

C.P. Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

and

**Attorney General of Canada,
Criminal Lawyers' Association (Ontario),
Justice for Children and Youth and
British Columbia Civil Liberties Association**
Intervenors

INDEXED AS: R. v. C.P.**2021 SCC 19**

File No.: 38546.

2020: November 10; 2021: May 7.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and
Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Appeals — Unreasonable verdict — Accused young person convicted of sexual assault by judge sitting alone — Accused appealing conviction on basis that verdict was unreasonable — Conviction affirmed by majority of Court of Appeal — Whether verdict unreasonable.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Fundamental justice — Right to equality — Young persons — Appeals to Supreme Court of Canada — Accused young person convicted of sexual assault — Majority of Court of Appeal affirming conviction but one judge dissenting — Young person filing appeal as of right to Supreme Court under s. 691(1)(a) of Criminal Code — Section 37(10) of Youth Criminal Justice Act stating that no appeal lies to Supreme Court unless young person is granted leave to appeal — Whether s. 37(10) of Youth Criminal Justice Act infringes young person's right to equality and right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental

C.P. Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

et

**Procureur général du Canada,
Criminal Lawyers' Association (Ontario),
Justice for Children and Youth et
British Columbia Civil Liberties Association**
Intervenants

RÉPERTORIÉ : R. c. C.P.**2021 CSC 19**

N° du greffe : 38546.

2020 : 10 novembre; 2021 : 7 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et
Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Appels — Verdict déraisonnable — Accusé adolescent déclaré coupable d'agression sexuelle par un juge siégeant seul — Déclaration de culpabilité portée en appel par l'accusé au motif que le verdict était déraisonnable — Déclaration de culpabilité confirmée par les juges majoritaires de la Cour d'appel — Le verdict était-il déraisonnable?

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Justice fondamentale — Droit à l'égalité — Adolescents — Appels à la Cour suprême du Canada — Accusé adolescent déclaré coupable d'agression sexuelle — Déclaration de culpabilité confirmée par les juges majoritaires de la Cour d'appel, mais dissidence exprimée par un juge — Appel de plein droit interjeté à la Cour suprême par l'adolescent en vertu de l'al. 691(1)a) du Code criminel — Suivant le par. 37(10) de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, un adolescent ne peut interjeter appel à la Cour suprême, sauf s'il a obtenu l'autorisation de le faire — Le paragraphe 37(10) de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents

justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 15 — Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, s. 37(10).

When P was 15, he went to a party at a beach to celebrate a friend's birthday with a group of young people. The complainant, D, was 14. They had both been drinking. Sexual intercourse took place. P was charged with sexually assaulting D. The Crown's position at trial was that P had sex with D when he knew she was too drunk to be capable of consenting. P's defence was that D consented to having sex with him before there were any signs that she was too drunk to consent. One of D's friends, G, came to the party later than the rest of the group. She saw D lying on the ground and went to her right away. D had been vomiting, could not get up, and was incapable of communicating. There was no dispute that D was intoxicated to the point of incapacity when G found her. The question was how soon after the sexual activity took place did G see D. The trial judge rejected P's evidence in chief that he spoke with G before G attended to D, but accepted P's evidence that he heard G arrive at the party right after he finished having sex with D, and his admission in cross-examination that G went directly to D when she arrived, which aligned with G's evidence. The trial judge concluded that D was in an incapacitated state at the time of intercourse and therefore incapable of consenting at that time. The trial judge was satisfied beyond a reasonable doubt that P knew or was reckless or wilfully blind to the fact that D was so intoxicated that she could not have consented to sexual activity. She found P guilty of sexual assault.

P appealed to the Court of Appeal, arguing that the verdict was unreasonable. The majority dismissed the appeal, but one judge would have allowed the appeal, set aside the conviction and entered an acquittal. P filed a notice of appeal as of right to the Court pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*. The Crown filed a motion to quash the appeal, based on the fact that under s. 37(10) of the *Youth Criminal Justice Act* ("YCJA"), young persons have no automatic right of appeal to the Court. While s. 37(1) of the YCJA incorporates the appeal routes for indictable offences under the *Criminal Code* into the youth justice system, s. 37(10) denies young persons the automatic

viole-t-il le droit de l'adolescent à l'égalité et son droit à ce qu'il ne soit porté atteinte à sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 15 — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, c. 1, art. 37(10).

Alors que P avait 15 ans, il s'est rendu à une fête à la plage pour célébrer l'anniversaire d'un ami avec un groupe de jeunes. La plaignante, D, avait 14 ans. Ils avaient bu tous les deux. Il y a eu des rapports sexuels. P a été accusé d'avoir agressé sexuellement D. Au procès, la Couronne a soutenu que P avait eu des rapports sexuels avec D alors qu'il savait qu'elle était trop ivre pour être capable d'y consentir. Pour sa défense, P a prétendu que D avait consenti à avoir des rapports sexuels avec lui avant qu'elle ne montre des signes qu'elle était trop ivre pour y consentir. G, une amie de D, est venue à la fête plus tard que le reste du groupe. Elle a vu D couchée par terre et s'est toute de suite rendue auprès de cette dernière. D avait vomi, elle ne pouvait pas se lever, et elle était incapable de communiquer. Nul ne conteste que D était ivre au point d'incapacité lorsque G l'a trouvée. La question était de savoir combien de temps s'était écoulé après l'activité sexuelle lorsque G a vu D. La juge du procès a rejeté le témoignage de P en interrogatoire principal selon lequel il aurait parlé à G avant que cette dernière ne rejoigne D, mais elle a accepté son témoignage selon lequel il avait entendu G arriver à la fête tout de suite après avoir eu des rapports sexuels avec D, et son aveu en contre-interrogatoire comme quoi G s'était rendue immédiatement aux côtés de D à son arrivée, ce qui concordait avec le témoignage de G. La juge du procès a conclu que D était en état d'ébriété au moment des rapports sexuels et qu'elle était donc incapable d'y consentir à ce moment-là. La juge du procès était convaincue hors de tout doute raisonnable que P savait que D était dans un état d'ébriété tel qu'elle ne pouvait pas avoir consenti à l'activité sexuelle, qu'il a ignoré volontairement ce fait ou qu'il ne s'en est pas soucié. Elle a reconnu P coupable d'agression sexuelle.

P a interjeté appel à la Cour d'appel, plaidant que le verdict était déraisonnable. Les juges majoritaires ont rejeté l'appel, mais un juge aurait accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement. P a déposé un avis d'appel de plein droit à la Cour en vertu de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*. La Couronne a déposé une requête en cassation de l'appel, vu qu'en application du par. 37(10) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (« LSJPA »), les adolescents n'ont pas de droit d'appel automatique devant la Cour. Le paragraphe 37(1) de la LSJPA incorpore les voies d'appel en ce qui concerne les actes criminels prévues au *Code*

rights to appeal to the Court available to adults, including those set out in s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*. Leave is therefore required even when the court of appeal affirms a conviction for an indictable offence and there is a dissent on a question of law at the court of appeal. P argued that s. 37(10) of the *YCJA* is contrary to ss. 7 and 15 of the *Charter*. The Court adjourned the Crown's motion to quash without prejudice to P's right to seek leave to appeal, including on the question of the constitutionality of s. 37(10) of the *YCJA*. The Court granted leave to appeal.

Held (Côté J. dissenting): The appeal should be dismissed.

(1) *Unreasonableness of the Verdict*

Per Abella, Karakatsanis and Martin JJ.: The verdict was reasonable. The trial judge's reasons for finding P guilty of sexual assault are model trial reasons: rigorous and thoughtfully explained. There is no basis for finding the verdict to be unreasonable.

A verdict reached by a judge may be unreasonable, even if supported by the evidence, if it is reached illogically or irrationally. This may occur if the trial judge draws an inference or makes a finding of fact essential to the verdict that is plainly contradicted by the evidence relied on by the judge in support of that inference or finding, or shown to be incompatible with evidence that has neither been contradicted by other evidence nor rejected by the trial judge. The inquiry is narrowly targeted at fundamental flaws in the reasoning process which means that the verdict was not reached judicially or in accordance with the rule of law.

Here, the reasoning that led the trial judge to conclude that G discovered D in her incapacitated state right after the intercourse was both logical and rational. The trial judge rejected P's evidence that he spoke with G before she attended to D because it was internally inconsistent with his own evidence on cross-examination, externally contradicted by the evidence of G, and because P was intoxicated, particularly in comparison to G, whose memory was not suspect. The trial judge provided sound reasons for what she believed and what she did not, explaining why she found that some of P's evidence did not suffer from the same flaws that led her to reject other aspects of his testimony. The verdict was clearly one that a properly

criminel dans le système de justice pour les adolescents, mais le par. 37(10) prive les adolescents des droits d'appel automatiques à la Cour dont jouissent les adultes, notamment ceux prévus à l'al. 691(1)a) du *Code criminel*. L'autorisation est donc nécessaire, et ce, même lorsque la cour d'appel confirme la déclaration de culpabilité pour un acte criminel et qu'il y a une dissidence sur une question de droit en cour d'appel. P a plaidé que le par. 37(10) de la *LSJPA* contrevient aux art. 7 et 15 de la *Charte*. La Cour a ajourné la requête de la Couronne en cassation sans préjudice du droit de P de demander l'autorisation d'appel, notamment sur la question de la constitutionnalité du par. 37(10) de la *LSJPA*. La Cour a accordé l'autorisation d'appel.

Arrêt (la juge Côté est dissidente) : Le pourvoi est rejeté.

(1) *Caractère déraisonnable du verdict*

Les juges Abella, Karakatsanis et Martin : Le verdict était raisonnable. Les motifs rendus par la juge du procès au soutien de son verdict de culpabilité d'agression sexuelle prononcé contre P sont des motifs de première instance exemplaires de par leur rigueur et leur minutie. Rien ne permet de conclure que le verdict était déraisonnable.

Le verdict d'un juge peut être déraisonnable, même s'il est étayé par la preuve, si le juge y arrive d'une façon illogique ou irrationnelle. Cela peut se produire si le juge du procès tire une inférence ou une conclusion de fait essentielle au verdict qui est clairement contredite par la preuve qu'il invoque à l'appui de cette inférence ou conclusion, ou dont on peut démontrer qu'elle est incompatible avec une preuve qui n'est ni contredite par d'autres éléments de preuve ni rejetée par le juge du procès. L'analyse cible étroitement les vices fondamentaux du raisonnement, ce qui veut dire que le verdict n'a pas été rendu de manière judiciaire ou conformément au principe de légalité.

En l'espèce, le raisonnement qui a amené la juge du procès à conclure que G avait découvert D dans l'état d'incapacité dans laquelle elle se trouvait tout de suite après les rapports sexuels était à la fois logique et rationnel. La juge du procès a rejeté le témoignage de P selon lequel il s'était entretenu avec G avant qu'elle se rende aux côtés de D parce que ce témoignage était intrinsèquement incompatible avec son propre témoignage en contre-interrogatoire, contredit extrinsèquement par le témoignage de G, et parce que P était ivre, particulièrement en comparaison avec G, dont le souvenir n'était pas suspect. La juge a fourni des motifs solides au soutien de ce qu'elle croyait et de ce qu'elle ne croyait pas, expliquant pourquoi elle avait

instructed judge acting judicially, could reasonably have rendered. The trial judge was well aware that the time of intercourse could not be ascertained in absolute terms, and that what mattered was the relative time of G's arrival in relation to the sexual activity. The combination of G's evidence and P's evidence satisfied the trial judge that G went to D as soon as she arrived, and that, on P's own evidence, G's arrival at the party was right after intercourse had taken place. This entitled the trial judge logically to conclude that the totally incapacitated condition G found D in when she arrived was the condition she was in during the sexual activity.

Per Wagner C.J. and Moldaver, Brown and Rowe JJ.: There is agreement with Abella J. that the verdict was reasonable.

Per Kasirer J.: There is agreement with Abella J. that the verdict was reasonable.

Per Côté J. (dissenting): P's conviction for sexual assault is unreasonable. First, the trial judge's finding of D's incapacity to consent to sexual intercourse was reached illogically. The trial judge was well aware that the timing of the intercourse was the central issue of the case. The combination of the evidence of P and D's friend, G, was crucial to the trial judge's finding of incapacity. G's evidence alone was insufficient to support a finding of incapacity at the time of the intercourse and additional evidence was necessary to narrow the gap between the time of the intercourse and the time when G went to see D. It was only P's evidence that could address the timing of the intercourse in relation to G's arrival and her observation of D. The trial judge bridged that gap by rejecting the evidence that P spoke with G before she tended to D for three reasons: (1) P contradicted himself; (2) G was more reliable and credible; and (3) P's evidence was unreliable because he was intoxicated at this point in the evening. It was open to the trial judge to reject certain portions of P's evidence due to internal and external contradictions provided that the trial judge had a logical and reasonable basis for doing so. However, here, the source of the trial judge's illogical reasoning stems from her third reason. It was illogical for the trial judge to find, on the one hand, that P could not testify reliably about what had happened after the intercourse because he had been too intoxicated at that point in the night, while also finding, on the other hand,

conclu que certaines parties du témoignage de P n'étaient pas frappées des mêmes vices qui l'ont amené à rejeter d'autres aspects du témoignage de ce dernier. Le verdict en était assurément un qu'une juge qui a reçu les directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre. La juge du procès savait très bien que le moment auquel les rapports sexuels s'étaient déroulés ne pouvait pas être déterminé en termes absolus, et que ce qui importait était le moment relatif de l'arrivée de G par rapport à l'activité sexuelle. Les témoignages conjugués de G et de P ont convaincu la juge du procès que G s'était rendue auprès de D dès son arrivée, et que, selon le propre témoignage de P, elle était arrivée à la fête tout de suite après les rapports sexuels. Il était donc loisible à la juge du procès de conclure logiquement que l'état d'incapacité totale dans lequel G a trouvé D à son arrivée était l'état dans lequel cette dernière se trouvait pendant l'activité sexuelle.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Brown et Rowe : Il y a accord avec la juge Abella pour dire que le verdict était raisonnable.

Le juge Kasirer : Il y a accord avec la juge Abella pour dire que le verdict était raisonnable.

La juge Côté (dissidente) : La déclaration de culpabilité de P pour agression sexuelle est déraisonnable. Premièrement, la juge du procès a conclu de manière illogique à l'incapacité de D à consentir à des rapports sexuels. Elle savait très bien que le moment où les rapports sexuels ont eu lieu était la question centrale de l'affaire. La combinaison des témoignages de P et de G, l'amie de D, a joué un rôle crucial dans sa conclusion d'incapacité. Le témoignage de G à lui seul était insuffisant pour appuyer une conclusion d'incapacité au moment des rapports sexuels, et des éléments de preuve additionnels étaient nécessaires pour permettre de restreindre l'intervalle entre le moment où ont eu lieu les rapports sexuels et celui où G est allée voir D. Seul le témoignage de P permettait de déterminer le moment où les rapports sexuels avaient eu lieu par rapport à celui où G est arrivée et a observé D. La juge du procès a comblé cet intervalle en rejetant le témoignage selon lequel P a parlé avec G avant que cette dernière ne s'occupe de D, et ce, pour trois raisons : (1) P s'est contredit; (2) G était plus fiable et plus crédible; et (3) le témoignage de P n'était pas fiable parce qu'il était intoxiqué à ce moment-là de la soirée. Il était loisible à la juge de rejeter certaines parties de la déclaration de P en raison de contradictions intrinsèque et extrinsèque, à condition d'avoir un fondement logique et raisonnable pour le faire. Cependant, en l'espèce, la source du raisonnement illogique de la juge vient de la troisième raison qu'elle a donnée. Il était

that P could nevertheless testify reliably about the fact that he had heard when G had arrived at the party. These findings are irreconcilable. If P was too intoxicated at that time to be subsequently able to testify reliably about the conversation, his testimony about having heard G arriving was also necessarily unreliable. These two events would have occurred at the same point in time, that is, at a time when, in the trial judge's view, P had been too drunk for his subsequent testimony to be reliable. The trial judge found that P had been too drunk at that time to subsequently remember some things yet not too drunk to subsequently remember other things that would have happened at the same time. The trial judge gave no reason to explain this inconsistency on a crucial piece of evidence. Without P's evidence that he heard G arriving after the intercourse, it was impossible to convict P of sexual assault. This logical flaw would suffice to order a new trial.

Second, the evidence available to the trial judge is not capable of supporting the finding of D's incapacity to consent and a verdict of acquittal should be entered instead of ordering a new trial. The trial judge should have accorded far less weight to P's evidence about the timing of the intercourse in relation to G's arrival than she did in her reasons. The trial judge attached significant weight to P's evidence that he had heard about G arriving shortly after the intercourse. It constituted the centerpiece of her reasons. This was, however, incompatible with her repeated findings to the effect that P had been quite intoxicated and was thus an unreliable witness. Once the reliability of P's testimony is approached coherently with the trial judge's repeated findings to the effect that he had been quite intoxicated and that his memory of the crucial events was unreliable, it is simply impossible to pinpoint, even roughly, the time when the intercourse occurred on the basis of the rest of the circumstantial evidence. A reconstruction of the timeline indicates that the intercourse may have occurred at any time during a window of roughly two hours. As a result, the evidence did not permit the time of the intercourse to be determined beyond a reasonable doubt. The trial judge could not reasonably conclude that D's being incapable of consenting at the time of the intercourse was the only reasonable finding available on the evidence. Without the finding of incapacity, there was no case against P, because neither D nor any other witness

illogique pour la juge du procès de conclure, d'une part, que P ne pouvait pas témoigner de manière fiable sur ce qui s'était passé après les rapports sexuels parce qu'il était trop intoxiqué à ce moment-là dans la soirée, tout en concluant également, d'autre part, que P pouvait néanmoins témoigner de manière fiable sur le fait qu'il avait entendu G arriver à la fête. Ces conclusions sont inconciliables. Si P était trop intoxiqué à ce moment-là pour être par la suite en mesure de témoigner de manière fiable au sujet de la conversation, son témoignage selon lequel il avait entendu G arriver était également nécessairement non fiable. Ces deux événements se seraient passés au même moment, c'est-à-dire quand, selon la juge du procès, P était trop ivre pour que son témoignage subséquent puisse être fiable. La juge du procès a conclu que P était trop ivre à ce moment-là pour se souvenir par la suite de certaines choses, mais n'était pas trop ivre pour se souvenir par la suite d'autres choses qui se seraient passées au même moment. Elle n'a pas expliqué cette incohérence à l'égard d'un élément de preuve crucial. Sans le témoignage de P selon lequel il avait entendu G arriver après les rapports sexuels, il était impossible de déclarer P coupable d'agression sexuelle. Cette faille logique suffirait pour pouvoir ordonner un nouveau procès.

Deuxièmement, la preuve dont disposait la juge du procès ne saurait appuyer la conclusion selon laquelle D était incapable de consentir et il y a lieu de prononcer un verdict d'acquiescement plutôt que d'ordonner un nouveau procès. La juge du procès aurait dû conférer beaucoup moins de poids au témoignage de P concernant le moment où ont eu lieu les rapports sexuels par rapport à celui où est arrivée G qu'elle ne l'a fait dans ses motifs. Elle a accordé un poids considérable au témoignage de P selon lequel il avait entendu que G était arrivée peu après les rapports sexuels. Il s'agissait là de l'élément central de ses motifs. Cela était cependant incompatible avec ses conclusions répétées que P était très intoxiqué et n'était donc pas un témoin fiable. Si on examine la fiabilité du témoignage de P de manière cohérente avec les conclusions répétées de la juge du procès selon lesquelles celui-ci était très intoxiqué et que sa mémoire des événements clés n'était pas fiable, il est tout simplement impossible de déterminer, même de façon approximative, à quel moment les rapports sexuels ont eu lieu eu égard au reste de la preuve circonstancielle. Une reconstitution de la chronologie des événements indique que les rapports sexuels pourraient avoir eu lieu à n'importe quel moment dans une période d'environ deux heures. En conséquence, la preuve n'a pas permis de déterminer hors de tout doute raisonnable à quel moment les rapports sexuels ont eu lieu. La juge du procès ne pouvait pas raisonnablement conclure que l'incapacité de D à

had testified that D had not consented as a matter of fact. Consequently, the evidence is not capable of supporting the verdict that P is guilty of sexual assault, and an acquittal should be entered in its place.

(2) *Constitutionality of Section 37(10) of the Youth Criminal Justice Act*

Per Wagner C.J. and Moldaver, Brown and Rowe JJ.: Section 37(10) of the *YCJA* is consistent with ss. 7 and 15 of the *Charter*.

Two elements must be established in order to show a violation of s. 7 of the *Charter*: (1) that the impugned law or government action deprives the claimant of the right to life, liberty or security of the person; and (2) that the deprivation in question does not accord with the principles of fundamental justice. Here, the requirements of the first step are satisfied, as a limit on young persons' right to appeal to the Court engages residual liberty interests under s. 7. The outcome hinges on whether this deprivation is in accordance with the proposed new principle of fundamental justice that young persons are entitled to enhanced procedural protections in the criminal justice system. For a principle of justice to be "fundamental" within the meaning of s. 7: (i) it must be a legal principle; (ii) there must be a consensus that the rule or principle is fundamental to the way in which the legal system ought fairly to operate; and (iii) it must be identified with sufficient precision to yield a manageable standard against which to measure deprivations of life, liberty or security of the person.

If this proposed new principle entails a comparative assessment of procedural rights of young persons and those of adults, then it yields neither a meaningful standard nor one upon which any consensus is conceivable. If it is construed as a freestanding principle, the s. 7 argument depends on whether s. 37(10) deprives young persons of a liberty interest without adequate procedural safeguards. Denying young persons an automatic right to a hearing in the Court where a court of appeal affirms a conviction for an indictable offence, but a judge of that court dissents on a question of law, cannot in itself contravene their constitutional entitlement to adequate procedural protection in the youth criminal justice system because there is no constitutional right to an appeal, let alone an automatic one at the apex of the judicial system. The principles

consentir au moment des rapports sexuels était la seule conclusion raisonnable possible eu égard à la preuve. Sans cette conclusion d'incapacité, il n'y a pas de cause qui tienne contre P, parce que ni D ni aucun autre témoin n'a déclaré que D n'avait pas effectivement donné son consentement. En conséquence, la preuve ne saurait appuyer le verdict selon lequel P est coupable d'agression sexuelle et celui-ci devrait être remplacé par un acquittement.

(2) *Constitutionnalité du par. 37(10) de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Brown et Rowe : Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* est compatible avec les art. 7 et 15 de la *Charte*.

Pour prouver qu'il y a violation de l'art. 7 de la *Charte*, il faut établir deux éléments : (1) que la loi ou mesure de l'État contestée prive le demandeur du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne; et (2) que la privation en cause n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. En l'espèce, les exigences de la première étape sont respectées, car une limite imposée au droit des adolescents de se pourvoir en appel devant la Cour fait entrer en jeu des droits résiduels à la liberté en vertu l'art. 7. Le résultat dépend de la question de savoir si la privation en cause est conforme au nouveau principe de justice fondamentale proposé selon lequel les adolescents ont droit à la prise de mesures procédurales supplémentaires au sein du système de justice pénale. Pour qu'un principe de justice soit « fondamental » au sens de l'art. 7 : (i) il doit s'agir d'un principe juridique; (ii) il doit exister un consensus sur le fait que cette règle ou ce principe est essentiel au bon fonctionnement du système de justice; et (iii) ce principe doit être défini avec suffisamment de précision pour constituer une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne.

Si le nouveau principe proposé suppose d'effectuer une analyse comparative entre les droits procéduraux des adolescents et ceux des adultes, il ne constitue ni une norme valable, ni une norme susceptible de faire consensus. Si ce principe est interprété comme un principe distinct, l'argument fondé sur l'art. 7 dépend de la question de savoir si le par. 37(10) prive les adolescents d'un droit à la liberté sans que ceux-ci puissent bénéficier de garanties procédurales suffisantes. Le fait de refuser aux adolescents le droit automatique d'être entendus devant la Cour dans le cas où une cour d'appel confirme une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel, mais où un juge de cette cour est dissident sur une question de droit, ne saurait en soi porter atteinte à leur droit constitutionnel d'obtenir une protection procédurale suffisante au sein du système

of fundamental justice could not require an automatic hearing in the Court in such narrow circumstances as this would have the effect of constitutionalizing the application of s. 691(1)(a) of the *Criminal Code* to young persons, thereby implying that Parliament would be under a positive obligation to enact such a provision if one did not already exist. Automatic appeals for young persons are not a foundational requirement for the dispensation of justice. The absence of an automatic appeal does not increase the likelihood of wrongful convictions or other miscarriages of justice. The dearth of evidence that there is an actual problem with the way the Court has been exercising its discretion to grant leave belies the conclusion that s. 37(10) denies young persons adequate procedural safeguards. The modern youth justice system provides young persons with enhanced procedural protections commensurate with their unique circumstances and inherent vulnerability in the justice system. Accordingly, s. 37(10) of the *YCJA* is consistent with s. 7 of the *Charter*.

With respect to s. 15 of the *Charter*, the question is whether s. 37(10) of the *YCJA* deprives young persons of a procedural benefit that is available to adults under s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*. A law or a government action will contravene the guarantee in s. 15: (1) if, on its face or in its impact, it creates a distinction based on enumerated or analogous grounds; and (2) if it imposes burdens or denies a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating a disadvantage. Section 37(10) of the *YCJA* creates a distinction based on age. The issue is whether it draws a discriminatory distinction by denying a benefit in a manner that reinforces, perpetuates or exacerbates young persons' disadvantage. Understanding the distinct legislative scheme underlying s. 37(10) is crucial to the assessment of the actual impact of the provision on young persons.

The *YCJA* is designed to balance multiple interests including promptness and enhanced procedural protection, which are both core tenets of the youth criminal justice system. While young persons are uniquely vulnerable to miscarriages of justice, they are also uniquely vulnerable to harms resulting from protracted legal proceedings. A contextual understanding of the place of young persons in the procedural scheme of the *YCJA* must therefore account for both of these interests: a structurally prolonged appellate

de justice pénale pour les adolescents, parce qu'il n'y a pas de droit d'appel garanti par la Constitution, et encore moins de droit d'appel automatique devant la juridiction de dernière instance du système judiciaire. Les principes de justice fondamentale ne pourraient exiger une audience automatique devant la Cour dans des circonstances aussi restreintes, car cela aurait pour effet de constitutionnaliser l'application de l'al. 691(1)a) du *Code criminel* aux adolescents et d'assujettir ainsi le Parlement à l'obligation positive d'adopter une telle disposition si elle n'existe pas déjà. Les appels automatiques pour les adolescents ne sont pas une condition essentielle à l'exercice de la justice. L'absence d'un appel automatique n'accroît pas le risque de déclarations de culpabilité injustifiées ou d'autres erreurs judiciaires. Le manque de preuve indiquant qu'il y a un véritable problème dans la manière dont la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder l'autorisation dément la conclusion selon laquelle le par. 37(10) prive les adolescents de garanties procédurales suffisantes. Le système moderne de justice pour les adolescents offre à ceux-ci des mesures procédurales supplémentaires qui correspondent à leur situation particulière et à leur vulnérabilité inhérente dans le système de justice. Par conséquent, le par. 37(10) de la *LSJPA* est compatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

En ce qui a trait à l'art. 15 de la *Charte*, la question est de savoir si le par. 37(10) de la *LSJPA* prive les adolescents d'un avantage procédural conféré aux adultes par l'al. 691(1)a) du *Code criminel*. Une loi ou une mesure prise par l'État contreviendra à la garantie prévue à l'art. 15 : (1) si elle crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; et (2) si elle impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage. Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* crée une distinction fondée sur l'âge. La question qui se pose est de savoir s'il établit une distinction discriminatoire en niant un avantage d'une manière qui renforce, perpétue ou accentue un désavantage pour les adolescents. Une compréhension du régime législatif distinct qui sous-tend le par. 37(10) est cruciale pour pouvoir évaluer l'effet réel de la disposition sur les adolescents.

La *LSJPA* vise à établir un équilibre entre divers intérêts, notamment la diligence et la prise de mesures procédurales supplémentaires, qui constituent deux principes fondamentaux du système de justice pénale pour les adolescents. Bien qu'ils soient particulièrement vulnérables aux erreurs judiciaires, les adolescents sont aussi particulièrement vulnérables aux préjudices résultant de procédures judiciaires prolongées. Une compréhension contextuelle de la situation des adolescents dans le cadre du régime procédural

review can be more prejudicial to them. Section 37(10) does not perpetuate any disadvantage but, rather, appropriately balances the overlapping interests of young persons in prompt resolution and in appellate review. Above all, the leave requirement in s. 37(10) applies equally to the Crown and confers the corollary procedural benefit for young persons of being protected from an as of right appeal by the Crown pursuant to s. 693(1)(a) of the *Criminal Code*, a safeguard that is not afforded to adults.

The benefits of the provision must also be considered in conjunction with the absence of evidence that the Court's leave process perpetuates a tangible disadvantage for young persons. The final bulwark against a miscarriage of justice is not a right to an automatic appeal, but the right of appeal itself. The vulnerability of young persons in the criminal justice system is not exacerbated simply because a provision of the *YCJA* fails to offer the maximum imaginable procedural benefit available to adults. In choosing to deny young persons an automatic right to appeal to the Court, Parliament did not discriminate against them, but responded to the reality of their lives by balancing the benefits of appellate review against the harms inherent in that process, in keeping with the dictum that there should not be unnecessary delay in the final disposition of criminal proceedings.

Per Kasirer J.: Section 37(10) of the *YCJA* is constitutionally valid. There is agreement with the Chief Justice that s. 37(10) is consistent with s. 7 of the *Charter*. There is also agreement with Abella J. that s. 37(10) constitutes a limit on s. 15(1) *Charter* rights; however, the limit to the equality right of young persons prescribed by s. 37(10), when read in conjunction with s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, is justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*.

The burden is on the party seeking to rely on the impugned provision to establish that the limit on s. 15(1) is justified under s. 1 of the *Charter*. That party must demonstrate a pressing and substantial objective for the limit and that the means chosen to advance this objective do not disproportionately limit the s. 15(1) right. Proportionality demands that the limit be rationally connected to the stated pressing and substantial objective, that it be minimally

établi par la *LSJPA* doit donc prendre en compte ces deux intérêts : un contrôle en appel structurellement prolongé peut leur être plus préjudiciable. Le paragraphe 37(10) ne perpétue pas un désavantage quelconque, mais établit plutôt un juste équilibre entre des intérêts qui se recoupent, à savoir l'intérêt des adolescents à ce que les affaires qui les mettent en cause soient résolues diligemment et leur intérêt à ce qu'il y ait un contrôle en appel. Par-dessus tout, l'obligation d'obtenir une autorisation prévue au par. 37(10) s'applique également au ministère public et confère aux adolescents l'avantage procédural corollaire d'être protégés contre un appel interjeté de plein droit par le ministère public en vertu de l'al. 693(1)a) du *Code criminel*, une garantie qui n'est pas accordée aux adultes.

Les avantages de la disposition doivent également être pris en compte conjointement avec l'absence de preuve portant que le processus d'autorisation de la Cour perpétue un désavantage concret pour les adolescents. Le dernier rempart contre l'erreur judiciaire n'est pas le droit à un appel automatique, mais le droit d'appel lui-même. La vulnérabilité des adolescents dans le système de justice pénale n'est pas accentuée simplement parce qu'une disposition de la *LSJPA* ne confère pas le plus grand avantage procédural imaginable dont bénéficient les adultes. En choisissant de refuser aux adolescents un droit d'appel automatique à la Cour, le Parlement n'a pas exercé de discrimination à leur endroit, mais il a plutôt tenu compte de la réalité de leur vie en soupesant les avantages d'un contrôle en appel par rapport aux préjudices inhérents à ce processus, en conformité avec la remarque incidente selon laquelle le règlement final de poursuites en matière criminelle ne devrait pas être retardé inutilement.

Le juge Kasirer : Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* est constitutionnellement valide. Il y a accord avec le juge en chef pour dire que le par. 37(10) est conforme à l'art. 7 de la *Charte*. Il y a également accord avec la juge Abella pour dire que le par. 37(10) limite les droits garantis au par. 15(1) de la *Charte*; toutefois, la restriction du droit à l'égalité des adolescents prescrite par le par. 37(10), lue en corrélation avec l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique au regard de l'article premier de la *Charte*.

Il incombe à la partie qui s'appuie sur la disposition attaquée d'établir que la restriction du par. 15(1) se justifie au regard de l'article premier de la *Charte*. Cette partie doit démontrer que la limite poursuit un objectif urgent et réel et que les moyens choisis pour favoriser la réalisation de cet objectif ne limite pas de manière disproportionnée le droit garanti au par. 15(1). La proportionnalité exige que la limite ait un lien rationnel avec l'objectif urgent et réel

impairing, and that its benefits outweigh its negative effects. The relationship between s. 15(1) and s. 1 requires careful attention. The focus of the inquiry must be on the seriousness of the discrimination and its relationship with the underlying values in a free and democratic society. A limit on s. 15(1) rights based on a person's age has been viewed in some contexts as less serious and thus more easily justified. The analysis must be attentive to the context of the legislative objectives at issue. The pressing and substantial objective must be scrutinized so that state conduct resulting in the most odious forms of discrimination is not excused. This does not preclude limits that promote other values and principles.

As the constitutional question before the Court is particularized to the s. 691(1)(a) appeal route, it is this narrow instance of *prima facie* age discrimination that the Crown must justify. Section 37(10) of the *YCJA* has a pressing and substantial objective of promoting timeliness, early rehabilitation and reintegration in youth criminal matters, which the youth criminal justice system is designed, in part, to promote. Providing for appeals by leave instead of by right favours early resolution of matters involving youth. Timeliness reinforces the connection between the actions and consequences, reduces psychological impact, avoids a sense of potential unfairness, and advances societal interest in seeing young persons rehabilitated and reintegrated into society as swiftly as possible.

Section 37(10) is rationally connected to the pressing and substantial objective of timeliness, early rehabilitation, and reintegration. By requiring leave in those circumstances where there would otherwise be appeals as of right, s. 37(10) serves the goal of timeliness as the leave requirement may be a disincentive to bringing an unmeritorious appeal. Moreover, leave applications are generally decided more quickly than appeals. While the appeal process may be longer on average for those young persons who are successful in their leave applications to the Court as compared to a scenario in which there was no leave requirement, this does not preclude a finding that s. 37(10) is rationally connected to the legislative objective, since it is designed to bring a rapid conclusion to those cases where there is no reason to hear the appeal which raises a question of law that is without merit.

énoncé, qu'elle porte atteinte de façon minimale, et que ses avantages l'emportent sur ses effets préjudiciables. Le rapport entre le par. 15(1) et l'article premier requiert une attention particulière. L'analyse doit être axée sur la gravité de la discrimination et son rapport avec les valeurs qui sous-tendent une société libre et démocratique. Une restriction des droits garantis au par. 15(1) qui repose sur l'âge de la personne a été perçue dans certains contextes comme étant moins grave et donc plus facile à justifier. L'analyse doit être sensible au contexte des objectifs législatifs en cause. L'objectif urgent et réel doit être examiné de manière à ne pas excuser le comportement de l'État entraînant les formes de discrimination les plus odieuses. Cela n'exclut pas les limites qui promeuvent d'autres valeurs et principes.

Comme la question constitutionnelle soumise à la Cour n'intéresse que la voie d'appel prévue à l'al. 691(1)a), c'est ce cas précis de discrimination *prima facie* fondée sur l'âge que doit justifier la Couronne. Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* vise l'objectif urgent et réel de promouvoir la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale dans les affaires criminelles impliquant des adolescents, ce que le système de justice pénale pour les adolescents est conçu notamment pour favoriser. Prévoir des appels sur autorisation plutôt que des appels de plein droit favorise le règlement rapide des affaires impliquant des adolescents. La rapidité renforce le lien entre les actes et leurs conséquences, réduit l'impact psychologique, évite le sentiment d'injustice potentielle, et promeut l'intérêt sociétal à voir les adolescents réadaptés et réinsérés dans la société le plus rapidement possible.

Le paragraphe 37(10) a un lien rationnel avec l'objectif urgent et réel consistant à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale. En exigeant l'autorisation dans les circonstances où il y aurait autrement des appels de plein droit, le par. 37(10) sert l'objectif de rapidité car l'obligation d'obtenir l'autorisation peut servir de mesure dissuasive contre un appel non fondé. En outre, les demandes d'autorisation d'appel sont généralement tranchées plus rapidement que les appels. Bien que la procédure d'appel puisse s'avérer plus longue en moyenne pour les adolescents dont la demande d'autorisation d'appel devant la Cour est accueillie, que dans un scénario où il n'y a aucune obligation d'obtenir pareille autorisation, cela n'empêche pas de conclure que le par. 37(10) a un lien rationnel avec l'objectif législatif, puisqu'il vise à amener une conclusion rapide aux dossiers où il n'y a aucune raison d'entendre l'appel qui soulève une question de droit dénuée de fondement.

Turning to minimal impairment, Parliament's imposition of a leave requirement in s. 37(10) does not go too far to achieve its objective of timeliness, early rehabilitation, and reintegration in youth criminal matters. While imposing a leave requirement on an otherwise meritorious appeal could raise a potential for miscarriage of justice that is not present in the case of adults who have an appeal as of right, the Court exercises its leave power in a manner that allows it to hear appeals in cases raising a potential miscarriage of justice. In criminal matters, the concept of public importance, the most important criterion for determining the success or failure of a leave application, is best understood as being engaged not only by jurisprudentially important legal issues that qualify as issues of public importance on that basis, but also by those that raise serious questions of law about the safety of the verdict in criminal matters. The issue of a wrongful conviction transcends the particular defendant and engages the integrity of our system of justice as a whole. The Court has the institutional capacity to identify possible miscarriages of justice through the leave to appeal process. Not only does it have the ability to exercise its power to grant leave mindful of *Charter* rights and the fundamental principles of justice, but it has a responsibility to do so. It follows that the leave process provides an effective safeguard for young persons in those cases where a similarly situated adult would have an appeal as of right under s. 691(1)(a).

Finally, the benefit in s. 37(10) of the timely conclusion of youth criminal matters outweighs the negative effect of the discriminatory impact of imposing a leave requirement for young persons in circumstances where adults can appeal as of right. In enacting s. 37(10) of the *YCJA*, Parliament did not choose to take away a young person's access to the Court, it only added a leave requirement. When deciding the leave application, the Court will have the benefit of the reasons offered in the dissent below on the question of law, the argument in support of leave and the required supporting materials. Most importantly, the criteria for granting leave as relevant to youth criminal matters means that when the liberty of the young person is at stake, a *prima facie* meritorious appeal on the question of law would meet the public importance standard even if the matter does not transcend in jurisprudential importance the interest of the parties. Any enhanced risk of miscarriage of justice as a result of having to seek leave to appeal in these circumstances is minimized by the leave

Pour ce qui est de l'atteinte minimale, en imposant l'obligation d'obtenir une autorisation au par. 37(10), le Parlement ne va pas trop loin pour atteindre son objectif consistant à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale dans les affaires criminelles impliquant des adolescents. Si imposer l'obligation d'obtenir l'autorisation pour un appel par ailleurs fondé pourrait créer un risque d'erreur judiciaire qui est absent dans le cas des adultes pouvant interjeter appel de plein droit, la Cour exerce son pouvoir en matière d'autorisation de manière à pouvoir entendre des appels qui soulèvent un risque d'erreur judiciaire. Dans les affaires criminelles, le concept d'importance pour le public, le critère le plus important qui détermine le succès ou l'échec d'une demande d'autorisation, doit être interprété comme étant mis en jeu non seulement par des questions de droit d'importance jurisprudentielle qui constituent des questions d'importance pour le public, mais aussi par celles qui soulèvent de sérieuses questions de droit quant au caractère sûr du verdict en matière criminelle. La question d'une condamnation injustifiée transcende le défendeur concerné et met en jeu l'intégrité de notre système de justice dans son ensemble. La Cour a la capacité institutionnelle de relever les erreurs judiciaires potentielles par le truchement du processus d'autorisation d'appel. Non seulement a-t-elle la faculté d'exercer son pouvoir d'accorder l'autorisation d'appel en tenant compte des droits garantis par la *Charte* et des principes de justice fondamentale, mais elle a l'obligation de le faire. Le processus d'autorisation d'appel offre donc une protection efficace aux adolescents dans les cas où un adulte se trouvant dans une situation similaire pourrait interjeter un appel de plein droit en vertu de l'al. 691(1)a).

Enfin, l'avantage qu'offre le par. 37(10) pour ce qui est de conclure en temps opportun les affaires criminelles l'emporte sur l'effet préjudiciable qu'a l'impact discriminatoire d'imposer aux adolescents l'obligation d'obtenir l'autorisation d'appel dans les cas où des adultes peuvent interjeter appel de plein droit. Le Parlement, au moment d'adopter le par. 37(10) de la *LSJPA*, n'a pas choisi d'enlever à un adolescent l'accès à la Cour; il a seulement ajouté l'obligation d'en obtenir l'autorisation. Au moment de statuer sur la demande d'autorisation, la Cour disposera des motifs exposés par le juge dissident en cour d'appel sur la question de droit, du mémoire au soutien de la demande d'autorisation et des documents nécessaires à l'appui. Surtout, les critères d'octroi de l'autorisation qui s'appliquent dans les affaires criminelles impliquant des adolescents indiquent que, lorsque la liberté de l'adolescent est en jeu, un appel méritoire à première vue sur la question de droit répondrait à la norme de l'importance pour le public même si l'affaire, à sa face même, ne transcende pas les intérêts des parties au

to appeal process. Imposing a leave requirement in service of the broader goals of youth criminal justice is consistent with the place of equality in a free and democratic society.

Per Abella, Karakatsanis and Martin JJ.: The limitation in s. 37(10) of the *YCJA* constitutes a *prima facie* breach of s. 15 of the *Charter* that cannot be justified under s. 1 of the *Charter*, making s. 37(10) unconstitutional.

To prove a *prima facie* violation of s. 15(1), a claimant must demonstrate that the impugned law, on its face or in its impact, creates a distinction based on enumerated or analogous grounds; and imposes burdens or denies a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating, or exacerbating disadvantage. Substantive equality requires attention to the full context of the claimant group's situation and to the impact of the limitation on that situation. But context must not be confused with justification. Neither stage of the s. 15(1) test permits the objectives of the legislation to infuse the analysis into whether the limitation itself is a distinction that has the effect of perpetuating, reinforcing, or exacerbating the disadvantage of the claimant group. Only at the s. 1 justificatory stage are the statutory objectives relevant, and then only to the extent that they justify the limitation.

Here, the parties acknowledge that the first step of the s. 15(1) test is satisfied because there is a distinction between the appeal rights to the Court available to adults and young people on the basis of age. The second step, determining whether depriving young people of the automatic rights to appeal that adults have reinforces, perpetuates or exacerbates their disadvantage, requires consideration of what benefit an automatic right to appeal to the Court provides.

The principal object of an appeal as of right to the Court in a criminal case is to rectify legal errors in the trial of serious offences. A dissent on a question of law in a provincial court of appeal, including an unreasonable conviction, or one that cannot be supported by the evidence, automatically triggers a right of appeal to the Court in order to guard against miscarriages of justice. Robust procedural protections against wrongful convictions are crucial. The history of wrongful convictions such as those

chapitre de l'importance jurisprudentielle. Tout risque accru d'erreur judiciaire qu'entraîne l'obligation de demander l'autorisation d'appel dans ces circonstances est réduit au minimum par le processus d'autorisation d'appel. Imposer l'obligation de solliciter l'autorisation dans la poursuite des objectifs plus généraux de la justice pénale pour les adolescents concorde avec la place qu'occupe l'égalité dans une société libre et démocratique.

Les juges Abella, Karakatsanis et Martin : La limitation prévue au par. 37(10) de la *LSJPA* constitue une violation à première vue de l'art. 15 de la *Charte* qui ne peut se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*, ce qui rend le par. 37(10) inconstitutionnel.

Pour prouver une violation à première vue du par. 15(1), le demandeur doit démontrer que la loi contestée crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, et impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer le désavantage. L'égalité réelle exige que l'on porte attention à tous les éléments contextuels de la situation du groupe de demandeurs et à l'effet de la limitation sur leur situation. Il ne faut toutefois pas confondre le contexte et la justification. Aucun volet de l'analyse relative au par. 15(1) ne permet que les objectifs de la loi intègrent à l'analyse la question de savoir si la limitation elle-même est une distinction qui a pour effet de perpétuer, de renforcer ou d'accentuer le désavantage subi par le groupe de demandeurs. Ce n'est qu'au volet de la justification au regard de l'article premier que les objectifs de la loi sont pertinents, et ils ne le sont que dans la mesure où ils justifient la limitation.

En l'espèce, les parties reconnaissent qu'il est satisfait au premier volet de l'analyse relative au par. 15(1) parce qu'il y a une distinction entre les droits d'appel à la Cour dont bénéficient les adultes et ceux dont bénéficient les adolescents sur le fondement de l'âge. Le deuxième volet, qui consiste à déterminer si le fait de priver les adolescents des droits d'appel automatiques dont bénéficient les adultes a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer leur désavantage, requiert que l'on examine quel avantage procure un droit d'appel automatique à la Cour.

Le principal objet d'un appel de plein droit à la Cour dans une affaire criminelle est de rectifier les erreurs de droit entachant le procès pour infractions graves. Une dissidence au sujet d'une question de droit en cour d'appel provinciale, y compris une déclaration de culpabilité qui est déraisonnable ou qui ne peut pas s'appuyer sur la preuve, donne automatiquement un droit d'appel à la Cour afin d'éviter les erreurs judiciaires. Des protections procédurales solides contre les déclarations de culpabilité

of Steven Truscott, David Milgaard and Donald Marshall Jr. are evidence of the unconscionable consequences of their absence.

This is an access to justice issue of fundamental importance to young people seeking to prevent wrongful convictions. The automatic appeal right available to adults under s. 691(1)(a) of the *Criminal Code* is premised on the understanding that a dissent on a question of law at the court of appeal raises a legitimate question as to the validity of the conviction, necessitating final review by the Court regardless of whether the case would otherwise meet the Court's standard for leave to appeal. Likewise, s. 691(2)(b) is an expression of the basic concept that it is essential to a fair criminal justice system that anyone convicted of an indictable offence is entitled to at least one appeal from the initial finding of guilt, whether that finding is first entered at trial or on appeal. These automatic appeal rights provide an automatic additional layer of judicial scrutiny and they offer a significant procedural safeguard.

Section 37(10) of the *YCJA* deprives young people of a significant procedural safeguard against wrongful convictions for adults, despite evidence that young people are more vulnerable to them than adults. Moreover, by virtue of its effect on s. 691(2) of the *Criminal Code*, s. 37(10) deprives young people who are found guilty for the first time by a court of appeal of the right to have their case reviewed at all. This deprivation demonstrably perpetuates young people's disadvantage within the criminal justice system. It is a holdover from an antiquated and paternalistic model of youth justice. It would be untenable to suggest that young persons are less worthy of protection from miscarriages of justice than adults. The very philosophy and purpose of the *YCJA*, with its emphasis on providing substantial procedural protections for young persons, argues for procedures to prevent the ultimate disadvantage, namely, a wrongful conviction. While the Court strives to detect any sign that a miscarriage of justice may have occurred at the leave to appeal stage, an application for leave to appeal does not involve a screening for error in the level of depth that characterizes an appeal on the merits. The objective of timeliness is not a justification for denying access to a procedural protection that has historically served to guard against miscarriages of justice. There is no justification for a speedy resolution if the resolution is based on an unfair trial. There is therefore a *prima facie* breach of s. 15.

erronées sont cruciales. L'histoire des déclarations de culpabilité erronées comme celles de Steven Truscott, David Milgaard et Donald Marshall fils témoigne des conséquences inacceptables de leur absence.

C'est un enjeu d'accès à la justice d'importance fondamentale pour les adolescents qui cherchent à prévenir des condamnations injustifiées. Le droit d'appel automatique accordé aux adultes par l'al. 691(1)a) du *Code criminel* repose sur l'idée logique qu'une dissidence sur une question de droit à la cour d'appel suscite un doute légitime quant à la validité de la condamnation, d'où la nécessité que la Cour procède à un contrôle en dernier ressort, que la cause réponde ou non à la norme établie par la Cour en matière d'autorisation d'appel. De même, l'al. 691(2)b) exprime l'idée de base voulant qu'il soit indispensable à un système de justice pénale équitable que toute personne reconnue coupable d'un acte criminel a droit à au moins un appel du premier verdict de culpabilité, que ce verdict ait été inscrit en premier lieu au procès ou en appel. Ces droits d'appel automatiques fournissent une étape supplémentaire d'examen judiciaire, et ils offrent une protection procédurale importante.

Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* prive les adolescents d'une garantie importante contre les condamnations injustifiées visant des adultes, en dépit de la preuve que les adolescents sont plus enclins à faire l'objet de telles condamnations que les adultes. Qui plus est, de par l'effet qu'il a sur le par. 691(2) du *Code criminel*, le par. 37(10) de la *LSJPA* prive les adolescents reconnus coupables la première fois par une cour d'appel du droit à quelque examen que ce soit de leur dossier. Cette privation perpétue manifestement le désavantage dont souffrent les adolescents au sein du système de justice pénale. C'est un vestige du modèle désuet et paternaliste de justice pour les adolescents. Il serait insoutenable de prétendre que les adolescents méritent moins de protection contre les erreurs judiciaires que les adultes. La philosophie et l'objet mêmes de la *LSJPA*, qui met l'accent sur la fourniture de mesures procédurales solides aux adolescents, militent en faveur de procédures pour empêcher le désavantage à son comble, à savoir une condamnation injustifiée. Bien que la Cour s'efforce de déceler tout signe qu'une erreur judiciaire est peut-être survenue à l'étape de l'autorisation d'appel, il n'en demeure pas moins qu'une demande d'autorisation d'appel ne donne pas lieu à un contrôle d'erreurs aussi approfondi que celui qui caractérise un pourvoi sur le fond. L'objectif de rapidité ne justifie pas l'impossibilité d'obtenir une protection procédurale qui a longtemps servi de rempart contre les erreurs judiciaires. Rien ne justifie un règlement rapide découlant d'un procès inéquitable. Il y a par conséquent violation à première vue de l'art. 15.

Turning to s. 1 of the *Charter*, even accepting that granting the Court the discretion to decide when criminal cases involving young persons merit a second level of appellate review is a pressing and substantial objective for s. 37(10)'s deprivation of an automatic right of appeal, it fails at the final stage of the proportionality analysis because any benefits of the denial are far outweighed by the deleterious effects. Promoting timeliness, early rehabilitation and reintegration are salutary goals, but s. 37(10)'s actual contribution to achieving them is minimal. The most that will be saved is a few months in those cases where leave is denied. On the other hand, requiring a young accused person to go through the leave to appeal process before they are entitled to a hearing has the effect of prolonging the process, since if leave is granted, the appeal will not be heard for several more months. This means that s. 37(10) exposes young people to a greater risk of miscarriages of justice in aid of the possibility of saving a few months of time. Denying young people the automatic full scrutiny of an appeal and accepting a less rigorous appeal process makes justice the servant of expedition for young people, rather than the other way around. The objectives of timeliness, rehabilitation and reintegration are meaningless if wrongful findings of guilt are tolerated in the service of speed. The *YCJA* is not intended to promote swift *injustice*. The profoundly harmful impact of fast-tracking rehabilitation and reintegration over the right to have the basic procedural appeal protection from miscarriages of justice as adults far outweighs the benefit of the potential shaving of a few months off the appeal process.

Per Côté J. (dissenting): It is not necessary to answer the constitutional questions pertaining to the validity of s. 37(10) of the *YCJA* because they are moot. The constitutional analysis of the denial of an automatic right of appeal to the Court would have no impact on the underlying criminal appeal in this case, as the Court granted leave to appeal.

Cases Cited

By Abella J.

Referred to: *R. v. C. (T.L.)*, [1994] 2 S.C.R. 1012; *R. v. K.J.M.*, 2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381; *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. Sinclair*, 2011 SCC 40, [2011] 3 S.C.R. 3; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746; *R. v. A.G.*,

En ce qui concerne l'article premier de la *Charte*, même si l'on accepte qu'accorder à la Cour le pouvoir discrétionnaire de décider dans quelles circonstances des affaires criminelles impliquant des adolescents méritent un contrôle en appel de second niveau est un objectif réel et urgent de la privation d'un droit automatique d'appel au par. 37(10), il échoue à la dernière étape de l'analyse de la proportionnalité car tout avantage du refus est largement supplanté par ses effets préjudiciables. La rapidité ainsi que la réadaptation et la réinsertion sociale hâtives sont des objectifs salutaires, mais la contribution réelle du par. 37(10) à leur réalisation est minime. On peut gagner tout au plus quelques mois dans les cas où l'autorisation est refusée. En revanche, obliger un adolescent accusé à vivre le processus d'autorisation d'appel avant qu'il n'ait droit à une audience a pour effet de prolonger le processus dans les cas où l'autorisation est accordée, car si l'autorisation est octroyée, l'appel ne sera pas entendu avant plusieurs autres mois. Cela signifie que le par. 37(10) expose les adolescents à un risque accru d'erreurs judiciaires en vue de pouvoir gagner quelques mois. Refuser aux adolescents l'examen complet automatique qu'offre un appel et accepter un processus d'appel moins rigoureux subordonne la justice à l'expéditivité dans le cas des adolescents, plutôt que l'inverse. Les objectifs que sont la rapidité, la réadaptation et la réinsertion sociale ne valent rien si l'on tolère des verdicts erronés de culpabilité au service de la célérité. La *LSJPA* n'est pas censée promouvoir l'*injustice* rapide. Les répercussions profondément néfastes qu'a l'accélération de la réadaptation et de la réinsertion sociale sur le droit à la même protection procédurale de base en appel contre les erreurs judiciaires que les adultes l'emportent largement sur l'avantage de pouvoir retrancher quelques mois au processus d'appel.

La juge Côté (dissidente) : Il n'est pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles relatives à la validité du par. 37(10) de la *LSJPA*, car elles sont maintenant théoriques. L'analyse constitutionnelle relative à l'absence d'un droit d'appel automatique à la Cour n'aurait aucune incidence sur le pourvoi sous-jacent en matière pénale interjeté en l'espèce, parce que la Cour a accordé l'autorisation d'appel.

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêts mentionnés : *R. c. C. (T.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 1012; *R. c. K.J.M.*, 2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. Sinclair*, 2011 CSC 40, [2011] 3 R.C.S. 3; *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746; *R. c. A.G.*,

2000 SCC 17, [2000] 1 S.C.R. 439; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474; *R. v. J.H.S.*, 2008 SCC 30, [2008] 2 S.C.R. 152; *Guindon v. Canada*, 2015 SCC 41, [2015] 3 S.C.R. 3; *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *R. v. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32; *R. v. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641; *R. v. J. (J.T.)*, [1990] 2 S.C.R. 755; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *R. v. L.T.H.*, 2008 SCC 49, [2008] 2 S.C.R. 739; *R. v. S.J.L.*, 2009 SCC 14, [2009] 1 S.C.R. 426; *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692; *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Quebec (Attorney General) v. A.*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493.

By Wagner C.J.

