

Les données relatives à l'ETCAF dans les affaires criminelles canadiennes : REVUE DE LA JURISPRUDENCE

Kaitlyn McLachlan, Ph.D., psychologue
certifiée
Katelyn Mullally, M.A.
Jonathan Rudin, LL.B., LL.M.



Fetal Alcohol Spectrum Disorder Evidence in Canadian Criminal Cases: A Case Law Review

Katelyn Mullally¹, Kaitlyn McLachlan¹, Emma Jewell¹, Jodi Viljoen², and Jonathan Rudin³

¹Department of Psychology, University of Guelph

²Department of Psychology, Simon Fraser University

³Aboriginal Legal Services, Toronto, Ontario

Increasing evidence highlights the relevance and frequent consideration of fetal alcohol spectrum disorder (FASD) in Canadian criminal legal cases, though systematic evaluation of the impact of such evidence on legal outcomes remains limited. We sought to fill this gap via a systematic review of reported Canadian criminal cases mentioning evidence of FASD (including prenatal alcohol exposure, PAE) between 2012 and 2020. The final sample of 350 cases primarily included male (92.3%) adult defendants (86.9%). The majority focused on sentencing determinations (76.3%), along with dangerous/long-term offender (DO/LTO) designations (11.4%), guilt/innocence (3.4%), criminal responsibility (0.8%), fitness to stand trial (0.6%), and other decisions (7.4%). Indigenous defendants were overrepresented (76.9%), with a subset of cases (33.1%) addressing FASD evidence alongside *Gladue* sentencing considerations, findings that must be situated in the context of systemic inequities and colonization. Often, evidence about FASD was mentioned only once (42.3%), and roughly half of the cases referenced a formal FASD diagnosis (53.1%). Evidence about FASD was assessed as having “great relevance” in 21.7% of decisions, and among these cases, there was relative consensus that FASD can reduce a defendant’s responsibility and moral blameworthiness, and general acceptance as a mitigating factor. However, decision-making challenges were evident across cases due to competing concerns about risk, public protection, rehabilitation, and the long-term nature of the disability. Findings highlight the importance of improving evidence-based FASD knowledge, increasing access to evidence-informed resources, and bringing a culturally informed lens that highlights Indigenous ways of knowing when working within the criminal legal system.

Keywords: fetal alcohol spectrum disorder, FASD, legal decision making, Canadian criminal legal system, sentencing decisions

Supplemental materials: <https://doi.org/10.1037/law0000391.supp>

Remerciements

Membres de l’équipe de recherche du lab
PLAN qui ont participé à la révision et au
codage des affaires

Notre co-auteure : D^r Jodi Viljoen

D^r Billie Joe Rogers

Le réseau de recherche Can FASD

TOILE DE FOND

ENSEMBLE DES TROUBLES CAUSÉS PAR L'ALCOOLISATION FŒTALE

- Terme diagnostique utilisé pour décrire les effets de l'exposition prénatale à l'alcool (EPA) sur le développement du cerveau et du corps
- Effets à long terme qui varient d'une personne à l'autre
- Les personnes atteintes d'un ETCAF éprouveront des difficultés dans leur vie quotidienne et auront besoin de soutien pour atteindre leur plein épanouissement

Ensemble des troubles causés par l'alcoolisation foetale (ETCAF)

- Chaque personne est unique : elle possède des atouts et doit relever des défis qui lui sont propres
 - Fonctionnement Intellectuel
 - Attention et fonctionnement d'exécution
 - Langage
 - Apprentissage et mémoire
 - Immaturité psychosociale
 - Impulsivité
 - Difficulté à prendre des décisions
 - Problèmes d'apprentissage – relations cause/effet
 - Bonne conscience d'elle-même
 - Ouverture à recevoir de l'aide
 - Capacité relationnelle
 - Persévérance
 - Espoir pour l'avenir

PRÉVALENCE & COÛT

- Estimations de la prévalence : 2-5 %
 - (4 %; 4 personnes sur 100) = 1,45 million de personnes au Canada
 - *de 30 à 60 % dans les milieux cliniques de l'ETCAF
- Coûts à vie estimatifs élevés * = entre 1 et 2 millions de dollars par personne, y compris les facteurs de risque du SCL
- Taux élevés de diagnostics ratés et de mauvais diagnostics
 - Compliquent la reconnaissance, la compréhension et l'intervention

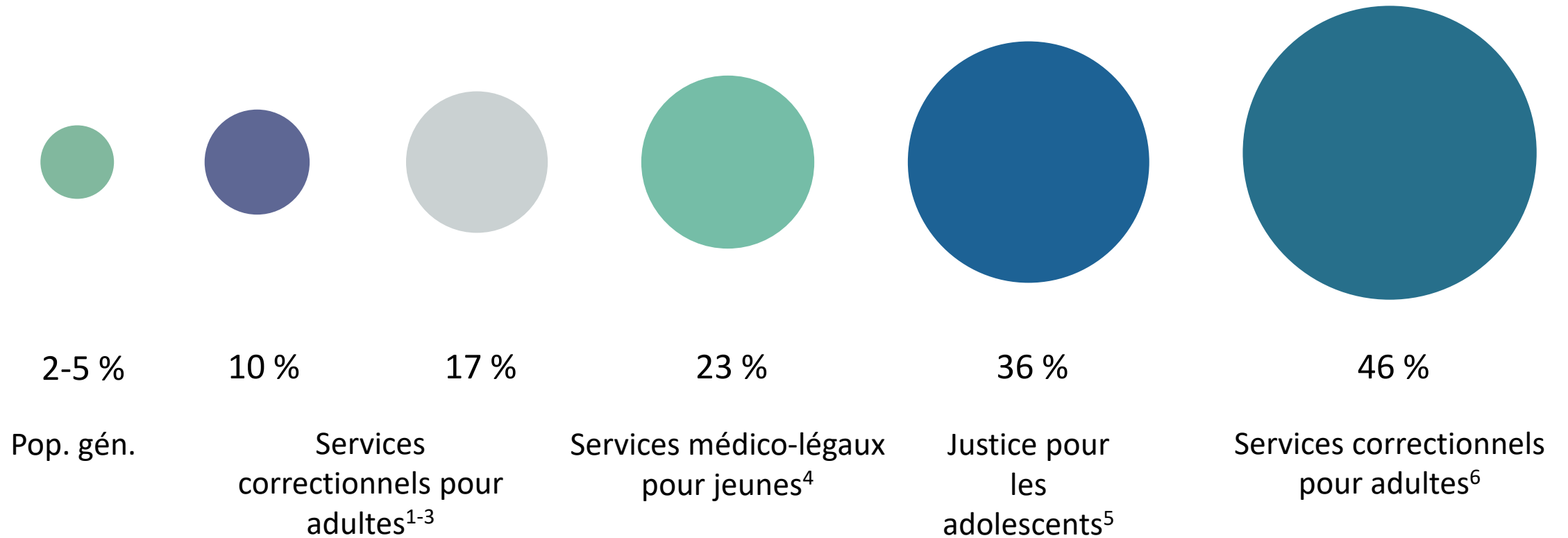
MESSAGES CLÉS

- Le dépistage rapide et les interventions ciblées permettent de mieux tirer profit des points forts, d'améliorer la santé et de jouer un rôle de tampon important contre les problèmes
- Grande variabilité des parcours, expériences et besoins



