionniste. Celui-ci émane plutôt des scientifiques. Pour eux, le droit, par le biais du juge, récupère complètement le savoir scientifique. C'est l'instrumentalisation de l'expertise par le juge qui ne se servirait de l'expertise que pour étayer une idée préalable.

Le dernier modèle est le pragmatique. Dans celui-ci, il y a concordance entre les savoirs juridique et scientifique. En effet, pour le juge, l'expertise est un élément de preuve constitutif du savoir global qu'il se fait sur l'affaire. Et il doit y avoir cohérence à l'intérieur du discours judiciaire: l'expertise doit donc faire partie d'une logique plus globale.

#### 5.1.2. Une multitude de situations juridiques

Comme nous l'avons vu plus haut, l'expertise psychiatrique est requise dans plusieurs situations juridiques, tant dans les matières civiles que criminelles.

En droit civil, l'expertise psychiatrique est requise lors de l'ouverture d'un régime de protection au majeur<sup>208</sup> et dans le cas d'une demande de garde en établissement<sup>209</sup>. Le psychiatre peut également être amené à se prononcer sur l'état mental d'une partie en matière familiale<sup>210</sup>.

En droit criminel, l'expertise psychiatrique est requise pour établir l'aptitude de l'accusé à subir son procès<sup>211</sup> ou le lien entre l'acte criminel et la maladie mentale<sup>212</sup>, pour déclarer un délinquant dangereux ou à contrôler<sup>213</sup> et pour ordonner un traitement<sup>214</sup>. Le psychiatre peut également se prononcer sur la dangerosité d'un accusé ou d'un prévenu<sup>215</sup>. Il peut évaluer la prédisposition à commettre des délits<sup>216</sup> ainsi que le caractère et la moralité d'un accusé<sup>217</sup>.

---

<sup>208</sup> C.c.Q., art. 276 et *Loi sur le curateur public*, précitée note 15, art. 14.

<sup>209</sup> C.c.Q., art. 27 et 30, et *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, précitée note 16, art. 2 et 21.

<sup>210</sup> *Règlement de procédure en matière familiale*, précité note 17.

<sup>211</sup> C. cr., art. 672.11 a) et 672.23 et *Code de procédure pénale*, précité note 6, art. 213 et 214.

<sup>212</sup> C. cr.l., art. 16 et 672.11 b).

<sup>213</sup> C. cr., art. 752.1.

<sup>214</sup> C. cr., art. 672.59 (2).

<sup>215</sup> C. cr., art. 672.65 (2) et 515 (10).

<sup>216</sup> *R. c. Mohan*, précité note 11, 17.

<sup>217</sup> C. cr.l., art. 757.

## 5.2. Une hypothèse

Bien que le modèle pragmatique ait été conçu afin de décrire l'interaction entre le juge et le psychiatre, il est envisageable que les modèles technocratique et décisionniste, issus d'une littérature émanant des protagonistes, rendent compte d'une certaine réalité. Notre hypothèse est à l'effet que plusieurs cas de figure existent selon des situations juridiques spécifiques.

Nous avons choisi trois situations juridiques convenant aux particularités de chacun des trois modèles afin de vérifier notre hypothèse. Il s'agit de la demande de garde en établissement pour le modèle technocratique, de la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler pour le modèle décisionniste et des matières familiales pour le modèle pragmatique. Nous avons fait ces choix en fonction d'indicateurs caractéristiques que nous avons dégagés de chacun des modèles. Afin d'aller par la suite vérifier notre hypothèse, il nous semblait nécessaire d'établir ces indicateurs qui nous permettront l'observation d'éléments concrets à l'intérieur de nos matériaux.

### 5.2.1. Le modèle technocratique et la demande de garde en établissement

Dans le cas du modèle technocratique, présenté par les juristes, il faut envisager de rencontrer à l'intérieur du jugement des traces très nettes de l'expertise psychiatrique telles que des référents et des concepts empruntés au domaine médical. L'expertise serait admise systématiquement et elle bénéficierait d'un poids relativement important par rapport aux autres preuves. Le juge n'y questionne pas l'expertise: il la prendrait telle quelle, dans son ensemble, sans sélectionner certaines idées à l'intérieur des propos de l'expert.

On pourrait vraisemblablement retrouver ce modèle dans le cas d'une demande de garde en établissement (art. 30 C.c.Q. et art. 9 et suivants de la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*). Le libellé de la loi à ce sujet est très explicite:

*Art. 30 (1) C.c.Q. La garde en établissement à la suite d'une évaluation psychiatrique ne peut être autorisée par le tribunal que si les deux rapports d'examen psychiatrique concluent à la nécessité de cette garde*<sup>218</sup>.

On comprend donc aisément que la garde est autorisée par le tribunal sur la foi des deux examens psychiatriques, et donc que ces expertises constituent à toutes fins utiles la seule preuve déterminante.

Toutefois, depuis 2002, le législateur a ajouté un alinéa supplémentaire à l'article 30 C.c.Q.:

*Art. 30 (2) C.c.Q. ...le tribunal ne peut autoriser la garde que s'il a lui-même des motifs sérieux de croire que la personne est dangereuse et que sa garde est nécessaire, quelle que soit par ailleurs la preuve qui pourrait lui être présentée et même en l'absence de toute contre-expertise*<sup>219</sup>.

Cet ajout a été fait suite à une décision de la Cour d'appel à l'effet que les juges doivent non seulement tenir compte des expertises présentées devant eux, mais qu'ils ont également

---

<sup>218</sup> C.c.Q., L.Q. 1991, c.64, art. 30(1).

<sup>219</sup> C.c.Q., L.Q. 1991, c.64, art. 30 (2).

l'obligation de se faire leur propre point de vue<sup>220</sup>. On est en droit de penser que la jurisprudence avant et après cette décision est différente.

Dans les cas où la personne intéressée conteste la demande, la loi prévoit que

*Art. 21 Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*

*Toute personne qui n'est pas satisfaite du maintien d'une garde [...] peut contester devant le Tribunal administratif du Québec le maintien de cette garde ou de cette décision. Une lettre de la personne sous garde adressée au Tribunal, exposant l'objet et les motifs de la contestation, constitue une requête au sens de l'article 110 de la Loi sur la justice administrative<sup>221</sup>.*

On peut tout de même penser que, même si une simple lettre de la personne suffit à constituer une requête, le seul véritable outil dont elle dispose pour faire la preuve de ce qu'elle avance (soit qu'elle ne représente pas un danger pour elle-même ou pour autrui) serait une contre-expertise. Sinon, la personne confrontera seule les opinions de deux experts et aura contre elle toute l'influence que peut avoir la *mystification*, telle que définie par Goffman. Dans le cas de la production d'une contre-expertise, le juge se trouve confronté aux expertises produites généralement par le centre hospitalier demandeur et à celle produite par le défendeur: les seules preuves au dossier sont donc les expertises (et, éventuellement, les faits ayant mené à la demande de garde et qui sont les mêmes faits sur lesquels s'appuieront les psychiatres pour produire leur rapport). La personne concernée pourra éventuellement se prononcer également. Mais ce qui importe est que le juge n'a pas la possibilité de se constituer un savoir juridique sur le cas, comme le suppose le modèle pragmatique. L'expertise, ne pouvant pas devenir constituante du savoir juridique, reste un savoir médical, et c'est ce savoir qui sera le fondement de la décision prise en droit.

Il ne serait donc pas étonnant de retrouver, entre autres grâce à l'aménagement légal, le modèle technocratique comme patron de la communication entre le juge et le psychiatre à l'occasion de la demande de garde en établissement.

### **5.2.2. Le modèle décisionniste et la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler**

Le modèle décisionniste, présenté par les psychiatres, serait caractérisé par la récupération des référents et du vocabulaire psychiatriques par le lexique juridique. On retrouverait donc dans le jugement des traces très nettes de l'expertise, mais celle-ci serait, contrairement au modèle technocratique, complètement récupérée et traduite dans le langage juridique. Dans ce cas, l'expertise psychiatrique serait utilisée pour arriver à une conclusion en voie de détermination: dans le jugement, le raisonnement fait à partir d'autres preuves serait d'abord exposé et l'expertise ne viendrait que conforter ce raisonnement (donc en conclusion du raisonnement juridique).

---

<sup>220</sup> *Montambeault c. Curateur public*, C.A.M. 500-08-000114-993, déc. 1999/07/08.

<sup>221</sup> *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, précitée note 16, art. 21.

Ce modèle semble surtout caractériser la relation entre le juge et le psychiatre lors de la demande de déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler<sup>222</sup>. En effet, le *Code criminel*, à son article 752.1, prévoit que

Art. 752.1 (1) C.cr. [...]le tribunal peut, avant d'imposer une peine au délinquant qui a commis des sévices graves à la personne [...] et lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire que celui-ci pourrait être déclaré délinquant dangereux ou délinquant à contrôler [...] le renvoyer [...] à la garde de la personne qu'il désigne, laquelle effectue ou fait effectuer par des experts une évaluation qui sera utilisée comme preuve lors de l'examen de la demande [de délinquant dangereux ou à contrôler].

Dans ce cas, donc, avant même la production du rapport d'expert, le tribunal doit avoir *des motifs raisonnables de croire* que la personne concernée est un délinquant dangereux ou à contrôler selon les critères retenus dans le *Code criminel*. L'expertise psychiatrique ne viendrait donc qu'appuyer une conviction que le juge entretient compte tenu des faits établis au dossier. La décision, si elle n'est pas déjà prise en réalité, ne demande donc qu'une confirmation. À la suite du dépôt du rapport d'évaluation psychiatrique,

Art. 753 (1) C.cr. le tribunal peut déclarer qu'un délinquant est un délinquant dangereux, s'il est convaincu que [...] : a) le délinquant [...] constitue un danger pour la vie, la sécurité ou le bien-être physique ou mental de qui que ce soit, en vertu de preuves établissant, selon le cas :(i) que, par la répétition de ses actes, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il a été déclaré coupable, le délinquant démontre qu'il est incapable de contrôler ses actes et permet de croire qu'il causera vraisemblablement la mort de quelque autre personne ou causera des sévices ou des dommages psychologiques graves à d'autres personnes,(ii) que, par la répétition continuelle de ses actes d'agression, notamment celui qui est à l'origine de l'infraction dont il a été déclaré coupable, le délinquant démontre une indifférence marquée quant aux conséquences raisonnablement prévisibles que ses actes peuvent avoir sur autrui,(iii) un comportement, chez ce délinquant, associé à la perpétration de l'infraction dont il a été déclaré coupable, d'une nature si brutale que l'on ne peut s'empêcher de conclure qu'il y a peu de chance pour qu'à l'avenir ce comportement soit inhibé par les normes ordinaires de restriction du comportement<sup>223</sup>.

Il est clair à la lecture de l'article 753 (1) a) C.cr. que, contrairement à ce qui est exposé pour la demande de garde en établissement, l'expertise psychiatrique n'est pas au centre de la décision que doit prendre le tribunal. Les critères énoncés réfèrent au jugement du juge et non à une opinion d'expert. Il est par conséquent raisonnable de penser qu'en application de l'article 752.1 (1) C.cr., le juge, lorsqu'il demande une évaluation en vue de déclarer un délinquant dangereux ou à contrôler, a déjà établi, compte tenu des critères des articles 753 (1) C.cr. ou 753.1 C.cr., un point de vue sur l'issue éventuelle de cette évaluation et donc que le fait de la demander est en soit plus significatif que son résultat.

En 2003, la Cour suprême s'est penchée sur le processus d'évaluation des requêtes en déclaration de délinquants dangereux. Elle en est venue à la conclusion que la détermination de la peine est un pouvoir discrétionnaire du juge.

*De prime abord, le verbe «pouvoir» [art. 753(1) C. cr.]] suggère une faculté, alors que l'indicatif présent suppose habituellement l'existence d'une obligation [...]. En effet, l'art. 11 de la Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, ch. L-21, dispose que l'obligation s'exprime essentiellement par*

<sup>222</sup> C. cr., L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c.2 (1<sup>er</sup> supp.), art. 753 (1) et 753.1.

<sup>223</sup> C. cr., L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c.2 (1<sup>er</sup> supp.), art. 753 (1) a).

*L'indicatif présent et l'octroi d'une faculté s'exprime essentiellement par le verbe «pouvoir». Si l'intention du législateur avait été que le tribunal doive déclarer qu'un délinquant est un délinquant dangereux lorsque sont remplies toutes les conditions pour le faire, il aurait employé l'indicatif présent et non le verbe «pouvoir»<sup>224</sup>.*

Ainsi, lorsque tout le dossier, y compris l'expertise psychiatrique, répond aux critères légaux de la déclaration de délinquants dangereux, le juge a la possibilité de ne pas faire cette déclaration. Il a même le devoir, toujours selon la même décision, de vérifier si une déclaration de délinquant à contrôler ne serait pas possible<sup>225</sup>. Ce devoir est en fait l'application de son pouvoir discrétionnaire.

De la même façon que le fait l'article 30 du *Code civil du Québec*, l'affaire *Johnson* remet la décision ultime entre les mains du juge. On peut donc se demander où est la différence entre la demande de garde en établissement et la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler. On peut penser que cette différence réside principalement au niveau de la composition du dossier: alors que pour la déclaration de délinquants dangereux ou à contrôler le juge a devant lui une panoplie de preuves (antécédents judiciaires, faits de la cause, expertise et rapports de toute sorte) lui permettant de se faire sa propre idée en dehors de l'expertise psychiatrique, la situation est bien différente pour le juge entendant une affaire de garde en établissement, puisque dans ce cas, les expertises sont généralement les seules preuves déposées au dossier. La discrétion du juge en matière de garde en établissement se borne donc à croire ou non les expertises psychiatriques. En matière de déclaration de délinquant dangereux, elle est le fait de l'opinion du juge sur tout un dossier, opinion *a priori*, puisque l'expertise psychiatrique n'interviendra qu'à la demande du tribunal s'il a *des motifs raisonnables de croire [que la personne] pourrait être déclar[e] délinquant dangereux ou délinquant à contrôler*<sup>226</sup>.

### **5.2.3. Le modèle pragmatique et les matières familiales**

Le modèle pragmatique, celui que nous avons développé, aurait des caractéristiques contraires aux deux premiers. D'abord, on ne retrouverait dans les jugements ni référence au vocabulaire psychiatrique, ni récupération juridique des référents psychiatriques. Le juge est en mesure de questionner l'expert: il cherche surtout à se constituer une connaissance réelle à partir du témoignage de l'expert. Finalement, le juge statuerait à partir des connaissances qu'il aurait accumulé sur l'affaire, connaissances dont ferait simplement partie l'expertise psychiatrique: l'expertise ne constitue ici qu'une preuve parmi d'autres.

Il serait logique de retrouver ce modèle en ce qui concerne le versement d'une pension alimentaire ou le partage de la garde des enfants lors d'un divorce. En effet, le *Code civil du Québec* à son article 511 prévoit qu'*au moment où il prononce la séparation de corps ou postérieurement, le tribunal peut ordonner à l'un ou l'autre des époux de verser des aliments à l'autre*. L'article 514, lui, édicte:

*Art. 514 C.c.Q. Au moment où il prononce la séparation de corps ou postérieurement, le tribunal statue sur la garde, l'entretien et l'éducation des enfants, dans l'intérêt de ceux-ci et le respect de leurs droits [...].*

---

<sup>224</sup> R. c. *Johnson*, 2003 CSC 46 (IIJCan), p. 11.

<sup>225</sup> *Id.*, p. 15 et suivantes.

<sup>226</sup> C. cr., art. 752.1.

Ici, une ordonnance de pension alimentaire ou de garde d'enfant peut se faire sans qu'une expertise psychiatrique ne soit produite en preuve. Il est donc évident que si une telle expertise est intégrée à la preuve, elle ne constituera qu'un élément parmi d'autres, comprenant, éventuellement, des éléments qualitativement plus importants. Il est donc permis de penser que le juge serait plus indépendant dans sa démarche pour rendre jugement.

Nos réflexions nous amènent donc à penser que les différents modèles examinés jusqu'ici reflètent une réalité selon des situations juridiques différentes. Le modèle technocratique correspondrait à la demande de garde en établissement, puisque la procédure semble laisser peu de place à l'intervention du juge. Le modèle décisionniste décrirait la situation dans les cas de déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, puisque le libellé de la loi sous-entend une réflexion préalable de la part du juge. Et le modèle pragmatique serait illustré par les matières familiales où l'intervention d'un psychiatre n'est ni requise ni essentielle.

**Tableau IIa Hypothèse**

	<b>Modèle technocratique</b>	<b>Modèle décisionniste</b>	<b>Modèle pragmatique</b>
<b>Demande de garde en établissement</b>	X		
<b>Déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler</b>		X	
<b>Matière familiale</b>			X

Nous allons donc, dans le prochain chapitre, exposer la méthodologie choisie pour tenter de vérifier notre hypothèse.

### **III. CHAPITRE MÉTHODOLOGIQUE**

Avant de commencer la recherche empirique, nous avons délimité notre sujet de recherche. Ainsi, la question principale est de savoir comment le juge interagit avec l'expert-psychiatre au tribunal. Notre hypothèse, présentée dans le chapitre précédent, est à l'effet que le juge reçoit les expertises psychiatriques de manière différente selon les situations juridiques mais toujours selon des modèles relationnels précis.

#### **1. Les différentes méthodes de recherche utilisées**

Plusieurs méthodes s'offraient à nous dans le cadre de la recherche qualitative. Nous avons tenté de choisir celles qui mettraient en évidence les différents indicateurs caractéristiques de chacun des modèles tout en tenant compte des impératifs liés au temps. Les différentes méthodes examinées sont donc la recherche documentaire, l'observation directe et l'entrevue individuelle.

## 1.1. La recherche documentaire

*Le document se caractérise par la propriété du langage écrit d'une part, qui permet la communication en différé entre deux individus non co-présents, et d'autre part, l'apport des technologies mises en œuvre autour de la conservation et la diffusion, en sa qualité de média.*<sup>227</sup>

La recherche documentaire est un voyage dans les traces d'un événement. Ainsi, la jurisprudence ou les dossiers judiciaires sont les artefacts concrets d'une affaire ayant eu lieu à un moment précis. Il est donc possible de délimiter dans le temps, et même éventuellement dans l'espace (le district judiciaire), les documents retenus pour fin d'analyse.

Dans le cadre de notre enquête, nous cherchons à établir un schéma d'interaction entre le juge et l'expert-psychiatre. Nous pensons donc que les décisions judiciaires sont des éléments importants, puisqu'ils nous permettront de voir de quelle manière le juge utilise les expertises psychiatriques dans son raisonnement: prennent-elles toute la place ou, au contraire, ne sont-elles que banalement mentionnées? (Ces questions font d'ailleurs partie des indicateurs caractéristiques des différents modèles.) Les dossiers judiciaires, mis en parallèle avec la décision correspondante du juge, permettraient de cerner de façon plus précise ce que le juge aura retenu de l'expertise et quelle proportion du rapport expert est utilisée.

Bien qu'il ait été plus avantageux d'analyser les dossiers judiciaires et les jugements, nous avons décidé de ne retenir que les décisions. C'est que les dossiers judiciaires sont très volumineux et peu accessibles: leur collecte et leur analyse auraient requis un temps dont nous ne disposons pas, sans compter que le résultat, allié avec une autre sorte de matériau, aurait été suffisant pour produire une thèse. Or les contraintes liées à la production d'un mémoire ne permettent pas l'analyse de données aussi importantes.

## 1.2. L'observation

L'observation est la méthode par laquelle le chercheur est spectateur d'échanges ou de situations. C'est la seule méthode qui permet l'entrée du chercheur dans un milieu donné.

*L'empirisme de l'observation directe consiste en l'exercice d'une attention soutenue pour considérer un ensemble circonscrit de faits, d'objets, de pratiques afin d'en tirer des constats permettant de mieux les connaître.*<sup>228</sup>

*Cela conduit à restituer les logiques d'acteurs, à rendre à leurs comportements leur cohérence, à révéler le rapport au monde que chacun manifeste à travers les pratiques observables.*<sup>229</sup>

Si l'observation peut révéler des éléments que les autres méthodes ne mettent pas en lumière, il nous est apparu qu'elle ne correspondait pas aux indicateurs caractéristiques exposés plus haut. Cependant, elle aurait permis de mieux cerner les conditions d'interaction entre le juge et l'expert-psychiatre, et d'évaluer si ces conditions, éventuellement différentes d'une situation juridique à l'autre, n'influencent pas la relation qu'ils entretiennent. Étant donné l'obligation de faire un choix, nous n'avons pas retenu l'observation comme méthode de recherche.

---

<sup>227</sup> GHEERAERT, M.-A. et BILLOUD, B., *Le travail de recherche documentaire –Un guide pour la documentation scientifique*, Université Pierre et Marie Curie, [http://webdoc.snv.jussieu.fr/Guide\\_documentation.pdf](http://webdoc.snv.jussieu.fr/Guide_documentation.pdf).

<sup>228</sup> ARBORIO, A.-M. et FOURNIER, P., *L'enquête et ses méthodes: l'observation directe*, Paris, Nathan, 1999, p. 7.

<sup>229</sup> *Id.*, p. 8.



À titre exploratoire, nous avons cependant eu le privilège, puisque cela nous a été spontanément offert, de faire deux observations dans le cadre de la demande de garde en établissement uniquement. Même si nous ne pouvons évidemment pas traiter ces données comme nous le ferons pour les autres données plus nombreuses, nous comptons nous servir de nos observations.

### **1.3. L'entrevue semi-dirigée**

L'entrevue semi-dirigée est la façon la plus efficace d'entrer en contact avec la particularité de l'individu. Elle permet donc non seulement de recueillir une opinion, mais aussi de voir et de ressentir une émotion.

*[...] décider de faire usage de l'entretien. c'est primordialement choisir d'entrer en contact direct et personnel avec des sujets pour obtenir des données de recherche. C'est considérer qu'il est plus pertinent de s'adresser aux individus eux-mêmes que d'observer leur conduite et leur rendement [...] ou d'obtenir une auto-évaluation à l'aide de divers questionnaires. C'est privilégier le médium de la relation interpersonnelle.<sup>230</sup>*

Dans le cadre de la recherche sur les relations que peuvent entretenir des individus, il nous apparaît évident que l'entrevue est la meilleure méthode pour accéder aux impressions des protagonistes. Nos indicateurs caractéristiques sont d'ailleurs tout à fait compatibles avec cette méthode de recherche. (Le juge et le psychiatre ont-ils l'impression de se comprendre? Que pensent-ils que l'autre pense d'eux? etc.)

Nous avons donc la possibilité de faire des entrevues avec des juges ou des psychiatres ou les deux. Il est évident que la dernière option aurait été la plus efficiente, puisqu'elle aurait permis, de part et d'autre, de constater la manière de percevoir la relation. Une relation ne peut être en une seule dimension: elle possède autant de facettes que de participants. Malheureusement, toujours pour des raisons de temps et de disponibilité des données, nous ne pouvions nous permettre de rencontrer les deux protagonistes juges et experts. Nous avons donc choisi de faire les entrevues – ici des entrevues semi-dirigées – avec des juges, afin de mettre leurs opinions en parallèle avec les jugements analysés et même éventuellement de vérifier les données extraites de notre recherche documentaire.

Étant donné que l'entrevue est, pour notre objet d'étude, la méthode la plus indiquée, nous avons choisi de l'utiliser comme matériau principal. Néanmoins, elle servira également à confirmer ou à contextualiser des données obtenues par recherche jurisprudentielle.

## **2. La collecte des données**

### **2.1. Le corpus documentaire**

Nous avons constitué notre corpus documentaire à partir de la jurisprudence disponible sur les différents sites internet de recherche juridique. Nous avons fixé à 20 le nombre de jugements en chacune des matières car nous pensions que cette quantité nous permettrait une analyse juste des indicateurs de chacun des modèles.

---

<sup>230</sup> Daunais cité dans GAUTHIER, B., *De la problématique à la collecte des données*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1995, p. 274.

Nous avons commencé par chercher des jugements en matière de demande de garde en établissement puisque nous pensions, à tort, qu'ils seraient rares. Or cette pratique est, semble-t-il, courante et les jugements en la matière abondent. Nous avons pris au hasard 20 jugements depuis 2003. La première raison justifiant le choix de cette date est que la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*<sup>231</sup> est entrée en vigueur en 1998, modifiant la loi jusqu'alors appliquée. Nous ne pouvions donc pas utiliser de décisions antérieures à cette date. La seconde raison est la quantité de décisions en la matière. La façon la plus simple et la plus logique de restreindre le corpus était donc de circonscrire la recherche dans le temps.

Dans un souci d'uniformité, nous avons d'abord cherché une vingtaine de jugements en matière de délinquant dangereux depuis 2003. Mais nous nous sommes aperçus qu'il y avait peu de décisions disponibles. Nous avons donc dû élargir notre recherche en y incluant les délinquants à contrôler, et nous sommes remontés jusqu'en 1999. Nous avons ainsi trouvé 17 arrêts portant directement sur cette matière.

De la même façon que nous l'avons fait pour les jugements en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, pour nous conformer à ce que nous avons fait dans le cas de la demande de garde en établissement, nous avons cherché 20 jugements de divorce depuis 2003 mettant en cause l'expertise psychiatrique. Ils étaient fort peu nombreux, la plupart de ces jugements portant sur des expertises psychosociales plutôt que psychiatriques. Nous avons donc décidé de remonter plus loin. Nous n'avons finalement pu dénicher que 10 jugements faisant intervenir directement un psychiatre dans ces matières.

## **2.2. Les observations**

Les deux observations que nous avons eu le privilège de faire en Cour du Québec, chambre civile, concernent des demandes de garde en établissement. Ces audiences ont lieu à huis clos. Nous avons passé deux demi-journées au tribunal en compagnie d'un juge avec lequel nous n'avons pas fait d'entrevue. Nous avons tout de même eu le loisir de le questionner brièvement sur ce que nous avons observé.

## **2.3. Les entrevues**

Ce sont les juges en chef adjoint de chaque cour (Cour supérieure et Cour du Québec) ou de chaque chambre qui nous ont permis de rencontrer des juges en exercice. Ils ont choisi des juges ayant l'expérience pertinente et ont fait les démarches auprès des juges pour nous. Nos entrevues duraient environ une heure et étaient enregistrées.