Referred to: *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *R. v. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350; *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; *R. v. R.L.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 417; *R. v. K.G.* (1986), 31 C.C.C. (3d) 81; *R. v. B. (S.)* (1989), 50 C.C.C. (3d) 34; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *R. v. E. (A.W.)*, [1993] 3 S.C.R. 155; *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *R. v. C. (T.L.)*, [1994] 2 S.C.R. 1012; *R. v. M. (J.S.)*, 2005 BCCA 417, 200 C.C.C. (3d) 400; *R. v. D.F.G.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 451; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *R. v. R.C.*, 2005 SCC 61, [2005] 3 S.C.R. 99; *R. v. K.J.M.*, 2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39; *Krishnapillai v. Canada*, 2001 FCA 378, [2002] 3 F.C. 74; *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63,

2000 CSC 17, [2000] 1 R.C.S. 439; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474; *R. c. J.H.S.*, 2008 CSC 30, [2008] 2 R.C.S. 152; *Guindon c. Canada*, 2015 CSC 41, [2015] 3 R.C.S. 3; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *R. c. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32; *R. c. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 654; *R. c. J. (J.T.)*, [1990] 2 R.C.S. 755; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. L.T.H.*, 2008 CSC 49, [2008] 2 R.C.S. 739; *R. c. S.J.L.*, 2009 CSC 14, [2009] 1 R.C.S. 426; *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692; *R. c. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Québec (Procureur général) c. A.*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

Citée par le juge en chef Wagner

Arrêts mentionnés : *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *R. c. R.L.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 417; *R. c. K.G.* (1986), 31 C.C.C. (3d) 81; *R. c. B. (S.)* (1989), 50 C.C.C. (3d) 34; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *R. c. E. (A.W.)*, [1993] 3 R.C.S. 155; *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *R. c. C. (T.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 1012; *R. c. M. (J.S.)*, 2005 BCCA 417, 200 C.C.C. (3d) 400; *R. c. D.F.G.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 451; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *R. c. R.C.*, 2005 CSC 61, [2005] 3 R.C.S. 99; *R. c. K.J.M.*, 2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39; *Krishnapillai c. Canada*, 2001 CAF 378, [2002] 3 C.F. 74; *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003

[2003] 3 S.C.R. 77; *R. v. S.J.L.*, 2009 SCC 14, [2009] 1 S.C.R. 426.

By Kasirer J.

Referred to: *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113; *Ontario (Attorney General) v. G*, 2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451; *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3; *Centrale des syndicats du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522; *Québec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *R. v. C. (T.L.)*, [1994] 2 S.C.R. 1012; *R. v. K.J.M.*, 2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39; *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610; *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3; *R. v. Keegstra*, [1995] 2 S.C.R. 381; *R. v. Hay*, 2010 SCC 54, [2010] 3 S.C.R. 206; *R. v. Hay*, 2013 SCC 61, [2013] 3 S.C.R. 694; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381; *R. v. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145.

By Côté J. (dissenting)

R. v. Beaudry, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. Sinclair*, 2011 SCC 40, [2011] 3 S.C.R. 3; *R. v. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237; *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579; *R. v. J.H.S.*, 2008 SCC 30, [2008] 2 S.C.R. 152; *R. v. Mathieu* (1994), 90 C.C.C. (3d) 415, aff'd [1995] 4 S.C.R. 46; *R. v. Cedeno*, 2005 ONCJ 91, 27 C.R. (6th) 251; *South Yukon Forest Corp. v. Canada*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286; *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381; *R. v. Villaroman*, 2016 SCC 33, [2016] 1 S.C.R. 1000.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 15.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 273.2(a)(ii), 677, 685(1), 691, 693(1)(a).

CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *R. c. S.J.L.*, 2009 CSC 14, [2009] 1 R.C.S. 426.

Citée par le juge Kasirer

Arrêts mentionnés : *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113; *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *R. c. C. (T.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 1012; *R. c. K.J.M.*, 2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39; *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *R. c. Keegstra*, [1995] 2 R.C.S. 381; *R. c. Hay*, 2010 CSC 54, [2010] 3 R.C.S. 206; *R. c. Hay*, 2013 CSC 61, [2013] 3 R.C.S. 694; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *R. c. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 654; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145.

Citée par la juge Côté (dissidente)

R. c. Beaudry, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. Sinclair*, 2011 CSC 40, [2011] 3 R.C.S. 3; *R. c. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237; *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579; *R. c. J.H.S.*, 2008 CSC 30, [2008] 2 R.C.S. 152; *R. c. Mathieu* (1994), 189 N.R. 241, conf. par [1995] 4 R.C.S. 46; *R. c. Cedeno*, 2005 ONCJ 91, 27 C.R. (6th) 251; *South Yukon Forest Corp. c. Canada*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286; *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *R. c. Villaroman*, 2016 CSC 33, [2016] 1 R.C.S. 1000.

Lois et règlements cités

Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier, S.C. 1875, c. 11, art. 49.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 15.

Criminal Code, 1892, S.C. 1892, c. 29, s. 750.
Juvenile Delinquents Act, 1908, S.C. 1908, c. 40, s. 31.
Juvenile Delinquents Act, 1929, S.C. 1929, c. 46, s. 37(1), (2).
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/2002-156, rr. 25(1), 26(1), 33(2).
Supreme and Exchequer Court Act, S.C. 1875, c. 11, s. 49.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 44.
Young Offenders Act, R.S.C. 1985, c. Y-1, ss. 3, 27(1) [rep. & sub. c. 24 (2nd Supp.)], s. 20], (5) [*idem*].
Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, preamble, ss. 3 [am. 2012, c. 1, s. 168(2)], 37, 142.

Treaties and Other International Instruments

Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 40(2)(b)(iii).
United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, A/RES/40/33, November 29, 1985, Rule 20.1.

Authors Cited

Bala, Nicholas. “Changing Professional Culture and Reducing Use of Courts and Custody For Youth: *The Youth Criminal Justice Act* and Bill C-10” (2015), 78 *Sask. L. Rev.* 127.
 Bala, Nicholas, and Sanjeev Anand. *Youth Criminal Justice Law*, 3rd ed. Toronto: Irwin Law, 2012.
 Bolton, Janet, et al. “The *Young Offenders Act*: Principles and Policy — The First Decade in Review” (1993), 38 *McGill L.J.* 939.
 Bredt, Christopher D. “The Right to Equality and *Oakes*: Time for Change” (2009), 27 *N.J.C.L.* 59.
 Butts, Jeffrey A., Gretchen Ruth Cusick and Benjamin Adam. *Delays in Youth Justice*. Chicago: University of Chicago, 2009.
 Canada. Department of Justice. Committee on Juvenile Delinquency. *Juvenile Delinquency in Canada: The Report of the Department of Justice Committee on Juvenile Delinquency*. Ottawa, 1965.
 Canada. Federal/Provincial/Territorial Heads of Prosecutions Subcommittee on the Prevention of Wrongful Convictions. *Innocence at Stake: The Need for Continued Vigilance to Prevent Wrongful Convictions in Canada*, 2018 (online: <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/eng/pub/is-ip/is-ip-eng.pdf>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC19_1_eng.pdf).

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 273.2a)(ii), 677, 685(1), 691, 693(1)(a).
Code criminel, 1892, L.C. 1892, c. 29, art. 750.
Loi des jeunes délinquants, 1908, S.C. 1908, c. 40, art. 31.
Loi des jeunes délinquants, 1929, S.C. 1929, c. 46, art. 37(1), (2).
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 44.
Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, c. 1, préambule, art. 3 [mod. 2012, c. 1, art. 168(2)], 37, 142.
Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. 1985, c. Y-1, art. 3, 27(1) [abr. & rempl. c. 24 (2^e suppl.)], art. 20], (5) [*idem*].
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156, règles 25(1), 26(1), 33(2).

Traité et autres instruments internationaux

Convention relative aux droits de l'enfant, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 40(2)(b)(iii).
Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs, A/RES/40/33, 29 novembre 1985, règle 20.1.

Doctrine et autres documents cités

Bala, Nicholas. « Changing Professional Culture and Reducing Use of Courts and Custody For Youth : *The Youth Criminal Justice Act* and Bill C-10 » (2015), 78 *Sask. L. Rev.* 127.
 Bala, Nicholas, and Sanjeev Anand. *Youth Criminal Justice Law*, 3rd ed., Toronto, Irwin Law, 2012.
 Bolton, Janet, et al. « The *Young Offenders Act* : Principles and Policy — The First Decade in Review » (1993), 38 *R.D. McGill* 939.
 Bredt, Christopher D. « The Right to Equality and *Oakes* : Time for Change » (2009), 27 *R.N.D.C.* 59.
 Butts, Jeffrey A., Gretchen Ruth Cusick and Benjamin Adam. *Delays in Youth Justice*, Chicago, University of Chicago, 2009.
 Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d'information et de recherche parlementaires. *Condamnations injustifiées au Canada*, Étude générale 77-F, par Robert Mason, Division des affaires juridiques et sociales, 23 septembre 2020.
 Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le Projet de loi C-53*, n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 5 octobre 1987, p. 17.
 Canada. Ministère de la Justice. Comité sur la délinquance juvénile. *Délinquance juvénile au Canada : rapport du comité du ministère de la justice sur la délinquance juvénile*, Ottawa, 1965.

- Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-53*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., October 5, 1987, p. 17.
- Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. *Wrongful Convictions in Canada*, Background Paper 77-E, by Robert Mason, Legal and Social Affairs Division, September 23, 2020.
- Cesaroni, Carla, Chris Grol and Kaitlin Fredericks. “Overrepresentation of Indigenous youth in Canada’s Criminal Justice System: Perspectives of Indigenous young people” (2019), 52 *Austl. & N.Z. J. Crim.* 111.
- Davis-Barron, Sherri. *Youth and the Law in Canada*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2015.
- Drizin, Steven A., and Greg Luloff. “Are Juvenile Courts a Breeding Ground for Wrongful Convictions?” (2007), 34 *N. Ky. L. Rev.* 257.
- Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *C.J.C.C.J.* 449.
- Flemming, Roy B. *Tournament of Appeals: Granting Judicial Review in Canada*. Vancouver: UBC Press, 2004.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Supp. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2019, release 1).
- Iacobucci, Frank. “The Supreme Court of Canada: Its History, Powers and Responsibilities” (2002), 4 *J. App. Prac. & Process* 27.
- Jackson, Nate. “Aboriginal Youth Overrepresentation in Canadian Correctional Services: Judicial and Non-Judicial Actors and Influence” (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 927.
- Jackson, Vicki C. “Proportionality and Equality”, in Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, eds., *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. New York: Cambridge University Press, 2017, 171.
- Kassin, Saul M., et al. “Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations” (2010), 34 *Law & Hum. Behav.* 3.
- Lawrence, Sonia. “Equality and Anti-discrimination: The Relationship between Government Goals and Finding Discrimination in Section 15”, in Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*. New York: Oxford University Press, 2017, 815.
- Martin, Sheilah. “Balancing Individual Rights To Equality And Social Goals” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 299.
- Meehan, Eugene, et al. *Supreme Court of Canada Manual: Practice and Advocacy*. Toronto: Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated March 2021, release 1).
- Monahan, Patrick. J., Byron Shaw and Pdraic Ryan. *Constitutional Law*, 5th ed. Toronto: Irwin Law, 2017.
- Canada. Sous-comité Fédéral/Provincial/Territorial des chefs des poursuites pénales sur la prévention des erreurs judiciaires. *L’innocence en péril : la nécessité de vigilance continue afin de prévenir les condamnations injustifiées au Canada*, 2018 (en ligne : <https://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/ip-is/ip-is-fra.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC19_1_fra.pdf).
- Cesaroni, Carla, Chris Grol and Kaitlin Fredericks. « Overrepresentation of Indigenous youth in Canada’s Criminal Justice System : Perspectives of Indigenous young people » (2019), 52 *Austl. & N.Z. J. Crim.* 111.
- Cour suprême du Canada. *2020 Rétrospective annuelle*, Ottawa, 2021.
- Cour suprême du Canada. *Lignes directrices pour la préparation des documents à déposer à la Cour suprême du Canada (versions imprimée et électronique)*, 27 janvier 2021 (en ligne : <https://www.scc-csc.ca/parties/gl-ld2021-01-27-fra.aspx>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC19_2_fra.pdf).
- Davis-Barron, Sherri. *Youth and the Law in Canada*, 2nd ed., Toronto, LexisNexis, 2015.
- Drizin, Steven A., and Greg Luloff. « Are Juvenile Courts a Breeding Ground for Wrongful Convictions? » (2007), 34 *N. Ky. L. Rev.* 257.
- Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. « Disproportionate Minority Contact in Canada : Police and Visible Minority Youth » (2011), 53 *R.C.C.J.P.* 449.
- Flemming, Roy B. *Tournament of Appeals : Granting Judicial Review in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2004.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Supp., Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated 2019, release 1).
- Iacobucci, Frank. « The Supreme Court of Canada : Its History, Powers and Responsibilities » (2002), 4 *J. App. Prac. & Process* 27.
- Jackson, Nate. « Aboriginal Youth Overrepresentation in Canadian Correctional Services : Judicial and Non-Judicial Actors and Influence » (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 927.
- Jackson, Vicki C. « Proportionality and Equality », in Vicki C. Jackson and Mark Tushnet, eds., *Proportionality : New Frontiers, New Challenges*, New York, Cambridge University Press, 2017, 171.
- Kassin, Saul M., et al. « Police-Induced Confessions : Risk Factors and Recommendations » (2010), 34 *Law & Hum. Behav.* 3.
- Lawrence, Sonia. « Equality and Anti-discrimination : The Relationship between Government Goals and Finding Discrimination in Section 15 », in Peter Oliver, Patrick Macklem and Nathalie Des Rosiers, eds., *The Oxford*

- Proulx, Daniel. “Droit à l’égalité”, dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel*, vol. 2, par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir. Montréal: LexisNexis, 2011, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2020, envoi n° 18).
- Russell, Peter H. “The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform” (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1.
- Schauer, Frederick. “Slippery Slopes” (1985), 99 *Harv. L. Rev.* 361.
- Supreme Court of Canada. *2020 Year in Review*, Ottawa, 2021.
- Supreme Court of Canada. *Guidelines for Preparing Documents to be Filed with the Supreme Court of Canada (Print and Electronic)*, January 27, 2021 (online: <https://www.scc-csc.ca/parties/gl-ld2021-01-27-eng.aspx>; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2021SCC-CSC19_2_eng.pdf).
- Tepfer, Joshua A., Laura H. Nirider and Lynda M. Tricarico. “Arresting Development: Convictions of Innocent Youth” (2010), 62 *Rutgers L. Rev.* 887.
- Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 27^e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
- Weinrib, Jacob. “The Modern Constitutional State: A Defence” (2014), 40 *Queen’s L.J.* 165.
- Weinrib, Lorraine Eisenstat. “The Body and the Body Politic: Assisted Suicide under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*” (1994), 39 *McGill L.J.* 618.
- West, Emily, and Vanessa Meterko. “Innocence Project: DNA Exonerations, 1989-2014: Review of Data and Findings from the First 25 Years” (2016), 79 *Alb. L. Rev.* 717.
- Handbook of the Canadian Constitution, New York, Oxford University Press, 2017, 815.
- Martin, Sheilah. « Balancing Individual Rights To Equality And Social Goals » (2001), 80 *R. du B. can.* 299.
- Meehan, Eugene, et al. *Supreme Court of Canada Manual : Practice and Advocacy*, Toronto, Thomson Reuters, 2019 (loose-leaf updated March 2021, release 1).
- Monahan, Patrick. J., Byron Shaw and Padraic Ryan. *Constitutional Law*, 5th ed., Toronto, Irwin Law, 2017.
- Proulx, Daniel. « Droit à l’égalité », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel*, vol. 2, par Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, dir., Montréal, LexisNexis, 2011, fascicule 9 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2020, envoi n° 18).
- Russell, Peter H. « The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada : Present Policies and a Programme for Reform » (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1.
- Schauer, Frederick. « Slippery Slopes » (1985), 99 *Harv. L. Rev.* 361.
- Tepfer, Joshua A., Laura H. Nirider and Lynda M. Tricarico. « Arresting Development : Convictions of Innocent Youth » (2010), 62 *Rutgers L. Rev.* 887.
- Vauclair, Martin, et Tristan Desjardins. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 27^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
- Weinrib, Jacob. « The Modern Constitutional State : A Defence » (2014), 40 *Queen’s L.J.* 165.
- Weinrib, Lorraine Eisenstat. « The Body and the Body Politic : Assisted Suicide under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* » (1994), 39 *R.D. McGill* 618.
- West, Emily, and Vanessa Meterko. « Innocence Project : DNA Exonerations, 1989-2014 : Review of Data and Findings from the First 25 Years » (2016), 79 *Alb. L. Rev.* 717.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Feldman, MacPherson and Nordheimer JJ.A.), 2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244, [2019] O.J. No. 644 (QL), 2019 CarswellOnt 1642 (WL Can.), affirming a decision of Crosbie J., 2017 ONCJ 277, [2017] O.J. No. 2221 (QL), 2017 CarswellOnt 6476 (WL Can.). Appeal dismissed, Côté J. dissenting.

Matthew R. Gourlay, for the appellant.

Grace Choi and Holly Loubert, for the respondent.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Feldman, MacPherson et Nordheimer), 2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244, [2019] O.J. No. 644 (QL), 2019 CarswellOnt 1642 (WL Can.), qui a confirmé une décision de la juge Crosbie, 2017 ONCJ 277, [2017] O.J. No. 2221 (QL), 2017 CarswellOnt 6476 (WL Can.). Pourvoi rejeté, la juge Côté est dissidente.

Matthew R. Gourlay, pour l’appellant.

Grace Choi et Holly Loubert, pour l’intimée.

John Provart, for the intervener the Attorney General of Canada.

Michelle M. Biddulph, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Jane Stewart, for the intervener Justice for Children and Youth.

Alison M. Latimer, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

The judgment of Abella, Karakatsanis and Martin JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — This is an appeal by a young person from a finding of guilt of sexual assault on the ground that the verdict was unreasonable. It is also a challenge to the constitutionality of s. 37(10) of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“YCJA”), which denies young persons rights of appeal available to all adults convicted of indictable offences, namely an automatic right to appeal to the Supreme Court of Canada when there is a dissent in the court of appeal on a question of law or when the court of appeal enters a finding of guilt on a Crown appeal from an acquittal at trial. These rights of appeal serve as a substantial safeguard against miscarriages of justice. Under the YCJA, they are not available to young persons in the criminal justice system.

[2] The constitutional issue turns on whether this deprivation violates the rights of young people under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and, if so, whether it can be justified. The argument was based both on ss. 15 and 7 of the *Charter*, but in view of my conclusion under s. 15, it is unnecessary to address the s. 7 issue. The essence of the s. 15 argument is that the deprivation perpetuates and reinforces young people’s disadvantage in criminal proceedings and there is therefore a breach of s. 15(1) of the *Charter*.

John Provart, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Michelle M. Biddulph, pour l’intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Jane Stewart, pour l’intervenante Justice for Children and Youth.

Alison M. Latimer, pour l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Version française du jugement des juges Abella, Karakatsanis et Martin rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Il s’agit d’un pourvoi interjeté par un adolescent contre une déclaration de culpabilité d’agression sexuelle au motif que le verdict était déraisonnable. Il s’agit en outre d’une contestation de la constitutionnalité du par. 37(10) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1 (« LSJPA »), qui prive les adolescents d’un droit d’appel conféré à tous les adultes déclarés coupables d’actes criminels, à savoir un droit d’appel automatique à la Cour suprême du Canada lorsqu’il y a une dissidence en cour d’appel sur une question de droit ou que la cour d’appel inscrit un verdict de culpabilité à la suite d’un appel formé par la Couronne contre un acquittement au procès. Ces droits d’appel offrent des garanties importantes contre les erreurs judiciaires. Selon la LSJPA, les adolescents aux prises avec le système de justice pénale ne jouissent pas de ces droits.

[2] La question constitutionnelle est tributaire de celle de savoir si cette privation viole les droits garantis aux adolescents par la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l’affirmative, si cette privation peut se justifier. L’argument reposait à la fois sur l’art. 15 et l’art. 7 de la *Charte*, mais étant donné ma conclusion au regard de l’art. 15, il est inutile d’aborder la question relative à l’art. 7. Essentiellement, l’argument fondé sur l’art. 15 est que la privation perpétue et renforce le désavantage dont souffrent les adolescents dans un procès criminel et qu’il y a donc violation du par. 15(1) de la *Charte*.

[3] The Crown's position can be distilled into two main propositions:

- The *YCJA* is ameliorative legislation that provides young people other protections, making this particular safeguard against wrongful convictions for indictable offences unnecessary.
- Appeals prolong the process, and young people need a speedy resolution to criminal proceedings. Under the *YCJA*, timeliness is a key objective so that young persons found guilty can be quickly rehabilitated and reintegrated into society.

[4] The answer to these propositions can be summarized as follows and leads me to conclude, respectfully, that the limitation in s. 37(10) constitutes a *prima facie* breach of s. 15 that cannot be justified under s. 1:

- The fact that the overall purpose of the legislation is ameliorative is of no relevance in determining whether a particular limitation represents a *prima facie* breach of s. 15. It may factor contextually into the justificatory analysis in s. 1, but what is at issue at the breach stage is the impact of the limitation on the claimant group, not the purpose of the legislation as a whole. The crucial fact remains that the *YCJA* does not provide any analogous procedural substitute for a guaranteed right to appeal to this Court.
- The objective of timeliness is not a justification for denying access to a procedural protection that has historically served to guard against miscarriages of justice. There is no justification for a speedy resolution if the resolution is based on an unfair trial.

[5] As to the appeal from the finding of guilt, I agree with the majority in the Court of Appeal that the verdict was reasonable and would dismiss the appeal.

Prior Proceedings

[6] When C.P. was 15, he went to a party at a beach to celebrate a friend's birthday with a group of young

[3] La position de la Couronne peut être réduite à deux propositions principales :

- La *LSJPA* est une loi bonifiée qui offre aux adolescents d'autres protections, ce qui rend inutile cette garantie particulière contre les déclarations de culpabilité injustifiées.
- Les appels prolongent le processus, et les adolescents ont besoin que le procès criminel se règle rapidement. D'après la *LSJPA*, la rapidité est un objectif clé pour que les adolescents déclarés coupables puissent être rapidement réadapté et réinsérés dans la société.

[4] La réponse à ces propositions peut être résumée ainsi, et elle m'amène à conclure, avec égards, que la limitation prévue au par. 37(10) constitue une violation à première vue de l'art. 15 qui ne peut se justifier au regard de l'article premier :

- Le fait que la loi vise généralement à apporter des améliorations n'est d'aucune pertinence pour décider si une limitation en particulier représente une violation à première vue de l'art. 15. Il peut s'agir d'un facteur contextuel dans l'analyse de la justification au regard de l'article premier, mais ce qui est en litige au stade de la violation, c'est l'incidence de la limitation sur le groupe de demandeurs, non l'objectif de la loi dans son ensemble. Le fait crucial demeure que la *LSJPA* ne prévoit aucune procédure analogue en guise de substitut pour un droit d'appel garanti à notre Cour.
- L'objectif de rapidité ne justifie pas l'impossibilité d'obtenir une protection procédurale qui a longtemps servi de rempart contre les erreurs judiciaires. Rien ne justifie un règlement rapide découlant d'un procès inéquitable.

[5] Quant à l'appel du verdict de culpabilité, je conviens avec les juges majoritaires de la Cour d'appel que le verdict était raisonnable, et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Historique judiciaire

[6] Alors que C.P. avait 15 ans, il s'est rendu à une fête à la plage pour célébrer l'anniversaire d'un ami

people. The complainant, R.D., was 14. They had both been drinking. Sexual intercourse took place.

[7] C.P. was charged with sexually assaulting R.D. He was tried before Crosbie J. sitting as a youth justice court judge under the *YCJA*.

[8] The Crown's position at trial was that C.P. had sex with R.D. when he knew she was too drunk to be capable of consenting. C.P.'s defence was that R.D. consented to having sex with him before there were any signs that she was too drunk to consent. He said he thought she was "fine" when they had intercourse.

[9] Crosbie J., in thorough and thoughtful reasons, addressed whether R.D. was too intoxicated to consent and whether C.P. had an honest but mistaken belief in R.D.'s consent (2017 ONCJ 277).

[10] R.D. did not testify. Her videotaped statement to the police was admitted at trial. She did not remember the sexual activity.

[11] One of R.D.'s friends, E.G., gave a videotaped statement to the police that was admitted at trial. She said that she came to the party with a friend later than the rest of the group. The very first thing she saw was R.D. lying on the ground. She went to her right away. She found R.D. extremely intoxicated. She had been vomiting, could not get up, and was incapable of communicating. In her oral evidence, E.G. reiterated that she immediately went to R.D. when she arrived at the party. E.G.'s evidence on this point was not challenged.

[12] The trial judge found that E.G. was a "credible and reliable witness" with "no animus towards C.P."

avec un groupe de jeunes. La plaignante, R.D., avait 14 ans. Ils avaient bu tous les deux. Il y a eu des rapports sexuels.

[7] C.P. a été accusé d'avoir agressé sexuellement R.D. Il a subi son procès devant la juge Crosbie, siégeant à titre de juge d'un tribunal pour adolescents au sens de la *LSJPA*.

[8] Au procès, la Couronne a soutenu que C.P. avait eu des rapports sexuels avec R.D. alors qu'il savait qu'elle était trop ivre pour être capable d'y consentir. Pour sa défense, C.P. a prétendu que R.D. avait consenti à avoir des rapports sexuels avec lui avant qu'elle ne montre des signes qu'elle était trop ivre pour y consentir. Selon ses dires, il avait l'impression qu'elle [TRADUCTION] « se portait bien » lorsqu'ils ont eu les rapports sexuels.

[9] Dans des motifs approfondis et mûrement réfléchis, la juge Crosbie s'est demandé si R.D. était trop ivre pour consentir et si C.P. avait une croyance sincère mais erronée au consentement de R.D. (2017 ONCJ 277).

[10] R.D. n'a pas témoigné. La déclaration enregistrée sur bande vidéo qu'elle a faite à la police a été admise au procès. Elle n'a gardé aucun souvenir des rapports sexuels.

[11] Une amie de R.D., E.G., a fait à la police une déclaration enregistrée sur bande vidéo qui a été admise au procès. Elle a affirmé être venue à la fête avec un ami plus tard que le reste du groupe. La toute première chose qu'elle a vue était R.D. couchée par terre. Elle s'est toute de suite rendue auprès de cette dernière. Elle a trouvé R.D. dans un état d'ébriété avancé. Cette dernière avait vomi, elle ne pouvait pas se lever, et elle était incapable de communiquer. Dans son témoignage au procès, E.G. a réitéré qu'elle s'était rendue immédiatement auprès de R.D. à son arrivée à la fête. Le témoignage d'E.G. sur ce point n'a pas été contesté.

[12] La juge du procès a conclu qu'E.G. était un [TRADUCTION] « témoin crédible et fiable sans animosité envers C.P. ».

[13] C.P.'s evidence was that R.D. consented to sexual intercourse. He testified that he and R.D. arrived at the party with a group of friends. They sat on a mattress by a bonfire, where they talked and kissed. R.D. walked away from the bonfire by herself and sat by some rocks away from the group. C.P. talked to another friend for about five minutes, then returned to R.D. C.P. testified that he and R.D. started kissing, and that at one point she said "Fuck me". He said he was surprised at first, but he believed her and thought she was able to give consent. He did not use protection.

[14] C.P. said that after ejaculating, he stood up and heard E.G. and another young person arrive. He said he went to talk to them for 10 or 15 minutes before returning to R.D. On cross-examination, however, C.P. admitted that E.G. went "directly to [R.D.]" when she arrived.

[15] The trial judge did not believe certain critical aspects of C.P.'s evidence, including that R.D. was "fine" during intercourse and that she asked him for sex. On these points, she found that C.P. was "evasive and rattled" and "trying to downplay the impact of his drunken state on his ability to remember what happened and on his actions that evening". C.P.'s demeanour, based on his tone, manner and language, suggested to her that he was guessing about certain answers, and that at other times, he "desperately wanted it to be the case that something had happened, but in fact, it had not". She was aware, however, that C.P. was

remembering an event from a year ago. C.P. is also only 16 years old and I suspect, was nervous when testifying, especially under the skilled cross-examination of counsel. I am, by no means, criticizing his evidence in its entirety. What I have set out above are the many reasons upon which I rejected his evidence on certain, key points. [para. 114]

[13] C.P. a soutenu que R.D. avait consenti aux rapports sexuels. Dans son témoignage, il a affirmé que lui et R.D. étaient arrivés à la fête avec un groupe d'amis. Ils se sont assis sur un matelas près d'un feu de camp, où ils ont causé et se sont embrassés. R.D. s'est éloignée seule du feu de camp et s'est assise près d'un rocher à distance du groupe. C.P. a parlé à un autre ami pendant environ cinq minutes, puis a rejoint R.D. C.P. a affirmé dans son témoignage que lui et R.D. ont commencé à s'embrasser, puis qu'à un moment donné, elle lui aurait dit [TRADUCTION] « baise-moi ». Selon ses dires, il est d'abord resté surpris, mais il l'a crue et a pensé qu'elle était capable de donner son consentement. Il n'a pas utilisé de moyen de protection.

[14] C.P. a affirmé qu'après avoir éjaculé, il s'est levé et a entendu E.G. et un autre jeune arriver. Selon ses dires, il est allé leur parler pendant 10 ou 15 minutes avant de retourner aux côtés de R.D. Toutefois, en contre-interrogatoire, C.P. a avoué qu'E.G. s'était rendue [TRADUCTION] « immédiatement vers [R.D.] » à son arrivée.

[15] La juge du procès n'a pas cru certains aspects cruciaux du témoignage de C.P., notamment que R.D. [TRADUCTION] « se portait bien » pendant les rapports sexuels et qu'elle lui aurait demandé d'avoir des rapports sexuels. Sur ces points, la juge a conclu que C.P. s'était montré « évasif et déstabilisé » et qu'il « tentait de minimiser l'incidence qu'avait eu son état d'ébriété sur sa capacité de se souvenir de ce qui s'était passé et sur ses gestes ce soir-là ». Le comportement de C.P., d'après le ton de sa voix, sa manière d'agir et ses propos, donnait à la juge l'impression que C.P. devinait certaines réponses et qu'à d'autres moments, il « voulait désespérément que quelque chose se soit produit, alors qu'en fait, ce n'était pas le cas ». Cependant, elle était consciente que C.P.

se remémorait un événement qui remontait à un an. En outre, C.P. n'a que seize ans et, j'imagine, il était nerveux pendant son témoignage, surtout lors du contre-interrogatoire habile par l'avocat. Je ne critique absolument pas son témoignage en entier. Les éléments que j'ai exposés ci-dessus représentent les nombreuses raisons qui m'ont amenée à rejeter son témoignage quant à certains points clés. [par. 114]

[16] Crosbie J. rejected C.P.'s evidence in chief that he spoke with E.G. for 10 to 15 minutes before E.G. attended to R.D., but she accepted his evidence that he heard E.G. arrive at the party right after he finished having sex with R.D., and his admission in cross-examination that E.G. went directly to R.D. when she arrived, which aligned with E.G.'s evidence.

[17] There is no dispute that R.D. was intoxicated to the point of incapacity when E.G. found her. The question, therefore, was how soon after the sexual activity took place did E.G. see R.D. Based on C.P.'s evidence that he heard E.G. arrive right after the intercourse and the evidence from E.G. and C.P. that E.G. went directly to R.D. when she arrived, the trial judge concluded that R.D. was in an incapacitated state at the time of intercourse:

This evidence . . . leads me to conclude beyond a reasonable doubt that R.D. was extremely intoxicated at the time C.P. admitted to being with her and admitted to having sex with her. E.G. found R.D. having already vomited. She was found unconscious and generally unresponsive — all within a very, very short period of time from when C.P., on his own evidence, had just ejaculated inside her. [para. 95]

[18] This led Crosbie J. to conclude beyond a reasonable doubt that R.D. was incapable of consenting at the time of intercourse.

[19] Having found that R.D. was too intoxicated to consent at the time of sexual activity, Crosbie J. turned to whether C.P. had an honest but mistaken belief in communicated consent. She made three key findings. First, she expressly found that “[R.D.] did not ask C.P. to ‘fuck me’”. Second, she concluded that there was “no room to doubt [C.P.’s] knowledge of how drunk” R.D. was when sexual intercourse took place:

[16] La juge Crosbie a rejeté le témoignage de C.P. en interrogatoire principal selon lequel il aurait parlé à E.G. pendant 10 à 15 minutes avant qu’E.G. ne rejoigne R.D., mais elle a accepté son témoignage selon lequel il avait entendu E.G. arriver à la fête tout de suite après avoir eu des rapports sexuels avec R.D., et son aveu en contre-interrogatoire comme quoi E.G. s’était rendue immédiatement aux côtés de R.D. à son arrivée, ce qui concordait avec le témoignage d’E.G.

[17] Nul ne conteste que R.D. était ivre au point d’incapacité lorsqu’E.G. l’a trouvée. Par conséquent, la question était de savoir combien de temps s’était écoulé après l’activité sexuelle lorsqu’E.G. a vu R.D. S’appuyant sur le témoignage de C.P. qui a affirmé avoir entendu E.G. arriver tout de suite après les rapports sexuels et sur les témoignages d’E.G. et de C.P. selon lesquels E.G. s’était rendue immédiatement aux côtés de R.D. à son arrivée, la juge du procès a conclu que R.D. était en état d’incapacité au moment des rapports sexuels :

[TRADUCTION] La preuve [. . .] m’amène à conclure hors de tout doute raisonnable que R.D. était dans un état d’ébriété avancé au moment où C.P., de son propre aveu, était avec elle et, de son propre aveu, avait eu des rapports sexuels avec elle. E.G. a trouvé R.D. alors que cette dernière avait déjà vomi. R.D. a été trouvée inconsciente et généralement inerte — le tout dans un laps de temps très, très court après que C.P., comme il l’a lui-même déclaré, venait d’éjaculer en elle. [par. 95]

[18] Ceci a amené la juge Crosbie à conclure hors de tout doute raisonnable que R.D. était incapable de consentir au moment des rapports sexuels.

[19] Ayant conclu que R.D. était trop ivre pour consentir au moment de l’activité sexuelle, la juge Crosbie s’est ensuite penchée sur la question de savoir si C.P. avait eu une croyance sincère mais erronée au consentement communiqué. Elle a tiré trois conclusions clés. Premièrement, elle a expressément conclu que [TRADUCTION] « [R.D.] n’a[va]it pas demandé à C.P. de “la baiser” ». Deuxièmement, elle a conclu qu’« il n’est pas possible de douter de la connaissance qu’avait [C.P.] du degré d’ivresse dans lequel » R.D. se trouvait lorsque les rapports sexuels ont eu lieu :

. . . within a very short period of time of the sexual activity, R.D. was falling asleep, had vomit on her, did not appear to be comprehending what E.G. [her friend] was saying and was unable to meaningfully respond. In his testimony, C.P. put himself with R.D. during this time period. There is simply no room to doubt his knowledge of how drunk R.D. really was at the relevant time. [para. 120]

[20] Finally, she found that, despite his knowledge of her intoxicated state, C.P. failed to take steps to ascertain whether R.D. was consenting, instead choosing to “forg[e] ahead, knowing there existed a danger or risk that [R.D.] was too drunk”. While he knew there was “a need for some inquiry”, he “did not wish to pursue the truth — he preferred to remain ignorant”.

[21] As a result, the trial judge was satisfied, “beyond a reasonable doubt that C.P. knew or was reckless or wilfully blind to the fact that R.D. was so intoxicated that she could not have consented to sexual activity”.

[22] She found C.P. guilty of sexual assault.

[23] C.P. appealed to the Court of Appeal for Ontario, arguing that the verdict was unreasonable. MacPherson J.A., writing for the majority, dismissed C.P.’s appeal (2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244). He found that “the trial judge’s careful and comprehensive reasons led to an entirely reasonable verdict”. In his view, the trial judge did not commit any errors in her treatment of C.P.’s evidence or of the applicable law. Her finding, based on the evidence, that E.G. went directly to R.D. when she arrived at the party and that C.P. had heard her arrive as soon as he ejaculated and stood up, reasonably led to the conclusion both that R.D. was incapable of consenting and that C.P. knew she was unable to consent. The trial judge explained the bases for her negative assessment of C.P.’s credibility clearly, and why she expressly rejected key aspects of his evidence, such

. . . très peu de temps après l’activité sexuelle, R.D. s’endormait, elle avait des vomissures sur elle, elle ne semblait pas comprendre ce qu’E.G. [son amie] lui disait et elle était incapable de donner des réponses cohérentes. Dans son témoignage, C.P. a dit être en présence de R.D. pendant cette période. Il n’est tout simplement pas possible de douter de la connaissance qu’il avait du degré d’ivresse dans lequel R.D. se trouvait réellement au moment pertinent. [par. 120]

[20] Enfin, la juge a conclu que malgré sa connaissance de l’état d’ébriété de R.D., C.P. avait omis de prendre des mesures pour déterminer si R.D. était consentante, choisissant plutôt [TRADUCTION] « d’aller de l’avant, sachant qu’il y avait un danger ou un risque que [R.D.] était trop ivre ». Même s’il savait qu’il « devait se renseigner », il « ne voulait pas connaître la vérité — il a préféré rester dans l’ignorance ».

[21] Par conséquent, la juge du procès était convaincue [TRADUCTION] « hors de tout doute raisonnable que C.P. savait que R.D. était dans un état d’ébriété tel qu’elle ne pouvait pas avoir consenti à l’activité sexuelle, qu’il a ignoré volontairement ce fait ou qu’il ne s’en est pas soulié ».

[22] Elle a reconnu C.P. coupable d’agression sexuelle.

[23] C.P. a interjeté appel à la Cour d’appel de l’Ontario, plaidant que le verdict était déraisonnable. Le juge MacPherson, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a rejeté l’appel de C.P. (2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244). Il a conclu que [TRADUCTION] « les motifs minutieux et détaillés de la juge du procès avaient mené à un verdict tout à fait raisonnable ». À son avis, la juge du procès n’a commis aucune erreur dans son traitement de la preuve de C.P. ou du droit applicable. Sa conclusion, fondée sur la preuve, selon laquelle E.G. s’était rendue immédiatement aux côtés de R.D. à son arrivée à la fête et selon laquelle C.P. l’avait entendue arriver dès qu’il eut éjaculé et qu’il se soit levé, l’a raisonnablement amenée à conclure que R.D. était incapable de consentir et que C.P. savait qu’elle en était incapable. La juge du procès a expliqué clairement

as his evidence that R.D. was “fine” during intercourse and that she had asked him for sex.

[24] Writing in dissent, Nordheimer J.A. would have allowed the appeal, set aside the conviction and entered an acquittal on the basis that “proof of the offence beyond a reasonable doubt was not an available verdict” on a “fair and balanced review of the evidence as a whole”. In his view, the trial judge erred in relying on C.P.’s evidence that he heard E.G. arrive at the beach after he ejaculated, while rejecting all other aspects of his evidence. As C.P.’s evidence regarding the relative timing of his ejaculation and E.G.’s arrival was the “missing link” that tied the sexual activity to R.D.’s incapacitated state, it was incumbent on the trial judge to explain her rationale for relying on this single piece of evidence. He also found that there were significant problems with E.G.’s evidence about the time of her arrival.

[25] C.P. filed a notice of appeal pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which provides an automatic appeal as of right to an accused who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal with a dissent on a question of law. The Crown filed a motion to quash, based on the fact that under s. 37(10) of the *YCJA* young persons have no automatic right of appeal. Leave is therefore required even when there is a dissent on a question of law at the court of appeal (*R. v. C. (T.L.)*, [1994] 2 S.C.R. 1012; *R. v. K.J.M.*, 2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39, at para. 35).

[26] C.P. filed a notice of constitutional question and argued that s. 37(10) of the *YCJA* was contrary to ss. 7 and 15 of the *Charter*.

[27] This Court adjourned the Crown’s motion to quash without prejudice to C.P.’s right to seek leave

les fondements de son appréciation négative de la crédibilité de C.P. et pourquoi elle rejetait expressément des aspects fondamentaux de son témoignage, par exemple son affirmation comme quoi R.D. « se portait bien » pendant les rapports sexuels et qu’elle lui avait demandé d’avoir des rapports sexuels.

[24] Le juge Nordheimer, dissident, aurait accueilli l’appel, annulé la déclaration de culpabilité et inscrit un acquittement au motif qu’un [TRADUCTION] « examen juste et équilibré de l’ensemble de la preuve » « ne permettait pas de rendre un verdict comme quoi l’infraction avait été prouvée hors de tout doute raisonnable ». À son avis, la juge du procès a eu tort de s’appuyer sur le témoignage de C.P. selon lequel il avait entendu E.G. arriver à la plage après qu’il eut éjaculé, tout en rejetant tous les autres éléments de son témoignage. Puisque le témoignage de C.P. à propos du moment où il avait éjaculé par rapport à l’arrivée d’E.G. était le « chaînon manquant » qui reliait l’activité sexuelle à l’état d’incapacité de R.D., il incombait à la juge du procès d’expliquer la raison pour laquelle elle s’appuyait sur ce seul élément de preuve. Il a en outre conclu que le témoignage d’E.G. quant au moment de son arrivée posait des problèmes importants.

[25] C.P. a déposé un avis d’appel en vertu de l’al. 691(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, qui confère un appel automatique de plein droit à l’accusé déclaré coupable d’un acte criminel et dont la déclaration de culpabilité est confirmée par la cour d’appel avec une dissidence sur une question de droit. La Couronne a déposé une requête en cassation, vu qu’en application du par. 37(10) de la *LSJPA*, les adolescents n’ont pas de droit d’appel automatique. L’autorisation est donc nécessaire, et ce, même lorsqu’il y a une dissidence sur une question de droit en cour d’appel (*R. c. C. (T.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 1012; *R. c. K.J.M.*, 2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39, par. 35).

[26] C.P. a déposé un avis de question constitutionnelle et a plaidé que le par. 37(10) de la *LSJPA* contrevenait aux art. 7 et 15 de la *Charte*.

[27] Notre Cour a ajourné la requête de la Couronne en cassation sans préjudice du droit de C.P. de

to appeal, including on the question of the constitutionality of s. 37(10) of the *YCJA*. The Court granted leave to appeal both the verdict and the constitutional issue.

Analysis on Finding of Guilt

[28] When a verdict is reached by a judge sitting alone and explained in reasons for judgment, there are two bases on which a court of appeal may find the verdict unreasonable. First, a verdict is unreasonable if it is not one that a “properly instructed jury acting judicially, could reasonably have rendered” (*R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, at para. 36, quoting *R. v. Yebe*s, [1987] 2 S.C.R. 168, at p. 185). In *Biniaris*, Arbour J. clarified that this standard, despite being expressed in terms of a verdict reached by a jury, also applies to the decisions of a judge sitting without a jury. She explained, however, that review for unreasonableness on appeal is “somewhat easier when the judgment under attack is that of a single judge”, since judges give reasons whereby

the reviewing appellate court may be able to identify a flaw in the evaluation of the evidence, or in the analysis, that will serve to explain the unreasonable conclusion reached, and justify the reversal. [para. 37]

[29] Arbour J.’s comments in *Biniaris* led to the adoption, in *R. v. Beaudry*, [2007] 1 S.C.R. 190, and *R. v. Sinclair*, [2011] 3 S.C.R. 3, of a narrowly expanded, second avenue of review for unreasonableness. A verdict reached by a judge may be unreasonable, even if supported by the evidence, if it is reached “illogically or irrationally” (*Beaudry*, at paras. 96-97, per Fish J. (dissenting in the result); *Sinclair*, at paras. 4 and 15-17, per Fish J. (dissenting in the result), and at para. 44, per LeBel J.). This may occur if the trial judge draws an inference or makes a finding of fact essential to the verdict that is plainly contradicted by the evidence relied on by the judge in support of that inference or finding, or shown to be incompatible with evidence that has neither been contradicted by other evidence nor rejected by the

demandeur l’autorisation d’appel, notamment sur la question de la constitutionnalité du par. 37(10) de la *LSJPA*. La Cour a accordé l’autorisation d’interjeter appel du verdict et de la question constitutionnelle.

Analyse du verdict de culpabilité

[28] Lorsqu’un verdict est rendu par un juge siégeant seul et expliqué dans les motifs de jugement, il y a deux fondements sur lesquels une cour d’appel peut conclure que le verdict est déraisonnable. Premièrement, un verdict est déraisonnable s’il n’est pas l’un de ceux qu’un « jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d’une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre » (*R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, par. 36, citant *R. c. Yebe*s, [1987] 2 R.C.S. 168, p. 185). Dans l’arrêt *Biniaris*, la juge Arbour a précisé que cette norme, bien qu’elle soit énoncée en fonction d’un verdict rendu par un jury, s’applique également aux décisions d’un juge siégeant sans jury. Toutefois, elle a expliqué que l’examen en appel du caractère déraisonnable est « un peu plus facile lorsque le jugement contesté est celui d’un juge seul », puisque les juges donnent des motifs dans lesquels

le tribunal d’appel qui procède à l’examen est parfois en mesure de déceler une lacune dans l’évaluation de la preuve ou dans l’analyse, qui servira à expliquer la conclusion déraisonnable qui a été tirée, et à justifier l’annulation. [par. 37]

[29] Les commentaires de la juge Arbour dans *Biniaris* ont mené à l’adoption, dans *R. c. Beaudry*, [2007] 1 R.C.S. 190, et dans *R. c. Sinclair*, [2011] 3 R.C.S. 3, à une deuxième voie d’examen, quelque peu élargie, du caractère déraisonnable. Le verdict d’un juge peut être déraisonnable, même s’il est étayé par la preuve, si le juge y arrive « d’une façon illogique ou irrationnelle » (*Beaudry*, par. 96-97, le juge Fish (dissentant quant au résultat); *Sinclair*, par. 4 et 15-17, le juge Fish (dissentant quant au résultat), et par. 44, le juge LeBel). Cela peut se produire si le juge du procès tire une inférence ou une conclusion de fait essentielle au verdict qui est clairement contredite par la preuve qu’il invoque à l’appui de cette inférence ou conclusion, ou dont on peut démontrer qu’elle est incompatible avec une preuve qui

trial judge (*Sinclair*, at paras. 4, 16 and 19-21; *R. v. R.P.*, [2012] 1 S.C.R. 746, at para. 9).

[30] The *Beaudry* and *Sinclair* inquiry into illogical or irrational findings or inferences is not an invitation for reviewing judges to substitute their preferred findings of fact for those made by the trial judge (*Beaudry*, at para. 98). As MacPherson J.A. noted in the Court of Appeal, the “fact that an appeal court judge would have had a doubt when the trial judge did not is insufficient to justify the conclusion that the trial judgment was unreasonable” (para. 67, quoting *R. v. A.G.*, [2000] 1 S.C.R. 439, at para. 29). Nor is it an invitation to unjustifiably interfere with a trial judge’s credibility assessments. A court of appeal reviewing credibility assessments in order to determine whether the verdict is reasonable cannot interfere with those assessments unless they cannot be supported on any reasonable view of the evidence (*R.P.*, at para. 10; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474, at para. 7). The inquiry into the logic or rationality of a judge’s essential findings under *Beaudry* and *Sinclair* is narrowly targeted at “fundamental flaws in the reasoning process” which means that the verdict was not reached judicially or in accordance with the rule of law (*Sinclair*, at paras. 4, 26 and 77).

[31] Relying on *Beaudry* and *Sinclair*, C.P. argued that it was illogical for the trial judge to find that E.G. discovered R.D. in a state of incapacity very shortly after the intercourse. Building on the reasons of Nordheimer J.A. in dissent, C.P. submitted that the fundamental flaw in the trial judge’s reasoning was that she accepted his evidence that E.G. arrived right after the intercourse, but rejected his evidence on all other material points. Relying on the traditional *Biniaris* standard, C.P. also argued that the verdict was not one that a properly instructed trier of fact could reasonably have rendered based on the available evidence, because the evidence could not establish the timing of the intercourse with any precision.

n’est ni contredite par d’autres éléments de preuve ni rejetée par le juge du procès (*Sinclair*, par. 4, 16 et 19-21; *R. c. R.P.*, [2012] 1 R.C.S. 746, par. 9).

[30] L’analyse des conclusions ou inférences illogiques ou irrationnelles en application des arrêts *Beaudry* et *Sinclair* ne saurait permettre aux juges siégeant en révision de substituer leurs propres conclusions de fait à celles du juge du procès (*Beaudry*, par. 98). Comme l’a fait observer le juge MacPherson à la Cour d’appel, le « fait qu’un juge d’une cour d’appel aurait eu un doute que le juge du procès n’a pas eu est insuffisant pour justifier la conclusion que le jugement de première instance était déraisonnable » (par. 67, citant *R. c. A.G.*, [2000] 1 R.C.S. 439, par. 29). Elle ne permet pas non plus de modifier de manière injustifiée les appréciations de la crédibilité par le juge du procès. Une cour d’appel qui contrôle les appréciations de la crédibilité pour déterminer si le verdict est raisonnable ne peut écarter ces appréciations que si elles ne peuvent pas s’appuyer sur quelque interprétation raisonnable que ce soit de la preuve (*R.P.*, par. 10; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, par. 7). L’analyse de la logique ou de la rationalité des conclusions essentielles d’un juge en application des arrêts *Beaudry* et *Sinclair* cible étroitement les « vices fondamentaux du raisonnement », ce qui veut dire que le verdict n’a pas été rendu de manière judiciaire ou conformément au principe de légalité (*Sinclair*, par. 4, 26 et 77).

[31] S’appuyant sur *Beaudry* et *Sinclair*, C.P. a plaidé qu’il était illogique pour la juge du procès de conclure qu’E.G. avait découvert R.D. en état d’incapacité très peu de temps après les rapports sexuels. Partant du raisonnement du juge Nordheimer, dissident, C.P. a prétendu que le vice fondamental du raisonnement de la juge du procès était qu’elle avait accepté son témoignage selon lequel E.G. était arrivée tout de suite après les rapports sexuels, mais que la juge avait rejeté son témoignage sur tous les autres points importants. S’appuyant sur la norme classique de *Biniaris*, C.P. a plaidé en outre que le verdict n’en était pas un qu’un juge des faits ayant reçu des directives appropriées aurait pu raisonnablement rendre eu égard à la preuve disponible, puisque celle-ci ne permettait pas d’établir avec précision quand les rapports sexuels avaient eu lieu.

[32] In my respectful view, the reasoning that led the trial judge to conclude that E.G. discovered R.D. in her incapacitated state right after the intercourse was both logical and rational.

[33] C.P. argued that the trial judge’s “selective reliance” on his evidence regarding E.G.’s arrival was illogical because her reason for rejecting other parts of his evidence was that he was too drunk to be relied upon. In particular, C.P. argued that the judge could not logically reject his evidence, based on his drunkenness, that he spoke with E.G. for 10 or 15 minutes before she went to R.D., while accepting his evidence, in the same sequence of events, that E.G. arrived right after the intercourse.

[34] This argument misapprehends the trial judge’s reasons. She rejected C.P.’s evidence that he spoke with E.G. before she attended to R.D. because it was internally inconsistent with his own evidence on cross-examination, externally contradicted by the evidence of E.G., *and* because C.P. was intoxicated, particularly in comparison to E.G., whose memory was “not suspect”. More broadly, C.P.’s intoxication *and* his dishonesty about his intoxication were among numerous factors relevant to the trial judge’s assessment of C.P.’s credibility. At no point did the judge find that C.P. was so drunk that his memory was categorically unreliable. The effect of intoxication on a witness’s testimony is not all or nothing.

[35] It is a well-established principle that a judge or jury may “believe some, none, or all of the testimony of any witness, including that of an accused” (*R. v. J.H.S.*, [2008] 2 S.C.R. 152, at para. 10). Here, the trial judge rejected certain key points in C.P.’s evidence but believed his evidence that he heard E.G. arrive right after intercourse. She provided sound reasons for what she believed and what she did not, explaining why she found that some of his evidence

[32] Selon moi, le raisonnement qui a amené la juge du procès à conclure que c’est tout de suite après les rapports sexuels qu’E.G. avait découvert R.D. dans l’état d’incapacité dans laquelle elle se trouvait était à la fois logique et rationnel.

[33] C.P. a soutenu que le « recours sélectif » de la juge du procès à son témoignage concernant l’arrivée d’E.G. était illogique, puisque sa raison de rejeter d’autres parties de son témoignage était qu’il était trop ivre pour que l’on puisse s’y fier. En particulier, C.P. a plaidé que la juge ne pouvait pas logiquement rejeter son témoignage, compte tenu de son état d’ébriété, suivant lequel il avait parlé à E.G. pendant 10 à 15 minutes avant qu’elle se rende aux côtés de R.D., tout en acceptant son témoignage, dans la même séquence d’événements, selon lequel E.G. était arrivée tout de suite après les rapports sexuels.

[34] Cet argument s’appuie sur une mauvaise interprétation des motifs de la juge du procès. La juge a rejeté le témoignage de C.P. selon lequel il s’était entretenu avec E.G. avant qu’elle se rende aux côtés de R.D. parce que ce témoignage était intrinsèquement incompatible avec son propre témoignage en contre-interrogatoire, contredit extrinsèquement par le témoignage d’E.G., *et* parce que C.P. était ivre, particulièrement en comparaison avec E.G., dont le souvenir [TRADUCTION] « n’était pas suspect ». Plus généralement, l’ivresse de C.P. *et* sa malhonnêteté au sujet de son ivresse faisaient partie des nombreux facteurs pertinents dont la juge du procès a tenu compte dans son appréciation de la crédibilité de C.P. La juge n’a à aucun moment conclu que C.P. était à ce point ivre que sa mémoire était catégoriquement non fiable. L’effet de l’ivresse sur le témoignage d’un témoin n’est pas une question de tout ou rien.

[35] Il est un principe bien établi qu’un juge ou un jury peut « croire une partie ou la totalité des témoignages, notamment de celui de l’accusé, ou n’en rien croire » (*R. c. J.H.S.*, [2008] 2 R.C.S. 152, par. 10). En l’espèce, la juge du procès a rejeté des points essentiels du témoignage de C.P., mais a cru son témoignage selon lequel il avait entendu E.G. arriver tout de suite après les rapports sexuels. La juge a fourni des motifs solides au soutien de ce qu’elle

did not suffer from the same flaws that led her to reject other aspects of his testimony.

[36] The verdict was also clearly one that “a properly instructed [judge or] jury acting judicially, could reasonably have rendered” (*Biniaris*, at para. 36, quoting *Yeves*, at p. 185). There was evidence to support the trial judge’s finding that E.G. discovered R.D. in an incapacitated state shortly after the intercourse occurred. Crosbie J. was well aware that the time of intercourse could not be ascertained in absolute terms. She understood that “there was a lack of clarity with respect to the timing of the sexual activity”. The Crown witnesses were only able to “make a guess” about when the group arrived at the beach, and none of the Crown witnesses could “pinpoint the time” the intercourse happened. But what mattered, as the Court of Appeal majority explained, was not the precise time, but the “*relative* time of [E.G.’s] arrival in relation to the sexual activity” (para. 56 (emphasis added)).

[37] The combination of E.G.’s evidence and C.P.’s evidence satisfied the trial judge that E.G. went to R.D. as soon as she arrived, and that, on C.P.’s own evidence, her arrival at the party was right after intercourse had taken place. This entitled the trial judge logically to conclude that the totally incapacitated condition E.G. found the victim in when she arrived was the condition she was in *during* the sexual activity.

[38] For these reasons, I agree with the majority in the Court of Appeal that there is no basis for finding the verdict to be unreasonable. Crosbie J.’s reasons for finding C.P. guilty of sexual assault are model trial reasons: rigorous and thoughtfully explained.

[39] I would therefore dismiss the appeal.

croyait et de ce qu’elle ne croyait pas, expliquant pourquoi elle avait conclu que certaines parties du témoignage de C.P. n’étaient pas frappées des mêmes vices qui l’ont amené à rejeter d’autres aspects du témoignage de ce dernier.

[36] En outre, le verdict en était assurément un qu’un « [juge ou un] jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d’une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre » (*Biniaris*, par. 36, citant *Yeves*, p. 185). Des éléments de preuve étayaient la conclusion de la juge du procès selon laquelle E.G. avait découvert R.D. en état d’incapacité peu de temps après les rapports sexuels. La juge Crosbie savait très bien que le moment auquel les rapports sexuels s’étaient déroulés ne pouvait pas être déterminé en termes absolus. Elle a constaté [TRADUCTION] « qu’il y avait absence de clarté quant au moment où l’activité sexuelle avait eu lieu ». Les témoins à charge ne pouvaient qu’« estimer » quand le groupe était arrivé à la plage, et aucun témoin à charge ne pouvait « déterminer avec précision à quel moment » les rapports sexuels avaient eu lieu. Mais, comme l’ont expliqué les juges majoritaires de la Cour d’appel, ce qui importait n’était pas le moment précis, mais [TRADUCTION] « le moment *relatif* de l’arrivée d’[E.G.] par rapport à l’activité sexuelle » (par. 56 (je souligne)).

