



Le rôle de la logique formelle dans le raisonnement judiciaire

Mémoire

Julie Marguerite Marie Lauzon

Maîtrise en droit
Maître en droit (L.L.M.)

Québec, Canada

©Julie Marguerite Marie Lauzon, 2014

Résumé

Au cours des années 1990, en Ontario, au moins quatorze individus furent accusés et déclarés responsables de la mort d'un enfant qui, au moment du décès, était seul en compagnie de l'inculpé.

Plusieurs de ces condamnés furent acquittés à la suite de la découverte d'erreurs commises par le pathologiste médico-légal, tant durant l'autopsie qu'au cours de ses témoignages. Pourtant, il n'était pas le seul à en porter la responsabilité. Les erreurs judiciaires survenues lors de ces procès auraient-elles pu être atténuées par l'application de logique formelle au raisonnement judiciaire ?

L'analyse qui suit comprend l'élucidation des erreurs, l'étude de théories de logique et du raisonnement, ainsi qu'un survol de la logique symbolique. L'aide-mémoire ainsi conçu représente un recours possible dans le but de rehausser le raisonnement judiciaire.

La symbiose entre la logique et le raisonnement judiciaire s'avère possible, malgré l'écart entre les domaines de la science et du droit.

Table des matières

Résumé.....	iii
Table des matières	v
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I – LES LACUNES DU RAISONNEMENT JUDICIAIRE	15
CHAPITRE A – Quelques illustrations d’erreurs judiciaires.....	17
Section 1. Le cas de Dustin Brant.	21
Section 2. Le cas de Kenneth Marquardt	24
Section 3. Le cas d’Amber.	34
Section 4. Le cas de Valin Johnson.	38
CHAPITRE B – L’élucidation des causes d’erreurs judiciaires.....	45
Section 1. Les fausses présomptions et la preuve circonstancielle.....	45
i. Les fausses présomptions.....	45
ii. La preuve circonstancielle.	47
Section 2. Le plaidoyer de culpabilité.....	53
Section 3. La norme hors de tout doute raisonnable.....	56
PARTIE II – DES OUTILS À DÉVELOPPER POUR UN RAISONNEMENT JUDICIAIRE PLUS RIGOUREUX65	
Chapitre A – Un survol préliminaire du raisonnement judiciaire et de la logique	67
Section 1. La recherche de la vérité	67
Section 2. La déduction et l’intuition	72
CHAPITRE B – Certaines théories de la logique formelle.....	83
Section 1. La logique de John Stuart Mill.	83
Section 2. La logique d’Edmund Goblots	95
Section 3. La logique de Newton Da Costa.....	100
CHAPITRE C : Les principes fondamentaux du raisonnement : René Descartes et les règles modernes du raisonnement.....	107
CHAPITRE D : La formalisation des principes directeurs	123
Section 1. Le rôle de la logique symbolique	125
Section 2. Le rôle des théories de logique et des principes du raisonnement	129
CONCLUSION	135
BIBLIOGRAPHIE	137

INTRODUCTION

La *Charte canadienne des droits et libertés* assure au particulier qu'il a le droit « d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable »¹. Il s'agit d'une attente raisonnable. Le juge est présumé qualifié, n'étant pas élu mais plutôt choisi en vertu d'un processus transparent et impartial qui se fonde sur ses compétences professionnelles. Les juges sont donc réputés savoir départager les faits et pouvoir écarter les fausses présomptions soumises dans le cadre d'un procès. Une personne accusée d'un acte criminel peut, ainsi, s'attendre qu'à son procès, le décideur se fondera sur la preuve établie et ne sera influencé ni par ses idées préconçues, ni par une preuve floue.

L'affaire Smith, telle que rapportée dans le *Rapport de la Commission d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario*² (ci-après « le Rapport »), indique tout autrement. Au cours des années 1990, on soupçonne qu'un certain nombre de décès d'enfants sont d'origine criminelle. On confie alors les autopsies au D^r Smith, pathologiste pédiatre. Ce dernier fut, par conséquent, souvent appelé à témoigner lors des procès qui s'ensuivirent. Toutefois, en 1991, un doute quant à ses compétences survient, alors qu'un premier acquittement judiciaire a lieu. En 2005, le coroner en chef de l'Ontario entame un examen complet du processus juridique portant sur ces décès, en portant une attention particulière sur « tous les cas suspects à caractère criminel survenus depuis 1991 et pour lesquels le D^r Smith avait effectué l'autopsie ou été consulté »³. Une des conclusions importantes de l'examen des dossiers permet d'établir que presque la moitié des quarante-cinq dossiers étudiés soulèvent des doutes quant aux conclusions médicales et aux témoignages rendus par le D^r Smith⁴. L'existence de vingt dossiers discutables déclenche immédiatement la création de la Commission d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario (ci-après « la Commission »), qui sera présidée par le juge Stephen Goudge. Son mandat consiste à cibler les lacunes dans « l'exercice et [...] la supervision de la médecine pédiatrique légale »⁵. Toutefois, une seconde problématique, tout aussi importante, est dès

¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c. 11, art. 11 d) [Charte].

² Stephen T. Goudge, « Rapport de la Commission d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario », en ligne : (2008)

<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/goudge/fr/report/v1_fr_pdf/Vol_1_Fr.pdf>. [Rapport].

³ Ibid à la p 7.

⁴ Ibid à la p 8.

⁵ Ibid.

lors soulevée selon nous, celle du manque de rigueur dans le raisonnement judiciaire. Le juge Goudge conclut effectivement que la preuve d'expert soumise lors des procès a « tromp[é] la vigilance et le sceptisme sain du protecteur »⁶, le juge.

En lisant le Rapport, le lecteur peut constater que le blâme associé aux fausses déclarations et aux plaidoyers de culpabilité ne doit pas retomber uniquement sur les épaules du D^r Smith. Nous sommes d'avis que le judiciaire se doit d'accepter sa part de responsabilité, puisqu'il n'a pas effectué le tri essentiel des maintes présomptions et de la preuve circonstancielle de l'ensemble des faits présentés lors de ces affaires ; c'est-à-dire, que la preuve circonstancielle et les fausses présomptions ont contribué à des erreurs judiciaires, en servant de pont entre les faits directs. Les faits directs sont constitués d'éléments prouvés qui lient directement l'accusé au crime. Un exemple de fait direct sera le témoin oculaire pouvant attester que l'accusé a secoué l'enfant. Un exemple de preuve circonstancielle sera que l'accusé était en colère contre l'enfant dans le moment précédant immédiatement le décès.

Si la preuve circonstancielle risque de renfermer une valeur probante quelconque au sein de l'ensemble de la preuve, la fausse présomption, elle, ne peut bénéficier d'aucun statut fiable dans l'appréciation de la preuve.

Parce qu'elle est relativement récente et que plusieurs juges y ont été impliqués, l'affaire Smith fait ressortir le besoin d'une plus grande rigueur dans le raisonnement judiciaire. Ce mémoire a trait au rôle potentiel que peuvent jouer les principes de la logique formelle dans le cadre du raisonnement judiciaire. Il est reconnu d'emblée que ces contextes ne sont pas étroitement liés, la logique formelle provenant de la science pure, le raisonnement relevant plutôt de la psychologie et de la sociologie, et le droit d'un tout autre domaine. Néanmoins, la possibilité d'une telle association, voire même d'une symbiose entre la logique et le raisonnement judiciaire, mérite notre attention.

La question de recherche se pose donc ainsi : la logique formelle et symbolique peut-elle servir d'outil au raisonnement judiciaire dans le domaine pénal ? Saura-t-elle rehausser le niveau de vigilance dans l'esprit du juge, en accroissant la rigueur de son questionnement au cours du procès pénal en *common law* canadienne ? Le cas échéant, la logique formelle pourrait-elle contribuer à la diminution du nombre d'erreurs judiciaires ?

⁶ *Ibid* à la p 516.

Nous posons pour hypothèse que le recours à la logique formelle est de nature à déclencher chez le juge un questionnement plus approfondi au sujet de la preuve qui lui est soumise, et donc de servir de pierre d'achoppement aux erreurs judiciaires. L'application de la logique formelle au raisonnement judiciaire est plausible, mais pas nécessairement complète ; sa communicabilité dépend de la mesure où l'application pourra être reproduite d'un procès à un autre, et d'un magistrat à un autre. Cela dit, nous croyons que la logique formelle peut se manifester au cœur du raisonnement judiciaire et nous tenterons d'en formaliser les principes directeurs, que nous présenterons ensuite sous la forme d'un aide-mémoire destiné aux juges. Il s'agit d'une grille d'analyse qui, bien que sommaire, pourra servir de balise face à la preuve circonstancielle et de mise en garde contre les fausses présomptions naissant au cours d'un procès.

Les contraintes de sa mise en application sont d'emblée apparentes, nous l'avons reconnu, puisque la logique symbolique trouve ses origines dans les sciences pures et opère dans un contexte scientifique et mathématique ; le droit s'avère flou en comparaison, étant donné, entre autres, l'absence de la certitude absolue dans la norme de preuve, ainsi que la non-reproductibilité des faits qui ont mené au litige, car chaque cas repose sur ses faits.

Nous prévoyons donc que le principal défi de la mise en pratique de la logique sera au niveau du jumelage des natures contextes judiciaires et scientifiques. Certains juristes souscrivent à la notion scientifique du droit⁷, mais même en présence d'un tel parallèle, nous sommes d'avis que les liens scientifiques entre la logique symbolique et le droit s'avèrent inadéquats pour permettre une symbiose opérationnelle entre ces deux domaines. L'aspect scientifique du droit n'est pas assez étroitement lié aux sciences pures pour assurer une application complète de la logique formelle au raisonnement judiciaire.

Deux précisions s'imposent à l'étape introductive de ce mémoire. Il s'agit premièrement de faire la différence entre la logique judiciaire et la logique juridique et de justifier notre choix d'étudier que la logique judiciaire. Deuxièmement, nous devons expliquer la raison pour laquelle la question de recherche sera limitée à la *common law*.

Tout d'abord, la logique du raisonnement judiciaire risque d'être confondue avec la logique juridique. Or, quelle distinction entre la logique juridique et la logique judiciaire nous permet l'étude de la deuxième à l'exclusion de la première ? Nous prenons la position que, malgré

⁷ Jacques Chevallier, « Doctrine juridique et science juridique » (2002) 50 Droit et Société 103.

leur ressemblance, ces deux types de logique ne poursuivent pas le même but. Georges Kalinowski fait l'étude de l'histoire de la logique juridique et conclut que parmi ses orientations, le « juridique l'emporte » sur la logique⁸. Il s'agit d'un résumé succinct. La logique juridique consignée par Chaïm Perelman⁹ traite presque uniquement de la logique de l'argumentation, c'est-à-dire de la logique par rapport à l'application du droit ; elle ne propose pas une application de la logique formelle au raisonnement judiciaire. D'ailleurs, Angela Palermo le précise dans son article tout récent, intitulé, « *Logique, probabilité et rhétorique dans l'argumentation juridique* » :

Des chercheurs aussi importants que Chaim Perelman² conçoivent le raisonnement juridique comme étant essentiellement rhétorique et ayant pour but et résultante d'accroître l'assentiment d'un interlocuteur. Pour montrer qu'il n'est pas possible de réduire ce type de raisonnement, dont on a la prétention d'en démontrer l'exactitude logique, à une simple rhétorique, on peut déjà se référer à Aristote pour qui le domaine logique incluait la dialectique, c'est-à-dire la logique du probable¹⁰.

Il est clair que notre but ne concerne pas la rhétorique, ni la persuasion, mais uniquement le raisonnement et la logique judiciaires. Bien que les juges doivent motiver leurs décisions de façon claire, la rhétorique et la logique de la persuasion ne sont pas nécessaires au raisonnement judiciaire, selon nous. Angela Palermo cite avec approbation Michele Taruffo qui « a montré que la position de Perelman parlant de la question en terme de persuasion et non de certitude n'est pas acceptable, et [qui] a rejeté les positions selon lesquelles on doit affronter le problème en termes de certitude indubitable¹¹ ».

Palermo résume notre point de vue, vis-à-vis de la logique juridique, ainsi : « Selon une distinction amplement répandue, [...] la logique et la rhétorique [...] restent nettement séparées puisque la logique s'occupe d'argumentations correctes tandis que la rhétorique concerne des argumentations seulement persuasives »¹².

Le but de ce mémoire s'avère l'agencement de la logique formelle au raisonnement judiciaire. Nous partons du principe que les faits correctement triés selon des principes de logique formelle et certaines des règles de base du raisonnement mèneront à une preuve

⁸ Georges Kalinowski, « La logique juridique et son histoire », en ligne : (2007) <[http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2160/1/08.%20GEORGES%20KALINOWSKI%20\(Par%C3%ADs\),%20La%20%C3%B3gica%20jur%C3%ADdica%20y%20su%20historia.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2160/1/08.%20GEORGES%20KALINOWSKI%20(Par%C3%ADs),%20La%20%C3%B3gica%20jur%C3%ADdica%20y%20su%20historia.pdf)>.

⁹ Chaïm Perelman, *Méthodes du droit, Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, 2e éd, Paris, Dalloz, 1979.

¹⁰ Angela Palermo, « Logique, probabilité et rhétorique dans l'argumentation juridique », (2012) *Revue de synthèse*, 133(3), pp 319-344 à la p 323.

¹¹ *Ibid* aux pp 324-25.

¹² *Ibid* à la p 326.

réduite, possiblement, mais néanmoins plus fiable. Il ne s'agit donc pas de l'application du droit aux faits prouvés, car cette étape subséquente ne fait pas partie de notre étude.

La logique formelle symbolique renferme une objectivité encourageant la *froideur de la pensée*¹³. Elle ne permet aucunement les fausses présomptions, les excluant nettement d'entrée de jeu. La procédure en logique formelle comprend des assertions vraies, toute fausseté se voyant refuser un rôle quelconque dans l'étape suivante du calcul. Il s'agit là de la raison pour laquelle certains éléments entendus par le juge devront nettement être rejetés. L'argumentation juridique énoncée par les parties peut contenir par exemple, de fausses présomptions, mais il revient au décideur d'assurer la véracité de ces propos avant de permettre qu'ils l'influencent. L'élément nécessaire, la vérité, s'avère souvent un concept insaisissable en procédure pénale, peu importe l'aspect persuasif de la rhétorique employée. L'objet de cette étude est donc d'évaluer en quoi la logique formelle peut contribuer à dégager la vérité des faits. Il revient au décideur, aux prises avec ces faits, les matières premières du procès, de déterminer la question de culpabilité *hors de tout doute raisonnable*. Nous choisissons donc de mettre à l'écart la logique juridique aux fins de ce mémoire.

La deuxième précision concerne la raison pour laquelle nous choisissons de circonscrire l'étude au domaine de la *common law*. Or, le champ de notre étude s'avère fort vaste. Nous avons donc écarté le droit civil de notre étude d'une part, parce que l'envergure du sujet nous impose cette contrainte. D'autre part, notre formation et expérience sont uniquement en *common law*. L'intérêt suscité par une étude comparative entre l'application de la logique au droit civil et son application à la *common law* s'avère indéniablement substantiel, mais l'envergure d'une telle démarche risquerait la négligence de certaines étapes de base qui sont essentielles à l'application de la logique au domaine général judiciaire.

Aussi, le Rapport Goudge fut rédigé uniquement à partir des principes et des procédures de la *common law* en Ontario.

Ce mémoire comprend deux parties. La partie I fera le survol de l'élucidation d'erreurs judiciaires tandis que la partie II développera des outils aptes à rehausser le raisonnement judiciaire de façon à éviter ou à réduire le risque de telles erreurs.

¹³ Edmond Goblot, *Traité de logique*, Paris, Librairie Armand Colin, 1918 à la p 378 [Goblot].

La partie I renferme deux chapitres. Le chapitre A illustre les erreurs commises dans l'affaire Smith, telles que mises en évidence par la jurisprudence découlant des témoignages du D^r Smith et par les dénonciations du Rapport Goudge. Le chapitre B tente d'identifier les causes des erreurs dévoilées au chapitre A, dont l'acceptation de fausses présomptions, le poids disproportionné accordé à la preuve circonstancielle, le danger inhérent aux plaidoyers de culpabilité et l'ambiguïté mathématique de la norme *hors de tout doute raisonnable*.

La partie II du mémoire comprend quatre chapitres. Le chapitre A fait un survol préliminaire du raisonnement judiciaire et de la logique, en expliquant les rôles de la recherche de la vérité, de la déduction et de l'intuition. Au chapitre B, nous étudions les principales théories de la logique formelle de John Stuart Mill, d'Edmund Goblot et de Newton Da Costa. Somme toute, les chapitres A et B de la deuxième partie du mémoire exposent les principes fondamentaux de la logique formelle. Il s'agit de la logique symbolique et mathématique, telle qu'elle fut conçue par les premiers logiciens. Les trois théories de la logique formelle susmentionnées, ont une valeur inestimable dans l'étude du raisonnement judiciaire étant donné qu'elles offrent la possibilité d'une application à celui-ci, tout en démontrant qu'elles comportent chacune des contraintes à une telle mise en œuvre. La contrainte la plus importante et d'ailleurs partagée par ces théories s'avère l'écart entre la constatation de la vérité dans les sciences pures et la présence de la vérité dans le cadre d'un procès pénal. Pour sa part, le chapitre C présente une vue d'ensemble des principes fondamentaux du raisonnement tels qu'exposés par René Descartes. Nous nous penchons davantage sur ses méthodes puisque sa recherche de la vérité a abouti à des phénomènes significatifs qui, par la suite, ont formé les pierres angulaires de la recherche scientifique d'aujourd'hui. Finalement, le chapitre D de la partie II comprend la formalisation des principes directeurs de la logique formelle, associés à certaines règles de raisonnement, qui servira de balise dans l'esprit du décideur. L'aide-mémoire fondé sur la logique formelle servira de rappel au décideur en forçant, à la limite, une réflexion face aux faits soumis lors du procès.

Le plan général de notre démonstration commande quelques explications, notamment en ce qui concerne le choix des erreurs judiciaires étudiées dans la partie I du mémoire et le choix des auteurs et des théories de logique analysées dans sa partie II.

Les méthodes de recherche du mémoire comprennent principalement une approche interdisciplinaire entre la logique et le droit. Toute hypothèse d'agencement entre les

domaines de la logique formelle et du raisonnement judiciaire doit forcément se fonder sur une compréhension intégrale de ces deux composantes. Afin de démontrer la présence tangible d'erreurs judiciaires, nous avons choisi des analyses jurisprudentielles, telles que quatre cas analysés par le Rapport. Certains principes établis relativement à la preuve circonstancielle et aux fausses présomptions nous permettront d'identifier plus précisément la source de ces erreurs judiciaires. Les erreurs découlant de l'affaire Smith démontreront leur rapport avec les éléments énumérés, soit, les fausses présomptions, l'appui trop important sur la preuve circonstancielle, le danger des plaidoyers de culpabilité et la conclusion imposée par une application erronée de la norme *hors de tout doute raisonnable*.

Parmi l'ensemble des cas identifiés et analysés dans le Rapport, nous avons préféré les quatre suivants pour souligner le résultat inacceptable que produisent ces erreurs. Ils revêtent davantage un intérêt en raison de l'envergure et du nombre d'erreurs commises au niveau du raisonnement judiciaire et de l'appréciation des faits bruts. Dans chacun de ces quatre cas, la dernière personne à avoir vu l'enfant de son vivant fut la personne inculpée de l'acte criminel. Même prouvé, ce fait risque d'engendrer une fausse présomption, car il ne révèle que la possibilité d'un lien, et rien de plus. La nature faible du lien ainsi établi est susceptible de tracer, très tôt dans les procédures, le chemin qu'empruntera le raisonnement du juge. C'est-à-dire que la possibilité que la cause du décès soit autre qu'un homicide, ou la possibilité qu'un autre individu ait infligé des blessures au préalable, seront possiblement difficiles à faire valoir au juge qui considère déjà que l'accusé, ainsi situé sur le lieu du décès, soit l'auteur d'un crime.

Désormais, il s'avère importun de définir le terme *présomption* tel que nous l'entendons, aux fins de cette recherche. D'emblée, l'usage de ce terme dans ce mémoire ne renvoie pas à la présomption légale ni à un principe juridique fondé sur celle-ci. Notre usage du terme sera confiné à la définition collective suivante, à moins d'indication contraire :

- › Opinion fondée seulement sur des signes de vraisemblance (apparences, commencement de preuves)
- › Induction par laquelle on remonte un fait connu à un fait contesté. *Présomption de fait*, que le juge induit d'un fait sans y être obligé.¹⁴

¹⁴ *Le petit Robert*, 2011, *sub verbo* « présomption » [Petit Robert].

Les sommaires suivants des quatre cas choisis fournissent un premier aperçu du potentiel d'erreurs. Le cas d'Amber ne revêt pas d'erreur judiciaire, mais sera étudié afin de mettre en relief la vigilance particulière du juge de première instance.

- i. Le père du nourrisson Dustin Brant se voit accusé d'homicide involontaire coupable à la suite du décès du petit âgé de deux mois, le 18 novembre 1992¹⁵. Il plaide coupable aux accusations de voies de fait graves sur les conseils de son avocat, qui est d'avis que toute contestation de la preuve de l'expert, le D^r Smith, sera inutile vu la réputation impeccable de ce dernier.
- ii. L'enfant Kenneth Marquardt, âgé de 2 ans et demi, est retrouvé mort et entortillé dans ses draps de lit le 9 octobre 1993¹⁶. Sa mère est inculpée, notamment parce qu'elle avait jadis eu recours aux services de l'aide à l'enfance, ne sachant trop comment contrôler sa colère et ayant admis ne pas posséder la capacité maternelle de s'occuper de son enfant. La preuve circonstancielle a bénéficié d'une attention significative dans ce cas.
- iii. Le cas d'Amber et de sa gardienne mineure, Shelley¹⁷, accusée de l'homicide par secouage le 30 juillet 1988, est le premier cas mettant à l'épreuve les témoignages du D^r Smith. Le juge Dunn qui le présidait fut le premier et l'un des seuls magistrats, à mesurer les risques d'une confiance aveugle envers les témoignages du D^r Smith et de ses confrères.
- iv. La petite Valin Johnson rend l'âme en fin juin 1993. En première instance son oncle, William Mullins-Johnson, est déclaré coupable du meurtre de l'enfant. On l'accuse, dès le début de l'enquête, d'abus sexuel envers l'enfant. La Cour d'appel de l'Ontario, qui entend l'affaire en dernier ressort, est tellement convaincue de son innocence, en l'absence de preuve ayant trait à tous les chefs d'accusation, qu'elle énonce que, si le droit le lui permettait, elle le déclarerait « innocent », plutôt que « non coupable »¹⁸.

¹⁵ *R c Brant*, 2011 ONCA 362 [*Brant*].

¹⁶ *R v Marquardt*, 1995 OJ No 3248 [*Marquardt*, 1995].

¹⁷ *R v M(S)*, 1991 OJ No 1383 [*Amber*]. Les noms de l'enfant et de sa gardienne sont protégés en raison de l'âge mineur de la gardienne.

¹⁸ *R v Mullins-Johnson*, 2007 ONCA ,87 OR (3d) 425, (*Mullins-Johnson*, CA 2007).

L'analyse de ces cas démontrera l'envergure du risque d'erreurs en l'absence d'un raisonnement judiciaire rigoureux. La norme de preuve *hors de tout doute raisonnable*, la preuve circonstancielle, les fausses présomptions et même les plaidoyers de culpabilité, forment une menace des plus importantes à l'étape de l'évaluation de la preuve. L'application de la logique formelle au raisonnement judiciaire, surtout lors de l'appréciation de la preuve, est cruciale. Il importe de noter que cette norme de preuve pénale et l'acceptation de la preuve circonstancielle sont des principes qui, dans leur état actuel, constituent une partie intégrale et légitime des règles de la preuve.

La norme *hors de tout doute raisonnable* revient selon nous à un calcul mathématique, étant donné que les normes de preuve se retrouvent sur une échelle des probabilités s'étirant de 0 % à 100 %. Le premier chiffre représente l'impossibilité, le deuxième la certitude absolue ; la norme *prima facie* se situe aux alentours du 50,1 % et celle de la prépondérance des probabilités au-delà de ce dernier chiffre. L'importance indéniable de l'appréciation de la norme *hors de tout doute raisonnable* dans le cadre du procès pénal nous incite à déterminer son *locus* sur cette échelle. À quel niveau de graduation se retrouve-t-elle ? Nous verrons que les magistrats ne répondent pas à cette question d'une voix unanime, alors que l'emplacement de la norme sur cette échelle s'avère pourtant primordial dans la détermination de toute culpabilité pénale. Il paraît approprié que cette fixation numérique repose sur des principes de logique formelle, puisqu'ils sont de nature plutôt mathématique.

La preuve circonstancielle est une catégorie d'éléments de preuve. Jeremy Bentham, dans « *A treatise on judicial evidence: extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham* », décrit la preuve circonstancielle comme un fait secondaire à une preuve principale, et suggère de ne pas l'écarter en raison de sa seule nature, mais de ne pas non plus l'accepter sans évaluer son lien avec un fait principal¹⁹.

Dans les cas de l'affaire Smith, comme dans la plupart des procès pénaux, le travail du juge consistait à considérer les éléments de preuve et à déterminer s'ils permettaient de conclure à la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. La question de recherche est en partie de savoir s'il y a application de la logique formelle dans ce contexte, et le cas échéant, ses limites.

¹⁹ Bentham, Jeremy. *A treatise on judicial evidence: extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham, Esq.* / by M. Dumont, London, 1825 [Bentham].

Dans au moins un cas lié à l'affaire Smith²⁰, tous les faits étaient peu probables, sinon faux. L'appui sur un ensemble de faits non probables, mais néanmoins possibles, s'avère indéfendable.

Jeremy Bentham propose que même si un juge n'avoue pas ouvertement sa confiance en un fait non prouvé, mais qu'il le retient néanmoins dans son esprit, il est possible qu'il y ait recours et que cette connaissance lui serve au cours de sa décision²¹. La pertinence de la preuve circonstancielle dans le raisonnement judiciaire paraît donc incontestable. Nous verrons l'analyse approfondie et à-propos qu'en fait Bentham au deuxième chapitre de notre étude.

Notre choix d'auteurs par rapport aux principes de la logique formelle et du raisonnement est guidé par le besoin de délimiter leurs éléments directeurs. Il est difficile sinon impossible de se limiter à une seule théorie de logique formelle lorsque l'on cherche à développer des principes généraux qui serviront à la formalisation d'un raisonnement judiciaire fondé sur celle-ci. Il est aussi impossible de prendre connaissance de toutes les théories de logique formelle. Afin d'assurer un échantillon représentatif, nous avons choisi les théories de logiciens ayant écrit à différentes époques et qui n'appuyaient pas nécessairement les théories antérieures ou contemporaines. Nous avons donc étudié les philosophies de logique de John Stuart Mill, d'Edmond Goblot et de Newton Da Costa. Nous en ferons un survol en expliquant notre décision de retenir, parmi elles, certains principes propices à une formalisation. Nous verrons de façon plus approfondie ces philosophies de logique dans la deuxième partie du mémoire, mais d'emblée, il paraît utile d'en faire ressortir certains aspects en raison de leurs forces suivantes.

John Stuart Mill écrivait en 1866 que « la logique de la Science est la Logique universelle, applicable à toutes les recherches possibles »²². Nous retenons la théorie de John Stuart Mill pour la principale raison que dans son ensemble, elle s'avère complète et conviviale. Cette dernière caractéristique est décisive vu l'absence de formation scientifique chez la grande majorité des juges. Si l'une des raisons d'erreurs judiciaires identifiées par le Rapport se révèle l'absence de connaissances scientifiques de la part des juges, toute tentative d'appliquer la science au raisonnement judiciaire devra faire preuve de

²⁰ Il s'agit du cas de l'accusé Mullins-Johnson, dans l'affaire Valin Johnson.

²¹ Bentham, *supra* note 19 à la p 275, dans la note de bas de page.

²² John Stuart Mill, *Système de Logique Dédutive et Inductive, Exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, t1, Paris, Librairie Philosophique de Ladrangue, 1866 aux pp 323-24 [Mill].

communicabilité et devra renfermer une facilité d'emploi dans la mesure du possible. En d'autres termes, les règles de raisonnement et de logique établies par l'entremise de ce mémoire devront pouvoir être expliquées au judiciaire, afin d'en assurer l'application par eux.

La philosophie d'Edmond Goblot, datant du début du vingtième siècle, est remarquable sur plusieurs aspects mais surtout, elle revêt une profondeur impressionnante et elle est catégorique. Le jugement doit être certain. Il n'y a aucune place pour l'hésitation dans le jugement final. Selon lui, « juger c'est essentiellement discerner le vrai du faux » et un jugement irréfléchi est un préjugé, un jugement formé sans avoir entretenu « la possibilité du jugement contradictoire »²³. En général, il s'agirait d'un manque d'attention, car dès qu'on remarque, on ne peut faire autrement que de remettre en question. Remarquer un élément qui ne concorde pas avec les autres impose un recul au raisonnement judiciaire. Pendant un procès, le juge se doit, avant tout, d'être extrêmement attentif ; chaque détail compte. Par exemple, le petit détail qui paraît superflu au point de ne pas mériter d'être noté peut, à la fin, s'avérer crucial dans la détermination de la crédibilité d'un témoin.

Goblot, lui, s'exprime sur la loyauté intellectuelle de la logique du raisonnement. Selon lui, « [l]a *pénétration* et la *profondeur* sont des formes spéciales de la vigueur de la pensée. [...] L'esprit superficiel est trop indulgent pour lui-même. Il se contente de peu »²⁴. Par contre, « l'esprit pénétrant » maintient sa lucidité dans les profondeurs, ne craignant point « un certain degré d'obscurité »²⁵. Ainsi, il insiste sur la rigueur du raisonnement, en commençant par les plus petits détails. Enfin, la logique de Goblot renferme un intérêt accru pour ce mémoire car elle se prête bien au contexte judiciaire. Ses nombreuses références à la magistrature et sa philosophie globale de logique rassemblent un nombre important d'aspects du raisonnement judiciaire.

Le traité du Portugais Newton C.A. Da Costa, « *Logiques classiques et non classiques; Essai sur les fondements de la logique* » rédigé en 1997, s'avère très complet en vue du jumelage éventuel entre la logique « *symbolique et mathématique* »²⁶ et la logique judiciaire, formant ainsi la pierre angulaire du raisonnement judiciaire. Da Costa, comme Goblot, met en garde contre le lien étroit entre les concepts rationnels et les concepts

²³ *Ibid* aux pp 166-67.

²⁴ *Ibid* à la p. 378.

²⁵ *Ibid* aux pp. 378-79.

²⁶ Newton C.A. Da Costa, *Logiques classiques et non classiques; Essai sur les fondements de la logique*, Paris, Masson, 1997 à la p 19 [Da Costa].

linguistiques, la logique formelle étant une déduction des concepts linguistiques²⁷. Selon lui, la pensée est complexe et risque parfois d'être erronée, lorsqu'elle repose sur des inférences qui, elles, reposent sur des analogies, des expériences vécues du décideur et des « inspirations momentanées »²⁸. Dans le contexte de notre étude, il s'avère donc important de formaliser des règles, ou tout au moins, des éléments nécessaires au raisonnement judiciaire, qui permettront l'analyse « froide »²⁹ de la preuve et de la situation factuelle dans son ensemble afin d'assurer une décision le moins possible fondée sur l'expérience et les présuppositions personnelles du décideur.

Da Costa propose « que l'analyse critique constitue une méthode effective de recherche et aussi d'éclaircissements de situations complexes »³⁰. Le raisonnement est généralement complexe, tout comme le procès. L'aspect judiciaire du raisonnement, par son analyse des faits, de la preuve et de la crédibilité des témoins, augmente cette complexité et ajoute une probabilité importante d'erreur de jugement, en égard au nombre et à la nature des sources d'information. La pertinence de la logique de Da Costa se retrouve principalement dans l'esprit critique dont le magistrat doit alors faire preuve.

En ce qui concerne les principes du raisonnement, nous nous appuyons presque uniquement sur les règles modernes de René Descartes, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, son raisonnement est largement fondé sur l'indépendance face aux interprétations d'autrui. Il soutient qu'un penseur ne peut se satisfaire uniquement des opinions d'une tierce partie avant d'avoir pris le temps de formuler la sienne :

[J]'ai toujours mis le plus grand plaisir des études, non point à écouter les raisons des autres, mais à les trouver par mon industrie propre [;] chaque fois que quelque livre promettait en titre une nouvelle invention, avant de pousser outre la lecture, je faisais l'expérience si j'atteindrais peut-être quelque succès semblable grâce à quelque adresse mise en moi par la nature, et je prenais grand soin, qu'une lecture hâtive ne me ravisse point ce plaisir innocent³¹.

À notre avis, les juges de première instance dans l'affaire Smith auraient dû faire preuve d'une telle objectivité devant les preuves introduites au cours des procès. L'idée qu'aucun fait ne puisse profiter d'admissibilité gratuite constitue un point de départ solide dans toute

²⁷ *Ibid* à la p. 22.

²⁸ *Ibid* à la p. 22.

²⁹ Goblot, *supra* note 13 à la p 378. La «froideur de la pensée» est une expression retrouvée dans les écrits de ces logiciens qui, jadis, décrivaient l'objectivité en termes de profondeur et de pénétration de la pensée, en toute absence d'émotions et de subjectivité.

³⁰ Da Costa, *supra* note 26 à la p 25.

³¹ René Descartes, *Règles utiles et claires pour la direction de l'esprit en la recherche de la vérité*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1977 à la p 34 [Descartes].

recherche de la vérité fondée sur la logique. Descartes part du même principe. Peu importe les apparences ou les faits convenus, le juge ne peut se permettre de présumer quoi que ce soit, sauf bien sûr, s'il s'agit de connaissance d'office. Les faits convenus ne sont pas nécessairement véridiques ; ils ne sont que le résultat d'une entente entre les parties.

L'approche de Descartes implique un nouveau regard sur des faits reconnus. Là réside l'approche objective si essentielle au procès. Comme le choix des théories de logique formelle, les principes de raisonnement nécessaires à la formalisation proposée doivent s'appliquer au contexte judiciaire. Nous sommes d'avis que le raisonnement fourni par Descartes répond au besoin d'objectivité et se marie efficacement à la recherche de la vérité au cœur du procès pénal. Si les principes de logique formelle se penchent plutôt sur l'aspect mathématique des attributs d'objectivité et de vérité, les règles de raisonnement de Descartes, nous le verrons, répondent mieux à l'aspect psychologique du raisonnement judiciaire.

PARTIE I – LES LACUNES DU RAISONNEMENT JUDICIAIRE

Cette première partie comporte deux chapitres. Le chapitre A permettra d'illustrer, à l'aide d'exemples jurisprudentiels, certains défauts et erreurs du raisonnement judiciaire. Au chapitre B, nous tenterons d'identifier les causes probables de ces erreurs, tels les fausses présomptions, la preuve circonstancielle, les plaidoyers de culpabilité et les nuances de la norme *hors de tout doute raisonnable*.

Le raisonnement judiciaire se doit d'être objectif, indépendant et vigilant. Or, les cas afférents à l'affaire Smith, susmentionnés dans l'introduction, démontreront au chapitre A que de sérieuses entraves au raisonnement judiciaire perdurent toujours. Nous nous sommes donc tournée vers l'affaire Smith, plus particulièrement vers quatre des cas examinés par la Commission d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario³², afin de démontrer concrètement ces imperfections. Il est à noter que les erreurs, les lacunes et les faiblesses du raisonnement judiciaire ne sont pas toujours aussi flagrantes que dans l'affaire Smith. Le choix de l'affaire Smith est justement fondé sur l'évidence même des lacunes.

³² *Supra* note 2.

CHAPITRE A – Quelques illustrations d’erreurs judiciaires.

Bien que le Rapport Goudge n’ait pas spécifiquement ciblé les lacunes au niveau de la magistrature, puisque cela n’était pas le but précis de la Commission, sa lecture et celle des décisions judiciaires dont il y est fait mention laissent croire que la responsabilité des tragédies de l’affaire Smith ne peut uniquement retomber sur les épaules des pathologistes et des témoins experts. La magistrature doit encaisser sa part de reproche.

Le mandat de la commission d’enquête menée par le juge Stephen Goudge était composé de deux volets :

- a. « déterminer les graves erreurs commises dans l’exercice de la supervision de la médecine pédiatrique légale en Ontario, en ce qui a trait notamment au système de justice pénale », et
- b. « formuler des recommandations [veillant] à ce que personne n’ait à endurer l’horreur d’être accusé au criminel, de voir sa famille disloquée ou d’être condamné à tort en raison d’erreurs médico-légales »³³.

Le fiasco qui s’est révélée l’affaire Smith met en évidence les failles courantes et persistantes dans le raisonnement judiciaire dont nous voulons traiter. Les résultats dévastateurs survenus au cours des années 1990 en Ontario, en conséquence des déclarations de culpabilité erronées, ainsi que les conclusions de la Commission d’enquête sur ces dernières, révèlent qu’en matière scientifique, un certain nombre de magistrats gagneraient à se doter d’une structure de raisonnement fondée sur la logique.

Au sein de la communauté juridique, très peu d’avocats et de juges sont formés en science pure. La tentation de se fier à un expert renommé dans ce domaine est appréciable. En effet, le juge risque de se fier au témoignage de l’expert sans d’abord avoir procédé à un questionnement suffisamment rigoureux, malgré le témoin expert ayant été qualifié conformément aux facteurs *Mohan*³⁴. C’est-à-dire qu’il revient au juge de poser les questions nécessaires à sa compréhension d’un sujet scientifique qui ne lui est pas familier. Le juge Sopinka soulève le danger associé à cette imprudence et, conséquemment, prévient les décideurs de faits :

³³ Rapport, *supra* note 2 à la p 6.

³⁴ *R c Mohan*, [1994] 2 RCS 9 au para 17.

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 mérite³⁵.

Comme nous le verrons dans les cas étudiés, le juge, comme les jurés, n'est pas à l'abri de ce risque. La terminologie employée peut mener à la confusion étant donné l'écart important entre les connaissances médico-légales du juge et celles de l'expert. L'une des recommandations du Rapport est d'accroître la fiabilité des témoignages scientifiques concernant les morts suspectes d'enfants. La cible visée par la Commission, c'est-à-dire la fiabilité et la supervision des conclusions médico-légales, est cependant trop étroite. Les recommandations ainsi générées ne traitent que sommairement du manque d'attention et d'objectivité par le magistrat.

Ayant analysé l'ensemble des décisions émanant des quatre cas choisis, nous soumettons que malgré les erreurs commises par le pathologiste, une vigilance accrue et un raisonnement judiciaire plus rigoureux auraient mis en garde le décideur face au potentiel d'erreurs que posent les témoignages d'expert. D'ailleurs, nous constaterons que dans l'affaire Amber, le juge Dunn a effectivement fait preuve de cette envergure de vigilance si souhaitable.

Ce qui suit renferme les recommandations de la Commission quant au rôle du judiciaire par rapport à la preuve provenant de témoins experts. Selon elle,

Les juges jouissent aussi d'un rôle de premier plan en ce qui concerne la protection du système judiciaire contre les répercussions des preuves scientifiques douteuses. Bien que cet objectif soit grandement appuyé par l'utilisation de processus rigoureux d'assurance de la qualité concernant la préparation des opinions d'expert, l'intégrité et la franchise des témoins experts et le contre-interrogatoire des experts par un avocat compétent et renseigné, le juge doit porter le lourd fardeau de protéger en dernier ressort le système contre une preuve d'expert non fiable – qui peut, comme notre enquête l'a démontré, être à l'origine d'erreurs judiciaires³⁶. (Nous soulignons)

La Commission est donc d'avis que le rôle du juge est primordial et final dans la réception de la preuve scientifique. Nous suggérons que cette affirmation vaut pour toute preuve présentée au cours du procès, qu'elle soit de nature scientifique ou non.