Nous n'avons pas fixé le nombre d'entretiens au début de l'enquête, mais nous avons pris cinq rendez-vous en Cour du Québec, chambre civile, pour la demande de garde en établissement. Il est apparu que les cinq entrevues ont suffi à atteindre la saturation. Nous avons donc fixé à cinq le nombre d'entrevues en Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, pour la requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler. Après avoir fait les quatre premiers entretiens, qui ont permis d'atteindre la saturation, le dernier juge s'est désisté. Nous avons donc

---

<sup>231</sup> *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, précitée note 16.

fait le choix de ne pas chercher à le remplacer. Nous avons eu plus de difficulté à trouver cinq juges en Cour Supérieure (pour les matières familiales) étant donné le peu de psychiatres entendus dans ces causes. Nous avons donc dû nous contenter de quatre entrevues, même si une cinquième aurait été bienvenue.

En Cour du Québec, chambre civile, les juges sont amenés à entendre des causes de demande de garde en établissement de façon régulière. Tous avaient une expérience d'au moins quelques années en la matière. Les psychiatres produisant les expertises et, éventuellement, témoignant à la cour, sont des médecins traitants qui travaillent dans les établissements hospitaliers qui sont généralement à l'origine de la demande de garde.

En Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, nous avons rencontré des juges extrêmement expérimentés et d'autres qui l'étaient beaucoup moins. Néanmoins, la procédure de requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler n'est appliquée dans les faits au Québec que depuis la fin des années 1990. Les juges n'avaient entendu que quelques-unes de ces causes. Les psychiatres dans ces affaires sont des experts de l'Institut Pinel, habitués aux évaluations psychiatriques de délinquants, et qui témoignent régulièrement à la cour.

En Cour supérieure, les juges rencontrés avaient des expériences bien différentes en termes de quantité et de qualité. C'est que, nous l'avons dit, les affaires familiales impliquant des psychiatres sont rares et que leur implication est extrêmement variable. Malheureusement, pour deux des quatre entrevues, l'enregistreuse a mal fonctionné. De plus, un juge n'a pas accepté d'être enregistré. Nous n'avons donc qu'une seule transcription d'entrevue dans cette matière.

Nous allons maintenant présenter un tableau synthèse de l'échantillon analysé. Le canevas d'entrevue se trouve en annexe.

**Tableau IIIa Distribution de l'échantillon**

	<b>Demande de garde en établissement</b>	<b>Déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler</b>	<b>Matières familiales</b>
<b>Jugements</b>	20	17	10
<b>Observations</b>	2	0	0
<b>Entrevues</b>	5	4	4

### 3. L'analyse

Il existe plusieurs sortes d'analyse de contenu: document par document, thématique, découpage et codage ou par opposition<sup>232</sup>. Nous avons choisi l'analyse thématique.

*...l'analyse thématique défait en quelque sorte la singularité du discours et découpe transversalement ce qui, d'un entretien à l'autre, se réfère au même thème. Elle ignore ainsi la cohérence singulière de l'entretien, et cherche une cohérence thématique inter-entretiens.[...] L'analyse thématique est donc cohérente avec la mise en œuvre de modèles explicatifs de pratiques ou de représentations, et non pas de l'action.<sup>233</sup>*

Nous avons lu les jugements et les transcriptions d'entrevue en fonction de quelques thèmes déterminés par les indicateurs développés pour chacun des modèles d'interaction. Nous avons

<sup>232</sup> BLANCHET, A. et GOTMAN, A., *L'enquête et ses méthodes: l'entretien*, Paris, Nathan, 2001, p. 91-115.

<sup>233</sup> *Id.*, p. 98.

constitué des tableaux à partir desquels nous avons procédé à l'analyse plutôt que de travailler à partir des matériaux directement. Nous présenterons donc les données selon ces thèmes.

## IV. DONNÉES ET ANALYSE

Nous allons aborder la matière en la divisant entre les différents cas étudiés, soit la demande de garde en établissement, la requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler et les matières familiales. Pour chacun de ces cas, nous allons traiter successivement de la jurisprudence et des entrevues faites auprès des juges.

### 1. Dans le cas de la demande de garde en établissement

Dans l'hypothèse développée plus haut, la demande de garde en établissement correspondrait au modèle technocratique, qui suppose une relation de dépendance du juge vis-à-vis l'expertise psychiatrique.

#### 1.1. La jurisprudence

Comme nous l'avons indiqué dans le chapitre méthodologique précédent, notre corpus jurisprudentiel pour la garde en établissement est constitué de 20 arrêts pris au hasard depuis 2003. Ce qui caractérise d'abord les jugements en cette matière, c'est la longueur de ceux-ci: ils font en moyenne trois pages (en incluant la page de garde). Ils sont donc très peu étoffés. Par voie de conséquence, il n'est pas aisé de saisir le raisonnement développé par le juge pour en arriver au dispositif.

Étant donné la brièveté de la décision, les citations des expertises sont courtes (souvent cinq lignes et moins). En général, elles ne comportent que le nom de la maladie de la personne impliquée et tout au plus une phrase typique comme par exemple:

*Considérant que le rapport d'examen psychiatrique du docteur Paul-G. Ouellet, [...], mentionne que la défenderesse souffre de «trouble shizo affectif, trouble de la personnalité mixte», que son état mental est très grave et qu'elle représente une menace modérée pour sa propre intégrité ou sécurité et une menace élevée pour l'intégrité ou la sécurité des autres<sup>234</sup>;*  
*Cette demande est appuyée de deux rapports de psychiatres qui, après avoir examiné le défendeur, sont d'avis qu'il a besoin de soins qui ne peuvent lui être utilement dispensés qu'en établissement<sup>235</sup>.*

Il est à noter que ces jugements sont souvent construits de la même façon et que les juges emploient souvent les mêmes termes, voire les mêmes phrases.

La deuxième caractéristique tirée de ces décisions est la place privilégiée et centrale qu'y occupe l'expertise psychiatrique: elle est en effet traitée comme premier élément et souvent comme seul élément de la décision. Même si son contenu n'est pas exposé en détail et même si le juge n'élabore pas de raisonnement complexe à partir de l'expertise, l'ordre dans lequel elle est placée lui confère un rôle tout à fait essentiel dans la décision qui sera prise.

---

<sup>234</sup> *Centre hospitalier Robert-Giffard c. C.B.*, 2004 IIJCan 5294 (QC C.Q.).

<sup>235</sup> *Guévremont c. N.-A. A.-V.*, 2003 IIJCan 43591 (QC C.Q.).

Dans la plupart des cas, en effet, aucun fait n'est exposé dans le jugement. L'expertise psychiatrique occupe alors toute la place. Lorsque des faits sont rapportés, ils viennent à la suite de l'expertise et sont traités spécifiquement. Cette constatation ne peut que confirmer le rôle fondamental de l'expertise dans cette catégorie de décision.

En matière de garde en établissement, le juge s'en remet au psychiatre pour l'évaluation de la dangerosité, ce qui revient à dire qu'il s'en remet à l'expert pour ce qui est du dispositif, étant donné que le jugement ne porte que sur cette question. Les conclusions du juge sont donc conformes à celles des experts dans 18 des 20 cas étudiés. Dans deux cas, cependant, le juge ordonne une garde moins longue que celle réclamée par les experts. Il est à noter également que dans 11 des cas, le temps de garde demandé par les experts n'est pas spécifié. On peut éventuellement déduire de cette constatation que la seule marge de manoeuvre laissée aux juges semble être non pas la décision elle-même mais ses modalités de mise en œuvre.

Nous avons mentionné plus haut que ces jugements sont souvent construits de la même façon. Nous avons dans notre corpus, et de façon tout à fait accidentelle, retrouvé quatre jugements rendus par le même juge et sept par un autre. Il est aisé de constater comment les juges reprennent exactement les mêmes phrases et la même structure de texte, ne changeant que les noms et ajoutant quelque fois quelques détails inhérents à l'affaire. C'est dire comme ces affaires ne semblent pas comporter de spécificités, ce qui demeure très surprenant, compte tenu de la nature et des effets concrets de la décision.

Un élément de la compréhension de ce phénomène vient peut-être de ce que, dans la plupart des cas, le défendeur n'est pas représenté par un avocat. L'établissement hospitalier, lui, en contrepartie est toujours représenté. On retrouve donc, d'un côté deux psychiatres, sous la direction d'un expert du droit et de l'autre un profane à la fois en regard du droit et en regard de la psychiatrie n'ayant pour sa défense que ce qu'il croit à propos de dire. Il existe dans cette situation un déséquilibre des forces évident.

Un autre élément explicatif de cet état de choses semble tenir à la procédure elle-même. En effet, comme nous l'avons souligné dans notre hypothèse, l'initiative de la requête pour la garde en établissement vient généralement de l'établissement hospitalier et non de la cour ou même d'un procureur. Le juge n'a donc pas eu à se pencher sur l'affaire avant qu'elle ne lui soit soumise, contrairement à ce qu'exige la loi dans le cas d'une requête pour déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, par exemple. Et, étant donné le déséquilibre des forces exposé plus haut, l'expertise prend une place si grande qu'elle devient, en définitive, le seul élément à partir duquel le juge peut prendre une décision.

Il est intéressant, dans le cadre de cette réflexion, de se pencher sur les cas où la requête a été rejetée. Ce n'est le cas que dans deux décisions dans notre corpus. Ces deux jugements sont atypiquement longs: respectivement dix et six pages. Dans ces deux affaires, les défendeurs sont représentés par des avocats. Et, fait important, ces deux arrêts datent de 2005 (on ne compte que trois jugements de cette année dans le corpus). C'est qu'à la fin de 2004, la Cour d'appel a rendu une décision importante en la matière<sup>236</sup>. Bien que le corpus sur lequel nous travaillons ne comporte pas énormément de jugements de 2005, il semblerait que cette décision ait changé la façon dont les juges rédigent leurs jugements en matière de demande de garde en établissement.

---

<sup>236</sup> *Montmagny c. Dr Prosper, C.A.*, Montréal, 500-09-015164-049.

Dans *Montmagny c. Dr Prosper*<sup>237</sup>, la Cour d'appel souligne le fait que

*[le juge de première instance] n'a d'aucune façon indiqué les motifs sérieux qui l'amenaient à croire à la dangerosité de l'appelant et à la nécessité de la garde. Eût-il voulu le faire qu'il ne l'aurait pu, les deux rapports psychiatriques dont il disposait n'indiquant eux-mêmes pas les motifs et les faits nécessaires à la conclusion de la dangerosité.*

Le constat que font les juges de la Cour d'appel est le même que le nôtre: les juges se trouvent dans la situation où ils doivent prendre une décision à partir de preuves qu'ils ne comprennent pas toujours bien. Rapports psychiatriques trop complexes ou *sibyllins sur formulaires pré-imprimés*<sup>238</sup>, lettre et témoignage d'un profane éventuellement troublé, etc. Comment départager ces informations contradictoires? La réponse est peut-être dans les deux décisions concluant au rejet de la requête.

Dans la décision *Hôpital Charles-Lemoyne c. N. D.*<sup>239</sup>, le juge expose d'abord les faits. Puis il rappelle que dans l'affaire *Montmagny c. Dr Prosper*<sup>240</sup>, la Cour d'appel indiquait que le juge de première instance doit indiquer les motifs qui justifient sa décision. Suivent ensuite cinq pages de développement. Le juge se réfère abondamment à la jurisprudence et à la doctrine, ce qui ne se retrouve absolument pas dans les autres décisions du corpus. Il conclut en soulignant que les psychiatres eux-mêmes reconnaissent que la défenderesse est lucide mais refuse les traitements, et que le tribunal doit respecter son choix. Il rejette donc la requête mais ordonne à la défenderesse de comparaître à nouveau devant le tribunal pour rendre compte de ses démarches pour trouver de l'aide.

Dans l'affaire *Chagnon c. S.L.*<sup>241</sup>, le juge commence par exposer les faits et la loi. Il cite également l'affaire *Montmagny c. Dr Prosper*<sup>242</sup>. Puis, il introduit son analyse en indiquant que la preuve n'établit pas *de manière prépondérante l'existence de motifs sérieux pouvant amener le Tribunal à conclure à la dangerosité de la défenderesse et à la nécessité d'une garde en établissement*<sup>243</sup>. Concernant le premier rapport d'expertise, le juge dit *[qu'il] n'indique pas ce sur quoi le psychiatre se base pour émettre l'opinion que la défenderesse présente une dangerosité potentielle élevée pour autrui*<sup>244</sup>. Quant au second rapport, *le Tribunal constate que mis à part les faits rapportés par un tiers, soit la concierge, il n'existe pas d'autres faits concrets qui établissent la dangerosité probable et immédiate de la défenderesse*<sup>245</sup>. Le juge rejette donc la requête à cause de la faiblesse des expertises.

Afin de vérifier l'effet qu'a pu avoir la décision *Montmagny c. Dr Prosper*<sup>246</sup>, nous allons brièvement examiner le troisième jugement de 2005. Il s'agit d'une décision rendue par le juge dont nous avons retrouvé sept décisions dans notre corpus. Le jugement ne fait toujours que trois

---

<sup>237</sup> *Id.*

<sup>238</sup> *Id.*

<sup>239</sup> *Hôpital Charles-Lemoyne c. N. D.*, 2005 IIJCan 4968 (QC C.Q.).

<sup>240</sup> *Montmagny c. Dr Prosper*, précité note 236.

<sup>241</sup> *Chagnon c. S.L.*, 2005 IIJ Can 10423 (QC C.Q.).

<sup>242</sup> *Montmagny c. Dr Prosper*, précité note 236.

<sup>243</sup> *Chagnon c. S.L.*, précité note 241, 4.

<sup>244</sup> *Id.*

<sup>245</sup> *Id.*, p. 5.

<sup>246</sup> *Montmagny c. Dr Prosper*, précité note 236.

pages. Il est structuré comme les décisions rendues avant 2005. La seule différence est l'ajout de cette phrase:

*Le Tribunal n'a aucune raison d'écarter les conclusions des deux médecins qui ont examiné le défendeur et en arrivent à la conclusion qu'il souffre de trouble schizo-affectif sévère et d'hallucinations<sup>247</sup>.*

Il est difficile de conclure sur une éventuelle évolution de la jurisprudence étant donné le peu de décisions dont nous disposons, mais aussi étant donné le fait que la décision de la Cour d'appel est encore très récente. Il semblerait tout de même qu'un certain changement soit observable, mais de façon inégale en fonction des juges.

On peut donc avancer que, de manière générale, la jurisprudence en matière de demande de garde en établissement correspond au modèle technocratique, comme le suppose notre hypothèse. En effet, dans cette situation, le juge apparaît être dépendant de l'expertise psychiatrique puisqu'elle est à toutes fins utiles la seule preuve dont il dispose. De plus, pour toutes les raisons exposées plus haut, cette preuve est tellement difficile à analyser que le juge est, au bout du compte, presque obligé de l'accepter. Il n'aurait donc un réel pouvoir décisionnel que sur les aménagements de la garde, ce qui expliquerait le fait que le temps de garde en établissement ordonné par le juge ne soit pas toujours tout à fait le même que celui proposé par les psychiatres.

Voici un tableau synthèse des données jurisprudentielles qui met en évidence les indicateurs que nous avons retenus pour notre analyse.

**Tableau IVa Demande de garde en établissement: Jurisprudence**

<b>Longueur des citations de chacune des expertises</b>	Courtes (5 lignes et moins) dans 16 cas sur 20.
<b>L'expertise est le premier élément rapporté dans le jugement</b>	Oui dans 18 cas sur 20.
<b>Place de l'expertise dans l'analyse</b>	Dans 14 cas, l'expertise est le seul élément de l'analyse. Dans les 6 autres cas, l'expertise arrive avant les faits.
<b>Le tribunal s'en remet généralement à l'expertise pour...</b>	Pour le dispositif dans 18 cas sur 20.
<b>Conclusion conforme à celle de l'expert</b>	Oui dans 18 cas sur 20. Dans deux cas le temps de garde a été réduit.

## 1.2. Les entrevues

Nous avons antérieurement posé l'hypothèse que la demande de garde en établissement répondrait vraisemblablement aux caractéristiques du modèle technocratique, soit celui de la consécration légale du pouvoir psychiatrique. Il semble pourtant, après avoir complété l'analyse des entrevues, que la situation ne soit pas aussi simple. En effet, bien que les apparences (les jugements rendus ou même la longueur des auditions en la matière) confirment cette hypothèse, les entrevues ont mis en lumière une réalité très différente. Les juges appelés à entendre les causes de demande de garde en établissement ne sont pas différents des juges qui entendent n'importe quelle cause; c'est plutôt la procédure et le contexte qui place les juges dans une

<sup>247</sup> *Centre hospitalier régional de Sept-Îles c. B.D.*, 2005 IIJCan 29073 (QC C.Q.).

position particulière, qui ne correspond pas complètement au modèle technocratique. Nous présenterons cet état de chose plus en détail dans la partie de discussion qui suivra.

### 1.2.1. L'expertise

Lors des auditions, la personne pour laquelle la demande de garde en établissement est faite est rarement présente; lorsqu'elle l'est, elle se représente la plupart du temps seule. Les juges conviennent que lorsque la personne est absente, ils statuent toujours en faveur de la garde.

*On a deux rapports de spécialistes dans le domaine de la santé mentale qui viennent nous dire qu'il faut qu'il reste en établissement et l'individu ne vient pas nous dire pourquoi il ne devrait pas rester, alors on se base essentiellement sur les rapports sans vraiment les contester, c'est-à-dire sans vraiment les discuter.<sup>248</sup>*

*Évidemment le juge n'a à ce moment-là que le rapport d'expertise. Prend connaissance des rapports, pas beaucoup le choix, à moins que les rapports ne concluent pas que la personne est dangereuse pour elle-même, pour autrui, pas ben le choix que d'envoyer la personne en cure fermée.<sup>249</sup>*

Comme le met en évidence le second extrait cité, les juges n'ont comme preuve que les expertises psychiatriques et n'ont donc pratiquement pas le choix de prendre leur décision en fonction des conclusions de ce rapport. En apparence, ils semblent se plier aux volontés de l'expert. Surtout que lorsque la personne est présente, les juges prennent la plupart du temps des décisions conformes aux expertises. Voici comment certains informateurs expliquent cet état de fait:

*Mais après avoir je ne dirais pas tenter de le déstabiliser, mais après l'avoir interrogé sur différents aspects, si on constate que son discours se maintient, est logique, moi — et plusieurs font la même chose - j'ai beaucoup de difficulté à libérer sur-le-champ quelqu'un parce que j'ai deux rapports de psychiatres.<sup>250</sup>*

*À cause de l'expertise médicale, il y a une espèce de présomption et la personne dont on demande la garde devient un peu suspecte.<sup>251</sup>*

Le poids que les juges accordent à l'expertise psychiatrique surpasse donc celui accordé au témoignage de la personne lorsqu'elle est présente. Comme nous l'avons abordé au début de ce mémoire, le statut particulier de la folie fournit certainement une explication à ce constat. Mais ce n'est pas la seule. Ainsi, les juges rapportent avoir constamment à l'esprit la possibilité de libérer quelqu'un qui est potentiellement dangereux. Ce rôle de protection du malade et de la société est possiblement pour eux un tel fardeau (dû à son importance) que les juges se trouvent quelque peu restreints dans leurs choix quant à l'administration de la preuve. Ce contexte particulier pourrait expliquer entre autres pourquoi il y a jusqu'ici, selon les données, apparence d'une forme de correspondance au modèle technocratique.

*Il y a toujours la crainte de libérer quelqu'un et qu'il se passe quelque chose par la suite qui mette en cause cette personne-là.<sup>252</sup>*

---

<sup>248</sup> #3, G, p. 2. La citation utilisée pour les entrevue est la suivante: d'abord le numéro de l'entrevue, puis une lettre correspondant au domaine, soit G pour garde en établissement, D pour délinquant dangereux ou à contrôler et F pour familial, et finalement le numéro de la page citée.

<sup>249</sup> #2, G, p. 2.

<sup>250</sup> #3, G, p. 2.

<sup>251</sup> #2, G, p. 4.



*Alors donc, avant de libérer une personne on s'inquiète toujours.*<sup>253</sup>

Il y a des situations, cependant, où le juge est partagé. C'est le cas lorsque la personne impliquée est représentée par avocat, par exemple, présente une défense plus articulée, qui met en lumière certaines faiblesses de l'expertise.

*Il y a des fois où le rapport est concluant mais n'est pas convaincant. Les faits ne sont pas très nombreux, le diagnostic et la conclusion de la dangerosité sont là mais eu égard à ce que la personne nous a dit on se pose des questions, on n'est pas convaincu que la dangerosité est si évidente que ça.*<sup>254</sup>

Dans ces cas, les juges demandent aux psychiatres soit de produire un rapport complémentaire, soit de venir témoigner.

*Il va venir à la cour et nous expliquer pourquoi et là dans presque 100% des cas il va compléter les trous qui, dans mon esprit, étaient dans le rapport, il va venir les boucher. L'avocat ou le patient, je vais lui donner la chance de répliquer, et 9 fois sur 10 la garde va être prononcée.*<sup>255</sup>

*Généralement, après les avoir entendus, on se convainc que l'individu doit être gardé en établissement à cause de son état de santé.*<sup>256</sup>

Par contre, quelquefois, le psychiatre ne se présente pas, et peut même libérer l'individu. Dans le premier cas, les juges vont prendre leur décision en fonction des faiblesses qu'ils attribuaient à l'expertise psychiatrique et qui les poussaient à demander à voir le psychiatre.

*Là si moi j'ai expliqué à l'avocat de l'hôpital que ce n'était pas concluant et que j'avais besoin pour me satisfaire d'entendre le psychiatre et que le psychiatre choisit de ne pas venir et me dit «juger suivant dossier», là habituellement je vais lever la garde. Parce que je me dis que j'ai annoncé un peu mon état d'esprit. Si je demande le psychiatre, c'est parce que je ne suis pas convaincu que la garde est nécessaire.*<sup>257</sup>

Dans le second cas, la personne est simplement libérée. Un juge explique cette situation par le manque de temps. Toutefois, ces expériences suscitent généralement la méfiance (il faut cependant préciser que seulement trois juges en ont fait mention).

*Ça nous laisse assez sceptique, ces situations-là. Parce que ça veut dire que deux psychiatres ont indiqué dans des rapports que l'individu devait être gardé 21 jours ou 30 jours en établissement parce qu'il représentait un danger pour lui-même ou pour autrui, et après avoir donné cette opinion-là, lorsqu'on lui demande de faire la démarche de venir à la cour pour préciser ça, ils libèrent l'individu. Alors la dangerosité qu'ils nous signalaient, la nécessité de garde en établissement, n'était possiblement pas si réelle qu'ils l'affirmaient. Et ces situations-là, qui ne sont pas nécessairement fréquentes, arrivent quand même et nous amènent à avoir certains doutes, à l'occasion, à l'égard de l'expertise psychiatrique.*<sup>258</sup>

---

<sup>252</sup> #3, G, p. 4.

<sup>253</sup> #2, G, p. 4.

<sup>254</sup> #4, G, p. 2.

<sup>255</sup> #4, G, p. 2.

<sup>256</sup> #3, G, p. 3.

<sup>257</sup> #4, G, p. 3.

<sup>258</sup> #3, G, p. 3.

*Moi je pense que c'est des situations où le psychiatre n'est pas trop convaincu de la dangerosité. Il joue safe probablement quand il fait son rapport et il se dit: «Je n'irai pas me battre et perdre une avant-midi en cour».*<sup>259</sup>

Quant à savoir si le psychiatre veut aller au tribunal, les avis sont tout à fait partagés: trois juges disent oui et deux disent non. Les commentaires, de part et d'autre, sont diamétralement opposés.

*Ils sont contents de venir.*<sup>260</sup>

*Je me rappelle qu'un m'ait remercié de lui avoir permis de se faire entendre plutôt que de retourner l'individu.*<sup>261</sup>

*Les psychiatres ne sont pas tellement intéressés à venir se balader à la cour pour venir s'expliquer: «Cet énerguemène, de quoi il se mêle, comment ça se fait qu'il vient juger le travail d'un psychiatre.» Généralement, ça ne leur tente pas beaucoup.*<sup>262</sup>

On comprend donc que de façon générale les juges statuent conformément aux expertises psychiatriques. Les différents extraits ont mis en lumière les raisons pour lesquelles ils le font: d'abord, l'absence d'autres preuves concluantes; ensuite, les conséquences possibles de leur décision. Le fait que les juges n'hésitent pas à demander des rapports complémentaires ou même des témoignages milite contre l'effet de mystification. Car si les juges peuvent entreprendre ces démarches, c'est bien parce qu'ils sont critiques à l'égard de l'expertise psychiatrique. Il semblerait cependant que cette situation soit relativement récente. En effet, un juge, fort expérimenté, a fait mention de la situation telle qu'elle pouvait être avant la réforme du Dr Laurin<sup>263</sup>.

*On ne nous disait à peu près rien et nous, on signait.*

*L'expertise psychiatrique n'est plus quelque chose que l'on regarde comme la parole de Dieu.*

*L'hégémonie qu'ils avaient était l'hégémonie qu'on leur laissait.*<sup>264</sup>

Il est possible de penser, à cette étape de l'analyse, que le modèle technocratique s'appliquait effectivement il y a plusieurs années. Mais il semble qu'aujourd'hui, bien qu'ils ne disposent pas d'une grande marge de manoeuvre, les juges ne prennent pas l'expertise psychiatrique comme un oracle et la questionnent lorsqu'ils en ont l'occasion. Cette attitude est conforme à ce que l'on retrouve dans le troisième modèle, puisque les juges y ont la capacité de se faire leur propre idée sur l'affaire et que l'expertise est un élément du bagage de connaissances essentielles à la prise de décision.

---

<sup>259</sup> #4, G, p. 4.

<sup>260</sup> #5, G, [p. 5]. Le numéro de page est entre crochets car cette entrevue n'a pas été enregistrée.

<sup>261</sup> #3, G, p. 8.

<sup>262</sup> # 2, G, p. 2.

<sup>263</sup> FÉDÉRATION DES FAMILLES ET AMIS DE LA PERSONNE ATTEINTE DE MALADIE MENTALE, *Le Dr Camille Laurin*, <http://www.ffapamm.qc.ca/fr/ffapamm/exposition.asp>. Le Dr Camille Laurin, considéré comme le père de la psychiatrie québécoise, a beaucoup milité pour les droits des personnes souffrant de maladie mentale. Sa réforme a entraîné la désinstitutionnalisation et le changement dans les soins dispensés dans les établissements psychiatriques.

<sup>264</sup> #6, G, [p. 1].