« L'ETCAF n'entraîne pas en soi la criminalité, mais peut aggraver une panoplie de facteurs de risque, notamment le risque lié aux démêlés avec la justice »

TAUX DANS LES MILIEUX JURIDIQUES



¹MacPherson et al., 2011; ²Forrester et al., 2015; ³McLachlan et al., 2019; ⁴Fast et al., 1999; ⁵Bower et al., 2019; ⁶Mela et al., 2022

L'ETCAF et le système de justice pénale

- Les données relatives à l'ETCAF sont **de plus en plus prises en compte** dans le système de justice pénale
 - P. ex., détermination de la peine, déclaration de délinquant dangereux/délinquant à contrôler, compétence/aptitude à subir un procès, responsabilité criminelle
- L'ETCAF peut remettre en cause les **postulats fondamentaux** du système de justice pénale
- Propositions relatives à des **modifications aux lois et aux politiques**
 - SB 151 en Alaska, projets de loi C-235 et C-583 au Canada, Comité directeur sur le TSAF et l'accès à la justice, 2016

Revue de la jurisprudence : conclusions clés

- Évaluation de l'ETCAF ou diagnostic formel connexe mentionné dans peu de décisions
- Question examinée dans le contexte de l'atténuation, de la dissuasion, de la traitabilité ou du risque
 - Arme à double tranchant
- Lacunes : les affaires couvraient dans bien des cas des échantillons plus petits, des situations spécifiques, des décisions plus anciennes



Étude actuelle : objet

Mener une révision systématique des décisions canadiennes publiées en matière criminelle entre 2012 et 2020 dans lesquelles l'**ETCAF** ou l'**EPA** a été mentionné à l'égard du défendeur