[37] Les témoignages conjugués d’E.G. et de C.P. ont convaincu la juge du procès qu’E.G. s’était rendue auprès de R.D. dès son arrivée, et que, selon le propre témoignage de C.P., elle était arrivée à la fête tout de suite après les rapports sexuels. Il était donc loisible à la juge du procès de conclure logiquement que l’état d’incapacité totale dans lequel E.G. a trouvé la victime à son arrivée était l’état dans lequel cette dernière se trouvait *pendant* l’activité sexuelle.

[38] Pour ces motifs, je souscris à l’opinion exprimée par les juges majoritaires de la Cour d’appel que rien ne permet de conclure que le verdict était déraisonnable. Les motifs rendus par la juge Crosbie au soutien de son verdict de culpabilité d’agression sexuelle prononcé contre C.P. sont des motifs de première instance exemplaires de par leur rigueur et leur minutie.

[39] En conséquence, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

The Constitutionality of Section 37(10) of the YCJA

[40] There remains the issue of the constitutionality of s. 37(10) of the *YCJA*, which deprives young persons of the automatic rights of appeal to this Court in s. 691 of the *Criminal Code*.

[41] On March 11, 2019, C.P. filed a notice of appeal pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, which grants an automatic right of appeal to persons convicted of an indictable offence when there is a dissent on a question of law in the court of appeal.

[42] In response, the Crown filed a motion to quash pursuant to s. 44 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, which says:

44 The Court may quash proceedings in cases brought before it in which an appeal does not lie, or whenever such proceedings are taken against good faith.

[43] It based its motion on the requirement, under s. 37(10) of the *YCJA*, that a young person obtain leave before they can appeal to this Court. In response to the Crown's motion to quash, C.P. filed a notice of constitutional question pursuant to r. 33(2) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156. After receiving written submissions, the Court adjourned the Crown's motion to quash "without prejudice to C.P.'s right to serve and file an application for leave to appeal" (*Bulletin of Proceedings*, November 15, 2019, at p. 36). The Court's order stated that C.P. could "raise as a ground for leave to appeal any constitutional issue in respect of s. 37(10) of the *Youth Criminal Justice Act*" (p. 36).

[44] C.P. filed an application for leave to appeal in which he raised two grounds: the reasonableness of his verdict and the constitutionality of s. 37(10) of the *YCJA*.

[45] The Crown filed a response to the leave application, submitting that this Court did not have jurisdiction to hear the constitutional issue because

La constitutionnalité du par. 37(10) de la LSJPA

[40] Il reste à trancher la question de la constitutionnalité du par. 37(10) de la *LSJPA*, qui prive les adolescents des droits d'appel automatique à notre Cour prévus à l'art. 691 du *Code criminel*.

[41] Le 11 mars 2019, C.P. a déposé un avis d'appel en vertu de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, qui confère un droit d'appel automatique aux personnes déclarées coupables d'un acte criminel lorsqu'il y a une dissidence sur une question de droit en cour d'appel.

[42] En réponse, la Couronne a déposé une requête en cassation fondée sur l'art. 44 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, qui dispose :

44 La Cour peut casser les procédures dans les causes portées devant elle qui ne peuvent faire l'objet d'appel ou quand les procédures sont entachées de mauvaise foi.

[43] La Couronne a fondé sa requête sur l'exigence, prévue au par. 37(10) de la *LSJPA*, qu'un adolescent obtienne l'autorisation avant de pouvoir interjeter appel à notre Cour. En réponse à la requête de la Couronne en cassation, C.P. a déposé un avis de question constitutionnelle fondé sur le par. 33(2) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156. Après avoir reçu des observations écrites, la Cour a ajourné la requête de la Couronne en cassation « sans préjudice du droit de C.P. de signifier et de déposer une demande d'autorisation d'appel » (*Bulletin des procédures*, 15 novembre 2019, p. 36). Dans son ordonnance, notre Cour a mentionné que C.P. pouvait « soulever comme motif d'autorisation d'appel toute question constitutionnelle relative au par. 37(10) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* » (p. 36).

[44] C.P. a déposé une demande d'autorisation d'appel dans laquelle il a invoqué deux moyens : la raisonabilité de son verdict et la constitutionnalité du par. 37(10) de la *LSJPA*.

[45] La Couronne a déposé une réponse à la demande d'autorisation, plaidant que notre Cour n'avait pas compétence pour connaître de la question

there was no final order or judgment with respect to the constitutionality of s. 37(10) for C.P. to appeal from. Secondly, while acknowledging that this Court has discretion to consider new constitutional issues raised for the first time before it, the Crown submitted that this discretion should only be exercised when there is a meaningful nexus between the constitutional issue and the judgment or order under appeal.

[46] This Court granted leave to appeal. The Attorney General of Canada intervened on the constitutional question.

[47] At the hearing, the Crown again asserted its position that the Court had no jurisdiction to decide the constitutional issue, but it did not press the point since all parties were present and prepared to argue the constitutional question.

[48] This Court’s decision in *Guindon v. Canada*, [2015] 3 S.C.R. 3, governs. In *Guindon*, the majority held that once an appeal is before the Court, the decision about

[w]hether to hear and decide a constitutional issue when it has not been properly raised in the courts below is a matter for the Court’s discretion, taking into account all of the circumstances, including the state of the record, fairness to all parties, the importance of having the issue resolved by this Court, its suitability for decision and the broader interests of the administration of justice.

...

... The Court’s discretion to hear and decide new issues should only be exercised exceptionally and never unless the challenger shows that doing so causes no prejudice to the parties. [paras. 20 and 23]

[49] In this case, there is no prejudice to the parties. All Attorneys General were given notice of the constitutional question and the Attorney General of Canada exercised its right to intervene. As in

constitutionnelle, puisqu’il n’y avait ni ordonnance ni jugement définitif portant sur la constitutionnalité du par. 37(10) dont C.P. pouvait interjeter appel. Deuxièmement, tout en reconnaissant que notre Cour a le pouvoir discrétionnaire d’examiner de nouvelles questions constitutionnelles soulevées pour la première fois devant elle, la Couronne a soutenu que ce pouvoir discrétionnaire ne pouvait être exercé que lorsqu’il y a un lien significatif entre la question constitutionnelle et le jugement ou l’ordonnance dont il est interjeté appel.

[46] Notre Cour a accordé l’autorisation d’appel. Le procureur général du Canada est intervenu sur la question constitutionnelle.

[47] À l’audience, la Couronne a réitéré sa position suivant laquelle la Cour n’avait pas compétence pour trancher la question constitutionnelle, mais elle n’a pas insisté sur ce point puisque toutes les parties étaient présentes et disposées à débattre de la question constitutionnelle.

[48] L’arrêt de notre Cour dans *Guindon c. Canada*, [2015] 3 R.C.S. 3, régit cette question. Dans *Guindon*, les juges majoritaires ont statué que dès que la Cour est saisie d’un pourvoi, la décision

[d’e]xaminer puis [de] trancher une question constitutionnelle qui n’a pas été régulièrement soulevée dans le cadre des instances antérieures relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour, compte tenu de l’ensemble des circonstances, dont la teneur du dossier, l’équité envers toutes les parties, l’importance que la question soit résolue par la Cour, le fait que l’affaire se prête ou non à une décision et les intérêts de l’administration de la justice en général.

...

... La Cour ne doit exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui permet d’examiner puis de trancher une question nouvelle qu’à titre exceptionnel et jamais sans que le plaideur ne démontre que les parties n’en subiront pas un préjudice. [par. 20 et 23]

[49] En l’espèce, les parties ne subissent aucun préjudice. Tous les procureurs généraux ont été avisés de la question constitutionnelle, et le procureur général du Canada a exercé son droit d’intervenir.

Guindon, no party “suggested that any additional evidence is required, let alone requested permission to supplement the record” (para. 35).

[50] But of particular relevance is the fact that it is clearly in the interests of the administration of justice for this Court to exercise its discretion to hear and decide the issue, since it is one which could only come before this Court for the first time on an appeal from a court of appeal. Declining to hear C.P.’s constitutional argument would mean leaving an access-to-justice issue of fundamental importance to young persons in jurisdictional limbo.

[51] The procedural history in this matter provides further support for the Court’s jurisdiction to decide the constitutional issue. It is beyond dispute that it would have been necessary for the Court to determine the validity of s. 37(10) in order to properly dispose of the Crown’s motion to quash C.P.’s initial notice of appeal as of right. By adjourning that motion and permitting C.P. to raise the constitutional question in his application for leave to appeal, the Court retained the jurisdiction to decide the question, which it had acquired as a result of the motion to quash, on the appeal proper.

[52] Turning then to the merits of the constitutional question, namely, whether s. 37(10) of the *YCJA* is a breach of ss. 15 or 7 of the *Charter*.

[53] Section 691 of the *Criminal Code* sets out the appeal routes to this Court for indictable offences. It gives an accused the benefit of automatic rights to appeal to this Court in specific circumstances. Section 691(1)(a)¹ gives a person whose conviction for an indictable offence is upheld at the court of appeal an automatic right to appeal to this Court on any question of law on which a judge at the court

Comme dans l’affaire *Guindon*, « [n]ul ne soutient qu’une preuve supplémentaire s’impose, sans compter qu’aucune demande d’autorisation d’ étoffer la preuve n’a été présentée » (par. 35).

[50] Cependant, le fait qu’il y va manifestement des intérêts de l’administration de la justice que notre Cour exerce son pouvoir discrétionnaire pour instruire et trancher la question est particulièrement pertinente, puisqu’il s’agit d’une question dont notre Cour ne peut être saisie pour la première fois qu’en appel d’une cour d’appel. Refuser d’entendre l’argument constitutionnel de C.P. reviendrait à laisser planer l’incertitude, au chapitre de la compétence, sur une question d’accès à la justice d’importance fondamentale pour les adolescents.

[51] Le déroulement des procédures en l’espèce fournit un appui supplémentaire au pouvoir de la Cour de trancher la question constitutionnelle. Il ne fait aucun doute que la Cour aurait eu à statuer sur la validité du par. 37(10) afin de décider convenablement de la requête présentée par la Couronne pour faire casser le premier avis d’appel de plein droit déposé par C.P. En ajournant cette requête et en permettant à C.P. de soulever la question constitutionnelle dans sa demande d’autorisation d’appel, la Cour est restée compétente pour trancher la question, une compétence acquise par suite de la requête en cassation, dans le cadre du pourvoi en tant que tel.

[52] J’en viens au fond de la question constitutionnelle, à savoir si le par. 37(10) de la *LSJPA* viole les art. 15 ou 7 de la *Charte*.

[53] L’article 691 du *Code criminel* trace les voies d’appel à notre Cour en ce qui concerne les actes criminels. Il confère à l’accusé le bénéfice de droits d’appel automatiques à notre Cour dans des situations particulières. L’alinéa 691(1)a)¹ confère à la personne dont la condamnation pour un acte criminel est confirmée par la cour d’appel un droit d’appel automatique à notre Cour sur toute question de droit

¹ **691 (1)** A person who is convicted of an indictable offence and whose conviction is affirmed by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada:

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents.

¹ **691 (1)** La personne déclarée coupable d’un acte criminel et dont la condamnation est confirmée par la cour d’appel peut interjeter appel à la Cour suprême du Canada :

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d’appel est dissident;

of appeal dissents. Additionally, s. 691(2)² gives a person whose acquittal is overturned at the court of appeal an automatic right to appeal to this Court on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, or on any question of law if the court of appeal enters a verdict of guilty against that person.

[54] Section 37(1)³ of the *YCJA* incorporates the appeal routes for indictable offences under the *Criminal Code* into the youth justice system. But s. 37(10) of the *YCJA* denies young persons the automatic rights to appeal to this Court set out in ss. 691(1)(a) and 691(2) of the *Criminal Code*, and instead requires them to seek leave before they can appeal. Section 37(10) states:

(10) No appeal lies under subsection (1) from a judgment of the court of appeal in respect of a finding of guilt or an order dismissing an information or indictment to the Supreme Court of Canada unless leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada.

[55] That brings us to whether this provision violates s. 15 of the *Charter*. Section 15(1) states:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

² (2) A person who is acquitted of an indictable offence other than by reason of a verdict of not criminally responsible on account of mental disorder and whose acquittal is set aside by the court of appeal may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents;

(b) on any question of law, if the Court of Appeal enters a verdict of guilty against the person . . .

³ **37 (1)** An appeal in respect of an indictable offence or an offence that the Attorney General elects to proceed with as an indictable offence lies under this Act in accordance with Part XXI (appeals — indictable offences) of the *Criminal Code*, which Part applies with any modifications that the circumstances require.

au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident. En outre, le par. 691(2)² confère à la personne dont l'acquittement a été infirmé à la cour d'appel un droit d'appel automatique à notre Cour sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, ou sur toute question de droit si la cour d'appel a consigné un verdict de culpabilité.

[54] Le paragraphe 37(1)³ de la *LSJPA* incorpore les voies d'appel en ce qui concerne les actes criminels prévues au *Code criminel* dans le système de justice pour les adolescents. Toutefois, le par. 37(10) de la *LSJPA* prive les adolescents des droits d'appel automatiques à notre Cour prévus à l'al. 691(1)a) et au par. 691(2) du *Code criminel*, et les oblige plutôt à demander l'autorisation avant qu'ils puissent interjeter appel. Le paragraphe 37(10) dispose :

(10) Les jugements de la cour d'appel portant sur la déclaration de culpabilité ou sur l'ordonnance ayant rejeté une dénonciation ou un acte d'accusation ne sont pas susceptibles d'appel à la Cour suprême du Canada en vertu du paragraphe (1), sauf si celle-ci a donné une autorisation d'appel.

[55] Ceci nous amène à la question de savoir si cette disposition viole l'art. 15 de la *Charte*. Le paragraphe 15(1) dispose :

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

² (2) La personne qui est acquittée de l'accusation d'un acte criminel — sauf dans le cas d'un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux — et dont l'acquittement est annulé par la cour d'appel peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada :

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident;

b) sur toute question de droit, si la cour d'appel a consigné un verdict de culpabilité;

³ **37 (1)** En vertu de la présente loi, il peut être interjeté appel relativement à un acte criminel ou à une infraction que le procureur général choisit de poursuivre par mise en accusation, conformément à la partie XXI (appels — actes criminels) du *Code criminel*, laquelle s'applique avec les adaptations nécessaires.

[56] This Court recently reaffirmed the test for identifying breaches of s. 15(1) in *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113. To prove a *prima facie* violation of s. 15(1), a claimant must demonstrate that the impugned law:

- on its face or in its impact, creates a distinction based on enumerated or analogous grounds; and
- imposes burdens or denies a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating, or exacerbating disadvantage. [para. 27]

[57] Substantive equality requires attention to the full context of the claimant group's situation and to the impact of the limitation on that situation (*Fraser*, at para. 42). But context must not be confused with justification. Neither stage of the test for determining whether there is a breach of s. 15 under our jurisprudence permits the objectives of the legislation to infuse the analysis into whether the limitation itself is a distinction that has the effect of perpetuating, reinforcing, or exacerbating the disadvantage of the claimant group. Only at the s. 1 justificatory stage are the statutory objectives relevant, and then only to the extent that they justify the limitation (*Fraser*, at para. 79).

[58] The parties acknowledge that the first step of the s. 15(1) test is satisfied because there is a distinction between the appeal rights to this Court available to adults and young people on the basis of age. As a result, the dispute in this appeal revolves around whether the second step of the test has been met. Does depriving young people of the automatic rights to appeal that adults have reinforce, perpetuate or exacerbate their disadvantage? If it does, a *prima facie* breach of s. 15 is made out.

[59] Determining this constitutional issue requires us to first consider what benefit an automatic right to appeal to this Court provides. An appeal as of right to this Court when a judge of the court of appeal dissents on a question of law in a criminal case has

[56] Notre Cour a récemment réaffirmé le critère servant à identifier les violations du par. 15(1) dans l'arrêt *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113. Pour prouver une violation à première vue du par. 15(1), le demandeur doit démontrer que la loi contestée :

- crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue;
- impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accroître le désavantage. [par. 27]

[57] L'égalité réelle exige que l'on porte attention à tous les éléments contextuels de la situation du groupe de demandeurs et à l'effet de la limitation sur leur situation (*Fraser*, par. 42). Il ne faut toutefois pas confondre le contexte et la justification. Aucun volet du critère à appliquer pour déterminer s'il y a violation de l'art. 15 selon notre jurisprudence ne permet que les objectifs de la loi intègrent à l'analyse la question de savoir si la limitation elle-même est une distinction qui a pour effet de perpétuer, de renforcer ou d'accroître le désavantage subi par le groupe de demandeurs. Ce n'est qu'au volet de la justification au regard de l'article premier que les objectifs de la loi sont pertinents, et ils ne le sont que dans la mesure où ils justifient la limitation (*Fraser*, par. 79).

[58] Les parties reconnaissent qu'il est satisfait au premier volet de l'analyse relative au par. 15(1) parce qu'il y a une distinction entre les droits d'appel à notre Cour dont bénéficient les adultes et ceux dont bénéficient les adolescents sur le fondement de l'âge. Par conséquent, la question litigieuse dans le présent pourvoi est de savoir s'il a été satisfait au deuxième volet de l'analyse. Le fait de priver les adolescents des droits d'appel automatiques dont bénéficient les adultes a-t-il pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accroître leur désavantage? Dans l'affirmative, une violation à première vue de l'art. 15 est établie.

[59] Pour trancher cette question constitutionnelle, nous devons d'abord examiner quel avantage procure un droit d'appel automatique à notre Cour. L'appel de plein droit à notre Cour lorsqu'un juge de la cour d'appel est dissident au sujet d'une question de droit

existed since this Court was established in 1875 (*Supreme and Exchequer Court Act*, S.C. 1875, c. 11, s. 49). The right was transferred to the *Criminal Code* in 1892 (see *Criminal Code, 1892*, S.C. 1892, c. 29, s. 750). Professor Peter H. Russell explains that the “principal object” of an appeal as of right to this Court in a criminal case is to rectify legal errors in the trial of serious offences. Disagreement between members of the provincial court of appeal is considered sufficient evidence of the possibility of such an error, providing grounds for this Court’s review (“The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada: Present Policies and a Programme for Reform” (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1, at pp. 13-14).

[60] In *Biniaris*, Arbour J. echoed this view in her discussion of why a dissent on a question of law, including an unreasonable conviction, or one that cannot be supported by the evidence, automatically triggers a right of appeal to this Court:

Criminal appeals on questions of law are based in part on the desire to ensure that criminal convictions are the product of error-free trials. Error-free trials are desirable as such, but even more so as a safeguard against wrongful convictions. [para. 26]

No one before us challenged the merits of this proposition, namely, that the purpose of these automatic appeal rights is to guard against miscarriages of justice. The *Criminal Code* provisions themselves reflect Parliament’s acknowledgment that a dissent on a question of law in a court of appeal, or a conviction entered for the first time on appeal, demands automatic review.

[61] The importance of preventing wrongful convictions cannot be overstated. As this Court held in *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, “[t]he avoidance of conviction and punishment of the innocent has long been in the forefront of ‘the basic

dans une affaire criminelle existe depuis que la Cour a été établie en 1875 (*Acte de la Cour Suprême et de l’Échiquier*, S.C. 1875, c. 11, art. 49). Le droit a été transféré au *Code criminel* en 1892 (voir *Code criminel de 1892*, S.C. 1892, c. 29, art. 750). Le professeur Peter H. Russell explique que le [TRADUCTION] « principal objet » d’un appel de plein droit à notre Cour dans une affaire criminelle est de rectifier les erreurs de droit entachant le procès pour infractions graves. Un désaccord entre les juges de la cour d’appel provinciale est considéré comme une preuve suffisante de la possibilité d’une telle erreur, justifiant le contrôle par notre Cour (« The Jurisdiction of the Supreme Court of Canada : Present Policies and a Programme for Reform » (1968), 6 *Osgoode Hall L.J.* 1, p. 13-14).

[60] Dans *Biniaris*, la juge Arbour a abondé dans ce sens dans son examen de la raison pour laquelle une dissidence au sujet d’une question de droit, y compris une déclaration de culpabilité qui est déraisonnable ou qui ne peut pas s’appuyer sur la preuve, donne automatiquement un droit d’appel à notre Cour :

Les appels sur des questions de droit en matière criminelle reposent en partie sur la volonté d’assurer que les déclarations de culpabilité criminelle résultent de procès dénués de toute erreur. Les procès dénués de toute erreur sont souhaitables en soi, mais à plus forte raison en tant que moyen d’éviter les déclarations de culpabilité erronées. [par. 26]

Personne n’a mis en doute devant nous le bien-fondé de cette proposition, à savoir que ces droits d’appel automatiques ont pour objet d’éviter les erreurs judiciaires. Les dispositions du *Code criminel* témoignent elles-mêmes de la reconnaissance par le Parlement qu’une dissidence sur une question de droit à la cour d’appel, ou une condamnation inscrite pour la première fois en appel, commande un contrôle automatique.

[61] L’importance d’empêcher les déclarations de culpabilité erronées ne saurait être surestimée. Comme l’a conclu notre Cour dans *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, « [l]e désir d’éviter que des innocents soient déclarés coupables et punis

tenets of our legal system'. It is reflected in the presumption of innocence under s. 11(d) of the *Charter* and in the elaborate rules governing the collection and presentation of evidence, fair trial procedures, and the availability of appeals" (para. 95). Robust procedural protections against wrongful convictions are crucial. The history of wrongful convictions such as those of Steven Truscott, David Milgaard and Donald Marshall Jr. are evidence of the unconscionable consequences of their absence. The very existence of wrongful convictions shows that the risk of miscarriages of justice is far from theoretical.

[62] The automatic appeal right under s. 691(1)(a) — available to any adult convicted of an indictable offence if a judge on a court of appeal has doubts about the validity of the conviction — is a significant safeguard against wrongful convictions and miscarriages of justice. It is premised on the common sense understanding that a dissent on a question of law at the court of appeal raises a legitimate question as to the validity of the conviction, necessitating final review by this Court regardless of whether or not the case would otherwise meet the Court's standard for leave to appeal.

[63] Where a court of appeal sets aside an acquittal and enters a guilty verdict for the first time on appeal, s. 691(2)(b) likewise provides a critical check on the safety of the verdict. When s. 691(2)(b) is triggered, the right of appeal to this Court is the accused person's *first* right of appeal. Without it, an offender acquitted at trial and then convicted by the court of appeal is left without a guarantee that his conviction will be reviewed by any court.

[64] Section 691(2)(b) operates when a court of appeal substitutes a finding of guilt for an acquittal entered at trial. When s. 691(2)(b) is triggered and a judge on the court of appeal dissents, the premise underlying s. 691(1)(a) continues to hold true. The dissent against the court of appeal's decision

est depuis longtemps à l'avant plan des "préceptes fondamentaux de notre système juridique". Cela se reflète dans la présomption d'innocence prévue à l'al. 11d) de la *Charte*, ainsi que dans les règles détaillées régissant la façon de recueillir la preuve et de la présenter, les règles de procédure visant à assurer un procès équitable et l'existence d'appels » (par. 95). Des protections procédurales solides contre les déclarations de culpabilité erronées sont cruciales. L'histoire des déclarations de culpabilité erronées comme celles de Steven Truscott, David Milgaard et Donald Marshall fils, témoigne des conséquences inacceptables de leur absence. L'existence même des déclarations de culpabilité erronées démontre que le risque d'erreur judiciaire est loin d'être théorique.

[62] Le droit d'appel automatique prévu à l'al. 691(1)a) — accordé à tout adulte condamné pour un acte criminel si le juge d'une cour d'appel a des doutes quant à la validité de la condamnation — est un garde-fou de taille contre les déclarations de culpabilité erronées et les erreurs judiciaires. Il repose sur l'idée logique qu'une dissidence sur une question de droit à la cour d'appel suscite un doute légitime quant à la validité de la condamnation, d'où la nécessité que notre Cour procède à un contrôle en dernier ressort, que la cause réponde ou non à la norme établie par la Cour en matière d'autorisation d'appel.

[63] Lorsqu'une cour d'appel annule un acquittement et inscrit un verdict de culpabilité pour la première fois en appel, l'al. 691(2)b) procure pareillement un contrôle essentiel de la sûreté du verdict. Lorsque l'al. 691(2)b) entre en jeu, le droit d'appel à notre Cour est le *premier* droit d'appel de l'accusé. Sans lui, le contrevenant acquitté au procès, puis déclaré coupable par la cour d'appel, se retrouve sans garantie que sa condamnation sera contrôlée par quelque tribunal que ce soit.

[64] L'alinéa 691(2)b) intervient lorsqu'une cour d'appel substitue un verdict de culpabilité à un acquittement inscrit au procès. Quand cet alinéa entre en jeu et un juge de la cour d'appel exprime une dissidence, la prémisse qui sous-tend l'al. 691(1)a) demeure exacte. La dissidence contre la décision de

to substitute a finding of guilt raises doubt as to the validity of that decision.

[65] Even when the decision to substitute a guilty finding is unanimous, however, s. 691(2)(b) serves, for adults, as an important check against miscarriages of justice. The purpose of the provision is plain. The reviewability of criminal convictions has “been an integral part of our criminal law system at least since the enactment of the *Criminal Code*” in 1892 (*R. v. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32 (Ont. C.A.), at p. 42). Appeals are an “integral part of the criminal justice system in Canada”, which “protect against wrongful convictions and enhance the fairness of the process” (*R. v. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641, at para. 16). Accordingly, the *Criminal Code* provides for “virtually unfettered” first level appeals from findings of guilt (*R. (R.)*, at para. 19). Section 691(2)(b) is an expression of the basic concept that it is essential to a fair criminal justice system that anyone convicted of an indictable offence is entitled to at least one appeal from the initial finding of guilt, whether that finding is first entered at trial or on appeal. In this section, Parliament has determined that the availability of an appeal with leave does not provide a sufficient guarantee of first level review for adult offenders.

[66] These automatic appeal rights, are, of course, no guarantee against miscarriages of justice, but at the very least, in providing an automatic additional layer of judicial scrutiny, they offer a significant procedural safeguard. The question then is whether denying this procedural safeguard to young people violates s. 15 of the *Charter*.

[67] Having considered the substance of the benefit provided by an automatic appeal to this Court, some historical context about the youth justice system is now required.

[68] Young people have been subject to a separate criminal justice system since 1908. The philosophy of this system has evolved over time. A review of the system’s history shows a shift from a paternalistic model that limited young people’s procedural rights,

la cour d’appel de substituer un verdict de culpabilité fait douter de la validité de cette décision.

[65] Même si la décision de substituer un verdict de culpabilité est unanime, cependant, l’al. 691(2)(b) sert, pour les adultes, de garde-fou important contre les erreurs judiciaires. L’objectif de la disposition est clair. La possibilité de revoir les condamnations au criminel [TRADUCTION] « fait partie intégrante de notre système de droit criminel depuis au moins l’adoption du *Code criminel* » en 1892 (*R. c. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32 (C.A. Ont.), p. 42). Les appels « font partie intégrante de la justice pénale au Canada », et ils « protègent contre les erreurs judiciaires et renforcent l’équité du système » (*R. c. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641, par. 16). Par conséquent, le *Code criminel* prévoit des appels de premier niveau « pratiquement sans limites » à l’encontre de verdicts de culpabilité (*R. (R.)*, par. 19). L’alinéa 691(2)(b) exprime l’idée de base voulant qu’il soit indispensable à un système de justice pénale équitable que toute personne reconnue coupable d’un acte criminel a droit à au moins un appel du premier verdict de culpabilité, que ce verdict ait été inscrit en premier lieu au procès ou en appel. À cet article, le Parlement a décidé que la possibilité de se pourvoir en appel sur autorisation n’offre pas une garantie suffisante de contrôle au premier niveau pour les délinquants adultes.

[66] Ces droits d’appel automatiques ne sont pas, bien entendu, des garanties contre les erreurs judiciaires, mais, en fournissant une étape supplémentaire d’examen judiciaire, ils offrent, à tout le moins, une protection procédurale importante. Il s’agit donc de savoir si le fait de refuser cette garantie procédurale aux adolescents viole l’art. 15 de la *Charte*.

[67] Ayant examiné la substance de l’avantage que procure un appel automatique devant notre Cour, un bref aperçu du contexte historique du système de justice pour les adolescents s’impose à ce stade.

[68] Les adolescents sont assujettis à un système de justice pénale distinct depuis 1908. La philosophie de ce système a évolué avec le temps. Un examen de l’histoire du système indique que celui-ci est passé d’un modèle paternaliste, qui limitait les

towards a due process model that recognizes young people as rights-bearing individuals who require enhanced procedural protections to accommodate their vulnerability. The evolution of rights of appeal within the youth justice system has followed a similar trajectory. Crucially, however, young people's access to this Court has lagged behind.

[69] Canada's first separate youth justice system was established under the *Juvenile Delinquents Act, 1908*, S.C. 1908, c. 40. The *Juvenile Delinquents Act* was animated by a welfare-oriented philosophy, with the court acting as *parens patriae*. Its purpose was expressed as follows:

31. . . . That the care and custody and discipline of a juvenile delinquent shall approximate as nearly as may be that which should be given by its parents, and that as far as practicable every juvenile delinquent shall be treated, not as a criminal, but *as a misdirected and misguided child, and one needing aid, encouragement, help and assistance.*

[70] In furtherance of the *Juvenile Delinquents Act*'s underlying philosophy, young people's legal rights were deliberately limited. The "treatment-based philosophy underlying the legislation necessitated a system based on both procedural and dispositional paternalism because the emphasis in the [*Juvenile Delinquents Act*] was on helping the juvenile delinquent as quickly as possible" (Janet Bolton, et al., "The *Young Offenders Act*: Principles and Policy — The First Decade in Review" (1993), 38 *McGill L.J.* 939, at p. 947).

[71] Consequently, under the *Juvenile Delinquents Act*, young people were afforded few procedural protections. A first level of appeal was only available by special leave, if a judge of the Superior Court was of the view that "in the particular circumstances of the case it is essential in the public interest or for the due administration of justice that such leave be granted" (*Juvenile Delinquents Act, 1929*, S.C. 1929, c. 46, s. 37(1) and (2)). The restriction on appeals was justified by the view that the expeditious resolution

droits procéduraux des adolescents, à un modèle d'application régulière de la loi, qui reconnaît les adolescents comme des individus porteurs de droits qui ont besoin de mesures procédurales supplémentaires pour prendre en compte leur vulnérabilité. L'évolution des droits d'appel au sein du système de justice pour les adolescents a suivi une trajectoire semblable. Un point essentiel, toutefois, l'accès des adolescents à notre Cour traîne de la patte.

[69] Le premier système de justice distinct pour les adolescents a été établi sous le régime de la *Loi des jeunes délinquants, 1908*, S.C. 1908, c. 40. La *Loi des jeunes délinquants* était animée par une philosophie axée sur le bien-être, le tribunal agissant comme *parens patriae*. Son objet était exprimé en ces termes :

31. . . . que le soin, la surveillance et la discipline d'un jeune délinquant ressemblent autant que possible à ceux qui lui seraient donnés par ses parents, et que, autant qu'il est praticable, chaque jeune délinquant soit traité, non comme un criminel, mais *comme un enfant mal dirigé, ayant besoin d'aide, d'encouragement et de secours.*

[70] Conformément à la philosophie sous-jacente de la *Loi des jeunes délinquants*, les droits juridiques des adolescents étaient délibérément limités. La [TRADUCTION] « philosophie axée sur le traitement qui sous-tendait la loi nécessitait un système fondé sur le paternalisme, tant au plan de la procédure qu'à celui du résultat, parce que la [*Loi des jeunes délinquants*] avait pour objet principal de venir en aide au jeune délinquant le plus vite possible » (Janet Bolton et autres, « The *Young Offenders Act* : Principles and Policy — The First Decade in Review » (1993), 38 *R.D. McGill* 939, p. 947).

[71] Par conséquent, sous le régime de la *Loi des jeunes délinquants*, les adolescents jouissaient de peu de protections procédurales. Il n'était possible de former un appel de premier niveau que sur autorisation spéciale, si un juge de la cour supérieure considérait que « dans les circonstances particulières du cas il est essentiel dans l'intérêt public ou pour la bonne administration de la justice que cette permission soit accordée » (*Loi des jeunes délinquants, 1929*, S.C. 1929, c. 46, par. 37(1) et (2)). La restriction touchant

of young people's criminal cases should be prioritized over due process rights (see Nicholas Bala and Sanjeev Anand, *Youth Criminal Justice Law* (3rd ed. 2012), at p. 466; see also Department of Justice, Committee on Juvenile Delinquency, *Juvenile Delinquency in Canada: The Report of the Department of Justice Committee on Juvenile Delinquency* (1965), at pp. 154-55 (“*Juvenile Delinquency in Canada*”)).

[72] By the 1960s, the *Juvenile Delinquents Act* had attracted attention for failing to provide adequate legal rights to young people. The limitation on appeals was subject to specific criticism. The Department of Justice Report entitled *Juvenile Delinquency in Canada* argued that the existing system for accessing appeals was “unduly restrictive” and recommended that the young person and the Crown be given direct access to the court of appeal on questions of law (pp. 154-55).

[73] The *Juvenile Delinquents Act* was replaced in 1984 by the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1, marking a significant shift in Canada's philosophical approach to youth justice. The enactment of the *Charter* in 1982 provided the impetus for Parliament to expand the legal protections given to young people facing criminal charges (see Nicholas Bala, “Changing Professional Culture and Reducing Use of Courts and Custody For Youth: *The Youth Criminal Justice Act* and Bill C-10” (2015), 78 *Sask. L. Rev.* 127, at p. 131).

[74] One of the *Young Offenders Act*'s guiding themes was that young people should be afforded the same rights to due process and fair and equal treatment as adults (see *R. v. J. (J.T.)*, [1990] 2 S.C.R. 755, at p. 779, per L'Heureux-Dubé J. (dissenting), citing the Solicitor General's Office report, *The Young Offenders Act: Highlights* (1981), at p. 4). Its Declaration of Principle, articulated in s. 3, announced that “young persons have rights and freedoms in their own right, including those stated in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*” (see s. 3(1)(e)), giving young people a substantial suite of procedural protections for the first time. These rights

les appels était justifiée par l'idée que le règlement rapide des affaires criminelles intéressant les adolescents devait l'emporter sur les droits à l'application régulière de la loi (voir Nicholas Bala et Sanjeev Anand, *Youth Criminal Justice Law* (3^e éd. 2012), p. 466; voir aussi ministère de la Justice, Comité sur la délinquance juvénile, *Délinquance juvénile au Canada : rapport du Comité du ministère de la Justice sur la délinquance juvénile* (1965), p. 168-169 (« *Délinquance juvénile au Canada* »).

[72] Déjà dans les années 1960, on reprochait à la *Loi sur les jeunes délinquants* de ne pas fournir des droits juridiques adéquats aux adolescents. La limitation des appels faisait l'objet de critiques particulières. Le rapport du ministère de la Justice intitulé *Délinquance juvénile au Canada* soutenait que le mécanisme d'accès aux appels était « indûment restrictif » et recommandait que l'adolescent et la Couronne se voient donner l'accès direct à la cour d'appel sur des questions de droit (p. 168-169).

[73] La *Loi sur les jeunes délinquants* a été remplacée en 1984 par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, c. Y-1, ce qui marquait un virage important dans l'approche philosophique du Canada à l'égard de la justice pour les adolescents. L'adoption de la *Charte* en 1982 a poussé le Parlement à étendre les protections juridiques conférées aux adolescents qui font face à des accusations criminelles (voir Nicholas Bala, « Changing Professional Culture and Reducing Use of Courts and Custody For Youth : *The Youth Criminal Justice Act* and Bill C-10 » (2015), 78 *Sask. L. Rev.* 127, p. 131).

[74] Un des thèmes directeurs de la *Loi sur les jeunes contrevenants* était que les jeunes devaient pouvoir bénéficier des mêmes droits que les adultes à l'application régulière de la loi et à un traitement juste et égal (voir *R. c. J. (J.T.)*, [1990] 2 R.C.S. 755, p. 779, la juge L'Heureux-Dubé (dissidente), citant le rapport du bureau du Solliciteur général, *La Loi sur les jeunes contrevenants : Points saillants* (1981), p. 4). Sa déclaration de principes, formulée à l'art. 3, annonçait que « les adolescents jouissent, à titre propre, de droits et libertés, au nombre desquels figurent ceux qui sont énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* » (voir l'al. 3(1)(e)),

included rights of appeal, which acknowledged that unless there is a valid conviction in accordance with correct legal principles, there is no “offender” to hold accountable (Bala and Anand, at p. 466).

[75] Section 27(1)⁴ of the *Young Offenders Act* incorporated the provisions respecting appeals for indictable offences in the *Criminal Code* into the youth justice system. This would have included automatic rights to appeal to this Court, but s. 27(5)⁵ stipulated that a young person was required to obtain leave before an appeal to this Court could be heard:

(5) No appeal lies pursuant to subsection (1) from a judgment of the court of appeal in respect of a finding of guilt or an order dismissing an information to the Supreme Court of Canada unless leave to appeal is granted by the Supreme Court of Canada within twenty-one days after the judgment of the court of appeal is pronounced or within such extended time as the Supreme Court of Canada or a judge thereof may, for special reasons, allow.

[76] In a case involving statutory interpretation, this Court said in *obiter* that this limitation reflected “[t]he policy favouring the early resolution of the adjudicative stage in order to facilitate commencement of rehabilitation” (*C. (T.L.)*, at p. 1016). In this way, it aligned with the *parens patriae* approach to youth justice that prevailed under the predecessor legislation, the *Juvenile Delinquents Act*.

[77] The *Young Offenders Act* was replaced in 2003 by the current legislation, the *Youth Criminal Justice Act*. Like the *Young Offenders Act*, the *YCJA*’s Declaration of Principle recognizes that “young persons have rights and freedoms in their own right” (s. 3(1)(d)(i)). But the *YCJA*’s Declaration of Principle goes further. It states that the criminal justice system for young persons must emphasize “*enhanced procedural protection* to ensure that

conférant aux jeunes une série considérable de protections procédurales pour la première fois. Ces droits comprenaient des droits d’appel, qui confirmaient qu’à défaut d’une déclaration de culpabilité valide fondée sur les bons principes de droit, il n’y a aucun « contrevenant » à qui on peut imputer de responsabilité (Bala et Anand, p. 466).

[75] Le paragraphe 27(1)⁴ de la *Loi sur les jeunes contrevenants* a incorporé les dispositions du *Code criminel* relatives aux appels en ce qui concerne les actes criminels dans le système de justice pour les adolescents. Ceci aurait compris les droits d’appel automatiques à notre Cour, mais le par. 27(5)⁵ prévoyait qu’un adolescent devait obtenir l’autorisation avant qu’un appel à notre Cour puisse être instruit :

(5) Les jugements de la cour d’appel portant sur la déclaration de culpabilité ou sur l’ordonnance ayant rejeté une dénonciation ne sont pas susceptibles d’appel à la Cour suprême du Canada en vertu du paragraphe (1), sauf si celle-ci a donné une autorisation d’appel dans les vingt et un jours du prononcé du jugement ou dans un délai plus long qu’elle ou un de ses juges a accordé pour des motifs spéciaux.

[76] Dans une affaire en matière d’interprétation législative, notre Cour a affirmé, dans une remarque incidente, que cette restriction reflétait « [l]a politique générale consistant à privilégier une résolution rapide de l’étape judiciaire afin de faciliter le passage à l’étape de réinsertion » (*C. (T.L.)*, p. 1016). La restriction était ainsi conforme à l’approche *parens patriae* de la justice pour adolescents qui prévalait sous le régime de la loi précédente, la *Loi sur les jeunes délinquants*.

[77] La *Loi sur les jeunes contrevenants* a été remplacée en 2003 par la loi actuelle, la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. À l’instar de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, la déclaration de principes de la *LSJPA* reconnaît que « les adolescents jouissent, et ce personnellement, de droits et libertés » (sous-al. 3(1)d(i)). Toutefois, la déclaration de principes de la *LSJPA* va plus loin. Elle affirme que le système de justice pénale pour

⁴ rep. & sub. c. 24 (2nd supp.), s. 20.

⁵ rep. & sub. c. 24 (2nd supp.), s. 20.

⁴ abr. & rempl. c. 24 (2^e suppl.), art. 20.

⁵ abr. & rempl. c. 24 (2^e suppl.), art. 20.

young persons are treated fairly and that their rights . . . are protected” (s. 3(1)(b)(iii)). In accordance with this principle, the *YCJA* affords young people a wide range of supplementary rights and procedural protections (see *K.J.M.*, at para. 142, per Abella and Brown JJ.).

[78] Subsections 27(1) and (5) of the *Young Offenders Act* were replaced without substantive changes by subsections 37(1) and (10) of the *YCJA*. In other words, despite its emphasis on providing young people with procedural protection, access to this Court by way of appeal remained limited under the *YCJA* as it had been under the *Young Offenders Act*. C.P. argues that the deprivation of this procedural benefit perpetuates young people’s unique disadvantage within the criminal justice system.

[79] This Court has repeatedly recognized that young people are distinctively vulnerable in the criminal justice context. In *R. v. D.B.*, [2008] 2 S.C.R. 3, this Court held that the *YCJA*’s presumptive offence regime, which listed a set of offences to which an adult sentence presumptively applied, violated s. 7 of the *Charter*. The Court explained that Canada has a separate youth justice system for a reason, namely, that “because of their age, young people have heightened vulnerability” (para. 41). Further, the Court held that:

A young person should receive, at the very least, *the same procedural benefit afforded to a convicted adult on sentencing*, namely, that the burden is on the Crown to demonstrate why a more severe sentence is necessary and appropriate in any given case. The onus on the young person reverses this traditional onus on the Crown and is, consequently, a breach of s. 7. [Emphasis added; para. 82.]

[80] *D.B.* constitutionalized the special status of young people in the criminal justice system in light of their distinctive vulnerability. It also recognized, in the context of sentencing, that procedural rules

les adolescents doit mettre l’accent sur « *la prise de mesures procédurales supplémentaires* pour leur assurer un traitement équitable et la protection de leurs droits » (sous-al. 3(1)(b)(iii)). Conformément à ce principe, la *LSJPA* confère aux adolescents une vaste gamme de droits et de mesures procédurales supplémentaires (voir *K.J.M.*, par. 142, les juges Abella et Brown).

[78] Les paragraphes 27(1) et (5) de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ont été remplacés sans modifications de fond par les par. 37(1) et (10) de la *LSJPA*. Autrement dit, même si la *LSJPA* dit conférer aux adolescents des mesures procédurales, l’accès à notre Cour par voie d’appel est demeuré restreint sous le régime de cette loi, comme il l’avait été sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*. C.P. plaide que le déni de cet avantage procédural perpétue le désavantage unique dont souffrent les adolescents dans le système de justice pénale.

[79] Notre Cour a reconnu à maintes reprises que les adolescents sont particulièrement vulnérables dans le contexte de la justice pénale. Dans *R. c. D.B.*, [2008] 2 R.C.S. 3, notre Cour a statué que le régime d’infractions désignées de la *LSJPA* — qui énumérait un ensemble d’infractions emportant la peine applicable aux adultes par présomption — violait l’art. 7 de la *Charte*. La Cour a expliqué que le Canada a un système distinct de justice pour les adolescents pour une raison, à savoir « qu’en raison de leur âge les adolescents sont plus vulnérables, moins matures et moins aptes à exercer un jugement moral » (par. 41). De plus, la Cour a tiré la conclusion suivante :

Un adolescent devrait bénéficier, tout au moins, *du même avantage procédural dont l’adulte déclaré coupable bénéficie au moment de la détermination de la peine*, à savoir qu’il incombe au ministère public de démontrer pourquoi une peine plus sévère est nécessaire et appropriée dans un cas donné. Le fardeau qui incombe à l’adolescent a pour effet d’inverser ce fardeau traditionnel du ministère public et viole donc l’art. 7. [Je souligne; par. 82.]

[80] L’arrêt *D.B.* a constitutionnalisé le statut particulier des adolescents dans le système de justice pénale, vu leur vulnérabilité particulière. Il a en outre reconnu, dans le contexte de la détermination de la

that benefit adults must apply equally in youth proceedings.

[81] That same year, in *R. v. L.T.H.*, [2008] 2 S.C.R. 739, Fish J. emphasized the importance of the enhanced procedural protections that govern the admissibility of statements made by young people to authority figures. He explained that these protections are justified on the basis that the “procedural and evidentiary safeguards available to adults do not adequately protect young persons, who are presumed on account of their age and relative unsophistication to be more vulnerable than adults” (para. 3). In particular, Fish J. found that young people are vulnerable because they “generally do not understand their legal rights as well as adults, are less likely to assert those rights in the face of a confrontation with a person in authority and are more susceptible to the pressures of interrogation” (para. 24).

[82] One year later, in *R. v. S.J.L.*, [2009] 1 S.C.R. 426, this Court held that if a young person and an adult are alleged to have committed an offence in tandem, they must be tried separately. Deschamps J. held that the creation of the youth justice system “was based on recognition of the presumption of diminished moral blameworthiness of young persons and on their heightened vulnerability in dealing with the justice system” (para. 64). A joint trial would “be inconsistent with the governing principle of the *YCJA*, which maintains a justice *system* for young people that is separate from the system for adults” (para. 56 (emphasis in original)).

[83] In response to these cases, Parliament amended the *YCJA* in 2012⁶ and updated its Declaration of Principle at s. 3(1)(b). The emphasis on enhanced procedural protection for young people was preserved at s. 3(1)(b)(iii).

[84] Professors Nicholas Bala and Sanjeev Anand explain the relationship between young people’s

peine, que les règles de procédure dont bénéficient les adultes doivent s’appliquer également dans les procédures intentées contre des adolescents.

[81] La même année, dans l’arrêt *R. c. L.T.H.*, [2008] 2 R.C.S. 739, le juge Fish a souligné l’importance des mesures procédurales supplémentaires qui régissent l’admissibilité de déclarations faites par des adolescents à des personnes en autorité. Il a expliqué que ces protections étaient justifiées du fait que « les garanties offertes aux adultes en matière de procédure et de preuve ne protègent pas adéquatement les adolescents qui, du fait de leur âge et de leur discernement relativement moins élevé, sont présumés être plus vulnérables que les adultes » (par. 3). En particulier, le juge Fish a conclu que les adolescents sont vulnérables parce que, « en règle générale, les adolescents comprennent moins bien leurs garanties juridiques que les adultes, sont moins susceptibles de les faire valoir lorsqu’ils sont en présence d’une personne en autorité et sont plus faciles à influencer pendant un interrogatoire » (par. 24).

[82] Un an plus tard, dans l’arrêt *R. c. S.J.L.*, [2009] 1 R.C.S. 426, notre Cour a statué que si un adolescent et un adulte ont prétendument commis une infraction ensemble, ils doivent être jugés séparément. La juge Deschamps a statué que la création du système de justice pour les adolescents « est fondée sur la reconnaissance de la présomption de culpabilité morale moindre des adolescents et de leur plus grande vulnérabilité face au système judiciaire » (par. 64). Un procès conjoint serait « incompatible avec le principe directeur de la *LSJPA* qui maintient, pour les adolescents, un *système* de justice distinct de celui des adultes » (par. 56 (en italique dans l’original)).

[83] En réaction à ces arrêts, le Parlement a modifié la *LSJPA* en 2012⁶ et mis à jour sa déclaration de principes à l’al. 3(1)(b). L’accent mis sur la prise de mesures procédurales supplémentaires pour les adolescents a été maintenu au sous-al. 3(1)(b)(iii).

[84] Les professeurs Nicholas Bala et Sanjeev Anand expliquent de façon convaincante la relation

⁶ See 2012, c. 1, s. 168(2).

⁶ Voir 2012, c. 1, par. 168(2).

vulnerability and their concomitant need for enhanced procedural protection compellingly:

The underlying rationale for giving greater legal protections to young persons than to adults — like the rationale for the limited accountability of adolescents — is their intellectual, social, and psychological immaturity. Adolescents are less likely to appreciate the significance of the legal process and the legal consequences of the decisions they are required to make. They generally do not fully understand and appreciate their rights and are likely unable to exercise them fully without assistance. Adolescents are also likely to have greater difficulty in formulating realistic plans and advocating for their views in the youth justice system. They may also be more vulnerable to pressure from the police and other agents of the state. [p. 164]

[85] In short, the enhanced procedural protections afforded to young people in the youth justice system are not gratuitous benefits. They are directly responsive to the vulnerability and concomitant disadvantage that inheres in young people because of their age. Sometimes young people will be entitled to the same procedural protections as adults, and sometimes different protections will be required. The *YCJA* does not and need not strive for line by line parity with the *Criminal Code* and none of our *YCJA* jurisprudence advances this hyperbolic proposition. The question before us is not whether young people should be entitled to *all* procedural rights afforded to adults; it is about s. 37(10) of the *YCJA*, and whether s. 15(1) of the *Charter* entitles young people to the automatic rights of appeal available to adults. The answer to this question depends on whether the deprivation of the rights to appeal to this Court reinforces, perpetuates or exacerbates young people's disadvantage within the criminal justice system.

[86] Clearly it does. It deprives young people of what is acknowledged to be a significant safeguard against wrongful convictions for adults, despite the evidence that young people are more vulnerable to them than adults. A recent report of the Federal/

entre la vulnérabilité des adolescents et leur besoin corrélatif de mesures procédurales supplémentaires :

[TRADUCTION] La raison d'être de l'octroi de protections juridiques plus importantes aux adolescents qu'aux adultes — à l'instar de la raison d'être de la responsabilité limitée des adolescents — est leur immaturité intellectuelle, sociale et psychologique. Les adolescents sont moins susceptibles d'apprécier l'importance du processus judiciaire et les conséquences juridiques des décisions que l'on attend d'eux. En règle générale, ils ne comprennent ni n'apprécient entièrement leurs droits et ils sont vraisemblablement incapables de les exercer pleinement sans assistance. Qui plus est, les adolescents ont vraisemblablement plus de difficulté à formuler des plans réalistes et à faire valoir leurs points de vue dans le système de justice pour adolescents. Ils peuvent de surcroît être plus vulnérables aux pressions exercées par des policiers et d'autres agents de l'État. [p. 164]

[85] En somme, les mesures procédurales supplémentaires accordées aux adolescents dans le système de justice qui leur est réservé ne sont pas des avantages gratuits. Elles pallient directement la vulnérabilité et le désavantage corrélatif qui sont propres aux adolescents en raison de leur âge. Parfois, les adolescents ont droit aux mêmes protections procédurales que les adultes, et parfois, des mesures différentes s'imposeront. La *LSJPA* ne vise pas la concordance, ligne par ligne, avec le *Code criminel* et elle n'a pas à le faire, et aucun de nos arrêts sur la *LSJPA* ne fait valoir cette proposition hyperbolique. La question dont nous sommes saisis ne consiste pas à décider si les adolescents devraient bénéficier de *tous* les droits procéduraux accordés aux adultes; elle concerne le par. 37(10) de la *LSJPA*, et consiste à se demander si le par. 15(1) de la *Charte* confère aux adolescents les droits d'appel automatiques dont disposent les adultes. La réponse à cette question est tributaire de celle de savoir si la privation des droits de se pourvoir en appel à notre Cour renforce, perpétue ou accentue le désavantage subi par les adolescents dans le système de justice pénale.

[86] C'est manifestement le cas. Elle prive les adolescents de ce qui est reconnu comme une garantie importante contre les condamnations injustifiées visant des adultes, en dépit de la preuve que les adolescents sont plus enclins à faire l'objet de telles

Provincial/Territorial Heads of Prosecutions Subcommittee on the Prevention of Wrongful Convictions identifies young people as a population that is at risk of wrongful convictions, explaining:

Ample research now suggests that young persons are also more vulnerable to wrongful convictions, as compared to adults, for a variety of age-related reasons. The nature of the young developing brain is considered a key factor. In essence, youthful brains are wired differently, and those underdeveloped brains result in young persons being poor decision-makers, in contrast to adults. Experts across disciplines point to a trilogy of judgments by the United States Supreme Court, including *Roper v Simmons* where the Court acknowledged the scientific evidence that young persons are less mature, less able to assess risks and long-term consequences of their conduct, more vulnerable to external pressures and more compliant to authority. As a result, the traits that make young persons different from adults cognitively, socially and emotionally, may also make them particularly susceptible to the recognized systemic factors that contribute to wrongful convictions.

(Innocence at Stake: The Need for Continued Vigilance to Prevent Wrongful Convictions in Canada, 2018 (online), at p. 243.)

[87] Research from the United States also develops the contours of the unique vulnerability of young people, including that they are more suggestible and compliant than adults during police questioning and are less likely to understand their legal rights. These traits are significant risk factors for wrongful findings of guilt (Emily West and Vanessa Meterko, “Innocence Project: DNA Exonerations, 1989-2014: Review of Data and Findings from the First 25 Years” (2016), 79 *Alb. L. Rev.* 717, at pp. 728, 759-60, 763 and 783; Saul M. Kassin, et al., “Police-Induced Confessions: Risk Factors and Recommendations” (2010), 34 *Law & Hum. Behav.* 3). The research also demonstrates that the risk of wrongful findings of guilt is increased when young people are denied the due process protections afforded to adults (Steven

condamnations que les adultes. Un rapport récent du Sous-comité fédéral-provincial-territorial des chefs des poursuites pénales sur la prévention des erreurs judiciaires identifie les adolescents comme une population à risque de condamnations injustifiées, expliquant ce qui suit :

De nombreux travaux de recherche laissent entendre que les jeunes sont également plus enclins à faire l’objet de condamnations injustifiées que les adultes, et ce pour diverses raisons liées à l’âge. Un facteur essentiel est la nature de leur développement cérébral. En substance, les cerveaux des jeunes fonctionnent de manière différente et lorsqu’ils ne sont pas complètement développés, ceux-ci prennent de mauvaises décisions, contrairement aux adultes. Les experts dans tous les domaines soulignent 3 jugements de la Cour suprême des États-Unis, notamment *Roper v. Simmons* dans laquelle celle-ci a reconnu la preuve scientifique selon laquelle les jeunes sont moins matures, moins en mesure d’évaluer les risques et les conséquences à long terme de leur conduite, plus vulnérables aux pressions externes et plus influençables relativement à l’autorité. Par conséquent, il se peut que les caractéristiques qui différencient les jeunes des adultes en matières cognitive, sociale et émotionnelle les rendent toutefois particulièrement vulnérables aux facteurs systémiques reconnus qui contribuent aux condamnations injustifiées.

(L’innocence en péril : la nécessité de vigilance continue afin de prévenir les condamnations injustifiées au Canada, 2018 (en ligne), p. 263.)

[87] Des études provenant des États-Unis font elles aussi état de la vulnérabilité particulière des adolescents, notamment qu’ils sont plus influençables et soumis que les adultes pendant des interrogatoires policiers et moins susceptibles de comprendre leurs droits. Ces traits sont des facteurs de risque importants pour des verdicts erronés de culpabilité (Emily West et Vanessa Meterko, « Innocence Project : DNA Exonerations, 1989-2014 : Review of Data and Findings from the First 25 Years » (2016), 79 *Alb. L. Rev.* 717, p. 728, 759-760, 763 et 783; Saul M. Kassin et autres, « Police-Induced Confessions : Risk Factors and Recommendations » (2010), 34 *Law & Hum. Behav.* 3). Les études démontrent aussi que le risque de verdicts erronés de culpabilité augmente lorsque les adolescents sont

A. Drizin and Greg Luloff, “Are Juvenile Courts a Breeding Ground for Wrongful Convictions?” (2007), 34 *N. Ky. L. Rev.* 257, at p. 260; Joshua A. Tepfer, Laura H. Nirider and Lynda M. Tricarico, “Arresting Development: Convictions of Innocent Youth” (2010), 62 *Rutgers L. Rev.* 887).

privés des garanties d’application régulière de la loi accordées aux adultes (Steven A. Drizin et Greg Luloff, « Are Juvenile Courts a Breeding Ground for Wrongful Convictions? » (2007), 34 *N. Ky. L. Rev.* 257, p. 260; Joshua A. Tepfer, Laura H. Nirider et Lynda M. Tricarico, « Arresting Development : Convictions of Innocent Youth » (2010), 62 *Rutgers L. Rev.* 887).

