

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

D.B. (a young person within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act*) *Respondent*

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Quebec, Attorney General of Nova Scotia, Attorney General of Manitoba, Attorney General of British Columbia and Justice for Children and Youth *Interveners*

INDEXED AS: R. v. D.B.

Neutral citation: 2008 SCC 25.

File No.: 31460.

2007: October 10; 2008: May 16.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Fundamental justice — Reverse onus provisions — Sentencing — Young persons — Presumptive offences — Adult sentences — Loss of privacy protection of publication ban — Youth criminal justice legislation requiring young person convicted of presumptive offence to justify why adult sentence, rather than youth sentence, should not be imposed and why publication ban should apply — Whether burden on young person infringes right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7 — Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, ss. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75, 110(2)(b).

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

D.B. (un adolescent au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*) *Intimé*

et

Procureur général du Canada, procureur général du Québec, procureur général de la Nouvelle-Écosse, procureur général du Manitoba, procureur général de la Colombie-Britannique et Justice for Children and Youth *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. D.B.

Référence neutre : 2008 CSC 25.

N° du greffe : 31460.

2007 : 10 octobre; 2008 : 16 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Justice fondamentale — Dispositions portant inversion du fardeau de la preuve — Détermination de la peine — Adolescents — Infractions désignées — Peines applicables aux adultes — Perte de la protection de la vie privée offerte par une interdiction de publication — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents obligeant l'adolescent déclaré coupable d'une infraction désignée à démontrer pourquoi il n'y a pas lieu de lui infliger une peine applicable aux adultes, au lieu d'une peine spécifique, et pourquoi il y a lieu d'interdire la publication — L'imposition de ce fardeau à l'adolescent porte-t-elle atteinte au droit de celui-ci de n'être privé de sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale? — Dans l'affirmative, l'atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7 — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, art. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75, 110(2)(b).

Criminal law — Young persons — Sentencing — Reverse onus provisions — Imposition of adult sentence for presumptive offences — Loss of privacy protection of publication ban — Youth criminal justice legislation requiring young person convicted of presumptive offence to justify why adult sentence, rather than youth sentence, should not be imposed and why publication ban should apply — Whether reverse onus provisions constitutional — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7 — Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, ss. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75, 110(2)(b).

B went to the local mall with friends. A fight ensued with R, in the course of which B knocked R to the ground and punched him. B fled. By the time the paramedics saw him, R had no vital signs and was immediately taken to the hospital. Later that night, B received a call informing him that R had died from his injuries. He was arrested the following morning at a friend's house. B pleaded guilty to manslaughter. As a 17-year-old, his sentencing took place under the *Youth Criminal Justice Act* ("YCJA"). Under the YCJA, manslaughter is a "presumptive offence". In the case of presumptive offences, an adult sentence is presumed to apply. B sought a youth sentence, but the Crown opposed his application. B then challenged, under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the constitutionality of the "onus provisions" in the presumptive offences regime. The basis of the challenge was that the provisions impose a "reverse onus", since the burden is on the young person to persuade the court that he or she should not lose the benefit of the youth sentencing provisions, rather than on the Crown to attempt to prove that an adult sentence is justified. The trial judge allowed the *Charter* challenge and sentenced B to the maximum youth sentence that included an intensive rehabilitative custody and supervision order for a period of three years. The Court of Appeal upheld the decision.

Held (Bastarache, Deschamps, Charron and Rothstein JJ. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

Droit criminel — Adolescents — Détermination de la peine — Dispositions portant inversion du fardeau de la preuve — Infliction d'une peine applicable aux adultes dans le cas d'une infraction désignée — Perte de la protection de la vie privée offerte par une interdiction de publication — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents obligeant l'adolescent déclaré coupable d'une infraction désignée à démontrer pourquoi il n'y a pas lieu de lui infliger une peine applicable aux adultes, au lieu d'une peine spécifique, et pourquoi il y a lieu d'interdire la publication — Les dispositions portant inversion du fardeau de la preuve sont-elles conformes à la Constitution? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7 — Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, art. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75, 110(2)(b).