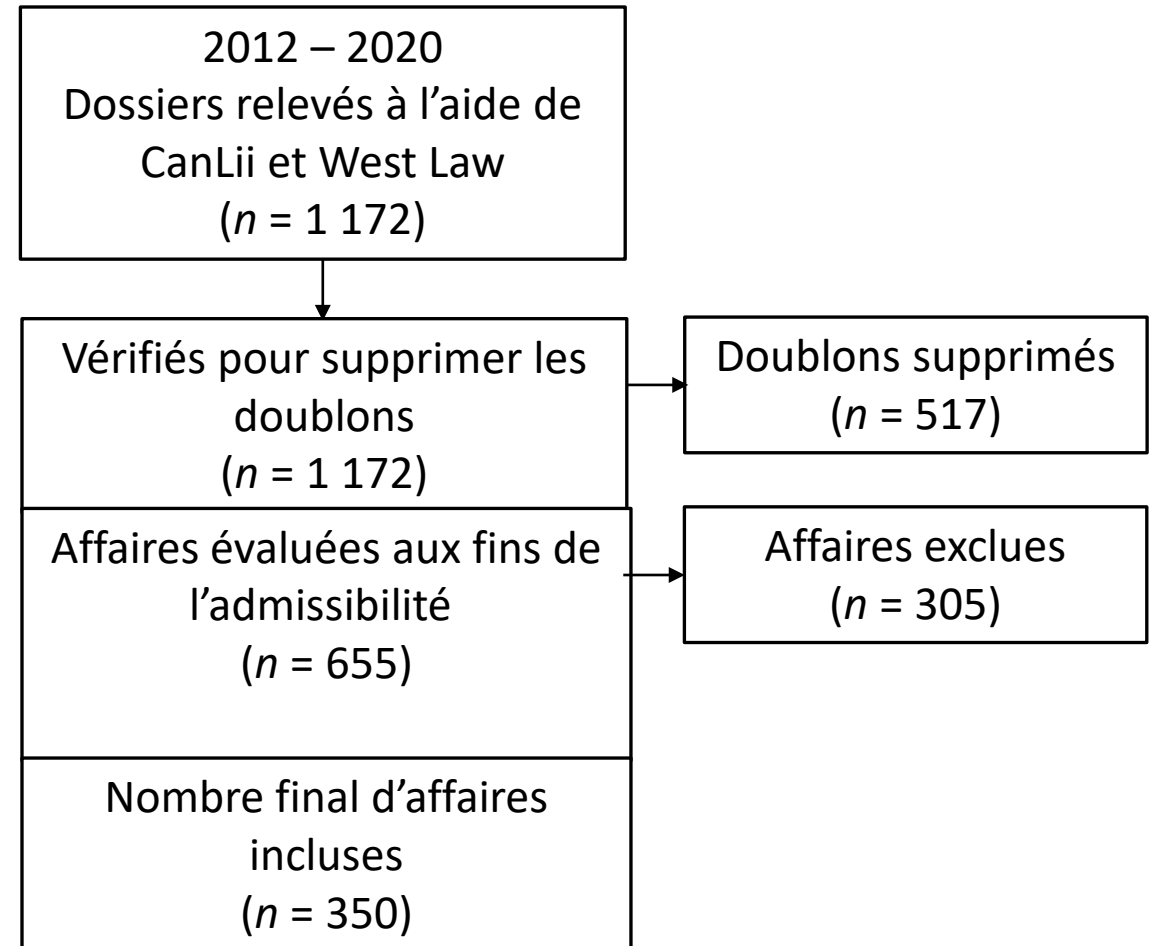


MÉTHODE

Méthode

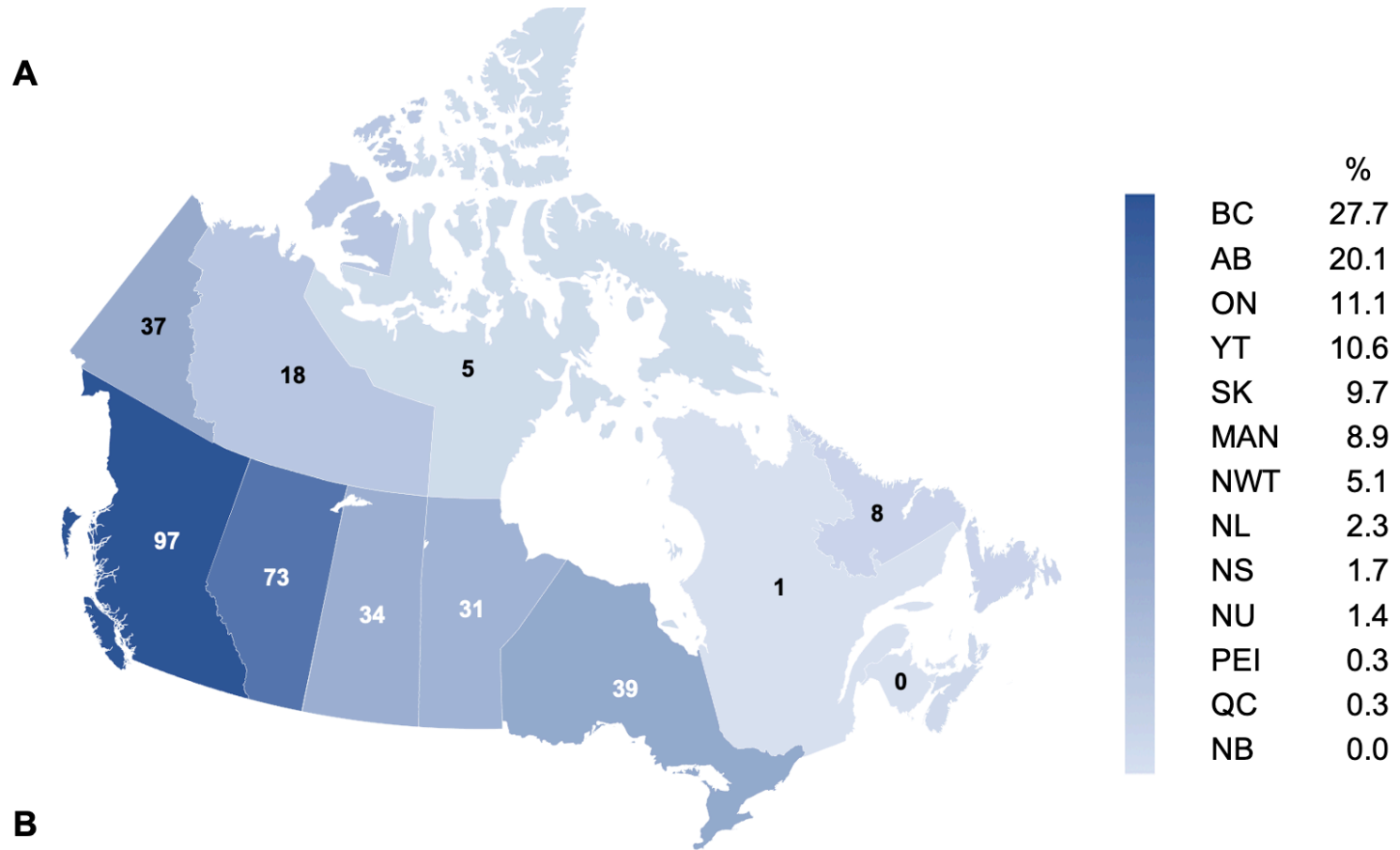
Bases de données : CanLii, WestLaw

Termes de recherche : ensemble des troubles causés par l'alcoolisation fœtale, ETCAF, syndrome d'alcoolisation fœtale, SAF, trouble neurologique du neurodéveloppement lié à l'alcool, TNDLA, effets de l'alcool sur le fœtus, EAF, syndrome d'alcoolisation fœtale partiel, SAFp, exposition prénatale à l'alcool, trouble du spectre d'alcoolisation fœtale, TSAF, anomalie congénitale liée à l'alcool, ACLA, lésions cérébrales liées à l'alcool, encéphalopathie statique, traits faciaux caractéristiques



RÉSULTATS

Caractéristiques des affaires (*N* = 350)