[88] *D.B.* explained the unique disadvantages of young people in the criminal justice system: their “heightened vulnerability, less maturity and a reduced capacity for moral judgment” (para. 41). Moreover, it is important to stress that the vulnerability experienced by young people in general is amplified for those young people who are indigenous or members of racial minorities. The unfortunate reality, as this Court recently pointed out in *R. v. Le*, 2019 SCC 34, [2019] 2 S.C.R. 692, is that “being frequently targeted, stopped, and subjected to pointed and familiar questions” by police is a “common and shared experience” for racialized youth (para. 97). These young people disproportionately interact with the criminal justice system for a complex variety of reasons, which include both direct and systemic racial discrimination within the system (Bala and Anand, at pp. 58-59; Robin T. Fitzgerald and Peter J. Carrington, “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *C.J.C.C.J.* 449, at pp. 450-54 and 473; Carla Cesaroni, Chris Grol and Kaitlin Fredericks, “Overrepresentation of Indigenous youth in Canada’s Criminal Justice System: Perspectives of Indigenous young people” (2019), 52 *Austl. & N.Z. J. Crim.* 111, at p. 112; Nate Jackson, “Aboriginal Youth Overrepresentation in Canadian Correctional Services: Judicial and Non-Judicial Actors and Influence” (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 927, at pp. 929-32).

[88] L’arrêt *D.B.* explique les désavantages uniques que subissent les adolescents dans le système de justice pénale : ils « sont plus vulnérables, moins matures et moins aptes à exercer un jugement moral » (par. 41). Qui plus est, il est important de souligner que la vulnérabilité vécue par les adolescents en général est amplifiée dans le cas des jeunes qui sont autochtones ou membres de minorités raciales. La triste réalité, comme notre Cour l’a récemment rappelé dans *R. c. Le*, 2019 CSC 34, [2019] 2 R.C.S. 692, est que l’« expérience commune » des adolescents racialisés est qu’ils sont « fréquemment pris pour cibles, appréhendés et appelés à répondre à des questions ciblées et familières » par les policiers (par. 97). Ces jeunes interagissent de façon disproportionnée avec le système de justice pénale pour une variété complexe de raisons, qui comprennent de la discrimination directe et systémique au sein du système (Bala et Anand, p. 58-59; Robin T. Fitzgerald et Peter J. Carrington, « Disproportionate Minority Contact in Canada : Police and Visible Minority Youth » (2011), 53 *C.J.C.C.J.* 449, p. 450-454 et 473, Carla Cesaroni, Chris Grol et Kaitlin Fredericks, « Overrepresentation of Indigenous youth in Canada’s Criminal Justice System : Perspectives of Indigenous young people » (2019), 52 *Austl. & N.Z. J. Crim.* 111, p. 112; Nate Jackson, « Aboriginal Youth Overrepresentation in Canadian Correctional Services : Judicial and Non-Judicial Actors and Influence » (2015), 52 *Alta. L. Rev.* 927, p. 929-932).

[89] This is not a new phenomenon, either in the public’s or in the judiciary’s consciousness. Since *R. v. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324 (C.A.), courts have acknowledged the wide range of ways the criminal justice system can disproportionately affect accused persons in these groups (*R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *R. v. Ipeelee*, [2012] 1 S.C.R. 433). If being indigenous or a racial minority can

[89] Ce phénomène n’a rien de nouveau, que ce soit dans l’esprit du public ou dans celui de la magistrature. Depuis l’arrêt *R. c. Parks* (1993), 15 O.R. (3d) 324 (C.A.), les tribunaux ont reconnu les nombreuses façons dont le système de justice pénale peut toucher de manière disproportionnée les accusés qui font partie de ces groupes (*R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *R. c. Ipeelee*, [2012] 1 R.C.S. 433). Si le

have a disparately negative impact on *adult* accused persons, the double jeopardy vulnerability of being both a young accused *and* a member of a racial minority follows regrettably and inexorably (see Robert Mason, Library of Parliament, *Wrongful Convictions in Canada*, Background Paper 77-E, September 23, 2020, at p. 10).

[90] All this confirms that young people are particularly vulnerable to wrongful convictions in the criminal justice system, and are in any event no less vulnerable to them than are adults. Yet s. 37(10) of the *YCJA* deprives young people of the benefit of an automatic right to appeal to this Court when a judge on the court of appeal has identified a risk of legal error, a benefit that has long been available to adult accused people. Moreover, by virtue of its effect on s. 691(2) of the *Criminal Code*, s. 37(10) of the *YCJA* deprives young people who are found guilty for the first time by a court of appeal of the right to have their case reviewed *at all*. This deprivation demonstrably perpetuates young people's disadvantage within the criminal justice system. It is a holdover from an antiquated and paternalistic model of youth justice and deprives young people of a procedural safeguard designed to reduce the risk of miscarriages of justice.

[91] It would be untenable to suggest that young persons are less worthy of protection from miscarriages of justice than adults. As *D.B.* pointed out, the very philosophy and purpose of the *YCJA*, with its emphasis on providing substantial procedural protections for young persons, argues for procedures to prevent the ultimate disadvantage, namely, a wrongful conviction.

[92] The Crown argues that the leave to appeal process is an adequate substitute for an automatic right of appeal. But the process in the regular application for leave to appeal stage is by its very nature less intensive than the scrupulous search for legal error conducted during a hearing on the merits. As the Crown acknowledges in its factum, “[t]he leave process is designed to be more streamlined than the

fait d’être autochtone ou d’appartenir à une minorité raciale peut avoir un effet démesurément négatif sur les accusés *adultes*, le fait d’être un adolescent accusé *et* un membre d’une minorité raciale donne regrettablement et inexorablement lieu à une sorte de double péril (voir Robert Mason, Bibliothèque du Parlement, *Condamnations injustifiées au Canada*, étude générale 77-F, 23 septembre 2020, p. 10).

[90] Tout ceci confirme que les adolescents sont particulièrement vulnérables aux condamnations injustifiées au sein du système de justice pénale et qu’ils sont, en tout état de cause, non moins vulnérables à celles-ci que les adultes. Pourtant, le par. 37(10) de la *LSJPA* prive les adolescents de l’avantage d’un droit d’appel automatique à notre Cour lorsqu’un juge de la cour d’appel a cerné un risque d’erreur de droit, un avantage dont bénéficient depuis longtemps les accusés adultes. Qui plus est, de par l’effet qu’il a sur le par. 691(2) du *Code criminel*, le par. 37(10) de la *LSJPA* prive les adolescents reconnus coupables la première fois par une cour d’appel du droit à *quelque* examen *que ce soit* de leur dossier. Cette privation perpétue manifestement le désavantage dont souffrent les adolescents au sein du système de justice pénale. C’est un vestige du modèle désuet et paternaliste de justice pour les adolescents qui prive ces derniers d’une garantie procédurale conçue pour réduire le risque d’erreurs judiciaires.

[91] Il serait insoutenable de prétendre que les adolescents méritent moins de protection contre les erreurs judiciaires que les adultes. Comme le souligne l’arrêt *D.B.*, la philosophie et l’objet mêmes de la *LSJPA*, qui met l’accent sur la fourniture de mesures procédurales solides aux adolescents, militent en faveur de procédures pour empêcher le désavantage à son comble, à savoir une condamnation injustifiée.

[92] La Couronne prétend que le processus d’autorisation d’appel est un substitut adéquat à un droit d’appel automatique. Toutefois, la marche à suivre à l’étape de la demande d’autorisation d’appel ordinaire est, de par sa nature même, moins intensive que la recherche minutieuse d’une erreur de droit effectuée lors d’une instruction sur le fond. Ainsi que le reconnaît la Couronne dans son mémoire,

appeal process” (para. 56). While this Court strives to detect any sign that a miscarriage of justice may have occurred at the leave to appeal stage, the fact remains that an application for leave to appeal does not involve a screening for error in the level of depth that characterizes an appeal on the merits. Leave to appeal decisions are made without an oral hearing or the benefit of the full record on which to assess any legal infirmities.

[93] The Crown also argues that this Court could alleviate the disadvantageous impact of s. 37(10) by applying a lower standard to leave to appeal decisions involving youth justice. It is worth noting that the Crown’s argument on discretion was used, unsuccessfully, to justify the sentencing provisions that were deemed unconstitutional in *D.B.* Those provisions left the ultimate issue of whether to impose an adult sentence on a young person in the discretion of the sentencing judge. The Court found, however, that the existence of discretion did not make them any less infringing of young people’s s. 7 right to liberty. The same reasoning applies here. Even though this Court could theoretically exercise its discretion in a way that reduces the unconstitutional effects of s. 37(10), this does not render an unconstitutional provision constitutional.

[94] Nor am I persuaded by the Crown’s argument that there is no disadvantage because there are many other procedural benefits available to young people in the *YCJA*. This evokes Sopinka J.’s *obiter* statement in 1994 in *C. (T.L.)* that it is “difficult to accept that a young offender can select one aspect of the [adult] scheme and claim entitlement to the equal benefit of it with adults without taking into account the many related benefits accorded to young persons which are denied to adults” (pp. 1017-18). It is important to remember not only that these comments were made in *obiter*, but that the issue in that case

[TRANSLATION] « [l]e processus d’autorisation d’appel est censé être plus simple que la procédure d’appel » (par. 56). Bien que notre Cour s’efforce de déceler tout signe qu’une erreur judiciaire est peut-être survenue à l’étape de l’autorisation d’appel, il n’en demeure pas moins qu’une demande d’autorisation d’appel ne donne pas lieu à un contrôle d’erreurs aussi approfondi que celui qui caractérise un pourvoi sur le fond. Les décisions portant sur la demande d’autorisation d’appel sont prises sans la tenue d’une audience, ou l’avantage de l’intégralité du dossier pour évaluer tout vice juridique.

[93] La Couronne soutient en outre que notre Cour pourrait alléger l’effet désavantageux du par. 37(10) en appliquant une norme moins rigoureuse aux décisions sur autorisation d’appel en matière de justice pour adolescents. Il vaut la peine de signaler que l’argument de la Couronne quant au pouvoir discrétionnaire a été invoqué sans succès pour justifier les dispositions de détermination de la peine qui ont été jugées inconstitutionnelles dans *D.B.* Ces dispositions conféraient au juge chargé de déterminer la peine le pouvoir discrétionnaire de trancher la question ultime d’infliger ou non une peine applicable aux adultes à un adolescent. Toutefois, la Cour a conclu que l’existence du pouvoir discrétionnaire ne les rendait pas moins attentatoires au droit à la liberté que garantit l’art. 7 aux adolescents. Le même raisonnement s’applique en l’espèce. Même si notre Cour pouvait exercer en théorie son pouvoir discrétionnaire d’une façon qui réduit les effets inconstitutionnels du par. 37(10), ceci ne rend pas constitutionnel une disposition qui ne l’est pas.

[94] Je ne suis pas non plus convaincue par l’argument de la Couronne selon lequel il n’existerait aucun désavantage parce qu’il y a plusieurs autres avantages procéduraux offerts aux adolescents dans la *LSJPA*. Cet argument évoque la remarque faite en *obiter dictum* en 1994 par le juge Sopinka dans l’arrêt *C. (T.L.)*, lequel disait « [avoir] du mal à accepter qu’un jeune contrevenant puisse choisir un élément du régime et prétendre en bénéficier au même titre que les adultes, sans tenir compte des nombreux avantages connexes accordés aux adolescents, mais refusés aux adultes » (p. 1017-1018). Il importe de

was one of statutory interpretation, not constitutional validity.

[95] Moreover, the case was about the rule against multiple convictions for a single criminal act, not an unsafe verdict. There is no basis for assuming that in those circumstances, Sopinka J. would have turned his mind to the role of appeal rights in preventing miscarriages of justice. Most significantly, his comments were made well before this Court's decisions in *D.B.*, *L.T.H.* and *S.J.L.*, all of which underscore the importance of providing procedural protection to young people in recognition of their vulnerability. Despite the range of procedural protections afforded to young people by the *YCJA*, the fact remains that s. 37(10) of the *YCJA* provides young people with less robust rights of appellate review than adults on the basis of their age, in a context where they are already uniquely vulnerable. The existence of other procedural safeguards provides no legal comfort to a young person subjected to a dubious finding of guilt.

[96] And my colleague's assertion that the objective of timeliness in the *YCJA* should form part of the context at the s. 15 stage, confuses context with justification. Timeliness was in fact advanced by the Crown as a justification for the limitation under s. 1. This is where it belongs (*Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at p. 178; *Quebec (Attorney General) v. A.*, [2013] 1 S.C.R. 61, at para. 331; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, [2015] 2 S.C.R. 548, at para. 16; *Fraser*, at para. 42). It has no place in determining whether there is a *prima facie* breach of s. 15(1). *Fraser* emphasized this point:

The perpetuation of disadvantage . . . does not become less serious under s. 15(1) simply because it was relevant to a legitimate state objective. . . . The test for a *prima facie* breach of s. 15(1) is concerned with the discriminatory impact of legislation on disadvantaged groups, not with

se rappeler, outre le fait que ces commentaires ont été formulés en *obiter*, que la question litigieuse dans cette affaire en était une d'interprétation législative, et non de validité constitutionnelle.

[95] De plus, il était question dans cette affaire de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples pour un seul acte criminel, et non d'un verdict imprudent. Il n'y a aucune raison de supposer que, dans ces circonstances, le juge Sopinka se serait attardé au rôle que jouent les droits d'appel dans la prévention des erreurs judiciaires. Plus important encore, ses commentaires ont été faits bien avant les arrêts de notre Cour dans *D.B.*, *L.T.H.* et *S.J.L.*, qui soulignent tous l'importance de fournir des mesures procédurales aux adolescents compte tenu de leur vulnérabilité. Malgré la gamme des mesures procédurales offertes aux adolescents par la *LSJPA*, il n'en demeure pas moins que le par. 37(10) de la *LSJPA* confère aux adolescents des droits de révision en appel moins robustes que ceux des adultes en raison de leur âge, dans un contexte où ils sont déjà particulièrement vulnérables. L'existence d'autres garanties procédurales n'est d'aucun secours, en droit, à un adolescent faisant l'objet d'un verdict de culpabilité douteux.

[96] L'affirmation de mon collègue suivant laquelle l'objectif de rapidité fixé dans la *LSJPA* devrait faire partie du contexte analysé à l'étape de l'art. 15 confond le contexte et la justification. La Couronne a en fait plaidé la rapidité pour justifier la limitation au sens de l'article premier. C'est à cette étape qu'elle doit être examinée (*Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 178; *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 331; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, [2015] 2 R.C.S. 548, par. 16; *Fraser*, par. 42). Il ne convient pas d'en tenir compte pour décider s'il y a violation à première vue du par. 15(1). L'arrêt *Fraser* l'a souligné :

. . . la perpétuation du désavantage ne devient pas moins grave au regard du par. 15(1) simplement parce qu'elle était pertinente à l'égard d'un objectif légitime de l'État. [. . .] Le critère à appliquer pour déterminer s'il y a violation à *première vue* du par. 15(1) concerne l'effet

whether the distinction is justified, an inquiry properly left to s. 1 [Emphasis in original; para. 79.]

[97] The fact that timeliness is one of the objectives of the limitation or of the *YCJA* is irrelevant to whether depriving young people of a significant safeguard against miscarriages of justice perpetuates their disadvantage. It amounts to telling them that as long as they are processed through the system quickly, they should be grateful for not having to go through an added layer of protection from miscarriages of justice.

[98] My colleague’s reliance on *Withler v. Canada (Attorney General)*, [2011] 1 S.C.R. 396, to suggest that young accused people’s interest in timeliness must be balanced against their interest in procedural protection as a part of a “contextual” s. 15(1) analysis is misplaced. *Withler* was specifically concerned with “how an analysis under s. 15(1) is to proceed where the impugned law is part of a wide-reaching legislative scheme of government benefits” (para. 25). Against that background, we held that the “multiplicity of interests” balanced by the impugned law will “colour the discrimination analysis”, as it is necessary to take “into account the universe of potential beneficiaries” (paras. 3 and 38). *Withler* does not support the proposition that a legislative provision that perpetuates a claimant group’s disadvantage will pass s. 15(1) scrutiny as long as a “contextual” inquiry shows that the broader legislative scheme is intended to promote that group’s other interests in different ways.

[99] Parliament has determined that where the judges of a court of appeal are divided on whether an adult’s conviction for an indictable offence is legally sustainable, or where they overturn an acquittal in favour of a guilty verdict, the accused person should have an automatic right to appeal to this Court to ensure that the trial was a fair one and that no miscarriage of justice occurred. The absence of that protection for young persons is the denial of a procedural benefit that perpetuates and reinforces their inherent

discriminatoire de la loi sur les groupes défavorisés et non la question de savoir si la distinction est justifiée, un examen qu’il convient d’effectuer au regard de l’article premier. [En italique dans l’original, par. 79.]

[97] Le fait que la rapidité est l’un des objectifs de la limitation ou de la *LSJPA* est étranger à la question de savoir si l’on perpétue le désavantage des adolescents en les privant d’une protection importante contre les erreurs judiciaires. Cela revient à leur dire que, tant que leur dossier est traité rapidement au sein du système, ils devraient être reconnaissants de ne pas avoir à subir une couche supplémentaire de protection contre les erreurs judiciaires.

[98] Mon collègue a tort de s’appuyer sur l’arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 R.C.S. 396, pour suggérer qu’il faut concilier l’intérêt des adolescents à ce que leur dossier soit traité rapidement et leur intérêt à la protection procédurale dans l’analyse du « contexte » fondée sur le par. 15(1). Dans l’arrêt *Withler*, il était expressément question de déterminer « comment procéder à cette analyse dans le cas où les dispositions contestées s’inscrivent dans un vaste régime légal de prestations gouvernementales » (par. 25). Dans ce contexte, nous avons conclu que la « multiplicité des intérêts » mise en balance par la loi attaquée « jouer[a] dans l’analyse du caractère discriminatoire », car il faut tenir « compte [. . .] de l’ensemble des bénéficiaires potentiels » (par. 3 et 38). *Withler* ne permet pas d’affirmer qu’une disposition législative perpétuant le désavantage d’un groupe de demandeurs réussira l’examen fondé sur le par. 15(1) pourvu qu’une analyse « contextuelle » démontre que le régime législatif général vise à favoriser de différentes manières les autres intérêts de ce groupe.

[99] Le Parlement a décidé que lorsque les juges d’une cour d’appel sont divisés sur la question de savoir si la déclaration de culpabilité d’un adulte pour un acte criminel se tient, sur le plan juridique, ou lorsqu’ils infirment un acquittement pour lui substituer un verdict de culpabilité, l’accusé devrait automatiquement avoir le droit de se pourvoir devant notre Cour pour s’assurer que le procès était équitable et qu’il n’y a eu aucune erreur judiciaire. L’absence de cette protection pour les adolescents

vulnerability in the criminal justice system. There is therefore a *prima facie* breach of s. 15.

[100] Turning to s. 1, the Crown submits that the pressing and substantial objective for s. 37(10)'s deprivation of an automatic right of appeal is

to grant the Supreme Court of Canada the discretion to decide when criminal cases involving young persons merit a second level of appellate review. There is a societal interest in vesting with the Supreme Court the decision-making power to decide when a young person's criminal case merits further review and when there would be minimal or no utility to further prolonging the appellate process in the light of the primacy of the *YCJA* principles of timeliness, rehabilitation and reintegration. [R.F., at para. 55]

[101] Even accepting that quick decision-making by this Court is an important goal for limiting appeal rights for young people, it fails at the final stage of the proportionality analysis because any benefits of the denial are far outweighed by the deleterious effects. This is an access to justice issue of fundamental importance to young people seeking to prevent wrongful convictions.

[102] I accept that promoting timeliness, early rehabilitation and reintegration are salutary goals, but s. 37(10)'s actual contribution to achieving them is minimal. The most that will be saved is a few months in those cases where leave is denied. On the other hand, requiring a young accused person to go through the leave to appeal process before they are entitled to a hearing has the effect of prolonging the process, not abbreviating it in cases when leave is granted, since if leave is granted, the appeal will not be heard for several more months. If, however, an appeal is immediately scheduled because there is an automatic right of appeal, the process of fulsome scrutiny for error will get underway months earlier. That means that s. 37(10) exposes young people to

équivalent au déni d'un avantage procédural qui perpétue et renforce leur vulnérabilité inhérente dans le système de justice pénale. Il y a par conséquent violation à première vue de l'art. 15.

[100] En ce qui concerne l'article premier, la Couronne prétend que l'objectif réel et urgent de la privation d'un droit automatique d'appel au par. 37(10) est

[TRADUCTION] d'accorder à la Cour suprême du Canada le pouvoir discrétionnaire de décider dans quelles circonstances des affaires criminelles impliquant des adolescents méritent un contrôle en appel de second niveau. La société a intérêt à ce que la Cour suprême soit investie du pouvoir de décider quand l'affaire criminelle intéressant un adolescent mérite un examen plus approfondi et quand il serait peu utile, voir inutile, de prolonger davantage le processus d'appel, vu la primauté des principes de la *LSJPA* que sont la rapidité, la réadaptation et la réinsertion sociale. [m.i., par. 55]

[101] Même si l'on accepte qu'une prise de décision rapide par notre Cour constitue un objet important de la restriction des droits d'appel accordés aux adolescents, elle échoue à la dernière étape de l'analyse de la proportionnalité car tout avantage du refus est largement supplanté par ses effets préjudiciables. C'est un enjeu d'accès à la justice d'importance fondamentale pour les adolescents qui cherchent à prévenir des condamnations injustifiées.

[102] Je reconnais que la rapidité ainsi que la réadaptation et la réinsertion sociale hâtives sont des objectifs salutaires, mais la contribution réelle du par. 37(10) à leur réalisation est minime. On peut gagner tout au plus quelques mois dans les cas où l'autorisation est refusée. En revanche, obliger un adolescent accusé à vivre le processus d'autorisation d'appel avant qu'il n'ait droit à une audience a pour effet de prolonger le processus, et non de l'abréger dans les cas où l'autorisation est accordée, car si l'autorisation est octroyée, l'appel ne sera pas entendu avant plusieurs autres mois. Si, par contre, un appel est immédiatement mis au rôle parce qu'il y a un droit d'appel automatique, la recherche approfondie d'erreur se mettra en branle des mois plus tôt. Cela

a greater risk of miscarriages of justice in aid of the possibility of saving a few months of time.

[103] It is also important to point out the critical difference between the capacity for scrutiny in an application for leave to appeal and in an actual appeal. Leave decisions are made by this Court without the benefit of a full hearing. Without these assessment tools, the Court is screening for miscarriages of justice with one hand tied behind its back. That is why Parliament decided that heightened scrutiny is automatically required *for adults* when the criteria under s. 691 of the *Criminal Code* are satisfied.

[104] Denying young people the automatic full scrutiny of an appeal and accepting a less rigorous appeal process makes justice the servant of expedition for young people, rather than the other way around. There is no doubt that expedition is important for young people, but not at the expense of procedural protections designed to minimize the risk of miscarriages of justice.

[105] Preventing miscarriages of justice is at the core of every layer of scrutiny in the criminal justice system for every accused person. A wrongful finding of guilt under the *YCJA* is no less a miscarriage of justice than a wrongful conviction for adults under the *Criminal Code*.

[106] Yet section 37(10) not only denies access to an automatic appeal for young people when there is a dissent, it even denies it when the Attorney General has filed a notice of intention to seek an adult sentence thereby depriving them of a right guaranteed to an adult even when the state wants to treat them like one.

[107] The counter argument, that the benefit of the denial of an automatic right of appeal facilitates the prioritization of immediate rehabilitation and reintegration, reflects the paternalism that prevailed under the previous *Juvenile Delinquents Act*. It suggests that young people do not need the procedural

signifie que le par. 37(10) expose les adolescents à un risque accru d'erreurs judiciaires en vue de pouvoir gagner quelques mois.

[103] Il importe également de souligner la différence essentielle entre la capacité d'examen dans le cadre d'une demande d'autorisation d'appel et dans le cadre d'un appel. Les décisions en matière d'autorisation sont prises par notre Cour sans le bénéfice d'une audience complète. Faute de ces outils d'évaluation, la Cour cherche des erreurs judiciaires avec une main attachée derrière le dos. Voilà pourquoi le Parlement a décidé qu'un examen plus attentif s'impose *dans le cas des adultes* lorsque les critères prévus à l'art. 691 du *Code criminel* sont remplis.

[104] Refuser aux adolescents l'examen complet automatique qu'offre un appel et accepter un processus d'appel moins rigoureux subordonne la justice à l'expéditivité dans le cas des adolescents, plutôt que l'inverse. Il ne fait aucun doute que l'expéditivité compte pour les adolescents, mais non aux dépens des protections procédurales conçues pour réduire au minimum le risque d'erreurs judiciaires.

[105] La prévention des erreurs judiciaires est au cœur de toutes les couches d'examen dans le système de justice pénale pour chaque accusé. Un verdict de culpabilité injustifié sous le régime de la *LSJPA* est tout autant une erreur judiciaire qu'une déclaration de culpabilité injustifiée pour les adultes sous le régime du *Code criminel*.

[106] Pourtant, le par. 37(10) ne fait pas que refuser aux adolescents la possibilité d'un appel automatique en cas de dissidence, il leur refuse même cette possibilité lorsque le procureur général dépose un avis d'intention de réclamer l'infliction d'une peine applicable aux adultes, ce qui les prive d'un droit garanti à un adulte même si l'État veut les traiter comme un adulte.

[107] Le contre-argument — l'avantage du déni d'un droit d'appel automatique facilite la priorisation de la réadaptation et de la réinsertion sociale immédiates — reflète le paternalisme qui prévalait sous le régime de la *Loi sur les jeunes délinquants* précédente. Suivant ce contre-argument, les adolescents

protection of an automatic appeal available to adults because starting on their rehabilitative journey is more important than ensuring that the convictions that launched them into that journey are the result of fair trials.

[108] This is an argument that justifies an increased risk of wrongful findings of guilt as an acceptable cost of doing business within the youth justice system, based on timeliness and early rehabilitation and reintegration. But timeliness, rehabilitation and reintegration are not legitimate objectives if the underlying finding of guilt resulted from an unfair trial. The objectives of timeliness, rehabilitation and reintegration are based on an assumption that the finding of guilt is not based on a miscarriage of justice. They are meaningless if wrongful findings of guilt are tolerated in the service of speed. The *YCJA* is not intended to promote swift *injustice*. There is no need for rehabilitation or reintegration if the young person should not have been found guilty in the first place.

[109] The profoundly harmful impact of fast-tracking rehabilitation and reintegration over the right to have the basic procedural appeal protection from miscarriages of justice as adults far outweighs the benefit of the potential shaving of a few months off the appeal process.

[110] Finally, an argument raised at the hearing that this Court should not find a breach of s. 15 because it could provide the precedential basis for findings of other s. 15 breaches in the *YCJA* calls for a response. The proposition is, with respect, problematic not only jurisprudentially, but conceptually.

[111] The underlying jurisprudential problem with the suggestion is that it relies on an approach to s. 15 that this Court has never applied — equality as sameness — in order to warn that finding a breach in this case could lead, by logical extension, to increased

n'auraient pas besoin de la protection procédurale que constitue l'appel automatique dont bénéficient les adultes parce qu'il est plus important d'amorcer leur parcours vers la réadaptation que de voir à ce que les condamnations marquant le début de ce parcours résultent de procès équitables.

[108] Il s'agit d'un argument qui justifie le risque accru de verdicts erronés de culpabilité comme un coût acceptable de fonctionnement du système de justice pénale pour les adolescents, sur la base des objectifs de rapidité ainsi que de réadaptation et réinsertion sociale hâtives. Mais la rapidité, la réadaptation et la réinsertion sociale ne constituent pas des objectifs légitimes si le verdict de culpabilité sous-jacent découle d'un procès inéquitable. Les objectifs que sont la rapidité, la réadaptation et la réinsertion sociale reposent sur l'hypothèse selon laquelle la conclusion de culpabilité n'est pas fondée sur une erreur judiciaire. Ces objectifs ne valent rien si l'on tolère des verdicts erronés de culpabilité au service de la célérité. La *LSJPA* n'est pas censée promouvoir l'*injustice* rapide. Il n'y a nul besoin de réadaptation ou de réinsertion sociale si l'adolescent n'aurait pas dû être déclaré coupable au départ.

[109] Les répercussions profondément néfastes qu'a l'accélération de la réadaptation et de la réinsertion sociale sur le droit à la même protection procédurale de base en appel contre les erreurs judiciaires que les adultes l'emportent largement sur l'avantage de pouvoir retrancher quelques mois au processus d'appel.

[110] Enfin, il y a lieu de répondre à l'argument présenté à l'audience suivant lequel notre Cour ne devrait pas conclure à une violation de l'art. 15 parce que cela constituerait peut-être le précédent qui permet de conclure à d'autres violations de l'art. 15 dans la *LSJPA*. Avec égards, la proposition pose problème non seulement sur le plan jurisprudentiel, mais aussi sur le plan conceptuel.

[111] Le problème jurisprudentiel sous-jacent de la thèse, c'est qu'elle mise sur une conception de l'art. 15 que notre Cour n'a jamais appliquée — l'égalité en tant que synonyme de similarité — afin de mettre en garde que conclure à une violation en

access to procedural protections like jury trials and preliminary inquiries for young people. In this Court's very first equality case, *Andrews*, the Court rejected a "sameness", or formal theory of equality, adopting substantive equality instead, an approach that recognizes, respects, and accommodates difference (pp. 164-65, 168 and 171). The rejection of "identical treatment" under s. 15 was confirmed in, among others, *R. v. Kapp*, [2008] 2 S.C.R. 483, at paras. 14-16 and 27-28, *Withler*, at paras. 2 and 39-66, and most recently in *Fraser*, at paras. 40-41 and 47. Instead, this Court looks to whether the specific limitation before the Court is a distinction that has the *effect* of reinforcing, perpetuating or exacerbating the claimant's disadvantage.

[112] There is also a conceptual problem with what amounts to an argument that there should be no finding of a *prima facie* breach of s. 15 in this case because it could potentially lead to finding other s. 15 breaches. This adds a troubling factor to our *Charter* analysis. The idea that the Court should decline to find that a limiting distinction has the effect of perpetuating disadvantage for the claimant group if it would encourage other rights claimants to come forward, undermines the whole of the s. 15 analysis. The burden at the breach stage is on the claimant to satisfy this Court's two-part test. We do not ask claimants to anticipate what other claims their success may inspire, the potential consequences of those claims, or to justify why they should succeed anyway.

[113] Nor, in fact, has this kind of "slippery slope" argument ever played an analytical role in determining whether or not a *Charter* right has been breached. To inject it now, as a potential barrier to s. 15 claims, or any other *Charter* claim, would hold the Court hostage to the fear of unknown consequences. By engaging in this type of argument, judges risk giving "short shrift" to the case before the court and deciding future claims without the factual foundation and legal arguments necessary for a proper assessment (Lorraine Eisenstat Weinrib, "The Body and the Body Politic: Assisted Suicide under the *Canadian*

l'espèce risque d'entraîner, par déduction logique, un plus grand accès à des protections procédurales tels les procès devant jury et les enquêtes préliminaires dans le cas des adolescents. Dans le tout premier arrêt de notre Cour sur l'égalité, *Andrews*, elle a rejeté la « similarité » ou principe de l'égalité formelle, retenant plutôt la notion d'égalité réelle, une démarche qui reconnaît et respecte la différence (p. 164-165, 168 et 171). Le rejet du « traitement identique » au regard de l'art. 15 a été confirmé, entre autre, dans les arrêts *R. c. Kapp*, [2008] 2 R.C.S. 483, par. 14-16 et 27-28, *Withler*, par. 2 et 39-66, et tout récemment dans *Fraser*, par. 40-41 et 47. Notre Cour se demande plutôt si la limite précise dont elle est en présence est une distinction qui a pour *effet* de renforcer, de perpétuer ou d'accroître le désavantage du demandeur.

[112] Il est aussi problématique au plan conceptuel de faire valoir qu'on ne devrait pas conclure à une violation à première vue de l'art. 15 en l'espèce, parce que cela pourrait mener à la conclusion qu'il y a d'autres violations de l'art. 15. Cela ajoute un facteur troublant à notre analyse fondée sur la *Charte*. L'idée que notre Cour devrait refuser de conclure qu'une distinction restrictive a pour effet de perpétuer le désavantage du groupe demandeur si cela inciterait d'autres revendicateurs de droits à se manifester compromet l'ensemble de l'analyse fondée sur l'art. 15. À l'étape de la violation, il incombe au demandeur de satisfaire à ce critère à deux volets de notre Cour. Nous ne demandons pas aux demandeurs d'anticiper les autres demandes que peut inspirer leur succès, les retombées potentielles de ces demandes, ni de dire pourquoi ils devraient avoir gain de cause de toute façon.

[113] Ce genre d'argument dit de la « pente glissante » n'a jamais non plus en fait rempli une fonction analytique quand il s'agit de décider si un droit garanti par la *Charte* a été violé. En l'insérant aujourd'hui, en tant qu'obstacle potentiel à des demandes fondées sur l'art. 15, ou à toute autre demande fondée sur la *Charte*, on retiendrait la Cour en otage par crainte de conséquences inconnues. En se livrant à un argument de cette nature, les juges risquent d'« expédier » l'affaire portée devant le tribunal et de trancher les futures demandes sans le fondement factuel et l'argumentation juridique

Charter of Rights and Freedoms” (1994), 39 *McGill L.J.* 618, at pp. 636-37; see also Frederick Schauer, “Slippery Slopes” (1985), 99 *Harv. L. Rev.* 361).

[114] The purpose of the as-of-right appeal denied by s. 37(10) is straightforward — to ensure the safety of a verdict in circumstances where that verdict is called into question by a judge on the court of appeal, or when a guilty verdict is entered for the first time on appeal. The concern that a claim could be advanced for jury trials and preliminary inquiries if a young person wins an automatic appeal right in this case, ignores the significant differences between the procedures, differences best explored in a case where the issue is before the court and the parties have had the chance to argue the merits.

[115] In this case, there is a direct link between the denial of a procedural protection available to adults, and youth vulnerability to miscarriages of justice. The denial has the effect of perpetuating that vulnerability. In examining whether a provision perpetuates a disadvantage under s. 15, it is far from obvious that there is anything like the same link with jury trials and preliminary inquiries that engages the risk of a miscarriage of justice. There is only one purpose of the procedural benefit denied here, namely to ensure the safety of a verdict in circumstances where that verdict is called into question by a judge on the court of appeal. This is simply not comparable to the multifaceted complexity of jury trials. The attempt to speculatively analogize them emblemizes the fallacy of the slippery slope.

[116] Ultimately, in my respectful view, this type of argument seems to me to be fundamentally incompatible with the purpose of the *Charter*. The *Charter* was intended to impose a set of justiciable constraints and obligations on government that are enforceable by individuals and groups (see Jacob Weinrib, “The Modern Constitutional State: A Defence” (2014), 40 *Queen’s L.J.* 165). As this Court explained in

nécessaires à une évaluation adéquate (Lorraine Eisenstat Weinrib, « The Body and the Body Politic : Assisted Suicide under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* » (1994), 39 *R.D. McGill* 618, p. 636-637; voir aussi Frederick Schauer, « Slippery Slopes » (1985), 99 *Harv. L. Rev.* 361).

[114] La raison d’être de la procédure d’appel de plein droit que refuse le par. 37(10) est simple : voir à la sûreté d’un verdict dans des circonstances où celui-ci est remis en question par un juge de la cour d’appel, ou lorsqu’un verdict de culpabilité est inscrit pour la première fois en appel. La crainte que l’on revendique des procès devant jury et des enquêtes préliminaires si un adolescent obtient un droit automatique d’appel en l’espèce néglige les différences de taille entre les procédures, des différences qu’il vaut mieux étudier dans une cause où la question est soumise au tribunal et les parties ont eu l’occasion de débattre sur le fond.

[115] Dans la présente affaire, il y a un lien direct entre le refus d’une protection procédurale dont jouissent les adultes et la vulnérabilité des adolescents aux erreurs judiciaires. Le refus a pour effet de perpétuer cette vulnérabilité. Quand on se demande si une disposition perpétue un désavantage au regard de l’art. 15, il est loin d’être évident que le même genre de lien avec les procès devant jury et les enquêtes préliminaires crée le risque d’erreur judiciaire. L’avantage procédural refusé en l’espèce n’a qu’un seul objectif, à savoir garantir la sûreté d’un verdict dans des circonstances où ce verdict est remis en question par un juge de la cour d’appel. Ce n’est tout simplement pas comparable à la complexité multiforme des procès devant jury. La tentative d’établir un parallèle entre eux incarne le caractère fallacieux de la pente glissante.

[116] Au bout du compte, à mon humble avis, ce genre d’argument me semble fondamentalement incompatible avec l’objectif de la *Charte*. Celle-ci était censée imposer un ensemble de contraintes et d’obligations justiciables au gouvernement que peuvent faire respecter des particuliers et des groupes (voir Jacob Weinrib, « The Modern Constitutional State : A Defence » (2014), 40 *Queen’s L.J.* 165). Comme

Vriend v. Alberta, [1998] 1 S.C.R. 493, “[c]itizens must have the right to challenge laws which they consider to be beyond the powers of the legislatures. When such a challenge is properly made, the courts must, pursuant to their constitutional duty, rule on the challenge” (para. 56). Implicit in this statement is the proposition that the Court must rule on the case that is actually before it, not a hypothetical future claim.

[117] The only question before us is whether s. 37(10) of the *YCJA* violates the *Charter*. In my respectful view, it does.

[118] For all the foregoing reasons, the *prima facie* breach of s. 15 cannot be justified, making s. 37(10) of the *YCJA* unconstitutional.

[119] Given this conclusion, it is unnecessary to address C.P.’s submission that s. 37(10) of the *YCJA* also breaches his s. 7 *Charter* right as a violation of the suggested principle of fundamental justice that young persons are entitled to enhanced procedural protections in the criminal justice system.

[120] This constitutional issue does not affect C.P.’s appeal from the finding of guilt. I would dismiss the appeal.

The reasons of Wagner C.J. and Moldaver, Brown and Rowe JJ. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

[121] This appeal raises two distinct issues. The first concerns the reasonableness of a finding of guilt on a charge of sexual assault. The appellant, C.P., maintains that the verdict was reached illogically and was not reasonably available on the evidence. For the same reasons as my colleague Abella J., I would dismiss the appeal from the finding of guilt. The trial judge’s reasons were rigorous and cogent,

l’a expliqué notre Cour dans *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, « [I]es citoyens doivent avoir le droit de contester les lois qui outrepassent à leur avis les pouvoirs d’une législature. Lorsqu’un tel recours est dûment exercé, les tribunaux sont constitutionnellement tenus de trancher » (par. 56). Cette affirmation indique implicitement que la Cour doit statuer sur l’affaire dont elle est saisie, et non sur une demande éventuelle et hypothétique.

[117] La seule question dont nous sommes saisis consiste à savoir si le par. 37(10) de la *LSJPA* viole la *Charte*. À mon humble avis, c’est le cas.

[118] Pour toutes les raisons qui précèdent, la violation à première vue de l’art. 15 ne peut se justifier, ce qui rend le par. 37(10) de la *LSJPA* inconstitutionnel.

[119] Vu cette conclusion, il est inutile d’aborder l’argument de C.P. selon lequel le par. 37(10) de la *LSJPA* viole en outre le droit que lui garantit l’art. 7 de la *Charte* en tant que transgression du principe de justice fondamentale voulant que les adolescents aient droit à des mesures procédurales supplémentaires dans le système de justice pénale.

[120] Cette question constitutionnelle n’a aucune incidence sur l’appel formé par C.P. contre le verdict de culpabilité. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et des juges Moldaver, Brown et Rowe rendus par

LE JUGE EN CHEF —

I. Introduction

[121] Le présent pourvoi soulève deux questions distinctes. La première concerne le caractère raisonnable d’une déclaration de culpabilité relativement à une accusation d’agression sexuelle. L’appellant, C.P., soutient que le verdict a été rendu de manière illogique, sans que la preuve ne le justifie raisonnablement. Pour les mêmes motifs que ceux exposés par ma collègue la juge Abella, je rejetterais le

and there is no basis for finding that the verdict was unreasonable.

[122] The second issue is the constitutionality of s. 37(10) of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“YCJA”), which requires young offenders to seek leave before they can appeal to this Court. In the appellant’s view, this provision infringes ss. 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, because it deprives young persons of a procedural benefit that is available to adults under s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, namely an automatic right of appeal where an appellate court affirms a conviction for an indictable offence, but one judge of that court dissents on a question of law.

[123] I agree with the conclusion of my colleague Abella J. on the preliminary matter of jurisdiction. However, for the reasons that follow, I would dismiss the constitutional challenge.

II. Constitutionality of Section 37(10) of the YCJA

A. *Analysis With Respect to Section 7*

[124] Section 7 of the *Charter* guarantees that:

Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

[125] Two elements must be established in order to show a violation of s. 7: (1) that the impugned law or government action deprives the claimant of the right to life, liberty or security of the person; and (2) that the deprivation in question does not accord with the principles of fundamental justice (*Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 55; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3, at para. 37).

[126] In this appeal, the requirements of the first step are readily satisfied, as a limit on young persons’

pourvoi interjeté à l’encontre du verdict de culpabilité. Les motifs de la juge du procès étaient rigoureux et convaincants, et rien ne permet de conclure que le verdict était déraisonnable.

[122] La seconde question porte sur la constitutionnalité du par. 37(10) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1 (« *LSJPA* »), qui oblige les jeunes contrevenants à demander l’autorisation avant de pouvoir interjeter appel devant notre Cour. Selon l’appelant, cette disposition viole les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu’elle prive les adolescents d’un avantage procédural conféré aux adultes par l’al. 691(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, à savoir un droit d’appel automatique lorsqu’une cour d’appel confirme une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel, mais qu’un juge de cette cour est dissident sur une question de droit.

[123] Je souscris à la conclusion de ma collègue la juge Abella sur la question préliminaire de compétence. Cependant, pour les motifs qui suivent, je rejetterais la contestation constitutionnelle.

II. Constitutionnalité du par. 37(10) de la LSJPA

A. *Analyse relative à l’article 7*

[124] L’article 7 de la *Charte* prévoit ce qui suit :

Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[125] Pour prouver qu’il y a violation de l’art. 7, il faut établir deux éléments : (1) que la loi ou mesure de l’État contestée prive le demandeur du droit à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne; et (2) que la privation en cause n’est pas conforme aux principes de justice fondamentale (*Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 55; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3, par. 37).

[126] Dans le présent pourvoi, les exigences de la première étape sont facilement respectées, car

right to appeal to this Court engages residual liberty interests that are cognizable under s. 7 (*R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, at p. 645; *R. v. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32 (Ont. C.A.), at p. 40). Both parties acknowledge this. The outcome thus hinges on whether this deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice.

[127] The appellant asks this Court to recognize a new principle of fundamental justice — that young persons are entitled to “enhanced procedural protections” in the criminal justice system. A cornerstone of his argument is this Court’s decision in *D.B.* in which Abella J., writing for the majority, recognized “a *presumption* of diminished moral blameworthiness or culpability” for young persons as a principle of fundamental justice and held that, accordingly, “[a] young person should receive, at the very least, the same procedural benefit afforded to a convicted adult on sentencing” (paras. 41 and 82 (emphasis in original)). The appellant argues that *D.B.* constitutionalized the special status of young persons in the criminal justice system and established enhanced procedural protection as a guiding principle in the youth justice jurisprudence. In his opinion, the time has come for the Court to constitutionalize the latter principle under s. 7.

[128] The appellant submits that the principle of enhanced procedural protection satisfies the three criteria reiterated by Abella J. in *D.B.*, namely that for a principle of justice to be “fundamental” within the meaning of s. 7: (i) it must be a legal principle; (ii) there must be a consensus that the rule or principle is fundamental to the way in which the legal system ought fairly to operate; and (iii) it must be identified with sufficient precision to yield a manageable standard against which to measure deprivations of life, liberty or security of the person (para. 46).

une limite imposée au droit des adolescents de se pourvoir en appel devant notre Cour fait entrer en jeu des droits résiduels à la liberté qui relèvent de l’art. 7 (*R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, p. 645; *R. c. Farinacci* (1993), 86 C.C.C. (3d) 32 (C.A. Ont.), p. 40). Les deux parties le reconnaissent. Le résultat dépendra donc de la question de savoir si la privation en cause est conforme aux principes de justice fondamentale.

[127] L’appelant demande à notre Cour de reconnaître un nouveau principe de justice fondamentale, à savoir le droit des adolescents à la « prise de mesures procédurales supplémentaires » au sein du système de justice pénale. Son argument trouve ses assises fondamentales notamment dans l’arrêt *D.B.* de notre Cour, où la juge Abella, s’exprimant au nom des juges majoritaires, a reconnu que les adolescents bénéficiaient d’une « *présomption* de culpabilité morale moins élevée » à titre de principe de justice fondamentale et déclaré qu’en conséquence, « [u]n adolescent devrait bénéficier, tout au moins, du même avantage procédural dont l’adulte déclaré coupable bénéficie au moment de la détermination de la peine » (par. 41 et 82 (en italique dans l’original)). L’appelant soutient que l’arrêt *D.B.* a constitutionnalisé le statut particulier des adolescents dans le système de justice pénale et a érigé la prise de mesures procédurales supplémentaires en principe directeur dans la jurisprudence en matière de justice pour adolescents. Selon lui, le temps est venu pour la Cour de constitutionnaliser ce dernier principe sous le régime de l’art. 7.

[128] L’appelant fait valoir que le principe de la prise de mesures procédurales supplémentaires satisfait aux trois conditions que la juge Abella a rappelées dans l’arrêt *D.B.*, conditions selon lesquelles, pour qu’un principe de justice soit « fondamental » au sens de l’art. 7 : (i) il doit s’agir d’un principe juridique; (ii) il doit exister un consensus sur le fait que cette règle ou ce principe est essentiel au bon fonctionnement du système de justice; et (iii) ce principe doit être défini avec suffisamment de précision pour constituer une norme fonctionnelle permettant d’évaluer l’atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne (par. 46).

[129] But it is somewhat unclear from the appellant's submissions if this principle of enhanced procedural protection entails a comparative assessment of procedural rights of young persons and those of adults, or if it is a freestanding standard that applies independently to young persons in light of their unique circumstances irrespective of what is available to adults. At times, the appellant seems to interpret the principle as requiring that procedural protections afforded to young persons be greater than, or at least equal to, those that are provided to adults throughout the criminal justice system. According to this approach, s. 7 guarantees that young persons will not be deprived of any significant procedure available to adults without good reason.

[130] If the content of the principle is indeed strictly contingent on a comparative assessment, one that fluctuates depending on the procedural benefits Parliament sees fit to extend to or withhold from adults at a given time, then it yields neither a meaningful standard nor one upon which any consensus is conceivable. To the extent that the concern is solely how young persons are treated *in comparison* to adults, the argument appears better suited to a s. 15 *Charter* analysis, not to one that engages principles of fundamental justice under s. 7.

[131] But the appellant, who is aware of these difficulties, also suggests that enhanced procedural protection can be a freestanding principle, which means that any procedural safeguard for young persons must account for their unique status in the criminal justice system. He submits that, rather than requiring procedures *identical* to those accorded to adults,

the principle of “enhanced procedural protection” allows for a reasoned evaluation of legislative choices against the assumption that young people must enjoy special consideration in the justice system. It does *not* mean that for every procedure “X” adopted for adults, Parliament must accord

[129] Cependant, les observations de l'appellant n'indiquent pas clairement si le principe de la prise de mesures procédurales supplémentaires suppose d'effectuer une analyse comparative entre les droits procéduraux des adolescents et ceux des adultes, ou s'il s'agit d'une norme distincte qui s'applique de façon indépendante aux adolescents en fonction de leur situation particulière sans égard à ce qui est offert aux adultes. L'appellant semble parfois considérer que ce principe exige que les garanties procédurales conférées aux adolescents soient supérieures, ou au moins égales, aux mesures accordées aux adultes dans l'ensemble du système de justice pénale. Suivant cette approche, l'art. 7 garantit que les adolescents ne seront pas privés sans raison valable d'une mesure procédurale importante offerte aux adultes.

[130] Si son contenu dépend dans les faits strictement d'une analyse comparative appelée à fluctuer en fonction des avantages procéduraux que le Parlement aura jugé bon de consentir ou de retirer aux adultes à un moment donné, ce principe ne constitue ni une norme valable, ni une norme susceptible de faire consensus. Dans la mesure où il s'attache uniquement à la question de savoir de quelle manière les adolescents sont traités *comparativement* aux adultes, l'argument soulevé à cet égard paraît mieux convenir à une analyse fondée sur l'art. 15 de la *Charte*, et non à une analyse faisant intervenir les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7.

[131] Cependant, conscient de ces difficultés, l'appellant soutient également que la prise de mesures procédurales supplémentaires peut constituer un principe distinct, ce qui signifie que toute garantie procédurale offerte aux adolescents doit tenir compte de leur statut particulier au sein du système de justice pénale. Il fait valoir que, plutôt que d'exiger la prise de mesures procédurales *identiques* à celles accordées aux adultes,

[TRADUCTION] le principe de « la prise de mesures procédurales supplémentaires » permet une évaluation raisonnée des choix du législateur au regard du postulat selon lequel les adolescents doivent bénéficier de règles spéciales dans le système de justice. Cela *ne veut pas* dire que, pour

“X + 1” or even “X” to young people. Differences in procedure — even ones that appear to confer less elaborate rights on young people — can be fully consistent with this principle provided that, when viewed in context, the procedure in question vindicates rather than derogates from the interests of the young accused. [Emphasis in original.]

(A.F., at para. 71)

[132] The difficulty with this freestanding interpretation of the principle, then, is that it quite simply offers nothing new. There is already a well-established principle of fundamental justice that *all* accused must be accorded *adequate* procedural safeguards against wrongful convictions or other miscarriages of justice in the criminal process (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at para. 5). As for the requirements that afford adequate procedural protection, they “are not immutable”, but “vary according to the context in which they are invoked”, which means that “certain procedural protections might be constitutionally mandated in one context but not in another” (*R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 361; see also *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587, at para. 32; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, at pp. 656-57). In other words, the adequacy of procedural protections will necessarily be sensitive to the unique circumstances of young persons that have been identified by this Court, including their diminished moral culpability and their need for enhanced procedural protection in the criminal justice system (*D.B.*, at para. 41). If enhanced procedural protection is construed as a freestanding principle, the appellant’s s. 7 argument, worded differently, depends on whether s. 37(10) deprives young persons of a liberty interest without *adequate* procedural safeguards.

chaque mesure procédurale « X » adoptée à l’égard des adultes, le Parlement doit accorder « X + 1 » ou même « X » aux adolescents. Des différences sur le plan procédural — même dans le cas de mesures qui paraissent conférer des droits moins élaborés aux adolescents — peuvent être pleinement conformes à ce principe, pourvu que, considérée dans son contexte, la mesure procédurale en cause défende les intérêts des inculpés adolescents plutôt que d’y déroger. [En italique dans l’original.]

(m.a., par. 71.)

[132] La difficulté que soulève cette interprétation selon laquelle il s’agit d’un principe distinct tient donc au fait qu’elle ne propose tout simplement rien de nouveau. Il existe déjà un principe de justice fondamentale bien établi voulant qu’en matière criminelle, *tous* les accusés doivent bénéficier de garanties procédurales *suffisantes* contre les déclarations de culpabilité injustifiées ou autres erreurs judiciaires (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, par. 5). En ce qui a trait aux exigences qui confèrent des garanties procédurales suffisantes, elles « ne sont pas immuables », mais « varient selon le contexte dans lequel on les invoque », ce qui signifie que « certaines garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l’être dans une autre » (*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 361; voir aussi *États-Unis d’Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587, par. 32; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, p. 656-657). Autrement dit, le caractère suffisant des garanties procédurales s’évaluera nécessairement en fonction de la situation particulière des adolescents qui a été reconnue par la Cour, y compris leur culpabilité morale moins élevée et leur besoin de mesures procédurales supplémentaires dans le système de justice pénale (*D.B.*, par. 41). Si la prise de mesures procédurales supplémentaires est interprétée comme un principe distinct, l’argument de l’appellant fondé sur l’art. 7, pour le formuler autrement, dépend de la question de savoir si le par. 37(10) prive les adolescents d’un droit à la liberté sans que ceux-ci puissent bénéficier de garanties procédurales *suffisantes*.

[133] In my view, denying young persons an automatic right to a hearing in this Court where a court of appeal judge has dissented on a question of law cannot in itself contravene their constitutional entitlement to adequate procedural protection in the youth criminal justice system. This Court has steadfastly affirmed in various contexts that “there is no constitutional right to an appeal”, let alone an automatic one at the apex of the judicial system, including in circumstances that unequivocally engaged liberty interests and principles of fundamental justice that are cognizable under s. 7 (*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at para. 136, citing *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; see also *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 739). Fundamental justice does not entail “the most favourable procedures that could possibly be imagined” (*Lyons*, at p. 362). Although I do not foreclose the theoretical possibility that s. 7 would ever provide a right of appeal in some other context — an issue which need not be decided here — I cannot see how the principles of fundamental justice could require something as specific as an automatic hearing in this Court in the narrow circumstances in which a court of appeal affirms a conviction for an indictable offence, but a judge of that court dissents on a question of law.

[134] Such a requirement would have the effect of constitutionalizing the application of s. 691(1)(a) of the *Criminal Code* to young persons, thereby implying that Parliament would be under a positive obligation to enact such a provision if one did not already exist. This conclusion would appear all the more anomalous in light of the fact that a leave requirement for criminal cases in this Court is the rule, not an exception. There is of course no automatic statutory right to appeal to this Court in a summary conviction case even when an appellate court has set aside an acquittal and entered a conviction for the first time, just as there is no right to appeal on a question of fact even when a judge of the court of appeal has dissented. What is more, the summary

[133] À mon avis, le fait de refuser aux adolescents le droit automatique d’être entendus devant notre Cour lorsqu’un juge de la cour d’appel a exprimé une dissidence sur une question de droit ne saurait en soi porter atteinte à leur droit constitutionnel d’obtenir une protection procédurale suffisante au sein du système de justice pénale pour les adolescents. La Cour a fermement affirmé dans divers contextes qu’il n’y a pas de « droit d’appel [. . .] garanti par la Constitution », et encore moins de droit d’appel automatique devant la juridiction de dernière instance du système judiciaire, notamment dans des situations mettant clairement en jeu les droits à la liberté et les principes de justice fondamentale relevant de l’art. 7 (*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, par. 136, citant *Kourtessis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; voir aussi *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, p. 739). La justice fondamentale n’emporte pas le droit de bénéficier des « procédures les plus favorables que l’on puisse imaginer » (*Lyons*, p. 362). Bien que je n’écarte pas la possibilité théorique que l’art. 7 puisse conférer un droit d’appel dans un autre contexte — une question qu’il n’est pas nécessaire de trancher en l’espèce —, je ne vois pas comment les principes de justice fondamentale pourraient exiger quelque chose d’aussi précis qu’une audience automatique devant notre Cour dans le cas restreint où une cour d’appel confirme une déclaration de culpabilité relative à un acte criminel, mais où un juge de cette cour est dissident sur une question de droit.

[134] Une telle exigence aurait pour effet de constitutionnaliser l’application de l’al. 691(1)a) du *Code criminel* aux adolescents et d’assujettir ainsi le Parlement à l’obligation positive d’adopter une telle disposition si elle n’existe pas déjà. Cette conclusion semblerait d’autant plus anormale que, pour les affaires criminelles soumises à la Cour, l’obligation d’obtenir une autorisation constitue la règle plutôt que l’exception. Il n’existe bien entendu pas de droit d’appel automatique à notre Cour prévu par la loi en cas de déclaration sommaire de culpabilité, même quand une cour d’appel a annulé un acquittement et a consigné une déclaration de culpabilité pour la première fois, tout comme il n’existe pas de droit d’appel à l’égard d’une question de fait, même quand

conviction procedure, which is the default procedure for young persons (s. 142 of the *YCJA*) and in which the avenues of appeal available to an accused are generally more limited, has consistently been held to be constitutional (*R. v. R.L.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.); *R. v. K.G.* (1986), 31 C.C.C. (3d) 81 (Alta. C.A.); *R. v. B. (S.)* (1989), 50 C.C.C. (3d) 34 (Sask. C.A.)). In other words, automatic appeals for young persons are not — in the words this Court used in rejecting a similar request to entrench the “best interests of the child” as a principle of fundamental justice — a “foundational requirement for the dispensation of justice” (*Canadian Foundation for Children*, at paras. 10-12).