## 1.2.2. L'expert-psychiatre

Lorsqu'appelés à se prononcer sur le statut du psychiatre, et conformément aux prémisses du modèle technocratique, les juges ont eu des commentaires très positifs.

*Les psychiatres ne sont pas des nonos, ce sont des professionnels.*<sup>265</sup>

*Je prends pour acquis qu'ils ont une profession, un code de déontologie et une conscience et qu'ils font leur travail correctement et toujours dans l'intérêt de l'individu concerné.*<sup>266</sup>

Et même ce commentaire, très surprenant:

*Je ne suis que juge, je ne suis pas médecin.*<sup>267</sup>

La construction de cette phrase (*je ne suis que juge*) crée une hiérarchie entre les professions de juge et de psychiatre: en effet, le statut du psychiatre semble plus élevé que celui de juge. Si l'on se souvient de ce que nous a enseigné la sociologie des professions, le premier élément important ici est le fait que le médecin fait partie des *major professions*, et donc qu'il domine en quelque sorte les membres des autres professions (notamment, ceux des professions dites *minor*). Le second élément qui pousse à réflexion est le fait que les métiers du droit font également partie des *major professions*, et donc qu'ils ne sont pas «inférieurs» à ceux de la médecine. Or, le juge se comporte ici comme s'il faisait partie des *minor professions*. Cette attitude est-elle due à une éventuelle *mystification*? Ou tout simplement à une perception personnelle de la réalité sociale? Il faut souligner que ce commentaire n'est le fait que d'un seul juge et que l'on ne peut donc pas en tirer de conclusion définitive sur cet aspect.

Plusieurs juges ont mentionné le fait que le psychiatre est un professionnel très occupé, qu'il ne faut pas le déranger inutilement, et que lorsqu'on le fait venir, il faut s'organiser pour ne pas lui faire perdre son temps.

*Mais je n'abuse pas de ça, l'idée de déplacer les psychiatres, c'est une arme que j'utilise comme ça, je n'abuse pas de ça. Parce qu'ils ont leur travail à faire, c'est des gens consciencieux [...].*<sup>268</sup>

*Ils ont autre chose à faire que d'attendre dans le corridor.*<sup>269</sup>

Par contre, lorsque les juges parlent de la perception que les psychiatres ont d'eux, ils ont presque unanimement une impression négative.

*Ils nous prennent pour des deux de pique.*<sup>270</sup>

*Les quelques fois que j'ai eu un psychiatre, c'est comme s'il se disait: «De toute façon, le juge ne comprendra pas beaucoup». C'est vraiment une impression.*<sup>271</sup>

Ils n'ont pas non plus l'impression que le psychiatre comprend leur rôle.

*Ils saisissent mal notre rôle et son importance.*<sup>272</sup>

---

<sup>265</sup> #6, G, [p. 8].

<sup>266</sup> #3, G, p. 7.

<sup>267</sup> #5, G, [p. 1].

<sup>268</sup> #4, G, p. 4.

<sup>269</sup> #5, G, [p. 5].

<sup>270</sup> #6, G, [p. 3].

<sup>271</sup> #2, G, p. 5.

<sup>272</sup> #6, G, [p. 3].

*J'ai l'impression qu'ils se méfient un peu. Le juge est un empêcheur de tourner en rond.*<sup>273</sup>

Deux éléments sont à souligner ici. D'abord, le fait que le juge ait énormément de respect pour le psychiatre en tant que professionnel, et même qu'éventuellement il soit impressionné par son statut. D'ailleurs, c'est exactement ce que Goffman propose: la distance entre l'acteur (ici le psychiatre) et le public (le juge) est d'abord due au respect que le public a pour l'acteur. C'est l'élément principal de la *mystification*. Le second élément à prendre en considération est l'impression que, selon le point de vue du juge, une incompréhension existe de part et d'autre, d'abord par le manque de preuves et le statut particulier du psychiatre et ensuite par le peu de connaissances juridiques de l'expert. Mais cet état de fait semble aller encore plus loin: le psychiatre mépriserait presque le juge et son rôle, ce qui revient à dire que le psychiatre croirait être détenteur du pouvoir décisionnel en tant qu'expert de la situation. Pour lui, le juge serait totalement superflu. Cet élément est une caractéristique importante du modèle technocratique, à la différence qu'ici on peut se poser deux questions fondamentales: d'abord, est-ce que ce transfert de pouvoir est réel ou bien n'est-il que désiré ou même revendiqué par les psychiatres? Ensuite, cette perception des juges par les psychiatres menant au mépris de leur rôle, et allant éventuellement jusqu'à son usurpation, n'est-elle qu'une impression que les juges entretiennent? Malheureusement, étant donné que nous n'avons pas rencontré de psychiatre, nous ne pourrions pas répondre à ces questions. Nous aurons cependant l'occasion, en analysant les données de manière plus approfondie, d'aborder, du moins partiellement, la première question. Nous pouvons déjà avancer que la brièveté des relations qu'entretiennent les juges et les psychiatres dans le cadre de la demande de garde en établissement peut provoquer le malentendu. Éventuellement, la procédure elle-même et l'urgence pourraient créer un contexte d'incompréhension mutuelle, ce qui pourrait laisser entendre que le modèle technocratique se concrétise.

### **1.2.3. La relation avec l'expert-psychiatre**

Nous avons demandé aux juges de qualifier leur relation avec l'expert-psychiatre à la cour. Les réponses ont été très variées. De façon générale, ils ont dit que cette relation était plutôt positive. L'élément qui est revenu le plus souvent est le rôle de vérificateur que le juge a par rapport à l'expertise.

*Je suis une professionnelle qui évalue le travail du psychiatre.*<sup>274</sup>

*Moi mon rôle est d'essayer de valider la preuve qui est faite devant moi. [...] Je me dois de vérifier la valeur des faits qui ont permis au médecin d'arriver à sa conclusion.*<sup>275</sup>

Alors que les juges n'ont peut-être pas les connaissances pour évaluer le diagnostic posé par le médecin, ils tentent d'une autre façon de valider les conclusions de l'expert. Cette proposition va tout à fait à l'encontre du modèle technocratique, qui suggère plutôt que le juge s'en remet au psychiatre. Étant donné ce que nous avons déjà mentionné au sujet de la longueur des expertises, le problème qui se pose dans la vérification est plutôt lié au fait que les psychiatres n'exposent pas les faits sur lesquels ils se sont basés pour produire leur rapport. Les juges ne disposent donc pas toujours des éléments nécessaires à une remise en perspective. Et une fois de plus, on peut

---

<sup>273</sup> #2, G, p. 5.

<sup>274</sup> #5, G, [p. 4].

<sup>275</sup> #4, G, p. 6.

penser que le modèle technocratique est ici dominant. Or, il ne semble pas que ce soit le cas: les juges affirment leur volonté de se constituer une connaissance propre à l'affaire qu'ils entendent pour pouvoir se faire une idée indépendamment de ce que l'expert peut en penser. Le problème se situe donc à un autre niveau. Par ailleurs, vérifier les faits sur lesquels se base le psychiatre pour établir son opinion est une caractéristique fondamentale du modèle pragmatique, puisque dans le cadre de celui-ci le juge évalue la concordance des savoirs juridiques et psychiatriques.

La relation que le juge entretient avec l'expert est également marquée par l'intérêt du malade, de part et d'autre.

*Donc la relation avec le psychiatre, pour moi, n'est pas une relation de confrontation ou de contestation. C'est vraiment une relation qui vise à s'assurer que la démarche qui est faite est bien celle qui doit être faite pour l'individu concerné.*<sup>276</sup>

*Ils viennent dans l'idée de nous faire comprendre la problématique, de nous faire comprendre l'état du patient et pourquoi c'est nécessaire.*<sup>277</sup>

Le juge et le psychiatre sont ici présentés comme des collaborateurs pour le bien d'un tiers. La relation dépasse donc celle du simple témoin venant livrer une opinion sur une question et du juge décideur disposant ensuite de cette opinion. Bien sûr, le juge est celui qui prendra la décision ultimement, mais le témoin a la même préoccupation que lui. D'ailleurs, quelques juges ont insisté sur le fait que le psychiatre n'est pas rémunéré particulièrement pour son rapport. C'est justement la distinction que fait Dodier dans son analyse de la différence entre le médecin et l'expert: le médecin a à cœur le sort de son patient, il se sent responsable de lui, alors que l'expert ne cherche qu'à gagner la bataille de l'opinion<sup>278</sup>. Les juges ont tous fait la différence entre le psychiatre et les autres types d'experts qu'ils sont amenés à entendre dans le cadre de leur pratique.

*Un expert est un expert. Par contre ce que le psychiatre dit est tellement moins palpable qu'il faut avoir une oreille attentive et à l'écoute de la souffrance des gens pour comprendre ce qu'il veut dire.*<sup>279</sup>

*Si j'ai une expertise en construction par exemple, je pourrai peut-être être plus critique. À cause de mon vécu. Mais dans le domaine de la psychiatrie, c'est un domaine qui nous échappe. C'est sûr qu'on peut voir qu'une personne a un trouble, ou penser qu'une personne a un trouble d'ordre mental, mais est-ce que ce problème-là traduit une dangerosité?*<sup>280</sup>

Ils ont même souligné la différence entre le psychiatre et les autres types de médecins.

*L'autre question à laquelle je ne peux pas répondre, je ne suis pas psychiatre, c'est dans le suivi d'un patient, est-ce qu'il est nécessaire de faire un rapport exhaustif comme un orthopédiste en ferait un? C'est peut-être parce que c'est évident pour eux, mais si on compare avec les rapports d'autres médecins... D'un autre côté, ça se comprend parce que s'il fallait que pour chaque patient le psychiatre passe deux ou trois heures, il passerait son temps à écrire plutôt qu'à soigner les gens. Ici, c'est un médecin traitant, ce n'est pas un expert.*<sup>281</sup>

---

<sup>276</sup> #3, G, p. 6.

<sup>277</sup> #4, G, p. 7.

<sup>278</sup> DODIER, N., *op. cit.*, note 100, p. 327-335.

<sup>279</sup> #6, G, [p. 5].

<sup>280</sup> #3, G, p. 6.

<sup>281</sup> #4, G, p. 5.

La relation avec l'expert-psychiatre est donc une relation généralement positive et différente de celle que les juges peuvent avoir avec les autres types d'expert. Cette différence est attribuable, en partie du moins, à l'objet de la psychiatrie. De la même façon que cet objet peut influencer la manière dont le juge attribuera un poids à chacune des preuves déposées devant lui (comme nous l'avons souligné dans la section sur l'expertise), il influencera la manière dont le juge considérera l'expert lui-même, pour en faire un expert plus fiable que d'autres. D'abord dans sa qualité de médecin et non d'expert comme tel. Ensuite, comme psychiatre puisque la psychiatrie est un domaine échappant à la connaissance du juge qui est toujours préoccupé, comme nous l'avons mentionné plus haut, des conséquences possiblement négatives de sa décision. On peut également supposer, même si cela ne nous a pas été dit explicitement, que les juges sont sensibles à la situation et à la souffrance des personnes faisant l'objet de la demande de garde en établissement. Ils seraient donc dans des dispositions particulières lorsqu'ils entendent le psychiatre ou qu'ils prennent connaissance de son rapport.

*Émotionnellement c'est difficile et ensuite de ça, il faut malgré tout penser qu'on est là comme juge, on ne peut pas renier nos sentiments mais on doit juger avec ce qui est prévu dans la loi et on doit se convaincre de la dangerosité d'une personne.*<sup>282</sup>

*J'entends la personne crier du dedans. [...] Ça doit être effrayant.*<sup>283</sup>

L'expert-psychiatre est donc complètement différent des autres experts. C'est également un expert avec lequel on peut aisément communiquer. Tous les juges s'entendent pour dire que son langage n'est pas nécessairement hermétique et qu'on peut le questionner, ce qui va à l'encontre, encore une fois, du modèle technocratique. Il faut également souligner que cette constatation est surprenante étant donné ce que nous avons pu lire au sujet des barrières communicationnelles.

*Quand c'est pas clair je vais le dire. Je vais poser les questions et il répond de façon compréhensible.*<sup>284</sup>

*S'il prenait des mots compliqués, il ferait exprès pour ne pas me convaincre.*<sup>285</sup>

On peut donc conclure au sujet de la relation entre le juge et le psychiatre en matière de garde en établissement, qu'elle n'est pas réellement conforme au modèle technocratique, puisque le juge cherche à vérifier la correspondance entre l'expertise et les faits, qu'il se considère comme un collaborateur du psychiatre et qu'il se sent libre de questionner l'expertise à loisir. Ces observations militent plutôt pour le modèle pragmatique, celui où le juge prend ses décisions à partir d'une preuve complexe, constituée d'un savoir que l'expertise vient simplement enrichir. Ce qui pose problème dans ce cas, et que nous avons déjà mentionné, est le contexte particulier de la garde en établissement.

---

<sup>282</sup> #3, G, p. 4.

<sup>283</sup> #6, G, [p. 6].

<sup>284</sup> #4, G, p. 7.

<sup>285</sup> #5, G, [p. 5].

## 1.2.4. Les difficultés inhérentes à l'expertise psychiatrique et les pistes de solution

### i) Les difficultés

La principale difficulté rapportée par les juges est la brièveté des rapports psychiatriques et le peu d'informations qu'ils contiennent.

*Mais le problème que l'on a généralement c'est ce que la cour d'appel a appelé «sibyllin», c'est l'absence de longueur des rapports, ils sont trop succincts, trop courts et ne contiennent pas suffisamment d'information sur la question de la dangerosité.<sup>286</sup>*

*L'expertise est extrêmement sommaire notamment quant à la conclusion qui ne m'apparaît pas appuyée sur des faits.<sup>287</sup>*

Comme nous l'avons déjà exposé, cette difficulté a des conséquences très tangibles sur le travail factuel du juge. Le fait que les juges en parlent comme de la difficulté la plus importante démontre qu'ils sont conscients de ses conséquences et qu'ils les perçoivent comme un obstacle au bon fonctionnement du processus judiciaire. Cet état de fait ne concorde pas avec le modèle technocratique où le juge suivrait docilement et sans poser de question les consignes de l'expert-oracle. Éventuellement, à la lumière des informations exposées jusqu'ici, nous pouvons penser que ce manque d'information et ses conséquences sur le travail du juge puissent se traduire par un modèle hybride qui serait en fait le modèle pragmatique dans ce contexte particulier.

Les juges se sont montrés très préoccupés du fait que certains psychiatres ne semblent pas voir les patients très longtemps avant de faire leur rapport. Pour eux, éventuellement, il n'est pas possible de se faire en si peu de temps une idée claire, particulièrement en ce qui a trait à la dangerosité.

*Le deuxième psychiatre semble contresigner un papier parce qu'il faut le faire et parce qu'il faut déposer un document à la cour. À mon avis, le problème c'est la disponibilité des psychiatres.<sup>288</sup>*

*Souvent les individus [visés par une demande de garde en établissement] nous répondent: «Écoutez, ce psychiatre-là je l'ai entrevu». Et souvent c'est vrai. [...] Alors, on se pose la question: «Est-ce qu'un psychiatre, quel qu'il soit, peut faire une évaluation raisonnable de l'individu alors qu'il l'entrevoit comme ça, dans un coin de corridor?» Ça, ça soulève effectivement des doutes chez nous.<sup>289</sup>*

Les autres difficultés énoncées sont le manque de temps pour prendre une décision, l'absence du psychiatre, l'absence de contre-expertise et la difficulté à repérer ce qui serait du oui-dire à l'intérieur du rapport de l'expert. Ces éléments n'ont été mentionnés qu'une seule fois chacun, mais semblent rendre compte du contexte général de l'audience.

---

<sup>286</sup> #3, G, p. 8.

<sup>287</sup> #2, G, p. 7.

<sup>288</sup> #2, G, p. 6.

<sup>289</sup> #3, G, p. 4.

## ii) Les solutions

La solution la plus souvent évoquée est logiquement en rapport avec la longueur de l'expertise. Non seulement les juges déplorent-ils le manque d'informations, mais ils suggèrent également de changer de formulaire.

*Je pense qu'il faudrait que les rapports psychiatriques soient un peu plus élaborés, entre autres sur les motifs de la dangerosité. Il s'agirait peut-être de changer de formulaire.*<sup>290</sup>

*Le problème est là, parce que les problèmes que l'on a c'est quand les rapports sont plus que sommaires, le psychiatre n'a pas dit grand-chose sur les faits, il conclut et puis on n'a rien. Ça, c'est un problème.*<sup>291</sup>

Les juges proposent également une contre-expertise produite par un psychiatre pour le compte du tribunal. À leur avis, cette autre opinion les éclairerait davantage, puisqu'elle proviendrait d'un expert indépendant (ou plutôt qui ne serait pas affilié à l'établissement hospitalier qui fait la requête).

*Et la troisième solution, c'est la présence d'un expert de la partie adverse. Il devrait y avoir une contre-expertise si la personne veut contester. Un psychiatre désigné par la cour.*<sup>292</sup>

*Je crois que c'est le droit de l'individu de demander d'être contre-expertisé par quelqu'un d'autre et que l'hôpital doit favoriser ces situations-là. [Or.] j'en ai jamais.*<sup>293</sup>

Cet élément novateur, proposé par les juges, témoigne de ce qu'ils cherchent à avoir le plus d'informations possible sur les cas qu'ils entendent. Ils considèrent la contre-expertise comme un moyen de sortir de la situation contraignante créée par les expertises expéditives fournies par l'hôpital. Et, une fois encore, cette idée nous convainc que les juges entendant les demandes de garde en établissement ne se soumettent pas à l'opinion des experts-psychiatres.

Les juges réclament également plus de formation, ce qui est encore une façon de se constituer un bagage de connaissances suffisant pour se faire leur propre idée sur une affaire. Car le juge, plus au courant de la psychiatrie, pourrait plus facilement jauger les rapports des psychiatres.

*Il faudrait plus de formation, plus de sensibilisation: ce qu'est la maladie mentale, en quoi elle consiste, où en sont les traitements.*<sup>294</sup>

*Il devrait peut-être y avoir des rencontres de psychiatres et de juges pour faire le point sur la notion de preuve ou de vérité.*<sup>295</sup>

Les juges ont aussi parlé de la représentation des malades par des avocats. Car lorsqu'un avocat est dans le dossier, le juge sait qu'il obtiendra plus d'éléments et donc qu'il sera plus à même de prendre sa décision. Il faut se rappeler que dans le corpus documentaire étudié, les cas où l'individu était représenté par avocat étaient ceux où le juge s'était montré le plus ouvert dans sa décision.

*L'État devrait fournir un avocat, puisqu'avec lui on a tous les éléments du dossier.*<sup>296</sup>

---

<sup>290</sup> #2, G, p. 7.

<sup>291</sup> #4, G, p. 8.

<sup>292</sup> #2, G, p. 7.

<sup>293</sup> #3, G, p. 10.

<sup>294</sup> #6, G, [p. 10].

<sup>295</sup> #2, G, p. 7.



*Un gros problème, c'est les gens qui se représentent seuls. Parce que quand il y a un avocat, c'est sûr qu'on a bien plus de faits et que le dossier est plus complet.*<sup>297</sup>

Certains juges ont également parlé d'une cour (ou d'une chambre) spécialisée dans les affaires concernant des malades mentaux. Cette expérience a cours en Ontario et aux États-Unis et semble, pour plusieurs, être concluante. C'est qu'à l'intérieur de ce tribunal travaillent des experts de la santé mentale disponibles pour seconder le juge et pour proposer une aide tangible aux malades. Les juges y voient l'occasion, encore une fois, d'être mieux outillés pour faire face aux affaires qu'ils entendent.

Un juge s'est montré intéressé à visiter un établissement psychiatrique afin de vérifier les conditions dans lesquelles les malades se retrouvent. Un autre a évoqué le fait que les ordonnances de soins sont émises par la Cour supérieure et que cette distribution des juridictions entraîne une complication inutile: en effet, ce juge s'inquiétait d'ordonner une garde à quelqu'un qui refuserait un traitement et donc qui devrait rester, pour un temps prolongé, en milieu hospitalier.

Il est donc possible d'affirmer à ce stade de l'analyse des données, que le cas de la demande de garde en établissement correspond plutôt au modèle pragmatique, avec cependant quelques nuances. En effet, comme nous l'avons constaté plusieurs fois, et notamment lors de la lecture du corpus documentaire, plusieurs éléments (comme par exemple le fait que l'expertise soit l'élément principal pris en compte dans le jugement, ou que les juges aient une opinion extrêmement positive des psychiatres – éventuellement plus positive que celle qu'ils entretiennent vis-à-vis les autres types d'experts) donnent l'impression d'être en présence du modèle technocratique. Cette impression, ou du moins cette apparence, est due notamment à la procédure et au contexte dans lequel ces décisions se prennent. D'ailleurs, au sujet de la brièveté des décisions judiciaires en matière de garde en établissement, les juges ont plaidé l'urgence et le fait qu'ils complètent généralement le jugement écrit au moment même de l'audience. Ce qui ne signifie pas par ailleurs que les juges sont en mesure d'apprécier correctement le bien-fondé des expertises, mais tend à prouver, encore une fois, que l'apparence de correspondance au modèle technocratique due à la longueur et à la teneur des jugements n'est en fait que la conséquence de circonstances spéciales.

*Le jugement est très court, mais même si je voulais, qu'est ce que je pourrais faire d'autre que de reprendre les termes de l'expertise? [...] Le jugement écrit est extrêmement succinct et c'est souvent ce que dit le juge à l'audience qui est important.*<sup>298</sup>

*En fait, on ne peut pas se permettre de rédiger de longues décisions. D'abord, il y a une situation d'urgence et ensuite il y a beaucoup de demandes. Alors ce qu'on fait, parce que la plupart du temps les demandes de garde sont accueillies, c'est la minorité qui ne le sont pas, les avocats sont familiers et préparent des projets d'ordonnance. Alors les ordonnances sont relativement succinctes et constituent notre décision. Mais à l'audience, en général ce que le juge fait, c'est qu'il ajoute des considérations, des motifs, qu'il ajoute au jugement, qui font partie du jugement mais pas forcément de l'ordonnance.*<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> #6, G, [p. 10].

<sup>297</sup> #4, G, p. 8.

<sup>298</sup> #2, G, p. 4.

<sup>299</sup> #3, G, p. 5.

Nous avons eu le privilège d’observer durant deux demi-journées des audiences de la Cour du Québec en matière de garde en établissement. Bien que ces observations brèves et peu nombreuses ne puissent de quelque façon correspondre aux conditions d’une observation scientifique, nous pouvons affirmer que le juge tente, en questionnant l’avocat de l’hôpital et l’individu concerné, s’il est présent, d’en apprendre plus sur l’affaire et d’étayer la décision qu’il rend. Lorsque le malade est présent, et qu’il conteste la demande, le juge, bien qu’il n’accueille généralement pas sa contestation, dialogue avec lui suffisamment longtemps pour comprendre son contexte de vie, les faits ayant mené à la demande de garde, et tente surtout de lui faire accepter la nécessité de la garde. C’est entre autres ces arguments que le juge ajoutera oralement au jugement. Nous pouvons donc affirmer, et ce, dans le sens d’une partielle correspondance avec le modèle pragmatique, que le juge est plus actif qu’il n’y paraît dans cette catégorie d’affaire. Nous poursuivrons l’analyse des données dans le chapitre suivant.

Les tableaux qui suivent résument l’analyse des données d’entrevue que nous avons présentées selon les indicateurs utilisés. Nous tenons à préciser que les tableaux présentés dans le cadre des entrevues ne sont utilisés qu’à titre indicatif, puisqu’ils n’ont aucune valeur statistique.

**Tableaux IVb et IVc Demande de garde en établissement: Entrevues**

	OUI	NON
<b>Statue comme le psychiatre quand la personne n’est pas là</b>	3/5	0/5
<b>Statue comme le psychiatre quand il est à la cour</b>	2/5	0/5
<b>Le psychiatre veut venir à la cour</b>	3/5	2/5
<b>Le poids de la preuve psychiatrique est plus important que le témoignage du malade</b>	5/5	0/5
<b>Commentaires positifs sur le statut du psychiatre</b>	4/5	0/5
<b>Les juges pensent que le psychiatre les voit négativement</b>	2/5	1/5
<b>Différence entre l’expertise psychiatrique et les autres expertises</b>	5/5	0/5
<b>Bonne communication avec l’expert psychiatre</b>	4/5	1/5
<b>Bonne relation avec l’expert psychiatre</b>	4/5	1/5

<b>Principales difficultés</b>	Rapports trop courts 4/5	Le psychiatre entrevoit le malade 4/5	Manque d’informations 2/5
<b>Principales solutions</b>	Rapports plus élaborés, changements de formulaires et contre-expertise 3/5	Représentation par avocat et tribunal de la maladie mentale 2/5	Formation 3/5

## **2. Dans le cas de la requête en déclaration de délinquant dangereux ou de délinquant à contrôler**

Dans l’hypothèse présentée plus haut, nous suggérons que le jugement sur la requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler correspond au modèle décisionniste, soit celui de l’instrumentalisation de l’expertise psychiatrique par le juge.

## 2.1. La jurisprudence

Comme nous l'avons mentionné dans notre chapitre méthodologique, notre analyse de la jurisprudence en matière de délinquant dangereux ou à contrôler est fondée sur l'étude de 17 arrêts. Ce qui caractérise d'abord l'expertise psychiatrique à l'intérieur de ces décisions est la longueur des citations tirées des évaluations psychiatriques soumises à la cour: en moyenne entre 20 et 35 lignes et souvent plus. Contrairement à ce qui se fait en matière de garde en établissement, aucun nom de maladie n'est cité. C'est que cette clientèle est précisément une clientèle apte à subir son procès (et d'ailleurs déjà sentencée). L'évaluation faite par le psychiatre porte sur la dangerosité et le risque de récidive. Il fait également une recommandation quant à la déclaration qu'il juge appropriée pour le délinquant: soit une déclaration de délinquant à contrôler s'il estime que le délinquant peut vivre en société sous surveillance, soit une déclaration de délinquant dangereux s'il croit que le cas ne peut être géré en société. Le juge rapportant l'expertise parle donc de l'opinion du psychiatre, des faits rapportés par le délinquant, des tests que le psychiatre lui a fait subir. Souvent, il rapporte la recommandation claire du psychiatre.