³⁵ *Ibid* au para 19.

³⁶ Rapport, *supra* note 2 à la p 53.

Ce survol sommaire de l'affaire Smith terminé, nous ferons maintenant ressortir les erreurs et les manquements judiciaires qui, à notre avis, ont contribué à ces dénis de justice.

Il semblerait qu'à l'époque des témoignages, à la fois impressionnants par leur nature scientifique et dévastateurs par leur impact sur les individus accusés, personne n'a cru bon de questionner rigoureusement la preuve. Décrivant le rôle de la cour pénale, le juge Goudge réitère à plusieurs reprises dans son rapport que la recherche de la vérité doit occuper un rang primordial dans les procès pénaux : « Les contre-interrogatoires d'approfondissement sont un élément important du processus de recherche de la vérité du système de justice pénale »³⁷.

Dans le cas d'un procès concernant le décès d'un nourrisson, par exemple, la théorie de la Couronne comprend souvent le syndrome du bébé secoué (ci-après « SBS »), ou une autre forme de violence aux mains d'adultes. Le cas échéant, cette théorie repose sur une preuve d'expert qui peut, comme toute autre preuve, s'avérer non fiable.

Pour conclure sans équivoque au syndrome du bébé secoué, certains experts exigent la présence des trois signes suivants : l'encéphalopathie hypoxique ischémique, l'hémorragie sous-durale et l'hémorragie rétinienne. Cependant, un débat important perdure depuis 1987 au sein de la communauté de médecine pédiatrique ; d'autres experts expliquent, pour leur part, que la présence de ces blessures à la tête peut être causée autrement que par le secouage, notamment par une « chute accidentelle »³⁸. Le désaccord rend donc très difficile l'établissement de la *mens rea* et même de l'*actus reus*, lorsque ces symptômes sont décelés pendant une autopsie³⁹. Ainsi, il ressort maintenant que la présence de cette triade de symptômes ne supporte pas, en elle-même et *hors de tout doute raisonnable*, que le bambin soit nécessairement décédé à la suite du secouage. Le juge Goudge décrit la situation en ces termes : « Bien que ce fardeau de la preuve s'applique à l'ensemble de celle-ci, et non à des parties [de la preuve] seulement, [...] la science ne permet pas nécessairement un tel niveau de confiance »⁴⁰ envers une conclusion de SBS. Ainsi, même en présence de ces trois indices de secouage sur le cerveau du défunt, cette preuve ne peut servir uniquement de conclusion fiable, tant au niveau scientifique qu'au niveau judiciaire. Si la cause du décès ne peut être déterminée avec certitude, il n'y a pas lieu, face

³⁷ *Ibid* à la p 53.

³⁸ *Ibid* à la p 78.

³⁹ *Ibid* aux pp 75-76.

⁴⁰ *Ibid* à la p 80.

à une telle lacune de preuve probante, de conclure à un homicide par secouage. Le cas échéant, la raison du décès elle-même demeure inconnue ou elle n'est établie que selon une prépondérance des probabilités.

Le Rapport ajoute que « l'opinion finale du pathologiste sur la cause de la mort comprendra souvent un élément d'interprétation » limitant ainsi « les conclusions d'un pathologiste sur un cas précis » et la mesure « de certitude avec [laquelle] il peut les formuler »⁴¹. Par ailleurs, il fut révélé lors de l'enquête de la Commission que :

Le D^r Smith ne se rendait presque jamais sur les lieux de la mort. Il ne s'assurait pas toujours d'être en possession de tous les renseignements médicaux pertinents avant de pratiquer une autopsie. Il faisait preuve de négligence et d'irrégularité dans sa façon de documenter les renseignements qu'il recevait. [...] Les autopsies étaient pratiquées sans les renseignements pertinents nécessaires, mais comportaient des renseignements inutiles qui entraînaient des conclusions scientifiques faussées par des considérations non scientifiques⁴².

Or, il est primordial que le pathologiste ait en main autant d'informations que possible et qu'il connaisse les circonstances du décès aussi bien que possible avant de procéder à l'autopsie⁴³. Bien sûr, feront partie de ces informations fournies au pathologiste des renseignements qui ne seront pas pertinents ou qui risquent même d'être préjudiciables, mais « le système de justice s'attend à ce que les médecins légistes écartent tous les renseignements superflus ou préjudiciables afin qu'ils ne les influencent pas au moment de poser leur diagnostic »⁴⁴.

Cette attente en matière d'impartialité incombe autant au pathologiste qu'au juge, mais il revient au juge de discerner si l'expert a été faussement influencé par la connaissance de circonstances non pertinentes. Or même les reproches concernant l'expert visent le juge, car ce dernier détient la responsabilité du questionnement rigoureux de cette preuve, le cas échéant.

Pour résumer le choix des cas retenus, il est fondé premièrement, sur la nature évidente des erreurs commises et deuxièmement, sur la facilité avec laquelle la logique aurait pu agir pour les atténuer sinon les contrer.

⁴¹ *Ibid* à la p 79.

⁴² *Ibid* à la p 137.

⁴³ *Ibid* à la p 141.

⁴⁴ *Ibid* à la p 142.

Nous sommes consciente que les critiques qui suivent peuvent sembler plus faciles à formuler avec le recul, et que le travail d'un juge s'avère bien plus complexe en l'absence de cette rétrospection. L'objectif de notre étude *a posteriori* est de tirer parti des erreurs passées pour améliorer les façons de faire dans le futur.

Section 1. Le cas de Dustin Brant.

L'une des sources d'erreurs judiciaires consiste en l'acceptation des plaidoyers de culpabilité sans questionnement adéquat. Le fait d'accepter de plaider coupable à une infraction moindre que celle qui est reprochée constitue l'une des voies par lesquelles un accusé peut éviter un procès ardu et coûteux, et rapidement mettre l'affaire derrière lui. Il ne s'agit pas toujours, cependant, d'une culpabilité supportée par les faits. Le juge se doit de faire certaines vérifications, sans toutefois avoir à entendre les faits. L'affaire Brant constitue l'exemple parfait d'un plaidoyer de culpabilité accepté sans vérification suffisante.

Le petit Dustin est décédé à l'âge de deux mois seulement, à la suite d'une promenade avec son père, Richard Brant, au mois de novembre 1992. Pendant celle-ci, le père s'est aperçu que le petit ne respirait plus. Le pathologiste qui a effectué l'autopsie le lendemain a identifié deux causes de décès, soit la défaillance du système respiratoire et un hématome sous-dural massif.

En février 1993, le D^r Smith fut consulté par le coroner régional pour une deuxième opinion. Ce pathologiste déclara alors que la mort de l'enfant avait été causée par un traumatisme contondant. M. Brant fut subséquemment accusé d'homicide involontaire coupable. Avant même que le procès ne débute, M. Brant plaida coupable à une accusation de voies de fait graves et fut condamné à six mois de prison⁴⁵.

Le plaidoyer de culpabilité s'avère une procédure courante en justice pénale. Vu l'engorgement des tribunaux, la Couronne offre souvent à l'accusé l'option de plaider coupable à un chef d'accusation moindre. L'article 606 du *Code criminel* n'impose pas au juge qui reçoit le plaidoyer la responsabilité de vérifier que la preuve de la Couronne puisse supporter ce plaidoyer. Ce n'est évidemment pas un procès. Le paragraphe 606 (1.1) prévoit simplement que :

Acceptation du plaidoyer de culpabilité

⁴⁵ Rapport, *supra* note 2 à la p 955. L'ensemble de ces faits sont tirés de l'annexe 28 du Rapport.

(1.1) Le tribunal ne peut accepter un plaidoyer de culpabilité que s'il est convaincu que les conditions suivantes sont remplies :

a) le prévenu fait volontairement le plaidoyer;

b) le prévenu :

(i) comprend que, en le faisant, il admet les éléments essentiels de l'infraction en cause,

(ii) comprend la nature et les conséquences de sa décision,

(iii) sait que le tribunal n'est lié par aucun accord conclu entre lui et le poursuivant.

Validité du plaidoyer

(1.2) L'omission du tribunal de procéder à un examen approfondi pour vérifier la réalisation des conditions visées au paragraphe (1.1) ne porte pas atteinte à la validité du plaidoyer⁴⁶.

Ainsi, le paragraphe 1.2 de la disposition signifie que même si le tribunal ne se rend pas compte que le plaidoyer ne satisfait pas les conditions énoncées dans cette disposition, faute de l'avoir vérifié, la légitimité du plaidoyer n'est pas pour autant remise en question.

À moins que le juge soit très à l'écoute de l'accusé lors du plaidoyer de culpabilité, l'inculpé peut très bien déclarer sa culpabilité sans forcément y croire. La recherche de la vérité exige pourtant que le chercheur capte tous les détails, y compris ceux qui peuvent sembler anodins. Le défaut de faire preuve d'un tel niveau d'attention explique ce qui s'est produit dans le cas de Richard Brant. L'accusé, s'il avait été questionné par le juge, aurait eu à expliquer sa version de l'incident, ou tout au moins, à se dire d'accord avec les faits avancés par la Couronne. L'absence de législation ne dégage pas, selon les exigences de la logique (et non du droit), le chercheur de la vérité, de sa responsabilité de prendre connaissance des circonstances qui ont mené à l'accusation et au plaidoyer. Pour justifier une déclaration de culpabilité pour voies de fait graves, il aurait fallu, selon l'article 268 du *Code criminel* que l'accusé ait « bless[é], mutil[é] ou défigur[é] le plaignant ou [mis] sa vie en danger »⁴⁷. Or, M. Brant avait toujours insisté qu'il n'avait jamais blessé son enfant⁴⁸.

En 2011, les conclusions du Rapport ont conduit la Cour d'appel de l'Ontario à revoir le plaidoyer de M. Brant. Ce dernier a été déclaré non coupable en raison, certes, de la réputation entachée du D^r Smith, mais aussi grâce à de nouveaux éléments de preuve. Ceux-ci ont permis d'identifier deux causes de la mort du nourrisson, dont personne n'est

⁴⁶ *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 606 [*Code criminel*].

⁴⁷ *Ibid* art 268.

⁴⁸ *Brant*, supra note 15 au para 1.

responsable : un arrêt cardiorespiratoire idiopathique et un caillot sanguin dans le sinus cérébral⁴⁹.

Pourquoi alors M. Brant a-t-il accepté de plaider coupable, sachant qu'il était innocent ? Une explication est fournie par l'organisme AIDWYC, chargé de défendre les gens condamnés à tort :

After almost three years of living a horrifying nightmare, Mr. Brant agreed to plead guilty to aggravated assault. He was told time after time that Dr. Smith represented a formidable opponent, and that Smith's testimony would convict him ""and send him away for six to 15 years. Brant was also awaiting the birth of his second child, and the thought that he would not be a part of the child's life led him to reluctantly agree to the plea. On April 21, 1993, Mr. Brant entered a guilty plea to aggravated assault in Belleville and was sentenced to six months' imprisonment.

Mr. Brant was ostracised by his community, and as a result he moved to Montreal and then eventually to New Brunswick, where he still resides. He remained haunted by the plea deal, even though at the time he made it very clear to his lawyer and the courts that he did nothing to intentionally cause the death of his son⁵⁰.

En prononçant l'acquittement de M. Brant, la Cour d'appel de l'Ontario a d'ailleurs souligné le fondement de son plaidoyer de culpabilité :

Although he had always maintained that he did not harm his son, an important consideration for the appellant choosing to plead guilty was the unequivocal opinion of Dr. Charles Smith that the infant had died from non-accidental head injury. In the fresh evidence Mr. Brant has explained why he pleaded guilty notwithstanding the belief that he was innocent. Moreover, there is some doubt that the facts agreed to at the time of the guilty plea could support the charge of aggravated assault and we note that the trial judge who accepted the plea indicated that it appeared to be the result of a compromise⁵¹.

Ainsi, si M. Brant a plaidé coupable, c'est en partie parce que son avocat de l'époque lui avait conseillé de le faire, au motif que : « Dr. Smith was a "king in his field" and that challenging his conclusions was next to impossible »⁵². L'erreur soulevée au niveau du raisonnement judiciaire, dans ce cas, s'avère l'attention inadéquate portée aux aveux de l'accusé. Selon nous il s'agit en partie du caractère inadéquat des règles applicables ; par contre, le raisonnement judiciaire ne peut se permettre d'être restreint par elles, à moins bien sûr, qu'elles le lui empêche catégoriquement un questionnement. Même si l'inculpé

⁴⁹ *Ibid* au para 2.

⁵⁰ Association in Defence of the Wrongly Convicted, (2011), en ligne: <http://www.aidwyc.org/AIDWYC_Quarterly-June2011.html#brant>.

⁵¹ *Brant*, supra note 15 au para 1.

⁵² Linda Nguyen, « Ontario man cleared in death of infant son » *National Post* (5 mai 2011) A8 [Nguyen].

éprouve parfois de la gêne face au tribunal, il aura au moins l'occasion d'expliquer les événements, suite au questionnement du juge. C'est au cours de cette explication que certains doutes par rapport à la véracité et à la suffisance de la culpabilité risquent d'être soulevés dans l'esprit du décideur.

Section 2. Le cas de Kenneth Marquardt

Le cas de Tammy Marquardt, accusée du meurtre de son enfant en 1993, soulève une myriade d'erreurs judiciaires, en première instance comme en appel. Entre autres, l'affaire a fait l'objet d'une motion de récusation de jurés, l'accusée avait eu recours aux services de l'aide à l'enfance au préalable, et tout laisse à croire que l'accumulation de preuve circonstancielle a eu un effet injuste sur le sort de cette dame. Voyons maintenant l'historique de ce dossier.

En 1995, Tammy Marquardt a été condamnée pour meurtre au deuxième degré de son garçon Kenneth, âgé de deux ans et demi.⁵³ Elle a clamé son innocence du début à la fin. La version de Marquardt a toujours été qu'elle avait trouvé l'enfant entortillé dans ses draps de lit, sans vie. Le D^r Smith a déterminé que l'enfant était mort d'asphyxie, ce qui en soi, ne constitue pas une erreur. De fait, l'asphyxie est possible même en l'absence d'intention criminelle puisqu'il s'agit d'un « état pathologique déterminé par le ralentissement ou l'arrêt de la respiration pouvant entraîner la mort »⁵⁴. Le témoignage du D^r Smith comportait toutefois des erreurs en raison desquelles Marquardt s'est vu accorder un nouveau procès en 2011. Avant que ce deuxième procès débute, la Couronne a décidé de retirer tous les chefs d'accusation.

Le cas s'avère intéressant dans le contexte de la logique du raisonnement judiciaire puisque selon nous, l'application du système de logique proposé aurait pu pallier les erreurs qui ont culminé en une déclaration erronée de culpabilité. Ce dossier révèle des erreurs en ce qui concerne le poids accordé aux fausses présomptions et à la preuve circonstancielle.

⁵³ Cette décision, rendue par le juge McIsaac en 1995, ne figure pas dans le répertoire des décisions rapportées de la Cour de justice de l'Ontario. Les informations recueillies à l'égard de cette décision de première instance ont été obtenues par l'entremise des décisions de cette cour concernant une requête pour la récusation des jurés et la détermination de la peine, ainsi que par la lecture des deux décisions provenant de la Cour d'appel de l'Ontario, en 1998 et en 2011 respectivement.

⁵⁴ Petit Robert, *supra* note 14 *sub verbo* « asphyxie ».

Le cheminement du dossier fut long. Tout d'abord, avant que le procès soit entamé, l'accusée fit une requête pour la récusation des jurés, ses arguments étant fondés sur la doctrine du « préjugé générique » que nous verrons en détail ci-dessous. Le juge du procès a rejeté la demande. À l'issue du procès devant jury, l'accusée a été déclarée coupable de meurtre au deuxième degré. Lors de l'audience sur la peine, toujours en 1995, le juge a estimé qu'il s'agissait d'un cas de culpabilité morale minimale, mais qu'il devait néanmoins condamner Mme Marquardt à l'emprisonnement à perpétuité.

La Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur le cas de Marquardt à deux reprises. Tout d'abord, en 1998⁵⁵, lorsque l'accusée a allégué que le juge du procès avait erré dans ses directives au jury en ce qui concerne la norme de preuve, et deuxièmement en 2011⁵⁶, lorsque la Cour suprême du Canada a décidé que le dossier devait être renvoyé à la Cour d'appel étant donné la discréditation du travail du D^r Smith⁵⁷.

L'étude de l'ensemble du dossier révèle les trois faiblesses suivantes : le « préjugé générique », l'omission du juge des faits de s'être penché sur une preuve qui existait en première instance et les irrégularités dans le témoignage de Smith. Nous les verrons une à la fois, en commençant par le « préjugé générique ».

La maltraitance d'un enfant suscite généralement des réactions viscérales chez autrui. Dans ce cas, la Couronne alléguait que la mère avait intentionnellement étouffé son enfant. La défense a ensuite suggéré que la nature de cette allégation donnait naissance au « préjugé générique »⁵⁸ que nous verrons ci-dessous. Le cheminement des poursuites démontre de nombreuses occasions où les magistrats, en première instance comme en cour d'appel, auraient dû questionner l'existence d'une présomption de culpabilité inhérente à ce cas, contrairement à la présomption d'innocence à laquelle tout inculpé a droit.

L'accusée avait, d'entrée de jeu, demandé la récusation motivée de certains jurés, selon l'alinéa 638(1)(b) du *Code criminel*⁵⁹ et en vertu de la théorie du « préjugé générique ». Elle était d'avis que parmi les jurés, certains ne sauraient être impartiaux, vu la nature des allégations dont elle faisait l'objet, c'est-à-dire, le meurtre au deuxième degré d'un enfant⁶⁰.

⁵⁵ *R v Marquardt* (1998), 37 OR (3^e) 321 (CA) [*Marquardt* 1998].

⁵⁶ *R v Marquardt*, [2011] OJ n° 1619 (CA) [*Marquardt* 2011].

⁵⁷ *R v Marquardt*, [2009] CSC n° 17.

⁵⁸ Il s'agit de la traduction du terme *generic prejudice*.

⁵⁹ *Code criminel*, *supra* note 46 art 638 (1)(b).

⁶⁰ *Marquardt* 1995, *supra* note 16 au para 1.

La théorie du « préjugé générique », tel qu'expliquée par le chercheur Steven Skurka, soulève des doutes importants quant à l'impartialité des jurés dans les cas d'abus d'enfant. Ces cas, comme d'autres crimes odieux, ont tendance à susciter des réactions fort négatives chez tout le monde, le juge n'étant d'ailleurs pas à l'abri de ce biais inhérent. Skurka explique ce principe :

Generic prejudice [arises] from pre-existing attitudes about the crime, the accused, or the victim/complainant, that colours the manner in which guilt or innocence is determined by the juror. Equipped with a particular psychological predisposition, a jury may then be fixed on a course of assuming guilt of a particular accused irrespective of the trial evidence and the accompanying instructions⁶¹.

Afin de contrer ou tout au moins d'identifier le risque de ce préjugé générique, l'avocat de la défense suggérerait de poser les trois questions suivantes aux jurés potentiels :

- i. The accused is charged with murdering her 2 year old (30 month old) son. By reason of the very nature of the allegation itself, would you find yourself unable to render an impartial verdict solely on the evidence offered in the Court or would your ability to judge the evidence in this case without bias, prejudice or partiality be affected by the fact that the accused is charged with the murder of a young child?
- ii. Do you have any relation to or connection with any police force or related functions, or the Children's Aid Society, or social agency, or any close friends or relatives who do, such that you would be unable to render a fair and impartial verdict in this trial based solely on the evidence offered in Court? et
- iii. As His Honour will tell you, in deciding whether or not the Crown has proven the charge against an accused person, a juror must judge the evidence of all of the witnesses without bias, prejudice or partiality: that is, the juror must decide the case with an open and fair mind. In this case Ms. Marquardt is charged with murdering the 2 year old son. Knowing this allegation against Ms. Marquardt, do you believe that you can set aside any preconceived biases, prejudices, or partiality that you may hold and decide this case with a fair and impartial mind⁶²?

Une erreur judiciaire a eu lieu, selon nous, lorsque le juge a fait fi de la doctrine du préjudice générique. L'accusée avait soulevé un argument fondé sur cette doctrine lors de la requête

⁶¹ Steven Skurka. « Defending a Child Abuse Case » (1994) Criminal Lawyers' Association Newsletter, à la p 11.

⁶² *Marquardt*, 1995, *supra* note 16 au para 2.

pour récusation. Selon nous le principe est logique et naturel, en ce sens que les humains, et donc le juré et le juge, ressentiront généralement de fortes émotions face à la violence faite aux enfants. Il est donc possible que le décideur éprouve ce préjugice. Le psychologue médico-légal Geoffrey McKee écrit d'ailleurs :

Few crimes generate greater public attention than that of a mother who murders her child. After cases such as those of Susan Smith and Andrea Yates are reported by the media, we ask: "Why? How could a mother do such a thing to her own child?" [...]. We are morbidly curious about how a mother could destroy this first and most fundamental relationship we have all had in our lives⁶³.

Bien que les écrits de McKee soient postérieurs au dossier Marquardt, ils ne nous annoncent rien de nouveau. Il s'agit d'une réaction naturelle à un tel drame. La question à savoir pourquoi une mère ferait une telle chose à son enfant sera souvent la première que les gens se poseront face aux nouvelles de ce genre. Tout laisse croire que le juge ne se soit pas penché sur la possibilité que les jurés soient influencés par cette réaction émotionnelle face au crime allégué et qu'ils soient donc vulnérables au préjugé générique.

N'ayant pas tenu compte de cette possibilité, le juge de première instance s'est plutôt appuyé sur la décision *Parks*, voulant que le sens du devoir, l'assermentation du juré et la preuve l'emportent sur cette possibilité de préjugé⁶⁴. Selon la Cour d'appel de l'Ontario, « *Parks* reaffirmed the presumption that duly sworn jurors can be relied upon to do their duty and decide cases on the evidence without regard to personal biases or prejudices »⁶⁵.

Le décideur se doit de retenir la théorie du « préjugé générique » au cours d'un procès de ce genre, afin d'envisager et donc d'éviter que lui-même en subisse son influence.

Les présomptions fatuives et les préjugés constituent l'une des plus importantes failles du raisonnement judiciaire. La logique insiste sur la certitude des prémisses qui fondent nos assertions et nos jugements. Or les présomptions non-fondées et les préjugés sont essentiellement de fausses prémisses. En l'absence d'une logique qui en assure la véracité, ces préconceptions encouragent le recours à l'intuition, et ce, dès le début de l'audition. Le risque d'erreur est d'autant plus grand que l'enchaînement du raisonnement des jurés ne requiert pas la vérification de leur idée préconçue, puisqu'ils n'ont pas à donner les motifs

⁶³ Geoffrey R. McKee, *Why Mothers Kill : A Forensic Psychologist's Casebook*, Oxford, Oxford University Press, 2006 à la p. 5, en ligne : <http://books.scholarsportal.info.proxy.bib.uottawa.ca/viewdoc.html?id=/ebooks/ebooks0/oxford/2009-11-30/3/0195182731>.

⁶⁴ *R v Parks* (1994), 84 CCC (3^e) 353 à la p 364.

⁶⁵ *R. v Cameron*, [1995] OJ n° 223 au para. 16.

de leur décision. À l'inverse, le juge doit motiver son jugement, comme l'énonce le juge Binnie dans l'arrêt *Sheppard* :

Les motifs de jugement constituent le principal mécanisme par lequel les juges rendent compte aux parties et à la population des décisions qu'ils prononcent. Les tribunaux disent souvent qu'il faut non seulement que justice soit rendue, mais qu'il soit manifeste qu'elle a été rendue, ce à quoi les critiques répondent qu'il est difficile de voir comment il pourrait être manifeste que justice a été rendue si les juges n'exposent pas les motifs de leurs actes. Les tribunaux de première instance, à qui il revient de tirer les conclusions de fait et les inférences essentielles, ne s'acquittent convenablement de leur obligation de rendre compte que si les motifs de leurs décisions sont transparents et accessibles au public et aux tribunaux d'appel⁶⁶.

La déclaration de culpabilité de Mme Marquardt fut réexaminée à deux reprises ; la première fois en vain, la deuxième fois sur ordre de la Cour suprême du Canada à la suite de l'introduction de nouveaux éléments de preuve qui, croyons-nous, existaient dès le début du procès. Les faiblesses dont nous faisons allusion se retrouvent dans les faits que des éléments de preuve qui étaient disponibles dès le début du procès n'avaient pas été pris en considération à l'époque et, la crédibilité du D^r Smith ne semble pas avoir été remise en question en première instance.

Dès qu'il fut reconnu comme expert, l'objectivité du décideur s'est relâchée, et ce, malgré les nombreuses déclarations du D^r Smith qui a reconnu son manque d'expérience et de connaissances. Les propos du témoin expert en première instance révèlent clairement le doute omniprésent à son esprit : « I can't say whether that neck injury was accidental or non-accidental. [...] It could be a neck compression, I can't rule that out, though I don't have incontrovertible evidence of that »⁶⁷. Ce faisant, il admet ne pas être certain de la cause du décès : « The asphyxia could be an environmental lack of oxygen »⁶⁸. Cette dernière explication de l'asphyxie démontre que l'enfant a pu mourir d'une crise d'épilepsie, comme le suggérait la défense, ou de toute autre cause naturelle, et donc en l'absence totale d'*actus reus*.

En 2011, la Cour d'appel de l'Ontario reconnaît la problématique découlant des hésitations du D^r Smith : « He allowed that he was not an expert on [the condition of SUDEP] and the opinion of a pediatric neurologist would be better than his opinion on that issue »⁶⁹.

⁶⁶ *R v Sheppard*, [2002] 1 RCS 869 au para 15.

⁶⁷ *Marquardt*, 2011, *supra* note 56 au para 8.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid* au para. 9.

Pourtant, cet illogisme existait lors du premier pourvoi devant cette cour en 1998, ainsi qu'en première instance en 1995.

Bref, l'acquittement de Mme Marquardt survient à la suite de la découverte, en 2008, d'une gamme d'erreurs commises par le D^r Smith lors des autopsies qu'il avait pratiquées à l'époque. Cependant, nous constatons que les admissions du D^r Smith en première instance permettaient aisément au jury et au juge d'entretenir un doute raisonnable sur la culpabilité de l'accusée ; nous estimons même que ce sont les erreurs judiciaires et non le témoignage du D^r Smith qui ont mené à la déclaration de culpabilité.

En fait, l'un des fondements du pourvoi en 1998 s'avérait justement les directives du juge au jury concernant la norme de preuve. L'appelante reprochait au juge d'avoir employé la locution « but not beyond a shadow of a doubt », bien que ceci ait été déconseillé plus tard dans l'arrêt *Lifchus*⁷⁰. La Cour d'appel de l'Ontario accepte que cette expression soit à éviter, mais elle décide que malgré son utilisation, « the jury would not have been misled as to the burden of proof of the Crown or of the meaning of reasonable doubt »⁷¹. La Cour d'appel a présumé que le jury comprenait tout à fait cette norme, malgré les directives erronées. Pourtant, même les experts en matière de droit pénal sont d'avis que la norme « hors de tout doute raisonnable », en soi, est floue⁷². Que ce soit de mauvaises directives données au jury, ou l'interprétation erronée faite par le juge seul, le potentiel d'erreurs est le même. Les faiblesses entourant la norme pénale, grâce à sa définition partiellement subjective, seront analysées davantage au chapitre B de cette partie.

Sommairement, la logique démontre que chaque assertion formant la chaîne du raisonnement doit être vraie, sinon la conclusion ne le sera pas ou, à la limite, doute raisonnable existera quant à sa véracité.

Plusieurs accusations criminelles sont entendues par juge et jury. N'étant pas nécessairement muni des outils que la logique est en mesure de fournir, le juge, tout comme le jury le cas échéant, risque à notre avis de conclure à une culpabilité fondée sur trop d'incertitudes, étant donné la nature non mathématique de la norme pénale. La norme

⁷⁰ *R c Lifchus*, [1997] 3 RCS 320 [*Lifchus*].

⁷¹ *Marquardt*, 1998, *supra* note 55.

⁷² Larry Laudan, *Truth, Error and Criminal Law : an essay in legal epistemology*, New York, Cambridge University Press, 2006 aux pp 30-31 [Laudan].

de preuve permet, évidemment, un certain degré d'incertitude, mais la logique sera peut-être en mesure d'en réduire l'apport de subjectivité.

Les détails de l'affaire Marquardt sont certes pertinents à ce mémoire en raison de la problématique du « préjugé générique », ainsi que du témoignage non concluant du D^r Smith. Cela dit, même la Cour d'appel rapporte en 2011 que lors du procès de première instance⁷³, le D^r Smith a introduit trois sérieuses erreurs par l'entremise de son témoignage, erreurs qui ne furent découvertes que lors de l'enquête de la Commission. En décortiquant les erreurs énumérées ci-dessous, voyons si certaines d'entre elles auraient pu être décelées au cours du procès.

La première erreur, selon la Cour d'appel, s'avère que le D^r Smith témoigna que l'enfant était mort de suffocation intentionnelle et ce, uniquement à partir du fait que la mort était par asphyxie. Pourtant, le pathologiste avait déjà déclaré que l'asphyxie pouvait avoir une cause entièrement environnementale. Les résultats de l'autopsie, analysés subséquemment par des experts, révéla que la cause de la mort était en effet indéterminée.

La deuxième erreur constatée par la Cour d'appel est l'utilisation du terme « asphyxie » de façon irrégulière, voire incompréhensible, pendant le témoignage du D^r Smith. D'une part, le vocabulaire employé par le pathologiste laissait trop de place à l'interprétation par des gens non formés en sciences et d'autre part, le sens du mot « asphyxie » tel qu'utilisé par le témoin expert a varié à l'intérieur même de son témoignage.

La troisième et dernière erreur soulignée par la Cour d'appel de l'Ontario en 2011, constitue l'omission du D^r Smith d'avoir considéré et fait état dans son témoignage de la possibilité que l'enfant ait pu mourir d'une Mort Subite et Imprévue en Épilepsie (ci-après « MSIE », en anglais « Sudden and Unexpected Death in Epilepsy »). S'il est vrai que le diagnostic d'épilepsie n'avait pas été établi, l'enfant souffrait néanmoins de problèmes chroniques de pneumonie et d'asthme, et on soupçonnait qu'il souffrait aussi d'épilepsie. Dans la mesure où la mort subite est une conséquence possible de l'épilepsie, cette maladie aurait pu contribuer et même s'avérer la seule cause du décès⁷⁴.

⁷³ Cette décision n'est pas disponible. Les faits de première instance sont donc limités au compte rendu et à l'analyse qu'en a fait la Cour d'appel de l'Ontario en 2011, dans *R v Marquardt*, [2011] OJ n° 1619.

⁷⁴ *Marquardt*, 2011, *supra* note 56.

Ces erreurs ne sont pas des erreurs de logique, à proprement parler. Elles représentent plutôt des exemples d'erreurs ou d'omissions qui auraient pu être contrées par la logique. L'absence d'une seule de ces trois erreurs aurait pu suffire à semer un doute raisonnable dans l'esprit du jury. Si la cause du décès est inconnue, comment conclure à un meurtre au deuxième degré ? S'il existe une autre explication possible pour le décès, telle la mort subite et imprévue en épilepsie, comment ne pas entretenir un doute raisonnable quant au meurtre ? Nous verrons au prochain chapitre non seulement l'ambiguïté de la norme de preuve *hors de tout doute raisonnable*, mais aussi le danger qui réside dans l'enchaînement de preuves circonstancielles.

La déclaration de culpabilité avait déjà fait l'objet d'un premier appel en 1998. Ce pourvoi était fondé, entre autres, sur l'inférence concernant l'intention de tuer⁷⁵. Selon l'accusée, le juge aurait dû transmettre au jury des instructions concernant la preuve appuyant l'absence d'intention de tuer. Marquardt prétend que cette preuve aurait pu permettre de conclure à un homicide involontaire coupable. Cette alternative à l'accusation de meurtre au 2^e degré aurait été ignorée par les jurés, le juge ayant omis d'associer pour eux la preuve aux éléments constitutifs de l'homicide involontaire coupable. Le juge du fond aurait aussi erré, selon l'accusée, en disant au jury qu'une personne saine et sobre possède automatiquement la volonté des conséquences de ses actions⁷⁶.

En 1998, la Cour d'appel de l'Ontario ne retient pas l'argument de l'accusée. En plaidant que la mort était accidentelle, l'accusée n'avait fourni aucun élément qui puisse appuyer la *mens rea* requise pour l'infraction d'homicide involontaire coupable, tel qu'un usage de force déraisonnable, une perte de contrôle ou tout autre état d'esprit.

Il est clair que l'accusée n'a pas changé son histoire au cours des années. Elle n'avait aucune raison d'inventer une preuve pouvant atténuer son intention de blesser l'enfant puisque selon son témoignage, elle n'avait jamais eu l'intention de le blesser, ni de le tuer. Le tribunal de première instance et la Cour d'appel de l'Ontario, lors du premier appel en 1998, ont tous les deux entièrement accepté la preuve fournie par le pathologiste, selon laquelle l'enfant avait été tué. Ces tribunaux ont conclu qu'aucune circonstance n'existait pour affecter l'intention de blesser, donc l'intention de tuer ne pouvait être diminuée. Aucun des magistrats saisis du dossier, en première instance ou en appel, ne s'est laissé

⁷⁵ Marquardt, 1998, *supra* note 55.

⁷⁶ *Ibid.*

convaincre d'une absence d'intention de tuer ou d'une mort accidentelle, puisque la valeur probante du témoignage de l'expert l'a emporté sans équivoque. Selon nous, ce raisonnement ne tient pas, puisque les cours ont présumé, erronément, que l'accusé avait l'intention de tuer, plutôt que de considérer la possibilité que la mort soit accidentelle. Un tel défaut de raisonnement, nous le verrons, peut être contré par le recours aux règles de logique et de raisonnement.

Le point charnière de l'histoire Marquardt se produit finalement en 2011, soit quinze ans après l'imposition de la peine, alors que la Cour d'appel de l'Ontario entend pour une deuxième fois le pourvoi de cette dame, purement grâce à une décision provenant de la Cour suprême du Canada⁷⁷. L'appel est accueilli à la lumière du Rapport qui souligne l'incompétence grossière et les erreurs flagrantes entourant l'autopsie pratiquée sur la victime. Par conséquent, un nouveau procès est ordonné mais n'a pas lieu puisque la Couronne décide de retirer les accusations contre Marquardt.

Dans ses motifs, la Cour d'appel de l'Ontario lors de ce deuxième appel, souligne les contradictions dans la preuve en première instance qui auraient permis l'acquittement de l'accusée⁷⁸. L'ennemi de la logique et du raisonnement judiciaire, nous le verrons, est l'inférence d'un fait inconnu, par l'entremise d'une fausse assertion. La Cour pour sa part, estime que les décideurs en première instance se sont laissé influencer par les faits suivants :

- Deux personnes ont témoigné que l'accusée « [had] looked them in the eye and stated that she had killed Kenneth in the sense of an intentional killing »⁷⁹. Pourtant, l'accusée avait témoigné d'une culpabilité insurmontable du fait de n'avoir pu porter secours à l'enfant mourant;
- Le D^r Smith témoigna que l'asphyxie dont était mort l'enfant pouvait être accidentelle ou intentionnelle, le manque de preuve empêchant plus de certitude : « It could be a neck compression, I can't rule that out, though I don't have incontrovertible evidence of that. I have no evidence that he died of things like hot dogs, but then I wasn't

⁷⁷ Marquardt, 2011, *supra* note 56.

⁷⁸ *Ibid* aux paras 16-17, 19 et 23.

⁷⁹ *Ibid* au para 12.

there, so I can't make that statement »⁸⁰. Le tribunal de première instance ne semble pas avoir tenu compte de cet élément de doute; et

- Marquardt avait, à plusieurs reprises, communiqué avec les travailleurs sociaux par crainte de ne pouvoir s'occuper de son enfant, et même par peur de le blesser. Quelques mois avant sa mort, l'enfant fut placé dans un foyer d'accueil à la demande de l'accusée. Cette constatation aurait pu opérer en faveur de l'accusée, ou à son désavantage. La cour a choisi d'en inférer une mauvaise moralité.

En ce qui a trait au premier élément susmentionné, comment se peut-il, tout d'abord, que des personnes non formées en science psychologique puissent établir le « sens » d'un regard, et ensuite, qu'un tribunal se permette d'accorder un poids quelconque à cette appréciation purement subjective et spéculative ? Une telle formation est-elle même possible ? La logique judiciaire ci-proposée ne peut supporter l'inférence fondée sur de simples apparences. L'une des premières règles de la logique, nous le verrons, renferme la nécessité de connaître avec certitude la véracité d'une assertion de fait avant d'en induire une autre d'un fait connu. Dans le cas qui nous préoccupe, cette fausse inférence contribua à la détermination de la *mens rea* de l'accusée.

Le deuxième élément soulève la question suivante : comment se peut-il que, face au témoignage confus du D^r Smith, aucun doute ne fut soulevé au niveau de la norme de preuve relativement à la cause du décès ? En l'absence d'une cause établie, les éléments constitutifs du crime ne pouvaient exister. Ni *l'actus reus*, ni la *mens rea*. De sa propre admission, le médecin ne pouvait établir, même selon une prépondérance des probabilités, que l'enfant était mort aux mains de sa mère.

Enfin, le troisième élément peut être interprété de deux façons. Les décideurs de fait ont choisi de tirer une inférence négative du fait que l'accusée avait demandé de l'aide auprès des organisations d'aide à l'enfance. Cependant cette preuve ne constituait, tout au plus, qu'une preuve circonstancielle. Ils auraient pu en tirer l'inférence inverse. Qu'une mère dévoile aux autorités ses craintes à l'égard de sa capacité de répondre aux besoins affectifs de l'enfant risque d'entraîner le retrait de cet enfant par l'organisme. Or, malgré cela, cette mère y a eu recours.

⁸⁰ *Ibid* au para 8.

Au regard de cette situation, on peut légitimement se demander si cette affaire ne fut pas décidée dans l'esprit de certains jurés, et même dans celui du juge, dès la première journée du procès. Les fausses présomptions se sont immiscées dans le raisonnement des décideurs, malgré l'introduction subséquente de doutes raisonnables par l'entremise de la preuve médicale et des témoignages. Bref, l'accumulation de preuves circonstancielle ainsi que le préjugé générique ont résulté en une déclaration de culpabilité en l'absence de logique adéquate.

La « pensée froide », et par là, on entend un raisonnement démuné d'émotions et empreint d'objectivité, est essentielle dans le contexte judiciaire. Elle l'est davantage lors d'un procès de ce genre, où les émotions suscitées risquent d'alimenter les fausses présomptions et donner lieu à une appréciation déformée de la preuve circonstancielle. Face à la preuve présentée, les décideurs se devaient d'entretenir un doute raisonnable sur la culpabilité de Marquardt.

La décision suivante, dans l'affaire Amber⁸¹, existait à l'époque où Marquardt fut condamnée, rendant la condamnation de Mme Marquardt d'autant plus frustrante.

Section 3. Le cas d'Amber⁸².