[135] A contextual assessment of the adequacy of procedural protections should also be sensitive to the unique costs of a prolonged appellate process in the youth justice system — for the young accused, but also for victims, who themselves are often young persons (N. Bala and S. Anand, *Youth Criminal Justice Law* (3rd ed. 2012), at p. 154, citing National Council of Welfare, *Justice and the Poor* (2000)). The governing principles of timely intervention and prompt action stated in s. 3(1)(b)(iv) and s. 3(1)(b)(v) of the *YCJA*, which I will discuss in greater detail in my analysis with respect to s. 15, also colour the s. 7 analysis. The principles of fundamental justice “reflect a spectrum of interests, from the rights of the accused to broader societal concerns”, and while the fairness of a procedure will be assessed primarily from the point of view of the accused, “it must as well be looked at from the point of view of fairness in the eyes of the community and the complainant” (*R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 603; *R. v. E. (A.W.)*, [1993] 3 S.C.R. 155, at p. 198).

[136] It also bears emphasizing at this juncture that the threat of wrongful conviction which my colleague Abella J. seeks to address is, on the record before us, entirely theoretical. The appellant has provided no evidence that the absence of an automatic appeal in any way increases the likelihood of

un juge de la cour d’appel est dissident. Qui plus est, il est de jurisprudence constante que la procédure sommaire, qui est la procédure applicable par défaut aux adolescents (art. 142 de la *LSJPA*) et dans laquelle les voies d’appel dont dispose l’accusé sont généralement plus limitées, est constitutionnelle (*R. c. R.L.* (1986), 26 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.); *R. c. K.G.* (1986), 31 C.C.C. (3d) 81 (C.A. Alb.); *R. c. B. (S.)* (1989), 50 C.C.C. (3d) 34 (C.A. Sask.)). En d’autres termes, les appels automatiques pour les adolescents ne sont pas — pour reprendre les termes qu’a utilisés notre Cour pour rejeter une demande similaire qui visait à consacrer l’« intérêt supérieur de l’enfant » en tant que principe de justice fondamentale — « une condition essentielle à l’exercice de la justice » (*Canadian Foundation for Children*, par. 10-12).

[135] Une appréciation contextuelle du caractère suffisant des garanties procédurales offertes devrait également tenir compte des coûts particuliers associés à une procédure d’appel prolongée dans le système de justice pour les adolescents — pour l’adolescent accusé, mais aussi pour les victimes, qui sont souvent elles-mêmes des adolescents (N. Bala et S. Anand, *Youth Criminal Justice Law* (3^e éd. 2012), p. 154, citant Conseil national du bien-être social, *La justice et les pauvres* (2000)). Les principes directeurs de la rapidité et de la diligence énoncés aux sous-al. 3(1)b(iv) et 3(1)b(v) de la *LSJPA*, principes que j’analyserai plus en détail dans mon analyse relative à l’art. 15, influent également sur l’analyse fondée sur l’art. 7. Les principes de justice fondamentale « touchent toute une gamme d’intérêts qui vont des droits de l’accusé à des préoccupations sociales plus globales », et, bien que l’équité d’une procédure doive être appréciée surtout du point de vue de l’accusé, « elle doit être aussi considérée du point de vue de la collectivité et du plaignant » (*R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, p. 603; *R. c. E. (A.W.)*, [1993] 3 R.C.S. 155, p. 198).

[136] Il est également utile de souligner, à ce stade-ci, que la menace de déclaration de culpabilité injustifiée à laquelle ma collègue la juge Abella vise à parer est, à la lumière du dossier dont nous disposons, entièrement théorique. L’appelant n’a présenté aucun élément de preuve portant que l’absence d’un

wrongful convictions or other miscarriages of justice for young persons tried for indictable offences. Nor is there any evidence before us suggesting that the Court's leave process affords inadequate procedural protection. In other words, it has not been shown that there is an actual problem with the way the Court has been exercising its discretion to grant leave, let alone one that warrants a finding of a constitutional violation.

[137] On the contrary, the leave process in this Court is rigorous. While it is true that leave applications are not subject to the same in-depth screening for errors as is the case in an appeal on the merits, the Court has a wide discretion to consider factors that might suggest a possibility of error, including the fact that a judge dissented on a question of law or a conviction entered for the first time on appeal. There is no basis to believe that a serious argument pointing to a miscarriage of justice would not meet the public interest standard for leave to appeal to the Court. As former Justice Iacobucci observed, "even where there has been no dissent or reversal of an acquittal at the Court of Appeal, leave to appeal in criminal cases often is granted given that criminal cases are frequently considered to raise issues of public importance because they involve the liberty of the subject" (F. Iacobucci, "The Supreme Court of Canada: Its History, Powers and Responsibilities" (2002), 4 *J. App. Prac. & Process* 27, at pp. 34-35). The Supreme Court would and does exercise its leave requirement in accordance with the principles of fundamental justice.

[138] In my view, the dearth of evidence of a problem in this regard belies the conclusion that s. 37(10) denies young persons adequate procedural safeguards as was the case under past youth justice legislation, which did indeed provide for paternalistic practices and left young persons vulnerable to

appel automatique accroît d'une quelconque manière le risque que des adolescents jugés pour des actes criminels soient déclarés coupables à tort ou soient victimes d'une autre erreur judiciaire. Nous ne sommes pas non plus saisis d'une preuve suggérant que le processus d'autorisation à la Cour confère une protection procédurale insuffisante. Autrement dit, il n'a pas été démontré qu'il y a un véritable problème dans la manière dont notre Cour exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder l'autorisation, et encore moins un problème qui justifie une conclusion de violation constitutionnelle.

[137] Au contraire, le processus d'autorisation à la Cour est rigoureux. S'il est vrai que les demandes d'autorisation ne font pas l'objet du même contrôle approfondi des erreurs que celui auquel est assujéti un pourvoi sur le fond, la Cour jouit d'un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de prendre en considération certains facteurs qui pourraient dénoter une possibilité d'erreur, notamment le fait qu'un juge ait exprimé une dissidence sur une question de droit ou encore une déclaration de culpabilité consignée pour la première fois en appel. Il n'y a aucune raison de croire qu'un argument sérieux faisant état d'une erreur judiciaire ne satisferait pas à la norme de l'intérêt public justifiant une autorisation d'appel à la Cour. Comme l'a fait remarquer l'ancien juge Iacobucci, [TRADUCTION] « même dans les cas où il n'y a pas eu de dissidence ou d'annulation d'un acquittement en cour d'appel, l'autorisation d'appel est souvent accordée dans les affaires criminelles vu que celles-ci sont fréquemment considérées comme soulevant des questions d'importance pour le public, car elles mettent en jeu la liberté de l'intéressé » (F. Iacobucci, « The Supreme Court of Canada : Its History, Powers and Responsibilities » (2002), 4 *J. App. Prac. & Process* 27, p. 34-35). La Cour suprême appliquerait et applique de fait son exigence d'autorisation conformément aux principes de justice fondamentale.

[138] À mon avis, le manque de preuve d'un problème à cet égard dément la conclusion selon laquelle le par. 37(10) prive les adolescents de garanties procédurales suffisantes comme c'était le cas sous le régime des anciennes mesures législatives en matière de justice pour adolescents, lesquelles

miscarriages of justice. On the contrary, our modern youth justice system has long left those problematic practices behind, providing young persons with enhanced procedural protections commensurate with their unique circumstances and inherent vulnerability in the justice system.

[139] For these reasons, I conclude that s. 37(10) of the *YCJA* is consistent with s. 7 of the *Charter* even in a case in which a court of appeal judge has dissented on a question of law. Nonetheless, I would not foreclose the theoretical possibility that s. 7 may guarantee an appeal as of right where a court of appeal has entered a conviction for the first time, but this is an issue which need not be decided on the facts of this case.

B. *Analysis With Respect to Section 15*

[140] The appellant also maintains that s. 37(10) of the *YCJA* discriminates against young persons on the basis of age by denying them an important procedural benefit that is granted to adults in similar circumstances. Section 15(1) of the *Charter* sets out the following guarantee:

Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[141] A law or a government action will contravene this guarantee: (1) if, on its face or in its impact, it creates a distinction based on enumerated or analogous grounds; and (2) if it imposes burdens or denies a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating a disadvantage (*Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113, at para. 27; *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548, at paras. 19-20).

prévoient en effet des pratiques paternalistes et exposaient les adolescents à des erreurs judiciaires. Au contraire, notre système moderne de justice pour les adolescents s'est depuis longtemps éloigné de ces pratiques discutables; il offre désormais aux adolescents des mesures procédurales supplémentaires qui correspondent à leur situation particulière et à leur vulnérabilité inhérente dans le système de justice.

[139] Pour ces motifs, je conclus que le par. 37(10) de la *LSJPA* est compatible avec l'art. 7 de la *Charte* même dans le cas où un juge d'une cour d'appel est dissident sur une question de droit. Néanmoins, je n'écarterais pas la possibilité théorique que l'art. 7 puisse garantir un appel de plein droit lorsqu'une cour d'appel consigne une déclaration de culpabilité pour la première fois; il s'agit cependant d'une question qu'il n'est pas nécessaire de trancher à la lumière des faits de l'espèce.

B. *Analyse relative à l'article 15*

[140] L'appelant soutient également que le par. 37(10) de la *LSJPA* exerce à l'égard des adolescents une discrimination fondée sur l'âge en les privant d'un important avantage procédural accordé aux adultes se trouvant dans une situation similaire. Voici la garantie prévue par le par. 15(1) de la *Charte* :

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[141] Une loi ou une mesure prise par l'État contreviendra à cette garantie : (1) si elle crée, à première vue ou de par son effet, une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue; et (2) si elle impose un fardeau ou nie un avantage d'une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d'accentuer un désavantage (*Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113, par. 27; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548, par. 19-20).

[142] The parties agree that s. 37(10) of the *YCJA* creates a distinction based on age. The issue is whether it draws a *discriminatory* distinction by denying a benefit in a manner that reinforces, perpetuates or exacerbates young persons' disadvantage. In this respect, it should also be borne in mind that age-based distinctions are generally a "common and necessary way of ordering our society" and are "not strongly associated with discrimination and arbitrary denial of privilege" (*Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, at para. 31).

[143] This is not the first time that an equality argument has been raised in this Court with respect to the relatively limited avenues of appeal that are available to young persons in the criminal justice system. In *R. v. C. (T.L.)*, [1994] 2 S.C.R. 1012, the Court considered the statutory interpretation of s. 27(5) of the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1, a functionally equivalent provision of the precursor to the *YCJA*. In that case, Sopinka J. noted that, in light of "[t]he policy favouring the early resolution of the adjudicative stage", "there is no anomaly" in the fact "that a young person found guilty of an offence should enjoy more restricted rights of appeal than an adult who is convicted of an offence" (pp. 1015-16). Although he did not definitively rule out an equality challenge, Sopinka J. found it "difficult to accept that a young offender can select one aspect of the scheme and claim entitlement to the equal benefit of it with adults without taking into account the many related benefits accorded to young persons which are denied to adults" (p. 1017).

[144] While *C. (T.L.)* was not formally dispositive of the issue, part of its underlying rationale remains relevant to the instant case. Sopinka J.'s *obiter* remarks caution against artificially cherry-picking individual features from a multifaceted legislative scheme in order to reveal inequities between fundamentally distinct systems. The Court of Appeal for British Columbia has made similar comments

[142] Les parties s'accordent pour dire que le par. 37(10) de la *LSJPA* crée une distinction fondée sur l'âge. La question qui se pose est de savoir s'il établit une distinction *discriminatoire* en niant un avantage d'une manière qui renforce, perpétue ou accentue un désavantage pour les adolescents. À cet égard, il convient aussi de garder à l'esprit que, de façon générale, les distinctions fondées sur l'âge sont « courantes et nécessaires pour maintenir l'ordre dans notre société » et ne sont « pas fortement associ[es] à la discrimination et à la dénégation arbitraire de privilèges » (*Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 31).

[143] Il ne s'agit pas ici de la première fois qu'un argument fondé sur le droit à l'égalité est invoqué devant la Cour au sujet des voies d'appel relativement limitées offertes aux adolescents dans le système de justice pénale. Dans l'arrêt *R. c. C. (T.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 1012, notre Cour s'est attachée à l'interprétation législative du par. 27(5) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, c. Y-1, une disposition fonctionnellement équivalente qui figurait dans la loi ayant précédé la *LSJPA*. Dans cette affaire, le juge Sopinka a souligné qu'au vu de « [l]a politique générale consistant à privilégier une résolution rapide de l'étape judiciaire », « il n'y a rien [...] d'anormal » à ce « qu'un adolescent reconnu coupable d'une infraction ait des droits d'appel plus restreints que ceux d'un adulte se trouvant dans la même situation » (p. 1015-1016). Bien qu'il n'ait pas fermé définitivement la porte à une contestation fondée sur le droit à l'égalité, le juge Sopinka a conclu avoir « du mal à accepter qu'un jeune contrevenant puisse choisir un élément du régime et prétendre en bénéficier au même titre que les adultes, sans tenir compte des nombreux avantages connexes accordés aux adolescents mais refusés aux adultes » (p. 1017).

[144] Bien que la question n'ait pas été formellement tranchée dans *C. (T.L.)*, une partie du raisonnement suivi dans cet arrêt reste pertinente en l'espèce. Les remarques incidentes du juge Sopinka mettent en garde contre le fait de sélectionner artificiellement certains éléments particuliers d'un régime législatif à multiples facettes afin de révéler des iniquités entre des régimes fondamentalement distincts. La Cour

warning “against artificially isolating a single provision from a comprehensive criminal justice regime intended to benefit youth and thereby finding a constitutional violation” and stating that “it is improper to single out a particular subsection”, because each subsection “is so much a detail of the over-all comprehensive scheme that it cannot be, and should not be, considered separately” (*R. v. M. (J.S.)*, 2005 BCCA 417, 200 C.C.C. (3d) 400, at para. 31; *R. v. D.F.G.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 451, at pp. 453-54).

[145] In other words, it is the actual impact of the provision in its full context that should govern the analysis, and s. 37(10) should not be divorced from its entire legislative context. An approach requiring line-by-line parity with the *Criminal Code* without reference to the distinct nature of the underlying scheme of the *YCJA* would indeed be contrary to the contextual approach mandated in *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paras. 73, 76 and 79. The analysis instead requires a “contextual understanding of a claimant’s place within a legislative scheme and society at large”; the court must ask “whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the persons impacted and the objects of the scheme” (paras. 65 and 67). Understanding the distinct legislative scheme underlying s. 37(10) is crucial to the assessment of the *actual* impact of the law on young persons (see P. J. Monahan, B. Shaw and P. Ryan, *Constitutional Law* (5th ed. 2017), at p. 469).

[146] In this case, the appeal options set out in s. 37 of the *YCJA* form part of a comprehensive scheme designed to implement the Declaration of Principle made in s. 3 together with the restorative and rehabilitative concepts outlined in the preamble to the *YCJA*. Section 3(1)(b) in particular provides:

(b) the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults, must be based on the principle of diminished moral blameworthiness or culpability and must emphasize the following:

d’appel de la Colombie-Britannique a formulé des observations similaires en mettant en garde [TRANSDUCTION] « contre le fait d’isoler artificiellement une seule disposition appartenant à un régime de justice pénale complet censé procurer un avantage aux adolescents et de conclure ainsi à une violation constitutionnelle », et en affirmant qu’« il est inapproprié d’isoler un paragraphe en particulier », parce que chaque paragraphe « représente à ce point un détail par rapport au régime dans sa totalité qu’il ne peut ni ne doit être examiné séparément » (*R. c. M. (J.S.)*, 2005 BCCA 417, 200 C.C.C. (3d) 400, par. 31; *R. c. D.F.G.* (1986), 29 C.C.C. (3d) 451, p. 453-454).

[145] Autrement dit, c’est l’effet réel de la disposition à la lumière de tout son contexte qui devrait régir l’analyse et le par. 37(10) ne devrait pas être dissocié de son contexte législatif global. Une approche qui exigerait une parité absolue avec le *Code criminel* sans tenir compte de la nature distincte du régime qui sous-tend la *LSJPA* serait en fait contraire à l’approche contextuelle dictée dans l’arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, par. 73, 76 et 79. L’analyse requiert plutôt une « compréhension contextuelle de la situation du demandeur dans le cadre d’un régime législatif et dans la société en général »; le tribunal doit s’interroger « sur l’opportunité générale de[s] [. . .] limites [établies], compte tenu de la situation des personnes touchées et des objets du régime » (par. 65 et 67). Une compréhension du régime législatif distinct qui sous-tend le par. 37(10) est cruciale pour pouvoir évaluer l’effet *réel* de la loi sur les adolescents (voir P. J. Monahan, B. Shaw et P. Ryan, *Constitutional Law* (5^e éd. 2017), p. 469).

[146] En l’espèce, les options d’appel énoncées à l’art. 37 de la *LSJPA* s’inscrivent dans un régime complet destiné à mettre en œuvre la Déclaration de principes énoncée à l’art. 3, ainsi que les principes correctifs et de réadaptation mentionnés dans le préambule de la *LSJPA*. L’alinéa 3(1)(b), en particulier, dispose que :

(b) le système de justice pénale pour les adolescents doit être distinct de celui pour les adultes, être fondé sur le principe de culpabilité morale moins élevée et mettre l’accent sur :

(i) rehabilitation and reintegration,

(ii) fair and proportionate accountability that is consistent with the greater dependency of young persons and their reduced level of maturity,

(iii) enhanced procedural protection to ensure that young persons are treated fairly and that their rights, including their right to privacy, are protected,

(iv) timely intervention that reinforces the link between the offending behaviour and its consequences, and

(v) the promptness and speed with which persons responsible for enforcing this Act must act, given young persons' perception of time.

[147] It is evident that the *YCJA* is designed to balance multiple interests. First, as Fish J. noted in *R. v. R.C.*, 2005 SCC 61, [2005] 3 S.C.R. 99, “[i]n keeping with its international obligations, Parliament has sought as well to extend to young offenders enhanced procedural protections” which they alone enjoy (para. 41). These wide-ranging procedural safeguards were aptly summarized by Abella and Brown JJ. in *R. v. K.J.M.*, 2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39, at para. 142 (dissenting, though not on this point):

Such enhanced procedural rights in the *YCJA* include: extrajudicial measures (ss. 4 to 12); notice to parents (s. 26); the possibility of compelling parents to attend court (s. 27); an enhanced right to counsel (ss. 10(2)(d), 25 and 32); specific obligations for youth justice court judges to ensure that young persons are treated fairly (s. 32); reducing the possibility of bail (s. 29); creating the option of releasing young persons who would otherwise be denied bail (s. 31); *de novo* bail reviews (s. 33); the right of young persons to be separated from adults in temporary detention (s. 30); enhanced procedural safeguards surrounding the admissibility of statements made by young persons to authorities (s. 146); and a distinct sentencing regime (ss. 38 to 82).

(i) leur réadaptation et leur réinsertion sociale,

(ii) une responsabilité juste et proportionnelle, compatible avec leur état de dépendance et leur degré de maturité,

(iii) la prise de mesures procédurales supplémentaires pour leur assurer un traitement équitable et la protection de leurs droits, notamment en ce qui touche leur vie privée,

(iv) la prise de mesures opportunes qui établissent clairement le lien entre le comportement délictueux et ses conséquences,

(v) la diligence et la célérité avec lesquelles doivent intervenir les personnes chargées de l'application de la présente loi, compte tenu du sens qu'a le temps dans la vie des adolescents.

[147] Il est évident que la *LSJPA* vise à établir un équilibre entre divers intérêts. Premièrement, comme l'a souligné le juge Fish dans *R. c. R.C.*, 2005 CSC 61, [2005] 3 R.C.S. 99, « [le Parlement] a cherché également, pour se conformer à ses obligations internationales, à accorder une protection procédurale accrue aux jeunes contrevenants », protection qui leur est conférée à eux seuls (par. 41). Ces garanties procédurales étendues ont été bien résumées par les juges Abella et Brown dans *R. c. K.J.M.*, 2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39, par. 142 (dissidents, mais non sur ce point) :

Parmi les droits procéduraux supplémentaires conférés par la *LSJPA*, mentionnons le recours à des mesures extrajudiciaires (art. 4-12); l'avis aux père et mère (art. 26); la possibilité d'exiger la présence des père et mère devant le tribunal (art. 27); un droit amélioré à l'assistance d'un avocat (al. 10(2)d) et art. 25 et 32); des obligations spécifiques que les juges du tribunal pour adolescents doivent respecter pour s'assurer que ceux-ci sont traités de manière équitable (art. 32); une réduction de la possibilité d'ordonner la détention sous garde (art. 29); la possibilité de mettre en liberté des adolescents qui seraient autrement placés sous garde (art. 31); la révision *de novo* de l'ordonnance relative à la mise en liberté sous caution (art. 33); le droit d'être détenu séparément des adultes dans le cadre d'une détention temporaire (art. 30); des mesures procédurales supplémentaires à l'égard de l'admissibilité des déclarations faites par les adolescents aux personnes en autorité (art. 146) et un régime distinct de détermination de la peine (art. 38-82).

[148] Second, the long-recognized need for enhanced timeliness and promptness in the resolution of youth cases, a principle that has been a leitmotif of this Court’s jurisprudence as well as of Canada’s international obligations, is codified in s. 3(1)(b)(iv) and s. 3(1)(b)(v) of the *YCJA*. Internationally, the United Nations *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, which is named in the *YCJA*’s preamble, guarantees the right of young persons to have criminal proceedings against them determined without delay (art. 40(2)(b)(iii)). Likewise, Rule 20.1 of the *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, A/RES/40/33 (November 29, 1985), provides that cases involving young persons “shall from the outset be handled expeditiously, without any unnecessary delay”. It is significant that s. 3(1)(b)(iv) and s. 3(1)(b)(v) had no equivalent in the former *Young Offenders Act* (Bala and Anand, at p. 441).

[149] In a similar vein, the Court, in determining how presumptive ceilings with respect to unreasonable delays apply in youth cases, recognized in *K.J.M.* that the interest in timeliness in such cases requires a more holistic approach, one that is multifaceted rather than being focused only on rehabilitation. It identified five main reasons why timeliness has special significance for young persons:

Reinforcing the connection between actions and consequences. First, because young persons have “a different perception of time and less well-developed memories than adults”, their ability to appreciate the connection between actions and consequences is impaired. . . .

Reducing psychological impact. Second, bearing in mind that any time spent awaiting trial occupies a greater proportion of a young person’s life than an adult’s, and that young persons perceive time differently than adults do, delay may have a greater psychological impact on a young person. . . .

[148] Deuxièmement, la nécessité reconnue depuis longtemps de régler plus rapidement et plus diligemment les affaires qui mettent en cause des adolescents, un principe qui constitue un leitmotiv de la jurisprudence de notre Cour ainsi que des obligations internationales du Canada, est codifiée aux sous-al. 3(1)b(iv) et 3(1)b(v) de la *LSJPA*. À l’échelle internationale, la *Convention relative aux droits de l’enfant* des Nations Unies, R.T. Can. 1992 n° 3, mentionnée dans le préambule de la *LSJPA*, garantit aux adolescents le droit à ce que les poursuites criminelles engagées contre eux soient tranchées sans retard (sous-al. 40(2)b(iii)). De même, l’art. 20.1 de l’*Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l’administration de la justice pour mineurs*, A/RES/40/33 (29 novembre 1985), énonce que les affaires mettant en cause des adolescents « doi[vent], dès le début, être traitée[s] rapidement, sans retard évitable ». Il est important de souligner que les sous-al. 3(1)b(iv) et 3(1)b(v) n’avaient pas d’équivalent dans l’ancienne *Loi sur les jeunes contrevenants* (Bala et Anand, p. 441).

[149] Dans le même ordre d’idées, lorsqu’elle a défini de quelle manière les plafonds présumés en matière de délais déraisonnables s’appliquaient dans les affaires mettant en cause des adolescents, la Cour a reconnu dans *K.J.M.* que l’intérêt à ce que de telles affaires soient traitées rapidement exige une approche plus globale, soit une approche à multiples facettes plutôt qu’une approche axée uniquement sur la réadaptation. Elle a relevé cinq raisons principales pour lesquelles la rapidité revêt une importance particulière pour les adolescents :

Renforcer le lien entre les actes et leurs conséquences. Premièrement, comme les adolescents ont [TRA-DUCTION] « une perception différente du temps et une mémoire moins bien développée que les adultes », leur capacité d’évaluer le lien entre les actes et leurs conséquences est amoindrie . . .

Réduire l’incidence psychologique. Deuxièmement, en gardant à l’esprit que le temps passé à attendre le procès représente une plus grande proportion de la vie d’un adolescent que de celle d’un adulte et que les adolescents perçoivent le temps différemment, un délai peut avoir une plus grande incidence psychologique sur eux . . .

Preserving the right to make full answer and defence. Third, memories tend to fade faster for young persons than for adults. The increased rapidity with which a young person’s memory fades may make it more difficult for him or her to recall past events, which may in turn impair his or her ability to make full answer and defence, a right which is protected by s. 7 of the *Charter*

Avoiding potential unfairness. Fourth, . . . [w]here a prolonged delay separates the offending conduct from the corresponding punishment, the young person may experience a sense of unfairness, as his or her thoughts and behaviours may well have changed considerably since the offending conduct took place. Therefore, to avoid punishing young persons for “who they used to be”, delay should be minimized.

Advancing societal interests. Fifth, trying young persons in a timely manner advances societal interests. Society has an interest in seeing young persons rehabilitated and reintegrated into society as swiftly as possible. [Citations omitted; paras. 51-55.]

[150] Also of significance is the role of timeliness in relation to the psychological state of victims, themselves often children, as illustrated in the instant case. This flows from the rule regarding “special considerations” in s. 3(1)(d)(ii) of the *YCJA* to the effect that “victims . . . should suffer the minimum degree of inconvenience as a result of their involvement with the youth criminal justice system”.

[151] Thus, promptness and enhanced procedural protection are both core tenets of the youth criminal justice system (see S. Davis-Barron, *Youth and the Law in Canada* (2nd ed. 2015), at p. 177). In creating a separate youth system with distinct procedures, Parliament has acknowledged that, while young persons are uniquely vulnerable to miscarriages of justice, they are also uniquely vulnerable to harms resulting from protracted legal proceedings. These unique vulnerabilities are two sides of the same coin, and will at times even overlap. As Abella and Brown JJ. noted in *K.J.M.*, “timeliness as a procedural safeguard takes on heightened significance for young persons” in the context of a trial, not least because

Préserver le droit de présenter une défense pleine et entière. Troisièmement, les souvenirs ont tendance à s’estomper plus rapidement chez les adolescents que chez les adultes. La rapidité accrue avec laquelle les souvenirs des adolescents s’estompent peut faire en sorte qu’il soit plus difficile pour eux de se souvenir de situations passées, ce qui peut ensuite nuire à leur capacité de présenter une défense pleine et entière, un droit qui est protégé par l’art. 7 de la *Charte*

Éviter une éventuelle iniquité. Quatrièmement, [. . .] [l]orsqu’un long délai sépare la commission de l’infraction de la peine correspondante, l’adolescent peut avoir un sentiment d’injustice, car, entre temps, sa vision des choses et ses comportements peuvent avoir considérablement changé. Afin d’éviter de punir des adolescents pour « ce qu’ils étaient dans le passé », les délais devraient donc être minimisés.

Promouvoir les intérêts de la société. Cinquièmement, le traitement rapide des dossiers mettant en cause des adolescents favorise l’intérêt de la société. En effet, celle-ci a un intérêt à voir les adolescents réadaptés et réinsérés dans la société le plus rapidement possible. [Références omises; par. 51-55.]

[150] Comme l’illustre la présente affaire, le rôle que joue la rapidité dans l’état psychologique des victimes, lesquelles sont souvent elles-mêmes des enfants, présente aussi une importance. Cela découle de la prescription relative aux « règles spéciales » énoncée à l’al. 3(1)(d)(ii) de la *LSJPA*, selon laquelle « les victimes [. . .] doivent subir le moins d’inconvénients possible du fait de leur participation au système de justice pénale pour les adolescents ».

[151] En conséquence, la diligence et la prise de mesures procédurales supplémentaires constituent deux principes fondamentaux du système de justice pénale pour les adolescents (voir S. Davis-Barron, *Youth and the Law in Canada* (2^e éd. 2015), p. 177). En créant un système de justice distinct ayant des procédures distinctes, le Parlement a reconnu le fait que, bien qu’ils soient particulièrement vulnérables aux erreurs judiciaires, les adolescents sont aussi particulièrement vulnérables aux préjudices résultant de procédures judiciaires prolongées. Ces vulnérabilités particulières constituent deux facettes d’un même problème, et elles se recouperont parfois. Comme le soulignent les juges Abella et Brown dans l’arrêt

delays could also affect their ability to make full answer and defence (para. 151 (underlining added)).

[152] I am of the opinion that a contextual understanding of the place of young persons in the procedural scheme of the *YCJA* must also account both for their interest in prompt resolution and for the general prejudice of interacting with the criminal justice system, given that “the ameliorative effect of the law on others and the multiplicity of interests it attempts to balance will also colour the discrimination analysis” (*Withler*, at para. 38).

[153] I hasten to emphasize, however, that in considering the relevance of timeliness to the question whether s. 37(10) perpetuates a disadvantage faced by young persons, I am not seeking to justify any such disadvantage on the basis that it is relevant to a legitimate state objective or on the basis of the ameliorative effect of the *YCJA* as a whole — such concerns are properly left to the inquiry under s. 1 of the *Charter*, and then only to the extent that they can specifically justify the impugned limitation (*Fraser*, at para. 69). Rather, I am simply giving full effect to the contextual analysis mandated by this Court’s approach to substantive equality (*Fraser*, at para. 42). The inquiry under s. 15(1) of the *Charter* into the perpetuation of a disadvantage requires attention to “the full context of the claimant group’s situation” and to “the actual impact of the law on that situation” (*Withler*, at para. 43; see also *Taypotat*, at para. 17). The result of this contextual inquiry may in turn be to reveal that differential treatment is discriminatory because it perpetuates disadvantage, that it is neutral, or “that differential treatment is required in order to ameliorate the actual situation of the claimant group” (*Withler*, at para. 39). This Court must, therefore, in assessing the actual impact of a leave requirement, have regard to the full context of the situation of young persons, which, I find, includes the fact that a

K.J.M., dans le contexte d’un procès, « la rapidité revêt une plus grande importance à titre de protection procédurale dans le cas d’adolescents », notamment parce que les retards pourraient également nuire à leur capacité de présenter une défense pleine et entière (par. 151 (je souligne)).

[152] Selon moi, une compréhension contextuelle de la situation des adolescents dans le cadre du régime procédural établi par la *LSJPA* doit également prendre en compte à la fois leur intérêt à ce que les affaires qui les mettent en cause soient résolues diligemment et le préjudice général qu’entraîne le fait d’interagir avec le système de justice pénale, étant donné que « l’effet d’amélioration [de la mesure législative] sur la situation des autres participants et la multiplicité des intérêts qu’elle tente de concilier joueront également dans l’analyse du caractère discriminatoire » (*Withler*, par. 38).

[153] Cependant, je m’empresse de souligner qu’en examinant la pertinence de la rapidité en ce qui concerne la question de savoir si le par. 37(10) perpétue un désavantage pour les adolescents, je ne cherche pas à justifier un tel désavantage au motif qu’il est pertinent à l’égard d’un objectif légitime de l’État ou en raison de l’effet d’amélioration de la *LSJPA* dans son ensemble — des considérations de ce genre devraient relever de l’analyse fondée sur l’article premier de la *Charte*, et ce, uniquement dans la mesure où elles sont susceptibles de justifier plus particulièrement la restriction contestée (*Fraser*, par. 69). Je donne plutôt simplement plein effet à l’analyse contextuelle que commande l’approche de notre Cour à l’égard de l’égalité réelle (*Fraser*, par. 42). L’analyse fondée sur le par. 15(1) de la *Charte* en ce qui a trait à la perpétuation d’un désavantage exige que l’on porte attention à « tous les éléments contextuels de la situation du groupe de demandeurs » et à « l’effet réel de la mesure législative sur leur situation » (*Withler*, par. 43; voir aussi *Taypotat*, par. 17). Cette analyse contextuelle peut pour sa part révéler qu’un traitement différent est discriminatoire parce qu’il perpétue un désavantage, qu’il est neutre ou qu’il est « nécessaire pour améliorer la situation véritable du groupe de demandeurs » (*Withler*, par. 39). Dans l’appréciation de l’effet réel de l’obligation d’obtenir

structurally prolonged appellate review can be more prejudicial to them.

[154] With respect, Abella J.'s analysis on s. 37(10) does the opposite, as it deviates from the contextual approach mandated by substantive equality. In my view, considered in context, s. 37(10) does not perpetuate any disadvantage but, rather, appropriately balances the overlapping interests of young persons in prompt resolution and in appellate review, given the common sense understanding that there will be an inherent and inevitable trade-off between these interests.

[155] Above all, it should be borne in mind that s. 37(10) applies equally to the Crown. Viewed in context, a leave requirement confers the corollary procedural benefit for young persons of being protected from an as of right appeal by the Crown pursuant to s. 693(1)(a) of the *Criminal Code*, a safeguard that is not afforded to adults. Where a young person is acquitted by the court of appeal but one judge of that court dissents on a question of law, s. 37(10) acts as a bulwark against protracted delays, and the benefit of finality and closure conferred by the provision is far from trivial, not just for the accused, but also for the complainants, who may themselves be young persons. The claim that this provision offers only "the possibility of saving a few months" loses sight of this crucial contextual aspect (Abella J.'s reasons, at para. 102). In other words, this claim disregards the fact that invalidating s. 37(10) would also equip the Crown with an automatic appeal against a young person who has been acquitted. In my view, to dismiss the young person's interest in timeliness as an argument that is relevant only to the justification inquiry under s. 1 would be to bypass the contextual assessment that is needed in order to grasp the actual impact of the provision.

une autorisation, notre Cour doit donc prendre en compte tous les éléments contextuels de la situation des adolescents, ce qui comprend, à mon sens, le fait qu'un contrôle en appel structurellement prolongé peut leur être plus préjudiciable.

[154] Soit dit en tout respect, l'analyse par la juge Abella du par. 37(10) va dans le sens contraire, car elle s'écarte de l'approche contextuelle prescrite par l'égalité réelle. À mon avis, considéré dans son contexte, le par. 37(10) ne perpétue pas un désavantage quelconque, mais établit plutôt un juste équilibre entre des intérêts qui se recoupent, à savoir l'intérêt des adolescents à ce que les affaires qui les mettent en cause soient résolues diligemment et leur intérêt à ce qu'il y ait un contrôle en appel, car le bon sens indique qu'un compromis inhérent et inévitable doit être fait entre ces intérêts.

[155] Par-dessus tout, il convient de se rappeler que le par. 37(10) s'applique également au ministère public. Considérée dans son contexte, l'obligation d'obtenir une autorisation confère aux adolescents l'avantage procédural corollaire d'être protégés contre un appel interjeté de plein droit par le ministère public en vertu de l'al. 693(1)a) du *Code criminel*, une garantie qui n'est pas accordée aux adultes. Lorsqu'un adolescent est acquitté par la cour d'appel, mais qu'un juge de cette cour est dissident sur une question de droit, le par. 37(10) sert de rempart contre les délais prolongés, et l'avantage du caractère définitif conféré par la disposition est loin d'être négligeable, non seulement pour l'accusé, mais également pour les plaignants, qui peuvent eux-mêmes être adolescents. L'affirmation selon laquelle cette disposition ne fait que permettre de « gagner quelques mois » perd de vue cet aspect contextuel crucial (motifs de la juge Abella, par. 102). Autrement dit, elle ne tient pas compte du fait que l'invalidation du par. 37(10) conférerait également au ministère public un droit d'appel automatique contre un adolescent acquitté. À mon avis, écarter l'intérêt de l'adolescent à ce que sa cause soit traitée rapidement au motif qu'il s'agit d'un argument n'ayant de pertinence qu'à l'égard de l'examen de la justification fondé sur l'article premier reviendrait à laisser de côté l'analyse contextuelle qu'il faut faire pour appréhender l'effet réel de la disposition.

[156] It is true that, in a case in which leave is ultimately granted, s. 37(10) will have prolonged the process slightly for a young person whose conviction led to a dissent in the court of appeal. But this negates neither the promptness achieved where leave is denied nor the structural disincentive flowing from a leave requirement and its impact on timeliness in the youth criminal justice system as a whole. As well, leave applications can be heard more quickly than appeals and are likely to be expedited where young offenders are involved. Considered in the context of the *YCJA* as a whole, s. 37(10) legitimately fosters promptness and timeliness.

[157] These benefits of the provision must also be considered in conjunction with the absence of evidence that this Court's leave process perpetuates a tangible disadvantage for young persons. Put plainly, Abella J.'s contention that "young people's access to this Court has lagged behind" is not borne out by any evidence in the record before us (para. 68). Neither the appellant nor my colleague could point to a single case in which this Court denied leave to a young person where a judge of a court of appeal had dissented. I would add that young persons are not *denied* access to this Court, given that "[t]he right to apply for leave is itself a right of access to the [c]ourt" (*Krishnapillai v. Canada*, 2001 FCA 378, [2002] 3 F.C. 74, at para. 24, quoting *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (F.C.A.), at p. 318). The final bulwark against a miscarriage of justice is not, strictly speaking, a right to an *automatic* appeal, but the right of appeal itself, whether by leave or as of right; moreover, "continuous re-litigation is not a guarantee of factual accuracy" (*Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at para. 41). Where a young person brings an application for leave to appeal against an affirmed conviction after a judge of the court of appeal dissents on a question of law, this Court is uniquely suited in such circumstances to consider all relevant factors, including arguments pointing to a miscarriage of justice. Given the particular costs for young persons

[156] Il est vrai que, dans le cas où une autorisation est finalement accordée, le par. 37(10) aura eu pour effet de prolonger quelque peu le processus pour l'adolescent dont la déclaration de culpabilité a donné lieu à une dissidence en cour d'appel. Cependant, cela n'annule ni la diligence assurée dans le cas où l'autorisation est refusée, ni le caractère dissuasif structurel découlant de l'obligation d'obtenir une autorisation et son effet sur la rapidité au sein du système de justice pénale pour les adolescents dans son ensemble. De plus, les demandes d'autorisation peuvent être instruites plus rapidement que les pourvois et elles seront probablement traitées dans les meilleurs délais possibles lorsque des adolescents sont en cause. Considéré dans le contexte de la *LSJPA* dans son ensemble, le par. 37(10) favorise légitimement la diligence et la rapidité.

[157] Ces avantages de la disposition doivent également être pris en compte conjointement avec l'absence de preuve portant que le processus d'autorisation de notre Cour perpétue un désavantage concret pour les adolescents. En termes simples, aucune preuve au dossier dont nous disposons n'étaye la prétention de la juge Abella selon laquelle « l'accès des adolescents à notre Cour traîne de la patte » (par. 68). Ni l'appellant ni ma collègue n'ont pu invoquer une seule affaire où notre Cour a refusé d'accorder une autorisation à un adolescent lorsqu'un juge d'une cour d'appel était dissident. J'ajouterais que les adolescents ne sont pas *privés* d'un accès à la Cour, étant donné que « [l]e droit de demander une [. . .] autorisation est en soi un droit d'accès à la [c]our » (*Krishnapillai c. Canada*, 2001 CAF 378, [2002] 3 C.F. 74, par. 24, citant *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (C.A.F.), p. 318). Le dernier rempart contre l'erreur judiciaire n'est pas, à proprement parler, le droit à un appel *automatique*, mais le droit d'appel lui-même, que ce soit sur autorisation ou de plein droit; de plus, « la remise en cause perpétuelle n'est pas [. . .] garante de l'exactitude factuelle » (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 41). Lorsqu'un adolescent présente une demande d'autorisation d'appel contre une déclaration de culpabilité confirmée, après qu'un juge de la cour d'appel a exprimé une dissidence sur une question de droit, la Cour est particulièrement

of an automatic oral hearing and an in-depth review of the record by a full panel, such a proceeding will not serve their interests in every case. This is especially true in light of the dictum that “[s]ometimes the opportunity for more opinions does not serve the ends of justice” (*Kourtessis*, at p. 70).

[158] Needless to say, no member of this Court would tolerate having a dubious conviction rest undisturbed simply to ensure a prompt resolution. And I am of the opinion that nothing in a leave requirement implies that wrongful convictions are somehow more tolerable in the youth justice system. This Court is not to rely on a dissent as a blanket proxy for merit in all cases, although that might be a convenient metric in the adult system. Rather, s. 37(10) allows it to take an individualized and sensitive approach which can also account for the harm of protracted appellate review in the youth justice system.

[159] A decontextualized analysis fails to capture these essential features, and effectively equates equal treatment with identical treatment, which is an approach this Court has consistently rejected (*Canadian Foundation for Children*, at para. 51). The vulnerability of young persons in the criminal justice system is not exacerbated simply because a provision of the *YCJA* fails to offer the maximum imaginable procedural benefit available to adults. This is all the more true of a benefit that is unrelated, or has at best a dubious link, to their actual vulnerability and their unique needs.

[160] In my view, the leave requirement under s. 37(10) is one of several legitimate ways in which the youth justice system can provide different

bien placée dans une telle situation pour examiner tous les facteurs pertinents, y compris les arguments qui font état d’une erreur judiciaire. Vu les coûts particuliers que représentent pour les adolescents une audience automatique et un examen approfondi du dossier par une formation complète, une telle procédure ne servira pas leurs intérêts dans tous les cas. Cela est particulièrement vrai à la lumière de la remarque incidente selon laquelle « [p]arfois, il n’est pas dans l’intérêt de la justice de donner la possibilité d’obtenir d’autres opinions » (*Kourtessis*, p. 70).

[158] Il va sans dire qu’aucun juge de la Cour ne tolérerait qu’une déclaration de culpabilité douteuse soit maintenue simplement en vue d’assurer la résolution diligente de l’affaire. De plus, à mon sens, l’obligation d’obtenir une autorisation n’implique nullement que des déclarations de culpabilité injustifiées sont d’une façon ou d’une autre plus tolérables dans le système de justice pour les adolescents. Notre Cour ne doit pas s’appuyer sur une dissidence comme indicateur général du bien-fondé dans tous les cas, bien qu’il puisse s’agir d’une mesure commode dans le système pour adultes. Le paragraphe 37(10) permet plutôt à la Cour d’adopter une approche individualisée et sensée qui peut également prendre en compte le préjudice attribuable à un long contrôle en appel dans le système de justice pour les adolescents.

[159] Une analyse décontextualisée ne permet pas de prendre en considération ces éléments essentiels, et assimile en réalité traitement égal à traitement identique, une approche que la Cour a toujours rejetée (*Canadian Foundation for Children*, par. 51). La vulnérabilité des adolescents dans le système de justice pénale n’est pas accentuée simplement parce qu’une disposition de la *LSJPA* ne confère pas le plus grand avantage procédural imaginable dont bénéficient les adultes. Cela est encore plus vrai dans le cas d’un avantage qui n’a rien à voir, ou qui a tout au plus un lien douteux, avec leur vulnérabilité réelle et leurs besoins particuliers.

[160] À mon avis, l’obligation d’obtenir une autorisation prévue au par. 37(10) constitue un des divers moyens légitimes permettant au système de justice

procedural avenues than the ones available to adults without degrading young persons' equal worth or reinforcing their disadvantage. Another is that young offenders are not entitled to a jury trial in every case in which an adult can elect trial by jury. Nor do they enjoy the same right to a preliminary hearing, which has historically been narrower for young persons than for adults. And yet, in deciding whether direct indictments were available to the Crown under the *YCJA*, the Court has previously acknowledged that Parliament's decision to restrict preliminary hearings for youth can actually be construed as a benefit:

Furthermore, it could even be said that there will be cases in which a direct indictment will advance the objectives and principles of the *YCJA*. To preclude prosecutors from ever using it might place those objectives and principles in jeopardy. For example, the reason related to the psychological state of witnesses is especially significant in light of the special rule set out in s. 3(1)(d)(ii) of the *YCJA* that “victims should be treated with courtesy, compassion and respect for their dignity and privacy and should suffer the minimum degree of inconvenience as a result of their involvement with the youth criminal justice system”. Similarly, it is recognized that the preliminary inquiry lengthens the judicial process, which has a greater impact on accused young persons, “given [their] perception of time”, and given that holding a preliminary inquiry could conflict with the objectives of promptness and speed provided for in s. 3(1)(b)(v) of the *YCJA*. [Emphasis in original; text in brackets in original.]

(*R. v. S.J.L.*, 2009 SCC 14, [2009] 1 S.C.R. 426, at para. 40; it should be noted that the case preceded amendments to the *Criminal Code* which restricted preliminary inquiries to offences punishable by 14 years or more.)

[161] My colleague Abella J. and I agree that it is trite to say that the *Charter's* guarantee of equality requires neither a sameness or formal equality

pour les adolescents de fournir des voies procédurales différentes par rapport à celles offertes aux adultes sans porter atteinte à l'égalité de valeur des adolescents ni renforcer leur désavantage. Le fait que les jeunes contrevenants n'aient pas le droit à un procès avec jury dans chaque cas où un adulte peut choisir cette option en est un autre. Ils n'ont pas non plus le même droit à une enquête préliminaire, droit qui a historiquement été plus limité pour les adolescents que pour les adultes. Pourtant, en se prononçant sur la question de savoir si le ministère public pouvait recourir à la mise en accusation directe sous le régime de la *LSJPA*, la Cour a déjà reconnu que la décision du Parlement de restreindre la possibilité de tenir des enquêtes préliminaires dans le cas des adolescents pouvait en fait être considérée comme un avantage :

De surcroît, il est même possible d'affirmer que, dans certains cas, la procédure de mise en accusation directe permet de favoriser les objectifs et principes de la *LSJPA*. Le fait d'empêcher tout recours à celle-ci pourrait compromettre leur mise en œuvre. Par exemple, le motif qui concerne l'état psychologique des témoins revêt une importance particulière à la lumière de la règle spéciale, mentionnée au sous-al. 3(1)(d)(ii) de la *LSJPA*, suivant laquelle « les victimes doivent être traitées avec courtoisie et compassion, sans qu'il ne soit porté atteinte à leur dignité ou à leur vie privée, et doivent subir le moins d'inconvénients possible du fait de leur participation au système de justice pénale pour les adolescents ». De même, il est reconnu que l'enquête préliminaire rallonge le processus judiciaire, ce qui a un effet plus important pour les prévenus adolescents « compte tenu du sens qu'a le temps » dans leur vie et que tenir une enquête préliminaire pourrait aller à l'encontre des objectifs de diligence et de célérité prévus au sous-al. 3(1)(b)(v) *LSJPA*. [Soulignement dans l'original; texte entre crochets dans l'original.]

(*R. c. S.J.L.*, 2009 CSC 14, [2009] 1 R.C.S. 426, par. 40; il convient de souligner que cet arrêt est antérieur aux modifications apportées au *Code criminel* qui ont restreint les enquêtes préliminaires aux infractions punissables d'un emprisonnement de 14 ans ou plus.)

[161] Ma collègue la juge Abella et moi convenons que c'est un lieu commun de dire que la garantie d'égalité prévue dans la *Charte* ne commande ni une

nor line-by-line parity with the *Criminal Code*, but rather a search for substantive equality. Young persons have different needs and vulnerabilities than adults, which is precisely why Canada’s youth justice system “stands separate” from that of adults (*K.J.M.*, at para. 49; *R.C.*, at para. 41). In my view, a leave requirement corresponds to that reality.

[162] In choosing to deny young persons an automatic right to appeal to this Court, Parliament did not discriminate against them, but responded to the reality of their lives by balancing the benefits of appellate review against the harms inherent in that process, in keeping with the dictum that “there should not be unnecessary delay in the final disposition of proceedings, particularly proceedings of a criminal character” (*Kourtessis*, at p. 70). The fact that one specific feature of the youth system does not mirror a feature of the adult system is not a basis for a finding of discrimination.

III. Conclusion

[163] Accordingly, s. 37(10) of the *YCJA* is consistent with ss. 7 and 15 of the *Charter*, and there is no need to proceed to an analysis under s. 1.

[164] I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

KASIRER J. —

I. Overview

[165] I have had the advantage of reading the reasons prepared by my colleagues the Chief Justice and Abella and Côté JJ. With respect for other views, I have come to the conclusion, like the Chief Justice, that s. 37(10) of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“*YCJA*”), is constitutionally valid. I also conclude the guilty verdict rendered against the

similitude ou une égalité formelle, ni une parité absolue avec le *Code criminel*, mais plutôt une recherche de l’égalité réelle. Les adolescents ont des besoins et des vulnérabilités qui diffèrent de ceux des adultes, et c’est précisément pour cette raison que le système canadien de justice pour les adolescents « est distinct » de celui pour les adultes (*K.J.M.*, par. 49; *R.C.*, par. 41). À mon avis, l’obligation d’obtenir une autorisation correspond à cette réalité.

[162] En choisissant de refuser aux adolescents un droit d’appel automatique à la Cour, le Parlement n’a pas exercé de discrimination à leur endroit, mais il a plutôt tenu compte de la réalité de leur vie en soupesant les avantages d’un contrôle en appel par rapport aux préjudices inhérents à ce processus, en conformité avec la remarque incidente selon laquelle « le règlement final de poursuites, particulièrement celles de nature criminelle, ne devrait pas être retardé inutilement » (*Kourtessis*, p. 70). Le fait qu’un aspect particulier du système de justice pour les adolescents ne corresponde pas à un aspect du régime pour adultes ne saurait servir de fondement à une conclusion de discrimination.

III. Conclusion

[163] En conséquence, le par. 37(10) de la *LSJPA* est compatible avec les art. 7 et 15 de la *Charte*, et il n’est pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur l’article premier.

[164] Je rejeterais le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE KASIRER —

I. Survol

[165] J’ai eu l’avantage de lire les motifs de mes collègues le juge en chef et les juges Abella et Côté. En tout respect pour l’opinion contraire, je suis d’avis, à l’instar du juge en chef, que le par. 37(10) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1 (« *LSJPA* »), est constitutionnel. Je conclus en outre que le verdict de

appellant, C.P., was not unreasonable and the appeal should be dismissed on this basis.

[166] To be most plain on the various matters before the Court, I agree with Abella J.'s reasons, and with those of the majority of the Court of Appeal, that the guilty verdict rendered against the appellant, C.P., was not unreasonable. In respect of the second issue bearing on the constitutionality of s. 37(10) of the *YCJA*, I agree with Abella J. that this Court has jurisdiction to decide the constitutional questions. I also share the Chief Justice's view that s. 37(10) is consistent with s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Like him, I would leave the matter of whether s. 7 requires a first right to appeal from a conviction entered by a court of appeal — a question not before this Court — to another day.

[167] My reasons differ from those of my colleagues on whether s. 37(10) of the *YCJA* infringes the equality guarantee in s. 15(1) of the *Charter*. Our differences bear, in particular, on the application of s. 1 of the *Charter* to the requirement that a young person seek leave to appeal to this Court where a court of appeal affirms a conviction on an indictable offence but there is a dissent on a question of law. Like Abella J., and based in particular on the judgments of this Court in *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020 SCC 28, [2020] 3 S.C.R. 113, and *Ontario (Attorney General) v. G*, 2020 SCC 38, [2020] 3 S.C.R. 629, I conclude that s. 37(10) of the *YCJA* does constitute a limit on s. 15(1) *Charter* rights. But in my respectful opinion the Crown has shown here that the limit to the equality right of young persons prescribed by s. 37(10) of the *YCJA*, when read in conjunction with s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, is justified in a free and democratic society. In the result, I would conclude that s. 37(10) is constitutionally valid.

culpabilité rendu contre l'appellant, C.P., n'était pas déraisonnable et qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi pour ce motif.

[166] Par souci de clarté quant aux différentes questions soumises à la Cour, je souscris aux motifs de la juge Abella, de même qu'à ceux des juges majoritaires de la Cour d'appel, selon lesquels le verdict de culpabilité rendu contre l'appellant, C.P., n'était pas déraisonnable. Quant à la seconde question influant sur la constitutionnalité du par. 37(10) de la *LSJPA*, je suis d'accord avec la juge Abella que notre Cour a compétence pour trancher les questions constitutionnelles. Par ailleurs, je partage l'avis du juge en chef selon lequel le par. 37(10) est conforme à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tout comme lui, je remettrais à une autre occasion l'examen de la question de savoir si l'art. 7 nécessite un premier droit d'appel d'une déclaration de culpabilité inscrite par une cour d'appel, une question dont notre Cour n'est pas saisie.

[167] Mes motifs diffèrent de ceux de mes collègues sur le point de savoir si le par. 37(10) de la *LSJPA* porte atteinte à la garantie d'égalité au par. 15(1) de la *Charte*. Nos divergences portent notamment sur l'application de l'article premier de la *Charte* à l'exigence qu'un adolescent demande l'autorisation de se pourvoir en appel devant notre Cour lorsqu'une cour d'appel confirme une déclaration de culpabilité relativement à un acte criminel, mais qu'il y a dissidence sur une question de droit. À l'instar de la juge Abella, et compte tenu en particulier des arrêts de notre Cour dans *Fraser c. Canada (Procureur général)*, 2020 CSC 28, [2020] 3 R.C.S. 113, et *Ontario (Procureur général) c. G*, 2020 CSC 38, [2020] 3 R.C.S. 629, je conclus que le par. 37(10) de la *LSJPA* limite les droits garantis au par. 15(1) de la *Charte*. Mais, soit dit en tout respect, je suis d'avis que, en l'espèce, la Couronne a démontré que la restriction du droit à l'égalité des adolescents prescrite par le par. 37(10) de la *LSJPA*, lue en corrélation avec l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Par conséquent, je conclus que le par. 37(10) est constitutionnellement valide.

[168] I hasten to say that I agree with many of the observations made by the Chief Justice in respect of the importance of timeliness to the rule in s. 37(10) of the *YCJA* and many of his remarks regarding the safeguards against a miscarriage of justice that are afforded to young persons who seek leave to appeal to this Court in a criminal matter. I agree too with his view that the Court's leave process is sufficiently flexible to guard against the injustice brought by the leave requirement alleged by C.P. The Chief Justice sees these considerations of timeliness and the safeguards as relevant features of the context for the determination of whether s. 15(1) has been limited; instead, as I shall endeavour to explain, I understand them as pertinent to the demonstration that the limit on s. 15(1) rights is justified under s. 1 of the *Charter*, which is a task that falls to the state. I conclude that s. 37(10) of the *YCJA* is constitutionally compliant, but I propose to come to that conclusion using some of the Chief Justice's arguments on this different path.

[169] It is best to acknowledge, from the outset, that the burden of showing the limit on s. 15(1) rights is justified that falls to the Crown under s. 1 is a heavy one. It is best to recognize, too, that the benefit of timeliness to youth rehabilitation and reintegration into society afforded by s. 37(10) represents, at least in terms of time saved in the justice system, a relatively modest advantage over an appeal as of right. Furthermore, it is plain that if the risk of a miscarriage of justice brought by the leave requirement in s. 37(10) were a real one, that risk would likely outweigh the modest advantage of timeliness under the s. 1 analysis. I share Abella J.'s view — I am inclined to think that all members of this Court would share her view — that swift injustice for a young person would be no justice at all. There is no virtue in timely rehabilitation of an innocent young person. Section 37(10) would be a failed project if it championed rehabilitation over unsafe verdicts.