*En vertu de l'article 752.1 du Code criminel, le terme dangereux s'applique à Nick Paccione et au-delà d'une sentence d'incarcération, devrait être prévue une période nécessaire pour assurer l'encadrement et le contrôle<sup>300</sup>;*

*Il faut cependant se rendre à l'évidence qu'il y a peu de probabilité réelle que le risque de récidive puisse être maîtrisé dans la communauté, même avec la mise en place d'une démarche thérapeutique spécialisée en déviance sexuelle. À cet égard, je considère donc que M. S... C... rencontre des critères de délinquant dangereux<sup>301</sup>;*

*Malgré la sévérité relative des gestes posés, nous pensons que le patient pourrait être assumable (sic) dans la communauté avec un suivi serré permettant de contrôler les différentes problématiques énumérées ci haut<sup>302</sup>.*

Mais cette expertise, quoique centrale puisqu'obligatoire, n'est pas le premier élément rapporté par le juge. En effet, celui-ci commence par un exposé des faits ayant mené au procès, puis il fait un résumé de tous les délits commis par l'accusé. Il expose ensuite le droit applicable dont les critères pour évaluer la dangerosité et le risque de récidive. Viennent ensuite les expertises: expertises psychosociales, criminologiques, psychiatriques sont présentées les unes à la suite des autres. L'expertise psychiatrique faite particulièrement pour les fins de la requête présentée est en général la dernière exposée. Si celle-ci est longuement citée, les autres types d'expertise le sont aussi. Bien que l'expertise psychiatrique soit légalement obligatoire lors de la requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, elle n'intervient qu'en toute fin de présentation des preuves. Cet élément suppose définitivement une grande autonomie du juge.

La dernière partie du jugement se conclut avec le raisonnement juridique posé par le juge. L'expertise psychiatrique est utilisée de la même façon que les autres expertises et que les faits. Tous les éléments se trouvent amalgamés, le juge n'utilisant que certains des éléments rapportés dans la première partie du jugement. Cependant, dans 14 des 17 cas étudiés, le juge exprime clairement, dans son raisonnement, qu'il s'en remet à l'expertise psychiatrique pour l'évaluation du risque de récidive et de la dangerosité.

---

<sup>300</sup> R. c. Paccione, 2000 IIJCan 6067 (QC C.Q.), p. 6.

<sup>301</sup> R. c. C. (S.), 2005 CarswellQue 5997, p. 7.

<sup>302</sup> R. c. Doucet, 1999 IIJCan 6884 (QC C.Q.), p. 9.

*En l'espèce, les deux premières conditions sont rencontrées. La peine sera plus de deux ans et l'intimé-accusé présente un risque élevé de récidive en raison: [...] du témoignage et rapport du Dr Morissette qui réfèrent à toutes les autres évaluations, l'unanimité de leurs conclusions et la reconnaissance par tous les intervenants du risque de récidive et ce depuis 1986<sup>303</sup>;*

*La conclusion du psychiatre Proulx est à l'effet que l'accusé présente un risque élevé de récidive très peu susceptible d'être diminué par une demande thérapeutique d'où la qualification de délinquant dangereux<sup>304</sup>;*

*Le Tribunal, en accord avec la preuve faite et l'évaluation de psychiatre Louis Bérard, convient que M... P... rencontre plusieurs des critères permettant qu'il soit déclaré délinquant dangereux<sup>305</sup>.*

Et pourtant, fait particulièrement intéressant, la recommandation du psychiatre n'est conforme en conclusion que dans 11 des 17 cas étudiés. Dans quatre affaires, alors que l'expertise psychiatrique concluait à la qualification de délinquant dangereux, le juge a statué sur une déclaration de délinquant à contrôler, et conclut à l'inverse dans un cas. Il y a donc cinq cas (soit presque 1/3) où le juge, bien que reconnaissant la justesse de certaines affirmations de l'expert sur la dangerosité et le risque de récidive, choisit une autre issue que celle que recommande l'expert. Dans l'optique du modèle décisionniste, soit celui de l'instrumentalisation du savoir psychiatrique, comment expliquer un tel écart? La réponse se trouve peut-être dans les décisions elles-mêmes.

Il faut souligner, pour commencer, que dans plusieurs jugements les juges rappellent ne pas être tenus de conclure conformément à l'expertise.

*Cette opinion de l'expert qui ne lie en aucune façon le tribunal est cependant appuyée par la preuve<sup>306</sup>;*

*Le tribunal n'est pas lié par leurs conclusions mais il ne peut les mettre de côté sans raison valable<sup>307</sup>.*

Dans l'affaire *R. c. Paccione*<sup>308</sup>, le juge déclare l'accusé délinquant dangereux alors que le psychiatre recommandait de le déclarer délinquant à contrôler. Le juge exprime clairement ses réserves:

*Le Dr. Talbot a indiqué dans son rapport que ce crime ne peut être assimilable à des sévices graves à la personne. Je ne suis pas d'accord pour des raisons à la fois juridiques et factuelles. [...] De plus, l'affirmation du Dr. Talbot banalise le présent crime ainsi que les circonstances de sa commission. [...] Quant à la possibilité d'un traitement futur efficace dans la collectivité, tel que suggéré par le Dr. Talbot, elle est beaucoup trop fragile pour que le tribunal puisse écarter une déclaration de délinquant dangereux<sup>309</sup>.*

---

<sup>303</sup> *R. c. Sarandou*, 2005 CarswellQue 3680, p. 10.

<sup>304</sup> *R. c. Boyer*, 2003 IIJCan 14996 (QC C.Q.), p. 8.

<sup>305</sup> *R. c. P. (M.)*, 2003 IIJCan 48820 (QC C.Q.), p. 14.

<sup>306</sup> *R. c. Pelletier*, 2003 IIJCan 24279 (QC C.Q.), p. 9.

<sup>307</sup> *R. c. B. (R.)*, 2003 IIJCan 6670 (QC C.Q.), p. 18.

<sup>308</sup> *R. c. Paccione*, précité note 300.

<sup>309</sup> *Id.*, p. 11 et 15.

Il est donc évident que les motifs ayant poussé le juge à conclure autrement que selon la proposition de l'expert sont de l'ordre du raisonnement: le juge s'étant constitué un savoir et une opinion sur l'affaire n'a tout simplement pas été convaincu par les arguments de l'expert.

Quatre autres cas attirent notre attention: ce sont des affaires où le psychiatre recommande une qualification de délinquant dangereux (en accord avec la Couronne) alors que le juge déclare le délinquant à contrôler.

Dans *R. c. C. (S.)*<sup>310</sup>, le juge conclut son raisonnement en rappelant que

*la Cour suprême dans R. c. Johnson, 2003 C.S.C. 46, du 26 septembre 2003, a statué que le juge saisi d'une demande de déclaration de délinquant dangereux a le devoir d'examiner la possibilité d'une déclaration de délinquant à contrôler avant de condamner un délinquant à une peine de détention d'une durée indéterminée. [...] Il s'ensuit que l'accusé S... C... ne sera pas déclaré délinquant dangereux mais délinquant à contrôler*<sup>311</sup>.

Le juge rapportait pourtant un peu plus avant dans son analyse que la psychiatre ayant procédé à l'évaluation de l'accusé considérait que celui-ci répondait aux critères du délinquant dangereux. Ce qui n'était pas le cas de l'auteur d'une autre expertise, faite elle aussi par un psychiatre, sexologue également. Le juge revient à la conclusion de cet expert:

*Or, selon le Dr Beltrami «S... C... contrairement à plusieurs délinquants dangereux, n'a pas une personnalité antisociale qui pousse à la récidive. [...] Nous pensons qu'avant de prendre une mesure définitive, ce traitement pourrait être essayé [...]. Cependant, ce traitement doit débiter dès le début de sa peine pour que les effets escomptés puissent se manifester dès sa sortie»*<sup>312</sup>.

Le juge a donc été amené à trancher entre deux conclusions différentes, en accord avec les principes jurisprudentiels dégagés dans *Johnson*. Mais il ne s'est définitivement pas senti tenu par les recommandations faites par la psychiatre qui avait expressément produit l'expertise pour les fins de la requête.

Il est intéressant de constater que la référence à l'arrêt *Johnson* cité par le juge dans l'affaire *R. c. S.* semble être déterminante dans le cheminement analytique élaboré par le juge. Le juge serait donc tenu lors d'une requête en déclaration de délinquant dangereux d'examiner la possibilité de rendre plutôt une déclaration de délinquant à contrôler. Ce qui place le juge dans une obligation d'indépendance beaucoup plus grande qu'en matière de demande de garde en établissement. Il doit en effet, et ce, peu importe les recommandations faites par le psychiatre, se constituer un savoir juridique suffisant pour prendre lui-même la décision d'écarter ou non les recommandations de l'expert.

Des quatre décisions où le juge statue sur une déclaration de délinquant à contrôler malgré la recommandation de l'expert, deux ont été rendues avant la décision *Johnson* et deux, dont celle que nous avons déjà analysée, ont été rendues après. Nous avons choisi de porter une attention particulière à ces arrêts: ils pourraient en effet très probablement nous éclairer sur les mécanismes par lesquels les juges se sont écartés des expertises et les raisons pour lesquelles ils l'ont fait. Ces éléments sont déterminants puisque le modèle décisionniste, auquel pourrait correspondre ce cas, propose l'instrumentalisation de l'expertise psychiatrique par le juge. Le rejet des expertises dans

---

<sup>310</sup> *R. c. C. (S.)*, précité note 301.

<sup>311</sup> *Id.*, p. 10.

<sup>312</sup> *Id.*, p. 9.

des cas où le juge aurait déjà pris une décision contraire serait une confirmation de cette instrumentalisation: là où elle n'appuie pas la décision prise, elle n'est pas utilisée. Nous considérons ces décisions comme des analyseurs nous permettant la vérification de notre hypothèse. Nous examinerons donc ces décisions chronologiquement.

Dans *R. c. P. (M.)*<sup>313</sup>, le juge commence son analyse en affirmant que:

*Le Tribunal, en accord avec la preuve faite et l'évaluation du psychiatre Louis Bérard, convient que M... P... rencontre plusieurs des critères permettant qu'il soit déclaré délinquant dangereux*<sup>314</sup>.

Plus loin, il continue en précisant:

*Les éléments que le Tribunal a considérés sont notamment:*

- *la gravité et la répétition des gestes posés;*
- *la criminalité polymorphe de l'accusé;*
- *son problème important d'intoxication;*
- *les caractéristiques de sa personnalité et l'attitude de l'accusé;*
- *son manque d'autocritique;*
- *son jugement social déficitaire;*
- *sa résistance au traitement qui est directement liée au fait qu'il refuse d'assumer sa part de responsabilité pour les événements;*
- *son impulsivité;*
- *sa capacité de violence et son incapacité à la contrôler, la progression dans la violence utilisée;*
- *la répétition et la continuité de la conduite criminelle depuis 1996;*
- *l'échec de toutes les tentatives institutionnelles pour l'aider à régler ses problèmes;*
- *le Tribunal doit également tenir compte des éléments suivants:*
- *les ressources personnelles de l'accusé;*
- *ses capacités intellectuelles;*
- *son historique et ses projets de travail;*
- *le fait que durant une quinzaine d'années, ses agirs criminels aient été en latence quasi complète;*
- *un début d'amorce de reconnaître et de régler son problème de toxicomanie qui a commencé avant les présentes accusations*<sup>315</sup>.

On peut aisément constater, à la lumière de ce qui précède, que le juge, dans son analyse, a tenu compte d'éléments venant directement de l'expertise psychiatrique (comme *les caractéristiques de la personnalité* de l'accusé ou *sa résistance au traitement qui est directement liée au fait qu'il refuse d'assumer sa part de responsabilité pour les événements*), mais aussi de nombreux autres éléments qui ne découlent pas de cette preuve experte. Le juge a ici, peut-être plus clairement que dans l'affaire analysée précédemment, constitué une banque de connaissances, dont font partie les données psychiatriques, pour prendre une décision éclairée. C'est à partir de connaissances juridiques, factuelles et psychiatriques que le juge conclut. S'il constate, conformément à l'expertise, la dangerosité de l'accusé ou son risque de récidive, il tient compte également de plusieurs autres données, dont sa propre évaluation de l'accusé (*ses ressources personnelles* ou

---

<sup>313</sup> *R. c. M. (P.)*, 2003 IIJCan 48820 (QC C.Q.).

<sup>314</sup> *Id.*, p. 14.

<sup>315</sup> *R. c. M. (P.)*, précité note 313, 14 et 15.

*son historique et ses projets de travail*). Mais avant de conclure dans cette affaire, le juge mentionne:

*[...] les Tribunaux nous ont rappelé que la déclaration d'un individu comme délinquant dangereux est une déclaration très sérieuse et qu'elle doit être réservée à un petit groupe d'individus qualifiés d'extrêmement dangereux*<sup>316</sup>.

Encore une fois, le juge reste prudent et évite une déclaration excessive de dangerosité. Il cite une jurisprudence appuyant ses choix, puis conclut en affirmant que:

*Le Tribunal n'est pas convaincu, hors de tout doute raisonnable, que le comportement de l'accusé M... P... est pathologiquement irréductible et incontrôlable au sein de la société*<sup>317</sup>.

On peut avancer ici que deux facteurs majeurs ont influencé le juge dans sa prise de décision: sa propre analyse du cas et sa prudence quant au respect des droits fondamentaux de l'accusé et donc son désir d'explorer chacune des options avant de se prononcer.

Dans la troisième affaire qui nous intéresse, le juge, comme dans le premier cas examiné, retient l'expertise produite par la défense, qui est plus positive que celle produite justement par la Couronne<sup>318</sup>. Il revient également sur le fait que la disposition sur le délinquant à contrôler doit être examinée avant de déclarer l'accusé délinquant dangereux. Les commentaires faits au sujet des jugements déjà analysés s'appliquent également ici.

Dans la dernière décision, une décision intervenant après l'arrêt *Jonhson* de la Cour suprême, le juge introduit son analyse en citant les conclusions de l'expert. Il mentionne la décision de la Cour suprême et son obligation de s'y conformer. Puis:

*Il faut souligner que bien que l'accusé ait récidivé rapidement lorsque remis en liberté d'une longue période d'incarcération, les attouchements dont il est question ont été limités. [...] Cependant, il est dangereux de conclure immédiatement que cette récidive était le début d'une escalade d'infractions à caractère sexuel. Bien que l'accusé n'était pas seul avec la victime, nous sommes très loin des gestes posés en 1990. Nous partageons les inquiétudes du Dr. Proulx quant au risque de récidive, mais nous sommes incapables de conclure qu'une ultime tentative doit être écartée. En conséquence, le Tribunal conclut qu'il n'y a pas lieu de déclarer l'accusé délinquant dangereux*<sup>319</sup>.

Le juge, sans élaborer sur ses raisons d'écarter l'expertise, expose tout de même sa propre vision du cas, soit le fait qu'il ne faut pas conclure trop rapidement que l'accusé ne peut être contrôlé en société. Comme dans les affaires déjà analysées, le juge semble ne pas vouloir déclarer trop rapidement l'accusé délinquant dangereux. Il fait ainsi l'inventaire de tout ce qui lui semble important. Et il n'est pas convaincu par l'expertise pour des raisons qui tiennent à son évaluation, c'est-à-dire que sa propre analyse de la situation ne le conduit pas à conclure conformément à l'expertise. Et son analyse est certainement fondée, comme dans l'affaire *R. c. P. (M.)*<sup>320</sup>, sur plusieurs éléments juridiques et factuels qui s'ajoutent à l'expertise.

---

<sup>316</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>317</sup> *Id.*, p. 16.

<sup>318</sup> *R. c. B. (R.)*, précité note 307, 22.

<sup>319</sup> *R. c. Boyer*, précité note 304, 8.

<sup>320</sup> *R. c. M. (P.)*, précité note 313.

On peut conclure de cette analyse que les juges, lorsqu'ils doivent déclarer un délinquant dangereux ou à contrôler, se constituent un savoir sur le cas, savoir auquel vient s'ajouter l'expertise psychiatrique, bien que légalement essentielle à la démarche. En effet, une rapide analyse de la structure des jugements (exposition des faits relatifs à la présente accusation, antécédents judiciaires, droit applicable, puis expertises), permet de constater que le juge, lorsqu'il prend acte de l'expertise, bénéficie déjà de tout un savoir établi sur l'affaire. La structure du jugement et son schéma d'analyse (où tous les éléments sont amalgamés), font penser que l'expertise psychiatrique n'a pas forcément une place privilégiée dans le raisonnement poursuivi par le juge.

Il semblerait donc, et ce, de façon tout à fait préliminaire, que l'interaction constatée ici entre le juge et le psychiatre ne correspond pas à une instrumentalisation totale de l'expertise psychiatrique, mais rend plutôt compte d'une concordance des savoirs, et qu'elle corresponde par conséquent davantage au modèle pragmatique proposé dans la première partie de ce mémoire. En effet, ici, le juge se constituerait d'abord un savoir juridique sur le cas, savoir auquel viendrait se greffer l'expertise comme l'un de ses éléments formateurs.

**Tableau IVd Déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler: Jurisprudence**

<b>Longueur des citations de chacune des expertises</b>	De longues à très longues (20 lignes à 35 lignes et plus) dans 14 cas sur 17.
<b>L'expertise est le premier élément rapporté dans le jugement</b>	Non dans 16 cas sur 17.
<b>Place de l'expertise dans l'analyse</b>	L'expertise et les arguments juridiques et factuels sont amalgamés dans 16 cas sur 17.
<b>Le tribunal s'en remet généralement à l'expertise pour...</b>	Pour l'évaluation de la dangerosité et du risque de récidive dans 14 cas sur 17.
<b>Conclusion conforme à celle de l'expert</b>	Oui dans 11 cas sur 17. Dans quatre cas la décision est moins sévère que la recommandation de l'expert.

## 2.2. Les entrevues

Dans notre étude du cas particulier des déclarations de délinquants dangereux ou à contrôler, des entrevues ont également été menées. Ces entrevues, au nombre de quatre, se sont déroulées de manière bien différente que dans notre enquête sur la garde en établissement. En effet, elles étaient en général plus brèves et les réponses aux questions, beaucoup plus claires et concises. C'est que, comme l'analyse le révélera, le contexte dans lequel les expertises sont produites ici est bien différent et ne génère pas chez les juges la même frustration.

Nous avons utilisé le même schéma d'analyse que celui employé pour l'analyse des entrevues en matière de garde en établissement; la comparaison des résultats mettra en évidence les différences, mais aussi nous donnera éventuellement des indices des causes de ces différences.

Nous voulons rappeler que, dans notre hypothèse de base, l'interaction entre le juge et le psychiatre en matière de délinquant dangereux ou à contrôler correspondait au modèle décisionniste, soit celui de l'instrumentalisation de la psychiatrie par le juge. Après avoir procédé à l'analyse de la jurisprudence, il semblerait plutôt que cette relation entre dans les catégories du modèle pragmatique. Comme nous l'avons souligné dans le cas de la demande de garde en établissement, les juges entendant des requêtes en déclaration de délinquant dangereux ou à



contrôler ne sont pas différents des juges siégeant en d'autres matières. Après avoir colligé les données d'entrevue, nous avons réalisé que le contexte particulier (l'obligation légale de demander une expertise psychiatrique) n'a peut-être pas l'influence escomptée et que la réalité est plus nuancée que ce que propose la théorie.

### 2.2.1. L'expertise

Lors d'une requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, un dossier imposant est remis au juge. Il contient l'histoire criminelle de l'accusé, son dossier pénitentiaire, les différentes expertises faites à différents moments et une expertise psychiatrique spécifique à la requête, émanant d'un psychiatre de l'institut Pinel. La défense produit souvent une contre-expertise.

Interrogés sur le poids accordé à l'expertise psychiatrique de la Couronne par rapport aux autres preuves présentes au dossier et, éventuellement, au témoignage de l'accusé, les juges ont tous répondu que l'expertise doit être conforme aux faits mis en preuve.

*[Le poids à accorder à l'expertise] va dépendre de la concordance entre ce que l'on retrouve dans l'expertise et dans l'évaluation présentencielle, psychiatrique, psychologique, etc. Si l'expertise vient comme boucler l'ensemble des documents que l'on a, je vais beaucoup m'y fier.<sup>321</sup>*

*Ce qui fait qu'on donnera plus ou moins de valeur, c'est la qualité du rapport et du témoignage de l'expert, ses bases factuelles. Parce que les experts parfois oublient un peu le dossier, vont s'attacher beaucoup à l'individu, d'ailleurs c'est ce qu'on leur demande, mais ils oublient les bases factuelles, soit les faits de la cause. Et c'est très important, parce que la décision que l'on prend n'est pas seulement une décision basée sur l'expertise, leur conclusion, c'est aussi sur les faits.<sup>322</sup>*

Un juge va même jusqu'à affirmer que les faits peuvent avoir plus de poids que l'expertise.

*Dans ce dossier-là, ce qui a été encore plus déterminant que l'opinion du psychiatre, c'est le passé de l'accusé, qui a passé une dizaine d'années de sa vie dans les pénitenciers et en maison de transition et qui a suivi des traitements. Et dans le passé effectivement, il a suivi certains traitements qui ont réussi pendant une certaine période de temps, c'est-à-dire que sa condition s'est améliorée. Alors dans ce dossier-là, c'est sûr que l'opinion du psychiatre était importante, mais ce facteur-là était quant à moi beaucoup plus important pour le déclarer délinquant à contrôler et non délinquant dangereux.<sup>323</sup>*

De plus, deux juges ont affirmé avoir déjà écarté une expertise produite par la poursuite pour retenir la contre-expertise de la défense.

*Si on le prend dans le sens d'écarter l'expertise de la poursuite qui recommande un délinquant dangereux, je l'ai fait. Sur les deux que j'ai entendues, je l'ai fait une fois sur deux. J'avais une recommandation qu'il soit déclaré délinquant dangereux, je l'ai mis à contrôler tel que le recommandait l'expert de la défense.<sup>324</sup>*

---

<sup>321</sup> #8, D, p. 1.

<sup>322</sup> #7, D, p. 1.

<sup>323</sup> #6, D, p. 2.

<sup>324</sup> #7, D, p. 2.

*Alors ces rapports-là, si vous avez un rapport de psychiatre qui, pourtant le psychiatre disait dans son rapport qu'il avait pris connaissance de tout le dossier pénitentiaire, ça n'avait pas de bon sens ses conclusions, [...] alors que l'autre psychiatre, ses conclusions étaient tout à fait conformes à l'histoire du monsieur et aussi des faits de la cause.<sup>325</sup>*

Un juge nous a confié sa prudence par rapport à la déclaration de délinquant dangereux:

*Ça demeure une mesure qui a des conséquences très sérieuses pour la vie d'un accusé; on parle ici d'une sentence indéterminée. C'est pas le principe de nos sentences. [...] Il ne faut pas banaliser ça et avant de déclarer délinquant dangereux, il faut être convaincu hors de tout doute raisonnable et indépendamment des opinions des experts. On doit en tenir compte mais on peut s'en écarter si l'on considère que ce n'est pas approprié.<sup>326</sup>*

On peut conclure que, pour ce juge, l'opinion du psychiatre doit concorder avec sa propre vision du dossier, et surtout qu'il fera preuve de grande prudence avant de déclarer un individu délinquant dangereux même si la recommandation du psychiatre est à cet effet.

Il est donc évident que les juges interrogés se constituent un savoir global sur l'affaire qu'ils entendent et que l'expertise est un élément parmi d'autres, élément qui doit logiquement s'inscrire dans ce savoir global. On parle donc ici de concordance entre les savoirs juridique et psychiatrique, ce qui correspond parfaitement au critère pertinent du modèle pragmatique.

En ce qui concerne la différence entre l'expertise psychiatrique et les autres expertises, les opinions des juges sont partagées. En effet, deux disent que l'expertise psychiatrique est une expertise à part et deux affirment le contraire.

*Oui il y a des différences. Parce qu'il y a des expertises qui sont beaucoup plus techniques, où il y a beaucoup moins place à interprétation.<sup>327</sup>*

*...quand on joue avec l'esprit humain, l'opinion de l'expert est quant à moi beaucoup moins ferme en général que quand on a affaire à quelque chose de purement scientifique.<sup>328</sup>*

*Il n'y a pas de hiérarchie dans les expertises, mais plus le domaine va être spécialisé, spécifique, plus on va avoir d'intérêt parce qu'on découvre des choses.<sup>329</sup>*

*Pour moi, je ne fais pas beaucoup de distinctions. Ce sont des experts. Que ce soit un expert en balistique, c'est la même chose.<sup>330</sup>*

Pourtant, trois juges disent traiter l'expertise psychiatrique différemment d'une autre forme d'expertise.

*Au niveau de la crédibilité à accorder à un témoin, c'est beaucoup plus facile lorsque l'expertise est fondée sur une science exacte parce que c'est ça ou c'est pas ça.<sup>331</sup>*

*Donc oui, je vais questionner beaucoup plus l'expertise psychiatrique qu'une expertise en d'autres domaines.<sup>332</sup>*

---

<sup>325</sup> #6, D, p. 3.

<sup>326</sup> #7, D, p. 2.

<sup>327</sup> #7, D, p. 7.

<sup>328</sup> #6, D, p. 1.

<sup>329</sup> #8, D, p. 3.

<sup>330</sup> #9, D, p. 3.

<sup>331</sup> #6, D, p. 1.

<sup>332</sup> #7, D, p. 8.

*C'est peut-être là que la notoriété ou l'expérience du psychiatre va entrer en ligne de compte. La psychiatrie et les sciences humaines sont plus faibles que les domaines de sciences pures.*<sup>333</sup>

Comme nous en avons déjà fait la remarque, la différence entre l'expertise psychiatrique et les autres formes d'expertises est due à son objet. Cependant, ici, les deux juges qui ont souligné cette différence ont fait un rapprochement entre l'expertise psychiatrique et *l'expertise d'un psychologue, d'un sexologue ou d'un criminologue*<sup>334</sup>. Nous avons déjà discuté de cette question dans le deuxième chapitre, au sujet du modèle technocratique: en effet, les tenants de ce modèle soutiennent que la cour ne fait pas de différence entre les expertises des sciences du comportement et les expertises de sciences dites «exactes». Il semblerait donc que la réalité soit beaucoup plus nuancée. Éventuellement, cet élément pourrait faire partie du modèle pragmatique que nous avons élaboré plus tôt.

### **2.2.2. L'expert-psychiatre**

Au sujet du statut du psychiatre, les juges ont eu des commentaires très positifs.