La troisième cause que nous avons choisi d'analyser est justement l'affaire Amber. Quatre ans avant les affaires *Brant* et *Marquardt*, Shelley, la gardienne d'Amber, fut accusée de l'homicide involontaire coupable d'Amber. Le D^r Smith a témoigné dans cette affaire, qui offre elle aussi une illustration éloquente des failles de la médecine pédiatrique légale. Son témoignage comportait des lacunes dont le juge Dunn, seul pour juger l'affaire, constata au cours du procès.

Nous avons retenu cette cause en raison de l'analyse pénétrante qu'en a fait le juge de première instance ; il a su éviter ainsi les erreurs survenues lors des procès subséquents et n'a donc pas conclu erronément à la culpabilité. Le cas s'avère particulièrement intéressant puisqu'il est l'un des premiers où le D^r Smith fut un témoin principal.

⁸¹ Amber, *supra* note 17.

⁸² *Ibid.*

La décision rendue dans l'affaire Amber en 1991 aurait dû mettre la puce à l'oreille des tribunaux en ce qui a trait aux témoignages de spécialistes en médecine pédiatrique légale. Cette décision fut la première à mettre en doute non seulement les compétences et les témoignages du D^r Smith, mais la médecine pédiatrique légale telle qu'elle était pratiquée en Ontario à l'époque. Le juge Dunn de Timmins a présidé le procès de Shelley, une gardienne âgée de douze ans, accusée de l'homicide involontaire coupable de la petite Amber, âgée de seize mois. Shelley gardait la bambine durant l'été 1988, lorsque celle-ci chuta du haut d'un escalier de cinq marches, recouvertes de tapis, pour atterrir sur un prélat coussiné. L'enfant a succombé à ses blessures deux jours plus tard, le certificat de décès indiquant : *traumatisme crânien et œdème cérébral, séquelles d'une chute accidentelle*.

La seule question en litige était de savoir si les blessures au cerveau de la bambine permettaient de conclure à un secouage, plutôt qu'à une chute considérée mineure. Il n'y avait aucune preuve que la gardienne avait perdu patience avec Amber. Contrairement à l'affaire *Marquardt*, l'issue du procès de Shelley dépendait entièrement de la cause du décès. Le petit Marquardt était mort asphyxié, sans que le pathologiste puisse confirmer si l'asphyxie était accidentelle ou intentionnelle. Dans l'affaire Amber, l'aspect épineux tournait autour de la connaissance, pourtant bien établie parmi l'ensemble des experts médicaux, que ce genre de blessure, l'hématome sous-dural, ne découlait généralement pas d'une chute relativement mineure telle que celle relatée par la gardienne⁸³.

Le juge Dunn a entendu une preuve corroborée et crédible livrée par l'ensemble des spécialistes de Toronto, venus témoigner pour la Couronne. Malgré le témoignage disculpatoire de Shelley, la nature des blessures révèle selon eux que la petite a succombé à un acte de violence aux mains de sa gardienne, seule personne présente au moment de l'incident.

Il convient de souligner que l'accusée de douze ans avait fourni cinq versions quelque peu différentes de l'incident. Dans la première version, les deux filles s'apprêtaient à descendre l'escalier, main dans la main, lorsque l'enfant, tirant sa petite main brusquement, avait perdu l'équilibre et avait déboulé dans l'escalier. Le deuxième compte rendu voulait que la bambine ait repoussé la main de Shelley et qu'elle soit ensuite tombée dans l'escalier. La troisième version impliquait que la petite ait trébuché pour ensuite dévaler l'escalier. La

⁸³ *Ibid* à la p. 12.

quatrième explication, fournie presque un mois après l'incident, voulait que l'enfant se soit mise à marcher plus vite que sa gardienne, toujours au sommet de l'escalier, et qu'elle ait trébuché avant de débouler dans l'escalier. Finalement, le témoignage de Shelley durant le procès, tenu plus d'un an après l'incident, fut que la petite se soit enfargée dans ses propres pieds et qu'elle soit tombée. Ce nombre élevé de versions différentes pouvait en soi remettre en question la crédibilité de la gardienne.

Au cours du procès, le juge Dunn a entendu une preuve écrasante provenant de nombreux experts pédiatriques et neurologiques. À un moment donné, cependant, il est devenu sceptique envers les témoignages des experts de la Couronne, parmi lesquels figurait celui du D^r Smith. Le juge Dunn trouvait problématique la divergence d'opinions entre les quatre experts de Toronto, ayant tous diagnostiqué un secouage, et les spécialistes venus témoigner pour la défense. Il a trouvé troublante la conviction sans équivoque des spécialistes de Toronto ayant effectué l'autopsie et rédigé le rapport. Puisqu'aucun d'eux n'avaient déjà vu ce genre de dommage cérébral à la suite d'une chute mineure, ils affirmaient tous que seul le secouage pouvait expliquer la présence des séquelles subies par le cerveau de l'enfant.

Le juge Dunn ne pouvait concilier cette opinion avec celle des experts de la défense voulant que ce type de lien causal, bien que peu fréquent, s'explique par des notions biomécaniques ne constituant pas un secouage⁸⁴. En général, une chute de faible hauteur n'entraîne pas ce genre de dommage cérébral à moins que l'enfant soit tombé sur la tête et qu'il y ait eu simultanément torsion de celle-ci, évènement qui ne se produit que rarement. L'une des erreurs du D^r Smith, selon le juge Dunn, s'avérait l'exclusion de la possibilité d'un tel dommage à la suite d'une simple chute. Le D^r Smith a refusé, tout au long de l'autopsie et du procès, d'y croire⁸⁵. Pourtant, les huit experts de la défense ont admis cette possibilité, sans nécessairement avoir rencontré des cas semblables pendant leurs carrières respectives.

Cette ouverture d'esprit, nous le verrons, s'avère essentielle à la logique. Le juge Dunn a bien résumé ce fondement de la logique, en énonçant : « It seems to me that when a

⁸⁴ *Ibid* à la p 22.

⁸⁵ *Ibid*.

professional says a scenario is not within the ambit of his or her experienced [*sic*] that should be the beginning of his investigation, not the end of it »⁸⁶.

Ce juge de première instance incorpore parfaitement les principes de la logique dans son raisonnement, constatant que si un seul des symptômes du syndrome du bébé secoué s'avère douteux, le diagnostic devra lui aussi être suspect ; que si plusieurs des indices s'avèrent incertains, ce diagnostic ne devrait même pas être posé⁸⁷. La certitude est en fait l'un des fondements primordiaux de la logique.

Le juge de première instance constate de nombreuses incompatibilités dans le témoignage du D^r Smith, y compris celle concernant l'âge maximum auquel un bambin risque de succomber au SBS. Dans un article antérieur, ce médecin écrivait que l'âge d'un bambin mort du syndrome du bébé secoué dépasse rarement six mois. Par contre, lors du procès il a expliqué qu'il n'est pas inhabituel qu'un enfant de l'âge d'Amber puisse succomber des suites d'un secouage. Il a également témoigné qu'une fille âgée de douze ans est physiquement capable de secouer un enfant qui pèse vingt-cinq livres et qui mesure plus de trente-six pouces. Tout cela contredisait ses propos consignés dans l'article rédigé auparavant.

Selon le témoignage d'un spécialiste en biomécanique, une force g de 150 est requise afin de causer les hématomes sous-duraux reliés au SBS. Or, selon nombreux experts entendus au procès, l'accusée ne possédait pas cette force. La preuve démontre que le D^r Smith aurait diagnostiqué le SBS avant même de connaître la corpulence de la gardienne, alors qu'il s'agit d'une connaissance notoire chez les pathologistes que les attributs physiques de la victime et de l'auteur présumé de l'infraction jouent un rôle essentiel dans ce genre de constatation et doivent être connus du médecin avant qu'il procède à l'autopsie.

Le juge Dunn a aussi constaté qu'à l'occasion de son témoignage au sujet des résultats de l'autopsie, le D^r Smith avait fait des affirmations dont il n'avait fait aucune mention dans son rapport écrit. Le juge a attentivement écouté la preuve orale et a pris le temps de lire le rapport écrit par l'expert. De plus, il s'est penché sur les discordances entre les deux. Ce souci du détail, conforme à toute théorie de logique, a forcément accru l'objectivité du raisonnement. Chaque détail, aussi dissimulé qu'il soit, peut affecter la fiabilité d'un élément de preuve et donc sa valeur probante.

⁸⁶ *Ibid* à la p 19.

⁸⁷ *Ibid* à la p 23.

Dans la mesure où le D^r Smith avait été le seul à effectuer l'autopsie, toutes les opinions émises par les autres experts dépendaient de la fiabilité de son rapport et des photos prises au moment de l'autopsie. Force est de constater que les erreurs et les fausses conclusions tirées par les experts de Toronto auraient pu fonder une déclaration de culpabilité pour le chef d'accusation auquel faisait face Shelley. Heureusement, ce ne fut pas le cas. En l'espèce, le juge a bénéficié du témoignage de huit experts pour la défense et malgré l'absence de consensus parmi eux, leurs témoignages, considérés dans leur ensemble, ont réussi à semer un doute⁸⁸. Le juge a précisé, à l'égard des témoins experts de la défense, que leurs connaissances étaient plus généralisées et étendues que celles des témoins de la Couronne⁸⁹. Cependant, ce ne sont pas tous les accusés qui ont les moyens de se payer une myriade de spécialistes. Or, l'acquittement aurait-il néanmoins été prononcé en l'absence de ces témoins ?

Dans la mesure où le raisonnement du juge ne comporte aucune erreur ayant conduit à une condamnation injustifiée, ce cas peut paraître déplacé dans ce chapitre. Par contre, nous croyons, au contraire, qu'il est bien à sa place, car il sert de relief au cœur des erreurs commises dans les trois autres cas. Le cas d'Amber permet de constater qu'à l'époque même où les erreurs se manifestaient dans les trois autres cas, les outils du raisonnement logique étaient disponibles au judiciaire.

Section 4. Le cas de Valin Johnson.⁹⁰

Cette triste affaire, la dernière que nous allons étudier, souligne le rôle démesuré que peut jouer la preuve circonstancielle, surtout aux yeux d'un jury n'ayant pas reçu des directives adéquates.

Valin Johnson est décédée en juin 1993, à l'âge de quatre ans, lors d'une soirée où ses parents l'avaient confié à son oncle, William Mullins-Johnson. La fillette fut retrouvée morte à l'aube. La mère n'était pas allée la voir à son retour à la maison, vers 23h30 la veille. Par la suite, un certain nombre d'individus étaient venus faire la fête durant la nuit. Mullins-Johnson n'était donc pas le seul à avoir eu l'occasion de nuire à l'enfant.

⁸⁸ *Ibid* à la p 15.

⁸⁹ *Ibid*.

⁹⁰ *R v Mullins-Johnson*, [1996] OJ n° 4459 [*Mullins-Johnson*, CA 1996].

Le D^r Rasaiah, médecin chargé de l'autopsie, communiqua ses observations préliminaires au D^r Smith, avant de procéder. L'autopsie fut donc effectuée par le D^r Rasaiah, accompagné de la D^{re} Zehr, obstétricienne-gynécologue. Cette dernière constata qu'il s'agissait là d'un cas d'abus sexuel d'enfant des plus atroces. Cette conclusion entraîna le dépôt d'accusations d'agression sexuelle grave et de meurtre au premier degré contre Mullins-Johnson⁹¹. Le D^r Smith n'a, pour sa part, jamais vu le corps ; c'est sur la seule base de la description reçue par téléphone qu'il a conclu que l'enfant avait été victime de violence chronique⁹².

Au procès, la Couronne fit témoigner trois experts : le pathologiste Rasaiah, l'obstétricienne-gynécologue Zehr et le D^r Smith. Ils étaient unanimes dans leur conviction que la petite Valin avait subi des abus sexuels sur une période prolongée. D'autre part, deux de ces médecins témoignèrent que le meurtrier avait asphyxié l'enfant⁹³.

L'accusé fit témoigner deux experts. Le D^r Ferris exprima l'avis que la petite avait subi des agressions sexuelles continues, mais pas au moment de sa mort. Au procès, il ne sut expliquer la cause de la mort, mais cette affirmation contredisait un rapport rédigé au préalable, dans lequel il indiquait que l'enfant avait été étranglée. Le deuxième médecin à témoigner pour la défense fut le D^r Jaffe, qui estima que l'enfant n'avait pas été abusée récemment et que la cause de la mort ne pouvait pas être déterminée⁹⁴. Le jury a rejeté son témoignage pour une raison qui demeure inconnue.

Mullins-Johnson fut déclaré coupable. Durant son incarcération il interjeta appel à la Cour d'appel de l'Ontario. En 1996, dans une décision qui n'est pas partagée, la Cour d'appel confirme le verdict pour les quatre motifs suivants.

Premièrement, malgré l'absence de preuve d'agression sexuelle pendant la nuit du décès et l'absence de sperme, l'autopsie révèle tout de même, par la nature des blessures, que la fillette avait subi des agressions sexuelles⁹⁵. Le juge de première instance ne semble pas avoir mis le jury en garde quant à cette contradiction dans la preuve, mais la majorité de la Cour d'appel n'y voit pas d'erreur.

⁹¹ *Mullins-Johnson*, CA 2007, *supra* note 18 au para 4.

⁹² *Ibid* au para 2.

⁹³ *Ibid* au para 11.

⁹⁴ *Ibid* aux paras 12-13.

⁹⁵ *Mullins-Johnson*, CA 1996, *supra* note 90 à la p 6.

Deuxièmement, la preuve complexe et contradictoire sur la cause de la mort, ainsi que celle relative à l'heure de la mort, étaient cruciales à la détermination, a) du crime, si crime il y avait eu, et b) de l'identité de l'accusé, puisque dépendamment de l'heure précise de la mort, un certain nombre d'individus, y compris le père de la fillette, auraient pu être responsables du décès. Selon nous, l'absence de détermination de la cause de la mort implique forcément un questionnement sur la possibilité qu'il n'y ait pas eu de crime, c'est-à-dire l'introduction d'un doute raisonnable. Cependant, la Cour d'appel conclut que la sélection ou la retention d'une preuve sur son ensemble revient au jury. Elle choisit de ne pas infirmer l'appréciation de la preuve par le jury.

Troisièmement, la théorie de la défense voulait que la Couronne n'ait pas établi, étant donné l'ambiguïté entourant la cause et l'heure de la mort, que la petite soit morte nécessairement aux mains de son oncle, ou de quiconque même. La Cour d'appel accepte que même si le juge n'a pas énuméré les points précis soulevés par la défense lors de ces représentations finales, le jury a reçu un portrait adéquat de la position de la défense sur cette question⁹⁶.

Quatrièmement, la Cour d'appel conclut que même si la preuve de culpabilité n'était pas accablante, le verdict n'était pas pour autant déraisonnable⁹⁷. Ainsi, même si le juge de première instance avait vraisemblablement commis des erreurs dans son exposé au jury, la Cour d'appel estime qu'il n'y a pas lieu de les corriger.

Dissident, le juge Borins s'intéresse davantage aux deux questions suivantes :

- i. Le jury a-t-il reçu un exposé adéquat à l'égard de la théorie de la défense; et
- ii. Le jury a-t-il été instruit adéquatement sur la notion de preuve contre l'accusé, preuve qui s'avère majoritairement ou entièrement circonstancielle ?

Selon ce juge dissident, ces deux questions doivent recevoir une réponse négative si bien que le pourvoi de Mullins-Johnson doit être accueilli et un nouveau procès lui être accordé. Les éléments suivants posent problème dans l'esprit du juge dissident. Premièrement, bien que les experts aient été d'accord pour dire que la petite avait subi des agressions sexuelles, il n'y avait aucune preuve de l'identité de leur auteur, ni de la période pendant

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid* à la p 2.

laquelle elles avaient eu lieu⁹⁸. Or, l'accusé vivait avec la famille depuis deux mois seulement.

Deuxièmement, bien que le sperme de l'accusé fut décelé dans son pantalon et son sous-vêtement qu'il portait lors de son arrestation, aucune trace de son sperme ne fut retrouvée sur, ni près, de la victime⁹⁹. Par ailleurs, selon le juge Borins, il existait plusieurs lacunes dans la preuve, lesquelles pouvaient supporter la position de la défense et donner lieu à un acquittement. Sa révision de l'exposé du juge au jury lui a permis de relever que :

- i. Le jury n'avait pas été mis en garde à l'égard de la confiance excessive accordée par la Couronne à la preuve circonstancielle. Le jury aurait dû aussi être avisé qu'avant de condamner l'accusé sur la base d'une preuve circonstancielle, il devait être satisfait *hors de tout doute raisonnable* qu'il s'agissait de la seule inférence raisonnable à tirer des faits prouvés¹⁰⁰.
- ii. Le juge avait avisé le jury que s'il concluait que la fillette avait été tuée, mais était incapable de conclure que l'accusé ou une autre personne était le meurtrier, il devait acquitter l'accusé. Le juge Borins trouva cette directive équivoque, car le jury risquait plutôt de comprendre que « it is not sufficient to acquit the appellant if the jury is unable to conclude that he was the killer – to acquit him they must also be unable to say that it was another person that killed her »¹⁰¹.
- iii. Le juge n'a pas bien expliqué au jury la position de la défense voulant que la Couronne n'ait pas établi le bien-fondé des chefs d'accusation selon la norme requise. Le juge Borins, s'appuyant sur l'arrêt *Colpitts*¹⁰², croit que le juge de première instance devait aussi indiquer au jury la preuve appuyant cette position¹⁰³. En d'autres termes, la jurisprudence exigeait que le juge de première instance aille au-delà d'une simple présentation de la théorie de la défense et qu'il souligne aussi la preuve essentielle à une juste conclusion à l'égard de ce moyen de défense.

La complexité de cette affaire est évidente. Le volume important de la preuve circonstancielle rendait l'exposé au jury difficile. Un juge peut évidemment très bien saisir

⁹⁸ *Ibid* à la p 8.

⁹⁹ *Ibid* à la p 9.

¹⁰⁰ *Ibid* à la p 11.

¹⁰¹ *Ibid*.

¹⁰² *R v Colpitts*, [1965] SCR 739 aux pp 751-52.

¹⁰³ *Mullins-Johnson*, CA 1996, *supra* note 90 à la p 14.

les complexités d'un procès, sans pour autant savoir les expliquer adéquatement au jury. Par exemple, la distinction entre la preuve circonstancielle et la preuve directe n'est pas facile à décrire. La norme *hors de tout doute raisonnable* peut elle aussi susciter de la confusion, tel que nous l'avons souligné.

Onze ans après la déclaration de culpabilité, la Cour d'appel de l'Ontario est à nouveau saisie du dossier lorsque le ministre de la Justice lui renvoie l'affaire *Mullins-Johnson*, en vertu de ce qui est maintenant l'article 696.3 du *Code criminel*¹⁰⁴ :

696.3 (1) Dans le présent article, « *cour d'appel* » s'entend de la cour d'appel, au sens de l'article 2, de la province où a été instruite l'affaire pour laquelle une demande est présentée sous le régime de la présente partie.

(2) Le ministre de la Justice peut, à tout moment, renvoyer devant la cour d'appel, pour connaître son opinion, toute question à l'égard d'une demande présentée sous le régime de la présente partie sur laquelle il désire son assistance, et la cour d'appel donne son opinion en conséquence.

(3) Le ministre de la Justice peut, à l'égard d'une demande présentée sous le régime de la présente partie :

a) s'il est convaincu qu'il y a des motifs raisonnables de conclure qu'une erreur judiciaire s'est probablement produite :

(i) prescrire, au moyen d'une ordonnance écrite, un nouveau procès devant tout tribunal qu'il juge approprié ou, dans le cas d'une personne déclarée délinquant dangereux ou délinquant à contrôler en vertu de la partie XXIV, une nouvelle audition en vertu de cette partie,

(ii) à tout moment, renvoyer la cause devant la cour d'appel pour audition et décision comme s'il s'agissait d'un appel interjeté par la personne déclarée coupable ou par la personne déclarée délinquant dangereux ou délinquant à contrôler en vertu de la partie XXIV, selon le cas;

b) rejeter la demande.

(4) La décision du ministre de la Justice prise en vertu du paragraphe (3) est sans appel.

Il s'agit d'un renvoi fondé sur de nouvelles preuves. La Cour d'appel de l'Ontario reçoit le témoignage d'un pathologiste judiciaire qui explique, après avoir revu les prélèvements de tissus et le rapport de l'autopsie, que les ecchymoses et les blessures ayant initialement été attribuées à l'abus sexuel et à l'étranglement de la petite Valin n'étaient que les artéfacts (ou phénomènes secondaires) découlant de la mort chez les enfants, de la dissection des

¹⁰⁴ *Code criminel*, supra note 46 art 696.3(2).

tissus et de la lividité cadavérique¹⁰⁵. Finalement, la Cour d'appel prononce l'acquittement de Mullins-Johnson compte tenu qu'il n'y a jamais existé de preuve d'asphyxie meurtrière ni d'agression sexuelle.

Dans ce cas, la preuve d'expert fournie au jury n'aurait pas dû donner lieu à un verdict de culpabilité. Elle était purement circonstancielle ; le moment et la cause du décès étaient inconnus. L'identité de l'auteur du crime, si crime il y a eu, reste à ce jour inconnue. La Cour d'appel avait eu l'occasion de renverser la condamnation en 1996, mais elle a omis de le faire malgré l'opinion logique mais dissidente du juge Borins. Elle n'a prononcé l'acquittement que lors de sa deuxième étude du cas, lorsqu'elle fut convaincue que l'enfant n'avait été ni abusée, ni tuée, même si cette preuve était disponible lors de son premier examen de la cause, en 1996. Il est intéressant de noter que le juge Borins, dans cette affaire, et le juge Dunn, dans l'affaire Amber, se sont distingués par leur souci du détail.

Le but du chapitre A de la partie I du mémoire s'avérait l'illustration d'erreurs judiciaires. Dans les cas étudiés, une trop grande importance accordée à la preuve circonstancielle, le recours à de fausses présomptions, les risques associés aux lacunes des plaidoyers de culpabilité et une mauvaise compréhension de la norme *hors de tout doute raisonnable* apparaissent comme des sources probables d'erreurs judiciaires. Dans le prochain chapitre, nous verrons de quelle façon ces éléments peuvent entraver le raisonnement judiciaire.

¹⁰⁵ *Mullins-Johnson*, CA 2007, *supra* note 18 au para 16.

CHAPITRE B – L'élucidation des causes d'erreurs judiciaires.

Au chapitre précédent, nous avons illustré, par l'entremise de quatre cas associés à l'affaire Smith, un certain nombre d'erreurs judiciaires préoccupantes. Ces erreurs découlent, selon nous, d'un ensemble de fausses présomptions, de la confiance indue accordée à la preuve circonstancielle, du piège des plaidoyers de culpabilité et de l'ambiguïté de la norme de preuve en droit pénal.

Ce chapitre examine de plus près ces sources d'erreurs, dans le but d'en identifier les éléments qui se prêtent à la logique formelle. Le chapitre est divisé en trois sections. La première section traite des fausses présomptions et de la preuve circonstancielle, la deuxième porte sur les plaidoyers de culpabilité et la troisième a trait à la norme de preuve *hors de tout doute raisonnable*.

Section 1. Les fausses présomptions et la preuve circonstancielle.

L'ingérence de fausses présomptions et l'importance démesurée accordée à la preuve circonstancielle ont contribué, selon nous, aux erreurs soulignées au chapitre A. Cette section a pour but de décortiquer la nature de ces éléments.

i. Les fausses présomptions.

Généralement, le terme *présomption* renvoie à « conjecture, supposition »¹⁰⁶. En droit, il s'agit d'un « raisonnement à partir de faits connus »¹⁰⁷. Les définitions ne sont pas identiques. Lorsque nous parlons, dans ce mémoire, de fausses présomptions, nous entendons des présomptions factuelles que le décideur risque de faire, grâce aux circonstances du cas en espèce, ou à ses idées préconçues.

La présomption d'innocence doit régner dès le début des procédures et d'ailleurs, les rédacteurs de la *Charte* ont cru essentiel d'y consacrer un paragraphe :

11. Tout inculpé a le droit :

...

¹⁰⁶ Petit Robert, *supra* note 14 *sub verbo* « présomption ». Le terme *présomption* est défini comme étant « une opinion fondée seulement sur des signes de vraisemblance, conjecture, supposition ».

¹⁰⁷ *Ibid.*

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable¹⁰⁸;

Même au niveau d'une enquête sur le cautionnement, qui n'est pas un procès, l'accusé est présumé innocent en vertu de cet article. Cette présomption explique la raison pour laquelle le fardeau de démontrer la nécessité d'une détention incombe généralement à la Couronne. Il se peut que le fardeau soit renversé, mais la présomption d'innocence perdure néanmoins¹⁰⁹.

La fausse présomption et la preuve circonstancielle vont souvent de pair. La fausse présomption s'insinue facilement et même naturellement dans l'esprit humain. Le public peut se permettre la fausse présomption de la culpabilité d'un accusé, car elle est sans conséquence. D'ailleurs, le dicton voulant qu'il n'y ait *pas de fumée sans feu* est d'usage habituel dans notre société. Cet adage risque de représenter le début d'une procédure juridique faussée. Dans les cas que nous avons étudiés au chapitre précédent, maintes déclarations de culpabilité erronées et même un plaidoyer de culpabilité découlent de la présomption que la dernière personne en présence de l'enfant était forcément impliquée dans son décès. Dans le cas Mullins-Johnston, la fausse présomption, avant même l'autopsie, que l'enfant avait subi de sérieuses agressions sexuelles au moment de sa mort a influencé l'issue de l'autopsie. Nous verrons à la deuxième partie du mémoire que la logique formelle ne permet pas ce genre d'inférence circonstancielle.

Pour sa part, le juge doit, sans équivoque, tenir compte de la présomption d'innocence. Il ne peut se permettre une fausse présomption de culpabilité avant d'avoir entendu l'ensemble de la preuve. Il importe qu'aucune fausse présomption générale ne s'inscrive dans l'enchaînement de son raisonnement au cours du procès.

La difficulté survient lorsqu'il entend une preuve qui est subséquemment écartée en raison de son inadmissibilité. Le magistrat est-il toujours capable de faire fi d'une preuve ainsi supprimée ? Hormis le fait qu'une présomption de culpabilité puisse parfois remplacer la présomption d'innocence dans l'esprit du juge, d'autres présomptions erronées peuvent aussi s'infiltrer dans son raisonnement, et ultimement, par l'entremise d'un raisonnement inadéquat, influencer sur le verdict final.

¹⁰⁸ *Charte*, supra note 1 art 11.

¹⁰⁹ *Code criminel*, supra note 46 art 515(6), 524(8). Le fardeau est renversé dans certains cas, par exemple, lorsqu'en vertu du para 515 (6) du *Code criminel*, l'individu est accusé de certains actes criminels, ou en vertu du paragraphe 524(8), lorsqu'il est en liberté provisoire et de nouvelles accusations sont portées contre lui.

Dans les cas associés à l'affaire Smith, les accusés faisaient face à des chefs d'accusations sérieux. Le « préjugé générique » dont nous avons discuté lors de notre étude de l'affaire *Marquardt* risque de s'immiscer dans l'esprit du juge et de se traduire en une fausse présomption de culpabilité. Mais de toute façon, une telle présomption générale chez le juge risque de ressortir de la lecture de ses motifs et donc de devenir un motif d'appel. Par contre, dans un certain nombre des cas associés à l'affaire Smith, ce sont des jurés qui ont décidé de la culpabilité de l'accusé, sans que le juge ait eu mot à dire. L'envergure de ce mémoire ne permet pas le traitement du raisonnement du juré, mais l'apport de la logique formelle au raisonnement judiciaire, le cas échéant, pourrait certainement valoir également pour le travail du jury.

Cela dit, de fausses présomptions partielles peuvent, même dans l'esprit d'un juge, se voir accorder une importance inappropriée et trompeuse au cours d'un procès. Il s'agit de présomptions provenant de préconceptions et de preuves circonstancielles. Certaines présomptions sont nécessaires pour relier les éléments directs de preuve. Voilà la limite du rôle de la preuve circonstancielle, faute de la suffisance de preuves directes. Cependant, la présomption non contrôlée risque d'étoffer ou de permettre un lien entre des éléments de preuve qui autrement ne sauraient démontrer la complétude des circonstances.

ii. La preuve circonstancielle.

L'acceptation sans question d'une preuve circonstancielle est essentiellement une présomption. Elle ne sera ni nécessairement fausse, ni essentiellement vraie. Une fois admise au cours du procès, elle risque d'engendrer une fausse présomption, car il s'agit d'une preuve indirecte ; le fait est prouvé, mais il ne lie pas directement l'inculpé à l'accusation. Or, le rôle joué par la preuve circonstancielle dans l'ensemble de la preuve qui mènera à un verdict doit être scruté de près. La logique formelle s'avère un outil idéal pour cette étude minutieuse.

Jeremy Bentham, en tant que juriste, étudie et critique à fond le droit, y compris la procédure pénale, en cherchant à y apporter des améliorations¹¹⁰. Il a, entre autres, évalué la valeur probante de la preuve circonstancielle. Reconnaisant qu'il s'agit d'un fait secondaire à un fait principal, il suggère ni de l'écarter en vertu de sa nature, ni de l'accepter sans en évaluer son lien avec le fait principal¹¹¹. Voici quelques-uns de ses

¹¹⁰ Bentham, *supra* note 19.

¹¹¹ *Ibid* aux pp 182-83.

conseils à l'égard de la preuve circonstancielle qui, selon nous, appuient l'approche logique et judiciaire que nous proposons.

Bentham définit la preuve circonstancielle comme étant « that deduced from the existence of a fact, or a group of facts, which, being directly applicable to the principal fact, lead to the conclusion that the latter exists »¹¹². Ainsi, il s'agirait d'une preuve tirée de l'existence d'un fait étroitement ou directement lié au fait principal, qui permet la constatation du fait principal. Par cette définition, la preuve circonstancielle s'avère problématique dans le contexte de la logique formelle. Nous verrons que bien que le fait circonstanciel existe, sa connexion au fait principal peut être véridique, ou elle peut se révéler n'être que pure coïncidence. Par exemple, dans les cas associés à l'affaire Smith, les accusés furent les derniers à voir les enfants de leur vivant. Il s'agit d'une preuve circonstancielle, liée à la mort de l'enfant, le fait principal. Par contre, même si la cause de la mort reste indéterminée, un lien entre ce fait et l'accusé risque de se forger dans l'esprit du juge. La conclusion que les actions ou omissions de l'accusé ont causé la mort devrait être écartée de l'esprit du décideur, vue la nature inconcluante du décès. Il ne s'agit que d'une preuve circonstancielle.

Selon Bentham, l'absence d'une chaîne continue de faits directs sera comblée par ces parcelles de faits circonstanciels plus ou moins certains, permettant ainsi au juge de former des liens entre les faits qu'il qualifie de « directs »¹¹³. En principe, un fait principal ne saurait être établi en droit par une preuve circonstancielle uniquement, puisque individuellement, les circonstances ne peuvent dépasser le seuil de la prépondérance des probabilités. Pourtant, dans l'esprit du juge, la combinaison d'un nombre de ces circonstances risque d'établir l'existence du fait principal¹¹⁴. Nous croyons qu'un tel raisonnement a contribué, au moins en partie, aux fausses déclarations de culpabilité dans les cas d'infanticide et d'homicide décrits au chapitre précédent. Dans l'affaire Dustin Brant, le père revenait simplement d'une promenade avec son enfant. La mort ne s'expliquait pas, il n'y avait aucune preuve de maltraitance de la part du père. Or, la preuve circonstancielle consistait en deux éléments, à savoir que M. Brant était le seul en présence de son enfant lors du décès et que l'enfant cessa tout simplement de respirer, sans plus.

¹¹² *Ibid* à la p 143.

¹¹³ *Ibid* aux pp 143-44.

¹¹⁴ *Ibid* à la p 145.

Bentham explique qu'en général, une chaîne d'évènements comporte de nombreux maillons et la capacité que renferme un fait circonstanciel d'appuyer l'existence d'un fait principal devrait être inversement proportionnelle aux nombres de maillons entre ces deux faits. Son raisonnement s'appuie sur l'idée qu'entre le premier fait circonstanciel et le fait direct se trouvent des facteurs invalidants applicables à chacun des faits qui forment cette chaîne¹¹⁵. En d'autres termes, chacun des faits de cette chaîne comporte des failles qui affaiblissent l'ensemble de la chaîne, faisant en sorte que la chaîne souffrira de faiblesses. Bentham souligne qu'un examen de chaque maillon intermédiaire doit avoir lieu afin d'en identifier l'élément invalidant, avant d'accepter le maillon comme partie de la chaîne de preuve¹¹⁶. Ce raisonnement est conforme à la logique formelle, qui cherche précisément à enrayer le doute et les faussetés d'une prémisse afin de pouvoir en tirer une conclusion ou une assertion plus conforme à la vérité.

En dépit de ses mises en garde, Bentham accorde néanmoins une utilité à la preuve circonstancielle ; il conseille de ne pas la rejeter en raison de sa faiblesse, de son apparente insuffisance ou de sa nature non concluante¹¹⁷. Il est aussi d'avis que la logique judiciaire consiste à soupeser la preuve circonstancielle pour vérifier dans quelle mesure elle tend à corroborer, ou à invalider, le fait principal¹¹⁸. L'idée s'avère intéressante et pertinente pour nos fins. Seuls certains faits sont prouvés lors du procès pénal, la certitude absolue se révélant insaisissable. Le juge saisi de l'ensemble de la preuve, dont certains éléments sont plus fiables que d'autres, doit déterminer si celui-ci peut suffire pour établir *hors de tout doute raisonnable*, la culpabilité de l'accusé. Le poids accordé à la preuve circonstancielle par le juge des faits dépendra en partie de sa probabilité.

Toujours selon Jeremy Bentham, les erreurs de jugement découlant d'un témoignage peuvent se manifester bien avant le procès¹¹⁹. Il en est ainsi parce que les observations rapportées par un témoin ont eu le temps de se transformer durant la période séparant l'incident du procès. Ainsi, les émotions ressenties au moment de l'incident ont eu un effet sur le jugement formé par la suite et témoigné durant le procès.

¹¹⁵ *Ibid* à la p 181.

¹¹⁶ *Ibid* à la p 182.

¹¹⁷ *Ibid*.

¹¹⁸ *Ibid* à la p 145.

¹¹⁹ *Ibid* à la p 23.

Bentham suggère que la probabilité d'un fait dépend forcément de deux aspects : a) les connaissances de l'époque¹²⁰ et b) sa concordance avec la totalité de la preuve¹²¹. Comme exemple du premier, les connaissances relatives au SBS ont considérablement évolué au cours du 21^e siècle, à un point tel que certains symptômes physiques existant durant la période de l'affaire Smith ne peuvent plus permettre de conclure au SBS. Il n'empêche qu'à l'époque où les causes liées à l'affaire Smith furent entendues et tranchées, la communauté juridique savait déjà qu'il existait de sérieuses controverses quant aux symptômes du SBS. Les décideurs étaient certes, libres de considérer les témoignages des experts qui affirmaient que le cerveau de l'enfant portait des séquelles de secouage, mais ils ne pouvaient y conclure catégoriquement, comme certains experts le faisaient, vu la controverse scientifique qui régnait. Pour ce qui est de la concordance d'un fait avec l'ensemble de la preuve, nous avons vu que dans le cas de Mullins-Johnson, plusieurs des faits étaient peu probables. Il s'agissait d'un ensemble de preuves circonstancielle, et rien de plus. On ne pouvait même pas conclure, selon la prépondérance des probabilités, que Mullins-Johnson était le dernier à avoir vu la bambine de son vivant, étant donné la fête qui avait eu lieu dans la maison après le retour au foyer de la mère. Nous suggérons que ce seul fait circonstanciel ait causé l'inculpation de cet individu, pour le meurtre de cette fillette. Par contre, et par conséquent, c'est l'ensemble de la preuve circonstancielle qui fit en sorte que cet homme fut déclaré coupable. Le dossier *Mullins-Johnson* illustre pourquoi la fiabilité d'un fait ne peut dépendre de la fiabilité d'autres faits, ni de la convergence d'un ensemble de faits qui ne se rattachent pas directement au chef d'accusation. En autres termes, chaque fait doit être évalué indépendamment des autres avant de pouvoir former un maillon dans la chaîne de preuve. Le juge ne peut pas se permettre de se fier uniquement à un ensemble prépondérant de preuves circonstancielle sans en analyser la fiabilité individuelle et collective. Force est de constater qu'il est bien établi en droit, plus précisément sous la plume de la Cour suprême du Canada, qu'une déclaration de culpabilité peut être fondée uniquement sur un ensemble de preuve circonstancielle : « L'élément essentiel d'une directive en matière de preuve circonstancielle consiste à faire comprendre aux jurés que, pour prononcer un verdict de culpabilité, ils doivent être convaincus hors de tout doute raisonnable que la seule conclusion rationnelle pouvant être

¹²⁰ *Ibid* aux pp 260-61.

¹²¹ *Ibid* à la p 260.

tirée de la preuve circonstancielle est que l'accusé est coupable »¹²². Cependant, la preuve circonstancielle n'a tout simplement pas la même force qu'une preuve directe.

Bentham estime qu'aucun fait n'est absolument à l'abri de la controverse¹²³. À l'égard de la tentation d'accepter sans question les faits sur lesquels il y a eu témoignages, il se prononce ainsi : « A man's disposition to believe, [...] on ordinary testimony, and according to current opinions, diminishes as his intelligence increases. The more firmly facts which are connected with each other are united in his mind, the greater is the resistance which he opposes to the admission of any fact that militates against this mass of evidence »¹²⁴.

Bentham semble dire que l'intelligence prédispose le décideur à questionner les témoignages tout à fait ordinaires, et que l'ensemble des faits solidement liés dans son esprit fera en sorte qu'il résistera à l'admission d'un fait qui va à l'encontre de cet ensemble. Il apparaît donc, selon Bentham, que la nature humaine nous incite à rassembler les faits semblables, à l'exclusion parfois, de tout fait contraire.

Bentham estime que même si un juge n'avoue pas ouvertement son acceptation d'un fait non prouvé, il est possible qu'il y ait eu recours et que, conséquemment, ce fait influence sa décision¹²⁵. Cela ressemble à la connaissance d'office, sauf que la prise en compte de ce fait n'est pas dévoilée et qu'il ne s'agit pas nécessairement d'un fait qui ne fait pas l'objet de débat. Il s'ensuit qu'un fait ou une proposition soulevé lors d'un procès, contredisant un élément des connaissances personnelles du juge, risque de susciter une certaine réticence chez le juge.

Prenons comme exemple les trois symptômes qui constituaient le SBS. La présomption d'un lien causal entre le secouage et ces trois symptômes a perduré pendant des décennies sans avoir subi un questionnement rigoureux quant à son bien-fondé. Les décisions rendues dans les dossiers de l'affaire Smith reposent en grande partie sur la foi accordée à cette connaissance. Pourtant, les affaires *Brant*, *Marquardt* et *Mullins-Johnson* ont pris naissance après l'affaire *Amber*, dans laquelle des doutes importants ont été soulevés au sujet de ces symptômes et de leur lien avec le SBS. Le point que nous soulevons est celui-ci : le juge Dunn s'est adéquatement penché sur la preuve des experts dans l'affaire *Amber*.

¹²² *R c Giffin*, [2009] 2 RCS 42 au para 33.

¹²³ Bentham, *supra* note 19 à la p 266.

¹²⁴ *Ibid* à la p. 267.

¹²⁵ *Ibid* à la p. 275.