[168] Je m'empresse de dire que je souscris à bon nombre des observations faites par le juge en chef au sujet de l'importance de la rapidité à la règle établie au par. 37(10) de la *LSJPA* et à bon nombre de ses commentaires sur les mesures protégeant contre une erreur judiciaire les adolescents qui sollicitent l'autorisation d'interjeter appel devant notre Cour en matière criminelle. Je partage également son avis que la procédure d'autorisation d'appel de la Cour est assez souple pour prévenir l'injustice qui, aux dires de C.P., est causée par l'obligation d'obtenir l'autorisation d'appel. Le juge en chef estime que ces considérations de rapidité et les mesures de protection contre une erreur judiciaire sont des caractéristiques pertinentes du contexte à analyser pour décider s'il y a eu restriction du par. 15(1); comme je m'efforcerai de l'expliquer, je suis plutôt d'avis qu'elles sont pertinentes afin de démontrer que la restriction des droits garantis au par. 15(1) est justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*, une tâche qui revient à l'État. Selon moi, le par. 37(10) de la *LSJPA* est conforme à la Constitution, mais je propose d'arriver à cette conclusion sur la base de certains des arguments du juge en chef en empruntant cette voie alternative.

[169] Il vaut mieux reconnaître d'emblée le lourd fardeau — incombant à la Couronne — de démontrer que la restriction des droits reconnus au par. 15(1) est justifiée. Il vaut mieux reconnaître également que l'avantage qu'offre le par. 37(10) au chapitre de la rapidité pour la réadaptation des adolescents et leur réinsertion sociale représente, du moins quant au temps épargné dans le système de justice, un avantage relativement modeste par rapport à un appel de plein droit. De plus, il est clair que, si l'exigence d'autorisation d'appel prévue au par. 37(10) créait un véritable risque d'erreur judiciaire, ce risque l'emporterait vraisemblablement sur l'avantage modeste de célérité dans l'analyse fondée sur l'article premier. Je partage l'avis de la juge Abella — je suis enclin à penser que tous les juges de notre Cour soient de son avis — qu'une injustice résultant d'un processus expéditif pour un adolescent constituerait un déni total de justice. Il ne sert à rien de réadapter promptement un adolescent innocent. Le par. 37(10) serait un échec total s'il privilégiait la réadaptation au détriment de verdicts sûrs.

[170] But in my respectful view, s. 37(10) does not, practically speaking, expose a young person to a real risk of swift injustice and, notwithstanding the *prima facie* s. 15(1) breach for age discrimination, it is nevertheless constitutionally valid. However modest, the timeliness advantage outweighs any true risk of a miscarriage of justice for young persons associated with the added leave requirement. There is no trivializing the risks of miscarriages of justice in the criminal law but, to my mind, the Crown has demonstrated that any additional risk of a juridical error pointed to by C.P. is more theoretical than real. Where a young person seeks leave to appeal against a conviction on a question of law on which there was a dissent below, and the proposed appeal has a reasonable prospect of success, there is every reason to believe that leave would be granted. Avoiding the risk of a miscarriage of justice — even if the question of law was a matter of interest only to the parties — would in my view be a matter of public importance warranting leave to appeal under the applicable provisions in the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, and the *Criminal Code*.

[171] It was argued here, in particular, that the danger of miscarriage of justice is heightened when a young person must seek leave to appeal where, in the court of appeal, the dissent bears on an unreasonable verdict as the relevant question of law. I disagree. When the leave process discloses an arguable case pointing to a possible miscarriage of justice on this basis, the matter would be elevated to one meeting the requisite standard of public importance. This is because all of society has a stake in the particular young person's liberty interest even if the question of law in issue is not jurisprudentially significant. Where the proposed appeal has a reasonable prospect of success — disclosed by the reasons of the dissenting judge, the application for leave, or the record filed in support thereof — leave would be granted because the public importance criterion will have been met. The notion that leave would be denied in such circumstances — that, for reasons of dispatch, leave would be denied to a reasonably arguable appeal from a young person's conviction supported

[170] J'estime cependant, en tout respect, que, d'un point de vue pratique, le par. 37(10) n'expose pas un adolescent à un véritable risque d'injustice résultant d'un processus expéditif et que, malgré la violation *prima facie* du par. 15(1) pour discrimination fondée sur l'âge, il est néanmoins constitutionnel. Aussi modeste soit-il, l'avantage de célérité l'emporte sur tout véritable risque d'erreur judiciaire associé à l'obligation supplémentaire pour les adolescents d'obtenir l'autorisation d'appel. Il ne faut pas banaliser les risques d'erreurs judiciaires en droit criminel, mais à mon avis, la Couronne a démontré que tout risque supplémentaire d'erreur judiciaire invoqué par C.P. est plus théorique que réel. Lorsqu'un adolescent demande l'autorisation d'interjeter appel d'une déclaration de culpabilité sur une question de droit à l'égard de laquelle il y a eu dissidence en cour d'appel, et que l'appel proposé a une chance raisonnable de succès, tout porte à croire que l'autorisation serait accordée. Éviter le risque d'erreur judiciaire — même si la question de droit était une question qui intéressait seulement les parties — serait à mon sens une question d'importance pour le public qui justifie l'autorisation d'appel en vertu des dispositions applicables de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, et du *Code criminel*.

[171] On plaide en l'espèce, tout particulièrement, que le danger d'erreur judiciaire est exacerbé lorsqu'un adolescent doit solliciter l'autorisation d'appel dans un cas où, en cour d'appel, la dissidence porte sur un verdict déraisonnable quant à la question de droit pertinente. Je ne partage pas cet avis. Lorsque la procédure d'autorisation révèle l'existence d'une cause défendable tendant vers une possible erreur judiciaire pour ce motif, la question en deviendrait une qui répondrait à la norme voulue d'importance pour le public. Il en est ainsi parce que l'ensemble de la société a un intérêt dans le droit à la liberté de l'adolescent même si la question de droit en cause est négligeable sur le plan jurisprudentiel. Lorsque l'appel proposé a une chance raisonnable de succès — selon les motifs du juge dissident, la demande d'autorisation d'appel ou le dossier déposé à l'appui de cette demande — l'autorisation d'appel serait accordée car il aura été satisfait au critère de l'importance pour le public. L'idée que l'autorisation d'appel serait refusée en pareilles circonstances — que,

by a dissent below — is to suggest that this Court would act in a manner contrary to the principles of fundamental justice, which is untenable. Importantly, given the generous interpretation of leave criteria relevant in these circumstances, this Court is able to identify such cases on a leave application and distinguish them from those which should not go forward to the merits.

[172] Imposing a leave requirement for young persons in the limited circumstances in which an appeal as of right to this Court is available to adults under the *Criminal Code* is thus a proportionate measure open to Parliament in pursuit of the objective of timeliness, early rehabilitation, and reintegration of young people in criminal matters. This Court is institutionally equipped to identify and grant leave, based on the leave application including the evidence filed, which allows it to guard against potential miscarriages of justice in circumstances where young persons would otherwise have had an appeal as of right pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*. Where there is no reasonable prospect of success for the proposed appeal, the leave requirement can bring an end to cases that manifestly do not raise this potential injustice in a timely manner, before proceeding to a full hearing. In that light, it was open to Parliament, as the Crown argues, to enact s. 37(10) of the *YCJA*, as a rule that brings an advantage of timeliness to young persons in a manner that outweighs any negative effects brought by the requirement of leave. For the reasons that follow, I conclude the limit on the guarantee against age discrimination is justified.

II. The Applicable Legal Principles

[173] The burden is on the party seeking to rely on the impugned provision to establish that the limit

pour des raisons de célérité, l'autorisation serait refusée pour l'appel raisonnablement défendable d'une déclaration de culpabilité d'un adolescent appuyé par une dissidence en cour d'appel — laisse entendre que notre Cour agirait d'une manière contraire aux principes de justice fondamentale, ce qui est insoutenable. Fait important, vu l'interprétation généreuse des critères d'autorisation applicables dans ces circonstances, notre Cour peut identifier les cas de ce type dans le cadre d'une demande d'autorisation d'appel et les distinguer de ceux qui ne devraient pas aller de l'avant sur le fond.

[172] Imposer aux adolescents l'obligation d'obtenir une autorisation d'appel dans les rares cas où les adultes peuvent interjeter un appel de plein droit devant notre Cour selon le *Code criminel* est donc une mesure proportionnée que le Parlement est autorisé à prendre en vue de réaliser l'objectif consistant à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale des adolescents en matière criminelle. Notre Cour est institutionnellement outillée pour cerner les cas qui se prêtent à une telle mesure et octroyer l'autorisation d'appel, eu égard à la demande d'autorisation d'appel et à la preuve déposée, ce qui lui permet de prévenir les erreurs judiciaires potentielles dans les situations où les adolescents pourraient autrement former un appel de plein droit en vertu de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*. En l'absence de chance raisonnable de succès de l'appel proposé, l'obligation d'obtenir l'autorisation peut mettre fin en temps opportun aux affaires dans lesquelles cette injustice ne risque manifestement pas de se produire, avant que l'on procède avec une audition complète. De ce point de vue, il était loisible au Parlement, comme le soutient la Couronne, d'adopter le par. 37(10) de la *LSJPA*, en tant que règle qui offre aux adolescents un avantage de rapidité d'une manière qui l'emporte sur tout effet préjudiciable entraîné par l'obligation d'obtenir l'autorisation d'appel. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la restriction de la garantie contre la discrimination fondée sur l'âge est justifiée.

II. Les principes de droit applicables

[173] Il incombe à la partie qui s'appuie sur la disposition attaquée d'établir que la restriction du

on s. 15(1) is justified under s. 1 of the *Charter* (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pp. 136-37). The law is well settled here: that party must demonstrate a pressing and substantial objective for the limit and that the means chosen to advance this objective do not disproportionately limit the s. 15(1) right. Proportionality demands that the limit be rationally connected to the stated pressing and substantial objective, that it be minimally impairing, and that its benefits outweigh its negative effects (*Ontario v. G*, at para. 71).

[174] The right to equality, like all *Charter* rights, must sometimes give way to legitimate societal objectives. I am mindful, however, that the relationship between s. 15(1) and s. 1 requires careful attention. As one scholar has observed, there is something of a “normative mismatch” between these two provisions of the *Charter*, in that “section 15 could be seen as an attempt to protect from the ‘tyranny of the majority’, . . . and section 1 brings back the idea that the needs of the whole might, on balance, justify discrimination” (S. Lawrence, “Equality and Anti-discrimination: The Relationship between Government Goals and Finding Discrimination in Section 15”, in P. Oliver, P. Macklem and N. Des Rosiers, eds., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution* (2017), 815, at p. 829).

[175] Wilson J. explained in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, that the burden resting on the state to justify a limit on s. 15(1) rights is rightly an onerous one (p. 154). I agree with Professor S. Martin, writing before she was a judge, that “a strong understanding of the interrelationship of equality, freedom and democracy under the *Charter* will provide the basis to distinguish between infringements which are reasonable and demonstrably justified” and those which are not (“Balancing Individual Rights To Equality And Social Goals” (2001), 80 *Can. Bar Rev.* 299, at p. 364). The focus of the inquiry must be “on the seriousness of the discrimination and its relationship

par. 15(1) se justifie au regard de l’article premier de la *Charte* (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 136-137). Le droit en la matière est bien établi : cette partie doit démontrer que la limite poursuit un objectif urgent et réel et que les moyens choisis pour favoriser la réalisation de cet objectif ne limite pas de manière disproportionnée le droit garanti au par. 15(1). La proportionnalité exige que la limite ait un lien rationnel avec l’objectif urgent et réel énoncé, qu’elle porte atteinte de façon minimale, et que ses avantages l’emportent sur ses effets préjudiciables (*Ontario c. G*, par. 71).

[174] À l’instar de tous les autres droits garantis par la *Charte*, le droit à l’égalité doit parfois céder le pas à des objectifs sociétaux légitimes. Je suis toutefois conscient que le rapport entre le par. 15(1) et l’article premier requiert une attention particulière. Comme l’a fait remarquer une chercheuse, il y a une sorte [TRADUCTION] « d’inadéquation normative » entre ces deux dispositions de la *Charte*, en ce que « l’article 15 peut être perçu comme une tentative de se prémunir contre la “tyrannie de la majorité” [. . .] et l’article premier nous ramène à l’idée que les besoins de l’ensemble pourraient, tout compte fait, justifier la discrimination » (S. Lawrence, « Equality and Anti-discrimination : The Relationship between Government Goals and Finding Discrimination in Section 15 », dans P. Oliver, P. Macklem et N. Des Rosiers, dir., *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution* (2017), 815, p. 829).

[175] La juge Wilson a expliqué dans *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, que le fardeau imposé à l’État de justifier une restriction des droits garantis au par. 15(1) est onéreux à juste titre (p. 154). Je conviens avec la professeure S. Martin, écrivant avant son accession à la magistrature, [TRADUCTION] « qu’une solide compréhension de l’interrelation de l’égalité, de la liberté et de la démocratie sous le régime de la *Charte* permettra de distinguer les atteintes raisonnables dont la justification peut se démontrer » de celles qui ne le sont pas (« Balancing Individual Rights To Equality And Social Goals » (2001), 80 *R. du B. can.* 299, p. 364). L’analyse doit être axée sur « la gravité de

with the underlying values in a free and democratic society” (pp. 366-67; see also p. 365).

[176] On this latter point, I note that a limit on s. 15(1) rights based on a person’s age has been viewed in some contexts as less serious and thus more easily justified. As Professor P. W. Hogg wrote, a “minority defined by age is much less likely to suffer from the prejudice of the majority than is a minority defined by race or religion or any other characteristic that the majority has never possessed and will never possess” (*Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp. (loose-leaf)), vol. 2, at p. 55-66). Moreover, it is notable that this Court has found limits on s. 15(1) rights on the basis of age to be more susceptible to justification based on legitimate state objectives (see, e.g., *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at pp. 297 and following; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at pp. 520-31; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451, at pp. 463-64; see also, relatedly, *A.C. v. Manitoba (Director of Child and Family Services)*, 2009 SCC 30, [2009] 2 S.C.R. 181, at para. 110).

[177] The justification analysis must be attentive to the context of the legislative objectives at issue (see, e.g., C. D. Brecht, “The Right to Equality and *Oakes*: Time for Change” (2009), 27 *N.J.C.L.* 59, at p. 73). The state must not only identify a pressing and substantial objective (*Fraser*, at paras. 125-29), but that objective must also be scrutinized so that state conduct resulting in the most odious forms of discrimination is not excused. As Iacobucci J., dissenting, put it in *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, “a constitutionally impermissible purpose will not save a law under s. 1” (para. 210; see also *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, at paras. 115-16). When considering whether the objective is pressing and substantial, for example, an avowed purpose of “injuring or degrading” a group would be plainly illegitimate (V. C. Jackson, “Proportionality and Equality”, in V. C. Jackson and M. Tushnet, eds.,

la discrimination et son rapport avec les valeurs qui sous-tendent une société libre et démocratique » (p. 366-367; voir aussi p. 365).

[176] Au sujet de ce dernier point, je souligne qu’une restriction des droits garantis au par. 15(1) qui repose sur l’âge de la personne a été perçue dans certains contextes comme étant moins grave et donc plus facile à justifier. Comme l’a écrit le professeur P. W. Hogg, une [TRADUCTION] « minorité définie par l’âge est beaucoup moins susceptible d’être lésée par la majorité qu’une minorité définie par la race, la religion ou toute autre caractéristique que la majorité n’a jamais possédée et ne possédera jamais » (*Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl. (feuilles mobiles)), vol. 2, p. 55-66). Qui plus est, il est notable que notre Cour a constaté que les restrictions aux droits garantis au par. 15(1) — fondées sur l’âge — sont plus susceptibles de se justifier sur la base d’objectifs étatiques légitimes (voir, p. ex., *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, p. 297 et suiv.; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, p. 520-531; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451, p. 463-464; voir aussi, dans la même veine, *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l’enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181, par. 110).

[177] L’analyse de la justification doit être sensible au contexte des objectifs législatifs en cause (voir, p. ex., C. D. Brecht, « The Right to Equality and *Oakes* : Time for Change » (2009) 27 *N.J.C.L.* 59, p. 73). L’État doit non seulement identifier un objectif urgent et réel (*Fraser*, par. 125-29), mais cet objectif doit également être examiné de manière à ne pas excuser le comportement de l’État entraînant les formes de discrimination les plus odieuses. Comme le juge Iacobucci, dissident, l’a expliqué dans *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, « l’objectif inconstitutionnel ne pourra pas sauvegarder une loi au regard de l’article premier » (par. 210; voir aussi *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 115-16). Lors de l’examen du caractère urgent et réel de l’objectif, par exemple, l’objectif avoué de [TRADUCTION] « léser ou de dégrader » un groupe serait clairement illégitime (V. C. Jackson, « Proportionality and

Proportionality: New Frontiers, New Challenges (2017), 171, at p. 175).

[178] This does not, however, preclude limits that “promote other values and principles” (*M. v. H.*, [1999] 2 S.C.R. 3, at para. 107 (emphasis in original); D. Proulx, “Droit à l’égalité”, in *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel* (loose-leaf), vol. 2, by S. Beaulac and J.-F. Gaudreault-DesBiens, eds., fasc. 9, at Nos. 6 and 47). At the rational connection stage, the key question is whether the *prima facie* discrimination at issue furthers the legitimate legislative objectives (see *Egan*, at paras. 191-98, per Iacobucci J., dissenting; *M. v. H.*, at paras. 109-16; *Centrale des syndicats du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2018 SCC 18, [2018] 1 S.C.R. 522, at para. 44; *Ontario v. G*, at para. 73).

[179] If these hurdles can be overcome, a margin of appreciation is afforded to legislatures in selecting the means to achieve their objectives (*Québec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paras. 439-40, per McLachlin C.J., concurring, and at paras. 401-5, per Deschamps J., dissenting in part; *Centrale*, at paras. 45-50). The means must fall within a range of reasonable alternatives open to a legislature to achieve its objectives so as to be minimally impairing (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at paras. 93-94). Finally, the benefits of the legislative objectives must, of course, outweigh their negative effects (*Centrale*, at paras. 51-54).

III. The Limit on Section 15(1) Is Justified Under Section 1

[180] Mindful of these principles, I turn to the constitutional question at issue. The notice of constitutional question summarizes C.P.’s specific concern with s. 37(10) of the *YCJA* as it relates to s. 15(1) of the *Charter*, and connects it to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*:

Equality », dans V. C. Jackson et M. Tushnet, dir., *Proportionality : New Frontiers, New Challenges* (2017), 171, p. 175).

[178] Cela n’exclut toutefois pas les limites qui « prom[euvent] d’autres valeurs et principes » (*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 107 (souligné dans l’original); D. Proulx, « Droit à l’égalité », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit public — Droit constitutionnel* (feuilles mobiles), vol. 2, par S. Beaulac et J.-F. Gaudreault-DesBiens, dir., fasc. 9, n° 6 et 47). À l’étape du lien rationnel, la question principale est de savoir si la discrimination *prima facie* en cause favorise la réalisation des objectifs législatifs légitimes (voir *Egan*, par. 191-198, le juge Iacobucci, dissident; *M. c. H.*, par. 109-116; *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2018 CSC 18, [2018] 1 R.C.S. 522, par. 44; *Ontario c. G*, par. 73).

[179] S’il est possible de surmonter ces obstacles, une marge d’appréciation est accordée au législateur dans le choix des moyens pour réaliser ses objectifs (*Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 439-440, la juge en chef McLachlin, motifs concordants, et par. 401-405, la juge Deschamps, dissidente en partie; *Centrale*, par. 45-50). Les moyens doivent se situer à l’intérieur d’une gamme de mesures raisonnables que peut prendre une législature pour atteindre ses objectifs de la manière la moins attentatoire possible (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 93-94). Enfin, les avantages des objectifs législatifs doivent, bien entendu, l’emporter sur leurs effets préjudiciables (*Centrale*, par. 51-54).

III. La restriction du par. 15(1) se justifie au regard de l’article premier

[180] Tenant compte de ces principes, j’aborde la question constitutionnelle en cause. L’avis de question constitutionnelle résume ce qui préoccupe précisément C.P. au sujet du rapport entre le par. 37(10) de la *LSJPA* et le par. 15(1) de la *Charte*, et il le relie à l’al. 691(1)a) du *Code criminel* :

Does s. 37(10) of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1, infringe s. 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by impermissibly discriminating against young people to the extent that it purports to deny a young person whose conviction was upheld by a majority of the court of appeal the procedural benefit of an appeal as of right to the Supreme Court of Canada pursuant to s. 691(1)(a) of the *Criminal Code*, where such benefit is granted to an identically situated adult offender?

[181] For indictable appeals in youth matters, the *YCJA* incorporates the *Criminal Code* appeal provisions (*YCJA*, s. 37(1)). Like an adult, a young person convicted of an indictable offence and whose conviction is unanimously affirmed by the court of appeal has an appeal to this Court with leave on any question of law (*Criminal Code*, s. 691(1)(b)). However, because s. 37(10) of the *YCJA* provides that the judgment of a court of appeal in a youth criminal matter cannot be appealed to this Court except with leave, young persons, unlike adults, do not have an automatic right to appeal to this Court where a conviction on an indictable offence is affirmed at the court of appeal and there is a dissent on a question of law (*Criminal Code*, s. 691(1)(a)). The constitutional question before this Court is particularized to this s. 691(1)(a) appeal route. It is this narrow instance of *prima facie* age discrimination that the Crown must therefore justify.

[182] While the constitutional issue is being argued for the first time before this Court, it bears noting that the question pertains to proceedings unique to this forum and, as the Crown noted in its argument in support of the constitutionality of s. 37(10), engages its particular institutional knowledge of the leave process (R.F., at para. 38). Indeed, when, as in this case, an enactment that limits the right to equality relating to the criminal justice system is scrutinized under s. 1, judges' "knowledge and understanding" of the workings of the courts may provide them with a "higher degree of certainty" than in some other settings when measuring whether the limit is justified in a free and democratic society (*McKinney*, at

[TRANSLATION] Le paragraphe 37(10) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1, viole-t-il le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* en faisant preuve de discrimination inacceptable à l'égard des adolescents dans la mesure où il vise à nier à un adolescent dont la déclaration de culpabilité a été confirmée à la majorité par la cour d'appel l'avantage procédural d'un appel de plein droit à la Cour suprême du Canada en vertu de l'al. 691(1)a) du *Code criminel*, alors que cet avantage est accordé à un contrevenant adulte qui se trouve dans une situation semblable?

[181] Pour ce qui est des appels concernant des actes criminels dans les affaires impliquant des adolescents, la *LSJPA* incorpore les dispositions du *Code criminel* relatives aux appels (*LSJPA*, par. 37(1)). À l'instar d'un adulte, un adolescent reconnu coupable d'un acte criminel et dont la condamnation est confirmée à l'unanimité par la cour d'appel peut interjeter appel sur autorisation à notre Cour sur toute question de droit (*Code criminel*, al. 691(1)b)). Or, comme le par. 37(10) de la *LSJPA* prévoit que l'arrêt d'une cour d'appel à l'endroit d'un adolescent n'est pas susceptible d'appel devant notre Cour sauf sur autorisation, les adolescents, contrairement aux adultes, n'ont pas le droit automatique d'interjeter appel devant notre Cour d'une déclaration de culpabilité relativement à un acte criminel qui a été confirmée en cour d'appel lorsqu'il y a dissidence sur une question de droit (*Code criminel*, al. 691(1)a)). La question constitutionnelle soumise à la Cour n'intéresse que cette voie d'appel prévue à l'al. 691(1)a). C'est donc ce cas précis de discrimination *prima facie* fondée sur l'âge que doit justifier la Couronne.

[182] Bien que la question constitutionnelle soit débattue pour la première fois devant notre Cour, il convient de noter qu'elle a trait aux procédures propres au présent tribunal et, comme la Couronne l'a souligné dans son argumentation à l'appui de la constitutionnalité du par. 37(10), met en jeu la connaissance institutionnelle particulière qu'a la Cour du processus d'autorisation (m.i., par. 38). En effet, dans un cas comme celui qui nous occupe, où un texte législatif qui restreint le droit à l'égalité dans le système de justice pénale est examiné au regard de l'article premier, le « savoir et le discernement » qu'ont les juges au sujet du fonctionnement des tribunaux leur permet de se prononcer « de façon

p. 305). I also note the Attorney General of Canada intervened in this case and made submissions on s. 1 of the *Charter* with a view to justifying a provision enacted by Parliament.

A. *Pressing and Substantial Objective*

[183] C.P. does not accept that s. 37(10) of the *YCJA* has a pressing and substantial objective (A.F., at para. 92; transcript, at p. 41). I must respectfully disagree.

[184] According to the statutory Declaration of Principle in s. 3 of the *YCJA*, the youth criminal justice system is designed, in part, to promote timeliness, early rehabilitation, and reintegration in youth criminal matters. Section 3(1)(b) of the *YCJA* provides that the criminal justice system for young persons must emphasize “(i) rehabilitation and reintegration, . . . (iv) timely intervention that reinforces the link between the offending behaviour and its consequences, and (v) the promptness and speed with which persons responsible for enforcing this Act must act, given young persons’ perception of time”.

[185] While the case did not concern issues of constitutionality, in *R. v. C. (T.L.)*, [1994] 2 S.C.R. 1012, Sopinka J. recognized that the policy favouring early resolution and rehabilitation was served by an analogous appeal provision under the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1 (p. 1016; R.F., at paras. 16 and 27; I.F., AGC, at para. 12). Likewise, in the case of s. 37(10) of the *YCJA*, I agree with the Attorney General of Canada that “providing for appeals by leave instead of by right favours early resolution of matters involving youth to allow for commencement of the rehabilitation stage” (para. 54).

[186] Timeliness has special significance for young persons. Youth justice scholars have observed in this

beaucoup plus sûre » que dans d’autres contextes au moment de décider si la limite se justifie dans le cadre d’une société libre et démocratique (*McKinney*, p. 305). Je signale également que le procureur général du Canada est intervenu en l’espèce et a présenté des arguments sur l’article premier de la *Charte* afin de justifier une disposition adoptée par le Parlement.

A. *Objectif urgent et réel*

[183] C.P. n’accepte pas que le par. 37(10) de la *LSJPA* vise un objectif urgent et réel (m.a., par. 92; transcription, p. 41). Soit dit en tout respect, je ne partage pas cet avis.

[184] Selon la déclaration de principes qui figure à l’art. 3 de la *LSJPA*, le système de justice pénale pour les adolescents est conçu notamment pour favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale des adolescents en matière criminelle. L’alinéa 3(1)b) de la *LSJPA* dispose que le système de justice pénale pour les adolescents doit mettre l’accent sur « (i) leur réadaptation et leur réinsertion sociale, [. . .] (iv) la prise de mesures opportunes qui établissent clairement le lien entre le comportement délictueux et ses conséquences, et (v) la diligence et la célérité avec lesquelles doivent intervenir les personnes chargées de l’application de la présente loi, compte tenu du sens qu’a le temps dans la vie des adolescents ».

[185] Bien que la cause ne portait pas sur des enjeux de constitutionnalité, dans l’arrêt *R. c. C. (T.L.)*, [1994] 2 R.C.S. 1012, le juge Sopinka a reconnu que la politique favorisant le règlement et la réadaptation rapides était servie par une disposition analogue en matière d’appel dans la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, c. Y-1 (p. 1016; m.i., par. 16 et 27; m.i. du PGC, par. 12). De même, dans le cas du par. 37(10) de la *LSJPA*, je conviens avec le procureur général du Canada que [TRADUCTION] « prévoit des appels sur autorisation plutôt que des appels de plein droit favorise le règlement rapide des affaires impliquant des adolescents pour pouvoir amorcer le stade de la réadaptation » (par. 54).

[186] La rapidité revêt une importance particulière pour les adolescents. Les chercheurs spécialistes

context that young people perceive time differently and have less well developed memories than adults (N. Bala and S. Anand, *Youth Criminal Justice Law* (3rd ed. 2012), at p. 144). Timeliness reinforces the connection between the actions and consequences, reduces psychological impact, avoids a sense of potential unfairness, and advances societal interest in seeing young persons rehabilitated and reintegrated into society as swiftly as possible (*R. v. K.J.M.*, 2019 SCC 55, [2019] 4 S.C.R. 39, at paras. 51-52 and 54-55). It has consequently been said that “[t]he effectiveness of the juvenile justice process depends at least in part on its timeliness” (J. A. Butts, G. R. Cusick and B. Adam, *Delays in Youth Justice* (2009), at p. 8; see also Department of Justice, Committee on Juvenile Delinquency, *Juvenile Delinquency in Canada: The Report of the Department of Justice Committee on Juvenile Delinquency* (1965), at p. 154).

[187] In light of the above, I have no difficulty concluding that promoting timeliness, early rehabilitation, and reintegration in youth criminal matters is a pressing and substantial objective.

B. *Rational Connection*

[188] A reasonable inference that s. 37(10) of the *YCJA* will help to bring about the pressing and substantial objective is sufficient to establish a rational connection (*Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, at para. 40; *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 1, [2015] 1 S.C.R. 3, at para. 143).

[189] C.P. says s. 37(10) of the *YCJA* is not connected to the pressing and substantial objective of timeliness, early rehabilitation, and reintegration. The total time to process and decide a leave application, he says, is not materially shorter than the time to hear and decide an as of right appeal and, if leave is granted, the total time is longer than an as of right appeal.

de la justice pour les adolescents ont observé dans ce contexte que les adolescents ont une perception du temps différente de celle des adultes et ont une mémoire moins bien développée qu’eux (N. Bala et S. Anand, *Youth Criminal Justice Law* (3^e éd. 2012), p. 144). La rapidité renforce le lien entre les actes et leurs conséquences, réduit l’impact psychologique, évite le sentiment d’injustice potentielle, et promeut l’intérêt sociétal à voir les adolescents réadaptés et réinsérés dans la société le plus rapidement possible (*R. c. K.J.M.*, 2019 CSC 55, [2019] 4 R.C.S. 39, par. 51-52 et 54-55). On a donc affirmé que [TRANSDUCTION] « [l]’efficacité du processus de justice juvénile dépend au moins en partie de sa rapidité » (J. A. Butts, G. R. Cusick et B. Adam, *Delays in Youth Justice* (2009), p. 8; voir aussi ministère de la Justice, Comité sur la délinquance juvénile, *Délinquance juvénile au Canada : rapport du Comité du ministère de la Justice sur la délinquance juvénile* (1965), p. 168-169).

[187] À la lumière de ce qui précède, je n’ai aucune difficulté à conclure que la promotion de la rapidité, de la réadaptation précoce et de la réinsertion sociale dans les affaires criminelles impliquant des adolescents est un objectif urgent et réel.

B. *Lien rationnel*

[188] Une inférence raisonnable que le par. 37(10) de la *LSJPA* aidera à réaliser l’objectif urgent et réel est suffisante pour établir un lien rationnel (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610, par. 40; *Association de la police montée de l’Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3, par. 143).

[189] C.P. affirme que le par. 37(10) de la *LSJPA* n’a aucun lien avec l’objectif urgent et réel consistant à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale. Le temps nécessaire pour traiter et trancher une demande d’autorisation, dit-il, n’est pas sensiblement plus court que le temps pour entendre et trancher un appel de plein droit et, si l’autorisation est accordée, le temps total est plus long qu’un appel de plein droit.

[190] I disagree. Section 37(10) of the *YCJA* is rationally connected to the relevant objective. By requiring leave in those circumstances where there would otherwise be appeals as of right, this provision serves the goal of timeliness. The leave requirement may well serve as a disincentive to bringing an unmeritorious appeal. Moreover, leave applications are generally decided more quickly than appeals. On average, this Court renders leave decisions in approximately four months (Supreme Court of Canada, *2020 Year in Review* (2021), at p. 34). Conversely, it takes cases at this Court an average of eight months to be heard after leave is granted or a notice of appeal as of right is filed. Should the appeal be taken on reserve, further time will elapse prior to the time judgment is rendered. As the Attorney General of Canada argues, the leave to appeal process can bring an early end to the proceedings of applicants whose potential appeals are without merit (para. 55). Such applications for leave will be dismissed, rather than proceeding to a full appeal. In this way, and while it should be acknowledged the time saved is not always substantial, s. 37(10) of the *YCJA* is rationally connected to the goal of promoting timeliness, early rehabilitation, and reintegration. When C.P. argues that s. 37(10) “does vanishingly little” (A.F., at para. 90) to advance the objective of early resolution of the adjudicative process for young people in order to facilitate rehabilitation, he is not denying a rational connection but proposing an argument that is best left to the final step of the proportionality analysis.

[191] I do recognize the appeal process may be longer on average for those young persons who are successful in their leave applications to this Court, as compared to a scenario in which there was no leave requirement.

[192] The comparison proposed by C.P. is, however, a difficult one to make. When the Court grants leave, it does so on the unstated presumption that the proposed appeal is an arguable one or the question of law requires the guidance of the Court. No such

[190] Je m’inscris en faux contre cet argument. Le par. 37(10) de la *LSJPA* a un lien rationnel avec l’objectif pertinent. En exigeant l’autorisation dans les circonstances où il y aurait autrement des appels de plein droit, cette disposition sert l’objectif de rapidité. L’obligation d’obtenir l’autorisation peut fort bien servir de mesure dissuasive contre un appel non fondé. En outre, les demandes d’autorisation d’appel sont généralement tranchées plus rapidement que les appels. En moyenne, notre Cour prend environ quatre mois pour statuer sur les demandes d’autorisation d’appel (Cour suprême du Canada, *Rétrospective annuelle 2020* (2021), p. 34). À l’inverse, il faut en moyenne huit mois pour que notre Cour entende une cause après l’octroi de l’autorisation ou le dépôt de l’avis d’appel de plein droit. Si l’appel est mis en délibéré, le temps continuera de s’écouler avant que l’arrêt soit rendu. Comme le plaide le procureur général du Canada, le processus d’autorisation d’appel peut mettre fin rapidement aux procédures des demandeurs dont les appels potentiels sont dénués de fondement (par. 55). On rejettera ces demandes d’autorisation d’appel, plutôt que de procéder à un appel en bonne et due forme. Ainsi, et bien qu’il faille reconnaître que le temps épargné ne soit pas toujours substantiel, le par. 37(10) de la *LSJPA* a un lien rationnel avec l’objectif de favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale. Lorsque C.P. soutient que le par. 37(10) [TRADUCTION] « ne fait quasiment rien » (m.a., par. 90) pour atteindre l’objectif de règlement rapide du processus décisionnel à l’égard des adolescents afin de faciliter la réadaptation, il ne nie pas l’existence d’un lien rationnel, mais soulève un argument qui est mieux examiné à la dernière étape de l’analyse de la proportionnalité.

[191] Je reconnais que la procédure d’appel peut s’avérer plus longue en moyenne pour les adolescents dont la demande d’autorisation d’appel devant notre Cour est accueillie, que dans un scénario où il n’y a aucune obligation d’obtenir pareille autorisation.

[192] La comparaison que propose C.P. est toutefois difficile à faire. Quand la Cour accorde l’autorisation, elle le fait en présumant tacitement que l’appel proposé est défendable ou que la question de droit nécessite l’encadrement de la Cour. Aucune

presumption obtains in respect of an appeal as of right. I note further that when leave is granted, an appellant is not necessarily confined to arguing the narrow question of law identified by the dissent in the court below as in an appeal as of right. Unless this Court restricts the issues that will be heard, leave to appeal is generally understood to be granted at large (*R. v. Keegstra*, [1995] 2 S.C.R. 381, at para. 28). This makes the comparison difficult.

[193] But, in any event, C.P.’s observation, as it relates to appeals in which the Court sees some *prima facie* merit at the leave stage, does not preclude a finding that s. 37(10) of the *YCJA* is rationally connected to the legislative objective. Section 37(10) of the *YCJA* is designed to bring a rapid conclusion to those cases where there is no reason to hear the appeal which raises a question of law that is without merit. This is broadly analogous to the power courts of appeal have to dismiss summarily an appeal as of right on a question of law that is frivolous without a full hearing on the merits (*Criminal Code*, s. 685(1)). Section 37(10) of the *YCJA* therefore furthers the legislative goal of timeliness, early rehabilitation, and reintegration in youth criminal matters.

C. Minimal Impairment

[194] The question at this step of the analysis is whether s. 37(10) of the *YCJA* falls within a range of reasonable alternatives open to Parliament to achieve its objective. This margin of appreciation afforded to legislatures, as McLachlin C.J. explained in *Quebec v. A*, is particularly important where the measure seeks to balance legitimate competing social values (para. 439). In that case, the provincial legislature sought to balance equal treatment of property rights and support obligations in conjugal relationships against individual freedom to choose whether or not to marry or enter into a civil union. McLachlin C.J. explained that the question the Court must ask is whether “the law goes too far *in relation to the goal the legislature seeks to achieve*” (para. 442 (emphasis

présomption de ce type n’intervient dans le cas d’un appel de plein droit. Ajoutons que, lorsque l’autorisation est accordée, l’appelant n’est pas forcément tenu de ne débattre que de la question de droit étroite soulevée par le juge dissident de la cour d’appel comme dans le cas d’un appel de plein droit. À moins que notre Cour restreigne les questions qui seront débattues, il est généralement admis que l’autorisation est octroyée pour l’ensemble de l’appel (*R. c. Keegstra*, [1995] 2 R.C.S. 381, par. 28). La comparaison est dès lors difficile.

[193] Mais quoi qu’il en soit, l’argument de C.P., en ce qui concerne les appels auxquels la Cour attribue un certain bien-fondé à première vue à l’étape de l’autorisation, n’empêche pas de conclure que le par. 37(10) de la *LSJPA* a un lien rationnel avec l’objectif législatif. Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* vise à amener une conclusion rapide aux dossiers où il n’y a aucune raison d’entendre l’appel qui soulève une question de droit dénuée de fondement. Cela est largement analogue au pouvoir qu’ont les cours d’appel de rejeter sommairement un appel de plein droit soulevant une question de droit frivole sans procéder à une audition complète sur le fond (*Code criminel*, par. 685(1)). Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* aide par conséquent à réaliser l’objectif législatif qui consiste à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale dans les affaires criminelles impliquant des adolescents.

C. Atteinte minimale

[194] À cette étape de l’analyse, il s’agit de savoir si le par. 37(10) de la *LSJPA* appartient à une gamme de solutions raisonnables qui s’offrent au Parlement pour atteindre son objectif. Comme l’a expliqué la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Québec c. A*, cette marge d’appréciation accordée au législateur est particulièrement importante lorsque la mesure en question tente d’établir un équilibre entre des valeurs sociales légitimes mais opposées (par. 439). Dans cette affaire, la législature provinciale a cherché à atteindre un équilibre entre, d’une part, le traitement égal des droits patrimoniaux et du soutien alimentaire dans les relations conjugales et, d’autre part, la liberté d’une personne de se marier ou de contracter une union civile ou non. D’après la juge

in original)). Likewise, in this case, Parliament set out to balance the various social objectives identified in the Declaration of Principle in designing a system of youth criminal justice (*YCJA*, s. 3). The question is whether Parliament's imposition of a leave requirement in s. 37(10) goes too far to achieve its objective of timeliness, early rehabilitation, and reintegration in youth criminal matters.

[195] C.P. says s. 37(10) of the *YCJA* is not minimally impairing because the leave to appeal process is no substitute for an appeal as of right. I acknowledge that imposing a leave requirement on an otherwise meritorious appeal could raise a potential for miscarriage of justice that is not present in the case of adults who have an appeal as of right. Youth must first convince this Court to grant leave before their appeal is heard on the merits, even though they are at least as susceptible to wrongful conviction. However, in my view, the leave to appeal process serves as an effective bulwark against miscarriages of justice and is sufficient to fulfill the requirement of minimal impairment.

[196] This Court exercises its leave power in a manner that allows it to hear appeals in cases raising a potential miscarriage of justice. I acknowledge the observations that, as a general matter, leave to appeal is granted exceptionally (M. Vauclair and T. Desjardins, *Traité général de preuve et de procédure pénales* (27th ed. 2020), at para. 341), and that “[t]he single most important criterion determining the success or failure of a leave application is the public importance of the issues it raises” (E. Meehan, et al., *Supreme Court of Canada Manual: Practice and Advocacy* (loose-leaf), at p. 3-3). But commentators have also long recognized that the concept of “public importance” does not necessarily mean that the issue raised in the application has a far-reaching impact on the law in criminal matters, as the Crown observes (R.F., at para. 39). Sopinka J., speaking

en chef McLachlin, la question que la Cour doit se poser est de savoir si « l’atteinte qui découle de la loi va trop loin *par rapport à l’objectif du législateur* » (par. 442 (en italique dans l’original)). De même, en l’espèce, le Parlement a décidé d’établir un équilibre entre les différents objectifs sociaux mentionnés dans la déclaration de principes au moment de concevoir un système de justice pénale pour les adolescents (*LSJPA*, art. 3). Il s’agit de savoir si, en imposant l’obligation d’obtenir une autorisation au par. 37(10), le Parlement va trop loin pour atteindre son objectif consistant à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale dans les affaires criminelles impliquant des adolescents.

[195] Selon C.P., le par. 37(10) de la *LSJPA* ne porte pas une atteinte minimale car le processus d’autorisation d’appel ne peut remplacer l’appel de plein droit. Je reconnais qu’imposer l’obligation d’obtenir l’autorisation pour un appel par ailleurs fondé pourrait créer un risque d’erreur judiciaire qui est absent dans le cas des adultes pouvant interjeter appel de plein droit. Les adolescents doivent d’abord convaincre notre Cour d’accorder l’autorisation avant que leur appel ne soit entendu sur le fond, alors qu’ils sont au moins aussi vulnérables à une déclaration de culpabilité injustifiée. J’estime toutefois que le processus d’autorisation d’appel s’avère un rempart efficace contre les erreurs judiciaires et qu’il suffit à remplir l’exigence d’atteinte minimale.

[196] Notre Cour exerce son pouvoir en matière d’autorisation de manière à pouvoir entendre des appels qui soulèvent un risque d’erreur judiciaire. Je prends acte des commentaires selon lesquels, en règle générale, l’autorisation d’appel est accordée exceptionnellement (M. Vauclair et T. Desjardins, *Traité général de preuve et de procédure pénales* (27^e éd. 2020), par. 341), et [TRADUCTION] « [l]e critère le plus important qui détermine le succès ou l’échec d’une demande d’autorisation est l’importance pour le public des questions qu’elle soulève » (E. Meehan et autres, *Supreme Court of Canada Manual : Practice and Advocacy* (feuilles mobiles), p. 3-3). Les auteurs reconnaissent toutefois depuis longtemps que le concept d’« importance pour le public » ne signifie pas nécessairement que la question soulevée dans la demande a un impact considérable

extra-judicially, noted that in criminal matters the public importance criterion is “not applied as strictly. If an applicant has not had a fair trial or was possibly wrongfully convicted, we may grant leave even in the absence of an ‘earth-shaking’ issue of law” (Meehan, at pp. 3-4 to 3-4.1, quoting an address by Sopinka J. given on April 10, 1997). This principle was corroborated by Iacobucci J., writing extra-judicially, who stated that “even where there has been no dissent or reversal of an acquittal at the Court of Appeal, leave to appeal in criminal cases often is granted given that criminal cases are frequently considered to raise issues of public importance because they involve the liberty of the subject” (F. Iacobucci, “The Supreme Court of Canada: Its History, Powers and Responsibilities” (2002), 4 *J. App. Prac. & Process* 27, at pp. 34-35).

[197] There is only one circumstance we are called upon to consider by the constitutional question in this appeal: when a young person who is convicted of an indictable offence, and whose conviction is affirmed by the court of appeal, seeks to appeal to this Court. Like an adult, the young person has a right of appeal on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents. Unlike an adult, by reason of s. 37(10), the young person’s right of appeal requires leave.

[198] C.P. says this constitutes a limit on his s. 15(1) right to equality that cannot be justified under s. 1. He argues — and in this he is joined by the intervenor Criminal Lawyers’ Association (Ontario) (“CLA”) — that when that question of law upon which the dissent rests is an unreasonable verdict, the added requirement of leave creates a serious risk that leave will be denied because the question of law will not be seen as one of “public importance”.

sur le droit en matière criminelle, comme le fait remarquer la Couronne (m.i., par. 39). Dans des propos tenus lors d’une allocution, le juge Sopinka a souligné qu’en matière criminelle, le critère de l’importance pour le public [TRADUCTION] « n’est pas appliqué aussi strictement. Si le demandeur n’a pas bénéficié d’un procès équitable ou a peut-être été déclaré coupable à tort, nous pourrions accorder l’autorisation d’appel même en l’absence d’une question de droit “époustouflante” » (Meehan, p. 3-4 à 3-4.1, citant une allocution prononcée le 10 avril 1997 par le juge Sopinka). Ce principe a été corroboré par le juge Iacobucci, celui-ci écrivant dans un article de doctrine que [TRADUCTION] « même dans les cas où il n’y a pas eu de dissidence ou d’annulation d’un acquittement en cour d’appel, l’autorisation d’appel est souvent accordée dans les affaires criminelles vu que celles-ci sont fréquemment considérées comme soulevant des questions d’importance pour le public, car elles mettent en jeu la liberté de l’intéressé » (F. Iacobucci, « The Supreme Court of Canada : Its History, Powers and Responsibilities » (2002), 4 *J. App. Prac. & Process* 27, p. 34-35).

[197] La question constitutionnelle en l’espèce nous oblige à examiner un seul cas de figure : celui où un adolescent reconnu coupable d’un acte criminel et dont la déclaration de culpabilité est confirmée par la cour d’appel sollicite l’autorisation de se pourvoir en appel devant notre Cour. À l’instar d’un adulte, l’adolescent peut interjeter appel sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d’appel est dissident. Contrairement à un adulte, l’adolescent doit obtenir l’autorisation d’exercer son droit d’appel par l’effet du par. 37(10).

[198] Aux dires de C.P., cette règle constitue une restriction de son droit à l’égalité garanti par le par. 15(1) qui ne saurait se justifier au regard de l’article premier. Il soutient — tout comme l’intervenante la Criminal Lawyers’ Association (Ontario) (« CLA ») — que, lorsque la question de droit sur laquelle porte la dissidence est un verdict déraisonnable, l’obligation additionnelle d’obtenir une autorisation risque sérieusement d’entraîner le rejet de la demande d’autorisation, car la question de droit ne sera pas perçue comme étant une d’« importance pour le public ».

[199] The CLA says that “a test of ‘public importance’ implies that the legal issues at stake in the case must transcend the particular dispute between the two parties” (I.F., at para. 12). The CLA submits that an unreasonable verdict, while a question of law, does not typically raise a question that transcends the parties’ particular dispute. Generally speaking, an appeal based on a dissent that has identified a verdict as unreasonable does not raise a novel or unsettled point of law that requires direction from this Court. As a result, submits the intervener, “an unreasonable conviction, will, largely, not be reviewed by this Court and errors upon which provincial Courts of Appeal cannot agree will not be corrected. Wrongful convictions will result” (para. 2).

[200] I disagree. This risk of wrongful convictions decried by C.P. and the CLA rests on a flawed understanding of the leave process.

[201] In my view, the public importance criterion is best understood in this context as one that is engaged not only by jurisprudentially important legal issues that qualify as issues of public importance on that basis, but also by those that raise serious questions of law about the safety of the verdict in criminal matters. The issue of a wrongful conviction transcends the particular defendant and engages the integrity of our system of justice as a whole, thereby raising issues of public importance for the purposes of granting leave to appeal.

[202] By way of example, I note that in *R. v. Hay*, 2010 SCC 54, [2010] 3 S.C.R. 206, the defendant sought leave to this Court on the ground that the guilty verdict was unreasonable (para. 1). Cromwell J., writing for the panel of three judges, found it was in the interests of justice to order the release of certain exhibits for the purpose of this leave application, due to the possible significance of this evidence to the unreasonable verdict issue (para. 9). Ultimately, leave to appeal was granted, fresh evidence related to the released exhibits was admitted and the appeal

[199] La CLA affirme [TRADUCTION] « qu’un test d’“importance pour le public” suppose que les questions de droit en jeu doivent transcender le différend entre les parties » (m. interv., par. 12). D’après l’intervenante, bien qu’un verdict déraisonnable constitue une question de droit, il ne soulève habituellement pas de question qui transcende le différend entre les parties. En général, un appel fondé sur une dissidence suivant laquelle un verdict est déraisonnable ne soulèverait pas un point de droit nouveau ou non résolu qui nécessite l’encadrement de notre Cour. En conséquence, soutient l’intervenante, « la Cour n’examinera pas en grande partie une déclaration de culpabilité déraisonnable, et les erreurs sur lesquelles les cours d’appel provinciales ne parviennent pas à s’entendre ne seront pas corrigées. Des condamnations injustifiées en résulteront » (par. 2).

[200] Je ne souscris pas à cet argument. Ce risque de déclarations de culpabilité injustifiées décrié par C.P. et la CLA repose sur une mauvaise compréhension du processus d’autorisation d’appel.

[201] À mon avis, il faut interpréter le critère d’importance pour le public dans ce contexte comme étant mis en jeu non seulement par des questions de droit d’importance jurisprudentielle qui constituent des questions d’importance pour le public, mais aussi par celles qui soulèvent de sérieuses questions de droit quant au caractère sûr du verdict en matière criminelle. La question d’une condamnation injustifiée transcende le défendeur concerné et met en jeu l’intégrité de notre système de justice dans son ensemble, soulevant par le fait même des questions d’importance pour le public lorsqu’il s’agit d’occulter l’autorisation d’appel.

[202] À titre d’exemple, je note que, dans *R. c. Hay*, 2010 CSC 54, [2010] 3 R.C.S. 206, le défendeur a sollicité l’autorisation d’interjeter appel devant notre Cour au motif que le verdict de culpabilité était déraisonnable (par. 1). S’exprimant au nom de la formation de trois juges, le juge Cromwell a conclu qu’il était dans l’intérêt de la justice d’ordonner la communication de certaines pièces pour les besoins de cette demande d’autorisation, étant donné l’importance que peut avoir cette preuve à l’égard de la question du verdict déraisonnable (par. 9).

was allowed on that basis (*R. v. Hay*, 2013 SCC 61, [2013] 3 S.C.R. 694, at paras. 74-75 and 78). These proceedings suggest strongly that this Court is alive to issues of unreasonable verdicts at the leave to appeal stage even if those issues do not necessarily demonstrate a broad legal importance that transcends the interests of the parties beyond the possibility of a wrongful conviction. This Court is unquestionably concerned with the possibility of miscarriages of justice (see, e.g., *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, at para. 26) and can be expected to exercise its power to grant leave accordingly.

[203] I note as well that in *R. v. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641, Doherty J.A. discussed leave to appeal to a provincial court of appeal from a decision upholding a conviction on a summary offence and, in doing so, analogized to this Court's ability to grant leave to appeal for indictable offences (para. 20). Notably, he explained that the interests of justice require granting leave where there is a "strong likelihood" an error of law by the lower court caused the conviction to be sustained (para. 34). In the same way, I am of the view that this Court has the power to grant leave in youth criminal matters when the application for leave to appeal raises the risk that a miscarriage of justice will occur if the appeal is not heard and where the proposed appeal has a reasonable prospect of success.

[204] Indeed, as a guardian of rights under the *Charter* (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 169), this Court has not only an ability to exercise its power to grant leave mindful of those rights and the fundamental principles of justice, but, in my view, has a responsibility to do so.

[205] I also note that this Court has the institutional capacity to identify possible miscarriages of justice

Finally, l'autorisation d'appel a été accordée, les nouveaux éléments de preuve liés aux pièces communiquées ont été admis, et l'appel a été accueilli pour ce motif (*R. c. Hay*, 2013 CSC 61, [2013] 3 R.C.S. 694, par. 74-75 et 78). Ces procédures tendent fortement à indiquer que notre Cour est à l'affût des questions de verdict déraisonnable à l'étape de l'autorisation d'appel même si ces questions ne revêtent pas nécessairement une grande importance juridique qui transcende les intérêts des parties au-delà de la possibilité qu'il y ait une condamnation injustifiée. Notre Cour est sans aucun doute préoccupée par la possibilité d'erreurs judiciaires (voir, p. ex., *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381, par. 26), et on peut s'attendre à ce qu'elle exerce son pouvoir pour octroyer l'autorisation en conséquence.

[203] J'ajoute que, dans l'arrêt *R. c. R. (R.)*, 2008 ONCA 497, 90 O.R. (3d) 641, le juge Doherty a examiné l'autorisation de se pourvoir en appel devant une cour d'appel provinciale d'une décision confirmant une déclaration de culpabilité par procédure sommaire et, ce faisant, il a établi un parallèle avec la faculté de notre Cour d'accorder l'autorisation d'appel dans les cas d'actes criminels (par. 20). Il a notamment expliqué que l'intérêt de la justice nécessite l'octroi de l'autorisation lorsqu'il y a de [TRADUCTION] « fortes chances » qu'une erreur de droit de la juridiction inférieure ait entraîné la confirmation de la déclaration de culpabilité (par. 34). De la même manière, j'estime que notre Cour a le pouvoir d'accorder l'autorisation d'appel dans une affaire criminelle impliquant un adolescent lorsque la demande d'autorisation d'appel soulève le risque qu'une erreur judiciaire surviendra si l'appel n'est pas entendu et si l'appel proposé a une chance raisonnable de succès.

[204] De fait, en qualité de gardien des droits reconnus par la *Charte* (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 169), notre Cour a non seulement la faculté d'exercer son pouvoir d'accorder l'autorisation d'appel en tenant compte de ces droits et des principes de justice fondamentale, mais elle a également, à mon avis, l'obligation de le faire.

[205] Je souligne aussi que notre Cour a la capacité institutionnelle de relever les erreurs judiciaires

through the leave to appeal process. In an application for leave, the applicant must file not only the lower court decisions and argument, but also any relevant excerpts of the transcripts or evidence, including exhibits, on which it intends to rely (*Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156, r. 25(1)). These materials must be filed with the Court electronically, in addition to printed versions (r. 26(1)), and, pursuant to the *Guidelines for Preparing Documents to be Filed with the Supreme Court of Canada (Print and Electronic)*, January 27, 2021 (online), electronically filed material must be searchable. The overall result is that the evidentiary record relevant, for example, to advancing an argument based on an unreasonable verdict may be filed at the leave stage.

[206] Further, I recall that the as of right appeal from which C.P. would have benefited had he been an adult is restricted to instances where there is a dissent in the court of appeal on a question of law. The grounds for such dissent will be explicitly recorded in the formal judgment pursuant to s. 677 of the *Criminal Code*. In these circumstances, this Court's attention is not only drawn to the dissent, but to the question of law that meant the dissenting judge would have arrived at a different outcome. In deciding whether a proposed appeal meets the criteria for granting leave, this Court will naturally consider, as a practical matter, the presence of a dissent in the court below as one sign that the appeal may well have a reasonable prospect of success. In some measure, one might be inclined to say that the very fact of the dissent is something of a red flag; it serves as a signal to the possible seriousness of the appeal for which leave is sought. In fact, a study of leave decisions between 1993 and 1995 noted that a "dissenting vote in the lower appellate court also catches the eye of the Court; dissents are significantly and positively related to leave decisions" (R. B. Flemming, *Tournament of Appeals: Granting Judicial Review in Canada* (2004), at p. 70; see also p. 10). It follows that the leave process provides an effective safeguard for young persons in those cases

potentielles par le truchement du processus d'autorisation d'appel. Dans une demande d'autorisation, le demandeur doit déposer non seulement les décisions des juridictions inférieures et l'argumentation, mais aussi tout extrait pertinent de la transcription ou de la preuve, y compris les pièces, sur lesquels il compte s'appuyer (*Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, par. 25(1)). Ces documents doivent être déposés à la Cour électroniquement, en plus de leurs versions imprimées (par. 26(1)), et, selon les *Lignes directrices pour la préparation des documents à déposer à la Cour suprême du Canada (versions imprimée et électronique)*, 27 janvier 2021 (en ligne), il doit être possible d'effectuer des recherches dans le document déposé électroniquement. Le résultat global est que la preuve pertinente au dossier, entre autres, pour avancer un argument fondé sur un verdict déraisonnable peut être déposée à l'étape de l'autorisation.