*Ce ne sont quand même pas des fous, c'est des psychiatres.*<sup>335</sup>

*On va s'y fier parce qu'ils ont une notoriété.*<sup>336</sup>

Par ailleurs, contrairement à ce que nous avons trouvé dans le cas de la demande de garde en établissement, les juges ne se sont prononcés ni sur la perception que les psychiatres peuvent avoir d'eux ni sur la compréhension par le psychiatre du rôle du juge. Ils sont cependant partagés quant au fait que les psychiatres comprennent les paramètres légaux entourant la procédure de la requête.

*En général, dans ce domaine-là, les psychiatres que l'on utilise sont des gens reconnus comme experts par la communauté juridique, ils connaissent bien les critères, la jurisprudence et tout.*<sup>337</sup>

*Je ne suis pas sûr qu'ils réalisent les conséquences. Il faut dire que c'est nouveau pour les psychiatres au Québec parce qu'ils n'en faisaient pas. Et il y en a qui s'y connaissent mieux que d'autres.*<sup>338</sup>

Il semblerait, à la lumière des commentaires des juges, que le psychiatre soit perçu de manière plutôt positive et sans aucun complexe. En effet, les juges ne donnent pas l'impression de se sentir méprisés ou subordonnés au psychiatre. Ils ont une certaine déférence pour son statut en tant qu'expert, mais ne sont pas écrasés par l'expertise. À preuve, ce commentaire:

*S'ils agissent en professionnels, on les traite comme tel.*<sup>339</sup>

On peut donc penser que les juges ajusteront leur comportement vis-à-vis du psychiatre selon l'attitude de celui-ci et qu'ils ne sont pas mystifiés. Nous voulons souligner ici le fait que les juges interrogés au sujet de la demande de garde en établissement ont également qualifié le

---

<sup>333</sup> #8, D, p. 3.

<sup>334</sup> #6, D, p. 2.

<sup>335</sup> #7, D, p. 5.

<sup>336</sup> #9, D, p. 2.

<sup>337</sup> #9, D, p. 4.

<sup>338</sup> #7, D, p. 6.

<sup>339</sup> #7, D, p. 8.

psychiatre de *professionnel*; cette qualification semblait catégoriser positivement les psychiatres. Par contre, dans le cas qui nous intéresse, le juge insinue que les psychiatres peuvent ne pas se comporter en professionnels et donc que leur profession elle-même ne suffit pas lorsqu'il s'agit de déterminer comment se comporter vis-à-vis eux.

### 2.2.3. La relation avec l'expert-psychiatre

La question de savoir si les psychiatres veulent venir à la cour défendre leurs opinions ne se pose pas ici puisque cela fait partie de la tâche des psychiatres de Pinel qui produisent les expertises dans ce domaine. Bien qu'ils ne soient pas toujours appelés à témoigner, lorsqu'ils le font c'est en tant qu'expert et non en tant que médecins traitants. Comme nous l'avons déjà discuté, l'expert témoigne de façon bien différente du médecin traitant (d'où, éventuellement, une des raisons de la différence entre les rapports de psychiatre que les juges peuvent obtenir dans le cadre de la demande de garde en établissement), il maîtrise mieux le langage et les méthodes judiciaires, et donc peut plus facilement convaincre. Il peut, ne l'oublions pas, être *au service d'une cause*<sup>340</sup>. C'est d'ailleurs ce que rapportent trois des quatre juges interrogés:

*Si un des deux experts est biaisé, si je me rends compte que l'expert interprète largement les données du client, c'est comme d'autres témoins, je décide de la crédibilité que je leur accorde.*<sup>341</sup>

*Il y en a qui sont moins impartiaux que d'autres. [...] Il y a des psychiatres qui disent des choses, ça ressemble à des commandes, c'est-à-dire qu'ils sont payés par la défense pour faire une expertise, ils agissent en fonction du mandat qu'ils ont.*<sup>342</sup>

La situation est d'autant plus délicate que les juges connaissent les psychiatres amenés à faire des expertises dans ces matières, puisque ce sont toujours les mêmes.

*On se rend compte, je commence à connaître pas mal les psychiatres qui viennent témoigner devant nous, qui semble fonctionner avec des commandes, qui dit des choses que la défense veut avoir.*<sup>343</sup>

*Tout ça indépendamment du fait que je connais les psychiatres, que j'ai des opinions sur l'un et l'autre, et il y a le dossier aussi, il ne faut pas oublier que le dossier parle.*<sup>344</sup>

Cette connaissance que les juges ont des psychiatres complexifie le rapport qu'ils entretiennent puisque les juges peuvent, éventuellement, avoir une opinion préalable sur l'expert. Il a d'ailleurs déjà été mentionné que le juge ne peut mettre de côté toutes ses connaissances lors de l'audition d'une affaire. Mais que penser d'une opinion sur un expert? Les trois juges ayant abordé le sujet ont une expérience bien différente.

*Moi j'avais le docteur [...], je ne sais pas si j'ai un parti favorable, je pense qu'il en a fait je ne sais plus combien et je me fie beaucoup à ce qu'il peut dire.*<sup>345</sup>

*Dans le cas du docteur [...], il a une longue expérience, une longue expertise, mais il est considéré plutôt de droite [...], ce que je veux dire par là, plus répressif. [...] est un gars plus de*

---

<sup>340</sup> DODIER, N., *op. cit.*, note 100, p. 334.

<sup>341</sup> #9, D, p. 3.

<sup>342</sup> #6, D, p. 4.

<sup>343</sup> #6, D, p. 4.

<sup>344</sup> #7, D, p. 4.

<sup>345</sup> #8, D, p. 1.

*gauche parce qu'il est plus ouvert, il prend plus de risques. [...] Quant à moi je savais de façon un peu privilégiée que [...] des fois étire l'élastique.*<sup>346</sup>

*A priori, non [le fait de connaître les psychiatres ne change rien à la façon de percevoir l'expertise]. Il ne faut pas faire ça, à mon avis, on ne peut pas être juste pour les parties. Il faut s'enlever de la tête un préjugé qu'on pourrait avoir face à cette personne-là. Moi, je suis toujours ouvert, je donne le bénéfice du doute avant de commencer.*<sup>347</sup>

Sans pouvoir réellement conclure sur la question, étant donné le peu de données et les différences d'opinion, on peut tout de même avancer que la relation entre le juge et l'expert-psychiatre dans le cadre de la requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, est une relation a priori, c'est-à-dire qu'elle existe avant même le début de l'affaire. La relation ici n'est plus celle d'un juge et d'un expert, mais plutôt celle d'un juge donné avec un psychiatre donné: les deux protagonistes non seulement se connaissent mais ont une opinion l'un sur l'autre avant la rencontre. Il semblerait que cette connaissance préalable ait une influence bien différente sur la prise de décision ultime selon les juges. En effet, si pour certains cette connaissance semble participer à la *mystification* (dans le premier extrait), pour d'autre elle est l'occasion de plus de prudence et peut potentiellement contribuer à teinter la crédibilité de l'expert (second extrait).

De manière générale, les juges disent pouvoir communiquer de façon efficace avec les psychiatres et ils sont très satisfaits des réponses qu'ils reçoivent lorsqu'ils posent des questions.

*Je ne pense pas que ce soit difficile d'avoir une interaction parce que le juge peut poser les questions qu'il juge appropriées pour sa propre compréhension. [...] ...il me suivait très bien et je le suivais très bien.*<sup>348</sup>

*Moi je n'ai pas de problème avec ça du tout. On se comprend.*<sup>349</sup>

Ils ont également des commentaires plutôt positifs sur la relation qu'ils entretiennent avec l'expert-psychiatre. Deux juges ont souligné le fait que la relation en tant que telle est inexistante, que c'est *une relation de témoin*<sup>350</sup>. Les deux autres juges ont été jusqu'à qualifier la relation de *collaboration*<sup>351</sup> et de *relation de respect*<sup>352</sup>.

#### **2.2.4. Les difficultés inhérentes à l'expertise psychiatrique et les pistes de solution**

Nous nous devons de préciser ici que les juges affirmaient spontanément avoir peu de problèmes ou de solutions à rapporter. Ils semblaient généralement satisfaits de leur relation avec l'expert-psychiatre ou avec l'expertise elle-même. Nous allons tout de même rapporter certains éléments soulevés par nos informateurs.

---

<sup>346</sup> #7, D, p. 4.

<sup>347</sup> #6, D, p. 4.

<sup>348</sup> #8, D, p. 5.

<sup>349</sup> #6, D, p. 5.

<sup>350</sup> #9, D, p. 3 et #6, D, p. 5.

<sup>351</sup> #8, D, p. 4.

<sup>352</sup> #7, D, p. 8.

### **i) Les difficultés**

La seule difficulté mentionnée par deux juges était le fait que l'expert n'avait pas tenu compte des faits du dossier.

*Pour le juge des faits, c'est toujours inquiétant quand la conclusion nous semble contredite par la preuve.*<sup>353</sup>

*Quelquefois, ils [les experts] n'ont pas considéré tous les éléments.*<sup>354</sup>

Un autre juge nous a parlé du fait que parfois certains psychiatres utilisent un langage trop technique<sup>355</sup>.

### **ii) Les solutions**

Évidemment, corollairement au fait que peu de difficultés ont été rapportées, peu de solutions ont été proposées. Un seul juge s'est prononcé sur la question.

*Ce qui serait intéressant, c'est qu'on ait des outils pour déceler des choses. Comment réagir face à leur comportement?*<sup>356</sup>

Il est évident que la relation du juge et de l'expert-psychiatre dans le cadre de la requête en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler est beaucoup moins problématique que celle qu'on rencontre (ou qu'on observe) dans le cadre de la demande de garde en établissement. En effet, cette interaction semble être celle de deux professionnels qui entrent en relation pour les besoins de leur travail, mais aussi en vue d'un intérêt supérieur: celui de la collectivité. Le temps alloué au psychiatre pour faire son rapport et le fait qu'une contre-expertise soit produite la plupart du temps place le juge dans une position décisionnelle équilibrée: en effet, il dispose du temps et des informations nécessaires à la prise de décision. Ces éléments font activement partie des caractéristiques du modèle pragmatique. Nous continuerons l'analyse des données dans le chapitre suivant.

Les tableaux qui suivent résument l'analyse que nous venons de présenter des entrevues faites dans le cadre de la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler. Ils n'ont cependant aucune valeur statistique et ne sont proposés qu'à titre indicatif.

---

<sup>353</sup> #8, D, p. 4.

<sup>354</sup> #7, D, p. 8.

<sup>355</sup> #6, D, p. 5.

<sup>356</sup> #8, D, p. 6.

**Tableau IVe et IVf Déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler: Entrevues**

	OUI	NON
Statue comme le psychiatre de la Couronne	1/3	2/3
Le psychiatre connaît et comprend les paramètres légaux	1/2	1/2
Le psychiatre est impartial	0/3	3/3
Le poids de la preuve psychiatrique est plus important que le reste de la preuve	0/4	4/4
Commentaires positifs sur le statut du psychiatre	3/3	0/3
Les juges connaissent les psychiatres, les nomment et plus	4/4	0/4
Différence entre l'expertise psychiatrique et les autres expertises	2/4	2/4
Bonne communication avec l'expert-psychiatre	3/4	1/4
Bonne relation avec l'expert- psychiatre	4/4	0/4
Concordance des faits, de l'opinion du juge et de l'expertise	4/4	0/4

<b>Principales difficultés</b>	Parfois le psychiatre ne tient pas compte des faits 2/4	Langage trop technique 1/4
<b>Principales solutions</b>	Plus d'outils pour faire ses propres évaluations 1/4	

### 3. En matière familiale

D'après l'hypothèse énoncée plus haut, les matières familiales correspondraient au modèle pragmatique: il y aurait donc concordance des savoirs juridiques et psychiatriques.

#### 3.1. La jurisprudence

Le corpus des jugements étudiés en matière familiale est constitué de jugements de divorce où l'expertise psychiatrique intervient soit en matière de pension alimentaire à accorder au conjoint, soit en matière de garde des enfants.

Dans ces décisions, la longueur des citations de l'expertise psychiatrique est de moyenne à longue, soit entre 5 et 20 lignes et plus. Ces citations portent en général sur un point précis, soit la capacité de travailler ou de prendre soin des enfants. Le nom d'une pathologie est généralement établi, ainsi que l'évaluation faite par le psychiatre. Par exemple:

*«À la demande de M. J..., je vous fais parvenir un court résumé de son suivi pour maladie bipolaire. [...] Dans ce contexte, il reste encore incapable de reprendre son travail régulier pour une période indéterminée»<sup>357</sup>;*

*Madame M... souffre d'une certaine insécurité accompagnée de certains symptômes anxiodépressifs qui semblent avoir existé au long court et aggravés après son divorce. [...] L'évaluation psychiatrique ne nous permet pas de la considérer comme invalide et un retour au travail serait possible, mais nous sentons que la motivation est plutôt difficile<sup>358</sup>;*

<sup>357</sup> P. F. c. G. J., 2005 IIJCan 33960 (QC C.S.), p. 2.

<sup>358</sup> D. M. c. R. B., 2005 IIJCan 8095 (QC C.S.), p. 3.

*Durant l'examen d'aujourd'hui, je n'ai pas mis en évidence de trouble dépressif majeur. Il n'y a pas non plus de trouble psychotique. [...] À mon avis, je ne crois pas que Madame pourrait s'occuper seule de la famille. Cependant, je tiens à mentionner que ce n'est pas en raison de sa condition psychiatrique...<sup>359</sup>.*

Dans ces décisions, de la même façon que dans les jugements en déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, l'expertise psychiatrique n'est pas le premier élément rapporté. Seulement, contrairement à ce qui se fait dans les affaires de déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, où une partie entière du jugement est consacrée aux expertises, entre la partie sur les faits et le droit et la partie d'analyse, ici l'expertise est rapportée chronologiquement, au milieu des faits. Le jugement est généralement découpé en fonction des différentes questions à traiter. Et l'expertise se trouve là où elle sert le raisonnement et la compréhension du juge. On peut donc dire que dans l'analyse du cas, comme dans le cas de la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, les faits et les expertises (car il y a souvent plusieurs expertises, soit de nature différente, soit psychiatriques mais produites par chacune des parties) sont complètement amalgamés.

Mais, comme c'est également le cas dans les deux autres exemples étudiés, le juge s'en remet tout de même à l'expert pour certaines questions précises, soit pour l'évaluation de la capacité de travailler ou de garder les enfants.

*Le psychiatre Laplante confirme donc l'opinion du médecin traitant, le docteur Jolicoeur. Le défendeur éprouve de sérieux problèmes de santé et ceux-ci sont à l'origine de sa décision de prendre une retraite prématurée. Même si on ne peut parler d'une invalidité permanente, il n'en reste pas moins que la décision de monsieur L... n'a pas été prise de façon inconsidérée<sup>360</sup>;*

*Les rapports médicaux laissent clairement voir que la défenderesse a vécu un épisode isolé et qu'elle a repris le dessus de sorte que le motif principal invoqué par le demandeur pour obtenir la garde exclusive n'est plus valable<sup>361</sup>;*

*Suite aux rapports des deux experts et à leur témoignage, et analysant le comportement de la demanderesse, il n'y a aucun doute que les trois enfants, Si..., P... et M... doivent demeurer avec le défendeur<sup>362</sup>.*

Finalement, dans les 10 cas étudiés, les conclusions du juge étaient conformes à celle de l'expert.

Comme nous l'avons fait précédemment dans le cas de déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, nous pourrions ici faire l'usage d'un analyseur qui nous permette de vérifier notre hypothèse. Par exemple, il serait intéressant d'examiner plus attentivement un cas type où le juge a eu à choisir entre différentes conclusions d'experts, car nous pourrions constater de quelle façon le juge choisi l'expertise qu'il retiendra. Il ne faut pas oublier que selon notre hypothèse, ce cas correspondrait au modèle pragmatique, selon lequel le juge se constituerait un savoir global sur l'affaire que l'expertise psychiatrique viendrait bonifier. C'est donc par l'analyse d'une décision où le juge choisi entre deux expertises que nous pourrions constater si la raison principale du choix est la conformité avec le reste de la preuve.

---

<sup>359</sup> G. (M.) c. Ga. (S.), 2002 IIJCan 390 (QC C.S.), p. 4.

<sup>360</sup> L.B. c. B. L., 2004 IIJCan 6815 (QC C.S.), p. 4.

<sup>361</sup> P. R. c. Pa. B., 2004 IIJCan 49155 (QC C.S.), p. 4.

<sup>362</sup> R. B. c. A. D., 2003 IIJCan 28126 (QC C.S.), p. 8.



Dans l'affaire *D.M. c. R. B.*<sup>363</sup>, le juge rapporte d'abord l'expertise psychiatrique produite par le demandeur, qui affirme l'aptitude de madame à travailler. Puis il mentionne la contre-expertise produite par la défenderesse, contre-expertise diamétralement opposée à l'expertise. Puis, il conclut:

*Après avoir vu et entendu la demanderesse et avoir pris connaissance des deux expertises médicales et du rapport préparé par la docteur Julie Ross, le Tribunal considère que la demanderesse n'était pas apte au travail à compter du divorce jusqu'à la signification de la requête*<sup>364</sup>.

Il semble évident ici que le juge, dans son analyse du cas, a «choisi» l'expertise qui lui semblait la plus convaincante, et éventuellement la plus plausible, par rapport aux données qu'il possédait déjà, soit sa propre évaluation de la demanderesse. On assisterait donc bien ici à une concordance des savoirs: savoir établi par le juge et savoir expert devant concorder. Ce qui nous pousse à penser que l'on est bien ici en présence d'une relation juge expert correspondant au modèle pragmatique, et donc conforme à l'hypothèse.

À l'appui de cette idée intervient également la structure même du jugement tel que décrite plus haut. En effet, le juge ne se réfère à l'expertise qu'au milieu des autres preuves qu'il possède, et donc au milieu du savoir qu'il se constitue sur l'affaire. L'expertise est un des éléments dont tient compte le juge, elle ne peut que – et doit — concorder avec le savoir déjà acquis sur le cas. Sinon, elle ne pourra être retenue. C'est exactement ce que propose le modèle pragmatique.

**Tableau IVg Matières familiales: Jurisprudence**

<b>Longueur des citations de chacune des expertises</b>	De moyennes à longues (entre 5 lignes et 20 lignes et plus) dans les 10 cas.
<b>L'expertise est le premier élément rapporté dans le jugement</b>	Non dans 9 cas sur 10.
<b>Place de l'expertise dans l'analyse</b>	L'expertise et les arguments juridiques et factuels sont amalgamés dans 9 cas sur 10.
<b>Le tribunal s'en remet généralement à l'expertise pour...</b>	Pour l'évaluation de la capacité de travailler ou de garder les enfants dans 9 cas sur 10.
<b>Conclusion conforme à celle de l'expert</b>	Oui dans 9 cas sur 10.

### 3.2. Les entrevues

Comme nous l'avons déjà mentionné, pour des raisons techniques, nous n'avons qu'une seule entrevue enregistrée, ce qui complique l'analyse des données. Nous ne pourrions donc malheureusement pas citer les propos des juges aussi souvent que nous l'aurions voulu.

Les entrevues faites en Cour supérieure sont semblables à celles que nous avons réalisées en matière de délinquant dangereux: elles sont plus brèves que celles concernant la garde en établissement et les réponses sont précises et courtes. C'est que les expertises psychiatriques, rares en matière familiale, sont circonscrites à l'évaluation de la santé psychiatrique d'une partie ou d'un enfant, à la capacité de travailler ou à garder les enfants mais, bien que l'expert puisse

<sup>363</sup> *D. M. c. R. B.*, 2005 IIJCan 8095 (QC C.S.).

<sup>364</sup> *Id.*, p. 5.

faire des recommandations, ne portent pas sur l'issue du litige, mais sur les conditions accessoires au divorce ou à la séparation.

Pour l'analyse de ces entretiens, nous avons utilisé le même schéma d'analyse que celui dont nous nous sommes servi pour l'analyse des entretiens en matière de garde en établissement et de délinquant dangereux ou à contrôler.

Notre hypothèse de départ, rappelons-le encore, proposait une correspondance dans la relation entre le juge et l'expert-psychiatre entre la situation propre aux matières familiales et le modèle pragmatique. La lecture de la jurisprudence nous a confortés dans cette idée. Les entretiens nous ont permis de réaliser comment les juges mettent en œuvre le modèle pragmatique, ce qui nous permettra éventuellement de bonifier le modèle.

### 3.2.1. L'expertise

Comme mentionné précédemment, lors des jugements en matière familiale, une partie peut choisir de produire l'évaluation psychiatrique d'une partie ou d'un enfant en cause. Les parties peuvent se mettre d'accord et choisir l'expert conjointement. Quelquefois, l'autre partie produira une contre-expertise. Mais le juge a toujours devant lui d'autres preuves, dont le témoignage des parties.

La majorité des juges ont affirmé que l'expertise psychiatrique n'a pas plus de poids qu'une autre preuve.

*On se doit de juger selon la preuve et [l'expertise psychiatrique] est un élément de preuve.*<sup>365</sup>

*L'expertise psychiatrique est une preuve comme une autre.*<sup>366</sup>

Un juge a même affirmé qu'une autre preuve peut avoir plus de poids que l'expertise psychiatrique:

*Les adultes significatifs sont aussi importants ou même plus que l'opinion du psychiatre.*<sup>367</sup>

Les juges ont également insisté sur le fait que le poids accordé à l'expertise dépend de la base factuelle de l'opinion experte. Il y a donc correspondance entre les faits, et éventuellement ce que le juge peut en conclure, et l'expertise psychiatrique. Cette caractéristique du modèle pragmatique est essentielle à son application et les juges ont tous souligné son importance.

*Il faut bien l'analyser [l'expertise psychiatrique], la comprendre et la coller à la preuve qu'on a entendue. Ce que l'expert a constaté doit correspondre à ce qu'on a comme preuve.*<sup>368</sup>

*Je me fais mon idée sur les faits en fonction de la preuve profane. La preuve ordinaire doit supporter l'expertise.*<sup>369</sup>

Le dernier extrait met bien en évidence le fait que le juge se constitue réellement un savoir sur l'affaire à partir de la preuve « ordinaire » et que l'expertise vient en quelque sorte *boucler la boucle*<sup>370</sup>.

---

<sup>365</sup> #13, F, p. 7.

<sup>366</sup> #11, F, [p. 4].

<sup>367</sup> #12, F, [p. 2].

<sup>368</sup> #13, F, p. 6.

<sup>369</sup> #12, F, [p. 6].

Nous voulons ici attirer l'attention sur le fait que les données trouvées en matière familiale sont les mêmes que celles concernant la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler: en effet, les juges ont parlé du poids relatif de l'expertise qui ne surpasse pas le poids d'une autre preuve, du fait qu'une autre preuve puisse même être plus importante que l'expertise, et surtout du fait de l'importance de la concordance entre l'expertise et les autres éléments du dossier. Nous pouvons avancer, et ce de façon tout à fait préliminaire, que les juges, lorsqu'ils en ont l'occasion, favorisent l'approche du modèle pragmatique, Lorsqu'ils ne le font pas, c'est que le contexte particulier ne le permet pas (comme dans le cas de la demande de garde en établissement).

Des juges interrogés, deux ont déclaré que l'expertise psychiatrique est différente des autres sortes d'expertise.

*Une bonne expertise technique, comme par exemple en construction, a un poids plus déterminant car elle est technique. C'est rarement aussi clair que ça en matière psychiatrique.*<sup>371</sup>

Les deux autres juges ont affirmé, au contraire, que l'expertise psychiatrique est comme toute autre expertise et qu'elle doit être traitée de la même façon. Un juge a même précisé que la *faiblesse de la psychiatrie* n'influencera pas la manière de se servir de l'expertise<sup>372</sup>. Ce qui est important tient donc de la crédibilité du témoin et de sa compétence.

### 3.2.2. L'expert-psychiatre

Comme ce que les juges ont pu nous dire en Cour du Québec, les juges interrogés relativement aux matières familiales ont affirmé que le psychiatre est un *professionnel*<sup>373</sup> et qu'en général il est *correct*<sup>374</sup>. Ils n'ont pas abordé la question de la perception des juges par les psychiatres.

Deux juges nous ont affirmé que le psychiatre connaît et comprend les paramètres légaux.

*Le psychiatre connaît l'impact de son témoignage sur l'affaire.*<sup>375</sup>

*Ceux qui sont experts devant les tribunaux comprennent les paramètres légaux.*<sup>376</sup>

Nous pouvons conclure de cette absence de données que les juges siégeant dans les affaires familiales ne sont pas mystifiés par la preuve psychiatrique, qu'elle ne représente pour eux qu'un *appui à la cour*<sup>377</sup>. Il faut rappeler ici que l'expertise n'intervient pas dans le processus décisionnel du juge mais ne lui fournit qu'un morceau du casse-tête; le juge n'est donc pas menacé dans son rôle. Cette constatation permet d'avancer que la correspondance avec le modèle pragmatique se trouve renforcée. En effet, le juge de ce modèle reste le décideur et la contribution de l'expert peut être considérée comme un support, uniquement là où le juge n'a pas les connaissances requises à la prise de décision. Le juge n'est pas mystifié puisque la preuve est circonscrite à l'éclaircissement d'un point donné, et ne s'impose donc pas comme la solution du litige en tant que tel.

---

<sup>370</sup> #12, F, [p. 6].

<sup>371</sup> #13, F p. 6.

<sup>372</sup> #11, F, [p. 4].

<sup>373</sup> #13, F, p. 8.

<sup>374</sup> #13, F, p. 2.

<sup>375</sup> #11, F, [p. 5].

<sup>376</sup> #12, F, [p. 5].

<sup>377</sup> #13, F, p. 3.

### 3.2.3. La relation avec l'expert-psychiatre

Comme en matière de délinquant dangereux et à contrôler, les juges interrogés n'ont pas abordé la question du désir du psychiatre de venir à la cour. Il faut dire que ces psychiatres ont un mandat d'expert et que de témoigner à la cour fait partie de leur tâche. Ils ont par contre parlé des experts plus familiers avec le tribunal et ont déclaré être très méfiants.

*Quelqu'un qui a du métier de la cour peut essayer de mettre en boîte plus facilement qu'un autre.*<sup>378</sup>

*Les experts qui sont venus souvent sont habitués à la joute judiciaire et défendent mieux leur point de vue. Ils veulent parfois me rouler dans la farine.*<sup>379</sup>

Nous avons déjà parlé de la question du médecin traitant par rapport à l'expert dans la partie sur le délinquant dangereux et à contrôler. Les mêmes remarques s'appliquent ici.