Comment se fait-il que les juges de première instance dans les trois autres cas ne se soient pas posé de questions à l'égard de cette preuve fort scientifique ? Il est vrai que dans les cas subséquents à celui d'Amber, le nombre de témoins experts était moins élevé. Nous sommes d'avis que le souci du détail, un principe de la logique formelle et de la recherche de la vérité, a fait la différence. Le juge Dunn n'a pas souscrit à l'argument que la mort d'Amber devait découler d'un mauvais traitement par la gardienne en raison d'une lacune de preuve quant à la cause des blessures. Le cas de *Mullins-Johnson* ressemblait de près celui d'Amber. Nous sommes d'avis qu'un regard plus rigoureux sur la preuve et sur son absence, de la part du décideur, aurait probablement épargné à cet accusé une déclaration de culpabilité.

Ce qui s'est produit dans les cas de *Brant*, *Marquardt* et *Mullins-Johnson* est attribuable en partie à la nature humaine. Les fausses présomptions et la preuve circonstancielle découlent parfois d'un état de fait qui semble si logique qu'il ne peut y avoir d'autres explications justifiant une conclusion différente. Par exemple, la présence d'hématome sous-dural ou de signes de suffocation retrouvés au cerveau d'un enfant qui jouissait d'une bonne santé immédiatement avant sa mort n'est pas normale. Ce diagnostic, en soi, dirige l'attention vers la dernière personne en présence du bambin vivant. Il s'agit d'une présomption qui, sans preuve supplémentaire et en l'absence de suite logique, peut s'avérer aussi bien vraie que fausse. Le vrai danger, à peine perceptible, se retrouve au niveau de la connexion qui risque de se faire dans l'esprit du décideur.

Somme toute, les enseignements de Bentham démontrent que la preuve circonstancielle ouvre la porte aux présomptions et associations non vérifiables. Par exemple, le fait que Mullins-Johnson avait gardé Valin la veille de son décès n'est pas un fait direct, car il n'identifie pas l'oncle comme l'auteur du crime. Il permet, néanmoins, une association entre l'inculpé et le lieu du crime, une proximité à la victime. Or, nous l'avons vu, une présomption fâcheuse en est découlée.

Ces deux éléments suspects, les fausses présomptions et la preuve circonstancielle, seront traités ensemble aux fins d'une application éventuelle de la logique formelle. Nous estimons que celle-ci permettra d'atténuer l'effet des fausses présomptions et de mieux décortiquer la preuve circonstancielle. Leurs différences ne sont pas négligeables, mais leurs similitudes permettent de recourir à un même examen fondé sur les principes de la logique formelle.

La prochaine section traite de l'erreur que peut introduire le plaidoyer de culpabilité. En l'absence même d'un procès, l'erreur judiciaire associée à l'acceptation aveugle d'un tel plaidoyer a exercé un impact important sur la vie de Richard Brant.

Section 2. Le plaidoyer de culpabilité

Plusieurs inculpés préfèrent rapidement en finir avec leurs accusations. Parfois, la motivation est financière, le revenu de ces gens se situant entre le seuil de l'aide juridique et la capacité pécuniaire de mandater un avocat. Parfois, l'inculpé ne comprend pas que le fardeau de la preuve revient entièrement à la Couronne, et que celle-ci envisage un travail ardu afin de prouver le bien-fondé des accusations portées contre lui. En général, très peu de gens possèdent la connaissance juridique leur permettant de pleinement comprendre les enjeux d'un plaidoyer de culpabilité.

Les négociations de plaidoyer de culpabilité sont courantes entre les accusés et les procureurs de la Couronne. Un plaidoyer de culpabilité représente une économie importante de ressources humaines et d'argent, autant pour l'accusé que pour la Couronne, puisqu'elle permet d'éviter un procès. Hans Crombag, en citant Mirjan Damaška, décrit cette pratique en des termes très négatifs, y voyant : « a device for systematically sacrificing the truth to expediency »¹²⁶.

Le cas *Brant* illustre clairement l'une des raisons pour lesquelles un accusé peut choisir de plaider coupable à un chef d'accusation moindre. Entièrement innocenté dix-huit ans plus tard, Richard Brant avait choisi, en 1995, de plaider coupable à une accusation d'agression grave. Son avocat l'avait averti que : « Dr. Smith was a king in his field and that challenging his conclusions was next to impossible »¹²⁷. L'avocat lui avait bien expliqué que si le tribunal parvenait à la conclusion qu'il était coupable d'homicide involontaire coupable, il risquait d'écopier de six ans de prison¹²⁸.

Rendant la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Adgey*, en 1975, le juge Dickson interprétait ainsi le rôle et la discrétion qui reviennent à la cour face à un plaidoyer de culpabilité :

¹²⁶ Hans F. M. Crombag, « Adversarial or Inquisitorial, Do We Have a Choice? » dans P. J van Koppen et S. D. Penrod, dir, *Adversarial versus Inquisitorial Justice, Psychological Perspectives on Criminal Justice Systems*, New York, Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003, 21 à la p 24.

¹²⁷ Nguyen, *supra* note 52.

¹²⁸ *Ibid.*

Cette Cour a décidé dans l'affaire *Brosseau c. La Reine*^[1], qu'un juge de première instance n'est pas tenu, en droit, de faire enquête dans tous les cas après l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité. Dans cette affaire-là, l'accusé était un Indien qui n'avait que deux années de scolarité. Il fut accusé de meurtre qualifié, accusation à laquelle il plaida initialement non-coupable. Plus tard, après plusieurs entrevues avec son avocat, il s'avoua coupable de meurtre non qualifié et fut condamné à l'emprisonnement à perpétuité. Il interjeta ensuite appel pour le motif qu'il n'avait pas compris qu'une déclaration de culpabilité de meurtre non qualifié entraînait une peine d'emprisonnement à perpétuité, et qu'il avait consenti à s'avouer coupable de l'infraction moindre à cause de sa peur de la pendaison. M. le Juge en chef Cartwright a déclaré (aux pp. 188-9):

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que lorsqu'un plaidoyer de culpabilité est offert et *qu'il y a raison de douter que l'accusé comprend ce qu'il fait*, le juge ou le magistrat fera une enquête pour s'assurer qu'il comprend, et l'ampleur de cette enquête variera selon la gravité de l'accusation à l'égard de laquelle l'accusé plaide. (Nos italiques)

M. le Juge en chef Cartwright a approuvé l'énoncé de M. le Juge d'appel Sidney Smith dans l'affaire *R. c. Milina*^[2], et il a conclu à la p. 190:

[TRADUCTION] L'omission de faire l'enquête requise peut être un motif sur lequel la Cour d'appel s'appuiera pour exercer le pouvoir qu'elle possède de permettre le retrait du plaidoyer de culpabilité s'il appert que l'accusé n'a pas complètement compris la nature de l'accusation ou l'effet de son plaidoyer ou si la chose est laissée dans le doute; *mais à mon avis, on ne peut pas dire que lorsque, comme dans le présent cas, un accusé est représenté par un avocat et s'avoue coupable de meurtre non qualifié, le juge de première instance est tenu en droit de l'interroger avant d'accepter le plaidoyer*¹²⁹. (Nos italiques)

Le juge Dickson précise ensuite que :

Si le juge de première instance choisit d'entendre des témoignages, dans le but de s'assurer que les accusations sont bien fondées ou afin de se familiariser avec les faits pertinents avant d'imposer une sentence, la preuve peut indiquer que l'accusé n'a jamais eu l'intention d'admettre un fait qui est un élément essentiel de l'infraction dont il est accusé, ou qu'il s'est mépris sur les conséquences d'un plaidoyer de culpabilité, ou qu'il n'a jamais eu la moindre intention de s'avouer coupable; dans l'un ou l'autre de ces cas, le juge peut, à sa discrétion, ordonner qu'un plaidoyer de non-culpabilité soit inscrit ou permettre à l'accusé de retirer son plaidoyer initial et d'en offrir un nouveau¹³⁰.

Or, les questions posées par le juge de première instance, au sujet de la motivation et du bien-fondé du plaidoyer de culpabilité sont facultatives. Non seulement le juge n'est-il pas tenu de les poser, mais en exerçant cette discrétion de façon judiciaire, il sera forcément à l'abri de toute révision : « La discrétion du juge de première instance est une discrétion dans

¹²⁹ *Adgey c R*, [1975] 2 RCS 426 à la p 429 [Adgey].

¹³⁰ *Ibid* à la p 430.

laquelle, [TRADUCTION] « si elle est exercée de façon judiciaire, on n'interviendra pas à la légère ». »¹³¹.

Somme toute, entre déférence et révérence, la Cour suprême du Canada laisse dans les mains des cours de première instance la décision de s'interroger ouvertement sur le bien-fondé du plaidoyer de culpabilité.

Il existe un parallèle à deux facettes entre le cas *Brant* et le cas *Brosseau*¹³² auquel il est fait allusion dans le passage qui précède. Tout d'abord, hormis son âge de dix-neuf ans, l'accusé souffre d'un manque d'instruction scolaire. Deuxièmement, vu sa représentation par avocat, le juge peut raisonnablement croire que l'accusé est en mesure de comprendre l'envergure des conséquences de son plaidoyer.

Nous avançons alors, qu'au niveau de la logique du raisonnement judiciaire, il revient au juge de poser les questions nécessaires¹³³, que l'accusé soit représenté ou non, et de s'assurer que son raisonnement, même face au plaidoyer de culpabilité, se penche sur la découverte de la vérité. Si la recherche de la vérité ne s'avère pas toujours bénéfique pour l'accusé, elle permet au juge de bien cerner les faits en raison desquels l'accusé plaide coupable et conséquemment, d'accepter ou de refuser le plaidoyer. La présomption que l'accusé Brant connaissait les enjeux de son plaidoyer, y compris qu'il acceptait la responsabilité des éléments constitutifs de l'accusation d'agression grave, était fautive.

Un plaidoyer de culpabilité suscite des doutes au niveau de la recherche de la vérité. Il laisse planer des craintes quant à la nature du plaidoyer et la véracité de la culpabilité. D'autant plus, au moment où la cour se penche sur le casier judiciaire d'un accusé, au cours d'une audience de détermination de la peine, par exemple, elle est rarement en mesure de savoir si les déclarations de culpabilité antérieures furent le résultat d'un procès ou d'un plaidoyer. La différence est manifeste si l'accusé a plaidé pour en finir, ou par crainte du stress rattaché au procès. Nous sommes donc d'avis que même face à un plaidoyer de culpabilité, les exigences du raisonnement judiciaire n'en sont pas pour autant diminuées.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Brosseau c R*, [1969] RCS 181.

¹³³ *Code criminel*, *supra* note 46 art 606.

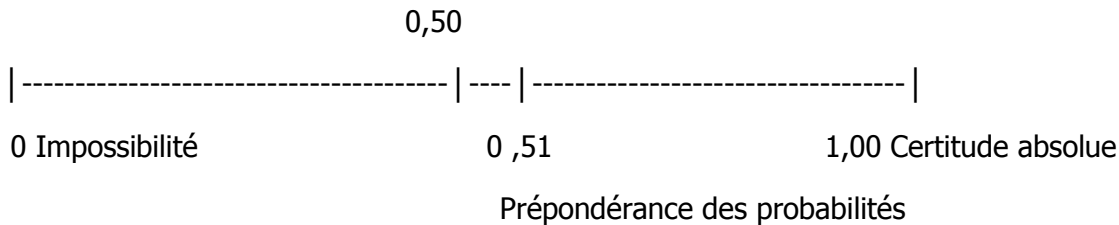
Les conséquences du plaidoyer non éclairé de Brant lui coûtèrent son mariage, sa réputation et six mois de prison. Il s'est fier aux conseils de son avocat, voulant que le témoignage éventuel du D^r Smith ne pourrait être ébranlé, vu sa réputation louable au sein de la communauté médico-légale.

La prochaine section traite d'une source d'erreur qui, elle aussi, risque de passer inaperçue dans les motifs judiciaires : la norme *hors de tout doute raisonnable*. La troisième et dernière section de ce chapitre démontrera que cette norme, par sa délimitation insuffisante et imprécise, nuit à son application uniforme. Elle contribue alors aux erreurs judiciaires, selon nous.

Section 3. La norme hors de tout doute raisonnable

Il existe, au cœur de l'appréciation de la preuve, une faille importante : la norme de preuve *hors de tout doute raisonnable*. Nous sommes d'avis que l'imprécision reliée à l'application de la norme de preuve *hors de tout doute raisonnable* laisse une place à l'ambiguïté. Elle peut être comprise de façon variable par les juges et les jurés, à un tel point que l'issue même d'un procès peut en être affectée. C'est-à-dire que les mêmes faits, entendus par des décideurs différents, risquent de mener à des verdicts différents. Nous verrons que cette norme, impossible à cerner et à propos de laquelle il ne semble pas exister de directives uniformes, risque de créer une confusion importante dans l'esprit des décideurs.

Dans le droit pénal de la *common law*, la norme de preuve qui s'impose est celle du *hors de tout doute raisonnable*. Elle se situe à un endroit imprécis et quasi indéfini sur un continuum entre la prépondérance des probabilités et la certitude absolue:



L'échelle de probabilités s'étend de 0 à 1,0. À 1,0 il y a certitude absolue. La prépondérance des probabilités se situe à tout juste au-dessus de 0,50.

Par son imprécision, la norme *hors de tout doute raisonnable* introduit un élément trop subjectif dans la détermination de la culpabilité. La nature même du comportement humain fait en sorte que l'intention sous-jacente à un acte criminel s'avère d'emblée très difficile à déterminer. La certitude absolue de culpabilité en matière pénale est de nature éphémère, or l'imprécision que revêt cette norme de preuve ne fait qu'aggraver la confusion.

La problématique de cette incertitude dans les causes pénales fut mise en lumière par l'affaire Smith, dont nous avons discuté au chapitre A. La description du problème est relativement simple. Pour certains, le doute raisonnable se fixe sur le continuum aux alentours du 80 %. Pour d'autres, il se situera au niveau du 95 %. Pourquoi ? Parce qu'il n'existe aucune valeur mathématique précise établie pour définir l'expression *hors de tout doute raisonnable*.

Le doute raisonnable est « raisonnable » selon qui, et selon quoi ? À quel pourcentage de probabilité correspond la norme *hors de tout doute raisonnable* qui doit être appliquée aux causes pénales ? Le juriste Larry Laudan est d'avis que l'imprécision de cette norme, ainsi que la divergence quant à sa compréhension, nuisent à son application par les tribunaux :

[T]his notion of proof is grievously inadequate, deliberately unclear, wholly subjective, and open to about as many interpretations as there are judges, to whom it falls to explain this notion to hapless jurors. [A]ny serious scrutiny of judges' oral instructions to jurors shows that trial judges as much as jurors have strikingly discrepant understandings of this key notion. Ordinarily, when confusion of this sort exists at the trial level, we look to higher courts to dispel it. Yet, a careful reading of the opinions of appellate courts that have explicitly sought to clarify this crucial doctrine leads to the inescapable conclusion that not even the keenest minds in the criminal justice system have been able to hammer out a shared understanding about the level of proof appropriate to convict someone of a crime¹³⁴.

Dans la première phrase de cette citation, Laudan parvient complètement à cerner la problématique de cette norme pénale. Il déplore tout d'abord son insuffisance, son incertitude et son aspect entièrement subjectif. Il suggère ensuite qu'elle invite chaque juge à en faire sa propre interprétation. Laudan termine en soulignant que chacun de ces juges se voit ensuite expliquer cette norme à des jurés qui se retrouvent néanmoins dépourvus. Dépourvus en ce sens qu'un juré n'est jamais formé en droit, ce rôle n'étant réservé qu'aux non-juristes. D'ailleurs, le jury est censé représenter un groupe des pairs de l'accusé et non constituer un tribunal de magistrats.

¹³⁴ Laudan, *supra* note 72.

Laudan, juriste américain, démontre l'ambiguïté de la norme pénale au sein de la communauté juridique américaine, en soulignant le désaccord entre les interprétations faites pas ses tribunaux :

We find a typical formulation of this idea in the pattern jury instruction recommended by the Fifth U.S. Circuit Court:

Proof beyond reasonable doubt, therefore, is proof of such a convincing character that you would be willing to rely and act upon it without hesitation in the most important of your own affairs¹³⁵.

For this reason, the Supreme Judicial Court of Massachusetts has forcefully argued against this analogy for understanding BARD [beyond a reasonable doubt], believing that:

The degree of certainty required to convict is unique to the criminal law. We do not think that people customarily make private decisions according to this standard nor may it even be possible to do so. Indeed, we suspect that were this standard mandatory in private affairs the result would be massive inertia. Individuals may often have the luxury of undoing private mistakes; a verdict of guilty is frequently irrevocable¹³⁶.

Or, selon la directive de la Fifth U.S Circuit Court, la norme est semblable à celle qu'un citoyen appliquerait à ses décisions personnelles et importantes. La Cour suprême de l'État du Massachusetts tente de corriger cette interprétation, en énonçant, notamment, que nos erreurs personnelles bénéficient d'une correction aisée ; la détermination de culpabilité, elle, est rarement révocable. Les enjeux de ces deux situations ne se comparent pas.

Puisque les cours canadiennes de *common law* se réfèrent souvent à la jurisprudence américaine, nous avons cru bon d'en étayer les directives en matière de la norme pénale, afin de pouvoir constater si la jurisprudence canadienne fourni davantage une précision.

Pour sa part, le Conseil canadien de la magistrature recommande que les directives suivantes soient fournies au jury :

[4] Que signifie l'expression « *hors de tout doute raisonnable* »? Un doute raisonnable n'est pas un doute imaginaire ou frivole. Il n'est pas fondé sur un élan de sympathie ou un préjugé à l'égard d'une personne visée par les procédures. Au contraire, il est *fondé sur la raison et le bon sens. Il découle logiquement de la preuve ou d'une absence de preuve.* (Nos italiques)

[5] Il est pratiquement impossible de prouver quoi que ce soit avec une certitude absolue, et la Couronne n'est pas tenue de le faire. Une telle norme serait impossible à satisfaire. Cependant, la norme de preuve *hors de tout doute*

¹³⁵ *Ibid* à la p 36.

¹³⁶ *Ibid* à la p 37.

raisonnable s'apparente beaucoup plus à la certitude absolue qu'à la culpabilité probable. Vous ne devez pas déclarer *NDA* coupable à moins d'être sûrs qu'il est coupable. Même si vous croyez que *NDA* est probablement coupable ou vraisemblablement coupable, cela n'est pas suffisant. Dans ces circonstances, vous devez accorder le bénéfice du doute à *NDA* et le déclarer non coupable parce que la Couronne n'a pas réussi à vous convaincre de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable.

[6] Je vais vous expliquer les éléments essentiels que la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable pour établir la culpabilité de *NDA*. Pour le moment, ce qu'il est important que vous sachiez c'est que l'exigence de preuve hors de tout doute raisonnable s'applique à chacun de ces éléments essentiels. Elle ne s'applique pas aux éléments de preuve individuels. Vous devez décider, en tenant compte de l'ensemble de la preuve, si la Couronne a prouvé la culpabilité de *NDA* hors de tout doute raisonnable.

[7] Si la preuve, l'absence de preuve, la fiabilité ou la crédibilité d'un ou plusieurs témoins soulèvent dans votre esprit un doute raisonnable au sujet de la culpabilité de *NDA*, vous devez déclarer *NDA* non coupable.

[8] En résumé : La présomption d'innocence s'applique dès le début des procédures et est maintenue tout au long du procès, à moins que vous ne soyez convaincus, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, que la Couronne a renversé cette présomption d'innocence au moyen d'une preuve hors de tout doute raisonnable.

Si, sur la base de la preuve, vous êtes certains que *NDA* est coupable de l'infraction qui lui est reprochée, vous devez le déclarer coupable car cela démontre que vous êtes convaincus de sa culpabilité hors de tout doute raisonnable. Si vous avez un doute raisonnable quant à savoir si *NDA* est coupable d'une infraction dont il est accusé, vous devez le faire bénéficier de ce doute et le déclarer non coupable¹³⁷.

L'explication canadienne ne revêt pas davantage de précision que son équivalent américain, car les deux versions exigent du décideur un recours au bon sens et à une logique personnelle, donc une interprétation partiellement subjective et relative de la norme. Les versions canadienne et américaine reviennent essentiellement à une interprétation personnelle de ce qui est « raisonnable ». Les explications voulant que la norme « s'apparente beaucoup plus à la certitude absolue qu'à la culpabilité probable » et que le décideur soit sûr ou certain de la culpabilité ne précise en rien la norme. Les termes « sûr » et « certain » s'avèrent tout aussi indéfinissable que « raisonnable ».

La Cour suprême du Canada énonce certaines précautions à l'égard de cette norme, notamment dans l'arrêt *Lifchus*, visant à en délimiter son sens et à éviter le recours à une

¹³⁷ Conseil canadien de la magistrature, « Directives préliminaires au jury » (2013), en ligne : <http://www.cjc-ccm.gc.ca/french/lawyers_fr.asp?selMenu=lawyers_NCJI-Jury-Instruction-Preliminary-2011-03_fr.asp#_Toc289419030>.

notion de certitude morale ou absolue¹³⁸. Malgré cette mise en garde, le tribunal suggère néanmoins que cette norme doit reposer sur la raison et le bon sens. Nous suggérons que la raison comme le bon sens ne sont pas déployés uniformément au sein de la société. Or le recours fondé sur ces concepts risque de produire des résultats différents. D'autant plus que dans l'explication qui doit être donnée par le juge au juré, le tribunal suggère : « qu'il faut davantage que la preuve que l'accusé est probablement coupable »¹³⁹. Cette précision ne fait que pousser la norme au-delà du 51,0 %. La culpabilité pourrait donc se situer n'importe où entre ce chiffre et celui de la certitude absolue.

Selon Laudan, la norme pénale est le produit d'un compromis, puisque la certitude en matière humaine n'atteindra jamais le niveau de certitude retrouvé dans les domaines de science et de mathématiques :

[P]hilosophers and jurists during the Enlightenment came to realize that in human affairs (as opposed, say, to mathematics or logic), no full certainty was to be had. The next best thing, according to such philosophers as John Locke and John Wilkins, was what they called "moral certainty." They dubbed this sort of certainty "moral" not because it had anything to do with ethics or morality but to contrast it with "mathematical" certainty of the sort traditionally associated with rigorous demonstration. Morally certain beliefs could not be proven beyond all doubt [...]. From this arose the notion that a guilty verdict required the jury to believe "beyond a reasonable doubt" or "to a moral certainty" in the guilt of the accused¹⁴⁰.

Ces propos font référence à l'aspect non mathématique de la norme *hors de tout doute raisonnable*, en comparant la norme à une certitude morale, plutôt que logique ou mathématique. Or, certains philosophes, susmentionnés dans la citation, croyaient effectivement que si la culpabilité pénale ne pouvait être assujettie à une démonstration rigoureuse, elle ne pouvait dépasser le seuil de la certitude morale.

Laudan questionne le refus des tribunaux de vouloir accorder une valeur quantitative à la norme hors de tout doute raisonnable : « Basically, whether in the law or elsewhere, a SoP [standard of proof/ norme de preuve] specifies a *minimum* threshold for asserting as proven some hypothesis. [...] In the civil law, that threshold is set at 50+ percent, or "more likely than not." In the testing of statistical hypotheses in science and medicine, the threshold is usually set at 95 (or sometimes 90 or even 99) percent »¹⁴¹.

¹³⁸ *Lifchus*, *supra* note 70 au para 36.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Laudan, *supra* note 72 à la p 33.

¹⁴¹ *Ibid* à la p 64.

Bref, le juriste souligne la dichotomie entre la norme *selon la prépondérance des probabilités*, qui est fixée à une valeur numérique de > 50 %, et la norme hors de tout doute raisonnable qui elle, n'a aucune valeur numérique, sauf celle entre > 50 % et 100 %. Il accorde donc à la norme pénale le seuil minimum et nécessaire pour prouver une hypothèse scientifique, c'est-à-dire, une valeur se situant entre 90 % et 95 %. Le point de Laudan s'insère très bien dans notre recherche, puisqu'il s'agit de l'attribution d'une valeur scientifique à la norme de preuve pénale. Nous souscrivons donc à son interprétation, car elle réduit l'écart entre les contextes judiciaire et logique.

Erik Lillquist, juriste lui aussi, préfère que la norme de preuve pénale puisse s'adapter, selon le cas :

I suggest that the standard of proof in criminal cases *should* vary from case to case. Not only is this consistent with the way juries appear to implement the standard in practice, but it is a socially preferable outcome. It is also a result that can work to benefit defendants, particularly in serious cases. For instance, in cases involving the death penalty, a flexible standard of proof should usually require nearly absolute certainty: a standard of proof that is above even what we commonly assume to constitute reasonable doubt¹⁴².

Cette approche, selon Lillquist, bénéficie à l'inculpé accusé de meurtre. La norme exigée dans un tel contexte devrait se rapprocher de la certitude absolue, étant donné les conséquences plus sérieuses d'une déclaration de culpabilité. Nous ne souscrivons pas à cette théorie ; elle ne fait qu'ajouter une confusion à une norme qui s'avère déjà floue. En jugeant un cas de meurtre, quelle norme appliquerait un jury qui serait d'avis que l'accusé est possiblement coupable de meurtre, mais surtout coupable d'homicide involontaire coupable ?

Ayant mis en relief la jurisprudence et la doctrine américaine, penchons-nous maintenant sur la situation canadienne.

La Cour suprême du Canada exprime son opinion sur l'interprétation à donner à la norme *hors de tout doute raisonnable* dans l'affaire *Lifchus*¹⁴³, en 1997. Tout d'abord, le juge Cory, en écrivant pour la Cour, énonce qu'il est « essentiel que le juge du procès explique cette

¹⁴² Erik Lillquist, « Recasting Reasonable Doubt: Decision Theory and the Virtues of Variability » (2002) 36 UC Davis L Rev 85 à la p 91.

¹⁴³ *Lifchus*, *supra* note 70.

expression au jury »¹⁴⁴. Ensuite, il énumère ce que cette norme de preuve représente et ne représente pas :

- la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable est inextricablement liée au principe fondamental de tous les procès pénaux, c'est-à-dire la présomption d'innocence;
- le fardeau de la preuve incombe à la poursuite tout au long du procès et ne se déplace jamais sur les épaules de l'accusé;
- un doute raisonnable ne peut être fondé sur la sympathie ou sur un préjugé;
- il repose plutôt sur la raison et le bon sens;
- il a un lien logique avec la preuve ou l'absence de preuve;
- la norme n'exige pas une preuve correspondant à la certitude absolue; il ne s'agit pas d'une preuve au-delà de n'importe quel doute; il ne peut s'agir non plus d'un doute imaginaire ou frivole;
- il faut davantage que la preuve que l'accusé est probablement coupable — le jury qui conclut seulement que l'accusé est probablement coupable doit acquitter l'accusé¹⁴⁵.

Cette explication est plus précise que son équivalent américain, mais elle demeure difficile à saisir concrètement. Nous chercherons à la préciser davantage au chapitre D de la partie II du mémoire.

En conclusion, la norme *hors de tout doute raisonnable* représente une embûche à la « pensée froide » et au raisonnement indépendant, principalement en raison de son aspect flou. En ce qui concerne le lien entre ce caractère flou de la norme et les affaires *Marquardt* et *Mullins-Johnson*, nous sommes d'avis que les faits dans ces affaires ne pouvaient que soulever le doute raisonnable, en raison de l'ensemble de la preuve circonstancielle, des lacunes de la preuve directe et des incohérences de la preuve d'expert. Dans ces deux cas, il existait aussi, selon l'analyse que nous en avons faite, trop d'incertitude quant à la cause

¹⁴⁴ *Ibid* au para 22.

¹⁴⁵ *Ibid* au para 36.

des décès, ainsi que des doutes sérieux vis-à-vis la valeur probante des témoignages de l'expert Smith, pour qu'un jury puisse trouver unanimement les accusés coupables *hors de tout doute raisonnable*.

Ceci termine la partie I du mémoire, le but étant de démontrer certaines sources d'erreurs du raisonnement judiciaire, grâce à l'affaire Smith, et d'en élucider les causes, tel les fausses présomptions, l'appui trop important sur la preuve circonstancielle, le manque de fiabilité du plaidoyer de culpabilité et l'ambiguïté entourant la norme de preuve pénale.

Nous croyons que la partie II du mémoire révélera que la logique formelle, plutôt reconnue dans le domaine des sciences et des mathématiques, s'avère un outil important pour contrer ces erreurs. L'hypothèse suggère qu'elle répondra effectivement à cette problématique en servant, au minimum, de balise préliminaire à ces erreurs. Le point focal de la partie II du mémoire sera la présentation de quelques théories de logique formelle et de principes du raisonnement, ainsi que la formalisation de principes directeurs quant à l'application de la logique formelle au raisonnement judiciaire.

PARTIE II – DES OUTILS À DÉVELOPPER POUR UN RAISONNEMENT JUDICIAIRE PLUS RIGOUREUX

La partie I du mémoire nous a permis d'analyser des cas jurisprudentiels qui, selon nous, représentent des erreurs judiciaires. Malgré les témoignages lacunaires et peu fiables du D^r Smith, nous avons perçu des erreurs de nature judiciaire. À notre avis, ces erreurs auraient pu être évitées, ou au moins contrées, grâce au raisonnement judiciaire renfermant l'ensemble des principes dominants de la logique formelle et des règles fondamentales du raisonnement. Afin de dégager l'ensemble de ces principes, la partie II fera leur inventaire et exposera, au fur et à mesure, les moyens succincts d'en faire application dans un contexte judiciaire.

Cette deuxième partie du mémoire comporte quatre chapitres. Au chapitre A, nous ferons un survol préliminaire du raisonnement judiciaire et de la logique formelle. Cela comprend la recherche de la vérité, la déduction et l'intuition, ainsi que leurs rôles dans le raisonnement. Le chapitre B, pour sa part, consiste en une étude de trois théories générales de la logique formelle, qui permettra de cerner leurs aspects communs. Cet ensemble de théories servira de fondement de la théorie de logique retenue pour son jumelage éventuel au raisonnement judiciaire. Nous étudierons plus précisément les théories de logique de John Stuart Mill, d'Edmund Goblots et de Newton Da Costa. Au chapitre C, nous résumerons les règles modernes du raisonnement, telles qu'interprétées par René Descartes. Finalement, au chapitre D, nous ferons une synthèse des principes directeurs de la logique formelle et du raisonnement judiciaire vus aux chapitres précédents, afin d'en formaliser l'application par l'entremise d'un aide-mémoire de logique judiciaire.

Chapitre A – Un survol préliminaire du raisonnement judiciaire et de la logique

Au chapitre A, nous soulèverons plusieurs questions auxquelles nous tenterons de répondre dans les chapitres subséquents. La question de la vérité est complexe, peu importe le domaine dans laquelle on la recherche. Nous avons donc choisi d'élaborer ce sujet à la section 1. Aussi avons-nous décidé d'aborder plus sommairement les sujets de la déduction et de l'intuition, à la section 2. D'emblée, il est clair que ces procédés de pensée occupent un rang non négligeable dans l'esprit du décideur. Leur nature profane et non scientifique ne diminue aucunement leur rôle dans un système de logique judiciaire, par contre, l'utilisation qu'en fait le décideur devra être soumise à certaines règles.

Section 1. La recherche de la vérité

La recherche de la vérité est une partie intégrante de la logique formelle. Le chercheur qui obtempère aux règles de logique est censé parvenir à la vérité recherchée. Il va de soi que l'identification de la vérité recherchée est donc essentielle à toute mise en application de la logique formelle. La véracité des faits sur lesquels reposent les accusations s'avère primordiale au raisonnement judiciaire et donc à la détermination de l'issue du procès. Les possibilités d'application de la logique au raisonnement judiciaire sont limitées, d'une part, dans la mesure où l'on peut déceler la vérité de chacun des faits pertinents, et d'autre part, dans la mesure où la logique formelle se prête à une telle constatation. Force est de reconnaître que la vérité absolue des scénarios factuels est rare devant les tribunaux.

Parmi les théories traitant de la recherche de la vérité, trois ressortent au fil des siècles : la théorie de la cohérence, la théorie de la correspondance et la théorie pragmatique. Cependant, seule la théorie de la correspondance, développée par Alfred Tarski, et citée par le logicien Newton Da Costa¹⁴⁶, semble avoir survécu au fil des siècles. Elle est maintenant désignée comme la « théorie sémantique de la vérité »¹⁴⁷. L'essence de cette théorie suppose que soient « clairement explicités le langage dont les énoncés seront classés comme étant vrais ou faux, ainsi que l'outillage logique que l'on utilisera et les

¹⁴⁶ Da Costa, *supra* note 26 aux pp 173-74.

¹⁴⁷ *Ibid.*

termes qui serviront de base à la définition »¹⁴⁸ ; bref, pour que la définition de ce qui est recherché soit adéquate, elle doit englober tous les cas particuliers :

x est vrai si, et seulement si, p existe et est vrai.

p est un énoncé, x étant un nom qui fait partie de cet énoncé¹⁴⁹. En l'absence de p , qui par sa présence est vrai, x ne sera pas vrai.

Malgré sa simplicité apparente, la formule exige qu'avant de tirer une conclusion à l'égard de x , p soit présent. Nous sommes d'avis que cette formulation aurait fait obstacle aux présomptions acceptées lors du procès de Mullins-Johnson, par exemple. Si

p = la mort est non accidentelle, et x = la mort est causée par Mullins-Johnson,

afin que x puisse être vrai, p doit être vrai, et pour être vrai, p doit être connu. Or, la mort de Valin ne pouvait être x , un meurtre effectué par Mullins-Johnson, que si p , le décès, fut causé par un acte criminel. Rien dans la preuve n'établissait, même selon une prépondérance des probabilités, que Mullins-Johnson était présent lors du décès, et *a fortiori*, qu'il avait commis un acte quelconque envers la petite. La cause de la mort de Valin demeure indéterminée à ce jour.

Le raisonnement judiciaire implique lui aussi la recherche de la vérité. Les mesures pouvant être entreprises par la magistrature pour déceler la vérité d'une affaire sont par contre limitées. En *common law*, le système contradictoire veut que le juge ne se fonde que sur la preuve présentée, limitant ainsi le questionnement permis par le juge. La marge de manœuvre de ce dernier s'avère donc limitée lorsque les interrogatoires n'ont pas, par exemple, permis de dégager la vérité ou n'ont pas produit suffisamment de preuve pour lui permettre de faire la lumière sur l'ensemble des circonstances. Certains juges procèdent néanmoins à un questionnement plus rigoureux, en tentant d'arriver au fond de l'affaire malgré les lacunes de la preuve et des témoignages fournis. Ils s'exposent ainsi à une critique de nature procédurale, la forme l'emportant souvent sur le fond.

L'arrêt *NCJ Educational Services*¹⁵⁰, rendu par la Cour d'appel fédérale en 2009 décrit justement cette problématique concernant l'équilibre entre la recherche de la vérité et les

¹⁴⁸ *Ibid* à la p 174.

¹⁴⁹ *Ibid* aux pp 174-75.

limites procédurales. L'une des questions devant la Cour d'appel fédérale était : *Le juge de la Cour canadienne de l'impôt [avait-il] omis d'observer un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter?*¹⁵¹

L'argument de l'appelante était que le juge de première instance avait, lors de l'interrogatoire principal, posé des questions qui allaient au-delà du besoin d'éclaircissement¹⁵², et que le juge, ayant une connaissance en droit fiscal, était allé trop loin en soulevant des questions « qui n'avaient pas été soumises par les parties »¹⁵³. Les balises procédurales en matière fiscale sont les mêmes que celles retrouvées en contexte pénal.

La Cour fit les observations suivantes :

43 Dans le cas qui nous occupe, il ressort de la transcription que le juge de la Cour de l'impôt est à plusieurs reprises intervenu de façon excessive et indûment acharnée. Il savait, tout comme l'appelante que la ligne de démarcation à tracer pour trancher le litige était ténue et qu'on ne pouvait la tracer que si tous les faits étaient présentés. Le sujet en litige était important et *il se peut que le juge de la Cour de l'impôt ait voulu s'assurer qu'aucune piste ne soit négligée*. (Nos italiques).

44 Ses interventions s'écartaient souvent des lignes directrices proposées dans le manuel rédigé à l'intention des juges. Je constate toutefois que le juge de la Cour de l'impôt a pris soin, à l'occasion, au terme de son propre interrogatoire, d'accorder aux avocats la possibilité de réinterroger les témoins qu'il venait d'interroger.

45 Malgré le fait que ses interventions étaient souvent inopportunes et excessives, je ne puis conclure que le juge de la Cour de l'impôt a franchi la limite permise de sorte que ces interventions amèneraient un observateur raisonnable et bien informé à craindre que l'attitude du juge l'a empêché d'examiner les faits de façon juste et impartiale (voir l'arrêt *Kenneth James*, précité) ou encore qu'il avait perdu son impartialité¹⁵⁴.

En déterminant que les questions étaient effectivement « excessives », la Cour d'appel précise qu'en revanche, la recherche de la vérité s'impose comme devoir aux magistrats, lequel, en dépit du risque d'apparence de partialité et même aux dépens de la stratégie de l'avocat, devra l'emporter :

¹⁵⁰ *NCJ Educational Services Ltd v Minister of National Revenue*, [2009] ACF n° 507 [NCJ]. Bien qu'une cause fiscale, le principe d'ingérence s'avère le même qu'en droit pénal, malgré la différence dans la norme de la preuve. Il s'avère intéressant dans le cadre de ce mémoire, de constater que certains juges, peu importe le tribunal, ont tendance à rechercher la vérité, malgré les contraintes supposément imposées par les règles procédurales.

¹⁵¹ *Ibid* au para 28.

¹⁵² *Ibid* au para 29.

¹⁵³ *Ibid* au para 37.

¹⁵⁴ *Ibid* aux paras 43-45.

42 Aux pages 46 et 47 du même ouvrage [*A Book for Judges*, écrit par l'honorable J.O. Wilson, à la demande du Conseil canadien de la magistrature (Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980)], l'auteur s'inspire des paroles de sagesse proposées par le maître des rôles Greene dans l'arrêt *Yuill v. Yuill* (1944), [1945] 1 All E.R. 183 (Eng. C.A.) (à la p. 185) :

[TRADUCTION] Il va sans dire qu'un juge a le pouvoir, voire le devoir, de poser des questions en vue d'obtenir des éclaircissements sur une réponse obscure ou lorsqu'il estime que le témoin a mal compris une question que lui a adressée l'avocat. Si, de l'avis du juge, il subsiste des doutes sur certains points ou s'il croit que certaines questions auraient dû être posées, il peut, bien sûr, voir lui-même à combler la lacune...¹⁵⁵.

La recherche de la vérité requiert donc le questionnement nécessaire à l'éclaircissement des points soulevés lors des témoignages. L'évaluation de la crédibilité des témoins revient elle aussi au juge, et cela tout au long du témoignage¹⁵⁶. Par contre, cette évaluation ne se traduira pas nécessairement par l'aboutissement à la vérité. Par exemple, dans le recueil collectif, *Grandes erreurs judiciaires*, l'auteur Dominique Val se penche sur les erreurs judiciaires et précise que même « lorsqu'un expert [en psychiatrie] déclare qu'une victime est *crédible*, cela ne suppose pas pour autant qu'elle *dit la vérité*. Cela signifie tout simplement que le discours qu'elle tient est un discours cohérent, vraisemblable, et que cette victime n'est atteinte d'aucune pathologie mythomanie ou tendance à l'affabulation »¹⁵⁷.

La crédibilité d'un témoin et donc la véracité de ses propos s'avèrent assez difficiles à cerner. Le témoin constant et régulier dans son témoignage, comparativement à celui qui semble nerveux et qui se trompe ou oublie des parties de son histoire, ne sera pas nécessairement plus crédible.