[206] En outre, je rappelle que l'appel de plein droit dont aurait bénéficié C.P. s'il avait été un adulte ne peut être interjeté que dans les cas où il y a une dissidence en cour d'appel sur une question de droit. Les motifs de cette dissidence seront explicitement consignés dans le jugement formel en application de l'art. 677 du *Code criminel*. Dans ces circonstances, l'attention de la Cour est attirée non seulement sur la dissidence, mais aussi sur la question de droit en raison de laquelle le juge dissident serait arrivé à un résultat différent. En décidant si un appel proposé répond aux critères d'autorisation, notre Cour considérera évidemment, d'un point de vue pratique, la présence d'une dissidence en cour d'appel comme un signe que l'appel pourrait bien avoir une chance raisonnable de succès. Dans une certaine mesure, on pourrait être enclin à dire que la présence même d'une dissidence est une sorte de drapeau rouge; elle sert à signaler le sérieux possible de l'appel pour lequel l'autorisation est demandée. En fait, une étude des décisions sur demande d'autorisation d'appel rendues entre 1993 et 1995 a révélé qu'une [TRADUCTION] « voix dissidente en cour d'appel inférieure capte aussi l'attention de la Cour; il existe un rapport important et positif entre les dissidences et les décisions sur demande d'autorisation » (R. B. Flemming, *Tournament of Appeals : Granting*

where a similarly situated adult would have an appeal as of right under s. 691(1)(a).

[207] For these reasons, I conclude that Parliament's decision to impose a leave requirement in these circumstances in pursuit of the goal of timeliness, early rehabilitation, and reintegration in youth criminal justice matters is one that minimally impairs the s. 15(1) right.

D. Overall Proportionality

[208] The final question is whether the Crown has met its burden to show that the benefits of s. 37(10) of the *YCJA* outweigh its negative effects. This case requires the Court to balance the benefits of the timely conclusion of youth criminal matters against the discriminatory impact of imposing a leave requirement in circumstances where adults can appeal as of right.

[209] Section 37(10) of the *YCJA* addresses the heightened degree of prejudice associated with structurally drawn-out appellate review. As Doherty J.A. noted in *R. (R.)*, “[p]rolonged appellate proceedings detract from the timeliness and finality of criminal verdicts. Dispositions in criminal matters made in the detached, rarefied climate of the appeal court, years after the relevant events, by a court with virtually no connection to the place or people affected by the allegation are not the ideal way to resolve criminal cases” (para. 16). Timeliness is an especially important goal in youth criminal justice with demonstrable and long-recognized benefits (*K.J.M.*, at paras. 51-52 and 54-55) and s. 37(10) of the *YCJA* confers those benefits by allowing this Court to filter out appeals that are without merit at the leave stage. As I noted

Judicial Review in Canada (2004), p. 70; voir aussi p. 10). Le processus d'autorisation d'appel offre donc une protection efficace aux adolescents dans les cas où un adulte se trouvant dans une situation similaire pourrait interjeter un appel de plein droit en vertu de l'al. 691(1)a).

[207] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que la décision du Parlement d'imposer l'obligation d'obtenir une autorisation dans ces circonstances en vue d'atteindre l'objectif consistant à favoriser la rapidité, la réadaptation précoce et la réinsertion sociale dans les affaires de justice pénale impliquant des adolescents porte atteinte de façon minimale au droit garanti par le par. 15(1).

D. Proportionnalité générale

[208] La dernière question à trancher est de savoir si la Couronne s'est acquittée de son fardeau de démontrer que les avantages offerts par le par. 37(10) de la *LSJPA* l'emportent sur ses effets préjudiciables. Dans la présente affaire, la Cour doit mettre en balance les avantages de la conclusion en temps opportun des affaires criminelles impliquant des adolescents et l'effet discriminatoire de l'imposition de l'obligation d'obtenir l'autorisation d'appel dans les cas où des adultes peuvent interjeter appel de plein droit.

[209] Le paragraphe 37(10) de la *LSJPA* s'attaque au préjudice accru associé à un examen en appel structurellement long. Comme l'a fait remarquer le juge Doherty dans l'arrêt *R. (R.)*, [TRADUCTION] « des procédures d'appel prolongées nuisent à la rapidité et au caractère définitif des verdicts en droit criminel. Les décisions rendues en matière criminelle dans le climat neutre et raréfié de la cour d'appel, des années après les faits pertinents, par un tribunal qui n'a pratiquement aucun lien avec le lieu ou les gens touchés par les allégations ne sont pas le moyen idéal de régler des affaires criminelles » (par. 16). La rapidité est un objectif particulièrement important de la justice pénale pour les adolescents et elle présente des avantages éprouvés et reconnus depuis longtemps (*K.J.M.*, par. 51-52 et 54-55), et le par. 37(10)

above, the leave process is, on average, completed sooner than the hearing of an appeal as of right.

[210] This benefit must be weighed against the negative effects caused by the *prima facie* discrimination. In this case, this is the fact that young persons whose conviction for an indictable offence is affirmed by a court of appeal, but with a dissent on a question of law, must seek leave to appeal to this Court.

[211] I acknowledge that the appeal as of right to this Court has been described as “very meaningful” (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-53*, No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., October 5, 1987, at p. 17 (Robert Kaplan)). It is no doubt true that this Court retains jurisdiction as a so-called “court of error” on some questions of law in criminal matters. But, when compared carefully to the right of appeal with leave, the different role of the appeal as of right should not be overstated. As the Crown underscores, s. 37(10) of the *YCJA* does not deny a young person the possibility of an appeal to this Court (R.F., at para. 38). It affords young persons the ability to seek leave to appeal on the basis of the process I have described above. Even where leave is required, this Court is alerted to the fact that a dissent by a court of appeal judge raises doubt, in the mind of that judge, about the safety of the verdict and is able to measure the seriousness of the argument that there has been a miscarriage of justice. The leave process allows this Court to identify and grant leave in those cases where there is a reasonable prospect that an appeal may correct a miscarriage of justice.

[212] To summarize on this point, I recall that Parliament, in enacting s. 37(10) of the *YCJA*, did not choose to take away a young person’s access to this Court, it only added a leave requirement. When deciding the leave application, this Court will have the

de la *LSJPA* confère ces avantages en permettant à notre Cour de filtrer les appels dépourvus de fondement à l’étape de l’autorisation. Comme je l’ai déjà souligné, le processus d’autorisation se termine en moyenne plus rapidement que l’audition d’un appel de plein droit.

[210] Cet avantage doit être mis en balance avec les effets préjudiciables de la discrimination *prima facie*. En l’espèce, il s’agit du fait que les adolescents dont la déclaration de culpabilité relative à un acte criminel est confirmée par une cour d’appel, quoiqu’avec une opinion dissidente sur une question de droit, doivent solliciter l’autorisation d’interjeter appel devant notre Cour.

[211] Je reconnais que l’appel de plein droit devant notre Cour a été qualifié de « très significatif » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-53*, n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 5 octobre 1987, p. 17 (Robert Kaplan)). Il est sans doute vrai que notre Cour demeure compétente, à titre de ce qu’on appelle une « cour d’erreur », sur certaines questions de droit en matière criminelle. Mais, lorsqu’on le compare au droit d’appel sur autorisation, le rôle différent que joue l’appel de plein droit ne doit pas être exagéré. Comme le souligne la Couronne, le par. 37(10) de la *LSJPA* ne nie pas à un adolescent la possibilité de faire appel devant notre Cour (m.i., par. 38). Il accorde aux adolescents la faculté de demander l’autorisation d’appel en suivant le processus décrit précédemment. Même si l’autorisation est requise, notre Cour est avisée du fait que la dissidence d’un juge de la cour d’appel soulève un doute, dans l’esprit de ce juge, au sujet du caractère sûr du verdict et peut mesurer la gravité de l’argument selon lequel il y a eu une erreur judiciaire. Le processus d’autorisation d’appel permet à notre Cour d’identifier les cas où il est raisonnablement possible qu’un appel permette de corriger une erreur judiciaire, et d’y accorder l’autorisation.

[212] Pour résumer sur ce point, je rappelle que le Parlement, au moment d’adopter le par. 37(10) de la *LSJPA*, n’a pas choisi d’enlever à un adolescent l’accès à notre Cour; il a seulement ajouté l’obligation d’en obtenir l’autorisation. Au moment de statuer sur

benefit of the reasons offered in the dissent below on the question of law on appeal, as isolated by s. 677 of the *Criminal Code*. The Court will have the argument in support of leave and the required supporting materials, including evidence at trial, that will allow the Court to measure whether the question of law raises a meritorious appeal. Most importantly, and contrary to what C.P. and some of the interveners have argued before us, the criteria for granting leave as relevant to youth criminal matters means that when the liberty of the young person is at stake, a *prima facie* meritorious appeal on the question of law — including an unreasonable verdict argument — would meet the public importance standard even if the matter does not, on its face, transcend in jurisprudential importance the interest of the parties. Where, in such cases, the leave application discloses a reasonable prospect of success, this Court can grant leave.

[213] For the reasons outlined above, I am confident that the leave process provides a safeguard for youth in circumstances where an adult would have an appeal as of right. It was open to Parliament to seek a legislative path that places greater weight on the negative effect of longer appellate proceedings that have no utility while simultaneously maintaining access for meritorious appeals through the leave process.

[214] For these reasons, I conclude that the benefits in terms of timeliness outweigh the negative effects of the *prima facie* discrimination at issue. Any enhanced risk of miscarriage of justice as a result of having to seek leave to appeal in the circumstances raised in the notice of constitutional question is minimized by the leave to appeal process. Imposing a leave requirement in service of the broader goals of youth criminal justice is consistent with the place of equality in a free and democratic society.

la demande d'autorisation, notre Cour disposera des motifs exposés par le juge dissident en cour d'appel sur la question de droit, isolée par l'art. 677 du *Code criminel*. La Cour aura le mémoire au soutien de la demande d'autorisation et les documents nécessaires à l'appui, y compris la preuve présentée au procès, qui permettra à la Cour de décider si la question de droit donne naissance à un appel méritoire. Surtout, et contrairement à ce que C.P. et certains des intervenants ont soutenu devant nous, les critères d'octroi de l'autorisation qui s'appliquent dans les affaires criminelles impliquant des adolescents indiquent que, lorsque la liberté de l'adolescent est en jeu, un appel méritoire à première vue sur la question de droit — y compris un argument selon lequel le verdict est déraisonnable — répondrait à la norme de l'importance pour le public même si l'affaire, à sa face même, ne transcende pas les intérêts des parties au chapitre de l'importance jurisprudentielle. Si la demande d'autorisation révèle une chance raisonnable de succès en pareilles circonstances, notre Cour peut l'accueillir.

[213] Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis persuadé que le processus d'autorisation offre une protection aux adolescents dans les cas où un adulte pourrait interjeter appel de plein droit. Il était loisible au Parlement de chercher une voie législative qui accorde plus d'importance à l'effet préjudiciable causé par des procédures d'appel plus longues et dépourvues d'utilité tout en maintenant la possibilité de former des appels méritoires au moyen du processus d'autorisation.

[214] Pour ces motifs, je conclus que les avantages au plan de la rapidité l'emportent sur les effets préjudiciables de la discrimination *prima facie* en cause. Tout risque accru d'erreur judiciaire qu'entraîne l'obligation de demander l'autorisation d'appel dans les circonstances dont fait état l'avis de question constitutionnelle est réduit au minimum par le processus d'autorisation d'appel. Imposer l'obligation de solliciter l'autorisation dans la poursuite des objectifs plus généraux de la justice pénale pour les adolescents concorde avec la place qu'occupe l'égalité dans une société libre et démocratique.

IV. Conclusion

[215] I would dismiss the appeal.

[216] In answer to the constitutional questions raised here, I conclude that s. 37(10) of the *YCJA* does not infringe s. 7 of the *Charter*. It amounts to a limit of s. 15(1) of the *Charter*, but one that is justified by s. 1. Accordingly, I would conclude that s. 37(10) of the *YCJA* is constitutionally valid.

The following are the reasons delivered by

CÔTÉ J. (dissenting) —

I. Overview

[217] This is an appeal from a verdict of guilty of sexual assault entered by Crosbie J. of the Ontario Court of Justice. The appellant, C.P., was 15 years old at the time of the events and was therefore tried pursuant to the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1.

[218] It was not in dispute that C.P. had had sexual intercourse with the complainant, R.D., who was 14 years old at the time, at a beach party where both had been drinking alcohol. Because R.D. had no memory of the intercourse, she was unable to provide direct evidence that she had not consented. The central question in this case was thus whether R.D. had been too intoxicated to consent when the intercourse took place, and not whether she did or did not in fact consent. Pinpointing the time of the sexual activity was key to answering this question. If it had occurred *early in the evening* when R.D. was only beginning to experience some of the effects of the alcohol she was drinking, a capacity to consent could be inferred. However, if the intercourse had occurred *later in the evening* when R.D. was severely intoxicated, it would be open to the trial judge to infer that R.D. was incapable of consenting.

IV. Conclusion

[215] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

[216] En réponse à la question constitutionnelle soulevée dans la présente affaire, je conclus que le par. 37(10) de la *LSJPA* ne viole pas l'art. 7 de la *Charte*. Il constitue une restriction du par. 15(1) de la *Charte*, mais il s'agit d'une restriction qui se justifie au regard de l'article premier. Par conséquent, je conclus que le par. 37(10) de la *LSJPA* est constitutionnellement valide.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE CÔTÉ (dissidente) —

I. Aperçu

[217] Il s'agit d'un pourvoi interjeté contre un verdict de culpabilité pour agression sexuelle prononcé par la juge Crosbie de la Cour de justice de l'Ontario. L'appelant, C.P., avait 15 ans au moment des faits et a donc subi son procès sous le régime de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1.

[218] Il n'était pas contesté que C.P. avait eu des rapports sexuels avec la plaignante, R.D., alors âgée de 14 ans, lors d'une fête à la plage où les 2 avaient consommé de l'alcool. Comme R.D. n'avait aucun souvenir des rapports sexuels, elle ne pouvait fournir une preuve directe qu'elle n'était pas consentante. La question centrale dans cette affaire était donc de savoir si R.D. était trop intoxiquée au moment des rapports sexuels pour consentir, et non de savoir si elle avait ou non effectivement consenti. Pour répondre à cette question, il était essentiel de déterminer avec précision à quel moment les rapports sexuels avaient eu lieu. S'ils avaient eu lieu *tôt dans la soirée*, alors que R.D. ne faisait que commencer à ressentir les effets de l'alcool qu'elle consommait, la capacité de consentir pouvait être inférée. Cependant, s'ils avaient eu lieu *plus tard dans la soirée*, alors que R.D. était très intoxiquée, il était loisible à la juge du procès d'inférer que R.D. était incapable de consentir.

[219] The trial judge (2017 ONCJ 277) found that the intercourse had occurred later in the evening. She therefore concluded beyond a reasonable doubt that R.D. had been too intoxicated to be capable of consenting at the time of the intercourse and that C.P. had had knowledge of her incapacity.

[220] A majority of the Court of Appeal for Ontario (2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244) upheld C.P.'s conviction. Nordheimer J.A., dissenting, would have entered an acquittal. C.P. is asking this Court to set aside his conviction and to enter a verdict of acquittal. In the alternative, he asks us to order a new trial. I agree with C.P. that the verdict is unreasonable.

[221] C.P. also submits that s. 37(10) of the *YCJA*, which deprives young persons of the automatic right of appeal that is available to adults where there is a dissent on a question of law in a court of appeal, violates ss. 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the violations are not justified under s. 1 of the *Charter*. Given that leave has been granted in this case, and given the conclusion I reach on the merits of the appeal, I decline to take a position on the *Charter* arguments. However, I feel a need to reiterate the importance of a dissent on a question of law. More particularly, in matters involving young persons, I am of the view that such a dissent, especially a powerful one like that of Nordheimer J.A. in this case, clearly indicates that an appeal has some merit and that the conviction must be reviewed.

[222] For the following reasons, I would allow the appeal, set aside the conviction and enter an acquittal.

II. Context

[223] On April 23, 2016, a number of teenagers met outside a liquor store (“LCBO”) in Toronto to “shoulder tap”, that is, to ask adults to go into the store and buy alcohol for them. The group of teenagers had planned to take alcohol to a nearby beach

[219] La juge du procès (2017 ONCJ 277) a conclu que les rapports sexuels avaient eu lieu plus tard dans la soirée. Elle a donc conclu hors de tout doute raisonnable que R.D. était trop intoxiquée pour être capable de donner son consentement au moment des rapports sexuels et que C.P. avait connaissance de son incapacité.

[220] Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario (2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244) ont confirmé la déclaration de culpabilité de C.P. Le juge Nordheimer, dissident, aurait prononcé un acquittement. C.P. demande à notre Cour d’annuler sa déclaration de culpabilité et de prononcer un verdict d’acquittement. Subsidiairement, il nous demande d’ordonner un nouveau procès. Je suis d’accord avec C.P. que le verdict est déraisonnable.

[221] C.P. soutient également que le par. 37(10) de la *LSJPA*, qui prive les adolescents du droit d’appel automatique conféré aux adultes en présence d’une dissidence sur une question de droit en cour d’appel, viole les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que ces violations ne sont pas justifiées au regard de l’article premier de la *Charte*. Comme une autorisation a été accordée en l’espèce et vu la conclusion que je tire sur le bien-fondé du pourvoi, je ne me prononce pas sur les arguments relatifs à la *Charte*. Cependant, j’estime nécessaire de rappeler l’importance d’une dissidence sur une question de droit. Plus particulièrement, dans les affaires qui mettent en cause des adolescents, j’estime qu’une telle dissidence, surtout une forte dissidence comme celle du juge Nordheimer en l’espèce, indique clairement qu’un appel a un certain fondement et que la déclaration de culpabilité doit être revue.

[222] Pour les motifs qui suivent, j’accueillerais le pourvoi, j’annulerais la déclaration de culpabilité et je prononcerais un acquittement.

II. Contexte

[223] Le 23 avril 2016, plusieurs adolescents se sont réunis à l’extérieur d’un magasin de vins et spiritueux (« LCBO ») à Toronto afin de demander à des adultes d’y entrer et de leur acheter de l’alcool. Le groupe avait prévu apporter de l’alcool sur une

to celebrate the birthday of a certain T. Among them were R.D. and C.P.

[224] R.D. and C.P. had known each other for about two months. They became friends by frequently spending time together with other teenagers after school and on weekends at a coffee shop.

[225] It is not clear exactly when the group was at the LCBO. C.P. testified that he had arrived around 8:30 or 9:00 p.m. and was there for about 30 to 45 minutes, whereas R.D. said they had been at the LCBO at about 9:00 or 10:00 p.m. In any event, it is not in dispute that the LCBO closed at 10:00 p.m. and that the group would thus not have left later than that.

[226] After obtaining bottles of vodka for their party, the group of teenagers made their way to the beach. C.P. and R.D. walked together to a streetcar that went in that direction. They sat close to each other in the streetcar and talked. On the way to the beach, the teenagers were drinking straight from the bottles and passing them around.

[227] To get to the beach, they had to walk through a parking lot and then down a steep hill. When they arrived at the beach, a group of older youths, who were already there, had started a bonfire. The older group agreed to let the new arrivals join them. According to her friend G.G., R.D. was not drunk when they arrived at the beach.

[228] Once again, it is not clear exactly when the group got to the beach, although the evidence places the time of arrival somewhere between 10:00 and 11:00 p.m. R.D. told the police that the group had arrived during that period, and G.G. testified that they had arrived around 10:30 p.m. C.P.'s account of the duration of the trip from the LCBO to the beach, which the trial judge did not reject, points to the same period.

plage située à proximité afin de célébrer l'anniversaire d'une certaine T. Dans ce groupe, il y avait notamment R.D. et C.P.

[224] R.D. et C.P. se connaissaient depuis environ deux mois. Passant souvent du temps ensemble dans un café en compagnie d'autres adolescents après l'école et les fins de semaine, ils s'étaient liés d'amitié.

[225] On ne sait pas exactement à quelle heure le groupe d'adolescents se trouvait à la LCBO. C.P. a témoigné être arrivé vers 20 h 30 ou 21 h et y être resté pendant environ 30 à 45 minutes, tandis que R.D. a dit qu'ils étaient à la LCBO vers 21 h ou 22 h. Quoiqu'il en soit, il n'est pas contesté que la LCBO fermait à 22 h et que le groupe ne peut donc être parti plus tard que ça.

[226] Après avoir obtenu des bouteilles de vodka pour la fête, le groupe d'adolescents s'est rendu à la plage. C.P. et R.D. ont marché ensemble pour se rendre au tramway menant dans cette direction. Ils se sont assis proches l'un de l'autre dans celui-ci et ont parlé. En se dirigeant vers la plage, les adolescents buvaient à même les bouteilles, qu'ils s'échangeaient.

[227] Pour se rendre à la plage, ils devaient traverser un stationnement, puis descendre une pente raide. Quand ils sont arrivés à la plage, un groupe de jeunes plus âgés était déjà là et avait allumé un feu de camp. Le groupe de jeunes plus âgés a accepté de laisser les nouveaux venus se joindre à lui. Selon son amie G.G., R.D. n'était pas ivre lorsqu'ils sont arrivés à la plage.

[228] Là encore, on ne sait pas exactement à quelle heure le groupe d'adolescents est arrivé à la plage, bien que, selon la preuve, ce serait entre 22 h et 23 h. R.D. a dit aux policiers que le groupe était arrivé pendant cette période, et G.G. a témoigné que le groupe était arrivé vers 22 h 30. Le récit de C.P. concernant la durée du trajet entre la LCBO et la plage, qui n'a pas été rejeté par la juge du procès, fait état de la même période.

[229] C.P. and R.D. sat down together on a mattress by the fire. They talked and drank together. After 15 to 20 minutes, they started French kissing on the mattress. Their kissing was interrupted, however, when some people from the older group decided to throw the mattress into the fire.

[230] Having been forced to move, R.D. went to sit by some rocks about 5 to 10 feet away from the fire and C.P. went to talk with one of his friends for 5 minutes.

[231] R.D. did not testify at trial and was never cross-examined. Instead, the Crown filed a videotaped statement R.D. had made to the police and a transcript of that statement. In her statement, R.D. had told the police that her memory was blurry, but that she remembered kissing C.P. on the mattress until it was thrown into the fire and sitting by the rocks.

[232] C.P. testified that he had decided to leave his friend and join R.D. by the rocks because he wanted to continue kissing her. According to C.P., they began again where they had left off. Despite her allegedly blurry memory, R.D. did remember lying on the sand by the rocks covered with a blanket and kissing C.P.

[233] C.P. added that while they were kissing by the rocks, he started touching her crotch through her clothes. He testified that R.D. had then asked him to “Fuck me, [C.]”. C.P. admitted that this had taken him by surprise, but that he had no reason to doubt that she wanted to have intercourse with him. Given the earlier kissing, this may have appeared as the natural culmination of what was happening between them.

[234] C.P. testified that after R.D. had said “Fuck me, [C.]”, he helped her pull down her pants and they had sexual intercourse. He did not use a condom, because he did not have any. He stated that R.D. had been conscious throughout the intercourse and that she did not appear to be too intoxicated to consent.

[229] C.P. et R.D. se sont assis ensemble sur un matelas près du feu. Ils ont parlé et bu ensemble. Après 15 à 20 minutes, ils ont commencé à s’embrasser avec la langue sur le matelas. Ils ont toutefois été interrompus lorsque quelques membres du groupe de jeunes plus âgés ont décidé de jeter le matelas dans le feu.

[230] Ayant été forcés de se déplacer, R.D. est allée s’asseoir près de rochers situés environ 5 à 10 pieds du feu et C.P. est allé parler avec un de ses amis pendant 5 minutes.

[231] R.D. n’a pas témoigné au procès et n’a jamais été contre-interrogée. La Couronne a plutôt déposé une déclaration enregistrée sur bande vidéo que R.D. avait faite à la police ainsi qu’une transcription de cette déclaration. Dans sa déclaration, R.D. a dit aux policiers que ses souvenirs étaient flous, mais qu’elle se rappelait avoir embrassé C.P. sur le matelas jusqu’à ce qu’il soit jeté dans le feu et s’être assise près des rochers.

[232] C.P. a témoigné qu’il avait décidé de laisser son ami pour aller rejoindre R.D. près des rochers parce qu’il voulait continuer à l’embrasser. Selon C.P., ils ont repris là où ils s’étaient arrêtés. Malgré ses souvenirs supposément flous, R.D. se rappelait s’être étendue sous une couverture sur le sable près des rochers et avoir embrassé C.P.

[233] C.P. a ajouté qu’alors qu’ils s’embrassaient près des rochers, il avait commencé à toucher son entrejambe par-dessus ses vêtements. Il a témoigné que R.D. lui avait alors demandé : [TRADUCTION] « Baise-moi, [C.] ». C.P. a avoué avoir été pris par surprise, mais a précisé qu’il n’avait aucune raison de douter qu’elle voulait avoir des rapports sexuels avec lui. Comme ils s’étaient embrassés précédemment, cela pouvait sembler constituer l’aboutissement naturel de ce qui se passait entre eux.

[234] C.P. a témoigné qu’après que R.D. lui eut dit [TRADUCTION] « Baise-moi, [C.] », il l’avait aidée à descendre son pantalon et avait eu des rapports sexuels avec elle. Il n’a pas utilisé de condom parce qu’il n’en avait pas. Il a affirmé que R.D. était consciente pendant toute la durée des rapports

R.D. told the police that she did not remember having had intercourse, but recalled pulling up her pants afterwards.

[235] Significantly, although there were about a dozen people around the fire, that is, within 5 to 10 feet of the place where the intercourse occurred, the Crown did not call a single witness who had witnessed it and could tell the court whether R.D. had been passed out or had simply been tipsy. This is surprising, given that it took place only 5 to 10 feet away and thus must not have occurred unnoticed. In fact, there were a number of people who discussed that “event” among themselves that evening, and on social media the next morning.

[236] C.P. testified that after they had finished, he stood up while R.D. pulled up her pants. As I mentioned above, although R.D. said that she did not remember having had intercourse with C.P., she did recall pulling up her pants.

[237] It is not in dispute that E.G. arrived at the party after the intercourse and found R.D. asleep with vomit on her, and that, on being awakened, R.D. had trouble talking and kept saying that she was cold. What is in dispute, however, is the timing of E.G.’s arrival in relation to the intercourse.

[238] On the one hand, C.P. testified that when he had stood up after having intercourse, he heard that his friends J. and E.G. were arriving at the beach and decided to go talk to them, which he did for 10 to 15 minutes. C.P., J. and E.G. then walked over to see R.D. and found her vomiting. In response to a leading question asked by the Crown in cross-examination, C.P. agreed, however, that E.G. had gone “directly” over to R.D.

[239] On the other hand, E.G., who had had little to drink that evening, testified at trial that she had arrived at the beach after the rest of the group and

sexuels et qu’elle ne semblait pas être trop intoxiquée pour être en mesure de consentir. R.D. a dit à la police qu’elle ne se souvenait pas avoir eu des rapports sexuels, mais qu’elle se rappelait avoir remonté son pantalon après.

[235] Fait important, bien qu’il y ait eu une douzaine de personnes autour du feu, c’est-à-dire 5 à 10 pieds de l’endroit où les rapports sexuels ont eu lieu, la Couronne n’a pas appelé à la barre une seule personne qui en a été témoin et qui aurait pu dire au tribunal si R.D. était inconsciente ou simplement éméchée. Cela est étonnant étant donné qu’ils ont eu lieu à une distance de seulement 5 à 10 pieds et qu’ils ne doivent donc pas être passés inaperçus. En fait, un certain nombre de personnes ont discuté de cet « événement » entre eux cette soirée-là et sur les médias sociaux le lendemain matin.

[236] C.P. a témoigné qu’après les rapports sexuels, il s’était levé pendant que R.D. remontait son pantalon. Comme je l’ai mentionné précédemment, bien que R.D. ait affirmé qu’elle ne se souvenait pas d’avoir eu des rapports sexuels avec C.P., elle se rappelait avoir remonté son pantalon.

[237] Il n’est pas contesté qu’E.G. est arrivée à la fête après les rapports sexuels, qu’elle a trouvé R.D. endormie avec des vomissures sur elle, et qu’à son réveil, R.D. avait de la difficulté à parler et ne cessait de dire qu’elle avait froid. Ce qui est contesté, cependant, c’est le moment où E.G. est arrivée par rapport au moment où ont eu lieu les rapports sexuels.

[238] D’une part, C.P. a témoigné que lorsqu’il s’est levé après avoir eu les rapports sexuels, il a entendu ses amis J. et E.G. arriver à la plage et a décidé d’aller leur parler, ce qu’il a fait pendant 10 à 15 minutes. C.P., J. et E.G. sont ensuite allés voir R.D. et l’ont trouvée en train de vomir. En réponse à une question suggestive posée par la Couronne en contre-interrogatoire, C.P. a cependant convenu qu’E.G. est allée voir R.D. [TRADUCTION] « immédiatement »

[239] D’autre part, E.G., qui n’avait pas eu grand-chose à boire cette soirée-là, a témoigné au procès qu’elle est arrivée à la plage après le reste du groupe

went *directly* over to R.D. upon arriving. But this testimony is inconsistent with E.G.'s statement to the police that she drank some of the vodka that had been left and then stayed with R.D. for the rest of the evening. If she stayed with R.D. throughout the evening, there is no time when she could have drunk vodka other than between her arrival at the beach and her observation of R.D. lying asleep, which has the effect of widening the gap between the time of the intercourse and the time when she went to see R.D.

[240] E.G. also said that C.P. was very drunk when she arrived. According to her testimony, C.P. was having difficulty walking, and kept repeating himself and making random comments.

[241] G.G. who was also at the beach that evening, confirmed that C.P. was quite intoxicated that evening. She also testified that when she left the party around 12:30 a.m., E.G. had not yet arrived. G.G. added that R.D. had started throwing up just before she left.

[242] At either 1:24 or 1:49 a.m., R.D. had a telephone conversation with L.L., another teenager who was not at the party. L.L. testified that R.D. was slurring her words over the phone. She also kept apologizing, but he did not know the reason why. At the time, L.L. and R.D. had been seeing each other romantically, but they were not in a formal relationship.

[243] Later on, the mothers of three of the girls arrived at the beach to take them home. R.D. was helped up the hill to the parking lot. While the mothers were assembling the teenagers in the parking lot, R.D. and C.P. were seen hugging each other: R.D. had her hands around C.P.'s waist and her head was resting on his shoulder. R.D. then got into the vehicle of E.G.'s mother.

[244] E.G.'s mother did not take R.D. home. It had instead been decided that she would be taken to G.G.'s house. G.G.'s mother gave R.D. toast and water and offered her a bed. R.D.'s mother was then

et qu'elle est allée voir R.D. *immédiatement* à son arrivée. Cependant, ce témoignage est incompatible avec la déclaration qu'elle a faite à la police selon laquelle elle avait bu un peu de la vodka qui restait, puis qu'elle était restée auprès de R.D. pour le reste de la soirée. Si elle est restée auprès de R.D. durant toute la soirée, le seul moment où elle aurait pu boire de la vodka est entre le moment où elle est arrivée à la plage et celui où elle a observé R.D. allongée et endormie, ce qui a pour effet d'élargir l'intervalle entre le moment où ont eu lieu les rapports sexuels et le moment où elle est allée voir R.D.

[240] E.G. a également affirmé que C.P. était très ivre quand elle est arrivée. D'après son témoignage, C.P. avait de la difficulté à marcher, ne cessait de se répéter et faisait des commentaires décousus.

[241] G.G., qui était à la plage cette soirée-là, a confirmé que C.P. était très intoxiqué lors de la soirée en question. Elle a aussi témoigné que lorsqu'elle a quitté la fête vers minuit et demi, E.G. n'était pas encore arrivée. G.G. a ajouté que R.D. a commencé à vomir juste avant son départ.

[242] À 1 h 24 ou à 1 h 49, R.D. a eu une conversation téléphonique avec L.L., un autre adolescent qui n'était pas à la fête. L.L. a témoigné que R.D. peinait à articuler correctement au téléphone. Elle n'arrêtait pas non plus de s'excuser, mais il ne savait pas pourquoi. À cette époque, L.L. et R.D. se fréquentaient, mais ils ne formaient pas un couple officiel.

[243] Plus tard, les mères de trois des filles sont arrivées à la plage pour les ramener à la maison. On a aidé R.D. à gravir la pente menant au stationnement. Pendant que les mères rassemblaient les adolescents dans le stationnement, R.D. et C.P. ont été vus en train de s'étreindre : R.D. avait mis ses mains autour de la taille de C.P. et déposé sa tête sur son épaule. R.D. est ensuite montée dans le véhicule de la mère d'E.G.

[244] La mère d'E.G. n'a pas ramené R.D. chez elle. Il avait plutôt été décidé qu'elle serait amenée au domicile de G.G. La mère de cette dernière lui a donné du pain grillé et de l'eau, et lui a offert un lit.

informed that her daughter was staying at G.G.'s house.

[245] The next morning, R.D.'s mother picked her up at G.G.'s house and took her home. R.D. went back to sleep. After waking up, she read a text message from one of her friends, who told her that a picture of her sleeping under a blanket on the beach, with the caption "[s]he fucked [C.] then passed out", was being sent around. Humiliated, R.D. said to her friend, "I wanna die [*sic*]". L.L., the boy R.D. was seeing at the time, also got the message. Clearly upset, he forwarded the picture to R.D. and said "U fucked [C.]. Thats why im done [*sic*]". R.D. answered "I don't remember that tho [*sic*]".

[246] Alarmed by the situation, R.D. called her mother to her bed and told her about the rumour. R.D.'s mother provided double hearsay evidence⁷ to the effect that her daughter R.D. had told her that some of her friends were saying that C.P. had had sex with her *while* she was passed out on the beach; at least, that is how R.D.'s mother interpreted the situation. It is noteworthy, however, that none of the text messages R.D. received that morning mentioned that C.P. had had sex with her *while* she was passed out. Rather, the message indicated that she had had sex with C.P. and *then* passed out.

[247] R.D.'s mother decided to take her daughter to the hospital to be examined. The medical staff swabbed R.D. and found DNA that was later confirmed to match that of C.P. R.D. initially refused to report the incident to the police. However, her mother managed to convince her to do so by saying, among other things, that not to report it would amount to condoning the fact that C.P. had had sex with her *while* she was passed out, although R.D. could not confirm that it had in fact occurred *while* she was passed out and the text messages were actually to the

⁷ Although the hearsay evidence was admissible because the defence did not object to it, it should nonetheless be of lower probative value.

La mère de R.D. a ensuite été informée que sa fille allait rester chez G.G.

[245] Le lendemain matin, la mère de R.D. est venue la chercher chez G.G. et l'a ramenée à la maison. R.D. est retournée se coucher. Après s'être réveillée, elle a lu un message texte où l'une de ses amies lui disait qu'une photo d'elle endormie sous une couverture sur la plage circulait. Cette photo portait la mention [TRADUCTION] « [e]lle a baisé [C.] et a perdu conscience ». Humiliée, R.D. a dit à son amie : « Je veux mourir ». L.L., le garçon que R.D. fréquentait à cette époque, a aussi reçu le message. Visiblement vexé, il a transféré la photo à R.D. et lui a dit « T'as baisé [C.]. C'est pour ça que j'en ai fini avec toi ». R.D. a répondu : « Pourtant je ne m'en souviens pas ».

[246] Alarmée par la situation, R.D. a appelé sa mère pour que celle-ci vienne la rejoindre à son lit et elle l'a mise au courant de la rumeur. La mère de R.D. a fourni une preuve par double oui-dire⁷ selon laquelle sa fille R.D. lui avait dit que quelques-uns de ses amis disaient que C.P. avait eu des rapports sexuels avec elle *alors qu'elle* était inconsciente sur la plage; du moins, c'est ainsi que la mère de R.D. interprétait la situation. Il convient cependant de noter qu'aucun des messages textes que R.D. a reçus ce matin-là ne mentionnait le fait que C.P. avait eu des rapports sexuels avec elle *alors qu'elle* était inconsciente. Le message indiquait plutôt qu'elle avait eu des rapports sexuels avec C.P. et qu'elle avait *ensuite* perdu conscience.

[247] La mère de R.D. a décidé d'amener sa fille à l'hôpital pour qu'elle se fasse examiner. Le personnel médical a fait un prélèvement sur R.D. et a trouvé de l'ADN, dont il a plus tard été confirmé qu'il correspondait à celui de C.P. R.D. a initialement refusé de signaler l'incident à la police. Sa mère a toutefois réussi à la convaincre de le faire en lui disant, entre autres, que le fait de ne pas le signaler reviendrait à cautionner le fait que C.P. avait eu des rapports sexuels avec elle *alors qu'elle* était inconsciente, même si R.D. ne pouvait pas confirmer que cela

⁷ Bien qu'admissible parce que la défense ne s'y est pas opposée, la preuve par oui-dire devrait néanmoins avoir une valeur probante moins élevée.

opposite effect. When making her statement to the police later in the day after she went to the hospital, she was asked whether she had wanted to have sex with C.P., and her answer was “I don’t remember it so, I don’t, I don’t think so”.

III. Decisions of the Courts Below

A. *Ontario Court of Justice, 2017 ONCJ 277 (Crosbie J.)*

[248] The trial judge noted that it was not in dispute that C.P. had had sexual intercourse with R.D. Because R.D.’s lack of memory meant that she could not testify that she had not communicated consent, the Crown’s case rested on the theory that her intoxication had made her incapable of consenting in any event. The Crown therefore had to prove the following elements beyond a reasonable doubt: (1) R.D. was too intoxicated to consent; (2) C.P. knew that R.D. could not have consented; and (3) C.P. did not have an honest but mistaken belief in consent. The trial judge concluded that all these elements were established beyond a reasonable doubt, and convicted C.P. of sexual assault.

(1) Actus Reus — R.D.’s Incapacity to Consent

[249] The trial judge properly recognized that the timing of the sexual intercourse during the evening was crucial to the determination of whether R.D. had been too intoxicated to consent:

Had the sexual activity occurred closer in time to when the group first arrived — when R.D. was drinking but not yet feeling significant effects of her alcohol consumption — the Crown may well have had more difficulty establishing that R.D. lacked the capacity to consent. The further in time, however, to the point when R.D. was asleep, motionless, incomprehensible, and vomiting, the more likely it is that the Crown would be able to establish that R.D.

s’était effectivement passé *alors qu’elle* était dans cet état et que les messages textes indiquaient en fait le contraire. Lorsqu’elle a fait sa déclaration à la police plus tard dans la journée après être allée à l’hôpital, on lui a demandé si elle avait voulu avoir des rapports sexuels avec C.P. et elle a répondu : [TRADUCTION] « je ne m’en souviens pas donc, je ne, je ne pense pas ».

III. Décisions des juridictions inférieures

A. *Cour de justice de l’Ontario, 2017 ONCJ 277 (la juge Crosbie)*

[248] La juge du procès a souligné qu’il n’était pas contesté que C.P. avait eu des rapports sexuels avec R.D. Comme, en raison de son absence de souvenirs, R.D. ne pouvait pas affirmer dans son témoignage ne pas avoir communiqué son consentement, la théorie de la Couronne reposait sur la thèse selon laquelle son intoxication l’avait de toute façon rendue incapable de consentir. La Couronne devait donc prouver les éléments suivants hors de tout doute raisonnable : (1) R.D. était trop intoxiquée pour consentir; (2) C.P. savait que R.D. n’aurait pas pu donner son consentement; (3) C.P. n’avait pas de croyance sincère mais erronée au consentement. La juge a conclu que tous ces éléments avaient été établis hors de tout doute raisonnable et elle a déclaré C.P. coupable d’agression sexuelle.

(1) Actus reus — Incapacité de R.D. à consentir

[249] La juge du procès a reconnu à juste titre que le moment où les rapports sexuels ont eu lieu au cours de la soirée était un élément crucial en vue de déterminer si R.D. était trop intoxiquée pour consentir :

[TRADUCTION] Si les rapports sexuels ont eu lieu plus près du moment où le groupe est arrivé — c’est-à-dire alors que R.D. consommait de l’alcool, mais n’en ressentait pas encore des effets considérables —, la Couronne pourrait fort bien avoir plus de difficulté à prouver que R.D. n’avait pas la capacité de consentir. Cependant, plus tard ceux-ci ont eu lieu, c’est-à-dire alors que R.D. dormait, était immobile, était incompréhensible et vomissait, plus

lacked the minimal capacity to consent. [Emphasis added; para. 90 (CanLII).]

In other words, the question was *how long* after the intercourse R.D. was discovered by her friends in a state of extreme intoxication. If the Crown was unable to determine beyond a reasonable doubt that it had taken place shortly before E.G. saw R.D., a finding of guilt would be unavailable.

[250] Although the trial judge fully understood the importance of the timing, she acknowledged that the evidence was insufficient for her to determine approximately when the intercourse had occurred during the evening:

As the trial unfolded, it seemed there was a lack of clarity with respect to the timing of the sexual activity. As noted in the review of the evidence, the Crown witnesses were only able to make a guess about when the group arrived at the beach. E.G. and G.G. did not witness any sexual activity and therefore could not help pinpoint the time it happened. R.D. had fragments of memory but certainly was not able to specify the timing of the incident. [Emphasis added; para. 90.]

[251] Ultimately, the trial judge found that the intercourse had occurred shortly before E.G. arrived at the beach. She based this finding on “[t]he combination of E.G.’s and C.P.’s evidence” (para. 90).

[252] First, the trial judge noted that E.G. had testified that she went over to R.D. “instantly” upon arriving.

[253] Second, the trial judge opined that E.G.’s testimony was corroborated by that of C.P. In his examination-in-chief, C.P. said that after the intercourse, he stood up and heard “that [J.] and E.G. . . . had arrived” (para. 92). He added that he then went to where they were and had a 10- to 15-minute conversation with them before they went to see R.D. But the trial judge was of the view that C.P. had then

il est probable que la Couronne soit en mesure de prouver que R.D. n’avait pas la capacité minimale requise pour consentir. [Je souligne; par. 90 (CanLII).]

Autrement dit, la question était de savoir *combien de temps* après les rapports sexuels les amis de R.D. avaient trouvé celle-ci dans un état d’intoxication extrême. Si la Couronne était incapable d’établir hors de tout doute raisonnable que les rapports sexuels avaient eu lieu peu avant le moment où E.G. avait vu R.D., il ne serait pas possible de prononcer une déclaration de culpabilité.

[250] Quoiqu’elle ait bien compris l’importance du moment où ont eu lieu les rapports sexuels pendant la soirée, la juge du procès a reconnu que la preuve était insuffisante pour lui permettre de déterminer approximativement celui-ci :

[TRADUCTION] Au fil du procès, il a semblé qu’il y avait absence de clarté quant au moment où l’activité sexuelle avait eu lieu. Comme l’a montré l’examen de la preuve, les témoins de la Couronne n’ont été en mesure que d’estimer vers quel moment le groupe est arrivé à la plage. E.G. et G.G. n’ont pas été témoins d’une quelconque activité sexuelle et ne pouvaient donc pas aider à déterminer avec précision à quel moment elle a eu lieu. R.D. avait des fragments de souvenirs, mais n’était certainement pas en mesure de préciser le moment de l’incident. [Je souligne; par. 90.]

[251] En fin de compte, la juge du procès a conclu que les rapports sexuels ont eu lieu peu avant qu’E.G. arrive à la plage. Elle a fondé cette conclusion sur [TRADUCTION] « [l]a combinaison des témoignages d’E.G. et de C.P. » (par. 90).

[252] Premièrement, la juge du procès a souligné qu’E.G. avait témoigné être allée voir R.D. [TRADUCTION] « immédiatement » à son arrivée.

[253] Deuxièmement, la juge a estimé que le témoignage d’E.G. était corroboré par celui de C.P. Lors de son interrogatoire principal, C.P. a déclaré qu’après les rapports sexuels, il s’était levé et avait entendu [TRADUCTION] « que [J.] et E.G. [. . .] étaient arrivés » (par. 92). Il a ajouté être ensuite allé les rejoindre et avoir conversé avec eux pendant 10 à 15 minutes avant que ceux-ci aillent voir R.D.

confirmed, during his cross-examination, “that E.G. went right over to R.D. when she arrived” (para. 92 (emphasis added)).

[254] To be able to rely on C.P.’s testimony as corroboration of E.G.’s evidence, the trial judge had to reject C.P.’s evidence that he had had a 10- to 15-minute conversation with E.G. before she went over to R.D. The trial judge did so, and she based this conclusion on, among other things, her view (1) that C.P. had contradicted himself under cross-examination, (2) that E.G.’s evidence was more believable and (3) that C.P.’s testimony was unreliable because he had been too intoxicated at that point in the evening. This enabled the trial judge to isolate the answer C.P. had given in cross-examination and to use it to bolster E.G.’s testimony.

[255] Having found that the intercourse occurred shortly before E.G.’s arrival, the trial judge concluded that R.D. must have been incapacitated when it took place owing to her level of intoxication. Indeed, the trial judge had noted that E.G. had found R.D. “unconscious, vomit-laden and generally unresponsive” upon her arrival (para. 100).

(2) Mens Rea — C.P.’s Knowledge That R.D. Was Too Intoxicated to Consent

[256] The trial judge “concluded beyond a reasonable doubt that C.P. knew or was reckless or wilfully blind to the fact that R.D. was so intoxicated that she could not have consented to sexual activity” (para. 117). In her view, R.D.’s impairment was evident to G.G., E.G. and C.P.

[257] The trial judge also found as a fact that R.D. did not say “Fuck me, [C.]” First, she viewed C.P.’s evidence as neither credible nor reliable. Second, she had doubts about the plausibility of that communicated consent. Because their relationship was a “platonic” one, it was unlikely that their kissing would naturally have led to R.D. asking C.P. to have sex with her on a beach where there were people nearby (para. 126). In any event, the trial judge was

Cependant, la juge du procès était d’avis que C.P. a par la suite confirmé, en contre-interrogatoire, [TRADUCTION] « que E.G. est allée voir R.D. immédiatement lorsqu’elle est arrivée » (par. 92 (je souligne)).

[254] Pour être en mesure de se fonder sur le témoignage de C.P. comme une corroboration de celui d’E.G., la juge du procès devait rejeter la déclaration de C.P. selon laquelle il avait conversé pendant 10 à 15 minutes avec E.G. avant qu’elle aille voir R.D. La juge l’a fait et elle a fondé cette conclusion notamment sur son opinion selon laquelle (1) C.P. s’était contredit en contre-interrogatoire, (2) le témoignage d’E.G. était plus crédible et (3) le témoignage de C.P. n’était pas fiable, car il était trop intoxiqué à ce moment-là de la soirée. La juge a pu ainsi isoler la réponse fournie par C.P. en contre-interrogatoire et l’utiliser pour renforcer le témoignage d’E.G.

[255] Ayant conclu que les rapports sexuels ont eu lieu peu avant l’arrivée d’E.G., la juge du procès a conclu que R.D. devait être en état d’incapacité au moment des rapports sexuels en raison de son degré d’intoxication. En effet, la juge a souligné qu’E.G. avait trouvé R.D. [TRADUCTION] « inconsciente, couverte de vomissures et généralement inerte » à son arrivée (par. 100).

(2) Mens rea — la connaissance par C.P. du fait que R.D. était trop intoxiquée pour consentir

[256] La juge du procès [TRADUCTION] « a conclu hors de tout doute raisonnable que C.P. savait que R.D. était dans un état d’ébriété tel qu’elle ne pouvait pas avoir consenti à l’activité sexuelle, qu’il a ignoré volontairement ce fait ou qu’il ne s’en est pas soucié » (par. 117). À son avis, l’affaiblissement des facultés de R.D. était évident pour G.G., E.G. et C.P.

[257] La juge du procès a également conclu que R.D. n’avait pas dit [TRADUCTION] « Baise-moi, [C.] ». Premièrement, elle a considéré que le témoignage de C.P. n’était ni crédible ni fiable. Deuxièmement, elle avait des doutes quant à la plausibilité de ce consentement communiqué. Étant donné le caractère [TRADUCTION] « platonique » de leur relation, il était peu probable que le fait qu’ils se soient embrassés ait naturellement mené R.D. à

of the opinion that even if R.D. had done so, “she was too intoxicated to have given voluntary consent to sexual activity” (para. 121).

(3) Defence of Honest but Mistaken Belief in Consent

[258] Lastly, the trial judge rejected C.P.’s defence of honest but mistaken belief in consent. She concluded that even if R.D. had said “Fuck me, [C.]”, C.P. would not have been entitled to rely on that communicated consent. Without deciding conclusively, the trial judge stated that C.P. was legally barred from relying on the defence either because of his intoxication or because his mind was clear enough for him to be well aware of R.D.’s incapacity and of the need to take reasonable steps to ascertain the voluntariness of her consent.

B. *Court of Appeal for Ontario, 2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244*

(1) Dissent (Nordheimer J.A.)

[259] Nordheimer J.A., dissenting, found that the trial judge’s verdict was unreasonable. In his view, her finding that R.D. had been incapable of consenting was “incompatible with the whole of the evidence, especially the uncontradicted evidence” (C.A. reasons, at para. 15). Nordheimer J.A. disagreed with the trial judge’s finding that the intercourse had occurred *later in time* during the evening.

[260] First, Nordheimer J.A. concluded that the trial judge had erred in law by failing to explain why she was isolating a single piece of C.P.’s evidence and rejecting all the rest. He noted that there was only one piece of evidence that could place the intercourse close in time to E.G.’s arrival. It consisted in a single answer given by C.P. in cross-examination in response to an ambiguous suggestion made by the

demandeur à C.P. d’avoir des rapports sexuels avec elle sur une plage où il y avait des gens à proximité (par. 126). Quoi qu’il en soit, la juge était d’avis que, même si R.D. avait fait cela, « elle était trop intoxiquée pour avoir consenti volontairement à l’activité sexuelle » (par. 121).

(3) Défense de croyance sincère mais erronée au consentement

[258] Enfin, la juge du procès a rejeté la défense de croyance sincère mais erronée au consentement invoquée par C.P. Elle a conclu que, même si R.D. avait dit [TRADUCTION] « Baise-moi, [C.] », C.P. n’aurait pas pu se fonder sur ce consentement communiqué. Sans statuer sur la question de manière concluante, la juge a affirmé qu’il était légalement interdit à C.P. d’invoquer cette défense soit parce qu’il était intoxiqué, soit parce qu’il avait l’esprit suffisamment clair pour être bien conscient de l’incapacité de R.D. et de la nécessité de prendre des mesures raisonnables pour s’assurer du caractère volontaire de son consentement.

B. *Cour d’appel de l’Ontario, 2019 ONCA 85, 373 C.C.C. (3d) 244*

(1) Dissidence (le juge Nordheimer)

[259] Le juge Nordheimer, dissident, a conclu que le verdict de la juge du procès était déraisonnable. Selon lui, sa conclusion selon laquelle R.D. était incapable de consentir était [TRADUCTION] « incompatible avec l’ensemble de la preuve, en particulier les éléments de preuve non contredits » (motifs de la C.A., par. 15). Le juge Nordheimer a exprimé son désaccord avec la conclusion de la juge selon laquelle les rapports sexuels avaient eu lieu *plus tard* dans la soirée.

[260] Premièrement, le juge Nordheimer a conclu que la juge du procès avait commis une erreur de droit en n’expliquant pas pourquoi elle isolait un seul élément du témoignage de C.P. et rejetait tout le reste. Il a souligné qu’un seul élément de preuve permettait de situer le moment où avaient eu lieu les rapports sexuels près de celui où était arrivée E.G. Il s’agissait d’une seule réponse donnée par C.P.

Crown that E.G. had gone “directly” to R.D. upon her arrival. This single piece of evidence was crucial to the trial judge’s chain of reasoning. Without it, there was no other evidence that could connect the time of the intercourse with that of E.G.’s arrival. The only evidence E.G. could provide was that R.D. had been asleep when she arrived, but she could not say whether she had arrived shortly after or long after the intercourse, because she had not been there when it happened. Nordheimer J.A. stated that, although it is open to a trier of fact to accept only some of a witness’s evidence, the trial judge had to provide an explanation for her crucial decision to reject all of C.P.’s evidence but this single answer. Her not doing so constituted an error of law.

[261] Second, Nordheimer J.A. was of the opinion that the totality of the evidence demonstrated that “there was a larger gap in time between the sexual activity and E.G.’s arrival than the trial judge allowed for” (para. 31 (emphasis added)). E.G.’s statement that she had upon arriving found R.D. asleep could not therefore be relied on to establish that R.D. was incapacitated during the intercourse. It is quite possible that R.D.’s state changed from being capable to being incapable during that gap between the intercourse and E.G.’s arrival.

[262] Having found that the trial judge’s finding on the *actus reus* was unreasonable, Nordheimer J.A. did not address the reasonableness of the decision to reject C.P.’s defence of honest but mistaken belief in consent. He would have set aside the conviction and entered an acquittal.

(2) Majority (MacPherson J.A. With Feldman J.A. Concurring)

[263] MacPherson J.A., writing for the majority, concluded that the verdict was reasonable. He disagreed with Nordheimer J.A.’s reasoning.

en contre-interrogatoire à une question suggestive ambiguë de la Couronne selon laquelle E.G. était [TRADUCTION] « immédiatement » allée voir R.D. à son arrivée. Ce seul élément de preuve a joué un rôle crucial dans le raisonnement de la juge du procès. Sans lui, rien d’autre dans la preuve ne permettait de relier le moment où avaient eu lieu les rapports sexuels à celui où était arrivée E.G. La seule preuve que pouvait fournir E.G. était que R.D. était endormie lorsqu’elle est arrivée, mais elle ne pouvait pas dire si elle était arrivée peu après ou longtemps après les rapports sexuels parce qu’elle n’était pas là quand ceux-ci ont eu lieu. Le juge Nordheimer a déclaré que, bien qu’il soit loisible au juge des faits d’accepter seulement une partie d’un témoignage, la juge du procès était tenue d’expliquer sa décision cruciale de rejeter l’ensemble du témoignage de C.P., sauf cette réponse. En ne le faisant pas, elle a commis une erreur de droit.

[261] Deuxièmement, le juge Nordheimer a estimé que l’ensemble de la preuve démontrait qu’il [TRADUCTION] « s’est écoulé une plus longue période entre l’activité sexuelle et l’arrivée d’E.G. que celle dont a tenu compte la juge du procès » (par. 31 (je souligne)). La déclaration d’E.G. selon laquelle elle avait trouvé R.D. endormie à son arrivée ne pouvait donc pas être invoquée pour démontrer que R.D. était en état d’incapacité pendant les rapports sexuels. Il se peut fort bien que l’état de R.D. soit passé de la capacité à l’incapacité dans l’intervalle qui s’est écoulé entre les rapports sexuels et l’arrivée d’E.G.

[262] Ayant jugé que la conclusion de la juge du procès concernant l’*actus reus* était déraisonnable, le juge Nordheimer ne s’est pas penché sur le caractère raisonnable de la décision de rejeter la défense de croyance sincère mais erronée au consentement invoquée par C.P. Il aurait annulé la déclaration de culpabilité et prononcé un acquittement.

(2) Majorité (le juge MacPherson, avec l’appui de la juge Feldman)

[263] S’exprimant au nom des juges majoritaires, le juge MacPherson a conclu que le verdict était raisonnable. Il n’a pas souscrit au raisonnement du juge Nordheimer.

[264] First, MacPherson J.A. was of the view that the trial judge had not erred in law by failing to explain her reasons for accepting only part of C.P.'s evidence and rejecting the rest. He stated that the trial judge had explained why she found that C.P. was not credible and why she rejected his evidence on certain key points, such as its veracity on the question of the 10- to 15-minute conversation. It was therefore open to the trial judge to accept only some of C.P.'s evidence.

[265] Second, MacPherson J.A. disagreed that the trial judge's finding that the sexual activity had occurred immediately before E.G. arrived at the beach was incompatible with the rest of the evidence. In his view, what mattered was not "the exact time of E.G.'s arrival and observation of the complainant" (para. 56). Rather, what was critical to the trial judge's finding of incapacity was the relative time of E.G.'s arrival in relation to the intercourse. C.P. had testified that the gap in time between the intercourse and E.G.'s arrival was relatively narrow. 10 or 15 minutes would not have made a difference.

IV. Issue

[266] On the merits of C.P.'s appeal, the only question is whether the conviction of C.P. for sexual assault is reasonable.