Les juges ont abondamment parlé de l'impartialité des experts. Les trois qui en ont fait mention ont affirmé qu'ils ne le sont pas et ont avoué être très *prudents*<sup>380</sup>.

*Les experts d'une partie ont une cause à gagner.*<sup>381</sup>

*Ils nous font des rapports de complaisance. Ce sont des tueurs à gages.*<sup>382</sup>

Un juge a tenu des propos très durs envers les experts de toutes catégories:

*On dit souvent que les experts sont des mercenaires. Un mercenaire est grassement payé pour faire une job.*

*«Dites-moi ce que vous voulez entendre et je vous dirai combien ça coûte.»*<sup>383</sup>

Et même cette déclaration surprenante:

*On [les juges plus expérimentés] nous invite à être méfiants face aux experts.*<sup>384</sup>

Il est évident que cette prudence des juges face aux experts influence de façon importante la relation que le juge et l'expert-psychiatre peuvent entretenir. Éventuellement, on peut penser que cette méfiance contribue à un bon équilibre des forces, puisqu'elle permet au juge de contrer l'effet de *mystification*. Le juge reste donc critique face à l'expertise, il ne la considère pas comme un oracle. Il peut donc se faire un point de vue sur l'affaire qu'il entend et consulter l'expertise avec suffisamment de distance pour ne retenir que ce qui lui servira dans la mesure de son savoir personnel sur la cause. Nous revenons donc ici à la concordance des savoirs.

Comme dans le cas de la requête en déclaration de délinquant dangereux et à contrôler, certains juges ont rapporté connaître les psychiatres appelés à produire des expertises.

*On les connaît, c'est toujours les mêmes.*<sup>385</sup>

---

<sup>378</sup> #13, F, p. 7.

<sup>379</sup> #11, F, [p. 3].

<sup>380</sup> #13, F, p. 8 et #11, F, [p. 6].

<sup>381</sup> #11, F, [p. 2].

<sup>382</sup> #13, F, p. 2.

<sup>383</sup> #11, F, [p. 1].

<sup>384</sup> #13, F, p. 8.

<sup>385</sup> #12, F, [p. 4].

Les juges précisent cependant que, malgré la connaissance qu'ils ont des experts, ils n'ont pas de préjugés. Les remarques faites plus haut sur la connaissance préalable des protagonistes sont valides ici également.

Au sujet de la communication entre le psychiatre et le juge, tous les juges ont confirmé qu'elle est possible et même que le dialogue est possible<sup>386</sup>. Cela dépendrait cependant des personnes et du fait qu'elles soient *confortables à la cour*<sup>387</sup>.

*Oui, on se comprend. Je vérifie que j'ai bien compris.*<sup>388</sup>

*Il va y avoir une interaction à l'occasion.*<sup>389</sup>

La plupart des psychiatres vulgarisent leur rapport, ce qui, d'après un juge d'expérience, est assez récent:

*Avant, les messages ne passaient pas.*<sup>390</sup>

De façon générale, les juges se disent satisfaits des réponses qu'ils obtiennent lorsqu'ils questionnent les psychiatres<sup>391</sup>.

Quant à la relation qu'ils entretiennent avec l'expert-psychiatre, deux des quatre juges interrogés parlent d'une relation de confiance<sup>392</sup>. Ils justifient cette confiance par le fait que le psychiatre est un *professionnel*<sup>393</sup>. Un juge considère cette relation comme une *relation de témoin*, et qualifie le psychiatre de *mon expert*<sup>394</sup>. Et le dernier juge, lui, considère que la relation est *en principe inexistante*<sup>395</sup>.

On peut conclure de ces constatations que les juges sont très à l'aise dans leur rapport avec l'expert-psychiatre et qu'ils ne vivent pas de frustration particulière. On peut ici encore faire le rapprochement avec le modèle pragmatique puisque, pour que ce modèle puisse se mettre en place, le juge et le psychiatre doivent avoir des rôles bien définis dont ils ne sortent pas et avec lesquels ils sont à l'aise. On peut déduire de la sérénité dans laquelle se trouvent ces juges que ces exigences sont rencontrées.

Il faut également souligner que les résultats sont de manière très frappante conformes à ceux trouvés en matière de délinquant dangereux et à contrôler. Nous pouvons conclure que la pratique dans les deux domaines correspond au même modèle. Il existe donc un modèle dominant, parfois relayé par un autre en raison du contexte.

---

<sup>386</sup> #10, F, [p. 2] et #13, F, p. 9.

<sup>387</sup> #10, F, [p. 2].

<sup>388</sup> #12, F, [p. 5].

<sup>389</sup> #13, F, p. 9.

<sup>390</sup> #11, F, [p. 3].

<sup>391</sup> #13, F, p. 9 et #10, F, [p. 2].

<sup>392</sup> #12, F, [p. 5] et #13, F, p. 8.

<sup>393</sup> *Id.*

<sup>394</sup> #10, F, [p. 3].

<sup>395</sup> #11, F, [p. 3].

### 3.2.4. Les difficultés inhérentes à l'expertise psychiatrique et les pistes de solution

#### i) Les difficultés

Comme on pouvait s'y attendre, les difficultés relevées ici sont peu nombreuses. Il s'agit principalement des coûts et des délais<sup>396</sup> et du fait que l'expertise peut s'avérer inutile<sup>397</sup>.

#### ii) Les solutions

Deux juges seulement ont proposé des idées pour améliorer la relation qu'ils entretiennent avec l'expert-psychiatre. La première est de recourir à l'expertise psychiatrique uniquement lorsqu'elle est vraiment requise<sup>398</sup>. La seconde est l'utilisation plus systématique de l'article 413. 1 C.p.c.

*Art. 413.1 C.p.c. Lorsque les parties ont chacune communiqué un rapport d'expertise, le tribunal peut, en tout état de cause, même d'office, ordonner aux experts qui ont préparé des rapports contradictoires de se réunir, en présence des parties ou des procureurs qui souhaitent y participer, afin de concilier leurs opinions, de déterminer les points qui les opposent et de lui faire rapport ainsi qu'aux parties dans le délai qu'il fixe.*

Cet article présente une idée des plus intéressante: en effet, le juge, en y recourant, évite la difficulté (soulignée dans le chapitre théorique) qu'il peut avoir à départager les données contradictoires émanant des expertises. Il évite ainsi les erreurs qui peuvent en découler et se protège contre la *mystification*. En effet, la réunion des opinions expertes permet logiquement plus de clarté. Ce procédé participe de façon évidente à une relation saine et équilibrée entre le juge et l'expert-psychiatre.

D'ailleurs, la juge qui nous a confié en faire usage nous a mentionné qu'elle exigeait des experts non seulement qu'ils se mettent d'accord, mais également qu'ils s'expriment en termes qu'elle peut comprendre. Elle a affirmé ne pas être thérapeute mais plutôt experte du droit<sup>399</sup>. Ces éléments sont des caractéristiques essentielles du modèle pragmatique: en effet, le juge de ce modèle est un expert du droit qui cherche une solution à un litige et qui, pour y arriver, a recours à des professionnels qui ont une expertise autre que la sienne. De plus, pour qu'il puisse se servir des expertises, elles doivent être claires. Dans ce modèle, chacun a son rôle, chacun est expert de son domaine. Et le but de l'utilisation de l'expertise est simplement une aide dans la recherche d'une solution. L'utilisation de cet article du *Code de procédure civile* nous semble être un élément intéressant pour l'enrichissement du modèle pragmatique.

La relation dans laquelle évoluent le juge et le psychiatre en matière familiale semble être tout à fait équilibrée et satisfaisante. Il s'agit en termes factuels, de deux experts ayant une rencontre ponctuelle et définie par un cadre connu des deux. Tous les points soulevés dans cette brève analyse tendaient vers la correspondance de cette interaction avec le modèle pragmatique. Nous poursuivrons dans le chapitre suivant avec une analyse thématique, qui permettra une synthèse des trois cas étudiés et un retour sur l'intérêt heuristique des modèles développés.

---

<sup>396</sup> #13, F, p. 10, #12, F, [p. 7] et #11, F, [p. 2].

<sup>397</sup> #11, F, [p. 2] et #12, F, [p. 8].

<sup>398</sup> #12, F, [p. 8].

<sup>399</sup> #10, F, [p. 3].

Comme nous l'avons fait dans les cas précédents, nous présentons ici deux tableaux synthèse des analyses des entrevues faites dans le cadre des matières familiales. Ces tableaux n'ont toutefois aucune valeur statistique et ne sont soumis qu'à titre indicatif.

**Tableau IVh et IVi Matières familiales: Entrevues**

	OUI	NON
<b>Le psychiatre connaît et comprend les paramètres légaux</b>	2/2	0/2
<b>Le psychiatre est impartial</b>	0/3	3/3
<b>Le poids de la preuve psychiatrique est plus important que le reste de la preuve</b>	1/4	3/4
<b>Les juges connaissent les psychiatres, les nomment et plus</b>	2/4	2/4
<b>Différence entre l'expertise psychiatrique et les autres expertises</b>	2/4	2/4
<b>Bonne communication avec l'expert-psychiatre</b>	4/4	0/4
<b>Bonne relation avec l'expert-psychiatre</b>	4/4	0/4
<b>Concordance des faits, de l'opinion du juge et de l'expertise</b>	4/4	0/4

<b>Principales difficultés</b>	Délai et coûts 3/3	Expertise inutile 1/4
<b>Principales solutions</b>	Produire une expertise uniquement quand elle est vraiment nécessaire 1/4	Art. 413.1 C.p.c. 1/4

## V. DISCUSSION

Nous avons choisi d'analyser la relation entre le juge et l'expert-psychiatre en fonction de trois modèles développés par différents auteurs et par nous-même. Il nous est apparu que les deux modèles développés dans la littérature émanent des deux professions concernées: les juristes tendent à aborder cette relation dans une perspective qui correspond surtout au modèle technocratique, alors que la perspective des psychiatres sur la question rapproche leur perspective du modèle décisionniste. Pour les juristes, la relation est trop souvent caractérisée par une trop grande dépendance du juge vis-à-vis de l'expert-psychiatre, dépendance due entre autres à la complexité de la psychiatrie et aux différences de référents propres aux deux champs professionnels. Les psychiatres, eux, considèrent que le juge instrumentalise la psychiatrie et que les décisions des juges sont préalables à l'expertise qui ne servirait partant qu'à confirmer une décision déjà arrêtée. Comme nous l'avons déjà souligné, la relation entre deux entités (ici deux acteurs issus de milieux de pratique et de spécialité différents) ne peut être comprise en fonction d'un seul angle: en effet, si les protagonistes interagissent en fonction d'une interface communicationnelle, ils vivent également la relation de manière individuelle. C'est la raison pour laquelle nous avons développé le modèle pragmatique. Pour ce faire, nous avons tenu compte de l'opinion des acteurs, mais aussi de ce que nous avons imaginé de leur interface relationnelle. Dans le modèle pragmatique, le juge se constitue un savoir juridique sur la cause qu'il entend. Ce savoir résulte des différentes preuves déposées devant lui. Il fait ensuite une lecture circonstancielle de l'expertise psychiatrique, c'est-à-dire qu'il la met en perspective avec le cadre du savoir juridique. L'expertise psychiatrique doit s'inscrire dans la logique dans laquelle se situe l'ensemble de la preuve afin que les savoirs juridique et psychiatrique concordent. C'est

seulement dans ce contexte précis que le juge retiendra l'expertise psychiatrique. En termes empiriques, s'établit en regard de l'ensemble de la preuve un critère de concordance.

Il nous apparaissait vraisemblable que les modèles dégagés à partir de la littérature correspondent à des situations juridiques différentes, soit des situations où l'interaction entre le juge et le psychiatre devient tributaire d'éléments extérieurs. Par exemple, dans le cas de la demande de garde en établissement, l'expertise psychiatrique est requise par la loi et constitue le plus souvent la seule preuve dont dispose le juge. Il ne bénéficie donc pas d'une grande marge de manoeuvre, et on peut penser qu'il sera forcé de statuer en fonction de cette seule preuve. Son rôle se trouve ainsi très diminué et s'apparente apparemment au modèle technocratique. Dans le cas de la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler, l'expertise psychiatrique est également requise par la loi, mais elle est recommandée par la Couronne à la suite d'une condamnation et le juge dispose d'un dossier très étoffé sur l'accusé. Avant d'ordonner une expertise psychiatrique, le tribunal doit être convaincu, à la lumière de ce qu'il sait, que l'accusé peut éventuellement être déclaré délinquant dangereux ou à contrôler. Le juge est non seulement au fait de toute la preuve avant de demander une expertise, mais il est déjà vraisemblablement déjà disposé à déclarer l'accusé délinquant dangereux ou à contrôler. On peut donc supposer qu'il a déjà amorcé le processus décisionnel. Dans ce contexte, l'expertise psychiatrique, souvent contredite par une contre-expertise, apparaît n'être qu'une façon d'étayer une position déjà établie. Le modèle décisionniste semblait ici tout à fait concrétisé.

Le modèle pragmatique était plutôt destiné à décrire une situation où l'expertise psychiatrique n'est pas centrale ou essentielle, et partant, non prescrite par la loi. Elle constitue un élément parmi d'autres d'une preuve beaucoup plus vaste. En matière familiale, et plus particulièrement dans les causes de séparation ou de divorce, l'expertise psychiatrique est rare et tend en général à justifier pourquoi un conjoint n'est pas personnellement en mesure de travailler ou de prendre soin de ses enfants. Elle n'intervient pas directement dans l'aménagement de la situation que doit faire le juge. Celui-ci est donc complètement indépendant et peut rejeter l'expertise si elle ne semble pas correspondre au reste de la preuve.

Malgré la cohérence de ces prédictions, la réalité nous est apparue bien différente de celle que nous avons prévu rencontrer. Tant en matière de garde en établissement, de gestion des délinquants dangereux ou à contrôler qu'en matière de mesure accessoire en situation de divorce ou de séparation le juge semble témoigner d'une grande volonté de rester maître de la décision. Il considère l'expertise psychiatrique comme une preuve qui doit être traitée parmi les autres preuves. Et, quand il en a la possibilité, il s'élabore un savoir juridique sur le cas, savoir auquel doit logiquement correspondre l'expertise psychiatrique, de la même manière que le modèle pragmatique le suggère. Les juges, donc, de façon générale, ne semblent pas mystifiés par l'expert-psychiatre et semblent en mesure de prendre une décision tout à fait éclairée. Le modèle pragmatique apparaît par conséquent ici comme le modèle dominant.

Dans le cas de la demande de garde en établissement, cependant, même si les juges ont manifesté le même désir d'indépendance que dans les deux autres cas, le contexte procédural rend la tâche plus ardue. Les juges sont souvent contraints de prendre des décisions rapidement, et fondées sur un minimum de faits. Il faut par ailleurs souligner ici que les psychiatres qui offrent les expertises dans cette catégorie d'affaires sont des médecins traitants et que les juges semblent réticents à les faire inutilement déplacer, ce qu'ils font donc rarement. Pour les fins de la conceptualisation de l'échange entre le juge et le psychiatre dans le contexte de la demande de garde en établissement,



étant donné que cette situation ne correspond complètement à aucun des modèles jusqu'ici proposés, nous avons élaboré un quatrième modèle: le modèle captif. Nous en développerons les caractéristiques plus loin au cours de cette discussion.

De plus, nous bonifierons le modèle pragmatique à l'aide des indications fournies par les juges sur la mise en œuvre du processus décisionnel, dans les cas de déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler et en matière familiale.

Le tableau suivant, qui doit être lu avec toutes les nuances que nous avons apportées à l'étude de chaque situation juridique, illustre les résultats que nous avons tirés de notre collecte de données.

**Tableau Va Correspondance entre les situations juridiques et les modèles**

	<b>Modèle technocratique</b>	<b>Modèle décisionniste</b>	<b>Modèle pragmatique</b>	<b>Modèle captif</b>
<b>Garde en établissement</b>				X
<b>Déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler</b>			X	
<b>Matières familiales</b>			X	

Nous allons donc au cours de ce dernier chapitre de discussion exposer un modèle pragmatique plus complet et un nouveau modèle, plus susceptible de correspondre de façon plus serrée à la réalité particulière de la procédure de demande de garde en établissement. Mais avant d'en arriver à ce développement, nous nous proposons de mettre en perspective deux axes de réflexion que nous avons dégagés de l'étude de nos données et qui influent de manière importante sur la relation du juge et de l'expert-psychiatre. D'abord, nous traiterons des différences entre le médecin traitant et l'expert, tout en gardant à l'esprit que le médecin traitant intervient dans le cas de la demande de garde en établissement et que, dans les deux autres cas étudiés, le psychiatre concerné est un expert. Ensuite, nous nous attarderons aux questions de la représentation par avocat et de la contre-expertise, qui sont encore là une différence importante entre la demande de garde en établissement et les deux autres catégories de cas.

## **1. Axes de réflexion**

### **1.1. L'expert et le médecin traitant**

Nous avons abordé la question de la différence entre l'expert et le médecin traitant au début de ce mémoire en présentant la thèse de Dodier<sup>400</sup>. Il semble, non seulement, que cette différence soit empiriquement observable, mais qu'elle occasionne un schème de relation entre le juge et le psychiatre lui aussi différent.

Dodier<sup>401</sup> expose très clairement que le médecin et l'expert n'abordent pas la souffrance du malade de la même façon. Le médecin est intéressé à la subjectivité du patient et est animé par le désir de l'aider alors que l'expert tente de démontrer la validité d'une position objective. L'expert, dans son activité de démonstration, peut être influencé par ses propres orientations intellectuelles, théoriques ou cliniques ou bien par celles de la partie qui l'engage: dans ce cas, il

<sup>400</sup> DODIER, N., *op. cit.*, note 100.

<sup>401</sup> *Id.*

est au *service d'une cause*. Cette question spécifique est traitée directement dans une section ultérieure (section II, 1.5).

Les juges ont bien mis en évidence les caractéristiques des deux sortes de psychiatres amenés devant eux. Ceux que nous avons interrogés au sujet de la demande de garde en établissement ont parlé du psychiatre traitant comme d'un professionnel très occupé qu'il ne faut pas déranger inutilement, car son travail n'est pas de venir témoigner mais bien de soigner les personnes malades. Il n'est d'ailleurs peut-être pas toujours très enclin à venir à la cour. Ce qui n'est logiquement pas le cas de l'expert qui est embauché expressément pour produire un rapport et pour venir éventuellement le défendre en cour. Il existe donc au départ une sorte de déférence pour le médecin traitant, professionnel mobilisé par une tâche humanitaire, utile socialement, à laquelle ne participe pas l'expert qui, lui, inscrit son expertise dans un processus de démonstration qui n'a pas du tout la même signification sociale. C'est d'ailleurs ainsi que les juges ont justifié la brièveté des expertises psychiatriques en matière de demande de garde en établissement: alors que l'expert dispose de temps pour produire son rapport, le médecin, et plus particulièrement encore le médecin oeuvrant dans des situations d'urgence, n'en a pas. Plus encore, le temps dont il dispose doit servir à soigner. On peut donc aisément imaginer que la relation entre le juge et l'expert-psychiatre n'est pas la même selon que l'expert est un médecin traitant ou non. Il faut noter à ce sujet que les juges avouent être *prudents* face à l'expert, ce qui ne semble pas être le cas vis-à-vis du médecin. De plus, les juges nous ont appris qu'ils connaissent les experts, puisque ce sont souvent les mêmes qui reviennent à la cour, alors qu'aucun informateur n'a voulu souligner cette situation en ce qui concerne les médecins traitants. Comme nous l'avons déjà souligné, cette connaissance préalable des experts n'a pas les mêmes conséquences chez chacun des juges, mais nous pouvons tout de même supposer raisonnablement que les juges ont une perception a priori beaucoup plus positive du médecin traitant que de l'expert et que cette situation peut être accentuée par l'opinion qu'un juge peut avoir l'occasion de se faire sur un témoin-expert donné. Cette perception a inévitablement une conséquence sur la confiance que le juge a pour le psychiatre, et donc sur sa manière d'interagir avec lui et même sur sa façon de se servir de l'expertise psychiatrique. Cet élément favorise logiquement une plus grande considération de l'expertise psychiatrique du médecin traitant par rapport à celle de l'expert. Conséquemment, et comme semblent le démontrer nos données, les juges en matière de garde en établissement ont moins tendance à questionner l'expertise psychiatrique que dans les autres cas étudiés.

Il faut noter également que le fait que le psychiatre traitant ne soit pas rémunéré pour l'expertise qu'il rend semble lui donner plus de crédibilité. De plus, fait intéressant, les juges interrogés dans le cadre de la demande de garde en établissement, contrairement aux deux autres catégories de répondants, n'ont pas abordé la question de l'impartialité du psychiatre. Le psychiatre traitant, n'ayant à cœur que le bien-être du patient et, dans le cas de la demande de garde en établissement, celui de son entourage, est présumé être de bonne foi et ses conclusions sont difficilement remises en question. En fait, le rapport peut ne pas être convaincant mais le psychiatre, soit dans le cadre d'un rapport complémentaire, soit par voie de témoignage, pallie facilement ce problème. On ne se pose donc pas la question de l'exactitude de la conclusion mais plutôt des faits ayant mené à cette conclusion. Dans le cas de l'expert, il semblerait que la situation soit bien différente. D'abord, les juges ont souvent à leur disposition une contre-expertise, ce qui leur permet de choisir une perspective plutôt qu'une autre. Cette situation met du même coup en lumière le fait que les experts peuvent fonder leur opinion, entre autres, sur une

orientation qu'ils ont déjà définie. Les juges ayant affaire aux experts-psychiatres ont parlé ouvertement du manque d'impartialité de certains experts. S'ils ont effleuré la question des différentes écoles de pensée qui caractérisent ce champ d'expertise particulier, ils se sont attardés sur celle des experts «achetés» par une partie. Ici, le juge rejette l'opinion d'un expert dont il croit qu'elle est simplement celle que l'avocat souhaite qu'il adopte. Il remet donc facilement en question les conclusions d'un expert, puisque celui-ci agit d'abord pour une partie et non dans l'intérêt d'un malade comme c'est le cas du médecin traitant.

La communication entre le juge et le psychiatre est également différente selon que le psychiatre est un médecin ou un expert. En effet, on peut supposer que, dans beaucoup de cas, le médecin traitant ne connaît pas ou connaît peu le détail des dispositions légales pertinentes à la requête et qu'il saisit mal le rôle du juge. C'est ce que nous avons enseigné la lecture des différentes théories exposées plus haut. En contrepartie, l'expert, qui oeuvre et qui est payé par une seule partie est vraisemblablement plus informé des dispositions légales en cause et est plus susceptible de soumettre une opinion conforme aux exigences de la preuve. telle qu'elle est entendue en matière judiciaire, ne serait-ce que du fait de la préparation que lui offre le procureur de la partie qui l'engage. Nous étions donc portés à croire qu'il fait en quelque sorte partie du système juridique et peut interagir librement avec les autres acteurs du système. Or, curieusement, cela ne semble pas être le cas. Car, bien qu'il soit éventuellement plus au fait des tenants et aboutissants de la procédure judiciaire, l'expert-psychiatre apparaît plus enclin que le médecin traitant à employer un langage technique et hermétique, ce qui tend à donner aux juges l'impression que l'expert cherche à leur cacher quelque chose. Certains juges vont même jusqu'à penser que cette connaissance du système permet à l'expert de les manipuler plus facilement et que l'opacité du langage n'est qu'une ruse parmi d'autres. Nous pouvons conclure de cet exposé que les juges appelés à entendre les requêtes de garde en établissement sont spontanément moins méfiants que les juges impliqués dans les deux autres catégories d'affaires. La méfiance entraîne naturellement une distance entre les protagonistes, et nous pouvons penser que cette distance favorise en définitive l'indépendance et l'impartialité du juge.

Tous les juges interrogés dans le cadre de cette enquête ont parlé de la crédibilité des témoins et ont souligné le fait qu'elle est le premier critère dont ils tiennent compte pour accorder un poids à la preuve experte. Comme nous venons de le démontrer, les juges accordent de manière générale plus de crédibilité au médecin traitant qu'à l'expert, ce qui a pour conséquence non seulement de donner un poids accru à l'expertise du médecin traitant, mais aussi, par à-coup, à faire plus systématiquement confiance à son expertise. Il semble donc qu'il s'agit là d'un facteur contextuel important de la relation entre le juge et l'expert-psychiatre, facteur qui tend à expliquer les différences entre la demande de garde en établissement et les deux autres matières étudiées.

## **1.2. La représentation par avocat et la contre-expertise**

Comme nous l'avons mentionné précédemment, les individus concernés par la demande de garde en établissement sont rarement représentés par avocat et voient encore plus rarement leur rapport d'évaluation soumis à une contre-expertise. Par contre, l'établissement hospitalier est systématiquement représenté. Il est évident que de cette situation découle un déséquilibre qui, non seulement défavorise l'individu, mais place le juge dans une situation complexe, puisqu'il sait pertinemment que certains éléments vont inévitablement lui échapper. Nous avons comparé cette situation avec celle prévalant dans les cas de déclaration de délinquant dangereux ou à

contrôler et dans les matières familiales, où les parties sont pratiquement toujours représentées. Il semble que cet élément ait une influence importante sur l'indépendance du juge.

D'abord, à l'appui de ce que nous venons d'avancer, il faut noter le fait que sur le corpus de 20 décisions étudiées en matière de demande de garde en établissement, les deux seules qui concluent à un rejet de la requête sont celles où intervient un avocat en défense. C'est que l'avocat sait attirer l'attention du juge sur des faits ou des composantes de l'expertise qui sont questionnables. Autrement, le juge n'a tout simplement pas le temps ou même la connaissance de ces éléments.

Ensuite, les juges ont affirmé en général que la contre-expertise leur permet de prendre connaissance d'un point de vue différent sur l'affaire et, par voie de conséquence, de prendre un certain recul par rapport à l'expertise, d'être plus critiques. On peut facilement imaginer que le juge en matière de demande de garde en établissement, hormis le fait que l'expertise soit pratiquement la seule preuve dont il dispose et qu'elle soit extrêmement sibylline, n'a pas les compétences psychiatriques suffisantes pour pouvoir choisir de rejeter l'expertise. S'il disposait d'une contre-expertise, il aurait au moins le loisir de choisir celle qui lui semble la plus crédible.