La logique et son raisonnement afférent représentent une démarche disciplinée dans la recherche de la vérité. Selon Hortensius de Saint-Albin, ancien juge au tribunal de la Seine, « la vraie logique est l'art de bien penser, de conduire l'esprit à la vérité »¹⁵⁸, et son vrai but, « de nous apprendre à nous servir convenablement de notre raison dans l'acquisition de toutes les connaissances utiles »¹⁵⁹. Entre autres, la logique sert à contrer l'emprise

¹⁵⁵ *Ibid* au para 42.

¹⁵⁶ *R c S (WD)*, [1994] 3 RCS 521.

¹⁵⁷ Dominique Val, « La justice face à l'erreur » dans: *Grandes erreurs judiciaires*, Paris, Éditions Prat, 2006 à la p 607 [Val].

¹⁵⁸ Hortensius de Saint-Albin, *Logique judiciaire, ou Traité des arguments légaux*, 2^e éd, Paris, Joubert, 1841 aux pp 22-23 [Saint-Albin].

¹⁵⁹ *Ibid* à la p 23.

qu'exercent nos préjugés et nos antécédents sur notre raisonnement. Au sujet de l'importance de bien cerner les éléments individuels du raisonnement en question, Saint-Albin suggère que : « dans la suite de plusieurs raisonnements enchaînés il importe de reconnaître celui qui est faux : pour cela il faut s'habituer à les distinguer, et les examiner séparément; c'est la première et principale règle »¹⁶⁰.

Dans cette recherche de vérité, surtout au niveau du procès où les avocats détermineront l'enchaînement de la preuve, le juge doit se garder de sauter aux conclusions et surtout, de se laisser emporter par le flot des plaidoiries, comme s'il s'agissait d'un film. Cela paraît évident comme principe, mais les juristes chevronnés gagnent leur cause en partie parce qu'ils savent bien présenter la version de leur client. Aussi Saint-Albin soumet-il « qu'une vue précipitée et générale nous expose toujours à être trompés »¹⁶¹. Il est donc primordial, dans la recherche de la vérité des faits, que le juge soit en mesure de discerner le détail faux parmi l'enchaînement qui paraît autrement logique et correct. Tel que nous l'avons mentionné dans la partie I, le souci du détail est essentiel à la perception de l'inexactitude et de la fiction.

Saint-Albin considère la logique comme un instrument qui a pour « premier but moral de soutenir, de garantir ce qui est honnête »¹⁶², en ajoutant que « le juge [...] ne peut être contraint de s'arrêter seulement aux raisons qu'on lui allègue, sans avoir recours à celles que sa conscience et sa logique lui fournissent »¹⁶³. Selon nous, cet énoncé équivaut à ce que le juge n'ait pas à s'en tenir aux arguments qu'on lui soumet ; il aura recours à la logique afin d'arriver à une détermination correcte.

Accorder « trop à la rigueur du droit écrit » ou se pencher « trop du côté de l'équité » aboutissent « également dans l'injustice »¹⁶⁴. Somme toute, le devoir de la logique s'impose au magistrat¹⁶⁵. Les faits sont les faits. Nous ne suggérons pas de faire fi des droits constitutionnels de l'accusé en recherchant la vérité. Nous soulignons simplement que la recherche de la vérité est essentielle à la logique, et dans le mesure du possible, à l'intérieur des règles de procédures et de ces protections constitutionnelles, elle doit revêtir une importance non négligeable dans le raisonnement judiciaire.

¹⁶⁰ *Ibid* à la p 56.

¹⁶¹ *Ibid* à la p 56-57.

¹⁶² *Ibid* à la p 148-49.

¹⁶³ *Ibid* à la p 204.

¹⁶⁴ *Ibid* à la p 151.

¹⁶⁵ *Ibid* à la p 157.

Section 2. La déduction et l'intuition

De façon générale, la déduction et l'intuition figurent parmi les principes généraux de la logique, peu importe la théorie particulière de logique. Il paraît utile d'étudier ces notions dans le cadre de notre mémoire parce que le magistrat s'y réfère régulièrement, parfois à son insu. La déduction, selon Da Costa, est une inférence « en conformité avec un système logique »¹⁶⁶. Selon le logicien M.P. Fabreguettes, déduire « c'est conclure, inférer [et] lorsque les faits inconnus se trouvent compris dans les faits connus, [c'est les dégager] au moyen de la *déduction* »¹⁶⁷.

Une précision s'impose. Bien que nous abordions dans cette section la déduction et l'intuition, en commençant par la déduction, nous traiterons aussi nécessairement la question des présomptions et de la preuve circonstancielle. Les présomptions découlent de la déduction. Les fausses présomptions sont le résultat d'une déduction incorrecte. La preuve circonstancielle par contre représente un fait connu, s'agissant d'un élément observé ou entendu qui s'avère vrai, mais qui n'est pas forcément lié à une preuve directe quelconque. Une parenthèse s'impose à cet étape du mémoire :

La Cour suprême du Canada caractérise la preuve circonstancielle ainsi : « un écart inférentiel entre la preuve et les faits à être démontrés – c'est-à-dire un écart inférentiel qui va au-delà de la question de savoir si la preuve est digne de foi [...]. Il s'agit de tout fait dont l'existence peut permettre au juge des faits d'inférer l'existence d'un fait en casuse »¹⁶⁸. La Cour étoffe son raisonnement en soulignant l'arrêt *Charemski*, qui traite de la suffisance de la preuve circonstancielle dans le cadre d'une enquête préliminaire, et où, bien que la majorité ait décidé « qu'un jury ayant reçu des directives appropriées pouvait raisonnablement tirer une inférence de culpabilité au regard des [éléments indirects ou circonstanciels] de preuve », la dissidence soulignait que « la preuve circonstancielle ne pouvait pas raisonnablement étayer une inférence de culpabilité »¹⁶⁹. Il ne faut pas oublier que plusieurs excellentes décisions des tribunaux renferment des dissidences qui selon nous, sont munies de raisonnement exceptionnellement bien fondé. Force est de constater

¹⁶⁶ Da Costa, *supra* note 26 à la p 76.

¹⁶⁷ MP Fabreguettes, *La logique judiciaire et l'art de juger*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926 à la p 482 [Fabreguettes].

¹⁶⁸ *R c Arcuri*, [2001] 2 RCS 828 au para 23.

¹⁶⁹ *R c Charemski*, [1998] 1 RCS 679.

que la Cour suprême du Canada suggère, ci-dessus, que la preuve circonstancielle revêt un aspect *inférentiel*¹⁷⁰.

Une précision s'impose donc à l'égard de ce mémoire, et à la lumière de cette parenthèse. Le mariage, si l'on veut, entre la logique et le raisonnement judiciaire, ne se veut pas aux fins de ce mémoire, restreint par les règles de procédure existantes. Il ne s'agit pas, à ce stade, d'adapter la logique aux règles de procédure avant de pouvoir l'appliquer au raisonnement judiciaire. Nous cherchons plutôt à voir si la logique peut s'insérer de prime abord dans le raisonnement rigoureux et neutre du magistrat. Cette parenthèse terminée, procédons à l'analyse de la déduction et des faits qui peuvent en découler.

Donc, si du fait connu (mais circonstancielle), le juge en déduit un fait inconnu (un fait principal ou direct), il s'agira d'une fausse présomption puisque la preuve circonstancielle a servi de fait direct plutôt que de fait indirect, tel qu'est sa vraie nature. On ne peut se servir de preuve circonstancielle pour déduire un fait direct. Comme exemple, prenons le cas d'Amber. La gardienne a donné cinq versions qui, pour la majorité des experts, n'expliquaient pas les symptômes du SBS constatés sur le cerveau de l'enfant. Or, le fait connu était que le cerveau portait des indices du SBS. Le fait inconnu que certains des experts en déduisaient était que la petite avait succombé au secouage. Cependant, le juge Dunn a refusé cette déduction. Il a conclu qu'il existait une possibilité que ces symptômes soient présents sans qu'il s'agisse de SBS. Pourtant la déduction qu'en faisaient certains experts paraissait logique, mais selon le juge Dunn, cette déduction n'était pas la seule déduction possible. Or, nous le savons, s'il existe une autre explication plausible et raisonnable à l'égard des faits, qui exclut la théorie de la Couronne, le tribunal ne pourra conclure à une culpabilité *hors de tout doute raisonnable*.

L'article 2846 du *Code civil du Québec* prévoit le recours à la déduction : La présomption est une conséquence que la loi ou le tribunal tire d'un fait connu à un fait inconnu¹⁷¹. L'article 2849 du même Code, précise, pour sa part, que : « Les présomptions qui ne sont pas établies par la loi sont laissées à l'appréciation du tribunal qui ne doit prendre en considération que celles qui sont graves, précises et concordantes »¹⁷².

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64, art 2846 (CcQ).

¹⁷² *Ibid* art 2849.

Nous voyons alors que la déduction en droit civil est codifiée en tant qu'élément essentiel, là où la preuve s'avère insuffisante mais probante. La déduction n'est pas codifiée en *common law*. Elle est néanmoins essentielle à la logique, et peut donc servir à la recherche de la vérité, mais attention, la déduction qui ne suit pas les règles de la logique nuira au raisonnement judiciaire.

Prenons maintenant un exemple d'une déduction non contrôlée. Retournons au fait connu : Tammy Marquardt a eu recours aux services de l'aide à l'enfance au préalable. Ce fait fut utilisé pour établir qu'elle éprouvait des difficultés à s'occuper de son fils à l'époque de sa mort. Or, le fait connu s'avérait qu'elle avait antérieurement eu des difficultés de maternage¹⁷³. De ce fait, le tribunal, en l'absence de preuve, a déduit qu'elle éprouvait une difficulté de cette même nature au jour du décès.

Bref, Marquardt aurait perdu patience avec son enfant et l'aurait tué. Pourtant, nous l'avons vu, il est possible que l'enfant ait souffert d'épilepsie non diagnostiquée et qu'il se soit asphyxié dans ses draps au cours d'une telle crise. Ainsi, il existait une explication raisonnable et plausible qui allait à l'encontre de la théorie de la Couronne, voulant que Marquardt ait causé la mort de son enfant.

Voilà le danger que représente la déduction qui ne suit pas un système de logique. Elle risque de renfermer de fausses présomptions et d'accorder un statut de preuve directe à une preuve circonstancielle. On admet que l'on peut déceler la nature de l'inconnu en percevant le connu. D'ailleurs, Fabreguettes avoue que cette déduction n'est pas « d'une rigueur absolue, car les faits positifs commandent la science des lois »¹⁷⁴. Toutefois, le fait connu doit être certain et vrai.

Nous souscrivons aux dires de Fabreguettes, que la preuve judiciaire qui peut mener à une déduction quelconque ne sera jamais absolument certaine¹⁷⁵. Par exemple, à l'égard de témoignages, l'évaluation de la crédibilité est ardue et le témoin peut tout simplement s'être trompé¹⁷⁶. Le fait que le témoin soit assermenté ne garantit aucunement la véracité de son témoignage. La confusion, les troubles de mémoire ou le mensonge calculé affecteront la véracité de cette preuve. Le décideur doit évaluer la crédibilité du témoignage et éviter d'en

¹⁷³ Petit Robert, *supra* note 14 *sub verbo* « maternage » : Ensemble des soins apportés aux enfants en bas âge.

¹⁷⁴ Fabreguettes, *supra* note 167 à la p 483.

¹⁷⁵ *Ibid* à la p 487.

¹⁷⁶ *Ibid* à la p 488.

déduire quoi que ce soit au préalable de cette évaluation. Or, le témoin a l'opportunité d'en dire beaucoup avant que le juge puisse en être arrivé à son évaluation de la crédibilité du témoin.

Passons maintenant à l'intuition qui, pour sa part, s'avère un réflexe humain pouvant possiblement servir d'outil judiciaire. Le recours à l'intuition comporte toutefois un danger semblable à celui de la déduction. La tendance à inférer une conclusion particulière d'une prémisse particulière nous dirige vers la définition de l'intuition. Celle-ci consiste en une connaissance fondée sur l'expérience du décideur plutôt que sur l'inspiration. C'est ce que l'on désigne par le terme « hunch », en anglais. Oliver Wendell Holmes, ancien juge de la Cour suprême des États-Unis, accorde une place significative à l'intuition dans le raisonnement judiciaire : « The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed »¹⁷⁷.

L'intuition est-elle inhérente au raisonnement en tant que constituant intellectuel ? Le juge Joseph Hutcheson, de la Cour fédérale des États-Unis, avoue avoir pratiqué le raisonnement par intuition, estimant qu'il s'agit d'un préalable à un jugement juste : « [J]udges may still 'create' the law, and [...] when formal rules have failed him, and in his search for the correct decision there comes to him the hunch, or feeling, which is the triumphant precursor of the just judgment, that he has found the way to go, he must 'create' the law as he sees it, for 'he is not permitted to refuse' »¹⁷⁸.

Citant Max Radin, le juge Hutcheson explique : « [T]he judge is a human being; that therefore *he does not decide causes by the abstract application of rules of justice or of right*, but having heard the cause and determined that the decision ought to go this way or that way, he then takes up his search for some category of the law into which the case will fit »¹⁷⁹. (Nos italiques)

¹⁷⁷ Oliver Wendell Holmes Jr, *The Common Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1881 à la p 1.

¹⁷⁸ Joseph C Hutcheson jr, « Le jugement intuitif, la fonction du « hunch » dans la décision judiciaire », dans *Recueil d'études sur Les Sources du Droit, t II, Les sources générales des systèmes juridiques actuels*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1977, 531 à la p 533 [Hutcheson].

¹⁷⁹ *Ibid* à la p 546.

Le juge tente d'aboutir à un résultat qui lui semble logique, ayant entendu la preuve et les représentations des parties. Le résultat voulu par le décideur, qui cherche la vérité et la justice, n'est pas toujours conforme aux plaidoyers entendus. L'intuition du juge, fondée sur ses expériences personnelles et, à la limite, sur ses valeurs personnelles, peut forcément le guider dans sa décision.

Notre seul propos à l'égard de l'intuition judiciaire est celui-ci : dans la mesure où l'intuition puise une logique quelconque dans l'expérience personnelle du juge, elle revêt une utilité, mais une utilité limitée. Comme la déduction, l'intuition peut elle aussi faire dévier le raisonnement rigoureux et objectif.

En ce qui concerne les causes plus complexes et difficiles à trancher en raison du volume de l'argumentation et de la preuve soumises par les parties au litige, Hutcheson s'en remet presque exclusivement à son intuition, après avoir fait une analyse exhaustive de la preuve :

[W]hen the case is difficult or involved, and turns on a hairsbreadth of law or of fact, that is to say, " when there are many bags on the one side and on the other" [...] I, after canvassing all the available material at my command, and duly cogitating upon it, give my imagination play, and brooding over the cause, wait for the feeling, the hunch --- that intuitive flash of understanding which makes the jump-spark connection between question and decision, and at the point where the path is darkest for the judicial feet, sheds its light along the way¹⁸⁰.

L'intuition s'avère subjective et évanescence, de par sa définition. Elle est sensible mais peut aussi être rationnelle. Toute philosophie de la logique révèle tôt ou tard un recours même partiel à l'intuition. L'intuition humaine, si certains la croient non scientifique, figure parmi les éléments bâtisseurs du raisonnement. Plusieurs philosophes ont bâti des théories de l'intuition, certains lui accordant plus d'importance scientifique que d'autres.

Cela dit, l'intuition comporte des limites lorsqu'elle est exercée par le magistrat. Dans un contexte judiciaire, le juge qui a recours à l'intuition, comme l'a fait Hutcheson, pour déterminer l'issue d'un procès, risque de porter atteinte à l'administration de la justice. Les conclusions de fait du tribunal de première instance sont majoritairement respectées par les cours d'appel. Or, si l'intuition a joué un rôle dans ces conclusions, cette déférence peut avoir pour effet d'accorder à l'intuition une caractéristique discrétionnaire et irréprochable. Si le juge y a eu recours dans ses conclusions factuelles, l'intuition risque de passer inaperçue en première instance ou lors de la révision judiciaire.

¹⁸⁰ *Ibid* à la p 539.

Les exemples du recours à l'intuition abondent dans le contexte judiciaire, nous laissant croire qu'elle sert parfois d'appui au raisonnement judiciaire. Prenons la décision *Chomica*, dans laquelle le juge Bowman, alors juge en chef adjoint de la Cour canadienne de l'impôt, souligne l'importance de l'évaluation de la crédibilité et l'aspect intuitif d'une telle détermination :

19 [...] I may entertain some lingering doubts about the appellant's reliability as a witness but it would take more than suspicion for me to say that he was lying under oath. As I said in *1084767 Ontario Inc. v. Minister of National Revenue*, [\[2002\] T.C.J. No. 227](#) (T.C.C. [Employment Insurance]):

8 The evidence of the two witnesses is diametrically opposed. I reserved judgment because I do not think findings of credibility should be made lightly or, generally speaking, given in oral judgments from the bench. The power and obligation that a trial judge has to assess credibility is one of the heaviest responsibilities that a judge has. It is a responsibility that should be exercised with care and reflection because an adverse finding of credibility implies that someone is lying under oath. It is a power that should not be misused as an excuse for expeditiously getting rid of a case. The responsibility that rests on a trial judge to exercise extreme care in making findings of credibility is particularly onerous when one considers that a finding of credibility is virtually unappealable¹⁸¹.

Il étudie davantage la question, cette fois-ci en tant que juge en chef, dans l'arrêt *Francis* :

15 So I am back where I started, with a question of credibility. In *9129-9321 Quebec Inc. v. R.*, [\[2007\] T.C.J. No. 23](#) (T.C.C. [Excise Act]), the following passage from *Faulkner v. Minister of National Revenue*, [2006 TCC 239](#), [\[2006\] T.C.J. No. 173](#) (T.C.C. [Employment Insurance]) was quoted:

[14] I continue to be of the view that as judges we owe it to the people who appear before us to be careful about findings of credibility and not be too ready to shoot from the hip. Studies that I have seen indicate that judges are no better than any one else at accurately making findings of credibility. We do not have a corner on the sort of perceptiveness and acuity that makes us better than other people who have been tested such as psychologists, psychiatrists or lay people. Since it is part of our job to make findings of credibility, we should at least approach the task with a measure of humility and recognition of our own fallibility. I know that appellate courts state that they should show deference to findings of fact by trial judges because they have had the opportunity to observe the demeanour of the witness in the box. Well, I have seen some accomplished liars who will look you straight in the eye and come out with the most blatant falsehoods in a confident, forthright and frank way, whereas there are honest witnesses who will avoid eye contact, stammer, hesitate, contradict themselves and end up with their evidence in a complete shambles. Yet *some judges seem to believe that they can instantly distinguish truth from falsehood and rap*

¹⁸¹ *Chomica v R*, 2003 CarswellNat 207 (Cour canadienne de l'impôt, procédure générale). Peu importe le tribunal, l'évaluation de la crédibilité s'avère une tâche ardue.

out a judgment from the bench based on credibility. The simple fact of the matter is that judges, faced with conflicting testimony, probably have no better than a 50/50 chance of getting it right and probably less than that when their *finding is based on no more than a visceral reaction to a witness.* Moreover, it is essential that if an adverse finding of credibility is made the reasons for it be articulated

[16] It behooves a trial judge to approach questions of credibility with great humility, and with the full knowledge that any finding of credibility has a chance of being wrong¹⁸². (Nos italiques)

La Cour d'appel fédérale, étant le tribunal d'appel pour les décisions de la Cour canadienne de l'impôt, s'est penchée à quelques reprises sur l'emploi de l'intuition par le magistrat. L'arrêt *Bear* semble reprendre les propos du juge Hutcheson, précités, avec ceux de la Cour suprême du Canada en appui : « Il ressort à l'évidence de la jurisprudence de la Cour suprême que, faute de preuve -- ce qui est habituellement le cas --, le juge peut avec confiance procéder à cette analyse en se fiant à son intuition »¹⁸³.

Or, encore une fois, il s'agirait d'un recours à l'intuition judiciaire lorsque l'ensemble de la preuve ne permet pas une décision. Connaissant maintenant l'envergure de son acceptation au sein de la magistrature, on ne peut donc pas ignorer le rôle de l'intuition en analysant la logique du raisonnement judiciaire. Or, n'étant ni tangible, ni réellement palpable, elle ne semble être assujettie à aucune révision judiciaire.

Le philosophe français Joseph Vialatoux, qualifie l'intuition de « vérités que nous saisissons directement, par un mouvement unique de pensée, et que notre esprit appréhende et tient sous un même regard »¹⁸⁴. Il semble rattacher une intelligence idéalisée à l'intuition, mais surtout, il illustre que l'intuition peut se fonder sur l'expérience professionnelle. Ainsi, selon lui, l'intuition revêt un aspect plutôt intellectuel, munie de vérités que l'esprit a saisi de l'ensemble des données. Vialatoux reconnaît, par contre, que le sens du mot « intuition » peut nous conduire « à tort à prendre l'intuition pour une sorte de divination facile, aisée prompte, exempte d'effort et d'erreur comme par la vertu d'une magique et gratuite inspiration »¹⁸⁵. L'intuition à laquelle il accorde une valeur intellectuelle ne doit pas être confondue avec l'intuition sensible, que Vialatoux définit comme n'étant que « *le plus bas*

¹⁸² *Francis v R*, 2007 TCC 323 au para 15 (Cour canadienne de l'impôt, procédure informelle).

¹⁸³ *Bear c Canada (Procureur général)*, 2003 CAF 40 au para 23.

¹⁸⁴ J. Vialatoux, *Le Discours et L'Intuition*, Paris, Librairie Bloud & Gay, 1930 à la p.22 [Vialatoux].

¹⁸⁵ *Ibid* à la p 30.

degré de l'intuition »¹⁸⁶. Nous sommes d'avis que le « hunch » décrit par le juge Hutcheson est probablement l'intuition du type sensible.

Vialatoux précise par ailleurs que la connaissance intuitive se caractérise par les cinq aspects suivants :

- i. L'intuition est « immédiate et directe », liée à son objet en l'absence de médiation;
- ii. Elle est « un *acte unique* de l'esprit », le résultat « d'étapes préparatoires, successives et discontinues »;
- iii. Elle est « *ineffable* », ne se laissant pas « traduire en symboles », elle est « rebelle au langage »;
- iv. Elle est « *personnelle* et incommunicable », sa vision étant personnelle; et
- v. Elle est « *infaillible* » du fait qu'elle se prête mal au discours, source des « omissions et contradictions » qui empiètent sur sa nature simultanée et immédiate¹⁸⁷.

Or, de cette énumération ressort encore ce caractère personnel de l'intuition. Par la définition qu'en donne Vialatoux, nous envisageons maintenant une version de l'intuition qui, bien qu'intellectuelle, renferme elle aussi une facette personnelle et donc incommunicable. Nous préférons cette définition de l'intuition à celle de Hutcheson, néanmoins, nous estimons que certaines de ses caractéristiques, en particulier son incommunicabilité, ne concordent pas avec une logique qui, au contraire, doit être accessible à tous et donc, de prime abord, communicable. *A priori*, l'intuition se prête donc mal à la formalisation d'une logique judiciaire. Toutefois, avant de balayer définitivement du revers de la main l'intuition, il importe de prendre connaissance des positions d'autres philosophes et logiciens.

Selon le logicien et juriste Newton Da Costa, l'intuition intellectuelle consiste en deux choses :

- i. « La vision directe des objets avec lesquels on travaille », et non pas une « intuition sensible »¹⁸⁸. L'intuition dite « intellectuelle » idéalise et amplifie ce qui est obtenu par l'intuition sensible¹⁸⁹; et

¹⁸⁶ *Ibid* à la p 31.

¹⁸⁷ *Ibid* aux pp 29-31.

¹⁸⁸ Da Costa, *supra* note 26 à la p 63.

¹⁸⁹ *Ibid*.

- ii. « Les connaissances immédiates, relatives aux objets et aux relations, et possédant un degré déterminé d'évidence et de clarté »¹⁹⁰.

Nous notons que l'interprétation de l'intuition par Da Costa ressemble significativement à celle de Vialatoux. Da Costa croit, lui aussi, que l'intuition dite intellectuelle ou rationnelle n'est pas fondée « dans l'intuition sensible, ni dans la mémoire et ni dans l'imagination », mais qu'en droit, elle sera indépendante de la mémoire, de l'imagination et de l'empirique¹⁹¹. Il accepte, tel que susmentionné, qu'une partie de l'intuition provienne des sens, mais il précise que cet aspect n'accorde aucune utilité à l'intuition intellectuelle. Le sensible ne pourra l'emporter sur l'intellectuel. Le logicien introduit le principe de constructivité, voulant que « [*l]e plein exercice de la raison présuppose que la raison possède une certaine capacité intuitive, d'idéalisation constructive »*¹⁹². Autrement dit, Da Costa croit, comme les auteurs et la jurisprudence précités, que l'intuition joue néanmoins un rôle dans l'exercice de la raison.

Selon Édouard Le Roy, « l'intuition, c'est la connaissance apparaissant sous la forme de conscience pure et parfaite », soit par le mode intellectuel, soit par le mode sensible¹⁹³. Il s'agit selon lui, d'une connaissance « supérieure à l'analyse, à la réflexion abstractive », et d'une source de discours, puisée du for intérieur et non de l'extérieur¹⁹⁴. Le Roy concède – et nous sommes d'accord avec lui – que « l'idée d'intuition reste souvent confuse à cause des multiples sens qui s'y mêlent »¹⁹⁵. La réticence face à l'intuition comme forme d'intelligence, ou tout au moins, comme contribution au raisonnement, est fondée en partie sur la difficulté d'en saisir sa valeur intellectuelle et donc, notamment, d'en apprécier sa contribution à une logique judiciaire. Plusieurs ont cependant tenté de cerner cette valeur intellectuelle.

Alfred Cyril Ewing croyait, comme plusieurs autres, que le raisonnement est divisé entre la déduction et l'induction, mais que l'induction, puisqu'elle est dérivée de faits empiriques observés pour décrire ce qui n'est pas encore observé, revient à une intuition ou une

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Ibid* aux pp 68-69.

¹⁹³ Édouard Le Roy, « La pensée intuitive », dans *Au delà du Discours*, Paris, Boivin et Cie, 1929 à la p 149 [Le Roy].

¹⁹⁴ *Ibid* aux pp 148-49.

¹⁹⁵ *Ibid* à la p 154.

inférence déductive¹⁹⁶. Si le raisonnement nous permet d'arriver à des conclusions, l'intuition ou l'expérience fournira les prémisses sur lesquelles le raisonnement agira et à partir desquelles les conclusions seront tirées, selon Ewing¹⁹⁷. Ewing accorde davantage de l'importance à l'intuition lorsqu'il propose que dans le constat p donne q , le fait que nous puissions accepter le résultat q dépendra de l'intuition, c'est-à-dire, de la perception, dans l'immédiat, des constatations factuelles¹⁹⁸. Ce propos n'est tout simplement pas permissible, en contexte logique ou judiciaire. Aucune théorie de logique ne permet la constatation de q , par l'entremise de l'intuition par rapport à p . q n'est avoué que par la véracité de p .

Selon Max Radin, l'un des plus grands défis du raisonnement judiciaire s'avère l'objectivité : « we must be quite sure we have performed that difficult feat of ridding our minds completely of our personal interest in the case »¹⁹⁹. Radin estime qu'il est relativement facile pour le magistrat de prendre sa décision et d'y faire ensuite coïncider le jugement, en puisant parmi certaines prémisses logiques²⁰⁰. Il s'agit effectivement de l'utilisation de l'intuition que proposait Hutcheson. La présomption de Radin s'avère, bien sûr, qu'il existe un répertoire de ces prémisses logiques. La proposition suivante de Radin nous semble tout à fait logique et pertinente :

Judges are people and the economizing of mental effort is a characteristic of people [...]. If in investigating a transaction which comes before him, element after element appears and a great many of them seem to fit quite neatly into a type situation that has somehow been early called up in his mind, a judge economic of mental effort, may decline to disturb it by searching for new elements which might compel the substitution of a wholly different situation²⁰¹.

À notre avis, Radin décrit succinctement la paresse intellectuelle. Les juges n'en sont pas plus à l'abri que la population en général. Or, le juge qui entame un procès avec une préconception, telle une présomption de culpabilité, et qui entend par la suite une série de faits admissibles qui semblent concorder avec cette préconception, risque d'accepter cette preuve sans la questionner rigoureusement. Ce faisant, il évitera d'envisager des scénarios tout à fait différents de celui qu'il a retenu d'entrée de jeu. Nous estimons que le juge de première instance dans l'affaire *Marquardt* est tombé dans ce piège. Il a refusé de considérer la doctrine du « préjugé général » et ne semble jamais s'être penché sur les

¹⁹⁶ Alfred Cyril Ewing, « *Reason and Intuition Annual Philosophical Lecture* », présenté à Henriette Hertz Trust, 29 janvier 1941 à la p. 6 [Ewing].

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Ibid* à la p 7.

¹⁹⁹ Max Radin, « Theory of Judicial Decision Or How Judges Think » (1925) 11 ABA J 357 à la p 359 [Radin].

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid* à la p 362.

autres causes de décès suggérées par la défense, y compris la possibilité de mort subite causée par l'épilepsie.

Le juge Hutcheson tente en vain de rassurer, lorsqu'il explique son recours à l'intuition : « I speak of the judgment pronounced, as opposed to the rationalization by the judge on the pronouncement »²⁰². La décision finale renferme toute l'importance pour la partie qui n'a pas gain de cause. Hormis son importance dans un recours éventuel, le raisonnement employé ne sera que le chemin emprunté et avoué selon les fins désirées par le juge.

Dans la section 2 nous avons fait le survol des éléments de la déduction et de l'intuition. La déduction est essentielle à toute théorie de logique, tandis que l'intuition s'avère une faille inévitable du raisonnement. L'intuition sensible ne sera pas permise, mais l'intuition contrainte par les règles de la logique trouvera néanmoins une place limitée dans le raisonnement judiciaire.

Le chapitre A englobait les éléments préliminaires et communs au raisonnement judiciaire et à la logique, tels la déduction, l'intuition et la recherche de la vérité. La recherche de la vérité s'avère primordiale en logique et en droit donc nous y avons attribué un rang important au sein de ce chapitre.

Tel qu'indiqué au début de cette deuxième partie, le prochain chapitre constitue le survol de trois théories de logique formelle, dont nous ferons une analyse. Cette étude nous permettra ensuite de faire ressortir les préceptes communs entre elles et les éléments individuels pouvant contribuer à notre formalisation de logique judiciaire.

²⁰² Hutcheson, *supra* note 178 à la p 540.

CHAPITRE B – Certaines théories de la logique formelle

Il existe un nombre limité de théories de la logique formelle, bien que d'autres théories de logique aient évolué à partir de celles-ci. Les préceptes de la logique formelle, comme ceux du raisonnement judiciaire, se fondent sur la recherche de la vérité. Nous avons choisi d'étudier tout d'abord les principes fondamentaux de la logique formelle

Nous retenons en particulier les théories de John Stuart Mill, d'Edmund Goblot, et de Newton Da Costa en raison de leur maniabilité dans le contexte d'une application judiciaire. D'emblée, la logique formelle fut conçue pour et dans le contexte des mathématiques et des sciences. Certains croiront qu'elle est donc inappropriée pour le domaine du droit, celui-ci n'étant pas une science exacte. Toutefois, les théories susmentionnées ont justement pris naissance dans un domaine plutôt philosophique. C'est pourquoi nous sommes d'avis qu'elles se prêteront plus aisément au raisonnement judiciaire. Toute mise en application de la logique au domaine judiciaire devra bien sûr incorporer les éléments de base de la logique formelle, mais les théories ayant déjà adapté ces principes au domaine du raisonnement judiciaire sont davantage pertinentes à ce mémoire.

Section 1. La logique de John Stuart Mill.

John Stuart Mill était d'avis que « [l]a logique de la Science est la Logique universelle, [et qu'elle est] applicable à toutes les recherches possibles »²⁰³.

Une attention particulière et une préférence pour la théorie de la logique de John Stuart Mill s'imposent en raison de son adaptabilité au contexte judiciaire et de son élaboration à partir du regroupement des différentes philosophies de logique. Mill distingue sa conception de la logique de la logique formelle en soulignant que sa conception s'avère « la théorie complète de la constatation de la vérité par Raisonnement ou Inférence »²⁰⁴. Puisque le but du procès judiciaire s'avère la découverte de la vérité, par l'entremise des preuves, la décision finale repose en grande partie sur le raisonnement du juge. Celui-ci se fierà, au moins en partie, aux inférences possibles.

Si la vérité en droit semble fugace, voire fuyante, puisque sa totalité échappe au procès, sa découverte doit néanmoins demeurer l'objectif principal du magistrat. Certains juristes sont

²⁰³ Mill, *supra* note 22 aux pp 323-24.

²⁰⁴ *Ibid* à la p 234.

sceptiques face à la possibilité de dévoiler la vérité en droit²⁰⁵. Le juge Jean-Louis Baudouin est d'avis qu'il existe deux définitions du terme *vérité*, une objective et une subjective²⁰⁶. La version objective s'avère la définition classique, voulant que le terme « vérité » comporte « un rapport de conformité avec la réalité »²⁰⁷, une définition qui se rapproche beaucoup de la signification que nous lui attribuons aux fins de ce mémoire. Baudouin explique que l'autre définition, subjective, renferme la croyance individuelle, en ce sens que chacun a sa vérité, tel qu'il la voit²⁰⁸. Ce juriste propose que « la vérité reste cependant une vertu pour le droit », position à laquelle nous souscrivons²⁰⁹. La question primordiale pour nous, en matière de recherche de la vérité au cours d'un procès et aux fins de ce mémoire, revient à la recherche de la réalité des événements qui ont mené aux chefs d'accusation.

La connaissance de la vérité doit faire partie de la motivation du juge. Le rapprochement entre la logique et le droit se manifeste par cette recherche de la vérité. Ce but commun entre les deux disciplines représente le dénominateur commun et, à ce titre, fournit un théâtre homogène dans lequel elles réussissent à se comprendre. La toile de fond que représente la recherche de la vérité permet donc l'échange entre les deux domaines et s'avère un premier pas vers la formalisation d'une logique judiciaire.

La logique est fondée sur la vérité, l'exactitude du résultat de sa recherche dépendra donc de la véracité des composantes. Mill introduit cette notion en déclarant que : « Toute proposition affirme que tel sujet donné possède ou ne possède pas tel attribut, ou que tel attribut est ou n'est pas (en tous les sujets ou dans une partie des sujets) joint avec tel autre attribut »²¹⁰. L'enchaînement des éléments de la preuve doit suivre ce type de règles de logique permettant, au minimum, d'empêcher les fausses présomptions et assertions de combler les lacunes de *facta probentia* (les faits nécessaires ou utilisés pour en prouver d'autres).

En ce qui concerne la preuve des assertions, Mill reconnaît que les assertions « soumises à l'intuition ou [à la] conscience directe » ne sont pas « sujettes à preuve »²¹¹. L'intuition s'avère donc un constituant du raisonnement judiciaire qui ne sera pas nécessairement

²⁰⁵ Jean-Louis Baudouin, « Droit et vérité » *Quatorzième conférence Albert-Mayrand*, Montréal, Editions Thémis, 2011.

²⁰⁶ *Ibid* à la p 3.

²⁰⁷ *Ibid*.

²⁰⁸ *Ibid*.

²⁰⁹ *Ibid* à la p 7.

²¹⁰ Mill, *supra* note 22 à la p 177.

²¹¹ *Ibid*.

perceptible dans les motifs du jugement. Notre exposé de l'intuition au chapitre précédent a permis de confirmer cette crainte et de constater que l'intuition contrôlée peut, néanmoins, s'avérer utile au raisonnement judiciaire.

Selon Mill, l'inférence fait partie du raisonnement. Par contre, le sens plus étendu du mot « raisonner » ne constitue pas la preuve d'une première assertion, sauf s'il mène à une inférence qui n'est donc pas une simple répétition de la première proposition²¹². Il explique, par ce dire, que les propositions découlant de faits déjà admis seront prouvées par ces faits générateurs ; mais ces mêmes propositions ne seront inférences que si elles dépassent la simple répétition du fait admis. En voici quelques exemples.

Premièrement, le témoin d'un crime dit que le suspect est chauve. Un homme chauve est arrêté par la suite. Une présomption que le suspect est un vieil homme ne prouve en rien qu'il soit le suspect. L'inférence tire du fait connu, la calvitie, qu'il s'agit d'un homme et qu'il est vieux. Nous ne pouvons pas, cependant, inférer de sa calvitie, le fait qu'il soit vieux. La fausse inférence n'a aucune place en preuve, ni en logique. L'âge peut ne pas être relié à la calvitie. Alors que peut-on inférer uniquement du fait que l'accusé soit chauve? Rien, justement. La personne pourrait aussi bien être de sexe féminin. Même le fait que le suspect soit identifié comme un homme ne traduit pas nécessairement la vérité, à moins qu'il existe d'autres précisions sur lesquelles le juge puisse se fonder, pour confirmer le genre du suspect. Or, le danger d'une inférence, fondée sur des présomptions qui ne sont pas vérifiables, ou sur des variables qui ne peuvent être suffisamment triées et cernées, est qu'un homme chauve se trouvant à proximité du crime sera présumé suspect, et subira possiblement un procès²¹³. Cette inférence en soi n'est pas fausse, il s'agit même d'un bon exemple d'une inférence. Elle est néanmoins dangereuse du fait qu'elle permet plus d'une assertion. Il se peut que le suspect soit très jeune, mais qu'il a choisi ce style de coiffure. Ou encore, qu'il soit vieux mais qu'il ait perdu ses cheveux en raison de chimiothérapie.

Voici un deuxième exemple, plus concret, du danger de l'inférence abusive, dans le cadre d'un procès pour braquage d'une arme à feu, infraction contraire à l'article 87 du *Code criminel*²¹⁴. Supposons qu'il y ait eu vol à main armée dans une banque. Un témoin, qui se trouvait sur le trottoir, déclare que l'homme (x), qui tenait l'arme de poing, a pris le volant

²¹² *Ibid* à la p 178.

²¹³ Il ne s'agit pas en ce moment de la présomption juridique de l'innocence. Celle-ci doit bien sûr guider le raisonnement judiciaire, mais le mémoire traite des erreurs judiciaires et donc de la possibilité que cette présomption n'agisse pas toujours dans l'esprit du décideur.

²¹⁴ *Code criminel, supra* note 46 art. 87.

d'une voiture dans laquelle prenaient place trois hommes en tout (x, y et z). La police retrouve la même voiture deux heures plus tard, garée, et dans laquelle sont assis ces trois (x, y et z) hommes. Acceptons, aux fins de cet exemple, que ces trois individus sont ceux que le témoin a aperçus. Un homme est installé derrière le volant tandis que les deux autres sont sur la banquette arrière, occupés à compter de l'argent. Un des deux hommes à l'arrière tient une arme. Lequel des trois hommes est x ? On pourrait présumer qu'il s'agit de l'homme derrière le volant, tel que relaté par le témoin.

Quelle est la vérité, et comment la découvrir avec les preuves fournies ? Présumons que le témoin soit jugé très crédible lors du procès. Posons également comme hypothèse que les trois accusés aient avoué qu'il y avait en fait deux armes à feu et que l'un des hommes ait lancé son arme dans un lac en traversant le pont. Enfin, imaginons qu'aucun des suspects ne veuille avouer ni dénoncer le porteur de l'arme au moment du crime.