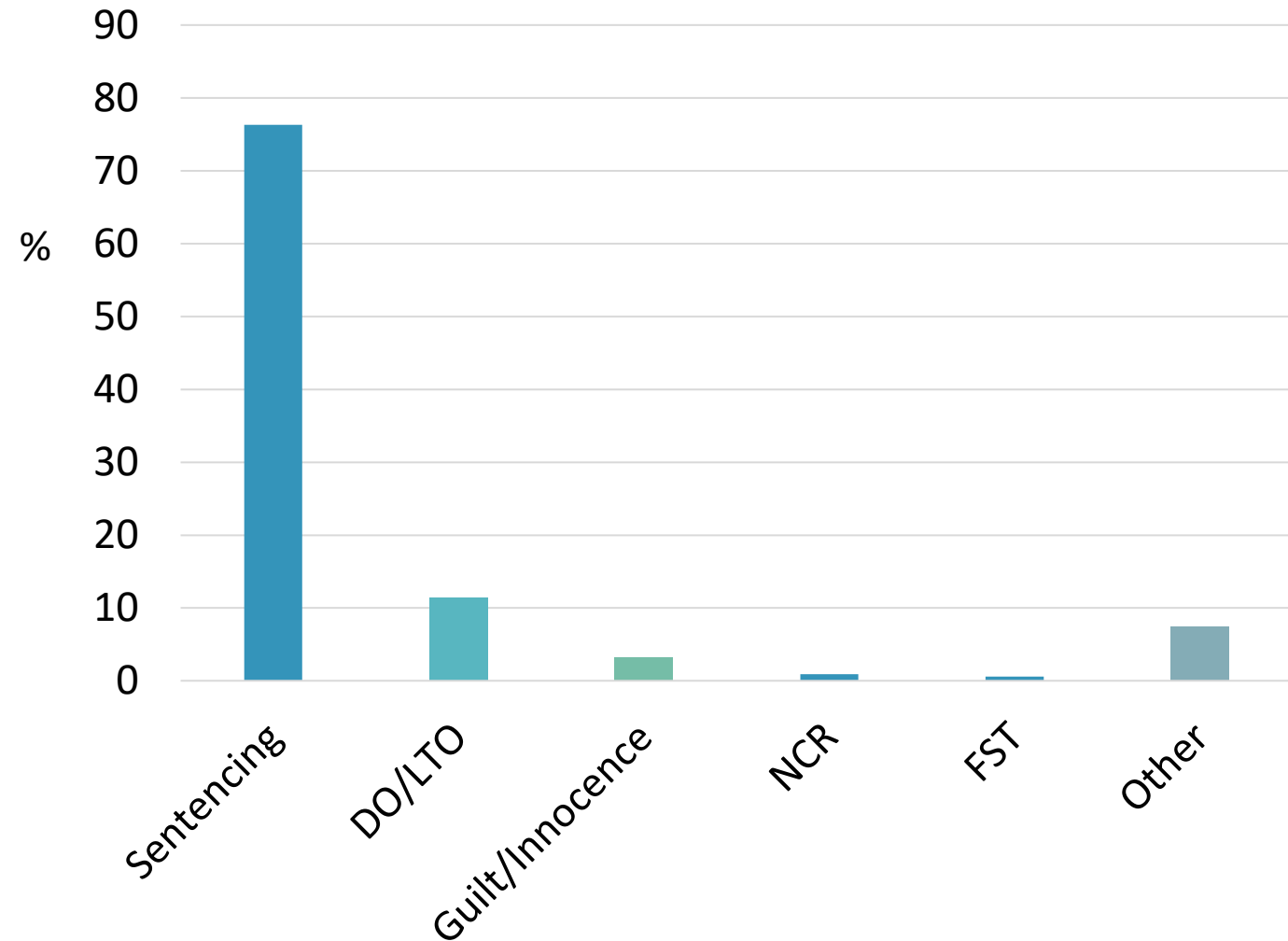


B

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020*
n	27	46	50	41	39	37	39	53	18
%	7.7	13.1	14.3	11.7	11.1	10.6	11.1	15.1	5.1

Caractéristiques des affaires ($N = 350$)

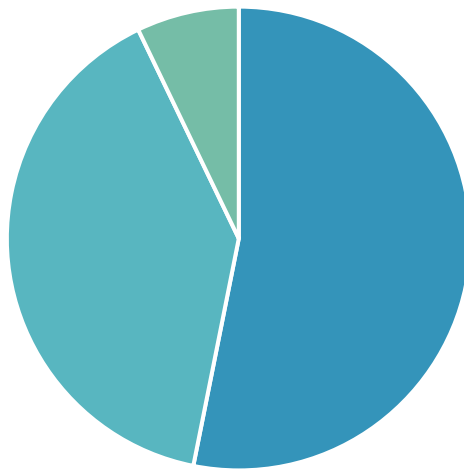
- 87 % tribunal pénal
- 92 % défendeurs de sexe masculin
- 77 % Autochtones; 22 % ethnicité non mentionnée; 1 % autre ethnicité
- 80 % décisions initiales



Données relatives à l'ETCAF

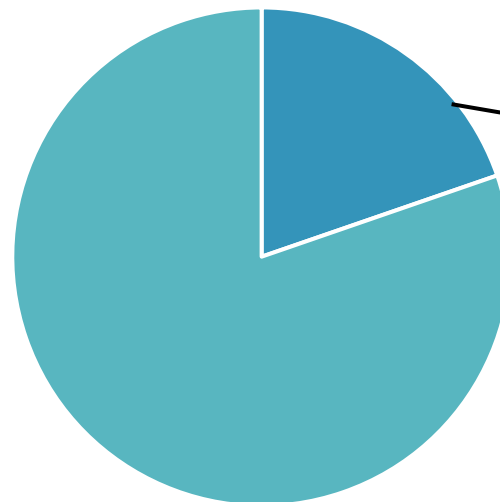
- Le nombre de mentions* de l'ETCAF variait sensiblement ($M = 4,38$, $\acute{E}-T = 6,73$, $1 - 56$)
- ETCAF mentionné une fois dans de nombreuses décisions ($n = 148$, $42,3\%$)

Diagnostic formel



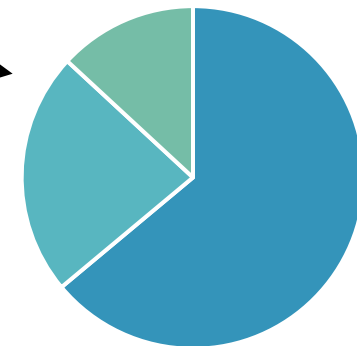
■ Diagnosed
■ Not Diagnosed

Évaluation formelle de l'ETCAF



■ Yes ■ No

Date de l'évaluation



■ Historical ■ Current ■ Both

*Mention defined as 1-3 consecutive sentences discussing FASD

Pertinence

Catégorie	Définition	Nombre d'affaires
Aucune pertinence	ETCAF mentionné brièvement, non lié aux décisions juridiques ou aux aspects clés de la prise de décisions juridiques	161
Pertinence non claire	ETCAF examiné à fond tout au long de l'affaire, non lié aux principaux facteurs/décisions juridiques clés	29
Pertinence possible/restreinte	ETCAF mentionné dans la décision/l'analyse. Possibilité de déduire que l'ETCAF était lié aux facteurs pertinents dans la prise de décisions juridiques, aucune mention explicite de l'ETCAF dans la décision/l'analyse	84
Grande pertinence	ETCAF directement lié aux facteurs pertinents sur le plan juridique dans la décision/l'analyse (p. ex. principes/objectif de la détermination de la peine, culpabilité morale, risque, crédibilité ou responsabilité criminelle)	76

Pertinence

Catégorie risque	Définition	Nombre d'affaires
Aucune pertinence	ETCAF mentionné brièvement, non lié aux décisions juridiques ou aux aspects clés de la prise de décisions juridiques	161
Pertinence non claire	ETCAF examiné à fond tout au long de l'affaire; non lié aux principaux facteurs/décisions juridiques clés	29
Pertinence possible/restreinte	ETCAF mentionné dans la décision/l'analyse. Possibilité de déduire que l'ETCAF était lié aux facteurs pertinents pour la prise de décisions juridiques; aucune mention explicite de l'ETCAF dans la décision/l'analyse.	84
Grande pertinence	L'ETCAF était directement lié aux facteurs pertinents sur le plan juridique dans la décision/l'analyse (p. ex. principes/objet de la détermination de la peine, culpabilité morale, risque, crédibilité ou responsabilité criminelle)	76

67

Détermination de la peine

3

DD/DC

2

Culpabilité/Innocence

2

NRC

Décisions relatives à la détermination de la peine

Proportionnalité
(*n* = 58, 86 %)

Atténuation
(*n* = 33, 49 %)

Risque et sécurité
publique
(*n* = 34, 50 %)

Réinsertion
sociale
(*n* = 39, 58 %)

Dissuasion
(*n* = 38, 56 %) et
dénonciation
(*n* = 33, 49 %)

Besoin de plus de
renseignements
(*n* = 8, 12 %)

Décisions relatives à la détermination de la peine

Proportionnalité
(*n* = 58, 86 %)

Atténuation
(*n* = 33, 49 %)

Risque et sécurité
publique
(*n* = 34, 50 %)

Réinsertion
sociale
(*n* = 39, 58 %)

Dissuasion
(*n* = 38, 56 %) et
dénonciation
(*n* = 33, 49 %)

Besoin de plus de
renseignements
(*n* = 8, 12 %)

Décisions relatives à la détermination de la peine

Proportionnalité
($n = 58, 86 \%$)

Atténuation
($n = 33, 49 \%$)

Risque et sécurité
publique
($n = 34, 50 \%$)

Réinsertion sociale
($n = 39, 58 \%$)

« Il est désormais bien établi en droit que l'ETCAF est un trouble qui peut constituer une circonstance atténuante », au par. 48.