V. Analysis

[267] C.P. asks this Court to set aside his conviction and to enter a verdict of acquittal. In the alternative, he asks us to order a new trial. C.P. raises three grounds of appeal. In my view, the verdict of guilty is unreasonable for two reasons.

[268] First, there is a logical flaw in the trial judge's reasoning that corrupts an evidentiary finding that is crucial to the outcome of the case. The trial judge

[264] Premièrement, le juge MacPherson était d'avis que la juge du procès n'avait pas commis d'erreur de droit en n'expliquant pas les raisons pour lesquelles elle n'avait accepté qu'une partie du témoignage de C.P. et rejeté le reste. Il a affirmé que la juge du procès avait expliqué pourquoi elle avait conclu que C.P. n'était pas crédible et pourquoi elle avait rejeté son témoignage sur certains éléments clés, notamment en ce qui a trait à sa véracité sur la question de la conversation de 10 à 15 minutes. Il était donc loisible à la juge du procès de n'accepter qu'une partie du témoignage de C.P.

[265] Deuxièmement, le juge MacPherson n'était pas d'accord pour dire que la conclusion de la juge du procès selon laquelle l'activité sexuelle avait eu lieu immédiatement avant qu'E.G. arrive à la plage était incompatible avec le reste de la preuve. Selon lui, ce n'était pas [TRADUCTION] « le moment exact où E.G. est arrivée et où elle a observé la plaignante » qui importait (par. 56). Ce qui était essentiel à la conclusion d'incapacité tirée par la juge du procès était plutôt le moment relatif où E.G. est arrivée par rapport à celui où ont eu lieu les rapports sexuels. C.P. avait déclaré dans son témoignage que la période écoulée entre les rapports sexuels et l'arrivée d'E.G. était relativement courte. Une période de 10 ou de 15 minutes n'aurait pas changé les choses.

IV. Question en litige

[266] Sur le bien-fondé du pourvoi de C.P., la seule question en litige est celle de savoir si la déclaration de culpabilité de C.P. pour agression sexuelle est raisonnable.

V. Analyse

[267] C.P. demande à notre Cour d'annuler sa déclaration de culpabilité et de prononcer un verdict d'acquiescement. Subsidièrement, il nous demande d'ordonner un nouveau procès. C.P. soulève trois moyens d'appel. À mon avis, le verdict de culpabilité est déraisonnable pour deux raisons.

[268] Premièrement, une faille logique dans le raisonnement de la juge du procès vient corrompre une conclusion relative à la preuve qui est cruciale pour

made two irreconcilable findings. On the one hand, she relied on C.P.'s recollection of events contemporaneous with the intercourse in order to convict him. But, on the other hand, she found that C.P. had been too intoxicated at that point in the evening to be subsequently capable of testifying reliably about what had happened. This first reason alone would suffice for this Court to order a new trial.

[269] Second, I am also of the view that the evidence is not capable of supporting the finding of incapacity to consent and that the Court should therefore enter a verdict of acquittal instead of ordering a new trial. An approach to the reliability of C.P.'s testimony that is consistent with the trial judge's repeated findings to the effect that C.P. was quite intoxicated and that his memory of the crucial events was unreliable leads to the conclusion that the balance of the circumstantial evidence simply does not make it possible to pinpoint the time when the intercourse occurred. This means that the intercourse may have occurred at any time within an approximately two-hour window during which R.D.'s state changed from not being drunk to being unconscious.

A. *Whether the Finding of Incapacity Was Reached Illogically*

[270] C.P.'s first ground of appeal is that the trial judge's reasoning is illogical within the meaning of *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190, and *R. v. Sinclair*, 2011 SCC 40, [2011] 3 S.C.R. 3. Illogicality may occur in "various ways" (*Sinclair*, at para. 19). In the case at bar, C.P. argues that the trial judge made two irreconcilable findings of fact. On the one hand, she rejected C.P.'s evidence that he had had a 10- to 15-minute conversation with E.G. when she arrived at the beach and before E.G. went over to R.D., because he had been quite intoxicated *at that point in the evening*. But, on the other hand, the trial judge accepted another part of his evidence about what had happened *at that point in the evening*, that is, his testimony that he had heard "that [J.] and E.G. . . . had arrived" shortly after the intercourse.

l'issue de l'affaire. La juge a tiré deux conclusions inconciliables. D'une part, elle s'est fondée sur le souvenir que C.P. avait d'événements contemporains aux rapports sexuels pour le déclarer coupable. Mais, d'autre part, elle a conclu que C.P. était trop intoxiqué à ce moment-là de la soirée pour être par la suite en mesure de témoigner de manière fiable sur ce qui s'est passé. Cette première raison à elle seule suffirait pour permettre à la Cour d'ordonner un nouveau procès.

[269] Deuxièmement, je suis également d'avis que la preuve ne saurait appuyer la conclusion d'incapacité à consentir et que la Cour devrait donc prononcer un verdict d'acquiescement plutôt que d'ordonner un nouveau procès. Le fait d'analyser la fiabilité du témoignage de C.P. de manière cohérente avec les conclusions répétées de la juge du procès portant que C.P. était très intoxiqué et que son souvenir des événements cruciaux n'était pas fiable mène à la conclusion que le reste des éléments de preuve circonstancielle ne permet tout simplement pas de déterminer avec précision à quel moment les rapports sexuels ont eu lieu. Ainsi, les rapports sexuels pourraient avoir eu lieu à n'importe quel moment dans une période d'environ deux heures où l'état de R.D. est passé du fait de ne pas être ivre à celui d'être inconsciente.

A. *La conclusion d'incapacité a-t-elle été tirée de manière illogique?*

[270] Le premier moyen d'appel invoqué par C.P. est que le raisonnement de la juge du procès est illogique au sens des arrêts *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190, et *R. c. Sinclair*, 2011 CSC 40, [2011] 3 R.C.S. 3. L'illogisme peut se présenter de « différentes façons » (*Sinclair*, par. 19). En l'espèce, C.P. fait valoir que la juge a tiré deux conclusions de fait inconciliables. D'une part, elle a rejeté le témoignage de C.P. selon lequel il a eu une conversation de 10 à 15 minutes avec E.G. lorsqu'elle est arrivée à la plage et avant qu'elle aille voir R.D., au motif qu'il était très intoxiqué *à ce moment-là de la soirée*. Mais, d'autre part, la juge a accepté une autre partie de son témoignage concernant ce qui s'est passé *à ce moment-là de la soirée*, c'est-à-dire sa déclaration selon laquelle il a entendu [TRADUCTION] « que [J.]

C.P. submits that if he had been too inebriated at that time to be subsequently able to testify reliably about the conversation, he would logically also be unable to testify reliably that E.G. had arrived shortly after the intercourse. Those two things would have occurred at the same time, a time when he was, in the trial judge’s view, too drunk to subsequently remember what had happened. C.P. points out that the trial judge failed to provide an explanation for this “selective reliance” (A.F., para. 120). I agree that the trial judge’s finding of incapacity was reached illogically.

[271] As I mentioned above, the trial judge was well aware that the timing of the intercourse was the central issue of this case. The defence did not dispute E.G.’s testimony that she had found R.D. virtually passed out with vomit on her. If the intercourse had occurred very shortly before E.G.’s arrival, an inference of incapacity would be more plausible than it would if the intercourse had occurred long before that time. According to G.G., R.D. was not drunk when the group arrived at the beach, but she became more and more drunk as time passed until she began throwing up around 12:30 a.m. If the intercourse had occurred early in the evening, at a time when R.D. was either sober or, if drunk, not incapacitated, an inference of incapacity would therefore be too tenuous for C.P. to be found guilty beyond a reasonable doubt. It is important to note that R.D. being intoxicated early in the evening would not mean that she was necessarily incapable of consenting. It was only when she reached the stage at which she became impaired to the point that she no longer had an operating mind — if that did in fact happen — that her consent would have become vitiated at law (see *R. v. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237, at para. 66; *R. v. Hutchinson*, 2014 SCC 19, [2014] 1 S.C.R. 346, at paras. 55-57; *R. v. Barton*, 2019 SCC 33, [2019] 2 S.C.R. 579, at para. 88).

[272] The trial judge was of the view that the question of the timing of the intercourse was answered by the “combination of E.G.’s and C.P.’s evidence”

et E.G. [. . .] étaient arrivés » peu après les rapports sexuels. C.P. soutient que s’il était trop ivre à ce moment-là pour être par la suite en mesure de témoigner de manière fiable au sujet de la conversation, il serait logiquement également incapable de témoigner de manière fiable qu’E.G. est arrivée peu après les rapports sexuels. Ces deux choses se seraient passées au même moment, un moment où il était, selon la juge du procès, trop ivre pour se souvenir par la suite de ce qui s’est produit. C.P. souligne que la juge n’a pas expliqué ce [TRADUCTION] « recours sélectif » (m.a., par. 120). Je suis d’accord que la juge a tiré la conclusion d’incapacité de manière illogique.

[271] Comme je l’ai mentionné précédemment, la juge du procès savait très bien que le moment où les rapports sexuels ont eu lieu était la question centrale de la présente affaire. La défense n’a pas contesté le témoignage d’E.G. selon lequel elle avait trouvé R.D. pratiquement inconsciente avec des vomissures sur elle. Si les rapports sexuels avaient eu lieu très peu de temps avant l’arrivée d’E.G., une inférence d’incapacité aurait été plus plausible qu’elle ne l’aurait été si les rapports sexuels avaient eu lieu bien avant ce moment. Selon G.G., R.D. n’était pas ivre quand le groupe est arrivé à la plage, mais elle l’est devenue de plus en plus au fur et à mesure que le temps passait, jusqu’à ce qu’elle commence à vomir vers minuit et demi. Si les rapports sexuels avaient eu lieu tôt dans la soirée, à un moment où R.D. était soit sobre, soit ivre sans être pour autant en état d’incapacité, une inférence d’incapacité aurait donc été trop ténue pour que C.P. puisse être déclaré coupable hors de tout doute raisonnable. Il est important de souligner que le fait que R.D. ait été intoxiquée tôt dans la soirée ne signifierait pas qu’elle était nécessairement incapable de donner son consentement. Ce n’est que lorsque ses capacités sont devenues affaiblies au point qu’elle n’était plus lucide — si cela s’est réellement produit — que son consentement aurait été vicié en droit (voir *R. c. Al-Rawi*, 2018 NSCA 10, 359 C.C.C. (3d) 237, par. 66; *R. c. Hutchinson*, 2014 CSC 19, [2014] 1 R.C.S. 346, par. 55-57; *R. c. Barton*, 2019 CSC 33, [2019] 2 R.C.S. 579, par. 88).

[272] La juge du procès était d’avis que la [TRADUCTION] « combinaison des témoignages d’E.G. et de C.P. » permettait de répondre à la question de

(para. 90). The combination of their evidence was indeed crucial to her finding of incapacity. E.G. testified that she had gone over to R.D. instantly and found her to be extremely intoxicated (para. 91). However, because E.G. was not at the beach when the intercourse occurred, her evidence alone could not serve to pinpoint the time of the intercourse in relation to the time when she saw that R.D. was asleep. Even if it is assumed that E.G. went over to R.D. instantly upon her arrival, that does not establish whether she observed R.D. within minutes after the intercourse or an hour later. Put simply, E.G.'s evidence alone was insufficient to support a finding of incapacity at the time of the intercourse. Whatever the case may be, additional evidence was necessary in order to narrow the gap between the time of the intercourse and the time when she went to see R.D. In this instance, only C.P.'s evidence could address the timing of the intercourse in relation to E.G.'s arrival and her observation of R.D.

[273] C.P. testified that after the intercourse, he had stood up and heard at the same time “that [J.] and E.G. . . . had arrived”. This statement by C.P. helped narrow the gap between the time of the intercourse and the time when E.G. went to see R.D. The combination of this statement with E.G.'s testimony that she had gone over to R.D. instantly made the two events contemporaneous, if not almost concomitant. However, C.P. added that he had had a 10- to 15-minute conversation with E.G. before she tended to R.D., which meant that there was a gap of 10 to 15 minutes between the events in question. According to C.P., R.D.'s state changed from being capable to being incapable during that time.

[274] The trial judge bridged that 10- to 15-minute gap by rejecting the evidence that “[C.P.] spoke with E.G. before she tended to R.D.” for three reasons (para. 93). So far, there is nothing illogical in the trial judge's reasoning. It is well established that it is open to a trier of fact to accept only some

savoir à quel moment les rapports sexuels avaient eu lieu (par. 90). La combinaison de ces témoignages a effectivement joué un rôle crucial dans sa conclusion d'incapacité. E.G. a témoigné qu'elle était allée voir R.D. immédiatement et qu'elle l'avait trouvée extrêmement intoxiquée (par. 91). Cependant, comme E.G. n'était pas à la plage au moment des rapports sexuels, son témoignage à lui seul ne permettait pas de déterminer avec précision à quel moment ceux-ci avaient eu lieu par rapport au moment où elle avait constaté que R.D. était endormie. Même si on accepte qu'E.G. s'est rendue auprès de R.D. immédiatement à son arrivée, cela ne permet pas d'établir si elle l'a observée dans les minutes qui ont suivi les rapports sexuels ou une heure plus tard. En termes simples, le témoignage d'E.G. à lui seul était insuffisant pour appuyer une conclusion d'incapacité au moment des rapports sexuels. Dans tous les cas, des éléments de preuve additionnels étaient nécessaires pour permettre de restreindre l'intervalle entre le moment où ont eu lieu les rapports sexuels et celui où elle est allée voir R.D. En l'espèce, seul le témoignage de C.P. permettait de déterminer le moment où les rapports sexuels avaient eu lieu par rapport à celui où E.G. est arrivée et a observé R.D.

[273] C.P. a témoigné qu'après les rapports sexuels, il s'était levé et avait alors entendu [TRADUCTION] « que [J.] et E.G. [. . .] étaient arrivés ». Cette déclaration de C.P. a permis de restreindre l'intervalle entre le moment où ont eu lieu les rapports sexuels et celui où E.G. est allée avoir R.D. La combinaison de cette déclaration et du témoignage d'E.G. selon lequel elle s'était rendue immédiatement auprès de R.D. rendait les deux événements contemporains, voire presque concomitants. Cependant, C.P. a ajouté avoir eu une conversation de 10 à 15 minutes avec E.G. avant qu'elle ne s'occupe de R.D., de sorte qu'il y avait un intervalle de 10 à 15 minutes entre les événements en question. Selon C.P., l'état de R.D. est passé de la capacité à l'incapacité dans cet intervalle.

[274] La juge du procès a comblé cet intervalle de 10 à 15 minutes en rejetant le témoignage selon lequel [TRADUCTION] « [C.P.] a parlé avec E.G. avant qu'elle ne s'occupe de R.D. », et ce, pour trois raisons (par. 93). Jusqu'à maintenant, il n'y a rien d'illogique dans le raisonnement de la juge. Il est bien

of a witness's testimony (*R. v. J.H.S.*, 2008 SCC 30, [2008] 2 S.C.R. 152, at para. 10; *R. v. Mathieu* (1994), 90 C.C.C. (3d) 415 (Que. C.A.), at p. 430, per Fish J.A., aff'd [1995] 4 S.C.R. 46). It was therefore open to the trial judge to reject C.P.'s evidence about the conversation and accept only his evidence that he had heard E.G. arriving shortly after the intercourse, provided that she had a logical and reasonable basis for doing so.

[275] Where the trial judge's reasoning becomes illogical, however, is in the three reasons she gave for rejecting C.P.'s evidence about the conversation:

- (a) Internal contradiction: C.P. contradicted himself when he said, in his examination-in-chief, that he had had a conversation with E.G. *before* she went to see R.D., but then indicated, in a single answer to a leading question asked by the Crown in cross-examination, that E.G. had gone *directly* over to R.D. upon arriving.
- (b) External contradiction: The trial judge preferred E.G.'s version that she had not had a conversation with C.P. upon arriving, because she found E.G. more reliable and credible than C.P.
- (c) Unreliability caused by intoxication: C.P.'s evidence was unreliable because "he was [too] intoxicated at this point" in the evening (paras. 91-94).

The source of the illogicality stems from this third reason.

[276] What is illogical is not the trial judge's treatment of the existence or inexistence of the conversation, that is, her acceptance of a single answer from C.P.'s cross-examination that E.G. went directly over to R.D. and her rejection of the rest of his evidence relating to the issue of the conversation. Nordheimer J.A. concluded that the trial judge's relying on this single answer without giving any explanation constituted an error of law (C.A. reasons, at paras. 23-26). However, I am of the view that the trial judge did in

établi qu'un juge des faits peut n'accepter qu'une partie d'un témoignage (*R. c. J.H.S.*, 2008 CSC 30, [2008] 2 R.C.S. 152, par. 10; *R. c. Mathieu* (1994), 189 N.R. 241 (C.A. Qc), par. 55-61, le juge Fish, conf. par [1995] 4 R.C.S. 46). Il était donc loisible à la juge de rejeter la déclaration de C.P. concernant la conversation et d'accepter seulement sa déclaration selon laquelle il avait entendu E.G. arriver peu après les rapports sexuels, à condition d'avoir un fondement logique et raisonnable pour le faire.

[275] Là où le raisonnement de la juge du procès devient illogique, cependant, c'est dans les trois raisons qu'elle a données pour rejeter le témoignage de C.P. concernant la conversation :

- a) Contradiction intrinsèque : C.P. s'est contredit lorsqu'il a dit, lors de son interrogatoire principal, qu'il avait eu une conversation avec E.G. *avant* qu'elle n'aille voir R.D., mais qu'il a ensuite affirmé, en réponse à une question suggestive posée par la Couronne lors du contre-interrogatoire, qu'E.G. était allée voir R.D. *immédiatement* à son arrivée.
- b) Contradiction extrinsèque : La juge du procès a préféré la version d'E.G., qui a déclaré ne pas avoir eu de conversation avec C.P. à son arrivée, parce qu'elle la trouvait plus fiable et plus crédible que C.P.
- c) Non-fiabilité causée par l'intoxication : Le témoignage de C.P. n'était pas fiable parce que ce dernier [TRADUCTION] « était [trop] intoxiqué à ce moment-là » de la soirée (par. 91-94).

La source de l'illogisme vient de cette troisième raison.

[276] Ce qui est illogique, ce n'est pas la façon dont la juge du procès a traité la question de savoir si la conversation a ou non eu lieu, c'est-à-dire le fait qu'elle ait accepté une seule réponse tirée du contre-interrogatoire de C.P. — selon laquelle E.G. est immédiatement allée voir R.D. — et qu'elle ait rejeté le reste de son témoignage relatif à la conversation. Le juge Nordheimer a conclu que le fait que la juge se soit fondée sur cette seule réponse sans fournir aucune explication constituait une erreur de

fact give reasons for relying on this single answer and rejecting the evidence that the conversation took place. She rejected C.P.'s testimony about the conversation because alcohol had impacted his reliability, because he had contradicted himself and because she believed another witness instead of him.

[277] Rather, what was illogical was for the trial judge to find, on the one hand, that C.P. could not testify reliably about what had happened after the intercourse because he had been too intoxicated at that point in the night, while also finding, on the other hand, that C.P. could nevertheless testify reliably about the fact that he had heard “that [J.] and E.G. . . . had arrived”. These findings are irreconcilable. If C.P. was too intoxicated at that time to be subsequently able to testify reliably about the conversation, his testimony about having heard E.G. arriving was also necessarily unreliable. These two events would have occurred at the same point in time, that is, at a time when, in the trial judge’s view, C.P. had been too drunk for his subsequent testimony to be reliable.

[278] The Crown counter-argues that the trial judge’s findings are in fact compatible. In the Crown’s view, it was open to the trial judge to rely on her credibility findings in order to reject most of C.P.’s testimony and accept only some of his evidence. She made detailed adverse credibility findings at paras. 107-14. The Crown adds that the other two reasons the trial judge gave — the internal and external contradictions — were sufficient to justify her rejection of C.P.’s evidence about the conversation and her acceptance of his evidence that E.G.’s arrival was contemporaneous with the intercourse.

[279] I agree with the Crown that those are two valid reasons for doing so. But that is beside the point. Again, the problem is not that the trial judge irrationally rejected the evidence about the

droit (motifs de la C.A., par. 23-26). Cependant, je suis d’avis que la juge du procès a bel et bien exposé les raisons pour lesquelles elle s’est fondée sur cette seule réponse et a rejeté le témoignage voulant que la conversation ait eu lieu. Elle a rejeté le témoignage de C.P. au sujet de la conversation, parce que l’alcool avait eu une incidence sur sa fiabilité, qu’il s’était contredit et qu’elle a cru un autre témoin à la place.

[277] Plutôt, ce qui est illogique, c’est que la juge du procès ait conclu, d’une part, que C.P. ne pouvait pas témoigner de manière fiable sur ce qui s’était passé après les rapports sexuels parce qu’il était trop intoxiqué à ce moment-là dans la soirée, tout en concluant également, d’autre part, que C.P. pouvait néanmoins témoigner de manière fiable sur le fait qu’il avait entendu [TRADUCTION] « que [J.] et E.G. [. . .] étaient arrivés ». Ces conclusions sont inconciliables. Si C.P. était trop intoxiqué à ce moment-là pour être par la suite en mesure de témoigner de manière fiable au sujet de la conversation, son témoignage selon lequel il avait entendu E.G. arriver était également nécessairement non fiable. Ces deux événements se seraient passés au même moment, c’est-à-dire quand, selon la juge du procès, C.P. était trop ivre pour que son témoignage subséquent puisse être fiable.

[278] La Couronne soutient pour sa part que les conclusions de la juge du procès sont en fait compatibles. Selon elle, il était loisible à la juge du procès de se fonder sur ses conclusions relatives à la crédibilité pour rejeter la majeure partie du témoignage de C.P. et n’en accepter que certains éléments. La juge du procès a tiré des conclusions défavorables détaillées quant à la crédibilité aux par. 107 à 114. La Couronne ajoute que les deux autres raisons données par la juge — la contradiction intrinsèque et la contradiction extrinsèque — suffisaient à justifier le rejet du témoignage de C.P. concernant la conversation et l’acceptation de son témoignage selon lequel l’arrivée d’E.G. était contemporaine aux rapports sexuels.

[279] Je suis d’accord avec la Couronne qu’il s’agit là de deux raisons valables pour ce faire, mais là n’est pas la question. Encore une fois, le problème n’est pas que la juge du procès a rejeté de manière

conversation. Rejecting an internally contradictory testimony or believing another more credible and reliable witness is logical. Rather, the problem is that she made two irreconcilable findings. She found that C.P. had been too drunk at that time to subsequently remember some things yet not too drunk to subsequently remember other things that would have happened at the same time.

[280] In other words, if the trial judge had said that she was rejecting C.P.'s testimony about the conversation for only two reasons — the internal and external contradictions — and had not mentioned C.P.'s being intoxicated as an additional reason, her reasons would have been logical. But by adding this third reason, she introduced illogicality into her reasoning.

[281] The trial judge gave no reasons to explain this inconsistency on a crucial piece of evidence. Without C.P.'s evidence that he had heard E.G. arriving after the intercourse, it was impossible to convict him. The trial judge explained why she rejected the evidence about the conversation, not why she cherry-picked “a sort of island of acuity” from “a sea of oblivion” (*R. v. Cedeno*, 2005 ONCJ 91, 27 C.R. (6th) 251, at para. 20).

[282] If I may borrow Stratas J.A.'s words from *South Yukon Forest Corp. v. Canada*, 2012 FCA 165, 431 N.R. 286, at para. 46, and adapt them to the context of the case at bar, a logical flaw that corrupts an evidentiary finding that is crucial to the outcome of the case — the finding of incapacity here — does not merely pull at leaves and branches and leave the tree standing, but causes the entire tree to fall. Because the finding of incapacity has fallen to the ground, the verdict of guilty is unreasonable and the conviction cannot stand.

[283] Where a logical flaw in a trial judge's reasoning renders a verdict unreasonable within the meaning of *Beaudry* and *Sinclair*, a new trial must

irrationnelle le témoignage concernant la conversation. Il est logique de rejeter un témoignage intrinsèquement contradictoire ou de croire un autre témoin plus crédible et plus fiable. Le problème est plutôt que la juge a tiré deux conclusions inconciliables. Elle a conclu que C.P. était trop ivre à ce moment-là pour se souvenir par la suite de certaines choses, mais n'était pas trop ivre pour se souvenir par la suite d'autres choses qui se seraient passées au même moment.

[280] Autrement dit, si la juge du procès avait dit qu'elle rejetait le témoignage de C.P. concernant la conversation pour seulement deux raisons — la contradiction intrinsèque et la contradiction extrinsèque — et qu'elle n'avait pas mentionné l'intoxication de C.P. comme raison additionnelle, ses motifs auraient été logiques. Cependant, en ajoutant cette troisième raison, elle a rendu son raisonnement illogique.

[281] La juge du procès n'a pas expliqué cette incohérence à l'égard d'un élément de preuve crucial. Sans le témoignage de C.P. selon lequel il avait entendu E.G. arriver après les rapports sexuels, il était impossible de le déclarer coupable. La juge a expliqué pourquoi elle a rejeté le témoignage concernant la conversation, mais pas pourquoi elle a retenu [TRADUCTION] « une sorte d'île d'acuité » dans « un océan d'oubli » (*R. c. Cedeno*, 2005 ONCJ 91, 27 C.R. (6th) 251, par. 20).

[282] Pour reprendre les termes utilisés par le juge Stratas dans l'arrêt *South Yukon Forest Corp. c. Canada*, 2012 CAF 165, par. 46, et les adapter au contexte de la présente affaire, une faille logique qui corrompt une conclusion relative à la preuve qui est cruciale pour l'issue de l'affaire — en l'occurrence, la conclusion d'incapacité — ne tire pas seulement sur les feuilles et les branches en laissant l'arbre debout, mais fait tomber l'arbre tout entier. Comme la conclusion d'incapacité est tombée au sol, le verdict de culpabilité est déraisonnable et la déclaration de culpabilité ne saurait être maintenue.

[283] Lorsqu'une faille logique dans le raisonnement du juge du procès rend un verdict déraisonnable au sens des arrêts *Beaudry* et *Sinclair*, un nouveau

be ordered (*Sinclair*, at para. 23). If, however, the verdict is at the same time unavailable on the record, an appellate court must enter a verdict of acquittal instead of ordering a new trial (para. 23). Whether a verdict of acquittal should be entered or a new trial ordered in this case will therefore depend on my answer on C.P.'s second ground of appeal.

B. Whether the Finding of Incapacity Was Reasonably Available on the Evidence

[284] C.P.'s second ground of appeal is that the evidence available to the trial judge was capable of supporting neither her finding of incapacity nor, as a result, the verdict of guilty (*R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381). As I mentioned above, if this second ground should succeed, the result will be an acquittal instead of a new trial. Where, as in the instant case, the Crown's case is based on circumstantial evidence, the appeal court must determine "whether the trier of fact, acting judicially, could reasonably be satisfied that the accused's guilt was the only reasonable conclusion available on the totality of the evidence" (*R. v. Villaroman*, 2016 SCC 33, [2016] 1 S.C.R. 1000, at para. 55). In contrast with the ground of unreasonableness under *Beaudry* and *Sinclair*, which is concerned with "fundamental flaws in the reasoning process that led to [the trial judge's verdict]" (*Sinclair*, at para. 4, quoting para. 77 (text in brackets in original); see also *Beaudry*), this second ground of appeal is concerned with the weight of the evidence in the record. It "requires the appellate court to re-examine and to some extent reweigh and consider the effect of the evidence" (*Villaroman*, at para. 55; see also *Biniaris*, at para. 36).

[285] In this case, I am of the view that the trial judge could not reasonably conclude that R.D.'s being incapable of consenting at the time of the intercourse was the only reasonable finding available on the evidence. Without the finding of incapacity, there was no case against C.P., because neither R.D. nor

procès doit être ordonné (*Sinclair*, par. 23). Toutefois, si le verdict ne peut par ailleurs se justifier eu égard à la preuve au dossier, un tribunal d'appel doit prononcer un verdict d'acquiescement plutôt qu'ordonner un nouveau procès (par. 23). La réponse à la question de savoir si un verdict d'acquiescement devrait être prononcé ou si un nouveau procès devrait être ordonné en l'espèce dépendra donc de celle que je donnerai au deuxième moyen d'appel de C.P.

B. La conclusion d'incapacité pouvait-elle raisonnablement être tirée eu égard à la preuve?

[284] Le deuxième moyen d'appel invoqué par C.P. est que la preuve dont disposait la juge du procès ne pouvait appuyer ni sa conclusion d'incapacité ni, par voie de conséquence, le verdict de culpabilité (*R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381). Comme je l'ai mentionné précédemment, si ce deuxième moyen d'appel est retenu, il en résultera un verdict d'acquiescement plutôt qu'un nouveau procès. Lorsque la thèse de la Couronne repose sur une preuve circonstancielle, comme c'est le cas en l'espèce, le tribunal d'appel doit déterminer « si le juge des faits, agissant d'une manière judiciaire, pouvait raisonnablement conclure que la culpabilité de l'accusé était la seule conclusion raisonnable qui pouvait être tirée de l'ensemble de la preuve » (*R. c. Villaroman*, 2016 CSC 33, [2016] 1 R.C.S. 1000, par. 55). Contrairement au moyen relatif au caractère déraisonnable dont il était question dans les arrêts *Beaudry* et *Sinclair* et qui a trait aux « vices fondamentaux du raisonnement qui [...] mène [au verdict du juge du procès] » (*Sinclair*, par. 4, citant le par. 77 (texte entre crochets dans l'original); voir aussi *Beaudry*), ce deuxième moyen d'appel concerne le poids de la preuve au dossier. Il exige que « le tribunal d'appel [...] réexamin[e] l'effet de la preuve et dans une certaine mesure la réévalu[e] » (*Villaroman*, par. 55; voir aussi *Biniaris*, par. 36).

[285] En l'espèce, je suis d'avis que la juge du procès ne pouvait pas raisonnablement conclure que l'incapacité de R.D. à consentir au moment des rapports sexuels était la seule conclusion raisonnable possible eu égard à la preuve. Sans cette conclusion d'incapacité, il n'y a pas de cause qui tienne contre

any other witness had testified that R.D. had not consented as a matter of fact. Consequently, the evidence is not capable of supporting the verdict of guilty, and a verdict of acquittal should be entered in its place.

[286] The starting point of the re-examination of the evidence is the weight attached to C.P.'s testimony. In my opinion, the trial judge should have accorded far less weight to C.P.'s evidence about the timing of the intercourse in relation to E.G.'s arrival than she did in her reasons. The trial judge attached significant weight to C.P.'s evidence that he had heard E.G. arriving shortly after the intercourse. It constituted the centrepiece of her reasons. This was, however, incompatible with her repeated findings to the effect that C.P. had been quite intoxicated and was thus an unreliable witness.

[287] After getting vodka from the LCBO, C.P. began drinking early in the night while the group was walking to the streetcar on the way to the beach. He continued drinking on the streetcar. Once they arrived at the beach, he drank even more vodka around the bonfire. According to E.G. and G.G., all this alcohol made C.P. very drunk. E.G. said that C.P. could not speak coherently or walk properly. G.G. added that C.P. was stumbling. C.P. himself confirmed that he had drunk so much that his friend J. told him to sit down because he could barely walk.

[288] The trial judge made several adverse findings against C.P. based on the evidence of his level of intoxication. First, she rejected his evidence that he had had a conversation with E.G. upon her arrival, because he had been too intoxicated at that point in the night for his testimony to be reliable. Second, the trial judge noted that C.P.'s level of intoxication could explain "his lack of recollection about certain details" (para. 110). She added that, "if [C.P.] was as drunk as witnesses suggest, it would be understandable for him to have gaps in his memory" (para. 114). Third, the trial judge concluded that, because of s. 273.2(a)(ii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, C.P.'s level of intoxication barred him

C.P., parce que ni R.D. ni autre aucun autre témoin n'a déclaré que celle-ci n'avait pas effectivement donné son consentement. En conséquence, la preuve ne saurait appuyer le verdict de culpabilité et celui-ci devrait être remplacé par un verdict d'acquiescement.

[286] Le point de départ du réexamen de la preuve est le poids accordé au témoignage de C.P. À mon avis, la juge du procès aurait dû conférer beaucoup moins de poids au témoignage de C.P. concernant le moment où ont eu lieu les rapports sexuels par rapport à celui où est arrivée E.G. qu'elle ne l'a fait dans ses motifs. La juge du procès a accordé un poids considérable au témoignage de C.P. selon lequel il avait entendu E.G. arriver peu après les rapports sexuels. Il s'agissait là de l'élément central de ses motifs. Cela était cependant incompatible avec ses conclusions répétées que C.P. était très intoxiqué et n'était donc pas un témoin fiable.

[287] Après avoir obtenu de la vodka à la LCBO, C.P. a commencé à boire tôt dans la soirée pendant que le groupe se rendait à pied au tramway en direction de la plage. Il a continué à boire dans le tramway. Une fois le groupe arrivé à la plage, il a bu encore plus de vodka autour du feu de camp. Selon E.G. et G.G., tout cet alcool a rendu C.P. très ivre. E.G. a déclaré que C.P. ne pouvait parler de manière cohérente ni marcher correctement. G.G. a ajouté que C.P. trébuchait. C.P. a lui-même confirmé qu'il avait tellement bu que son ami J. lui avait dit de s'asseoir parce qu'il pouvait à peine marcher.

[288] La juge du procès a tiré plusieurs conclusions défavorables contre C.P. en se fondant sur la preuve de son degré d'intoxication. Premièrement, elle a rejeté la déclaration de C.P. selon laquelle il avait eu une conversation avec E.G. à l'arrivée de celle-ci, parce qu'il était trop intoxiqué à ce moment-là de la soirée pour que son témoignage soit fiable. Deuxièmement, la juge a souligné que le degré d'intoxication de C.P. pouvait expliquer [TRADUCTION] « le fait qu'il ne se souvenait pas de certains détails » (par. 110). Elle a ajouté que, « si [C.P.] était aussi ivre que les témoins le laissent entendre, il serait compréhensible qu'il ait des trous de mémoire » (par. 114). Troisièmement, la juge du procès a conclu

legally from relying on the defence of honest but mistaken belief in consent.

[289] In addition to C.P.'s unreliability based on his level of intoxication, the rest of the evidence relating to the timeline of the evening's events further undermined the probative value of his evidence. The evidence did not permit the time of the intercourse to be determined beyond a reasonable doubt. A reconstruction of the timeline indicates that the intercourse may have occurred at any time during a window of roughly two hours.

[290] First, R.D. and G.G. stated that the group had arrived at the beach sometime between 10:00 and 11:00 p.m. This approximate time of arrival is consistent with the balance of the evidence. The group must have left the LCBO sometime before it closed at 10:00 p.m. According to C.P.'s uncontradicted testimony, they then walked for 15 to 30 minutes, rode the streetcar for about 15 minutes, walked to the beach for 10 minutes and then discussed whether they would join the older group or start their own bonfire — these were all narrative details the trial judge did not reject.

[291] Second, 15 or 20 minutes after C.P. and R.D. sat down together on the mattress, they started kissing until it was thrown into the fire. Shortly thereafter, C.P. joined R.D. by the rocks and had intercourse with her. I agree with Nordheimer J.A. that, on the strength of judicial experience, the sexual activity occurred in all likelihood before R.D. had gotten vomit on her (C.A. reasons, at para. 31). In any event, the Crown did not argue the contrary.

[292] Third, according to G.G.'s testimony, R.D. started throwing up sometime around 12:30 a.m. No witness other than G.G. saw when R.D. started throwing up. C.P. testified that he had not been there, and E.G. arrived after that. G.G. left the party very shortly afterwards, at 12:30 a.m. She was certain

qu'en raison de l'al. 273.2a)(ii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, le degré d'intoxication de C.P. l'empêchait légalement d'invoquer la défense de croyance sincère mais erronée au consentement.

[289] En plus de la non-fiabilité de C.P. fondée sur son degré d'intoxication, le reste de la preuve concernant la chronologie des événements de la soirée a miné encore davantage la valeur probante de son témoignage. La preuve n'a pas permis de déterminer hors de tout doute raisonnable à quel moment les rapports sexuels ont eu lieu. Une reconstitution de la chronologie des événements indique que les rapports sexuels pourraient avoir eu lieu à n'importe quel moment dans une période d'environ deux heures.

[290] Premièrement, R.D. et G.G. ont affirmé que le groupe est arrivé à la plage entre 22 h et 23 h. Cette heure d'arrivée approximative est compatible avec le reste de la preuve. Le groupe doit avoir quitté la LCBO à un moment quelconque avant la fermeture du magasin à 22 h. Selon le témoignage non contredit de C.P., les adolescents ont ensuite marché pendant 15 à 30 minutes, ont pris le tramway pendant environ 15 minutes, ont marché jusqu'à la plage pendant 10 minutes, puis ont discuté pour déterminer s'ils se joindraient au groupe de jeunes plus âgés ou s'ils feraient leur propre feu de camp. Ce sont tous là des détails narratifs que la juge du procès n'a pas rejetés.

[291] Deuxièmement, 15 à 20 minutes après que C.P. et R.D. se soient assis ensemble sur le matelas, ils ont commencé à s'embrasser jusqu'à ce que le matelas soit jeté dans le feu. Peu après, C.P. a rejoint R.D. près des rochers et a eu des rapports sexuels avec elle. Je suis d'accord avec le juge Nordheimer pour dire que, sur la base de l'expérience judiciaire, l'activité sexuelle a, selon toute vraisemblance, eu lieu avant que R.D. n'ait des vomissures sur elle (motifs de la C.A., par. 31). Quoiqu'il en soit, la Couronne n'a pas soutenu le contraire.

[292] Troisièmement, selon le témoignage de G.G., R.D. a commencé à vomir aux environs de minuit et demi. Aucun témoin autre que G.G. n'a remarqué quand R.D. a commencé à vomir. C.P. a témoigné qu'il n'était pas là, et E.G. est arrivée après qu'elle eut vomi. G.G. a quitté la fête très peu de temps par la

that she had left around that time, because she had looked at her phone before leaving. Contrary to other witnesses who were only guessing about the timing of certain events, G.G.'s evidence in this respect was unambiguous.

[293] Fourth, E.G. arrived at the beach sometime after 12:30 a.m. G.G.'s testimony makes this timing limp. Indeed, G.G. was adamant that when she left at 12:30 a.m., she had not yet seen E.G. In contrast, E.G. admitted that she was unable to affirm with certainty when she arrived. It follows that E.G. necessarily arrived sometime after 12:30 a.m.

[294] Fifth, following an undetermined period of time after her arrival, E.G. went over to R.D. and found her asleep with vomit on her. Whether E.G. went directly over to R.D. upon arriving or had a 10- to 15-minute conversation with C.P. first, as he testified, should not have been given the weight the trial judge gave it. There was in fact ample evidence arising from E.G.'s testimony to support a conclusion that going over to R.D. was not the very first thing she did upon arriving. The first piece of evidence was the fact that E.G. told the police that, when she arrived, she had drunk some vodka that was left. As Nordheimer J.A. noted, E.G. going over to R.D. instantly is inconsistent with her statement that she drank some vodka, because she also said that she had stayed with R.D. for her entire time at the beach until they all left. If she stayed with R.D. constantly after going to see her, she must have drunk the vodka before doing so. The second piece of evidence was E.G.'s statement that she had heard a rumour that C.P. and R.D. had had intercourse earlier in the evening. Her statement implies that when she arrived, she had a conversation with some of the young people around the fire about the intercourse before going over to R.D. This is what she said:

suite, à minuit et demi. Elle était certaine d'être partie vers cette heure-là, parce qu'elle avait regardé son téléphone avant de partir. Contrairement à d'autres témoins qui ne faisaient qu'estimer le moment de certains événements, le témoignage de G.G. à cet égard est non équivoque.

[293] Quatrièmement, E.G. est arrivée à la plage à un moment donné après minuit et demi. Le témoignage de G.G. permet de l'établir clairement. En effet, G.G. a affirmé catégoriquement que, lorsqu'elle est partie à minuit et demi, elle n'avait pas encore vu E.G. En revanche, cette dernière a avoué qu'elle était incapable de confirmer avec certitude l'heure de son arrivée. E.G. est donc nécessairement arrivée à un moment donné après minuit et demi.

[294] Cinquièmement, à la suite d'une période indéterminée après son arrivée, E.G. est allée voir R.D. et l'a trouvée endormie avec des vomissures sur elle. La question de savoir si E.G. est immédiatement allée voir R.D. à son arrivée ou si elle a d'abord eu une conversation de 10 à 15 minutes avec C.P., comme celui-ci l'a affirmé dans son témoignage, n'aurait pas dû se voir accorder l'importance que lui a accordée la juge du procès. Il y avait en fait suffisamment d'éléments de preuve découlant du témoignage d'E.G. pour appuyer une conclusion selon laquelle la toute première chose qu'elle avait faite à son arrivée n'était pas d'aller voir R.D. Le premier élément de preuve était le fait qu'E.G. a dit à la police qu'à son arrivée, elle a bu un peu de la vodka qui restait. Comme le juge Nordheimer l'a souligné, le fait qu'E.G. aille voir R.D. immédiatement est incompatible avec sa déclaration selon laquelle elle a bu un peu de vodka, car elle a aussi dit être restée avec R.D. pendant tout le temps où elle a été à la plage, jusqu'à ce qu'ils partent tous. Si elle est restée sans interruption avec R.D. après être allée la voir, elle doit donc avoir bu de la vodka avant d'être allée la rejoindre. Le deuxième élément de preuve était le fait qu'E.G. a déclaré avoir entendu une rumeur selon laquelle C.P. et R.D. avaient eu des rapports sexuels plus tôt dans la soirée. Sa déclaration laisse entendre que, lorsqu'elle est arrivée, elle a eu une conversation avec quelques-uns des adolescents qui étaient autour du feu à propos des rapports sexuels avant d'aller voir R.D. Voici ce qu'elle a affirmé :

. . . I'm not really too sure who was saying it but a few people were like, oh like, [R.D.] and [C.P.] like, had sex earlier today, tonight and I was like when? And they were like oh like, before you and [G.] showed up . . .

(A.R., vol. II, at p. 30)

[295] This timeline shows that there was roughly a two-hour window between (1) the group's arrival at the beach between 10:00 and 11:00 p.m. and (2) E.G.'s observation of R.D. sometime after 12:30 a.m. The evidence as a whole cannot reasonably be interpreted in such a way that R.D.'s being incapable of consenting is the only reasonable conclusion. The trial judge should have acquitted C.P. Once the reliability of C.P.'s testimony is approached coherently with the trial judge's repeated findings to the effect that he had been quite intoxicated and that his memory of the crucial events was unreliable, it is simply impossible to pinpoint, even roughly, the time when the intercourse occurred on the basis of the rest of the circumstantial evidence. In fact, the available circumstantial evidence indicates that the intercourse may have occurred at any time in the two-hour window. R.D.'s level of intoxication changed considerably during that time from not being drunk, according to G.G., upon arriving at the beach to being passed out later on. The trial judge herself acknowledged that, without C.P.'s evidence, the rest of the circumstantial evidence could not on its own pinpoint the time of the intercourse in that window:

As the trial unfolded, it seemed there was a lack of clarity with respect to the timing of the sexual activity. As noted in the review of the evidence, the Crown witnesses were only able to make a guess about when the group arrived at the beach. E.G. and G.G. did not witness any sexual activity and therefore could not help pinpoint the time it happened. R.D. had fragments of memory but certainly was not able to specify the timing of the incident. . . . The combination of E.G.'s and C.P.'s evidence, however, has answered the question of when during the evening the sexual activity took place. [Emphasis added; para. 90.]

[TRADUCTION] . . . Je ne suis pas vraiment certaine de savoir qui en parlait, mais quelques personnes étaient comme, genre [R.D.] et [C.P.] ont couché ensemble plus tôt aujourd'hui, ce soir et j'étais comme quand? Et ils ont dit genre avant que toi et [G.] arriviez . . .

(d.a., vol. II, p. 30)

[295] Cette chronologie démontre qu'il s'est écoulé environ deux heures entre (1) l'arrivée du groupe à la plage entre 22 h et 23 h et (2) l'observation de R.D. par E.G. à un moment donné après minuit et demi. L'ensemble de la preuve ne peut raisonnablement être interprété de telle sorte que l'incapacité de R.D. à consentir constitue la seule conclusion raisonnable. La juge du procès aurait dû acquitter C.P. Si on examine la fiabilité du témoignage de C.P. de manière cohérente avec les conclusions répétées de la juge selon lesquelles celui-ci était très intoxiqué et que sa mémoire des événements clés n'était pas fiable, il est tout simplement impossible de déterminer, même de façon approximative, à quel moment les rapports sexuels ont eu lieu eu égard au reste de la preuve circonstancielle. En fait, la preuve circonstancielle au dossier indique que les rapports sexuels pourraient avoir eu lieu à n'importe quel moment durant cette période de deux heures. Le degré d'intoxication de R.D. a changé considérablement au cours de celle-ci; n'étant pas ivre, selon G.G., à son arrivée à la plage, R.D. a perdu conscience plus tard. La juge du procès a elle-même reconnu que, sans le témoignage de C.P., le reste de la preuve circonstancielle ne permettait à lui seul de déterminer avec précision le moment où les rapports sexuels avaient eu lieu pendant cette période :

[TRADUCTION] Au fil du procès, il a semblé qu'il y avait absence de clarté quant au moment où l'activité sexuelle avait eu lieu. Comme l'a montré l'examen de la preuve, les témoins de la Couronne n'ont été en mesure que d'estimer vers quel moment le groupe est arrivé à la plage. E.G. et G.G. n'ont pas été témoins d'une quelconque activité sexuelle et ne pouvaient donc pas aider à déterminer avec précision à quel moment elle a eu lieu. R.D. avait des fragments de souvenirs, mais n'était certainement pas en mesure de préciser le moment de l'incident. [. . .] La combinaison des témoignages d'E.G. et de C.P. a cependant permis de répondre à la question de savoir à quel moment de la soirée l'activité sexuelle a eu lieu. [Je souligne; par. 90.]

[296] Furthermore, there is other evidence that, although not necessary to a finding that the verdict was unreasonable, should have reinforced the existence of a reasonable doubt in the trial judge's mind.

[297] Although the intercourse occurred at a distance of only 5 to 10 feet from the fire pit where a dozen or so young people were assembled, the Crown did not call a single witness who had seen it happen. The Crown called E.G., who had arrived after it occurred, and G.G., who also had not seen it happen. Yet there were obviously some people who had witnessed the intercourse, as can be seen from the messages exchanged on social media the next morning in which teenagers shared the information that R.D. and C.P. had had sex together. Also, there were some who told E.G., after her arrival, that R.D. and C.P. had had intercourse earlier in the night, which makes clear that their sexual activity had not gone unnoticed.

[298] The phone conversation between R.D. and L.L. that occurred after 1:00 a.m. should also have reinforced the existence of a reasonable doubt. During that conversation, R.D. kept apologizing to L.L., whom she was seeing romantically. When considered together with the rest of the evidence, it tends to indicate that R.D. was aware of and sorry for what had happened. In the same vein, the fact that R.D. remembered kissing C.P. by the rocks and pulling up her pants after the intercourse were further signs that she had been aware of what was happening, which constitutes fertile ground for a reasonable doubt.

[299] Finally, the Crown's case appears to have been constructed on a narrative informed by rumours and double hearsay. As I noted above, R.D.'s mother may not have forced her daughter to report to the police, but she convinced her to do so on the premise that R.D. had been assaulted *while* being passed out. It is this narrative based on the rumour R.D. heard from her friends that appears to have

[296] En outre, il y a d'autres éléments de preuve qui, bien qu'ils ne soient pas nécessaires pour conclure que le verdict était déraisonnable, auraient dû renforcer l'existence d'un doute raisonnable dans l'esprit de la juge du procès.

[297] Bien que les rapports sexuels aient eu lieu à une distance de seulement 5 à 10 pieds de l'emplacement du feu où une douzaine de jeunes étaient rassemblés, la Couronne n'a pas appelé à la barre une seule personne en ayant été témoin. Elle a fait entendre E.G., qui était arrivée après les rapports sexuels, et G.G., qui ne les a pas vus non plus avoir lieu. Pourtant, il y avait manifestement certaines personnes qui en avaient été témoins, comme l'indiquent les messages échangés sur les médias sociaux le lendemain matin, où des adolescents ont échangé l'information selon laquelle R.D. et C.P. avaient couché ensemble. De plus, certains d'entre eux ont dit à E.G., après son arrivée, que R.D. et C.P. avaient eu des rapports sexuels plus tôt dans la soirée, ce qui montre clairement que leur activité sexuelle n'était pas passée inaperçue.

[298] La conversation téléphonique que R.D. et L.L. ont eue après 1 h aurait également dû renforcer l'existence d'un doute raisonnable. Lors de cette conversation, R.D. n'arrêtait pas de s'excuser auprès de L.L., qu'elle fréquentait à cette époque. Lorsqu'on examine cette conversation avec le reste de la preuve, elle tend à indiquer que R.D. était consciente de ce qui s'était passé et le regrettait. Dans le même ordre d'idées, le fait que R.D. se soit souvenue d'avoir embrassé C.P. près des rochers et d'avoir remonté son pantalon après les rapports sexuels sont d'autres indices montrant qu'elle était consciente de ce qui se passait, ce qui constitue un terrain favorable à un doute raisonnable.

[299] Enfin, la théorie de la Couronne semble avoir été construite sur la base d'un récit fondé sur des rumeurs et du double oui-dire. Comme je l'ai mentionné précédemment, la mère de R.D. n'a peut-être pas forcé sa fille à signaler l'incident à la police, mais elle l'a convaincue de le faire sur le fondement de la prémisse selon laquelle R.D. avait été agressée *alors* qu'elle était inconsciente. C'est ce récit fondé sur la

informed the case built by the police and the prosecution. Obviously, this alone does not mean that the Crown's case could not stand, but a trial judge drawing on his or her judicial experience should have approached the theory of the case with an extra layer of caution.

[300] In conclusion, without the crucial finding of incapacity, the Crown could not prove its case, because there was no evidence of absence of consent. The verdict is unreasonable, and the trial judge should have acquitted C.P.

C. Whether the Trial Judge Erred in Rejecting the Defence of Honest but Mistaken Belief in Consent

[301] C.P.'s third ground of appeal is that the trial judge erred in law by rejecting his defence of honest but mistaken belief in communicated consent. He argues that she should have considered his youth in assessing the circumstances known to him for purposes of the quasi-objective standard for determining whether an accused can rely on that defence. In C.P.'s view, the principle of diminished moral blameworthiness imposes the application of a lower standard. Although everyone is presumed to know the law, it is absurd to propose that an intoxicated teenager is presumed to know the intricacies of the jurisprudence pertaining to what constitutes valid consent. Therefore, the trial judge should have considered C.P.'s limited understanding of criminal law principles in analyzing his defence.

[302] Despite the question being a matter of doctrinal interest, I do not believe that it should be answered in this case. Doing so would have no impact on the outcome of this appeal. C.P. asks us to rule on this legal issue in order to provide guidance to the court below should a new trial be ordered. Because I have concluded that a verdict of acquittal should be entered, such guidance is not necessary. In any event, even if I had concluded that a new trial should be ordered, the answer to this question would have had no impact on the outcome of the appeal. The

rumeur que R.D. a entendue de ses amis qui semble avoir servi de base à la théorie construite par la police et la poursuite. De toute évidence, cet élément, à lui seul, ne veut pas dire que le dossier de la Couronne ne pouvait tenir, mais un juge du procès se fondant sur son expérience judiciaire aurait dû examiner la thèse invoquée avec un surcroît de prudence.

[300] Pour terminer, sans la conclusion cruciale d'incapacité, la Couronne ne pouvait pas prouver ses allégations, car il n'y avait aucune preuve d'absence de consentement. Le verdict est déraisonnable et la juge du procès aurait dû acquitter C.P.

C. La juge du procès a-t-elle commis une erreur en rejetant la défense de croyance sincère mais erronée au consentement?

[301] Le troisième moyen d'appel invoqué par C.P. est que la juge du procès a commis une erreur de droit en rejetant sa défense de croyance sincère mais erronée au consentement communiqué. Il soutient que, pour l'application de la norme quasi objective servant à déterminer si un accusé peut invoquer cette défense, la juge aurait dû prendre en considération sa jeunesse lorsqu'elle a apprécié les circonstances dont il avait connaissance. Selon C.P., le principe de culpabilité morale moins élevée impose l'application d'une norme moins élevée. Bien que nul ne soit censé ignorer la loi, il est absurde de suggérer qu'un adolescent intoxiqué est présumé connaître les subtilités de la jurisprudence sur ce qui constitue un consentement valable. En conséquence, la juge du procès aurait dû prendre en compte la compréhension limitée que C.P. avait des principes du droit pénal quand elle a analysé sa défense.

[302] Malgré son intérêt doctrinal, je ne crois qu'il faille répondre à cette question en l'espèce. Cela n'aurait aucune incidence sur l'issue du présent pourvoi. C.P. nous demande de nous prononcer sur cette question de droit afin de donner des directives au tribunal de juridiction inférieure si un nouveau procès est ordonné. Comme j'ai conclu qu'un verdict d'acquiescement devrait être prononcé, de telles directives ne sont pas nécessaires. Quoi qu'il en soit, même si j'avais conclu qu'un nouveau procès devrait être ordonné, la réponse à cette question n'aurait pas eu

question would be purely theoretical. C.P. does not challenge the trial judge's finding that R.D. did not say "Fuck me, [C.]" — this alleged communicated consent constituted the condition precedent to his defence. Nor does he challenge the trial judge's finding that his level of intoxication barred him legally from relying on the defence — this is another hurdle that made this defence unavailable to him. In brief, the error of law, if any, would be of no consequence. Lastly, it seems that C.P. is raising this issue for the first time in his appeal to this Court.

VI. Conclusion

[303] As mentioned above, I am of the opinion that it is not necessary to answer the constitutional questions pertaining to the validity of s. 37(10) of the *YCJA*, because they are now moot. Given that this Court has granted leave to appeal, the constitutional analysis of the denial of an automatic right of appeal to this Court would have no impact on the underlying criminal appeal in this case. Therefore, I decline to take a position on those questions.

[304] For the foregoing reasons, I would allow the appeal, set aside the conviction and enter an acquittal.

Appeal dismissed, CÔTÉ J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Henein Hutchison, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Greenspan Humphrey Weinstein, Toronto.

d'incidence sur l'issue du pourvoi. La question serait purement théorique. C.P. ne conteste pas la conclusion de la juge du procès selon laquelle R.D. n'a pas dit [TRADUCTION] « Baise-moi, [C.] » — ce prétendu consentement communiqué constituait la condition préalable à sa défense. Il ne conteste pas non plus la conclusion de la juge selon laquelle son degré d'intoxication l'empêchait légalement d'invoquer la défense — il s'agit là d'un autre obstacle l'empêchant de faire valoir cette défense. En bref, l'erreur de droit, s'il y en a une, serait sans conséquence. Enfin, il semble que C.P. soulève cette question pour la première fois dans son pourvoi devant la Cour.

VI. Conclusion

[303] Comme je l'ai dit précédemment, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles relatives à la validité du par. 37(10) de la *LSJPA*, parce qu'elles sont maintenant théoriques. Vu que la Cour a accordé une autorisation d'appel, l'analyse constitutionnelle relative à l'absence d'un droit d'appel automatique à notre Cour n'aurait aucune incidence sur le pourvoi sous-jacent en matière pénale interjeté en l'espèce. En conséquence, je m'abstiens de me prononcer sur ces questions.

[304] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais le pourvoi, j'annulerais la déclaration de culpabilité et je prononcerais un acquittement.

Pourvoi rejeté, la juge CÔTÉ est dissidente.

Procureurs de l'appelant : Henein Hutchison, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Greenspan Humphrey Weinstein, Toronto.

Solicitor for the intervener Justice for Children and Youth: Justice for Children and Youth, Toronto.

Procureur de l'intervenante Justice for Children and Youth : Justice for Children and Youth, Toronto.

Solicitor for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Alison M. Latimer, Vancouver.

Procureur de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Alison M. Latimer, Vancouver.