La proposition de départ est que l'un des trois hommes est x ; il s'agit du fait connu. Pour les deux hommes qui portaient une arme, dont un ne l'ayant pas brandie, la probabilité qu'ils aient commis l'acte est de 50 %. Cependant, pour l'un d'eux, la certitude est de 0 %, alors que pour x elle est de 100 % et, pour le troisième homme, de 0 %. Supposons maintenant que l'on apprenne au procès que l'homme qui tenait l'arme lorsque la police les a retrouvés ne sait pas conduire.

Selon la logique de Mill, la proposition de départ, le fait connu avec certitude, et donc un fait générateur, permet l'inférence d'un fait inconnu, par la certitude du premier. Or, la première proposition (fait connu) dans cet exemple sera que X a commis un vol à main armée et qu'il était le chauffeur :

X est le porteur de l'arme à feu et le chauffeur, immédiatement après le crime.

Le fait inconnu que nous tentons d'inférer de cette première proposition est l'identité de X. L'inférence qui pourrait découler du fait connu risque d'être que l'homme retrouvé au volant de l'auto deux heures plus tard est en effet X, parce qu'il était assis dans ce siège deux heures plus tôt, et que le groupe se retrouve toujours (ou encore une fois) dans l'auto. Il s'agit d'une des inférences possibles, mais elle doit subir un processus d'élimination fondé sur la logique et sur le raisonnement rigoureux avant qu'elle puisse être acceptée comme la seule inférence possible.

Cela dit, nous ne pouvons conclure une telle *chose*, même s'il existe une probabilité à cet effet. Mill explique que pour discerner *la chose*, le coupable dans ce cas-ci, il faut découper la question en parcelles très simples, pour ensuite répondre à une question à la fois. L'inférence contre laquelle Mill met en garde serait celle que l'homme au volant au moment de l'interception par les policiers est X. Selon sa logique, cette inférence ne vaudra que si les faits observés par le premier témoin n'ont pas changé durant la période de deux heures. En réalité, les circonstances humaines changent constamment. Si les policiers avaient arrêté la voiture dans les minutes suivant l'évasion, avant que l'auto s'immobilise, l'enchaînement des événements serait plus logique et donc plus saisissable. Tout au moins, la probabilité que X soit véritablement le coupable s'accroîtrait dans la direction de la norme *hors de tout doute raisonnable*. Ainsi, X serait toujours au volant et les policiers seraient en mesure de répéter sa description détaillée au procès.

Appliquons maintenant cette logique à certaines des exemples d'erreurs présentées dans la partie I du mémoire, en lien avec l'affaire Smith. L'on se souviendra du cas de Mullins-Johnson, l'oncle qui fut le dernier à voir la petite Valin en vie. Sa déclaration de culpabilité reposait principalement sur le fait qu'on croyait qu'il était le dernier à avoir vu la petite de son vivant, puisqu'il l'avait gardée pendant cette soirée fatidique. Ce cas ressemble à notre exemple ci-dessus. Bien qu'il y ait eu d'autres personnes présentes dans la maison pendant les heures précédant la mort de l'enfant, l'oncle fut le seul à être soupçonné et accusé, non seulement de sa mort, mais aussi d'agression sexuelle et ce, en l'absence de sperme sur le lieu du décès.

L'inférence dont parle Mill implique un enchaînement de propositions, c'est-à-dire, qu'en ne connaissant que la première de ces propositions, le décideur en déduit une deuxième. Le procès judiciaire, face à une pénurie de preuve directe, l'accepte d'ailleurs.

On se rappelle que la présomption tirée d'une première proposition vraie (un fait connu) sera inférence si elle apporte quelque chose de neuf, mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle soit vraie. La proposition que Mullins-Johnson était présent avec la petite est vraie, mais en l'absence d'autres faits établis, elle ne prouve aucunement sa culpabilité. Nous soulignons que d'autres individus, y compris le père de l'enfant, reconnu comme étant colérique et alcoolique, étaient dans la même maison durant les heures où la petite est décédée. L'inférence aurait plus de poids si Mullins-Johnson avait été l'unique personne dans la maison, pendant toute la soirée.

Ce type d'inférence est omniprésent au cours du procès. Là où les preuves directes manquent, la preuve circonstancielle vient combler le vide. L'ensemble de la preuve est composée de présomptions vraies et fausses et donc, de fausses inférences, puisqu'elle peut comporter des données fausses ou des données vraies qui ne sont pas vérifiables. Parfois, les seules preuves disponibles sont des preuves circonstancielle, qui peuvent toutes sembler logiques, mais sans plus. Richard Brant, Tammy Marquardt et William Mullins-Johnson furent les derniers à voir les enfants en vie. Pourtant, il n'existait aucune preuve directe pouvant fonder une accusation d'homicide coupable, si ce n'est que ces gens étaient présents sur les lieux au moment du décès, ou immédiatement avant. Face aux erreurs qui ont été commises dans ces affaires, nous sommes d'avis que l'inférence peut former un outil dans la logique judiciaire, mais la proposition de départ doit être vraie et l'inférence y en découlant doit être la seule possible. La fiabilité d'une inférence qui forme un ensemble de déductions possibles en sera diminuée de façon à ce que le décideur ne pourra en tenir compte dans l'enchaînement de la preuve. Dans les cas de Brant, Marquardt et Mullins-Johnson, la seule inférence fiable, à partir du fait qu'ils étaient seuls avec l'enfant dans les moments précédant sa mort, était qu'il y avait une possibilité qu'ils soient impliqués dans le décès. Il ne s'agit même pas d'une probabilité au-delà de 50,00 %.

Le but de l'inférence, et du raisonnement associé, est de partir d'une proposition vraie pour aboutir à une nouvelle information qui elle aussi est vraie, en vertu et en fonction de la véracité de la première connaissance²¹⁵. Il ne s'agit pas d'une reformulation de la première assertion. Peut-être que la logique ne peut fournir que des balises au raisonnement judiciaire, et non un *modus operandi* permettant d'inférer une nouvelle information. En droit, la nouvelle assertion sera toujours difficile à vérifier, surtout dans le cadre d'un procès. Il en est autrement dans le domaine de la science. Le contexte scientifique permet, par l'entremise de multiples expériences, de vérifier le fait inféré. Dans les exemples de Brant, Marquardt et Mullins-Johnson, quel fait inconnu aurait pu être inféré du fait connu, à savoir, leur présence respective sur le lieu du décès ? Aucun fait vérifiable, selon nous. Il s'avère important, à notre avis, de soulever ces aspects de la logique formelle qui ne se prêtent pas à une logique judiciaire. L'inférence et l'intuition s'avèrent de ces aspects, propres à la logique et au raisonnement, mais qui risquent néanmoins d'introduire des erreurs dans le raisonnement judiciaire, faute d'application rigoureuse par le décideur.

²¹⁵ Mill, *supra* note 22 à la p 181.

Entre autres, Mill met en garde contre l'usage inadéquat des mots. L'identification de la vérité recherchée implique qu'on la définisse convenablement. Or, la marge d'erreur dans l'emploi du langage utilisé pour la définir s'avère étroite. La signification des mots peut être arbitraire, n'étant ni vraie, ni fausse, et au contraire des *choses*, ne faisant pas l'objet de preuve ou de réfutation²¹⁶. Bien que les faits doivent être prouvés, le langage profane ou juridique employé au cours des procédures n'a pas à l'être. Il peut lui-même faire dévier la recherche de la vérité.

Revenons à notre perception de la problématique concernant l'inférence à partir d'un seul fait connu. À cet égard, Mill suggère qu'à partir de deux propositions ou plus (≥ 2), puisqu'il n'y a rien à raisonner à partir d'une seule proposition véridique, l'inférence nous permet de tirer d'un nombre de propositions générales, une nouvelle proposition qui est plus générale que la plus générale des premières²¹⁷.

Voilà qui est plus logique. L'inférence utile au décideur se fait à partir d'au moins deux propositions vraies. Or, dans le cas de Marquardt, il existe au moins deux propositions : elle était dans la maison avec Kenneth lors de son décès et elle avait auparavant éprouvé des difficultés de maternage. Ces deux propositions furent reconnues vraies au procès. L'inférence que la mère soit impliquée dans le décès en est-elle pour autant plus fiable ? Nous sommes d'avis qu'au minimum, l'inférence suggérée est rehaussée de la norme *prima facie* à celle d'une probabilité. On ne peut conclure rien de plus, sans d'autres éléments de preuve. Ainsi, ces deux faits connus, et l'inférence qui s'ensuit, qu'elle a probablement été impliquée dans la mort de l'enfant, ne suffisent toujours pas pour la déclarer coupable hors de tout doute raisonnable.

Par sa définition même, l'inférence est risquée. Sa conclusion est difficile à prouver puisqu'on cherche à extrapoler une information qui sera plus générale que la plus générale des données saisies. Nous sommes d'avis que les fausses présomptions et certaines conclusions fondées sur la preuve circonstancielle émanent de ce type de raisonnement. Le cas de Marquardt en est un exemple parfait. Contrairement à la conclusion scientifique, celle produite par l'inférence judiciaire risque de ne pas être vérifiable, étant donné la quasi-impossibilité de la certitude absolue dans le contexte judiciaire. Sa fiabilité devra être évaluée par le décideur, par l'entremise du questionnement que nous venons d'expliquer

²¹⁶ *Ibid* à la p 177.

²¹⁷ *Ibid* à la p 184.

dans le cas de Marquardt. Plus les groupes de faits connus qui permettent une inférence seront nombreux, plus l'inférence sera fiable.

À partir d'un ensemble de preuves circonstanciées, les décideurs cherchent à relier des faits inconnus à des faits connus, s'appuyant tantôt sur cette preuve de circonstances, tantôt sur des témoignages revêtus d'une crédibilité incertaine. L'induction consiste en un regroupement de faits singuliers ou de propositions dont est tirée une conclusion qui, elle, couvrira « beaucoup plus de terrain que les cas particuliers qui en sont la base »²¹⁸ ; Mill la qualifie cependant « d'inférence réelle »²¹⁹. Il ne s'agit donc pas d'un ensemble des connaissances uniquement comprises dans les premières prémisses, car cela ne serait pas une inférence mais plutôt une répétition. Il s'agit cependant d'une conclusion qui risque de ne pas correspondre à la réalité²²⁰.

Au cours de cet aperçu de la théorie de la logique de Mill, nous avons introduit la référence à la *chose* recherchée et l'importance de bien l'identifier. Cette *chose* est la réalité des faits ayant donné naissance aux allégations. Cependant, à l'intérieur de cette vérité générale, la *chose* que l'on tente de discerner peut être un détail, tel que l'exactitude du diagnostic du pathologiste, ou la présence de la *mens rea*, ou encore, la possibilité qu'il y ait une autre explication du décès ou même l'existence d'un autre suspect. Or, il est primordial que le juge identifie le maillon faible dans l'ensemble de la preuve.

La *chose* à laquelle nous faisons surtout allusion dans ce mémoire est la vérité, le sujet de la recherche. Bien que les variations linguistiques utilisées tentent de la préciser, elles risquent aussi de semer la confusion dans le traitement et la perception de la vérité. Par exemple, la découverte de la vérité quant aux événements mènera à la culpabilité ou à l'innocence. Lors d'un procès, la recherche de la vérité sera affectée par l'identification de la *chose* recherchée. Si le décideur, ayant uniquement pris connaissance des chefs d'accusation mais connaissant déjà les antécédents de l'accusé²²¹, présume que l'accusé est encore une fois coupable d'actes semblables, la vérité recherchée par lui sera-t-elle l'innocence, ou la culpabilité ?

²¹⁸ *Ibid* aux pp 184-85.

²¹⁹ *Ibid*.

²²⁰ *Ibid* à la p 185.

²²¹ Ce scénario peut être assez commun dans les plus petites communautés où tout le monde se connaît.

Tel que nous venons de l'expliquer, les objets de la recherche ne sont pas les mêmes au cours du procès. Les éléments disculpatoires serviront-ils de preuve indirecte dans la recherche de la culpabilité, ou de preuve directe dans la recherche de l'innocence ? Lorsqu'une personne est accusée d'avoir causé la mort d'un enfant, le système de justice pénale cherche-t-il sa culpabilité, ou son innocence ? Nous connaissons tous la présomption de l'innocence, mais l'état d'esprit du décideur s'avère complexe et son influence sur le décideur est non négligeable.

Gardons à l'esprit ce principe directeur de la logique formelle : quelle est la *chose* recherchée au cœur du procès ? La simple observation des faits ne satisfait la recherche de vérité que pour les objets particuliers qui sont effectivement observables.

Dans un procès, le juge n'est pas nécessairement disposé à vérifier toutes les propositions générales qui découlent de la preuve des faits. Certains faits pertinents peuvent même ne pas être mis en évidence. Mill propose que « la généralisation n'est pas une opération de pure nomenclature ; elle est aussi un procédé d'inférence. Des faits observés on est autorisé à conclure que ce qui s'est trouvé vrai dans ces cas est vrai aussi de tous les cas semblables passés, présents et futurs, quel que soit leur nombre »²²². Ces propos ressemblent, à la limite et dans un contexte judiciaire, à la connaissance d'office. L'inférence au-delà de la connaissance d'office, c'est-à-dire, dépourvue de certitude, n'a aucune place dans l'application de la logique au raisonnement judiciaire. Le fait qu'une mère éprouve des difficultés à s'occuper de son enfant permet-il la conclusion générale qu'elle en éprouvera envers tous ses enfants ? Non, et voilà donc le danger d'une inférence au contraire.

Plusieurs variables peuvent contredire la généralisation, pourtant commune et naturelle, que les mères s'occupent bien de leurs enfants. Si elle s'avère vraie dans la majorité des cas, il s'agit toutefois d'un exemple de ce que le magistrat ne peut se permettre d'accepter comme vérité absolue. Que la généralisation adoptée par le juge serve l'accusée ou non, là n'est pas la question. Sauf pour les connaissances d'office, le décideur ne peut se permettre de généraliser. Chaque cas repose sur ses propres faits. Précisons que selon Mill, certaines connaissances générales, telles que la mortalité des hommes et le besoin de

²²² Mill, *supra* note 22 à la p 208.

nourriture, ne requièrent pas cette recherche de la vérité, car elles découlent de l'observation²²³.

Selon Mill, l'inférence d'une affirmation particulière à partir d'une prémisse particulière, plutôt que générale, est non seulement possible mais courante²²⁴. Il est d'avis que notre façon de prévoir la réaction d'un individu se retrouve ou bien dans l'examen de son comportement dans des situations antérieures et semblables, ou bien dans l'anticipation de ce que serait notre propre réaction. Cette observation s'avère problématique dans un contexte judiciaire, car elle introduit un élément fort subjectif dans l'appréciation des faits.

Mill constate que pour atteindre « l'assurance d'une parfaite exactitude scientifique [...], tout procédé au moyen duquel quelque chose est inféré à l'égard d'un cas non observé [sera] une Induction suivie d'une Déduction »²²⁵. Mill reprend la logique de l'archevêque Whately, qui avance que « [d]ans toute inférence par Induction nous devons juger que le fait ou les faits allégués *suffisent* pour autoriser la conclusion ; qu'il est légitime de prendre ces faits comme un exemple valable pour la classe entière ; et l'expression de ce jugement en mots est la prémisse majeure »²²⁶.

La « suffisance » à laquelle Mill fait référence n'est pas atteignable dans le cadre d'un procès, à notre avis. La logique formelle est fondée sur une capacité scientifique de prouver la certitude d'une assertion, mais tel n'est pas le cas en droit. La reproductibilité des mathématiques et des sciences n'existe pas en droit. Chaque cas et chaque procès sont uniques, même si certains aspects sont communs et peuvent sembler se répéter. Là donc se trouve la difficulté d'appliquer la logique formelle aux sciences humaines, tel le droit. Force est de constater que l'appréciation de la preuve dans un scénario juridique relève plus de circonstances non mesurables que de variables contrôlables, contrairement au domaine des sciences pures.

Toujours au sujet de la « suffisance », la théorie de logique de Mill exige « l'affirmation que les preuves de fait sur lesquelles se fonde la conclusion [soient] suffisantes »²²⁷. La norme *hors de tout doute raisonnable* satisfait-elle à cette exigence de suffisance ? Selon le principe de suffisance, pour que la déclaration de culpabilité tienne, les preuves doivent être

²²³ *Ibid.*

²²⁴ *Ibid* à la p 210.

²²⁵ *Ibid* à la p 230.

²²⁶ *Ibid* à la p 231.

²²⁷ *Ibid.*

suffisantes. Cependant, afin que la norme *hors de tout doute raisonnable* soit viable au sein d'une déclaration de culpabilité, les preuves y menant doivent être suffisantes. En autres mots, il se peut que la norme, telle qu'elle est, n'exige pas assez de certitude des faits qui ont permis la déclaration de culpabilité. S'il existe un doute, même un doute moindre que le doute raisonnable, la logique permet-elle une telle déclaration ? Selon nous, non. Or, puisque nous proposons d'incorporer la logique dans le raisonnement judiciaire, il y a lieu de rehausser la norme de preuve de façon mathématique, afin que seule une certitude se rapprochant du 90,00 % ou même du 95,00 %, puisse permettre une déclaration de culpabilité. Cette valeur ressemble à la valeur accordée aux domaines des mathématiques et de la science en général. Nous ne suggérons pas d'abandonner la norme pénale telle qu'elle est. Il s'agit plutôt d'en rehausser la fiabilité, ou d'en anéantir l'ambiguïté, en lui attribuant une valeur mathématique fixe.

Dans l'éventualité où la logique puisse fonder le raisonnement dans le contexte judiciaire, le juge doit s'assurer de ne pas substituer ses conclusions générales à l'égard d'une classe de personnes ou de faits, à l'appréciation objective et généralement reconnue. Le lien entre les faits connus et ceux qui ne le sont pas ne peut être chancelant. Mill met en garde à ce sujet : « Nous concluons de faits connus à d'autres faits inconnus en vertu d'une propension généralisatrice ; et ce n'est que par une longue pratique et discipline mentale que nous mettons en question la valeur de ces faits par un acte rétrospectif, et revenons sur nos pas pour nous assurer si nous étions autorisés à faire ce que nous avons fait »²²⁸.

Or, ce lien entre les faits connus et inconnus risque d'être ténu et d'autant plus, ne peut être mis à l'épreuve que lorsque le juge aura posé un regard critique et complet sur l'enchaînement de la preuve. Le décideur devra alors déterminer si le lien qu'il a présumé ou autrement établi entre les éléments de la preuve était bel et bien légitime. Une logique fiable permettra l'inférence à partir de la preuve, pour parvenir à la vérité pouvant se rapprocher de l'absolu.

Dans cette section, nous avons pu discerner les grandes lignes de la logique de Mill, plus particulièrement les aspects de celle-ci qui se prêtent bien au contexte judiciaire. Notamment, l'étude de sa théorie nous a permis de retenir les facteurs suivants qui, selon nous, se rattachent au raisonnement judiciaire en ce sens qu'ils auraient pu être appliqués

²²⁸ *Ibid.*

dans l'affaire Smith, et que nous envisageons de les incorporer dans la formalisation au chapitre C :

- i. La recherche et la constatation de la vérité forment le but principal de la logique;
- ii. La *chose*, dans le cadre de cette recherche, représente les détails individuels et essentiels à la vérité. Par conséquent, elle doit être identifiée avec précision afin de porter à bien la recherche par le décideur. À titre d'exemple, la *chose* peut être l'identité de l'auteur des allégations, la véracité du diagnostic dans les cas de SBS ou encore la cause du décès dans un cas de mort suspecte;
- iii. Des mises en garde importantes s'imposent quant à l'utilisation de l'intuition et de l'inférence dans tout système de logique. L'intuition s'avère davantage problématique, réduisant ainsi son apport à la formalisation susmentionnée. La contribution de l'inférence par contre, se révèle indispensable à un système de logique, pourvu que la première proposition soit vérifiable;
- iv. Le langage employé dans un système de logique ne peut revêtir de l'ambiguïté. Il importe qu'il soit clair et adéquat dans sa description de la *chose* ciblée; et
- v. L'importance de questionner chaque détail, de façon continue durant le procès et au cours du raisonnement, est significative. Le décideur n'a pas le loisir de ne pas aller au fond de ses doutes, tant et autant que ceux-ci entourent un détail quelconque. Qu'il s'agisse d'un élément de la preuve, ou de la suffisance de la culpabilité, le juge porte le fardeau de voir à l'intégralité de tous les éléments pouvant contribuer à la recherche de la vérité judiciaire. Si certains sont d'avis que les parties sont maîtres de la preuve, nous sommes d'avis qu'il revient toutefois au décideur de voir au fond de celle-ci. D'ailleurs, la Cour d'appel fédérale l'a bien souligné : il revient au juge de poser les questions nécessaires afin qu'il puisse mener à terme sa recherche de la vérité²²⁹.

²²⁹ NCJ, *supra* note 150.

Section 2. La logique d'Edmund Goblot

Edmond Goblot considère que la logique est une science à la poursuite de la vérité, la vérité étant le but ultime de l'intelligence, et que l'esprit scientifique est motivé par une passion pour cette vérité²³⁰. En se fondant sur cet énoncé, il précise que le jugement ou la décision découlant d'un raisonnement logique sera à l'abri de « toute influence étrangère à la raison »²³¹. Le logicien précise par ailleurs, que la moralité ne peut appartenir à la logique, car elle risque de porter atteinte à la bonne conduite de la raison²³².

Prenons un moment pour illustrer ce précepte fondamental de la théorie de logique de Goblot. Selon lui, le raisonnement logique doit être fondé uniquement sur la recherche de la vérité. La moralité ne saurait faire obstacle à cette recherche.

Ainsi, lors d'un procès pour filicide²³³, le caractère répréhensible de l'acte reproché ne peut influencer le décideur, car là n'est pas la question. La seule question est celle de découvrir la vérité quant aux événements qui ont mené aux allégations : l'accusé est-il coupable ou non ? La certitude étant rarement atteignable en droit, la question devient alors : est-ce que la totalité de la preuve permet une déclaration de culpabilité ? L'exclusion d'un élément de preuve obtenu en violation d'un droit constitutionnel, par exemple, soustraira cet élément de preuve de l'ensemble de la preuve. Si cet élément s'avérait pertinent à l'issue du procès, la déclaration de culpabilité en sera affectée. Si l'élément exclu permettait d'établir la véracité de la culpabilité, bien que la recherche de la vérité aura abouti, l'ensemble de la preuve admise ne permettra pas la déclaration de culpabilité. Il ne s'agit donc pas de chercher à tout prix un coupable, mais plutôt de déterminer si les preuves directes et circonstanciées peuvent permettre de conclure à la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable.

Goblot explique que « [p]enser, c'est chercher; c'est poser un problème et diriger ses opérations vers une solution »²³⁴. La logique est le rapport entre le principe qui forme la proposition et ses conséquences²³⁵. Le défi judiciaire est donc de prendre connaissance de

²³⁰ Goblot, *supra* note 13 à la p 9.

²³¹ *Ibid* à la p 11.

²³² *Ibid*.

²³³ TermiumPlus, en ligne : <http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&index=alt&__index=alt&srchtxt=infanticide&comencsrch.x=0&comencsrch.y=0&comencsrch=Lancer>. Il est important de distinguer le terme *filicide* du terme *infanticide*. Le *filicide* concerne le meurtre d'un enfant aux mains de l'un de ses parents. L'*infanticide* est l'acte ou l'omission d'une mère, menant au décès de son nourrisson.

²³⁴ Goblot, *supra* note 13 à la p 18.

²³⁵ *Ibid* à la p. 19.

l'ensemble des faits admissibles (la proposition) et de déterminer si l'accusé y a joué un rôle suffisant (les conséquences de la proposition), peu importe qu'il y ait d'autres accusés ou non. Prenons l'exemple de Mullins-Johnson, qui fut le seul à être inculpé pour le meurtre de sa nièce. Vu l'ampleur des preuves circonstancielles, et malgré la présence d'autres adultes dans les heures précédant le décès, la police et le procureur de la Couronne ont ciblé Mullins-Johnson. Le champ de recherche fut, dès le départ, circonscrit à la culpabilité de l'oncle. Le juge doit pouvoir faire fi de cette présomption par la Couronne, afin de correctement « poser le problème ». En identifiant la question de recherche, le magistrat doit éviter de la formuler de façon limitative. La *chose* recherchée, dans ce cas, doit comprendre les possibilités suivantes :

- i. qu'il ne s'agisse pas d'un crime; et
- ii. s'il s'agit d'un crime, que l'inculpé n'en soit pas l'auteur.

Edmond Goblot maintient que la nécessité est un principe fondamental de la logique. Da Costa, nous le verrons, affirme lui aussi que « ce caractère de la nécessité des normes logiques » est indéniable, et découle « de systèmes de catégories rationnelles appropriées », selon les « principes pragmatiques et constructifs de la raison »²³⁶.

D'un point de vue plutôt mathématique, l'axiome $p \supset q$ (p donne q), bien connu en logique, est construit sur cette nécessité. La pensée discursive oblige l'admission de la conséquence q , à la suite de l'admission du principe p . Or, si le principe p existe, sa conséquence q est nécessaire et ne peut être niée.

La notion de nécessité propre à la logique risque de ne pas bien se prêter au raisonnement judiciaire. Cette prémisse mathématique prévoit que si le premier élément existe, il est certain, et donc, l'autre élément existera et sera vrai. Le contexte judiciaire ne respecte pas forcément ce principe, pour des raisons évidentes, notamment parce que la certitude absolue ne peut que rarement être vérifiée. Nous sommes convaincue, néanmoins, que cette nécessité représente un principe fondamental de la logique judiciaire : son rôle revêt une balise d'envergure dans le cadre du raisonnement judiciaire. Voici pourquoi.

Le magistrat commettra d'importantes erreurs si son appréciation des faits se déroule de façon subjective, plutôt qu'objective. Il va de soi que des fausses déductions et conclusions

²³⁶ Da Costa, *supra* note 26 à la p 71.

s'ensuivront. Celles-ci exerceront une influence néfaste lors de l'application du droit au scénario factuel. En ce qui a trait à l'affaire Smith, la possibilité que le juge manque d'objectivité était réelle. Goblot explique que : « Nombres d'erreurs d'observation et de raisonnement sont dues au coup de pouce involontaire qui fait voir dans les faits ce qu'on veut y voir et infléchir les déductions vers les conclusions qu'on veut prouver »²³⁷. Dans ces procès pour crimes contre les enfants, ce point de vue se rattache au « préjugé générique », vu dans la première partie du mémoire. La possibilité existe pour le décideur, qui se veut impartial, que son appréciation des faits puisse être entachée par l'aspect crapuleux des allégations. Or, l'axiome $p \supset q$ introduit un minimum d'objectivité dans l'appréciation de chaque fait, car il exige que p soit vrai, et non pas une simple proposition ou présomption.

Le fait connu étant p et la conclusion étant q , si l'assertion de p n'est pas « vraie », la conséquence q , ne le sera pas plus. Les théories de logique s'entendent sur ce précepte. La théorie de Mill fait état de cette nécessité elle aussi, mais celle de Goblot et d'autres théories semblables traduisent le précepte en concepts mathématique et symbolique.

Goblot explique que puisque la philosophie n'est pas science, et que la logique n'est pas psychologie, l'intelligence isolée devient le seul outil capable d'assurer l'impartialité du jugement. L'esprit critique fait en sorte que les jugements issus du raisonnement trouvent leur détermination entièrement et uniquement dans les antécédents intellectuels²³⁸. C'est-à-dire que Goblot croit que le raisonnement doit puiser son fondement dans l'intellect. Cette séparation essentielle, entre l'intelligence et les influences extérieures, revêt la *pensée* d'une communauté. L'esprit critique ainsi créé permet l'universalité du raisonnement : « la vérité, c'est l'universalité et l'impersonnalité de la pensée »²³⁹. La pensée fondée sur l'intellect revêt un aspect commun à plusieurs domaines, tel la science et la médecine ; nous pouvons en dire autant du domaine du droit. Ainsi, Goblot suggère qu'« un jugement empirique est objectivement vrai, lorsque des observateurs quelconques, placés en présence du même fait, sont contraints de faire le même jugement »²⁴⁰. Voici donc ce que nous retenons, jusqu'ici, de la théorie du raisonnement logique de Goblot : il s'avère d'une importance primordiale que le raisonnement repose sur une intelligence qui est isolée des influences qui lui sont extérieures, telles que les émotions, la moralité, les préjugés et les idées préconçues.

²³⁷ Goblot, *supra* note 13 à la p 22.

²³⁸ *Ibid* aux pp 29-30.

²³⁹ *Ibid* à la p 33.

²⁴⁰ *Ibid* à la p 76.

Toute théorie de logique doit pouvoir être communiquée. Quant aux moyens employés pour la communiquer, les logiciens nous mettent en garde que la parole trahit régulièrement la pensée. Selon Goblots, le but de la communication, peu importe le mode choisi, est « d'exciter l'auditeur à tisser dans son esprit une pensée pareille ou équivalente à la nôtre »²⁴¹. Le logicien s'intéresse davantage aux caractères formels de la pensée. Le message transmis, ou la pensée rendue par la parole et par l'écrit, peuvent malheureusement dépendre des ressources personnelles en vocabulaire et en grammaire. Certains seront plus doués en communication orale ou écrite. Si le raisonnement et les conclusions qui en résultent peuvent se révéler égaux malgré la qualité de la communication, il importe que le langage du raisonnement soit être clair.

L'avantage de la logique symbolique découle en partie de la simplicité de son langage, les symboles. L'axiome $p \supset q$ représente un exemple du langage symbolique. Malgré ses aspects de nécessité et de nature mathématique, aspects qui se prêtent forcément moins bien au contexte judiciaire, cet axiome sera néanmoins retenu dans notre formalisation au chapitre D, puisqu'il impose la structure et la rigueur scientifiques au raisonnement judiciaire. Nous élaborerons de façon plus approfondie au chapitre réservé à cet effet.

Goblots propose que la seule préoccupation du logicien soit l'assertion : l'hésitation et le doute n'étant pas des caractéristiques logiques, ils ne peuvent former un jugement assertorique²⁴². Or, il va de soi qu'un procès renferme plusieurs éléments incertains, la délimitation de la norme *hors de tout doute raisonnable* n'étant pas la moindre de ceux-ci.

La logique joue un rôle essentiel dans le raisonnement de Goblots²⁴³. Cela dit, sa théorie a-t-elle une place dans le raisonnement judiciaire ? Nous sommes d'avis que oui. Malgré l'aspect de nécessité de l'axiome $p \supset q$, l'apport de la philosophie de Goblots à un système de logique judiciaire est non négligeable, car elle revêt une profondeur impressionnante et elle est catégorique par son aspect de nécessité. Aussi, le raisonnement proposé par Goblots ne laisse aucune place à l'émotion, la moralité ou les préjugés, car il est fondé sur l'intellect et donc sur la pensée froide.

Selon Goblots, « juger c'est essentiellement discerner le vrai du faux » et un jugement irréflecti est un préjugé, un jugement formé sans avoir entretenu « la possibilité du

²⁴¹ *Ibid* à la p 153.

²⁴² *Ibid* à la p 164.

²⁴³ *Ibid* à la p 165.

jugement contradictoire »²⁴⁴. Par exemple, dans l'affaire *Amber*, le juge Dunn a fait ce tri lorsqu'il a indiqué que les médecins n'ayant jamais observé une situation médicale quelconque devrait néanmoins envisager sa possibilité, plutôt que de conclure qu'elle est impossible. En général, l'omission de se pencher sur d'autres possibilités équivaut à un manque d'attention, car dès qu'on remarque, nous l'avons vu, on ne peut et on ne devrait faire autrement que de remettre en question.

Finalement, Goblot s'exprime sur la loyauté intellectuelle qu'est la logique du raisonnement : « La *pénétration* et la *profondeur* sont des formes spéciales de la vigueur de la pensée. [...] L'esprit superficiel est trop indulgent pour lui-même. Il se contente de peu »²⁴⁵. Par contre, « l'esprit pénétrant » maintient sa lucidité dans les profondeurs, ne craignant pas « un certain degré d'obscurité »²⁴⁶. Il s'agit selon nous, de l'ultime objectivité. Nous avons adopté l'expression « froideur de la pensée » auparavant dans ce mémoire, l'appréciant pour l'objectivité qu'elle représente. La pénétration et la profondeur de la pensée reposent sur le même principe : la pensée ou le raisonnement doivent être dépourvus d'émotion afin que la recherche de la vérité puisse aboutir. L'essentiel de la pénétration et la profondeur de la pensée est simple. Il s'agit de ne pas craindre d'aller au fond de la question ou de la recherche que le décideur effectue lors d'un procès.

La logique de Goblot renferme donc un grand intérêt pour cette étude, se prêtant bien au contexte judiciaire par ses nombreuses références au décideur et par une philosophie globale de logique qui rassemble tous les aspects du raisonnement judiciaire, en les traitant selon qu'ils se rattachent à la logique ou non. Plus précisément, nous retenons, et proposons d'incorporer à notre formalisation de logique judiciaire, les éléments suivants tirés de la théorie de logique de Goblot :

- i. la moralité, les émotions et les idées préconçues n'ont aucune place dans le raisonnement judiciaire;
- ii. afin de bien diriger la recherche de la vérité, le problème doit tout d'abord être posé, tout comme le suggère Mill, lorsqu'il insiste que la *chose* soit clairement définie;

²⁴⁴ *Ibid* aux pp 166-67.

²⁴⁵ *Ibid* à la p 378.

²⁴⁶ *Ibid* aux pp 378-79.

- iii. la nécessité qu'exige l'axiome $p \supset q$, malgré l'absence de certitude absolue en droit, peut tout à fait servir de balise en logique judiciaire. L'axiome force le recul de la pensée en ce sens qu'il oblige le décideur à réfléchir à l'exactitude de son acceptation d'un fait; et
- iv. *l'intelligence isolée* de la logique de Goblots incorpore la *pénétration* et la *profondeur* de la pensée. Ces caractéristiques servent de rappel, encourageant ainsi un raisonnement démuné d'émotions et motivé par le souci du détail. Dès qu'un détail cloche, le juge doit approfondir sa recherche de la vérité. La jurisprudence lui permet d'enquérir²⁴⁷.

Section 3. La logique de Newton Da Costa.

La troisième et dernière des théories de logique que nous avons choisi d'analyser, celle de Newton Da Costa, rassemble plusieurs des concepts déjà vus dans les théories de Mill et de Goblots. Il est donc question, dans l'étude de cette théorie, de confirmer certains points communs entre les théories analysées et d'en faire ressortir la perspective unique.

Le traité du portugais Newton C.A. Da Costa, *Logiques classiques et non classiques; Essai sur les fondements de la logique*²⁴⁸, établit, selon nous, un lien pratique entre la logique « symbolique et mathématique »²⁴⁹ et la logique judiciaire. Da Costa emploie la logique formelle et admet, comme l'ont fait Mill et Goblots, que le nominalisme renferme une certaine ambiguïté²⁵⁰. Il considère que les noms, ou mots, peuvent introduire une confusion dans l'analyse de la *chose* et que seule cette *chose* intéresse la logique²⁵¹. La *chose* doit être suffisamment définie pour qu'au minimum, tout intéressé puisse connaître le sujet de l'analyse ou de la recherche.

Selon Da Costa, la connaissance empirique englobe non seulement les données, mais aussi les catégories par lesquelles la raison traduit l'expérience²⁵². Il soutient ainsi que notre connaissance de données, ou de l'ensemble de la preuve, dépendra de l'interprétation

²⁴⁷ NCJ, *supra* note 150.

²⁴⁸ Da Costa, *supra* note 26.

²⁴⁹ *Ibid* à la p. 19.

²⁵⁰ *Ibid*.

²⁵¹ Mill, *supra* note 22 à la p 177.

²⁵² Da Costa, *supra* note 26 à la p 20.

qu'on en aura faite selon notre vécu. C'est ce qui explique, par exemple, l'ordre particulier ou la relation de cause à effet que nous inférons face à un fait quelconque²⁵³. Cela veut dire que, par exemple, face à la preuve qu'un enfant est mort en présence de son parent, l'expérience d'une victime d'abus risque de se traduire en une préconception que l'enfant a souffert aux mains de son parent. Un décideur qui n'a jamais fait l'objet d'abus personnel sera, pour sa part, possiblement plus ouvert à une gamme variée d'interprétations.

Ainsi, le magistrat risque d'avoir sa façon d'interpréter les faits au procès, selon le raisonnement développé à partir de ses expériences personnelles. Si la science, elle, permet habituellement l'explication d'un effet par sa cause, la preuve ou les effets avancés lors d'un procès peuvent avoir plus d'une cause. En général, les données d'un procès pénal ne sont pas scientifiques. De toute façon, nous avons établi dans la première partie du mémoire que même les preuves scientifiques présentées dans les procès associés à l'affaire Smith n'étaient pas sans équivoque. Or, la pensée est complexe, étant en partie fondée sur des inférences qui, elles, reposent sur des analogies, des expériences ressortant du vécu et des « inspirations momentanées »²⁵⁴.

Da Costa est d'avis que la raison judiciaire se manifeste éventuellement en écrits, alors on ne peut faire fi de « la théorie du langage »²⁵⁵. Là encore, nous voyons l'importance de se méfier du langage employé, d'éviter une paresse quelconque dans l'utilisation non précise des mots. La seule fenêtre sur le raisonnement judiciaire s'avère la lecture des motifs, mais ces motifs écrits peuvent ne pas refléter entièrement la logique du raisonnement. Ils seront rarement détaillés au point où le justiciable pourra discerner, par exemple, les raisons précises pour lesquelles un témoin fut perçu comme crédible, et l'autre non. Nous sommes d'avis que de telles décisions sont plutôt fondées sur l'intuition, dont nous avons discuté dans le premier chapitre de cette partie.

Da Costa explique l'utilité du symbolisme d'un système de logique. Les symboles permettent à la raison d'étendre le « noyau primitif des notions logiques », menant ensuite à l'idéalisation de la raison²⁵⁶. Bref, le symbolisme peut servir de milieu de communication, permettant l'idéalisation du raisonnement qui se veut parfois assez complexe. L'idéalisation

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid* à la p 22.

²⁵⁵ *Ibid* à la p 39.

²⁵⁶ *Ibid* à la p 49.

de la raison, selon Da Costa, est l'outil par lequel la raison élabore des concepts parfois très abstraits, qui ne se prêtent pas à la manipulation ou à l'inférence²⁵⁷.

Da Costa explique que le formalisme, la version symbolique de la logique, facilite l'expansion des fonctions de la raison en érigeant certaines infrastructures de la pensée ; il croit que ce formalisme permet l'avancement de certaines hypothèses sans qu'elles soient entièrement comprises ou englobées par la connaissance²⁵⁸. La notion est complexe mais logique. Nous la comprenons ainsi : en passant d'une étape à une autre, le symbolisme permet à la raison d'être retranchée dans des parcelles plus simples, autorisant ainsi le traitement des petites *choses*, avant de passer à la plus grande.

Voici le fonctionnement de la logique symbolique, tel que nous l'entendons :

Si nous cherchons à savoir si $p \supset t$, (\supset signifie "donne") par exemple, il faut tout d'abord s'assurer que :

$p \supset q$; que

$q \supset r$, que

$r \supset s$; et que

$s \supset t$.

Ce symbolisme permet le retranchement de la plus grande *chose*, $p \supset q$, en des étapes qui forcent la raison à s'arrêter sur chaque détail, afin de s'assurer que chacune des assertions sur lesquelles $p \supset q$ est fondé, est vraie.