R v. Shingoose (2014)

Décisions relatives à la détermination de la peine

« Dans la détermination de la peine à infliger à un délinquant qui est atteint d'une incapacité ou maladie mentale, il est impératif de mettre soigneusement en balance des intérêts opposés. **Cette situation constitue à prime abord un facteur d'atténuation important.** En effet, selon un principe fondamental de la détermination de la peine, la sanction doit être proportionnée à la culpabilité morale du délinquant. La personne qui se livre à une activité criminelle en tout ou en partie en raison d'une maladie ou incapacité mentale n'est pas un agent libre; sa culpabilité morale est donc nécessairement moindre que celle d'une personne qui choisit librement d'agir d'une certaine manière. **Cependant, lorsqu'une maladie ou incapacité mentale crée un risque pour la sécurité d'autrui, elle peut aussi constituer un facteur aggravant exigeant que l'individu soit isolé de la société** ». (au par. 21)

R v. Laquette (2012)

Risque et
sécurité publique
(*n* = 34, 50 %)

Besoin de plus de
renseignements
(*n* = 8, 12 %)

Décisions relatives à la détermination de la peine

Proportionnalité
(*n* = 58, 86 %)

Réinsertion
sociale
(*n* = 39, 58 %)

«...la réinsertion sociale, au sens traditionnel, est dans une large mesure un processus cognitif qui repose sur la capacité de comprendre, d'apprendre, de se rappeler et de faire des choix. **Aucune de ces hypothèses n'est compatible avec ce que l'on sait du TSAF**, qui est une forme permanente de dysfonctionnement cérébral pouvant affecter toutes les parties du cerveau » (au par. 81).

R v. McDonald (2018)

Deterrence
« La réinsertion sociale **ne se limite pas** à la correction de l'attitude de l'accusé pour l'empêcher de récidiver, comme le veut la perception traditionnelle. Elle peut aussi consister à trouver une façon de contrôler et de modifier le comportement » (au par. 36).

R v. Friesen (2016)

Décisions relatives à la détermination de la peine

Proportionnalité
($n = 58, 86 \%$)

Atténuation
($n = 33, 49 \%$)

Risque et sécurité
publique
($n = 34, 50 \%$)

Réinsertion sociale
($n = 39, 58 \%$)

Dissuasion($n = 38, 56 \%$) et
dénonciation
($n = 33, 49 \%$)

Besoin de plus de
renseignements
($n = 8, 12 \%$)

Décisions relatives à la détermination de la peine

Proportionnalité
(*n* = 58, 86 %)

Atténuation
(*n* = 33, 49 %)

Risque et sécurité
publique
(*n* = 34, 50 %)

Réinsertion sociale
(*n* = 39, 58 %)

Dissuasion (*n* = 38,
56 %) et
dénonciation
(*n* = 33, 49 %)

Besoin de plus de
renseignements
(*n* = 8, 12 %)

L'ETCAF ET L'ARRÊT *R. c. Gladue*

- Examen de l'ETCAF dans le contexte de l'analyse des facteurs *Gladue* ($n = 28, 50,9 \%$) :
 - Reconnu comme un facteur *Gladue* ($n = 9, 32,1 \%$)
 - Mentionné dans un rapport *Gladue* ($n = 8, 28,6 \%$)
 - Rattaché aux facteurs *Gladue* ou aux origines autochtones ($n = 11, 39,3 \%$)

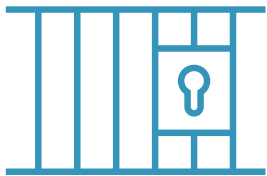
« Comme je l'ai déjà mentionné, les facteurs *Gladue* qui s'appliquent à Goodman sont liés de très près, à bien des égards, à ses déficits cognitifs. Le passé de la famille de Goodman, marqué par les pensionnats, la toxicomanie et l'intervention des autorités de la protection de l'enfance, a eu des conséquences directes pour lui. Non seulement a-t-il subi des lésions cérébrales du fait que sa mère a consommé de l'alcool et de la drogue pendant sa grossesse, mais il a été exposé en permanence à de la négligence et à des traumatismes, y compris la victimisation, en raison de la perte des liens avec sa famille et sa communauté. Ces facteurs *Gladue* atténuent indéniablement la culpabilité morale de Goodman » (au par. 30).
R v. Goodman (2018)

Facteurs liés à la détermination de la peine à l'endroit d'adolescents

- L'ETCAF était très pertinent dans un sous-groupe d'affaires concernant des adolescents ($n = 13, 17,1 \%$)
 - Facteurs liés à l'imposition d'une peine applicable aux adultes ou d'un placement dans un établissement pour adultes
 - « Double péril »

Incidences sur la détermination de la peine

- L'ETCAF a eu une incidence dans le tiers des affaires où une peine a été infligée ($n = 12, 32,8 \%$)



Peine réduite



Mesure non
privative de liberté



Réduction plus
importante de la
peine pour tenir
compte du temps
passé en détention



Placement ou
conditions spécialisés

Autres affaires

3 (7,7 %)

Délinquant
dangereux/délinquant
à contrôler

2 (16,7 %)

Culpabilité/
innocence

2 (66,7 %)

Non responsable
criminellement

Autres affaires

3 (7,7 %)

Délinquant dangereux/délinquant à contrôler

- ETCAF mentionné dans des évaluations psycholégales ordonnées par le tribunal, lié à des concepts/facteurs semblables