De plus, les juges interrogés dans le cadre de la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler ou de l'évaluation de la capacité des parents dans le domaine familial ont reconnu trancher entre l'expertise et la contre-expertise en fonction de la concordance de ces points de vue avec les faits. La contre-expertise favorise donc en quelque sorte la mise en œuvre du modèle pragmatique. On peut affirmer, a contrario, que le fait de ne pas disposer de contre-expertise entrave la possibilité d'aborder de façon satisfaisante et distanciée l'expertise ou une partie de l'expertise soumise à l'attention de la cour.

Ce que la représentation par avocat et la contre-expertise permettent au juge est de disposer de plus de faits et de plus d'éléments psychiatriques pour prendre une décision plus éclairée. Or la relation entre le juge et l'expert-psychiatre ne peut qu'être différente selon ces situations, puisque plus le juge a de données à sa disposition, plus il est indépendant dans sa décision. On peut avancer que dans le cadre de la demande de garde en établissement, le juge se trouve «pris en otage»: l'expertise psychiatrique n'est pas scientifiquement contestée, elle reste la seule opinion d'expert sur laquelle le juge peut fonder sa décision. Même dans les cas où elle ne semble que partiellement concorder avec les faits connus par la cour, elle reste la seule référence sur laquelle le juge peut s'appuyer. Et lorsque le juge demande un rapport complémentaire ou un témoignage, c'est toujours cette même opinion qui s'exprime. Le juge, dans ce contexte, n'a pas la latitude nécessaire pour rejeter l'expertise psychiatrique; il en découle inévitablement un déséquilibre dans la relation, de sorte que les conditions du modèle pragmatique ne sont pas complètement rencontrées, situation qui exige la conceptualisation d'un modèle plus satisfaisant sur le plan heuristique.

## **2. Les modèles synthèses**

Nous avons pu conclure de l'étude de nos données que le modèle pragmatique correspond assez largement aux situations juridiques de la déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler et des matières familiales. Cependant, pour les raisons évoquées plus haut, le cas de la demande de garde en établissement ne peut se rapporter à ce modèle. Pour les besoins de cette situation, nous

avons élaboré un autre modèle (le modèle captif). Les modèles synthèses que nous pouvons tirer de cette étude sont donc le modèle pragmatique et modèle captif.

Le modèle pragmatique et le modèle captif comportent des similitudes importantes. Toutefois, ils s'appliquent à deux situations relationnelles différentes. Dans le cas du modèle pragmatique, le psychiatre est un expert dont l'intervention est requise ou non par la loi et le juge, Celui-ci dispose d'autres preuves pertinentes, prend sa décision en s'appuyant sur un dossier étoffé sur lequel il a par ailleurs une opinion juridique forte. Le modèle captif, lui, s'applique lorsque le psychiatre est un médecin traitant dont l'expertise est prévue dans la loi et constitue la preuve principale, sinon la seule preuve dans le dossier. Il faut envisager le fait que le même juge puisse, selon les situations juridiques, entretenir des rapports avec l'expert-psychiatre qui relèvent de l'un ou l'autre des modèles. Chacun de ces modèles rend compte de logiques de situation différentes, qu'il faut savoir retracer.

## **2.1. Le modèle pragmatique**

Comme nous l'avons déjà souligné, le modèle pragmatique correspond aux situations juridiques rencontrées en matière de déclaration de délinquant dangereux ou à contrôler et en matière familiale. Nous avons tiré de nos données les éléments pertinents à la précision du modèle de relation juge-expert.

Nous tenons d'abord à rappeler d'entrée de jeu les caractéristiques principales du modèle pragmatique. Nous rappellerons ensuite comment ces caractéristiques ont été empiriquement validées. Nous avons exposé dans notre hypothèse certains indicateurs susceptibles de contrôler la présence ou l'absence des caractéristiques fondamentales de chacun des modèles. Dans le cas du modèle pragmatique, nous tenterons de constater l'indépendance du juge et la concordance des savoirs juridique et psychiatrique en nous penchant principalement sur la manière effective dont le juge se sert de l'expertise psychiatrique, soit la place qu'elle occupe empiriquement dans le processus décisionnel.

Premièrement, que ce soit en matière de délinquant dangereux ou à contrôler ou en matière familiale, les juges soulignent qu'ils ne se sentent pas liés par les expertises. Cette première donnée est des plus importante car elle garantit l'autonomie du juge. En effet, celui-ci aborde l'expertise en sachant qu'il peut choisir de la rejeter: elle constitue donc, à ce niveau, une preuve comme les autres. D'ailleurs, les juges affirment ne pas lui accorder plus de poids qu'à une autre preuve, et même que, parfois, certains faits sont plus importants. Il faut ici attirer l'attention sur le fait que les juges rejettent effectivement l'expertise psychiatrique lorsqu'elle ne leur semble pas judicieuse.

Ensuite, de façon générale, les juges citent les rapports psychiatriques. Ces citations peuvent être plus ou moins longues (de cinq à 35 lignes) selon la pertinence et l'utilité de l'expertise, mais elles ne comportent généralement pas que des éléments psychiatriques. En effet, il s'agit plutôt de rendre compte d'une certaine analyse faite par le psychiatre. Encore là, c'est le juge, de façon tout à fait spontanée, qui détermine la matière retenue dans le rapport et la façon de s'en servir par la suite. Comme nous l'avons prévu, l'expertise psychiatrique n'occupe pas une place centrale dans le jugement; elle est traitée avec les faits, ce qui renforce l'idée d'une concordance nécessaire entre savoirs juridique et psychiatrique.

Toutefois, les juges ont tendance à considérer l'expertise psychiatrique comme révélatrice d'éléments plus ou moins importants (comme par exemple l'évaluation de la dangerosité ou de la capacité de travailler). Par contre, pour ce qui est du dispositif, ils peuvent s'écarter des recommandations du psychiatre, ce qui est fondamental pour préserver la liberté décisionnelle du juge.

Au sujet de la relation entre le juge et le psychiatre, elle peut être perçue comme une collaboration. Les juges la qualifient souvent de *relation de témoin*, dans le sens où le psychiatre est là pour aider le tribunal et qu'il a un rôle bien défini. Cette étanchéité des tâches assure encore une fois l'indépendance et l'impartialité du juge. Le juge considère le psychiatre comme un *professionnel* et donc comme un témoin différent des témoins «ordinaires»; néanmoins, il ne semble pas lui attribuer un statut social particulier. La mystification ne semble donc pas entrer en ligne de compte dans l'appréciation de la preuve experte. De plus, la communication semble en général plutôt bonne, bien que, et la chose nous a beaucoup surpris, les juges se soient plaints du langage parfois hermétique des experts-psychiatres.

L'utilisation par les experts-psychiatres d'un vocabulaire technique n'est peut-être pas le fait du hasard: en effet, comme nous l'avons déjà exposé à la suite de Goffman, le psychiatre, lors de son apparition en cour, peut avoir tendance à se constituer une *façade* qui lui permet de faire passer son message plus aisément et de répondre à l'image que le profane se fait généralement de l'expert (ici du psychiatre). Le témoin-expert peut ainsi être tenté de *mystifier* son *public* en tentant de présenter une image correspondant à l'idéal-type de l'expert. Or, les juges interrogés ont affirmé être conscients du jeu de l'expert. Ils ont d'ailleurs insisté sur le fait qu'ils sont *prudents* à l'égard des experts, surtout ceux qui ont «du métier de la cour». On peut penser ici que cette prudence, voire cette méfiance, est une façon pour le juge de garder ses distances face à une expertise de prime abord obscure. Non seulement la mystification peut-elle être en partie ou totalement neutralisée, mais ses éléments de mise en œuvre éveilleront chez le juge des soupçons importants. La tentative de mystification se retournerait donc contre son auteur. Le juge, dans ce contexte, oppose une lecture distante de l'expertise, tentant d'y découvrir éventuellement des failles. Son principal instrument d'évaluation réside alors dans l'exploitation qu'il fait du reste du dossier étudié et sur lequel il s'est constitué un savoir particulier. Si l'expertise correspond aux faits, elle s'intégrera naturellement à la preuve; il y aura donc concordance des savoirs.

Un autre élément susceptible d'éveiller la méfiance du juge réside dans le fait qu'il connaît parfois les experts. Comme nous l'avons mentionné antérieurement, cette réalité n'est pas abordée de la même façon par tous les juges. Mais la tendance générale est à la prudence. Ainsi, dans le sens de ce que nous venons d'exposer, le juge soupçonneux vérifiera les fondements de l'opinion psychiatrique, ce qui favorisera la mise en œuvre du modèle pragmatique.

Ce qui permet également au juge de garder une certaine distance par rapport à l'expertise psychiatrique est le fait qu'il soit le gardien d'intérêts supérieurs, comme le respect des droits fondamentaux ou de l'intérêt de l'enfant. Les juges sont apparus très conscients des conséquences de leur décision sur l'individu concerné et pèsent tous les éléments avant de rendre son jugement. Il ne peut, dans ce contexte, s'en remettre à un expert, avec lequel bien sûr il collabore, mais qui n'a pas la même mission que lui. Il tiendra donc compte des faits propres à l'affaire, mais aussi de l'état du droit. Comme nous l'avons souligné dans notre étude du corpus documentaire, des décisions judiciaires guident les juges dans le processus décisionnel. Ainsi le savoir juridique

n'est pas établi uniquement à partir de la preuve elle-même, mais également à partir d'un savoir de base constitué de la loi et de la jurisprudence. Ces éléments gardent une fois de plus le juge dans une position critique puisqu'ils sont préalables à l'examen de la preuve. Parfois, comme nous l'avons déjà constaté, le juge peut s'en servir pour rejeter une expertise ou pour éviter une «bataille d'experts». Ce savoir permet donc au juge d'orienter sa réception de l'expertise. Et celle-ci doit concorder avec les prescriptions légales qui président à sa tâche.

Étant donné la grande autonomie du juge par rapport à l'expertise psychiatrique, il n'est pas surprenant de constater que la majorité des juges dont l'activité correspond au modèle pragmatique se sont dits satisfaits de leur rapport avec l'expert-psychiatre. Et cette satisfaction doit être un critère important de ce modèle, car elle témoigne d'un rapport non seulement harmonieux, mais équilibré. Bien que cet équilibre soit éventuellement fragile, les juges, comme nous venons de l'exposer, prennent les moyens pour le garantir. C'est donc leur grande implication dans la préservation de leur rôle qui est garante de leur contentement. On peut donc conclure que le juge du modèle pragmatique est particulièrement actif, non seulement au niveau de la prise de décision, mais également dans la manière de mener toute la procédure.

Comme nous venons de le voir, l'étude des données n'a pas eu pour conséquence d'apporter des changements importants au modèle pragmatique. Cependant, elle nous a permis de constater et de comprendre les éléments qui favorisent la mise en oeuvre du modèle pragmatique dans le cadre des rapports entre le juge et l'expert-psychiatre. Le modèle pragmatique rend compte d'une logique de situation particulière.

## 2.2. Le modèle captif

Le *Petit Robert* définit l'adjectif *captif* comme le fait d'être soumis à une contrainte<sup>402</sup>, la contrainte étant une entrave à la liberté d'action<sup>403</sup>. Nous exposerons ci-après pourquoi et comment le juge du modèle captif, malgré une volonté évidente de voir son activité correspondre aux caractéristiques du modèle pragmatique s'en trouve concrètement empêché. On pourrait penser que ce contexte favorise une forme de correspondance de l'activité judiciaire avec le modèle technocratique. Or ce n'est pas le cas. Le modèle captif est jusqu'à un certain point un modèle hybride entre les modèles technocratique et pragmatique, mais il comporte trop d'éléments propres pour être considéré comme tel. Il répond par conséquent lui aussi à une logique de situation spécifique.

Dans le cadre de notre étude, le modèle captif s'applique à la situation juridique de la demande de garde en établissement. Il faut souligner que ce modèle n'est pas lié à l'attitude déférente des juges vis-à-vis de l'expert mais plutôt au contexte particulier dans lequel ils se trouvent engagés.

Nous commencerons par mettre de l'avant l'idée que le juge dont l'action correspond aux caractéristiques du modèle captif, exactement comme celui du modèle pragmatique, tient à se constituer un savoir juridique personnel sur l'affaire qu'il entend, cherche à évaluer les faits sur lesquels est fondée l'opinion experte et, ultimement, tente de faire concorder les savoirs juridique et psychiatrique. Le psychiatre et le juge collaborent ici dans l'intérêt du malade et de la société. Les entrevues que nous avons réalisées avec les juges-informateurs révèlent que leur relation est

---

<sup>402</sup> PETIT ROBERT I, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Société du nouveau Littré, 1977, p. 251.

<sup>403</sup> *Id.*, p. 380.

assez bonne, bien que, comme nous l'avons déjà mentionné, le médecin ne saisisse peut-être pas toujours bien le rôle du juge, ce qui peut logiquement occasionner une certaine incompréhension.

Dans le contexte particulier de la demande de garde en établissement, les expertises psychiatriques sont produites rapidement et souvent conformément à des formulaires pré-imprimés. Elles sont donc extrêmement courtes et superficielles. Dans les jugements, qui sont également très concis, les citations des expertises sont courtes et consistent généralement (comme nous l'avons prévu dans le cadre du modèle technocratique) en citations de termes médicaux.

C'est que l'expertise, en plus d'être courte, est souvent la seule preuve dont dispose le juge. De plus, le psychiatre intervient ici directement dans le dispositif de la décision: la demande de garde faite par l'établissement hospitalier certifie que la personne est effectivement malade, qu'elle est dangereuse pour elle-même ou pour autrui et qu'elle doit conséquemment être gardée sous surveillance. Or ces éléments constituent justement les seuls critères de décision dans ces affaires. Il ne reste au juge que la possibilité de déterminer éventuellement les modalités de mise en œuvre de la recommandation médicale.

Les juges se réservent pourtant la possibilité de demander plus d'explications au sujet de l'expertise. Ce fait, même s'il ne laisse pas réellement une grande marge de manoeuvre aux juges, prouve qu'il n'existe pas un transfert de pouvoir effectif du juge vers le psychiatre, contrairement à ce que propose le modèle technocratique. En théorie, le juge peut toujours rejeter l'expertise psychiatrique, ce qui implique tout simplement le rejet de la demande elle-même.

Nous venons de circonscrire le contexte procédural de la demande de garde en établissement, contexte qui explique, en partie du moins, comment se mettent en place les éléments propices à l'inscription de l'acte de juger dans un cadre contraignant.

Il faut donc se poser ici la question de la définition des rôles du juge et de l'expert-psychiatre. Dans le modèle technocratique, le juge s'efface au profit de l'expert-psychiatre. Dans le modèle pragmatique, le juge et l'expert-psychiatre ont chacun un rôle bien établi: l'expert-psychiatre complète le juge et leur interaction est caractérisée par la coopération. En matière de garde en établissement, le juge et l'expert-psychiatre ont chacun un rôle essentiel: le juge est l'ultime décideur et le psychiatre est un médecin traitant faisant ses recommandations en fonction d'une situation délicate. Le juge n'abdique pas son rôle, mais il n'a en fait pour le soutenir que ce que le psychiatre aura bien voulu lui donner. De plus, le psychiatre, non-seulement produit un rapport extrêmement sommaire, mais est absent lors de l'audience. Ce qui ne permet pas au juge, contrairement à ce qui se passe dans le modèle pragmatique, de questionner l'expert et d'être actif. Il se retrouve donc malgré lui en situation de passivité. Son rôle s'en trouve incontestablement affaibli, mais ce n'est pas au profit de l'expert-psychiatre.

Comme nous venons de le développer, cette passivité du juge est entre autre due au fait que le psychiatre soit absent des cours de justice et qu'il est difficile de le faire venir à la cour, pour les raisons que nous avons déjà exposées. Nous nous sommes demandée si cette situation ne pourrait pas provoquer une *mystification* du juge par le psychiatre tel que définie dans le modèle technocratique. Le psychiatre, médecin traitant, utilisant des termes techniques dans son rapport, ne pouvant être interrogé, reste incompréhensible et ses conclusions s'imposent d'elles-mêmes. Or les juges interrogés dans le cadre de la demande de garde en établissement ne sont de toute évidence pas mystifiés, puisqu'ils se questionnent abondamment sur les conclusions des rapports psychiatriques, mais aussi sur les faits sur lesquels les psychiatres se fondent et sur la manière



dont ils font leurs examens psychiatriques. De plus, en réalité, les psychiatres tendent d'éviter le recours à un langage obscur, sauf en ce qui a trait au nom des pathologies. Il faut souligner le fait qu'ils ont l'obligation légale de mentionner le nom des maladies en cause, puisque l'état mental lui-même est un critère pour l'ordonnance d'une garde en établissement. Malgré ce contexte, les juges réussissent apparemment à garder la distance nécessaire pour éviter la mystification. Nous pensons, étant donné ce que nous ont rapporté nos informateurs, que cette distance est entre autres attribuable au fait que les juges gardent à l'esprit que la façon la plus efficace de vérifier la crédibilité de l'expert est de confronter son expertise aux faits, bien que dans ce cas ils aient rarement la possibilité de le faire. Nous revenons ici à l'idée du manque d'informations qui empêche ici les juges de mettre en œuvre le modèle pragmatique.

En abordant la question de la crédibilité de l'expert-psychiatre, nous touchons également à la question du poids à accorder à l'expertise. Dans le modèle technocratique, l'expertise psychiatrique a naturellement un poids important puisque le psychiatre joue le rôle du juge. Dans le modèle pragmatique, c'est le juge qui attribue le poids qu'il juge opportun à l'expertise selon sa pertinence, son utilité et sa fiabilité. Dans le cas particulier de la demande de garde en établissement, pour toutes les raisons déjà énoncées, le juge n'a pas l'occasion de faire un réel examen de la preuve. Il s'ensuit inévitablement que l'expertise psychiatrique a un poids conséquent. Ici, la ressemblance avec le modèle technocratique est importante; mais les raisons de cette ressemblance sont très différentes et correspondent davantage aux caractéristiques du modèle captif.

Nous avons déjà discuté les différences entre savoir et opinion. Dans le modèle technocratique, l'expertise psychiatrique est plutôt considérée comme un savoir, puisqu'elle représente une vérité scientifique. Dans le modèle pragmatique, l'expertise psychiatrique est considérée comme une opinion: elle est à mettre en perspective avec les faits au dossier. Dans le cas du modèle captif, l'expert-psychiatre est un médecin traitant (il a donc une crédibilité accrue) et il se prononce sur les deux points décisifs du litige, soit l'état mental et la dangerosité. Contrairement à ce qui est attendu dans le cadre du modèle pragmatique, où le juge peut s'en remettre au psychiatre pour l'évaluation d'un élément précis, le psychiatre se prononce ici sur l'issue de l'affaire. Comme nous l'ont rapporté les juges interrogés, la situation de crise, le contexte d'urgence et le manque de compétences psychiatriques des juges font que ceux-ci ne peuvent eux-mêmes jauger l'état mental et la dangerosité de la personne concernée. Dans ces circonstances, les juges ne sont pas concrètement en mesure de questionner outre mesure l'expertise et d'entériner les conclusions du psychiatre. Le modèle captif rejoint donc sur ce point le modèle technocratique.

Un élément important, et qui a été mainte fois souligné par les juges en entrevue, est le fait qu'ils sont responsables de la protection du malade, mais également de la protection de la société<sup>404</sup>. Ici, cet intérêt supérieur, contrairement à ce qui se passe dans le modèle pragmatique, milite pour une déférence presque automatique à l'expertise psychiatrique. Car les conséquences d'une non-intervention peuvent être graves, voire irréversibles, et les juges témoignent de ce qu'ils en sont très conscients. Ils sont constamment habités par la crainte de prendre la mauvaise décision, et cette crainte est plus forte que la méfiance qu'ils pourraient avoir pour l'expert-psychiatre,

---

<sup>404</sup> En fait, les rôles du médecin et du juge se rejoignent jusqu'à un certain point, puisque tous deux sont dans une mission de protection au sens où l'entend la *Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, précitée note 16. À ce sujet, voir le rapprochement que fait TALESH entre le psychiatre et le juge des cours de la santé mentale, dans TALESH, S. «Mental Health Court Judges as dynamic Risk Manager : a new Conceptualization of the Role of Judges», (2007) *57 DePaul Law Review*, p. 122 et suivantes.

méfiance qui, comme nous l'avons exposé plus haut, peut servir de tampon entre les protagonistes. Cette pression que subissent les juges les contraint donc à renoncer à remettre en cause les conclusions de l'expertise.

En se replaçant dans la perspective systémique, on comprend immédiatement, et de manière très schématique, la différence entre les modèles technocratique, pragmatique et captif. En effet, le modèle technocratique est caractérisé par une grande dépendance du système juridique au niveau de sa procédure et du processus décisionnel. Pour le modèle pragmatique, au contraire, les systèmes juridique et psychiatrique sont indépendants et échangent de l'information utile. Dans le cas du modèle captif, le système juridique est dépendant, mais uniquement en ce qui a trait à l'information et non à la dynamique décisionnelle.

**Tableau Vb Caractéristiques des modèles pragmatique et captif**

	<b>Modèle pragmatique</b>	<b>Modèle captif</b>
<b>Qui est l'expert-psychiatre?</b>	Un expert engagé par une partie	Un médecin traitant
<b>Crédibilité de l'expert-psychiatre...</b>	Est à apprécier selon plusieurs critères	Est grande
<b>La preuve experte est centrale</b>	Non	Oui
<b>L'expertise est considérée comme...</b>	Une opinion	Un savoir
<b>Il y a concordance entre les savoirs juridique et psychiatrique</b>	Oui	Non
<b>Les rôles du juge et de l'expert-psychiatre sont...</b>	Bien définis et complémentaires	Définis mais l'indépendance du juge est entravée
<b>Les deux parties sont... représentées par un avocat</b>	Oui	Non
<b>Le juge a un devoir de protection...</b>	D'un individu	De la société

Les juges agissant dans un contexte qui favorise la correspondance de leur activité avec les caractéristiques du modèle captif (soit la garde en établissement) sont résolument insatisfaits de leur rapport avec l'expert-psychiatre. Il ne peut en être autrement: ils sont pour ainsi dire bâillonnés. La relation est déséquilibrée mais, contrairement à ce que présentent les modèles technocratique et décisionniste, ce n'est ni le fait du juge ni le fait du psychiatre: le modèle captif découle directement du contexte juridique particulier de la demande de garde en établissement. Il correspond lui aussi à une logique de situation spécifique.

## CONCLUSION

Contrairement à ce que nous pensions au début de notre recherche, étant donné la prise de position des juristes et des psychiatres, la relation entre le juge et l'expert-psychiatre est de façon générale une relation équilibrée. L'expertise psychiatrique est généralement traitée comme toutes les preuves et le poids que le juge tend à lui accorder dépend principalement de l'évaluation de la crédibilité de l'expert-psychiatre. L'expertise doit s'inscrire logiquement dans le dossier: le juge vérifie d'abord la concordance entre le savoir dit juridique et le savoir psychiatrique.

Ainsi, le juge, contrairement à ce que laisse supposer la littérature, n'agit pas systématiquement sous le coup de la mystification et tend à se servir de l'expertise psychiatrique précisément là où elle lui est nécessaire. Nous pouvons en déduire que l'interaction entre deux systèmes se fait par la collecte d'une information positive qui est ensuite traitée parmi l'information propre au système importateur. Cet élément est rassurant puisqu'il confirme que le juge réussit à garder une distance nécessaire à une prise de décision éclairée, même lorsque le témoin jouit, d'une part, d'un statut social enviable et, d'autre part, d'un savoir complexe. Ainsi, les intérêts des personnes en cause se trouvent mieux protégés.

Cet élément nous ramène à l'analyse de la relation qu'en font les protagonistes: pour les juristes, le juge est complètement dépendant du psychiatre, et pour les psychiatres, le juge ne fait que se servir de l'expertise psychiatrique pour justifier une décision déjà prise. Or, bien que ces interprétations ne soient pas complètement fausses, elles ne représentent pas la réalité de la moyenne des interactions effectives entre le juge et l'expert-psychiatre. Il faut donc se demander comment une incompréhension aussi grande peut exister entre le système juridique et le système psychiatrique alors que, par ailleurs, ils échangent de façon positive et que même les barrières communicationnelles ne les empêchent pas d'interagir d'une façon qui, du moins dans la perspective des juges, apparaît satisfaisante. Une partie de la réponse se trouve certainement du côté de la procédure: en effet, la procédure est, nous l'avons vu, indispensable pour assurer l'autonomie du système. Mais elle est également rigide et intouchable, contrairement au lexique, par exemple, qui, lui, peut facilement être remplacé par le langage courant que les membres de tous les systèmes connaissent. Ainsi, les éléments extérieurs pénétrant le système doivent inmanquablement se plier à la procédure. L'expert-psychiatre, lors de son intervention en cour, doit s'inscrire dans la logique judiciaire, il doit se plier aux contingences particulières du tribunal qui lui sont à la fois étrangères et jusqu'à un certain point incongrues. Et c'est ce qui lui laisse l'impression que son travail est instrumentalisé, voire perverti. De la même manière, les juristes, qui n'ont pas de connaissance ni de prise sur la façon dont travaillent les psychiatres, ont le sentiment de se faire imposer des conclusions à prime abord obscures.

À ce stade de la réflexion, nous ne pouvons passer sous silence la réalité particulière de la demande de garde en établissement. Car dans ce cas, la relation entre le juge et l'expert-psychiatre n'est pas équilibrée. On peut penser, comme nous venons de l'indiquer, que les procédures judiciaire et psychiatrique sont ici en opposition. Or, elles visent toutes les deux la prise d'une décision juste pour la protection d'une personne vulnérable et de son entourage. Il semblerait donc que, même si elles ont un but commun, ces deux procédures sont antagonistes sur les moyens à employer pour y arriver. La procédure psychiatrique vise le diagnostic, le traitement et, dans le cas particulier de la garde en établissement, la protection du malade. La

procédure judiciaire vise le règlement des situations conflictuelles (soit, ici, par la garde ou non d'une personne contre son gré), mais également la protection du malade et le respect des droits et libertés. On peut aisément penser que le conflit entre les deux procédures concerne ce dernier élément. Car le respect des droits et libertés est en contradiction avec le concept même de garde en établissement. Concrètement, les insatisfactions exprimées par les juges se rapportent finalement à cette question: conscients de priver une personne de sa liberté, les juges déplorent avoir à le faire sur la foi d'un formulaire pré-imprimé. Ils déplorent également l'absence de contre-expertise, le manque d'éléments dans le dossier. Mais, pour les raisons que nous avons invoquées plus haut, ils choisissent généralement de s'en remettre la plupart du temps à l'opinion du psychiatre.