Pour cette simple raison, la logique symbolique risque de trouver application dans la pensée judiciaire, parce qu'elle force le décideur à s'arrêter sur chaque détail. Bien que le décideur arrive au procès avec « son bagage », la logique symbolique peut servir non seulement de havre isolé pour la raison, qui doit explorer au-delà du vécu personnel du magistrat, mais elle érige certaines balises là où les présomptions et les jugements de fait risquent d'être fondés sur des idées préconçues ou sur des fausses inférences.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ *Ibid.*

Une fois le langage symbolique acquis, le décideur est en mesure de décortiquer un rapport d'expert ou la séquence des faits, c'est-à-dire, les aspects du litige qui s'avèrent plus compliqués. Son utilisation simplifie la communication mais tient pour acquis que le chercheur de la vérité comprenne sa signification.

Nous ne prétendons pas qu'il faille remplacer le langage de la raison par des symboles. Par contre, nous voyons que quelques symboles revêtiront une utilité importante dans le raisonnement judiciaire. Cependant, Da Costa souligne qu'un langage symbolique de la raison ne saura exprimer et caractériser pleinement chaque cas entrevu par la raison. La raison pour la simplification du langage, en symboles, s'avère le besoin de simplifier ces grandes *choses*, en plus petits segments. Ces segments de la recherche permettent la focalisation accrue sur chacun des détails de la *chose*.

Simplement dit, le symbolisme ne peut renfermer tous les scénarios possibles, mais il s'avère un outil pratique et convivial pour contrôler l'objectivité et la profondeur du raisonnement.

Da Costa explique les trois principes fondamentaux de la pensée rationnelle ainsi :

- i. Le principe de contradiction : on ne peut « être » et « ne pas être » simultanément, « A ne peut être, en même temps et sous le même aspect, B et non B », c'est-à-dire, « A est B » et « A n'est pas B » ne peuvent être « simultanément vraies »²⁵⁹;
- ii. Le principe d'identité : l'être « est fixe et permanent », A est A, ou, « Dans n'importe quel contexte, toutes les occurrences d'un symbole donné doivent avoir le même sens »²⁶⁰; et
- iii. Le principe du *tertium non datur* (le tiers exclu) : ou bien on est « être », ou bien on est « pas être », « A est B ou non B »²⁶¹.

En résumé, les trois principes sont que :

- i. A ne peut être, en même temps et sous le même aspect, B et non B;

²⁵⁹ *Ibid* à la p 103.

²⁶⁰ *Ibid*.

²⁶¹ *Ibid* à la p 105. Le principe de contradiction trouve son origine chez Aristote. Da Costa accepte ce principe, ainsi que les principes d'identité et du tiers exclu, mais avec réserve, puisqu'il les associe plutôt avec la syntaxe et le sémantisme.

- ii. A est A. Le symbole A ne peut être que A tout au long du raisonnement. A ne peut être transformé en B au cours du cheminement de la raison; et
- iii. A donne B, ou donne non B,

La logique mettant en œuvre ces principes enclenche aussi le symbolisme. Tous ceux qui font usage de la logique peuvent donc se fier à ces principes. En partant d'un langage et de principes sûrs, connus de tous, le juge est libre de se pencher pleinement sur les variables de la cause devant lui, notamment, sur les faits, les circonstances et l'ensemble de la preuve. Ces principes assurent la constance, l'absence d'hésitation et une distance entre la cause devant le décideur et son bagage personnel. Il s'agit d'un point de départ incorporant la « froideur » et la profondeur de la pensée.

Comme exemple d'application de ces principes, prenons le cas d'un accusé. A = il est innocent, B = il est coupable.

- i. En vertu du principe de contradiction, l'accusé ne peut être à la fois innocent et coupable. Il ne peut être à la fois A et à la fois B;
- ii. En vertu du principe de l'identité : Dans le contexte judiciaire, un symbole représente toujours le même objet. Par exemple, dans un procès quelconque, A = innocence. A ne peut signifier l'innocence au début du procès, pour se transformer en B, la culpabilité, au cours du procès. En autre mots, la simplicité et le respect des symboles sont primordiaux à leur utilisation;
- iii. En vertu du principe du tiers exclu : l'accusé est, ou bien coupable (B), ou bien innocent (A).

Ces trois principes établissent certaines règles qui, non seulement empêchent la confusion de nuire à la recherche de la vérité, mais assurent qu'à la fin de la démarche du raisonnement, les symboles représentent encore et complètement ce qu'ils représentaient au début de l'exercice. De façon encore plus générale, ce sont des règles de base, nécessaires à toute opération de logique.

Un quatrième principe, celui de la raison suffisante, ne compte plus parmi les principes, selon Da Costa, puisqu'il ne s'incorporait pas, par voie de formalisation, à la logique

symbolique²⁶². Aux fins de l'élaboration d'une logique du raisonnement judiciaire, qui ne se veut pas strictement une logique symbolique, nous devons néanmoins considérer la suffisance. D'ailleurs, on se rappelle que Mill lui a accordé une attention accrue dans son exposé de sa théorie de logique.

Selon l'interprétation qu'en fait Christine Frémont, chercheuse au CNRS de l'université de Bourgogne, la raison suffisante constitue « un lien entre des termes » et une suffisance, « une prévalence » qui rompt l'équilibre²⁶³. La suffisance s'étend alors sur « une variation quantitative » entre deux pôles²⁶⁴. Sur l'échelle des probabilités en matière de preuve, par exemple, les valeurs seront : zéro, *prima facie*, prépondérance des probabilités, hors de tout doute raisonnable et absolue, c'est-à-dire, de 0,0 à 1,0. La suffisance au niveau *prima facie* sera adéquate pour rompre l'équilibre. Tel est le cas du défendeur en matière fiscale :

92 Il est bien établi en droit que, dans le domaine de la fiscalité, la norme de preuve est la prépondérance des probabilités: *Dobieco c. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.S. 95, et que, à l'intérieur de cette norme, différents degrés de preuve peuvent être exigés, selon le sujet en cause, pour que soit acquittée la charge de la preuve: *Continental Insurance c. Dalton Cartage*, [1982] 1 R.C.S. 164; *Pallan c. Ministre du Revenu national*, 90 D.T.C. 1102 (C.C.I.) [...]

93 L'appelant s'acquitte de cette charge initiale de « démolir » l'exactitude des présomptions du ministre lorsqu'il présente au moins une preuve prima facie : *Kamin c. Ministre du Revenu national*, 93 D.T.C. 62 (C.C.I.) ...²⁶⁵. (Nous soulignons)

Nous avons conclu, à la suite de l'exposé de la théorie de logique de Mill, que la suffisance telle qu'il la comprenait, ne pouvait être incorporée dans la logique judiciaire. De fait, le domaine judiciaire ne fournit que rarement la suffisance dont parlent Mill et Frémont.

Il n'appert toujours pas approprié d'incorporer ce principe de la suffisance dans le système de logique judiciaire, à la lumière des propos de Frémont, pour les deux raisons suivantes. Dans un premier temps, le droit renferme un barème de suffisance afférent à la norme de preuve ce qui, nous l'avons vu, introduit une confusion. Le droit pénal n'exige pas plus qu'une suffisance excluant tout doute raisonnable. Ayant lu les propos de Frémont, nous constatons que la suffisance dont elle discute ne se retrouve pas à l'intérieur de cette norme. Dans un deuxième temps, nous craignons que le contexte judiciaire, de par sa

²⁶² *Ibid* à la p 107.

²⁶³ Christiane Frémont, « Qu'est-ce que la raison suffisante ? » dans *La découverte du principe de raison; Descartes, Hobbes, Spinoza, Leibniz*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001 à la p 15 [Frémont].

²⁶⁴ *Ibid* à la p. 18.

²⁶⁵ *Hickman Motors Ltd c Canada*, [1997] 2 RCS 336 aux paras 92-93.

nature factuelle et humaine, ne se prête pas à l'affirmation qu'un prédicat donné produise toujours le même sujet. Loin de là, puisque les faits et les circonstances sont très rarement identiques.

Bien que la contribution de la théorie de Da Costa à une logique judiciaire soit différente de celles de Mill et de Goblot, elle nous permet néanmoins de confirmer certains éléments communs aux deux autres, telle l'importance du langage précis et la notion de la nécessité. L'apport des facteurs suivants, tirés de la théorie de Da Costa, est important à la formalisation de principes directeurs en matière de raisonnement judiciaire :

- i. Le symbolisme, représenté par l'axiome $p \supset q$, peut contribuer considérablement au système de logique judiciaire. Il encourage la dissection de la grande question de la vérité, en de plus petites parcelles. Cela a pour effet de permettre la vérification des assertions faites tout au long du raisonnement, et de freiner une conclusion qui se voudrait hâtive; et
- ii. Les principes fondamentaux tels que la contradiction, l'identité et le tiers exclu introduisent une balise au raisonnement, ainsi qu'un élément de certitude. La logique qui se conforme à ces principes sera d'autant plus resserrée puisqu'elle réduit l'ambiguïté en rejetant le flou.

L'étude des théories de logique de Mill, de Goblot et de Da Costa nous permet de constater que certains de leurs éléments constitutifs peuvent individuellement et collectivement se voir accorder une place dans la formalisation de principes directeurs pour le raisonnement judiciaire. Avant de passer à cette formalisation, cependant, il convient de procéder à l'étude des principes fondamentaux du raisonnement. Au prochain chapitre, nous nous intéresserons donc aux règles modernes du raisonnement formulées par René Descartes.

Nous avons préalablement établi que le raisonnement judiciaire ne peut être composé uniquement de principes de logique, en raison d'un trop faible parallèle entre les domaines scientifique et judiciaire. Le raisonnement fondamental à l'être humain, selon nous, est en mesure de compléter les principes de logique afin de permettre la formalisation d'un système de logique judiciaire.

CHAPITRE C : Les principes fondamentaux du raisonnement : René Descartes et les règles modernes du raisonnement

La philosophie du raisonnement proposée par René Descartes présente un intérêt particulier dans le contexte de ce mémoire en raison de l'importance que le philosophe accorde à l'objectivité. Celle-ci est essentielle au contexte judiciaire.

Tôt dans sa vie, Descartes choisit d'écarter son bagage intellectuel afin de réapprendre la vérité des choses apprises jusque-là.

Comme point de départ, la philosophie de Descartes suppose que notre éducation dicte notre raisonnement. Autrement dit, Descartes estime que ce que nous avons appris dès le bas âge affecte notre raisonnement, de manière permanente. Voilà la raison pour laquelle il décide de se défaire des connaissances acquises par l'entremise de cette éducation et de tirer ses propres conclusions, uniquement à partir de ses observations. Bref, Descartes décide de constater pour lui-même, plutôt que de se fier aux conclusions tirées par autrui. Il représente le penseur autonome et indépendant, tel que doit l'être le juge face à un scénario nouveau.

Nous retenons la philosophie de Descartes en raison de l'objectivité de cette perspective. Cette méthode *de novo* bénéficie à toute forme de recherche. L'objectivité étant essentielle au contexte judiciaire, le fait de ne rien tenir pour acquis ne peut qu'accroître la rigueur de la recherche entreprise par le juge.

Bien que les règles qu'a conçues Descartes ne soient pas de nature juridique, elles saisissent la rigueur de la réflexion si essentielle au raisonnement judiciaire.

Tout d'abord, Descartes établit que la capacité de raisonner est égale d'un humain à l'autre. La voie empruntée et les choses considérées au cours de ce raisonnement sont, par contre, différentes, et mènent évidemment à des conclusions dissemblables :

[L]a puissance de bien juger, et distinguer le vrai d'avec le faux, qui est proprement ce qu'on nomme le bon sens, ou la raison, est naturellement égale en tous les hommes; et ainsi que la diversité de nos opinions ne vient pas de ce que les uns sont plus raisonnables que les autres, mais seulement de ce que nous conduisons nos pensées par diverses voies, et ne considérons pas les même choses²⁶⁶.

²⁶⁶ Descartes, *supra* note 31 à la p 15.

La recherche de la vérité par Descartes le mène à établir certaines règles pouvant « bien conduire sa raison »²⁶⁷. Entre autres, il trouve que les mathématiques renferment « la certitude et [...] l'évidence de leurs raisons »²⁶⁸. Cette constatation est conforme avec les philosophies de logique que nous avons vues.

Revenons sur le point crucial du raisonnement de Descartes. Au sujet de l'influence de l'éducation, Descartes est d'avis qu'« il est presque impossible que nos jugements soient si purs ni si solides qu'ils auraient été si nous avions eu l'usage entier de notre raison dès le point de notre naissance, et que nous n'eussions jamais été conduits que par elle »²⁶⁹. Il croit que nous omettons de remettre en question les connaissances acquises lorsque nous étions jeunes et que, ce faisant, nous négligeons de vérifier leur bien-fondé. Nous nous fions simplement à ces connaissances, dit-il²⁷⁰. Da Costa précisait justement que notre raisonnement est fondé en partie sur nos expériences personnelles. Si nous n'avons jamais questionné ce que nous tenons pour acquis avant d'atteindre l'âge où l'on raisonne comme un adulte, il va de soi que notre raisonnement subséquent en sera affecté.

Descartes a donc comme but de « tâcher de réformer [ses] propres pensées, et de bâtir dans un fonds qui est tout à [lui] »²⁷¹. Il critique :

ceux qui, se croyant plus habiles qu'ils ne sont, ne se peuvent empêcher de précipiter leurs jugements, ni avoir assez de patience pour conduire par ordre toutes leurs pensées [et] ceux qui, ayant assez de raison, ou de modestie, pour juger qu'ils sont moins capables de distinguer le vrai d'avec le faux [, ...] doivent bien plutôt se contenter de suivre les opinions de ces autres qu'en chercher eux-mêmes de meilleures²⁷².

Sa décision de rejeter même les plus fondamentales des connaissances se résume ainsi : « [J]e ne pouvais choisir personne dont les opinions me semblassent devoir être préférées à celle des autres, et je me trouvai comme contraint d'entreprendre moi-même de me conduire »²⁷³. Quoi de plus objectif ? L'importance de ne rien tenir pour acquis lors d'un procès et de repousser les présomptions et les prémisses non vérifiées est donc confirmée par la théorie du raisonnement de Descartes. Nous en avons vu un exemple concret dans l'affaire *Amber*. Face à une gamme de témoins experts, le juge Dunn n'a pas tenu pour

²⁶⁷ *Ibid* à la p 17.

²⁶⁸ *Ibid* à la p 21.

²⁶⁹ *Ibid* à la p 27.

²⁷⁰ *Ibid* à la p 28.

²⁷¹ *Ibid* à la p 29.

²⁷² *Ibid* à la p 30.

²⁷³ *Ibid* à la p 31.

acquis que les témoins avaient raison, même s'il s'agissait d'experts en matière de pathologie médico-légale. Il existait dans la preuve des témoignages contradictoires, dans lesquels il pouvait puiser, même si ceux-ci ne formaient pas la majorité de l'expertise présentée.

En ce qui a trait à la logique, Descartes en fait un survol et s'engage à être loyal aux quatre préceptes suivants :

- i. Éviter « la précipitation » et n'accepter rien de plus que « ce qui se présent[e] si clairement et si distinctement » à l'esprit qu'il ne mérite aucunement d'être mis en doute²⁷⁴;
- ii. « [D]iviser chacune des difficultés qui » se posent en « autant de parcelles » pour mieux les solutionner²⁷⁵;
- iii. « [C]onduire par ordre [aux fins de déduction,] » les pensées, en débutant par les plus simples et en grim pant par degrés, « jusqu'à la connaissance des plus composées » tout en « supposant de l'ordre » même où il n'existe pas naturellement²⁷⁶; et
- iv. « [C]onsidérer si généralement afin de ne rien omettre »²⁷⁷. C'est-à-dire, avoir l'ouverture d'esprit nécessaire pour la considération de toutes les possibilités.

Ces préceptes nous sont familiers, puisque nous les retrouvons dans la théorie de Mill et en partie dans celle de Goblot. Le principe sous-tendant ces quatre préceptes comprend, entre autres, l'acceptation d'assertions qui sont vraies, le morcellement de grandes *choses* en plus petites et l'ouverture d'esprit permettant la considération de toutes les possibilités.

En reconstruisant le chemin de la vérité sur les principes qu'on lui avait enseignés Descartes décide d'en retenir certains. Cependant, il estime que lorsqu'il est impossible de « discerner les plus vraies opinions, nous devons suivre les plus probables », et que même s'il est difficile de déterminer la probabilité exacte, il s'avère plus paisible pour l'esprit de choisir, que de chanceler entre diverses opinions²⁷⁸. Tout en refusant de se fier aux faussetés, il se fonde néanmoins sur les probabilités, mais uniquement en tant que solution

²⁷⁴ *Ibid* à la p 32.

²⁷⁵ *Ibid*.

²⁷⁶ *Ibid* à la p 33.

²⁷⁷ *Ibid*.

²⁷⁸ *Ibid* aux pp 39-40.

provisoire en attendant de découvrir la vérité. Autrement dit, en attendant que la vérité ressorte d'une recherche quelconque, il se permet l'utilisation des probabilités comme point de départ, présomption qui sera confirmée ou déboutée par les résultats de sa recherche.

Une faille importante de la théorie de Descartes est qu'elle est fondée en partie sur sa foi inébranlable en Dieu. Plus précisément, Descartes énonce que : « [la raison] nous dicte bien que toutes nos idées ou notions doivent avoir quelque fondement de vérité, car il ne serait pas possible que Dieu, qui est tout parfait et véritable, les eût mises en nous sans cela »²⁷⁹. Or, même les plus croyants ne peuvent conclure avec certitude à son existence. Puisque la création de Dieu semble essentielle à la théorie de logique de Descartes, celle-ci sera forcément ébranlée dans l'esprit des athées.

Cela dit, la croyance en Dieu ne représente pas l'unique fondement de sa pensée et de sa raison, ce qui permet alors de la considérer avec sérieux. Bien que Descartes puisse exprimer le recours à la foi dans sa recherche de la vérité, nous sommes d'avis que ses règles du raisonnement tiennent très bien en l'absence de cette croyance divine.

En élaborant ses règles de raisonnement, Descartes ouvre une parenthèse concernant la valeur du raisonnement isolé, tel celui d'un juge de première instance. Si certains croient qu'un tribunal composé de plus d'un juge se livrera à un raisonnement plus rigoureux en raison de ce nombre accru, Descartes n'en est pas convaincu. Au sujet du travail d'équipe, Descartes estime qu'« il n'y a pas tant de perfection dans les ouvrages composés de plusieurs pièces, et faits de la main de divers maîtres, qu'en ceux auxquels un seul a travaillé [et] il est malaisé, en ne travaillant que sur les ouvrages d'autrui, de faire des choses fort accomplies »²⁸⁰.

La dissidence au sein d'une cour d'appel n'est pas rare. Par ailleurs, il n'est pas étonnant d'apprendre que certains juges exercent un pouvoir qui se veut convaincant sur les autres membres du panel. Dans un article récent, Alan Paterson aborde la capacité de persuasion du magistrat en rappelant, entre autres, l'attitude de lord Diplock de la Chambre des lords envers ses collègues et les avocats plaidant devant lui :

Counsel found Diplock even more problematic than his colleagues [did]. It was not unusual for him to have made his mind up before the appeal began, and indeed it is alleged that he sometimes even wrote the judgment before the appeal began. The truth is that in the Appellate Committee, Diplock was a bully

²⁷⁹ *Ibid* à la p 56.

²⁸⁰ *Ibid* aux pp 25-26.

'who really didn't have much time for advocacy', particularly if he thought it was off the point. 'His consciousness of his own ability made him dismissive of ideas at which his own fast brain had not arrived first [and] he would mine the advocate's path with Socratic questions the answers to which would in due course, as he knew, destroy the case'²⁸¹.

Or, même un juge chevronné peut entretenir des idées préconçues. Cette influence peut donc s'avérer néfaste à l'issue du procès si ce juge s'avère persuasif envers ses collègues. Comme exemple, la dissidence du juge Borins dans le premier appel de la cause *Marquardt* a fait preuve d'une rigueur louable au niveau du raisonnement judiciaire. Il était le seul parmi les trois juges à se pencher suffisamment sur les détails qui ne concordaient pas

La recherche de la vérité tel qu'expliquée par Descartes, et plusieurs des vingt et une règles qu'il a établies à partir de ses quatre préceptes, trouvent également application en droit²⁸². De ces règles, nous retenons les neuf suivantes, en raison de leur lien étroit avec le raisonnement judiciaire.

Règle I. *La fin des études doit être la direction de l'esprit en sorte qu'il forme des jugements solides et vrais, touchant toutes les choses qui se présentent*²⁸³.

[R]ien ne nous détourne davantage du droit chemin pour rechercher la vérité, que de ne point diriger nos études vers cette fin générale, mais vers quelques autres particulières²⁸⁴.

Nous retenons de cette règle et de l'explication fournie que l'attention du juge lors d'un procès doit s'arrêter sur tous les détails, tout en gardant son attention sur la *chose* recherchée. De prime abord, l'on peut croire que les détails ne doivent pas distraire le juge, mais Descartes entend par là que tout détail non pertinent à la recherche de la vérité doit être mis de côté. Même si la pertinence d'une preuve quelconque peut paraître négligeable, en attendant le jugement sur ce détail, cette preuve doit faire partie de l'ensemble étudié par le magistrat. D'ailleurs, le droit l'exige²⁸⁵.

²⁸¹ Alan Paterson, « Does Advocacy Matter in the Lords? » dans James Lee, dir, *From House of Lords to Supreme Court, Judges, Jurists and the Process of Judging*, Oregon, Hart Publishing, 2011 à la p 257 [Paterson].

²⁸² Descartes, *supra* note 31.

²⁸³ *Ibid* à la p 1.

²⁸⁴ *Ibid* à la p 2.

²⁸⁵ *R c J (JL)*, [2000] 2 RCS 600 au para 47. Le juge Binnie écrit que : « Une preuve est pertinente [TRADUCTION] « lorsque, selon la logique et l'expérience humaine, elle tend jusqu'à un certain point à rendre la proposition qu'elle appuie plus vraisemblable qu'elle ne le paraîtrait sans elle (D. M. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (1996), à la p. 19) ».

La culpabilité ou l'innocence de l'accusé, en tant que *chose* recherchée, doit demeurer le point focal de la recherche. Tout ce qui peut y être lié mérite l'attention du décideur jusqu'à ce qu'il puisse l'écartier avec certitude.

Règle III. *Touchant les objets proposés, ce n'est point le sentiment de quelques autres, ni nos propres conjectures qu'il faut demander, mais ce que nous pouvons en regarder clairement et évidemment, ou en déduire certainement; car ce n'est point autrement que l'on acquiert la science*²⁸⁶.

Cette règle est aussi connue comme la règle de la déduction. Descartes explique que, ne sachant jamais quelle opinion croire lorsqu'il existe un doute, « il ne servirait de rien de compter les voix, pour suivre l'opinion, [...] car, s'il s'agit d'une question difficile, il est plus croyable qu'un petit nombre aient pu trouver la vérité, plutôt que beaucoup »²⁸⁷. Par ailleurs, le raisonnement du juge se doit d'être indépendant de ses émotions et de celles des parties du procès.

Règle IV. *La méthode est nécessaire pour rechercher la vérité des choses*²⁸⁸. *[P]ar méthode j'entends des règles certaines et aisées, grâce auxquelles tous ceux qui les auront observées, n'admettront jamais rien de faux pour vrai*²⁸⁹.

Cette règle, selon nous, motive la formalisation de principes de logique et de raisonnement judiciaires. Quelques simples règles du raisonnement permettront d'éviter, ou tout au moins de réduire, les fausses conclusions de fait provenant de preuves circonstancielles et de préconceptions. Cet ensemble de règles doit cependant être facile à communiquer et aisé à suivre.

Règle V. *Toute la méthode ne consiste qu'à disposer en ordre les choses vers lesquelles doit se retourner la vue de l'esprit, pour que nous trouvions quelque vérité. Nous l'observerons exactement, si nous réduisons par degrés les propositions embarrassées et obscures à d'autres plus simples, et ensuite si à partir du regard posé sur les plus simples de toutes nous entreprenons de nous élever par les mêmes degrés à la connaissance de toutes les autres*²⁹⁰.

²⁸⁶ Descartes, *supra* note 31 à la p 6.

²⁸⁷ *Ibid* à la p 7.

²⁸⁸ *Ibid* à la p 10.

²⁸⁹ *Ibid* à la p 11.

²⁹⁰ *Ibid* à la p 16.

Par cette règle V, Descartes reprend l'idée derrière son troisième précepte voulant que, face à une question complexe, la méthode du raisonnement débute en scindant la question en questions plus spécifiques. Il prévient que l'omission de découper les questions complexes équivaldra à l'examen « de questions très difficiles avec un tel désordre »²⁹¹.

Autrement dit, face à une question aussi complexe que la culpabilité d'un accusé, le juge devra parcelliser la preuve et l'examiner un segment à la fois. Un bon exemple est celui du juge Dunn dans l'affaire *Amber* : vu l'envergure de la preuve d'experts fournie au procès, le juge aurait pu être dépassé par sa complexité. Le juge Dunn a trié la preuve, un morceau à la fois, pour en arriver à une conclusion tout à fait intéressante : malgré l'ampleur de la preuve voulant que les symptômes du SBS aient été constatés sur le cerveau de la victime, certaines preuves moins remarquables permettaient de semer le doute raisonnable quant à la cause du décès.

Règle VI. *Pour distinguer les choses les plus simples des embarrassées et pour les poursuivre avec ordre, il faut dans chaque suite de choses, où nous avons directement déduit les unes des autres quelques vérités, observer quel est le terme le plus simple, et comment tous les autres s'en éloignent plus, ou moins, ou également*²⁹².

Cette sixième règle ressemble à la cinquième parce qu'elle incite à la simplification des idées. Descartes conclut qu'en comparant les *choses* entre elles, le décideur constatera qu'elles sont « soit absolues, soit relatives » et que cette distinction est primordiale à la détermination de la *chose*²⁹³. Il décrit l'absolu comme étant « indépendant, [...] simple, universel, un, égal, semblable, droit », tandis que le relatif sera « au contraire, ce qui participe de la même nature, ou du moins de quelque chose pris d'elle, par où on peut rapporter à l'absolu, et l'en déduire par quelque suite; mais [plutôt :] dépendant, effet, composé, particulier, multiples, inégal, dissemblable, oblique »²⁹⁴. Cela ressemble, selon nous, à la distinction entre une preuve directe et une preuve circonstancielle ou indirecte, dans un contexte judiciaire.

Dans une cause quelconque, l'absolu consistera en la vérité des faits, c'est-à-dire, ce qui s'est réellement produit et ce que seuls l'accusé et la victime, le cas échéant, connaissent.

²⁹¹ *Ibid* aux pp 16-17.

²⁹² *Ibid* à la p 17.

²⁹³ *Ibid* à la p 18.

²⁹⁴ *Ibid*.

Le relatif à savoir la preuve circonstancielle et celle découlant de déductions, pourra logiquement venir combler l'enchaînement du raisonnement. Le terme le plus simple auquel Descartes fait référence sera, selon nous, une preuve directe. Sa « simplicité » provient du fait qu'elle n'est pas déduite.

D'ailleurs, Descartes est d'avis que le point saillant de cette règle est de discerner le terme le plus absolu parmi tous ceux que nous croyons absolus²⁹⁵. Ainsi, l'universel sera plus absolu que le particulier, en vertu de sa nature plus simple. Par contre, l'universel sera relatif aussi, puisqu'il dépend de ces particuliers²⁹⁶. Descartes suggère « qu'on ne doit pas commencer les études par la recherche de choses difficiles; mais qu'avant de nous appliquer à quelques questions déterminées, il convient d'abord de recueillir sans y faire aucun choix les vérités qui se rencontrent d'elles-mêmes, et de voir ensuite peu à peu, si quelques autres se peuvent déduire de ces premières »²⁹⁷. Le décideur des faits doit entendre toute la preuve, chaque détail, et la noter, peu importe le degré de sa pertinence. Chaque élément de preuve ainsi noté pourra être jugé pertinent ou pas, mais seulement à la fin du procès. Ce n'est qu'après avoir entendu toute la preuve que le juge pourra décider définitivement de la pertinence d'une preuve quelconque et déterminer si un élément de preuve circonstancielle se rapproche ou s'éloigne de la preuve directe. La pertinence de la preuve circonstancielle sera directement liée à sa proximité d'une preuve directe.

Règle VII. *Pour achever la science il faut parcourir une à une toutes les choses, qui touchent à notre dessein, par un mouvement continu et nulle part interrompu de la pensée, et les comprendre dans un dénombrement suffisant et fait selon l'ordre*²⁹⁸.

Cette septième règle s'avère l'explication de l'induction telle que reconnue par Descartes. Ce dernier considère que le dénombrement suffisant, qu'il définit aussi comme induction, représente « l'enquête si attentive et exacte, de tout ce qui est au respect d'une question proposée, que nous en concluons avec évidence et certitude, que nous n'avons rien omis par mégarde ». Il ajoute que cette enquête requiert une liaison entre chacun des chaînons, avant de pouvoir conclure que le premier mène au dernier²⁹⁹. Or, dès qu'une de ces liaisons est inconnue, faute d'en avoir observé l'évidence et la certitude, l'induction ne peut aboutir à

²⁹⁵ *Ibid.*

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid* aux pp 19-20.

²⁹⁸ *Ibid* à la p 22.

²⁹⁹ *Ibid* aux pp 23-24.

une conclusion valide³⁰⁰. La règle a un mérite, car elle exige le souci du détail, mais elle risque d'être difficile d'application. Elle requiert un mouvement ininterrompu de la pensée, entre les éléments de preuve ; il s'agit donc d'être en mesure de rattacher non seulement les éléments directs et indirects, mais aussi le raisonnement qui permet la liaison entre les deux, et cela tout au long du procès. Elle présume aussi que le contexte sera scientifique, car elle exige que le chercheur n'ait « rien omis par mégarde », donc que tous les faits aient été présentés. Les procès de nature accusatoire ne permettent que rarement la présentation de la totalité des faits composant les événements. La valeur de cette règle dans le contexte judiciaire est donc restreinte.

Règle VIII. *Si dans la suite des choses à chercher s'en présente une, que notre entendement ne puisse regarder assez bien, il faut s'arrêter là, et il ne faut point examiner les suivantes, mais s'abstenir d'un travail superflu*³⁰¹.

Descartes admet que certaines choses recherchées peuvent dépasser « la portée de l'esprit humain »³⁰². Lors du procès, la preuve risque d'être présentée rapidement, les menus détails pouvant échapper au décideur. Le juge doit d'abord tout noter. Il en est ainsi pour s'assurer de l'observation de chaque détail. Chacun des éléments de preuve renferme un ou plusieurs détails. Le manque d'attention risque de vicier la recherche de la vérité. Le « travail superflu », tel que l'acceptation sans question des témoignages des experts par le juge de première instance sert d'exemple concret. Le décideur doit s'arrêter, et arrêter le témoignage au besoin, afin d'assurer sa compréhension des aspects techniques du témoignage expert. Le juge Dunn en a fait mention lorsqu'il dit, au sujet de l'envergure de la preuve médico-légale présentée dans la cause Amber : « [our] medical knowledge grew with each witness. There were bound to be questions we wished we had asked the doctors who testified earlier »³⁰³.

Cette règle s'applique à l'envergure d'une preuve qui peut sembler écrasante. Les faits et les témoignages dans les cas de l'affaire Smith s'avéraient complexes. L'apport scientifique de l'aspect médico-légal a ajouté une complexité qui exigeait un recul judiciaire. C'est-à-dire que le juge, dans une telle situation, doit ralentir la présentation de la preuve et poser des questions au besoin, afin de bien comprendre chaque aspect de chaque preuve.

³⁰⁰ *Ibid* à la p 24.

³⁰¹ *Ibid* à la p 26.

³⁰² *Ibid* à la p 32.

³⁰³ *Amber, supra* note 17 à la p 15.

Règle XI. *Après avoir regardé plusieurs propositions simples, si nous en concluons quelque autre chose, il est utile de les parcourir d'un mouvement continu et nulle part interrompu de la pensée, pour réfléchir aux relations qu'elles ont les unes avec les autres, et d'en concevoir distinctement, autant qu'il est possible, plusieurs ensemble : car c'est ainsi qu'à la fois notre connaissance devient de beaucoup plus certaine, et qu'augmente considérablement la capacité de l'esprit³⁰⁴.*

Les explications subséquentes de Descartes simplifient la complexité apparente de cette règle. Cette règle signifie que le regard et le dénombrement « s'achèvent mutuellement »³⁰⁵. C'est-à-dire que la pensée consiste en un « mouvement [...] qui regarde attentivement chaque chose et tout ensemble »³⁰⁶. Ce mouvement « continu et répété de la pensée »³⁰⁷ permet d'accroître la mémoire aux fins de pouvoir relier la première chose à la cinquième chose, par exemple, du moment où l'esprit a capté le rapport entre la première et la deuxième, entre la deuxième et la troisième, ainsi de suite. Puisque la mémoire peut être instable, la connaissance de la relation de dépendance entre ces propositions fait en sorte que la conception du tout sera plus aisée³⁰⁸.

Ceci implique que même si une approche globale au procès est déconseillée, selon les règles VII et VIII susmentionnées, le regard du juge doit être continuellement porté sur l'ensemble des preuves. Chaque élément de preuve dans la chaîne doit être étudié afin d'en assurer sa position dans l'enchaînement des événements. Dès qu'il survient une question ou un doute, le penseur doit absolument s'y attarder et le régler avant de poursuivre. La faille inhérente à la preuve circonstancielle s'avère justement ceci : elle sert à connecter d'autres éléments, mais chacun de ces liens doit être analysé pour assurer son bien-fondé. La pensée humaine n'est pas à l'abri de la paresse, elle risque à tout moment de retenir un enchaînement qui semble logique, mais qui s'avère tout à fait faux.

Règle XII. *Enfin il faut user de tous les secours qu'apportent l'entendement, l'imagination, le sens et la mémoire, soit pour regarder distinctement les propositions simples, soit pour comparer convenablement les choses qu'on demande avec celles qu'on connaît afin de les*

³⁰⁴ *Ibid* à la p 37.

³⁰⁵ *Ibid* à la p 38.

³⁰⁶ *Ibid.*

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid* à la p 39.

*reconnaître, soit pour trouver celles, que l'on doit rapporter les unes aux autres, en sorte qu'on n'omette aucune partie de l'industrie humaine*³⁰⁹.

Descartes propose que même si seul l'entendement peut mener à la vérité, il est « assisté par l'imagination, le sens, et la mémoire »³¹⁰. Les quatre explications suivantes fournies par Descartes sont utiles pour décortiquer cette douzième règle :

i) la recherche de la vérité exige l'évidence de son regard sur la chose de nature simple, suivie d'une déduction qui doit être nécessaire. Pour que les liaisons nécessaires entre ces choses soient enveloppées par l'esprit, elles doivent être étroites, et connues³¹¹;

ii) la connaissance de la chose simple n'est pas nécessaire car elle se voit de soi, il s'agit cependant de la distinguer des autres, pour ensuite tout regarder comme un ensemble. Afin de contempler le tout, et de lui accorder une importance utile, il faut savoir distinguer entre ses parties de sorte que si une variable change, le tout sera affecté et la déduction ne sera plus la même³¹²;

iii) la décomposition de la chose (le sujet d'étude) composée en caractères simples et même évidents, est essentielle dans l'examen d'un problème ou de l'inconnu ou d'un fait quelconque. Une fois que nous connaissons les éléments simples de la chose, le fonctionnement de l'ensemble qui nous éludait est résolu³¹³; et

iv) il ne faut pas s'imaginer qu'une chose est complexe au point où seuls les esprits supérieurs soient en mesure de la résoudre, et commettre l'erreur de se fier à cette interprétation plus impressionnante³¹⁴.

Penchons-nous davantage sur cet ensemble d'explications. La première exige que seule une déduction nécessaire découle d'une chose simple. Bien que la première observation soit simple, le chercheur doit en établir la certitude avant de pouvoir en déduire une autre qui en découle nécessairement. Par exemple, dans l'affaire *Brant*, comment pouvait-on déduire qu'à la suite d'une promenade et de la mort inexplicable et subséquente du petit

³⁰⁹ *Ibid* à la p 40.

³¹⁰ *Ibid*.

³¹¹ *Ibid* aux pp 50-51.

³¹² *Ibid* à la p 51.

³¹³ *Ibid* à la p 52.

³¹⁴ *Ibid* à la p 53.

Dustin, que le père était l'auteur d'un meurtre ou même d'un homicide involontaire ? Il manquait des maillons importants dans cet enchaînement de preuve. Deux choses simples, le décès du petit et la présence du père, deux preuves directes, ne pouvaient être liées que par des déductions nécessaires. Pourtant, le tribunal et les enquêteurs se sont laissé emporter par des preuves circonstancielles qui, elles, furent appuyées davantage par un aveu de culpabilité. Cette façon de procéder contrevient à l'une des directives les plus importantes de Descartes : il faut regarder les choses les plus simples avant de considérer l'ensemble, et s'assurer que les propositions qui en découlent, aussi simples qu'elles puissent sembler, soient nécessaires. Dans le cas *Brant*, d'autres explications du décès ont subséquemment fait surface, une fois que d'autres experts se furent penchés sur la cause de la mort. Il importe de préciser que le jury, et donc le juge, peuvent « rejeter l'opinion d'experts, *même lorsque leur témoignage est unanime* et n'est pas contredit par celui d'autres experts ». ³¹⁵ (nos italiques) Cependant, la Cour suprême du Canada précise qu'« il doit y avoir un fondement rationnel » pour que le jury puisse l'écarter. ³¹⁶ Dans ce sens, la preuve d'expert fournie au procès de Mullins-Johnson méritait un regard plus objectif et critique, étant donné l'absence de preuves directes ou circonstancielles voulant que la mort de l'enfant était la conséquence d'un acte intentionnel.

La deuxième explication fournie par Descartes précise que « si une variable change, le tout sera affecté et la déduction ne sera plus la même » ³¹⁷. Dans le cas du petit Dustin Brant, les experts ont pu découvrir, après une deuxième analyse, que la mort du bambin n'était pas causée par le secouage, ni par une maltraitance aux mains de son père. À la suite de cette découverte, la déduction ne permet même pas l'aveu du père. Cela dit, en première instance, l'aveu de Richard Brant ne fut qu'un autre élément faux, dans l'ensemble des déductions fausses.

Le plaidoyer de Brant nous emmène à la troisième explication de Descartes. Il explique qu'une fois que nous connaissons les éléments simples de la chose, le fonctionnement de l'ensemble qui nous échappait est résolu ³¹⁸. Qu'en est-il, cependant, lorsque le juge ne connaît pas tous les éléments de la chose ? Nous avons vu qu'en cas de plaidoyer de culpabilité, le paragraphe 606(1.1) du *Code criminel* prévoit que le tribunal n'a pas à

³¹⁵ *R c Molodowic*, [2000] 1 RCS 420 au para 8.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ Descartes, *supra* note 31 à la p 51.

³¹⁸ *Ibid* à la p. 52.

s'enquérir des faits qui fondent les accusations³¹⁹. La jurisprudence n'en exige pas davantage. Le juge n'a pas besoin d'entendre de preuve lors d'un plaidoyer de culpabilité³²⁰, il suffit de s'assurer que le prévenu comprenne ce qu'il avoue et les conséquences de son aveu. Le juge est ainsi confronté à une absence d'information, ce qui contrevient à la règle énoncée par Descartes. La conclusion ? Même si la loi ne le prévoit pas obligatoirement, le juge doit, selon nous et dans sa recherche de la vérité, poser des questions afin d'en arriver à sa compréhension factuelle.