« Bref, selon une formulation clinique du risque, l'ETCAF dont il est atteint constitue l'événement étiologique fondamental à l'origine de plusieurs déficits affectifs, cognitifs, sociaux et comportementaux qui, ensemble, ont favorisé la perpétration d'infractions sexuelles par M. Smarch. Cela ne signifie pas que l'ETCAF dont il est atteint « a causé » la violence sexuelle qui lui est reprochée. **L'ETCAF a plutôt « mis en place » les conditions qui ont favorisé le développement de sa personnalité antisociale (facteur de risque général indirect) ainsi que sa propension à la consommation abusive d'alcool (facteur de risque direct). Compte tenu de la permanence de ces déficits, de l'omniprésence des substances dans notre société et de son groupe de pairs, ainsi que de la fréquence à laquelle il risque de rencontrer une victime possible (une femme pendant son sommeil), il risque fortement de commettre d'autres infractions sexuelles dans un avenir rapproché** » (au par. 76)

R v. Smarch (2014)

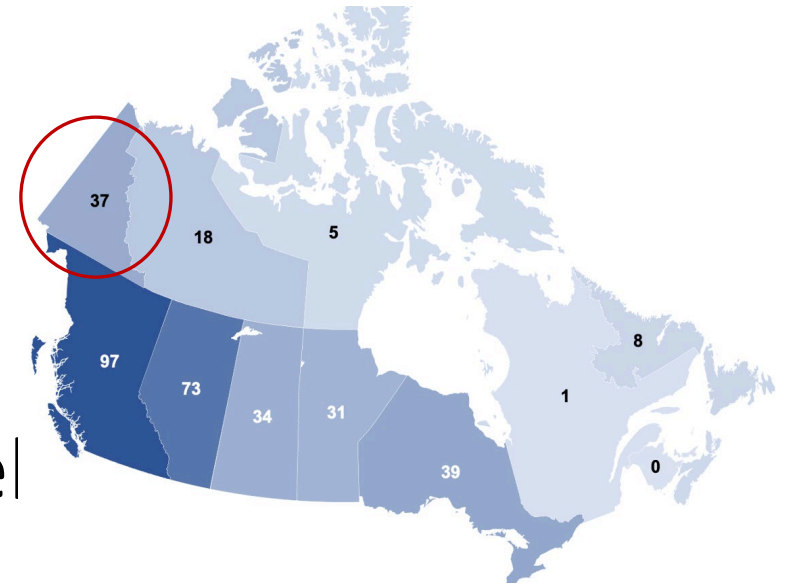
Autres affaires

Déterminations de la culpabilité/de l'innocence

- ETCAF lié à la crédibilité du défendeur
 - Le défendeur était un « témoin difficile », manquait de perspicacité, témoignage flou

2 (16,7 %)

Autres affaires



Responsabilité criminelle

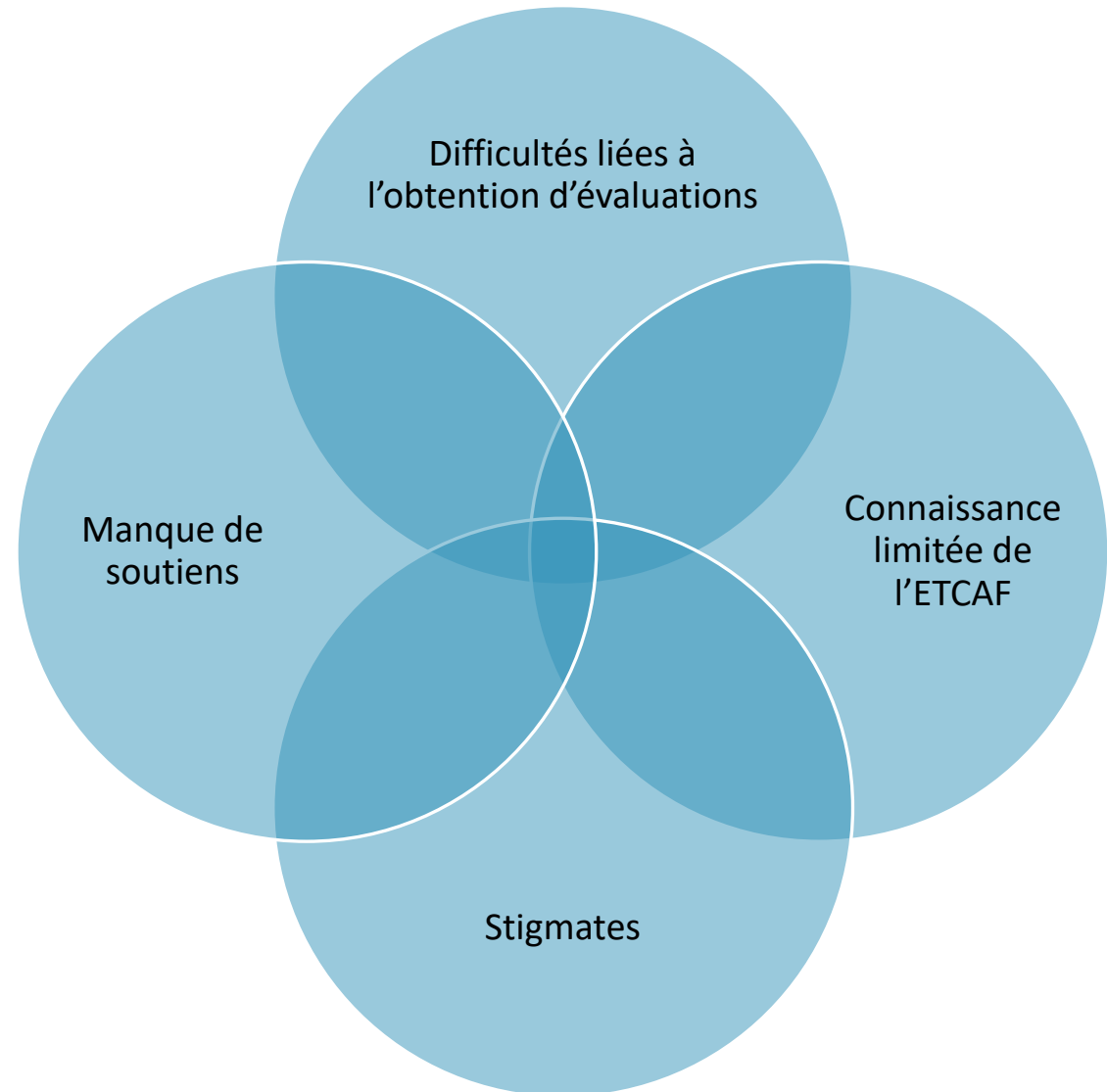
- Les déficits liés à l'ETCAF répondaient aux critères du trouble mental, défendeurs déclarés NRCTM
- **Le but n'est pas** de créer un nouveau cadre d'analyse juridique ou un nouveau précédent lié à l'ETCAF et à la responsabilité criminelle

2 (66,7 %)