Il faut ici accepter que l'enquête que nous avons menée ne nous permette pas de répondre à toutes les questions soulevées par ce dernier point. Cependant, on peut penser que la procédure judiciaire seulement n'est pas en soi suffisante, étant donné le contexte particulier de ces requêtes, pour assurer une protection adéquate des droits et libertés des personnes faisant l'objet d'une demande de garde en établissement, étant donné le contexte particulier dans lequel sont entendues ces requêtes. Il faut donc se demander comment, si ce n'est par le système judiciaire, ces droits peuvent être protégés. La procédure complète de demande de garde en établissement, à la fois juridique, psychiatrique mais aussi sociale, doit donc être minutieusement examinée. Cette question est socialement, mais aussi juridiquement, primordiale puisqu'elle va au-delà de la question de la discrimination d'une minorité extrêmement vulnérable. Elle touche l'aménagement même de nos droits fondamentaux: doit-on sacrifier le droit à la liberté au nom du droit à la sécurité de la personne, comment respecter le droit à l'intégrité dans les situations d'ordonnance de traitement, etc. quelles que soient les réponses à ces questions, il faut par ailleurs mettre en place des mécanismes de protection. Quels sont-ils dans le cas de la demande de garde en établissement? C'est la question que nous nous proposons d'étudier ultérieurement dans le cadre d'études doctorales<sup>405</sup>.

---

<sup>405</sup> Il est à noter que, depuis 2004, la Cour d'appel a eu quelques occasions de se prononcer sur la teneur des expertises psychiatriques, ainsi que sur la preuve de dangerosité essentielle à l'ordonnance, dans le cadre de la requête pour garde en établissement. Récemment, dans *N.B. c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2007 QCCA 1382, par. 4 et 5, où elle renverse la décision de la Cour du Québec, la Cour d'appel affirme notamment que *les rapports [psychiatriques] ne précisent aucunement la nature des motifs [sérieux démontrant la dangerosité]. [L]a preuve orale s'[étant] limitée au témoignage de l'appelante qui nie toute dangerosité [,] [...] il n'est pas possible qu'un jugement de cette facture puisse satisfaire l'obligation faite au tribunal d'exprimer des motifs sérieux qu'il a lui-même de croire à la dangerosité de la personne visée.* À la lumière de ces développements, il n'est pas impossible de croire que l'évolution de la jurisprudence amène des changements importants et cruciaux, non-seulement dans les décisions judiciaires d'ordonnance de garde, mais également, par ricochet, dans l'administration de la preuve experte psychiatrique et ce, malgré la résistance du système psychiatrique. À ce sujet, voir COUTURE-TRUDEL, P.-M. et MORIN, M.-E., «La garde en établissement au Québec : enjeux de détention civile en psychiatrie», (2007) 32-1 *Santé mentale au Québec*, p. 234.

## ANNEXE

### Canevas d'entrevue

1. J'aimerais que vous m'expliquiez de quelle manière l'expertise psychiatrique intervient dans votre pratique.
2. Parlez-moi de la manière dont vous vous servez de l'expertise psychiatrique dans votre pratique.
3. De quelle façon vous servez-vous de l'expertise psychiatrique lorsque vous rédigez votre décision?
4. D'après votre expérience, quelles sont les différences ou les ressemblances entre l'expertise psychiatrique et les autres sortes d'expertise?
5. Comment qualifiez-vous la relation que vous entretenez avec l'expert-psychiatre ou avec son expertise?
6. Est-ce que vous rencontrez certaines difficultés lorsque vous avez affaire à l'expertise psychiatrique et, si oui, comment viennent-elles influencer le cours de l'affaire?
7. Je voudrais que vous m'expliquiez jusqu'à quel point le juge et l'expert-psychiatre peuvent se comprendre et dialoguer lorsque l'expert-psychiatre est présent à la cour.
8. Parlez-moi des éléments de la relation que vous pouvez avoir avec l'expert-psychiatre ou avec l'expertise psychiatrique qui seraient à changer ou à améliorer.

## BIBLIOGRAPHIE

### LÉGISLATION ET RÈGLEMENTATION

---

#### Au fédéral

*Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c.2 (1<sup>er</sup> supp.), art.16, 515 (10), 672.11 a) et b), 672.23 672.65 (2), 672.59 (2), 752.1, 753, 753.1 et 757.

*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.

*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.

#### Au provincial

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c.64, art. 27, 30, 276, 511, 514, 1399, 1405, 1406, 1407 et 1457(2).

*Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 774.

*Règlement de procédure en matière familiale*, R.Q., c.C-25 r.9, section IV.

*Code de procédure pénale*, L.R.Q., c. 25.1, art. 213 et 214.

*Loi sur le curateur public*, L.R.Q., c. C-81, art. 14.

*Loi sur la protection des personnes dont l'état mental présente un danger pour elles-mêmes ou pour autrui*, L.R.Q., c. P-38.001, art. 2 et 21.

### JURISPRUDENCE

---

*Kelliher (Village) c. Smith*, [1931] R.C.S. 672.

*Phillion c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 18.

*R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 672.

*R. c. Turner* dans *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 672.

*R. c. Béland*, [1987] 2 R.C.S. 398.

*R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852.

*R. c. Osolin*, 1993 IIJCan 54 (C.S.C.).

*R. c. Marquard*, 1993 IIJCan 37 (C.S.C.).

*R. c. Burns*, 1994 IIJCan 127 (C.S.C.).

*R. c. Mohan*, 1994 IIJCan 80 (C.S.C.).

*Montambeault c. Curateur public*, C.A.M. 500-08-000114-993, déc. 1999/07/08.

*R. c. Doucet*, 1999 IIJCan 6884 (QC C.Q.).

*R. c. Paccione*, 2000 IIJCan 6067 (QC C.Q.).

*G. (M.) c. Ga. (S.)*, 2002 IIJCan 390 (QC C.S.).

*Centre Hospitalier Robert Giffard c. S.-B.(B.)*, 2003 IIJCan 36603 (QC C.Q.).  
*Dr. Chrétien c. C. (N.)*, 2003 IIJCan 14885 (QC C.Q.).  
*Centre hospitalier affilié universitaire de Québec c. L. M.*, 2003 IIJCan 41040 (QC C.Q.).  
*Centre hospitalier affilié universitaire de Québec c. L. G.*, 2003 IIJCan 39495 (QC C.Q.).  
*Guévremont c. N.-A. A.-V.*, 2003 IIJCan 43591 (QC C.Q.).  
*La Fontaine c. Gougoux*, 2003 IIJCan 29408 (QC C.Q.).  
*R. c. Johnson*, 2003 CSC 46 (IIJCan).  
*R. B. c. A. D.*, 2003 IIJCan 28126 (QC C.S.).  
*R. c. J.C.*, 2003 IIJCan 49036 (QC C.Q.).  
*R. c. R. B.*, 2003 IIJCan 33102 (QC C.Q.).  
*R. c. Pelletier*, 2003 IIJCan 24279 (QC C.Q.).  
*R. c. Boyer*, 2003 IIJCan 14996 (QC C.Q.).  
*R. c. B. (R.)*, 2003 IIJCan 6670 (QC C.Q.).  
*R. c. P.(M.)*, 2003 IIJCan 48820 (QC C.Q.).  
*R. c. J.-M. B.*, 2003 IIJCan 9145 (QC C.Q.).  
*R. c. Gaudreau*, 2003 IIJCan 2951 (QC C.Q.).  
*Centre hospitalier régional de Sept-Îles c. D. C.*, 2004 IIJCan 34016 (QC C.Q.).  
*Centre Hospitalier Régional de Rimouski c. C. L.*, 2004 IIJCan 3329 (QC C.Q.).  
*Hôtel-Dieu de Lévis c. B. M.*, 2004 IIJCan 5295 (QC C.Q.).  
*Hôtel-Dieu de Roberval c. R. G.*, 2004 IIJCan 1860 (QC C.Q.).  
*Centre Hospitalier Robert Giffard c. C. B.*, 2004 IIJCan 5294 (QC C.Q.).  
*Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski c. J.-T. L.*, 2004 IIJCan 21129 (QC C.Q.).  
*Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski c. D. L.*, 2004 IIJCan 32394 (QC C.Q.).  
*Centre régional de santé et de services sociaux de Rimouski c. J.-C. T.*, 2004 IIJCan 31920 (QC C.Q.).  
*Centre de santé et de services sociaux de la Côte-de-Gaspé c. G. L.*, 2004 IIJCan 45563 (QC C.Q.).  
*Centre hospitalier régional de Sept-Îles c. W.B.*, 2004 IIJCan 4028 (QC C.Q.).  
*Montmagny c. Dr Prosper*, C.A. 500-09-015164-049, 22 décembre 2004.  
*N.B. c. Centre hospitalier affilié universitaire de Québec*, 2007 QCCA 1382.  
*S. L. c. C. V.*, 2004 IIJCan 49117 (QC C.S.).

*R. c. S. F.*, 2004 IIJCan 43709 (QC C.Q.).  
*L.B. c. B. L.*, 2004 IIJCan 6815 (QC C.S.).  
*P. R. c. Pa. B.*, 2004 IIJCan 49155 (QC C.S.).  
*L. F. c. N. S.*, 2004 IIJCan 9845 (QC C.S.).  
*P.R. c K. Ra*, [2004] A. QC (IIJCAN) 20714 (C.S.)  
*Centre Hospitalier Roland-Giffard c. V. G.*, 2005 IIJCan 3886 (QC C.Q.).  
*Centre hospitalier régional de Sept-Îles c. B. D.*, 2005 IIJCan 29073 (QC C.Q.).  
*Chagnon c. S. L.*, 2005 IIJCan 10423 (QC C.Q.).  
*Hôpital Charles-Lemoyne c. N. D.*, 2005 IIJCan 4968 (QC C.Q.).  
*L. F. c. N. S.*, 2005 IIJCan 1305 (QC C.S.).  
*D. B. c. DA. T.*, 2005 IIJCan 21636 (QC C.S.).  
*D. M. c. R. B.*, 2005 IIJCan 8095 (QC C.S.).  
*P. F. c. G. J.*, 2005 IIJCan 33960 (QC C.S.).  
*Pineault c. Canada (Procureur général)*, 2005 IIJCan 34002 (QC C.S.).  
*Agropur Coopérative c. Cegerco constructeur Inc.*, 2005 IIJCan 32078 (QC C.S.)  
*R. c. Livernoche*, 2005 IIJCan 36884 (QC C.Q.).  
*R. c. C. (S.)*, 2005 CarswellQue 5997.  
*R. c. C. (J.-G.)*, 2005 CarswellQue 6753.  
*R. c. Cox*, 2005 IIJCan 31257 (QC C.Q.).  
*R. c. S. (J.-S.)*, 2005 CarswellQue 2893.  
*R. c. Sarandou*, 2005 CarswellQue 3680.

## **DOCTRINE**

---

### **Les livres et brochures**

AMERICAN PSYCHIATRY ASSOCIATION (1994), *Diagnostic and Statistical manual of Mental disorders fourth edition DSM IV*.

ARBORIO, A.-M. et FOURNIER, P., *L'enquête et ses méthodes: l'observation directe*, Paris, Nathan, 1999, 127 p.

BEYNEL, J., *Expertise, experts et procédure*, Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats, 1989, p. 143-157.

BLANCHET, A. et GOTMAN, A., *L'enquête et ses méthodes: l'entretien*, Paris, Nathan, 2001, 127 p.

BONIS, M., BOURCIER, D., *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger*, Paris, Éditions des empêchés de penser en rond, 1999, 126 p.



- BOURDIEU, P., *Raisons pratiques sur la théorie de l'action*, Paris, Seuil, 1994, p. 151.
- CASTEL, R., *L'ordre psychiatrique: l'âge d'or de l'aliénisme*, Paris, Éditions de Minuit, 1976, 334 p.
- DODIER, N., *L'expertise médicale: essais de sociologie sur l'exercice du jugement*, Paris, Éditions Métaillié, 1993, p. 327-335.
- DOUGLAS, M., *Ainsi pensent les institutions*, New York, Éditions Usher, 1989, p. 1-40.
- DREYFUS, H., et RABINOW, P., *Michel Foucault. Un parcours philosophique*, Paris, Éditions Gallimard, 1984, p. 195-207.
- DURKHEIM, E., *De la division du travail social*, Paris, Presses universitaires de France, 10e édition, 1978, 416 p.
- FOUCAULT, M., *Histoire de la folie*, Paris, Gallimard, 1972.
- FRIEDMAN, L.M. et MACAULAY, S., *Law and the Behavioral Sciences*, 2<sup>nd</sup> éd., Indianapolis, Contemporary Legal Education Series, Bobbs-Merrill Cie, 1977, p. 165-166, 947-949.
- GAUTHIER, B., *De la problématique à la collecte des données*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1995, 584 p.
- GOFFMAN, E., *La mise en scène de la vie quotidienne*, Paris, Éditions de Minuit, 1973, 251 p.
- HABERMAS, J., *La technique et la science comme idéologie*, Paris, Gallimard, 1973, 211 p.
- JAVEAU, C., *Leçons de sociologie*, Paris, Librairie des Méridiens, Klincksieck et cie, 1986, p. 161-162, 170-171 et 199.
- KUNH, T., *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Éditions Flammarion, 1972, p. 15 à 163.
- LABERGE, D., LANDREVILLE, P., MORIN, D., ROBERT, M. et SOULLIÈRE, N., *Le traitement judiciaire des personnes connaissant des problèmes de santé mentale*, Montréal, Les cahiers du Groupe de recherche et d'analyse sur les politiques et les pratiques pénales, 1991, 221 p.
- LABERGE, D., MORIN, D. et ROBERT, M., *Criminalisation et maladie mentale présumée: les réponses du système judiciaire*, Montréal, Les cahiers du Groupe de recherche et d'analyse sur les politiques et les pratiques pénales, 1996, 137 p.
- LAROUSSE SÉLECTION, *Nouveau petit Larousse en couleur: les noms communs*, Paris, 1968, 992 p.
- LUHMANN, N., *Essay on self-reference*, New York, Columbia University Press, 1990, 245 p.
- LUHMANN, N., *La légitimation par la procédure*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2001, 247 p.
- PARENT, H., *Responsabilité pénale et troubles mentaux : histoire de la folie en droit pénal français, anglais et canadien*, Montréal, Thèse présentée à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1998, p. 5-13.
- PETIT ROBERT I, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Société du nouveau Littré, 1977, 2172 p.

ROCHER, G., *Introduction à la sociologie générale*, Montréal, Éditions Hurtubise HMH, 1992, 685 p.

SCHÖN, D. A., *The Reflective Practitioner*, New York, Basic Books Inc. Publishers, 1983, p. 21-30 et 290-307.

TEUBNER, G., *Droit et réflexivité*, Paris et Bruxelles, Coéditions L.G.D.J. et Bruylant, 1996, p. 191-204.

WEISSTUB, D., *Law an Psychiatry in the Canadian Context*, Toronto, Pergamon Press, 1980, p. 254-325.

### **Les articles de revues et les études contenues dans les recueils**

BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur la Loi sur la protection des personnes atteintes de maladies mentales et modifiant diverses dispositions législatives*(P.L.39), 1<sup>er</sup> trimestre 1997, 45 p.

BALA, N., «Children, Psychiatrists and the Courts : Understanding the Ambivalence of the Legal Profession», (1994) 39 *Canadian Journal of Psychiatry*, p. 526-539.

BENOIT, C. et PIGEON, C., «L'expertise et la contre-expertise en matière familiale», (1994), 25 *R.D.U.S.* 175.

BONIS, M., «Langage naturel et expertise psychiatrique: Les marques de quantité dans la description des sujets expertisés: précision ou exactitude?», (1986) 3 *Droit et société*, p. 251-261.

COUTURE-TRUDEL, P.-M. et MORIN, M.-E., «La garde en établissement au Québec : enjeux de détention civile en psychiatrie», (2007) 32-1 *Santé mentale au Québec*, p. 229-244.

DALLAIRE, M., et LORTIE, P., «Le témoin expert: où, quand, comment, pourquoi?» dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développement récent en preuve et procédure civile*, Cowansville, Yvon Blais, 1996, p. 65-110.

DUBEC, M., «Limite et éthique de l'expertise», dans C. LOUZOUN et D. SALAS (dir.), *Justice et psychiatrie: normes, responsabilité, éthique*, Ramonville, Éditions Érès, 1998, p. 189-194.

DUBOUIS, L., «Les rôles respectifs du juge administratif et du technicien dans l'administration de la preuve», dans CORNU, Gérard (dir.), *Les rôles respectifs du juge administratif et du technicien dans l'administration de la preuve*, Paris, Presses universitaires de France, 1975, p. 83 à 106.

FERRARI, V., «Réflexions relativistes sur le droit», dans D. KALOGEROPOULOS (dir.), *Regards sur la complexité sociale et l'ordre légal à la fin du XX<sup>e</sup> siècle*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 1997, p. 33-46.

FRYDMAN, B., «Les nouveaux rapports entre droit et économie : trois hypothèses concurrentes», dans KIRAT, Thierry et SERVERIN, Evelyne (dir.), *Le droit dans l'action économique*, Paris, CNRS éditions, 2000 .

FOUCAULT, M., «Naissance de la bio-politique» dans *Dits et écrits*, vol. 1 à 4, Paris, Éditions Gallimard, 1994, p. 818-825.

GHESTIN, J. et G. GOUBEAUX, «La logique juridique», dans *Traité de droit civil*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, p. 30 à 48.

GUÉRY, C., «Le juge d'instruction et l'expertise psychiatrique», dans C. LOUZOUN et D. SALAS (dir.), *Justice et psychiatrie: normes, responsabilité, éthique*, Ramonville, Éditions Érès, 1998, p. 183-188.

GRAHAM, M. H., «The Expert Witness Predicament: determining “reliable” under the gatekeeping test of Daubert, Kumho, and proposed amended rule 702 of the Federal Rules of Evidence», (2000) 54 *University of Miami Law Review*, p. 317.

HAACK, S., «Truth and Justice, Inquiry and Advocacy, Science and Law», (2004) 17-1 *Ratio Juris*, p. 15-26.

HOLSTEIN, J. A., «Pathologie mentale et justice: procédure des évaluations psychiatriques», (2005) 61 *Droit et société*, p. 701-718.

HOULE, F., «Le fonctionnement du régime de preuve libre dans un système non-expert: le traitement symptomatique des preuves par la Section de la protection des réfugiés», (2004) 38 *R.J.T.*, p. 263-358.

KOVERA, M. B., RUSSANO, M. B., Mc AULIFF, B. D., «Assessment of the commonsense Psychology underlying Daubert. Legal Decision Makers' Abilities to evaluate Expert Evidence in Hostile Work Environment Cases», (2002) 8-2 *Psychology, Public Policy and the Law*, p. 180.

LACROIX, A., LALONDE, L., et LEGAULT, G., «Les transformations sociales et la théorie normative du droit», (2002-03) 33 *R.D.U.S.*, p. 3-11.

LEDERMAN, S., «Les juges comme gardiens: admissibilité des preuves scientifiques fondées sur des théories nouvelles» dans Institut canadien d'administration de la justice, (2002) *Science, vérité et justice*.

LENOBLE, J., «L'efficacité de la gouvernance par le droit: pour une procéduralisation contextuelle du droit», (2002-03) 33 *R.D.U.S.*, p. 15-68.

LESSE, S., «The Psychiatrist in Court-Theatre of the Absurd», (1982) 36-3 *American Journal of Psychotherapy*, p. 287-291.

LIPPEL, K., «L'incertitude des probabilités en droit et en médecine», (1992) 22 *R.D.U.S.* 445.

LUTHER, G. et MELA, M. «The Top Ten Issues in Law and Psychiatry», (2007) 69 *Saskatchewan Law Review*, p. 401-440.

MAVIEL, J., et FINO, P., «Le droit à l'envers», (1986) 3 *Droit et société*, p. 215-228.

MELLMAN, L., «Courtertransference in Court Interpreters», (1995) 23-3 *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, p. 467-471.

MOORE, T.E. et WASSER C.R., «Social Science and Witness Reliability: Reliable Science Begets Reliable Evidence», (2006) 33 *Criminal Reports*, 6th Series, p. 316-335.

NADEAU, R., «La perte économique en droit civil», (2003) 18 *Construction Law Reports*, 3e série, p. 207-213.

NOREAU, P., «L'acte de juger et son contexte: éléments d'une sociologie politique du jugement», (2001) 2-2 *Éthique publique*, p. 17-26.

OST, F., «Jupiter, Hercule, Hermès: trois modèles du juge», dans OURETZ, P., (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Éditions Esprit, 1991, p. 241-272.

PATENAUDE, P., «Le juge, l'expertise "forensique" et le droit à une défense pleine et entière», dans *L'interaction entre le droit et les sciences expérimentales: la preuve d'expertise; actes du colloque, 15 mai 2001*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2002, p. 35-43.

«De l'expertise "forensique" et de la décision judiciaire: domaines fertiles pour un effort de compréhension et de cohérence», (2001) 32 *R.D.U.S.*, p. 3-58.

PACIOCCO, D., «Evaluating Expert Opinion Evidence: Purpose of determining Admissibility: Lessons from the *Law of Evidence*», *Criminal Report*, 4th series, 1994.

«Coping with Expert Evidence about Human Behavior», (1999) 25 *Queen Law Journal* 305.

PINARD, D., «La notion traditionnelle de connaissance d'office des faits», (1997) 31 *R.J.T.*, p. 87-148.

POIRIER, R., «Les rapports de communication entre experts et juristes: les enjeux implicites», dans PATENAUDE, P., (dir.), *Interaction entre le droit et les sciences expérimentales: la preuve d'expertise; actes du colloque, 15 mai 2001*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2002, p. 19-33.

REICH, JH, TOOKEY, L., «Disagreement between Court and Psychiatrists on competence to stand Trial», (1986) 47 *Journal of Clinical Psychiatry* 1.

SKURKA, S. et RENZELLA, E., «Misplaced Trust: the Court's Reliance on the Behavioural Sciences», (1998) 3 *Canadian Criminal Law Review* 269.

STEFAN, S., «Leaving Civil Rights to the "Experts": From Deference to Abdication Under the Professional Judgement Standard», (1992) 102-3 *The Yale Law Journal*, p. 639-717.

TALESH, S. «Mental Health Court Judges as dynamic Risk Manager : a new Conceptualization of the Role of Judges», (2007) 57 *DePaul Law Review*, p. 93.

VAN DE KERCHOVE, M., «Le juge et le psychiatre. Évolution de leurs pouvoirs respectifs», dans GERARD, P., OST, F. et VAN DE KERCHOVE, M., *Fonction de juger et pouvoir judiciaire: transformation et déplacement*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1983, p. 311 à 390.

VAUGHAN, P., AUSTEN, C., LE FEUVRE, M., O'GRADY, J., SWYER, B., «Psychiatric Support to Magistrates' Courts», (2003) 43-3 *Medicine, Science and the Law*, p. 255-259.

ZAPPULLI, L., «Savoirs professionnels et sens commun en milieu judiciaire: l'activité professionnelle du médecin légiste dans le parquet de Lecce», (2005) 61 *Droit et société*, p. 683-700.

## DOCUMENTS INTERNET

---

**Note** : Les références sont à jour au mois de mai 2008.

BRUCE, C., *The role of Expert Evidence*, [www.economica.ca/ew42p2.htm](http://www.economica.ca/ew42p2.htm).

CHEVALLEY, *Histoire de la folie à l'âge classique (1961): généalogie d'une expérience*, <http://1libertaire.free.fr/CourssurFoucault02.html>.

GHEERAERT, M.-A. et BILLOUD, B., *Le travail de recherche documentaire –Un guide pour la documentation scientifique*, Université Pierre et Marie Curie, [http://webdoc.snv.jussieu.fr/Guide\\_documentation.pdf](http://webdoc.snv.jussieu.fr/Guide_documentation.pdf).

LACROIX, J., *La signification de la folie selon Michel Foucault*, [www.girafe-info.net/jean\\_lacroix/foucault.htm](http://www.girafe-info.net/jean_lacroix/foucault.htm).

NOREAU, P., *L'innovation sociale et le droit : est-ce bien compatible?*, <https://papyrus.bib.umontreal.ca:8443/dspace/bitstream/1866/143/1/L%27innovation+sociale+et+le+droit+est-ce+bien+compatible.pdf>.

PAQUIN, C., *Les enjeux de l'utilisation du Diagnostic and Statistical Manual (DSM-IV) dans les réclamations à la Commission des lésions professionnelles pour les lésions psychiques en matière de harcèlement psychologique*, [www.juris.uqam.ca/dossiers/DSM-IV.htm#section%201](http://www.juris.uqam.ca/dossiers/DSM-IV.htm#section%201).

AGENCE DE SANTÉ PUBLIQUE DU CANADA, *Rapport sur les maladies mentales au Canada*, 2002, [http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/miic-mmacc/chap\\_1\\_f.html](http://www.phac-aspc.gc.ca/publicat/miic-mmacc/chap_1_f.html).

COMMISSION DE LA SANTÉ MENTALE DU CANADA, <http://www.mentalhealthcommission.ca/mhccfr.html>.

FÉDÉRATION DES FAMILLES ET AMIS DE LA PERSONNE ATTEINTE DE MALADIE MENTALE, *Le Dr Camille Laurin*, <http://www.ffapamm.qc.ca/fr/ffapamm/exposition.asp>.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, <http://www.euro.who.int/document/mediacentre/fs0303f.pdf>.

SÉNAT DU CANADA, Comité sénatorial permanent des affaires sociales, des sciences et de la technologie, *Recommandation de création d'une Commission de la santé mentale du Canada*, <http://www.parl.gc.ca/38/1/parlbus/commbus/senate/com-f/soci-f/rep-f/rep16nov05-f.htm>.

*Le cas provincial : la désinstitutionnalisation des services de santé mentale au Québec* [http://www.er.uqam.ca/nobel/politis/IMG/pdf/Le\\_cas\\_Provincial.pdf](http://www.er.uqam.ca/nobel/politis/IMG/pdf/Le_cas_Provincial.pdf).

*Karl Ludwig von Bertalanffy*, Wikipédia – L'encyclopédie libre, [http://fr.wikipedia.org/wiki/Ludwig\\_von\\_Bertalanffy](http://fr.wikipedia.org/wiki/Ludwig_von_Bertalanffy).

*Le Politique: un choix de la raison*, <http://agora.qc.ca/mot.nsf/Dossiers/Politique>.