La quatrième des explications de Descartes concernant cette douzième règle précise qu'il ne faut pas « commettre l'erreur de se fier à [une] interprétation plus impressionnante »³²¹ que la nôtre. Il s'agit d'une précision importante puisqu'il arrive à tout le monde de croire que d'autres comprennent mieux un sujet complexe.

L'habileté de certains avocats-plaideurs est impressionnante. Elle risque même d'influencer l'interprétation de l'ensemble de la preuve par le décideur. La logique apparente des représentations finales risque d'inciter à une certaine paresse intellectuelle chez le décideur. Après tout, il sera parfois facile de se laisser influencer par une interprétation probante lorsqu'elle est livrée par un plaideur chevronné et confiant.

Un dernier mot sur la déduction, telle que Descartes la conçoit. Il prévient que son usage n'est permis que si elle permet de déduire « des choses à partir de mots, la cause à partir de l'effet, l'effet même à partir de la cause, les parties à partir de l'ensemble des parties, et plusieurs des choses dans un tout »³²². Déduire les *choses* à partir des mots consiste, selon le mathématicien, à discerner les obscurités du discours. Si la *chose* est mal définie en raison du vocabulaire, la recherche et la déduction en seront sérieusement affectées³²³. Nous retrouvons ici aussi cette emphase sur le nominalisme.

Descartes explique que « ces questions de nom se présentent si fréquemment que, si les Philosophes convenaient toujours entre eux de la signification des noms, presque toutes leurs controverses seraient levées »³²⁴. En autres mots, tout comme Wesley Newcomb

³¹⁹ *Code criminel*, supra note 46 art 606.

³²⁰ *Adgey*, supra note 129 au para 3. Le juge Dickson écrit : « Cette Cour a décidé dans l'affaire *Brosseau c. La Reine*, qu'un juge de première instance n'est pas tenu, en droit, de faire enquête dans tous les cas après l'inscription d'un plaidoyer de culpabilité ».

³²¹ Descartes, supra note 31 à la p 53.

³²² *Ibid* aux pp 53, 56.

³²³ *Ibid* à la p 56.

³²⁴ *Ibid* à la p 57.

Hohfeld l'a souligné en 1914, l'emploi fautif d'un mot risque de semer une confusion importante³²⁵. Descartes préfère donc éliminer ces interférences nominales, pour éviter le risque de confusion sémantique. Le symbolisme est utile à cet égard.

En somme, par ses règles, Descartes invite à se pencher sur l'analyse de la question dans son ensemble, en reconnaissant et en identifiant tout d'abord la partie inconnue et cela, par un élément qui, lui, est connu. La formulation de la question à trancher occupe donc un rang primordial dans la recherche de la vérité. Il importe également que la question cible uniquement ce que l'on cherche à déterminer, rien de plus.

La délimitation de la question requiert une pensée libre, continue et non distraite ; il s'agit d'un esprit idéal pour en arriver à la réponse et donc à l'entendement³²⁶. Dans la question comme telle, Descartes indique que le vrai et le faux cohabiteront. Il s'agit de l'une des failles du procès, le mélange parfois homogène du vrai et du faux. Par exemple, la question est-elle la culpabilité, ou l'innocence de l'inculpé ? La distinction est essentielle à la recherche qui en découlera.

Les neuf règles que nous avons présentées revêtent une utilité particulière dans le cadre de la résolution d'une question juridique, car elles dépendent toutes d'un esprit qui ne s'attarde que sur l'aspect de la question qui est inconnu. Descartes déconseille tout appui sur une opinion préexistante, ou sur l'opinion d'autrui, même si la tierce personne semble mieux comprendre. Nous retenons de ces règles l'importance d'écarter de l'esprit les préjugés et les opinions bien ancrés que la mémoire voudra faire coïncider avec des faits similaires³²⁷.

Selon Descartes, le décideur se penchera sur chacune des *choses*, afin de pouvoir réellement discerner les aspects inconnus et les résoudre au fur et à mesure que la recherche avance³²⁸. Prenons comme exemple la culpabilité d'un accusé. Celle-ci requiert la preuve hors de tout doute raisonnable. Il s'agit de l'un des éléments inconnus, mais pas le seul. Comme nous l'avons vu, la *chose* inconnue n'est pas uniquement la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, mais la valeur probante de chaque élément de preuve aussi. Il faut alors cerner ce qui, dans la preuve, soulève le moindre doute par rapport à chacun des éléments constitutifs de l'infraction, et à tout ce qui se rapporte à chacun de ces éléments.

³²⁵ Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, Yale Univ Press, 1919 aux pp 66-67 [Hohfeld].

³²⁶ Descartes, *supra* note 31 aux pp 54-55.

³²⁷ *Ibid* à la p 58.

³²⁸ *Ibid* à la p 60.

Certaines preuves seront plus sûres que d'autres ; les documents originaux seront plus facilement admis que le ouï-dire ou le témoignage d'un individu dont la crédibilité est douteuse.

L'approche privilégiée par Descartes, par rapport aux *choses* composées, ou aux questions complexes, s'avère celle de « parcourir selon l'ordre, toutes les données dans ce qu'on propose, en rejetant celles [qui n'ont rien à voir], en retenant les nécessaires, et en remettant à un examen plus soigneux les douteuses »³²⁹. C'est aussi celle que nous préconisons.

³²⁹ *Ibid.*

CHAPITRE D : La formalisation des principes directeurs

Dans ce chapitre, nous passons à la formalisation des principes directeurs d'une logique judiciaire. Il s'agira de rassembler les principes de logique et du raisonnement retenus au cours de la deuxième partie du mémoire, et d'en dégager un aide-mémoire pouvant guider le raisonnement judiciaire. Cette formalisation représente l'application pratique des théories et des principes afférents de la logique et du raisonnement.

Il faut préciser que notre intention n'est pas de restreindre le raisonnement judiciaire par une structure intellectuelle, mais plutôt de tenter d'atténuer ou de contrer ses erreurs. L'intérêt de ce chapitre se retrouve dans l'application pratique du fruit de nos recherches. La conception d'un système logique de raisonnement judiciaire doit se fonder sur l'ensemble des forces et des aptitudes de chacune des théories de la logique et du raisonnement afin de contribuer au but ultime, soit la recherche de la vérité.

Puisque nous sommes d'avis que le raisonnement judiciaire n'a pas encore atteint son potentiel en matière de recherche de la vérité, nous ne sommes guère surprise que les erreurs commises dans l'affaire Smith aient eu lieu. Le fait qu'elles se soient produites laisse croire sans équivoque que le raisonnement judiciaire bénéficierait d'un encadrement conforme à certains principes de logique.

Les limites à l'application de la logique en matière judiciaire seront principalement fondées sur la praticabilité de la logique, et sur la réalité incontournable que le domaine de la logique ne correspond pas entièrement au domaine judiciaire, en raison de la quasi-impossibilité de la certitude absolue en droit. Le raisonnement humain apporte ses propres défis à cette application, en ce sens qu'il doit composer avec les préconceptions et le bagage émotionnel.

Rappelons-nous d'abord l'explication que Mill fournit au sujet de la nature humaine : elle est telle que nous tirons constamment des conclusions sur des faits inconnus à partir de faits que nous avons établis : « Nous concluons de faits connus à d'autres faits inconnus en vertu d'une propension généralisatrice ; et ce n'est que par une longue pratique et discipline mentale que nous mettons en question la valeur de ces faits par un acte rétrospectif, et

revenons sur nos pas pour nous assurer si nous étions autorisés à faire ce que nous avons fait »³³⁰.

Cette citation exprime l'un des préceptes fondamentaux de la formalisation d'une logique judiciaire. L'exercice consiste à recourir à cette rétrospection pour confirmer la véracité et donc la fiabilité des conclusions tirées par le décideur au cours du procès.

Le raisonnement judiciaire doit forcément se poursuivre selon une méthode qui saura assurer une objectivité certaine et un questionnement logique de chaque élément de preuve. Tel qu'expliqué par Descartes, la méthode est essentielle dans la recherche de la vérité. Il précise que « par méthode [on entend] des règles certaines et aisées, grâce auxquelles tous ceux qui les auront observées, n'admettront jamais rien de faux pour vrai »³³¹. Or, il n'y a rien de compliqué dans la méthodologie proposée par Descartes, seulement des règles quasi naturelles et bien assises qui imposent un certain recul face aux « faits » soulevés lors du procès. Cela a pour but de s'assurer que la fiabilité de chaque maillon dans l'enchaînement de la preuve soit vérifiée.

Nous verrons tout d'abord la contribution de la logique symbolique à cette formalisation, pour ensuite voir celle des principes du raisonnement et des théories de la logique.

Au niveau de la formalisation de la logique, Da Costa souligne d'emblée qu'elle doit tout d'abord reposer sur une méthode axiomatique et « qu'elle ne peut présupposer une autre science », puisque pour catégoriser une logique spécifique à une doctrine, ses axiomes doivent être propres à la discipline pour laquelle il y aura recours à la logique³³². Dans la recherche d'une logique applicable au raisonnement judiciaire, il faudra adopter, comme exemple d'axiome, le fait qu'un accusé ne soit pas nécessairement coupable.

Nous avons divisé le chapitre sur la formalisation en deux sections. La section 1 traite du rôle spécifique et mathématique que jouera la logique symbolique. La section 2 aborde les principes soutenant les théories de logique et du raisonnement. Bien que nous traitions les deux séparément, il importe de réunir le symbolisme et les principes afin de réussir à concevoir l'ensemble du système fondé sur ces deux volets.

³³⁰ Mill, *supra* note 22 à la p 231.

³³¹ Descartes, *supra* note 31 à la p 11.

³³² Da Costa, *supra* note 26 à la p 37.

Une dernière précision s'impose. Nous ne répéterons pas les principes de logique et du raisonnement tel qu'élaborés aux deux chapitres précédents. Le résumé de ces théories paraît à la fin de chacune des sections afférentes. La démarche comprend l'incorporation des principes, dans l'ordre où ils s'intègrent dans la formalisation et non dans l'ordre dans lequel ils ont été présentés dans la partie II. Le travail de la formalisation serait trop ardu si nous devons revisiter en détail ces principes, alors le lecteur qui cherche davantage d'explications est prié de faire référence aux chapitres afférents.

Section 1. Le rôle de la logique symbolique

Nous devons d'emblée accepter les contraintes du rôle de la logique symbolique, en raison de son inaptitude à capter et à représenter l'ampleur des nuances et des détails du langage associé au contexte judiciaire. Cela dit, son apport est néanmoins important. La logique symbolique fournit une approche scientifique au procès et donc une certaine objectivité à l'appréciation des faits. Elle fournit des symboles permettant au décideur de vérifier ses conclusions avant d'en tirer des jugements de fait. Il s'agit d'un obstacle aux fausses présomptions et aux conclusions hâtives.

La formule $p \supset t$ (p donne t), expliquée plus tôt, permet d'assurer la véracité des inférences qui s'ensuivront. Nous avons considérablement modifié certains aspects de la logique symbolique afin de permettre la vérification, une étape à la fois, de la culpabilité ou non de l'inculpé. Par exemple, le degré d'exigence associée à tous les éléments entre p et t , inclusivement, n'est pas nécessairement en ordre croissant. Il faut tenir compte du fait que nous ne sommes pas dans le domaine scientifique, d'où découle la logique symbolique. L'axiome doit donc représenter la réalité du domaine judiciaire.

L'ensemble des symboles suivants représente les données essentielles à une déclaration de culpabilité. Pour que $p \supset t$, chacune des entités entre p et t doivent être présentes, sans exception et sans équivoque. En voici un bref aperçu, avant de passer à l'élaboration de la formule :

p = les chefs d'accusation pesant sur l'accusé. Il s'agit du point de départ de chaque procès;

q = la suffisance des informations, soit les circonstances et les preuves directes et indirectes, désignant l'accusé;

r = l'absence de toute explication raisonnable, autre que la culpabilité de l'inculpé;

s = l'atteinte du seuil mathématique de 90 % de la norme de preuve;

t = la conviction, hors de tout doute raisonnable, que l'inculpé est coupable.

La logique ainsi appliquée ne permet pas le résultat *t* sans la présence de *q*, *r* et *s*. Si $p \supset t$, c'est parce que *q*, *r*, *s* et *t* sont tous présents et satisfaits. Cela dit, il n'est point nécessaire que *q* donne *r*, que *r* donne *s*, que *s* donne *t*, comme dans la logique symbolique que nous connaissons déjà.

Voilà une précision qui déroge de la formule plus connue, mais qui se conforme plus naturellement au raisonnement judiciaire, respectant ainsi l'aspect non scientifique du contexte judiciaire. Penchons-nous maintenant sur une description détaillée des éléments susmentionnés :

p est l'hypothèse voulant que l'inculpé soit coupable, sans plus. Il s'avère être le fruit des circonstances et des observations préliminaires par la Couronne, qui ont mené aux chefs d'accusation envers cet accusé en particulier. Rien n'est prouvé à cette étape ; il s'agit simplement du point de départ du processus judiciaire.

q est composé de la chaîne d'éléments de preuve, le long de laquelle les maillons sont vérifiables. Cette chaîne ne peut renfermer des éléments complémentaires, tels ces éléments fondés sur l'intuition, sur les préjugés ou sur aucun ensemble des circonstances pouvant innocenter l'accusé. D'ailleurs, *p* a déjà établi un scénario factuel impliquant l'accusé. L'élément *q* ne peut donc pas constituer une simple répétition de *p* ; il doit fournir plus. Ainsi, *q* s'alimente de preuve vérifiée et il fournit le bien-fondé de cette preuve. C'est-à-dire, *q* confirme que l'ensemble de la preuve n'est pas enraciné dans une série de preuves superflues ou de suppositions ; le facteur *q* se préoccupe fondamentalement de la suffisance de chacun et de la totalité des éléments probants.

r est énoncé sous forme négative, ce qui est généralement à éviter en logique. Il s'agit fondamentalement d'une absence d'information capable de faire naître le doute raisonnable par rapport à cet inculpé. Or, si les circonstances et les éléments probants, renfermés par *p* et *q* respectivement, réussissent à identifier la possibilité d'un autre suspect, ou à autrement remettre en question le bien-fondé des accusations, *r* sera satisfait, car il représente une

absence plutôt qu'une présence. Cet élément ne doit, cependant, pas être confondu avec *s*. L'élément suivant ajoute une objectivité mathématique à l'équation.

s ressemble à *r*, mais il vient ajouter une balise scientifique à l'interprétation de la norme de la preuve, en matière pénale. *Hors de tout doute raisonnable* suppose qu'il n'existe aucun doute raisonnable que l'inculpé soit coupable. Aucun veut dire zéro. Raisonnable implique un volet subjectif et un volet objectif. Là réside la nécessité d'une représentation numérique de la norme, et cela, malgré les arguments contre cette approche. La réticence envers un quantum est justifiée en l'absence de *r*, car *s* sans *r* reviendrait à une culpabilité fondée uniquement sur une formule mathématique, situation inacceptable en droit. Par contre, l'application de *r* aura précédemment poussé le décideur à s'assurer qu'aucun autre suspect ne puisse exister, et qu'aucune autre explication ne puisse justifier l'acte (c'est-à-dire, qu'il y a absence de doute raisonnable ou d'une autre explication raisonnable impliquant un autre individu, par exemple). *s* vient tout simplement confirmer que la norme de la preuve est comblée. Nous avons préalablement assigné une valeur de 90 % à *s*, au chapitre B de la première partie. Nous la retenons dans cette formule car elle se fixe bien au-delà d'une prépondérance quelconque, tout en confirmant la notion répandue en droit pénal, que la certitude absolue de la culpabilité est généralement impossible.

La combinaison de *r* et de *s* permet, dans un premier temps, de séparer en choses simples la norme *hors de tout doute raisonnable*. Dans un deuxième temps, elle fixe une norme quasi scientifique de certitude, fiable et vraisemblablement reproductible.

Nous l'avons vu, même lorsque l'accusé plaide coupable, comme dans le cas de Brant, l'incertitude peut persister. Si, à l'esprit du magistrat, la valeur de *s* est inférieure à 90,00 %, ce sera potentiellement parce qu'un élément quelconque au niveau de *q* ou de *r*, présente une irrégularité. Le décideur, employant cette logique judiciaire, devra alors faire un retour sur ces deux éléments, afin de discerner la chose qui lui échappe, et cela bien sûr, avant de rendre un verdict de culpabilité.

t ne sera donc possible que si, à partir de *p*, les trois éléments *q*, *r* et *s* sont satisfaits.

Bien qu'elle soit atténuée par les règles de preuve, l'incertitude à l'égard d'une déclaration de culpabilité est acceptée en raison de l'imperfection de la reconstruction des faits. Cela ne la rend pas nécessairement acceptable. Ce débat sera pour un autre jour. En ce qui concerne ce mémoire, un degré d'incertitude est acceptable, la norme de preuve étant elle-

même inférieure à 100,00 % et le procès pénal n'étant pas une science exacte. Nous avons dû composer avec cette réalité.

Alors le décideur n'a pas à être absolument certain. Même Descartes accepte que lorsqu'un élément manque de certitude, « il faut suivre [les opinions] les plus probables »³³³. Il s'agit donc d'un recours à une probabilité élevée. Ainsi, le contexte scientifique et non juridique dans lequel Descartes s'exprimait n'occasionne pas les conséquences désastreuses d'une fausse déclaration de culpabilité. La définition de, et le recours à, la norme *hors de tout doute raisonnable* sous-entend la nécessité d'une quasi-certitude, mais la diversité et l'imprécision des directives la concernant, vues au chapitre B de la première partie, ainsi que sa position oscillante sur le continuum des probabilités, freinent l'élan vers la certitude.

Comment alors s'assurer de la véracité de *t*, la culpabilité ? L'engorgement des tribunaux constitue l'un des facteurs qui découragent la remise en question approfondie des éléments de preuve. Ce questionnement rigoureux d'une preuve qui à première vue peut sembler fiable et logique risque même d'être considéré inutile. Par contre, dans les cas de décès suspects d'enfants, que nous avons vus en détail, c'est précisément l'acceptation aveugle de témoignages à la fois scientifiques et subjectifs mais qui revêtaient néanmoins une crédibilité imprenable, qui a conduit à des déclarations de culpabilité erronées.

Puisque même un témoignage de la part d'un expert renferme un élément subjectif, la simple remise en question de la véracité de cette preuve, par les décideurs mais aussi par l'avocat de la défense, aurait pu permettre de faire la lumière sur ses lacunes. La réputation du D^r Smith, à l'époque des procès en première instance, pouvait à elle seule décourager la remise en question, surtout par des juges qui n'étaient pas formés en sciences.

La solution est simple : elle consiste à se rappeler que même les preuves les plus évidentes et impressionnantes doivent passer par cette formule. Ne rien tenir pour acquis ; même les choses les plus simples exigent un regard objectif.

Le juge Dunn qui a entendu l'affaire *Amber* n'a fait preuve d'aucune retenue dans son questionnement. Face aux témoignages d'experts de la Couronne, voulant que ces scientifiques n'aient jamais vu les symptômes du SBS sur un cerveau en l'absence de secouage, il répond que ces mêmes experts se devaient de poursuivre leur questionnement. De conclure que ce genre de blessures ne pouvaient exister puisqu'eux-

³³³ Descartes, *supra* note 31 aux pp 39-40.

mêmes n'en avaient jamais constaté constituait une erreur selon lui, et s'avérait une présomption que le juge Dunn a catégoriquement repoussée.

En ce qui concerne les éléments de preuve renfermés dans *q*, aucune preuve ne devra être admise sans que le magistrat se soit posé la question suivante : Si le tribunal reconnaît cette preuve, s'agit-il d'une preuve qui lie l'accusé au crime, ou plutôt d'un élément associé grossièrement à maints individus, ou encore à maintes autres situations dans lesquelles l'accusé pourrait se retrouver, sans pour autant être coupable de quoi que ce soit ? En exigeant que cette preuve individuelle réponde à ce critère, nous réduisons l'impact de la preuve circonstancielle qui selon nous, est responsable d'erreurs judiciaires récentes. Par exemple, Mullins-Johnson était présent dans la soirée fatidique de la petite Valin, mais plusieurs autres adultes l'étaient aussi. La simple présence de l'oncle n'est qu'une preuve circonstancielle qui ne contribue en rien à sa culpabilité. En revanche, la présence de Tammy Marquardt dans les moments précédant le décès de son fils pouvait revêtir une certaine valeur au niveau de *q*, puisqu'elle était la seule présente et qu'elle avait éprouvé certaines difficultés à prendre soin de son enfant dans le passé.

Section 2. Le rôle des théories de logique et des principes du raisonnement

Le deuxième volet de la formalisation des principes directeurs en matière de raisonnement judiciaire porte sur les notions générales en logique et en raisonnement. La logique ne renferme pas que le symbolisme, celui-ci n'étant essentiellement que le langage de la logique. Elle comprend des notions du raisonnement qui fournissent un cadre clair et praticable pouvant guider le raisonnement judiciaire. La mise en parallèle des théories de Mill, de Goblot et de Da Costa permet d'établir un cadre renfermant les principes importants à l'égard du raisonnement judiciaire.

Tout d'abord, la méthode utilisée pour dégager la véracité des faits allégués et de la preuve présentée, que ce soit en appui ou en contestation de ces faits, comprend des règles qui sont faciles à suivre et qui ne permettront jamais d'accepter comme vrai ce qui est faux³³⁴. Le raisonnement judiciaire requiert « l'intelligence isolée » autrement décrite par Goblot comme « l'impartialité du jugement »³³⁵ et la froideur de la pensée ; cette intelligence

³³⁴ Descartes, *supra* note 31 à la p 11. Il s'agit de la reformulation de la Règle IV de Descartes.

³³⁵ Goblot, *supra* note 13 à la p 30.

indépendante ne peut se laisser influencer par le superflu, les apparences ou les antécédents propres au décideur.

La quatrième règle de Descartes concerne une méthode qui est essentielle à la recherche de la vérité. Or, il n'est pas suffisant de rechercher la vérité, il faut aussi adopter une méthode renfermant des règles connues et faciles. La recherche de la vérité sert de pierre angulaire dans le raisonnement judiciaire. Voici sept préceptes, tirés de notre recherche qui, selon nous, constituent une méthode rigoureuse pour aboutir à la vérité judiciaire :

i. La chose recherchée au cœur du procès doit être clairement identifiée.

Cette *chose* est-elle la véracité des événements, la confirmation d'une culpabilité soupçonnée ou, encore, la disculpation ? La différence, d'apparence subtile, se révèle significative. Le magistrat doit d'emblée définir la *chose* recherchée ou la question à trancher, afin de prendre connaissance de ses propres préjugés et présuppositions qui risquent de nuire à son objectivité. Croit-il d'emblée que l'inculpé est coupable ou innocent ?

ii. Comme le veut Descartes, les questions apparemment trop impressionnantes ou complexes pour être analysées doivent être réduites à une forme plus simple.

Cette *chose* simple rend la détermination de la vérité plus aisée en partie parce qu'elle impose l'attention indivisible du magistrat. Par exemple, Marquardt fut accusée d'avoir tué son enfant. L'ensemble de la preuve voulant qu'elle soit présente lors du décès, qu'elle puisse avoir manqué de patience face au comportement de son enfant et qu'elle ait eu, à plusieurs reprises, recours à la société de l'aide à l'enfance, constituent cette *chose* complexe et trop volumineuse.

Globalement, ces éléments circonstanciels peuvent, et ont, selon nous, contribué à une présomption de culpabilité, en l'absence de leur réduction ou de leur simplification dont parle Descartes. Il s'agit d'un ensemble de preuves se prêtant mal à l'analyse, par sa complexité. Prenons comme exemple ce recours aux services de l'aide à l'enfance. En réduisant cet élément à une forme plus simple on discernera deux assertions possibles et contraires : soit cette personne était capable d'admettre ses faiblesses et était prête à demander de l'aide au besoin, alors elle était moins susceptible de faire mal à son enfant ; soit ses faiblesses comme mère la

prédisposaient à des actes d'impatience, puisqu'elle ne possédait pas vraisemblablement les outils nécessaires pour contrôler sa colère.

- iii. *Dans le souci essentiel du détail, l'analyse d'une affaire quelconque requiert un regard continu, du début à la fin.*

La survenance d'un point obscur quelconque, peu importe à quelle étape de l'analyse, doit se voir accorder une attention accrue afin de l'empêcher d'introduire un élément de fausseté dans la chaîne de preuves.

Hortensius de Saint-Albin souligne lui aussi que dans un enchaînement quelconque de raisonnements, force est de reconnaître la fausseté de chacun de ces raisonnements, le cas échéant³³⁶. Cela requiert un regard sur chacun des raisonnements ayant contribué à cette chaîne. Dans la formule proposée ci-dessus, *s* est la culpabilité hors de tout doute raisonnable. Elle sera forcément viciée par une inférence fautive effectuée dans *q* ou *r*. *t* sera lui aussi entaché d'erreur sans le recul sur un point qui nous semble fautif ou erroné dans même son plus petit détail.

- iv. *En ce qui concerne les rapports et témoignages d'experts, que ce soit en médecine, en fiscalité, en psychologie, ou autre, le décideur ne doit pas se fier à l'interprétation plus sophistiquée d'un expert au point où il ne se penchera pas lui-même sur le bien-fondé de la conclusion.*

Le magistrat doit faire preuve d'audace, malgré l'impressionnant témoignage de l'expert, afin de questionner la logique de ce qui est proposé. Cela requiert une certaine humilité, car en général, les gens préfèrent ne pas trop poser de questions, au risque de passer pour des personnes insuffisamment éduquées ou instruites. Le juge ne peut se permettre cette illusion de tout comprendre. Il doit forcément s'enquérir dès qu'un détail lui échappe.

- v. *Le décideur doit en tout temps être conscient qu'il est seul dans sa recherche de la vérité.*

³³⁶ St-Albin, *supra* note 158 à la p 56.

Les témoins, les avocats, les experts et l'accusé ont un parti pris dans la cause. Seul le magistrat détient la responsabilité ultime de parvenir à la vérité la plus certaine que puisse fournir la preuve. Cette constatation implique qu'il soit seul. Il doit être à l'aise dans cette solitude.

vi. *Tel que déterminé par Goblot, le jugement final ne doit revêtir l'hésitation.*

La norme de la preuve en procédure pénale se rapproche davantage de la certitude absolue, plutôt que de la prépondérance des probabilités. Il s'ensuit que la culpabilité doit être fondée en l'absence de tout doute raisonnable. S'il existe un doute qui s'avère raisonnable, ou une autre explication raisonnable, le juge ne peut conclure à la culpabilité.³³⁷ Dans l'arrêt Mezzo, la juge Wilson adopte les propos d'un article rédigé par Morris Fish (tel qu'il l'était) :

Si la culpabilité et la non-culpabilité sont également compatibles avec les faits, il n'y a pas de preuve. Si la culpabilité est plus probable que la non-culpabilité, il y a certains éléments de preuve, mais à moins de pouvoir logiquement et raisonnablement écarter la non-culpabilité, la preuve est insuffisante et la cause doit se terminer par un acquittement, un non-lieu ou un verdict imposé. Enfin, s'il est possible d'écarter de façon logique et raisonnable la non-culpabilité, la preuve est suffisante et peut être examinée par le juge des faits. Il ne s'ensuivra pas nécessairement une déclaration de culpabilité. Le juge des faits, faut-il le rappeler, ne prononcera un verdict de culpabilité que s'il est "convaincu hors de tout doute raisonnable que la culpabilité de l'accusé est la seule explication raisonnable des faits établis en preuve".³³⁸

Or, nous avons accordé une valeur au-delà de 90 % à cette norme, afin, dans un premier temps, d'assurer que la norme pénale dépasse suffisamment la prépondérance des probabilités mais qu'elle échappe clairement à la certitude absolue, et dans un deuxième temps, de rehausser l'aspect objectif de cette norme, en lui imposant des exigences mathématiques.

vii. *Le recours à l'intuition n'est pas à encourager.*

La réalité veut que l'intuition joue un rôle dans les décisions du magistrat, qu'elles soient personnelles ou professionnelles. Plusieurs se vantent d'une capacité intuitive acquise par la maturité et l'expérience. Pourtant, malgré les efforts de certains

³³⁷ *R c Mezzo*, [1986] 1 RCS 802 au para 81.

³³⁸ *Ibid.* Voir M J Fish, « Committal for Trial: 'Some' Evidence is Not 'Sufficient' » (1979) 39 R du B 607 à la p 618.

philosophes d'y assigner une valeur intellectuelle, l'intuition reste éphémère et incapable d'être reproduite d'un juge à un autre. En soi, elle va à l'encontre de l'approche scientifique et froide recherchée dans ce mémoire.

La formule de logique symbolique que nous proposons, et les sept préceptes énumérés ci-dessus, facilitant logique et raisonnement, offrent un cadre structurel et analytique qui est à la fois praticable, fiable, communicable et transparent. Les symboles simplifient les concepts du raisonnement judiciaire, permettant ainsi au magistrat de focaliser la profondeur et la pénétration de sa pensée sur les éléments plus complexes.

L'ensemble de la formule symbolique et des sept règles proposées permet au magistrat d'analyser les éléments du procès et la détermination qui en découlera, avec objectivité. Peu importe la complexité de la preuve présentée ou l'aspect répréhensible des accusations, le magistrat doit et peut avoir le recul nécessaire pour approfondir son regard.

CONCLUSION

Au cours des années 1980 et 1990, en Ontario, un nombre important de parents furent accusés et condamnés dans le cadre de meurtres d'enfants. Vingt ans plus tard, la *Commission d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario* révèle que les témoignages du pathologiste D^r Smith, dans le cadre de ces procès, s'avéraient erronés au point où ils ont mené à au moins quatorze déclarations de culpabilité fautives.

L'affaire Smith a soulevé le besoin d'un raisonnement judiciaire plus rigoureux. Notre étude des cas associés à cette affaire nous a permis de constater que les causes principales des erreurs judiciaires émanant de ces cas comprenaient de fausses présomptions, le rôle exagéré de la preuve circonstancielle, l'acceptation sans questionnement adéquat des plaidoyers de culpabilité et l'ambiguïté de la norme *hors de tout doute raisonnable*.

Les vicissitudes des procès, les habiletés des plaideurs, la crédibilité des témoins, la preuve circonstancielle et l'effort de désengorgement des tribunaux s'avèrent des adversaires importants à la pensée indépendante et réfléchie.

En cherchant la solution à cette problématique, nous avons proposé l'hypothèse d'un agencement entre la logique formelle et les principes du raisonnement humain, et le raisonnement judiciaire. Ce mémoire a tenté de vérifier la faisabilité de ce jumelage, de sorte qu'une éventuelle formalisation de la logique et du raisonnement puisse produire un aide-mémoire pouvant offrir une structure analytique judiciaire.

L'étude des théories de logique de Mill, de Goblot et de Da Costa, ainsi que des principes fondamentaux du raisonnement tel que proposés par Descartes, nous a permis de constater qu'effectivement, une application dans le contexte judiciaire s'avérait possible, bien que limitée.

Limitée, car certaines embûches s'imposent à l'application complète de la logique dans le contexte judiciaire. Par exemple, l'intuition n'est pas favorisée en logique formelle, mais elle est indéniablement présente dans l'esprit humain, et souvent inhérente à celui-ci. Pour sa part, la norme *hors de tout doute raisonnable* n'atteint pas la certitude nécessaire au contexte de logique formelle. Par contre, il y a moyen de lui attribuer une valeur mathématique afin de mieux délimiter le spectre de son application en matières pénales. Le symbolisme utilisé en logique se prête plus ou moins bien au contexte judiciaire, mais

davantage lorsqu'on se permet de modifier la formule symbolique afin de pouvoir intégrer les aspects propres au contexte judiciaire.

Nous concluons que la logique et les règles rudimentaires du raisonnement permettent, dans une certaine mesure, d'assurer la véracité des prémisses engagées dans les conclusions de fait ou de tout au moins, limiter les erreurs commises dans ces conclusions factuelles. Le raisonnement logique sert de contrepoids et de frein permettant un second regard sur le raisonnement à chaque étape du procès, assurant ainsi l'objectivité essentielle au procès. L'absence de ce second regard sur les éléments de preuve fut le talon d'Achille des cas associés à l'affaire Smith que nous avons étudiés.

En conclusion, nous sommes d'avis que la logique symbolique, jumelée avec certains préceptes de philosophie de logique traditionnelle et quelques règles du raisonnement peuvent servir d'aide-mémoire pratique et praticable. Le système de logique judiciaire propose de rehausser l'appréciation de la preuve afin que le décideur puisse logiquement déterminer la culpabilité ou l'innocence de ces gens qui sont les victimes ultimes des failles du raisonnement judiciaire.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

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

Code civil du Québec, LQ 1991, c 64.

Code criminel du Canada, LRC 1985, c C-46.

JURISPRUDENCE

Adgey c R, [1975] 2 RCS 426.

Bear c Canada (Procureur général), 2003 CarswellNat 468 (CAF).

Brosseau c R, [1969] RCS 181.

R c Charemski, [1998] 1 RCS 679.

Chomica v R, 2003 CarswellNat 207, (Cour canadienne de l'impôt, procédure générale).

Francis v R, 2007 CarswellNat 1671, (Cour canadienne de l'impôt, procédure informelle).

Hickman Motors Ltd c Canada, [1997] 2 RCS 336.

NCJ Educational Services Ltd v Minister of National Revenue, 2009 CarswellNat 3907 (CAF).

R c Arcuri, [2001] 2 RCS 828.

R v Brant, 2011 ONCA 362.

R. v Cameron, [1995] OJ n° 223.

R. v Colpitts, [1965] SCR 739.

R c Giffin, [2009] 2 RCS 42.

R c J(JL), [2000] 2 RCS 600.

R c Lifchus, [1997] 3 RCS 320.

R v Marquardt, [1995] OJ n° 3248.

R v Marquardt (1998), 37 OR (3^e) 321 (CA).

R. v Marquardt, [2009] CSCR n° 17.
R v Marquardt, [2011] OJ n° 1619 (CA).
R c Mohan, [1994] 2 RCS 9.
R c Mezzo, [1986] 1 RCS 802.
R c Molodowic, [2000] 1 RCS 420.
R v M(S), [1991] OJ n° 1383.
R v Mullins-Johnson, [1996] OJ n° 4459 (CA).
R v Mullins-Johnson, [2007] 87 OR (3^e) 425 (CA).
R v Parks (1994), 84 CCC (3^e) 353.
R c Sheppard, [2002] 1 RCS 869.
R c S(WD), [1994] 3 RCS 521

DOCTRINE : MONOGRAPHIES

Baudouin, Jean-Louis. « Droit et vérité » *Quatorzième conférence Albert-Mayrand*, Montréal, Editions Thémis, 2011

Bentham, Jeremy. *A treatise on judicial evidence: extracted from the manuscripts of Jeremy Bentham, Esq. / by M. Dumont*, London, 1825

Crombag, Hans F. M. «Adversarial or Inquisitorial, Do We Have a Choice?», dans *Adversarial versus Inquisitorial Justice, Psychological Perspectives on Criminal Justice Systems*, dir., P. J van Koppen et S. D. Penrod, New York, Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003.

Da Costa, Newton C.A. *Logiques classiques et non classiques; Essai sur les fondements de la logique*, Paris, Masson, 1997.

De Saint-Albin, Hortensius. *Logique judiciaire, ou Traité des arguments légaux*, 2^e éd., Paris, Joubert, 1841.

Descartes, René. *Règles utiles et claires pour la direction de l'esprit en la recherche de la vérité*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1977.

Fabreguettes, M.P. *La logique judiciaire et l'art de juger*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926.

Frémont, Christiane. «Qu'est-ce que la raison suffisante ?» dans *La découverte du principe de raison; Descartes, Hobbes, Spinoza, Leibniz*, Paris, Presses Universitaires de France, 2001.

Goblot, Edmond. *Traité de logique*, Paris, Librairie Armand Colin, 1918.

Hohfeld, Wesley Newcomb. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, New Haven, Yale Univ. Press, 1919.

Holmes, Oliver Wendell Jr. *The Common Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1881.

Hutcheson, Joseph C. jr. «The judgment intuitive; the function of the «hunch» in judicial decision» dans *Recueil d'études sur Les Sources du Droit*, t. 2, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1977.

Laudan, Larry. *Truth, error, and criminal law: an essay in legal epistemology*, New York, Cambridge University Press, 2006.

Le Roy, Édouard. *La pensée intuitive, Au delà du Discours*, vol. I, Paris, Boivin et Cie, 1929.

McKee, Geoffrey R. *Why Mothers Kill: A Forensic Psychologist's Casebook*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

Mill, John Stuart. *Système de Logique Déductive et Inductive, Exposé des principes de la preuve et des méthodes de recherche scientifique*, t.1, Paris, Librairie Philosophique de Ladrance, 1866.

Paterson, Alan. « Does Advocacy Matter in the Lords? » dans James Lee, dir., *From House of Lords to Supreme Court, Judges, Jurists and the Process of Judging*, Oregon, Hart Publishing, 2011.

Perelman, Chaïm. *Méthodes du droit, Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979.

Val, Dominique. « La justice face à l'erreur » dans: *Grandes erreurs judiciaires*, Paris, Éditions Prat, 2006.

Vialatoux, Joseph. *Le Discours et L'Intuition*, Paris, Librairie Bloud & Gay, 1930.

DOCTRINE : ARTICLES

Chevallier, Jacques. « Doctrine juridique et science juridique » (2002) 50 *Droit et Société* 103.

Fish, Morris J. « Committal for Trial: 'Some' Evidence is Not 'Sufficient' » (1979) 39 *R du B* 607.

Lillquist, Erik. « Recasting Reasonable Doubt: Decision Theory and the Virtues of Variability » (2002) 36 UC Davis L Rev 85.

Palermo, Angela. « Logique, probabilité et rhétorique dans l'argumentation juridique » (2012) *Revue de synthèse* : t. 133, 6^e série, n° 3.

Radin, Max. « Theory of Judicial Decision Or How Judges Think » (1925) 11 A.B.A. J. 357.

Skurka, Steven. « Defending a Child Abuse Case », (1994) Criminal Lawyers' Association Newsletter.

AUTRES

Association in Defence of the Wrongly Convicted, (2011), en ligne:
http://www.aidwyc.org/AIDWYC_Quarterly-June2011.html#brant.

Conseil canadien de la magistrature, « Directives préliminaires au jury » (2013), en ligne :
http://www.cjc-ccm.gc.ca/french/lawyers_fr.asp?selMenu=lawyers_NCJI-Jury-Instruction-Preliminary-2011-03_fr.asp#_Toc289419030.

Ewing, Alfred Cyril. « *Reason and Intuition Annual Philosophical Lecture* », présenté à Henriette Hertz Trust, 29 janvier 1941.

Goudge, Stephen T. « Rapport de la Commission d'enquête sur la médecine légale pédiatrique en Ontario » (2008), en ligne :
http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/goudge/fr/report/v1_fr_pdf/Vol_1_Fr.pdf.

Kalinowski, Georges. « La logique juridique et son histoire » (2007) en ligne :
[http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2160/1/08.%20GEORGES%20KALINOWSKI%20\(Par%C3%ADs\),%20La%20%C3%B3gica%20jur%C3%ADdica%20y%20su%20historia.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2160/1/08.%20GEORGES%20KALINOWSKI%20(Par%C3%ADs),%20La%20%C3%B3gica%20jur%C3%ADdica%20y%20su%20historia.pdf).

Nguyen, Linda. « Ontario man cleared in death of infant son » *National Post* (5 mai 2011).

Petit Robert, Le. 2011.

Termium Plus. En ligne : <http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra>.