DISCUSSION

VARIABILITÉ

- Variabilité dans la façon dont l'ETCAF a été examiné dans les différentes affaires
- ETCAF mentionné une seule fois dans de nombreuses affaires

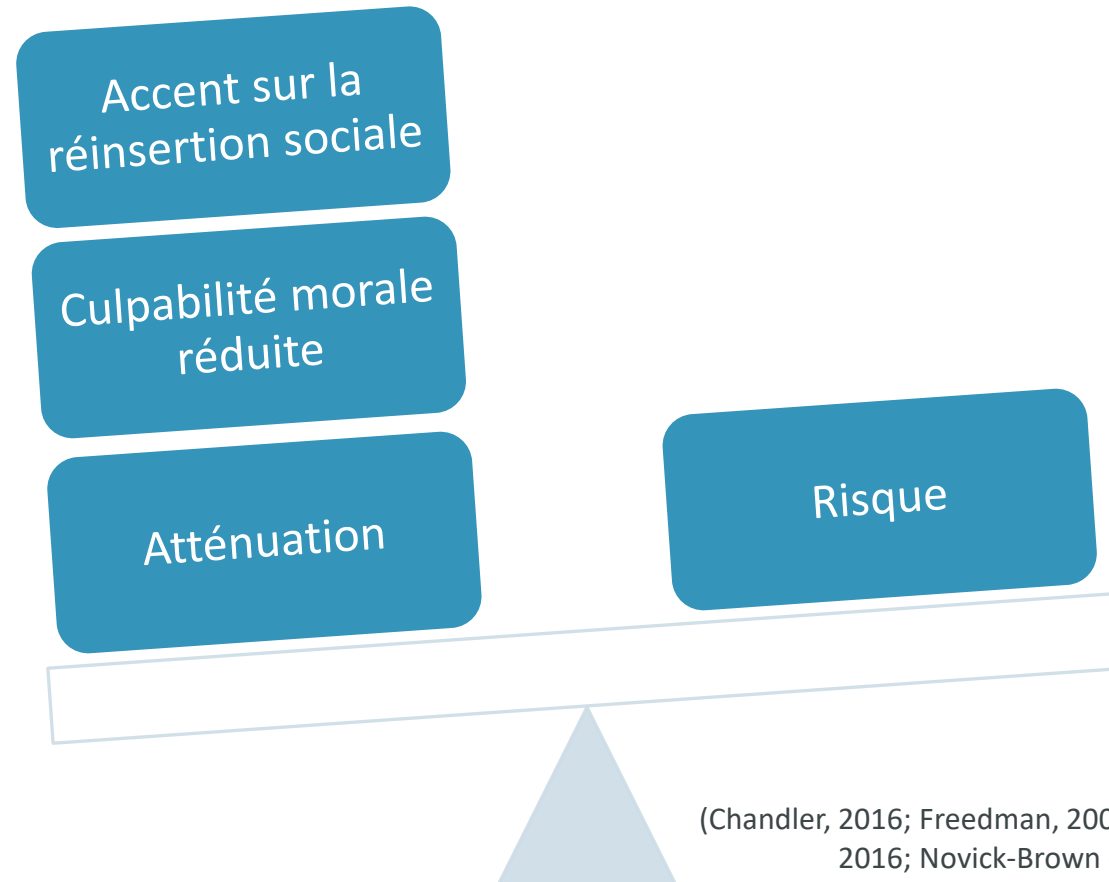


CONSENSUS

- Les résultats actuels indiquent qu'un certain consensus judiciaire semble exister quant à la reconnaissance de l'ETCAF comme un facteur d'atténuation qui réduit la responsabilité et la culpabilité morale du défendeur et quant à l'importance moindre à accorder aux objectifs de la détermination de la peine comme la dénonciation et la dissuasion, ce qui nécessite néanmoins une évaluation individuelle des déficits pertinents pour chaque défendeur.

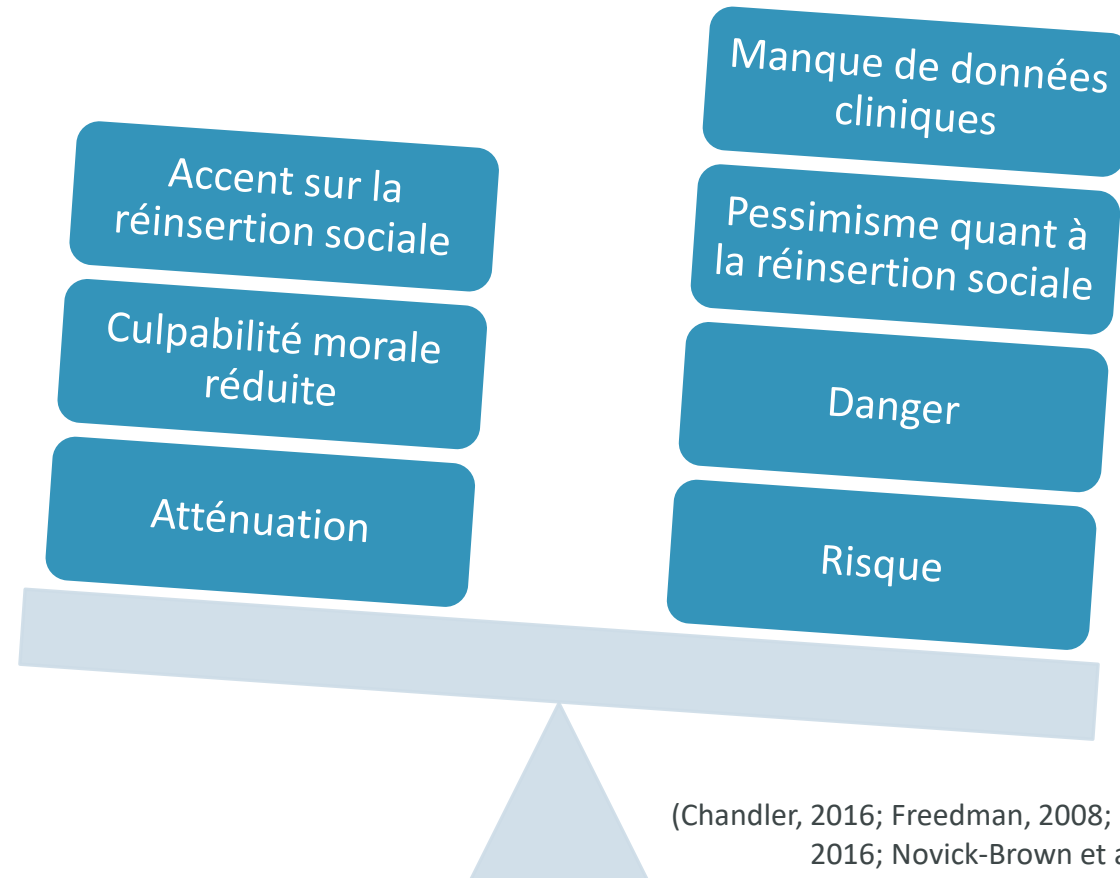
MISE EN BALANCE

- Les juges continuent à jongler avec des considérations opposées



MISE EN BALANCE

- Les juges continuent à jongler avec des considérations opposées



But	Recommandation	Considérations spéciales
<p>Dépistage et compréhension améliorés</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pratiques améliorées de dépistage et d'évaluation préliminaire de l'ETCAF dans les milieux juridiques et communautaires • Disponibilité accrue de données cliniques précises et exhaustives sur l'ETCAF afin de guider la prise de décisions juridiques 	<ul style="list-style-type: none"> • Les évaluations devraient être actuelles et exhaustives et être menées par des experts (Flannigan et al., 2021; McLachlan et al., 2020; Reid et al., 2020) • Il faut veiller à éviter toute partialité ou tendance nuisible lors de l'aiguillage et du dépistage (Binnie & Trussler, 2013; Grubb et al., 2021; McLachlan et al., 2022; Tait, 2003b) • Les évaluations médico-légales menées par des cliniciens possédant de l'expertise tant en analyse psycho-judiciaire que sur l'ETCAF peuvent favoriser l'établissement de liens avec les milieux juridiques (McLachlan et al., 2020; Novick Brown et al., 2010)
<p>Connaissance améliorée</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Il est impératif d'offrir une formation spécifique sur l'ETCAF aux professionnels des milieux juridiques, cliniques et psycho-judiciaires afin de favoriser une meilleure connaissance de l'ETCAF et de mieux soutenir le dépistage, la compréhension et la prise de 	<ul style="list-style-type: none"> • Les modifications de politiques devraient être axées sur la mise en oeuvre d'une formation portant explicitement sur l'ETCAF pour les professionnels des milieux juridiques et criminels et les cliniciens légistes; cette formation devrait être fondée sur les données et mettre l'accent sur la suppression des préjugés et des stigmates (Binnie & Trussler, 2013; Dickson & Stewart, 2022; McCormack et al., 2022; McLachlan et al., 2020; Passmore et al., 2021) • La formation devrait couvrir les facteurs culturels pertinents quant à l'ETCAF, notamment l'incidence des politiques coloniales et assimilationnistes sur les taux d'incarcération actuels, le dépistage et

But	Recommandation	Considérations spéciales
<p>Services et soutiens améliorés</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Davantage de ressources sont nécessaires dans les milieux juridiques et communautaires pour répondre aux besoins uniques des personnes atteintes d'un ETCAF qui ont des démêlés avec la justice et trouver d'autres approches en matière de détermination de la peine et de gestion 	<ul style="list-style-type: none"> • Approches innovatrices : justice réparatrice et justice thérapeutiques, tribunaux spécialisés dans la résolution de problèmes (p. ex. rôles des tribunaux spécialisés dans la résolution de problèmes concernant l'ETCAF au Manitoba), programmes d'évaluation spécialisés concernant l'ETCAF (p. ex. centres psychiatriques fédéraux, centres régionaux de traitement de l'ETCAF, Réseau de l'ETCAF de la Saskatchewan, programme de justice liée à l'ETCAF de la Nation Sioux Alexis Nadeau, Programme de justice pour les jeunes touchés par l'ETCAF (Manitoba) (Mela & Bourgon, 2020; Flannigan et al., 2018; Harvie et al., 2010; Johansen-Hill, 2019; Kavanagh et al., 2021; Longstaffe et al., 2018; Mela et al., 2022; Comité directeur sur le TSAF et l'accès à la justice, 2016) • Des recherches sont nécessaires pour assurer des résultats efficaces d'une approche holistique qui met l'accent sur la gestion plutôt que sur les définitions traditionnelles du « traitement » et tient compte de facteurs au-delà de la récidive réduite (Flannigan et al., 2021; Pei et al., 2016; Reid, White, Tait et al., 2017)
<p>Données améliorées pour soutenir l'élaboration de politiques, la programmation et la pratique</p>	<ul style="list-style-type: none"> • De nouvelles recherches sont nécessaires pour examiner l'incidence des données relatives à l'ETCAF sur la prise de décisions juridiques et 	<ul style="list-style-type: none"> • Appliquer différentes méthodes pour mieux comprendre l'incidence des données relatives à l'ETCAF sur la prise de décisions juridiques et les résultats connexes • Évaluer les croisements entre l'ETCAF, les populations autochtones et le système de justice pénale; situer les recherches à l'aide de cadres théoriques spécifiques, y compris les iniquités systémiques et les politiques de colonisation et d'assimilation, avec la collaboration ou sous la direction

Pertinence et limites à l'échelle internationale

- Résultats très pertinents pour le Canada
 - Obstacles et tensions semblables au sujet de l'ETCAF et du système de justice pénale dans d'autres pays (p. ex. É.-U., Nouvelle-Zélande, Australie)
- Accent sur les décisions publiées
 - Besoin de recherches supplémentaires : enquêtes, entrevues, observations dans les salles d'audience, études expérimentales
- Accent sur les affaires très pertinentes

POURCENTAGE D'AFFAIRES PAR RAPPORT AU POURCENTAGE DE LA POPULATION

Province	% de décisions publiées	% de la population
Colombie-Britannique	27,7	13,5
Alberta	20,1	11,5
Saskatchewan	9,7	3,1
Manitoba	8,9	3,6
Yukon	10,6	0,1
Total	77	31,8

RACE/ORIGINE ETHNIQUE DE L'ACCUSÉ/DU DÉLINQUANT

Race/origine ethnique	% dans les décisions
Autochtone	77
Non mentionnée	22
Blanche	1
Total	100

PRUDENCE QUANT AUX CONCLUSIONS

- Les données indiquent clairement que 77 % des décisions publiées ont été rendues dans les provinces et territoires situés à l'ouest de l'Ontario (et que moins de 5 % proviennent des provinces situées à l'est de l'Ontario)
- Ces provinces et territoires de l'ouest représentent seulement 32 % de la population
- Les données indiquent clairement que dans 77 % des décisions, la personne concernée était une personne autochtone
- Cependant, il existe plusieurs explications différentes au sujet de ces données
- Il faut faire preuve de prudence au moment de tirer des conclusions à partir de ces données

Merci!



kmclac02@uoguelph.ca

kmullall@uoguelph.ca

jonathan.rudin@als.clcj.ca