B s'est rendu au centre commercial local avec des amis. Une bagarre a éclaté au cours de laquelle B a jeté R au sol et lui a asséné des coups de poing. B s'est enfui. À l'arrivée des ambulanciers, R n'avait plus de signes vitaux et il a été transporté immédiatement à l'hôpital. Plus tard le même soir, B a reçu un appel l'informant que R était décédé des suites de ses blessures. Le lendemain matin, il a été arrêté chez un ami. B a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire coupable. Étant donné qu'il était âgé de 17 ans, il s'est vu infliger une peine sous le régime de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (« LSJPA »). Aux termes de cette loi, l'homicide involontaire coupable est une « infraction désignée » et, dans le cas d'une telle infraction, il y a présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes. B a sollicité une peine spécifique, mais le ministère public s'est opposé à sa demande. B s'est alors fondé sur l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour contester la constitutionnalité des « dispositions relatives au fardeau de la preuve » qui font partie du régime d'infractions désignées. La contestation reposait sur le fait que ces dispositions portent « inversion du fardeau de la preuve », étant donné qu'il incombe à l'adolescent de convaincre le tribunal qu'il ne doit pas cesser de bénéficier des dispositions en matière de peines spécifiques, au lieu d'incomber au ministère public de tenter de prouver qu'une peine applicable aux adultes est justifiée. Le juge de première instance a fait droit à la contestation fondée sur la *Charte* et a infligé à B la peine spécifique maximale comportant l'assujettissement à une ordonnance de placement et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation pendant trois années. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Arrêt (les juges Bastarache, Deschamps, Charron et Rothstein sont dissidents en partie) : Le pourvoi est rejeté.

Per McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish and Abella JJ.: The onus provisions in the presumptive offences regime are conceded to engage the liberty interest of the young person under s. 7 of the *Charter*. The inquiry in this case is into whether the deprivation of liberty is in accordance with the principles of fundamental justice. The principle of fundamental justice at issue here is that young people are entitled to a presumption of diminished moral blameworthiness or culpability flowing from the fact that, because of their age, they have heightened vulnerability, less maturity and a reduced capacity for moral judgment. That is why there is a separate legal and sentencing regime for them. This presumption meets the three-part threshold for defining a principle of fundamental justice within the meaning of s. 7 of the *Charter*. The presumption in question is, firstly, a legal principle. The legislative history of the youth criminal justice system in Canada confirms that the presumption of diminished moral culpability for young persons is a long-standing legal principle that has consistently been acknowledged in all of the *YCJA*'s statutory predecessors. This principle also finds expression in Canada's international commitments, in particular the UN *Convention on the Rights of the Child*. Secondly, there is consensus that the principle is fundamental to the operation of a fair legal system. It is widely acknowledged that age plays a role in the development of judgment and moral sophistication. Courts too have acknowledged the reality of reduced moral culpability on the part of young people. The consensus also exists internationally. Thirdly, the principle can be identified with sufficient precision to yield a manageable standard against which to measure deprivations of life, liberty or security of the person. It has been administered and applied to proceedings against young people for decades in this country. [38-39] [41] [45-48] [59-62] [66-67] [69]

The presumption of an adult sentence in the onus provisions is inconsistent with the principle of fundamental justice that young people are entitled to a presumption of diminished moral culpability. This does not mean that an adult sentence cannot be imposed on a young person. It may well be that the seriousness of the offence and the circumstances of the offender justify it notwithstanding his or her age. The issue in this case, however, is who has the burden of proving that an adult sentence is justified. A young person who commits a presumptive offence should not automatically be presumed to attract an adult sentence. Because the presumptive sentence is an adult one, the young person must provide the court with the information and counter-arguments

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish et Abella : Il est reconnu que les dispositions relatives au fardeau de la preuve, qui font partie du régime d'infractions désignées, mettent en jeu le droit à la liberté que l'art. 7 de la *Charte* garantit à l'adolescent. En l'espèce la question est de savoir si l'atteinte à la liberté est conforme aux principes de justice fondamentale. Le principe de justice fondamentale en cause dans le présent pourvoi veut que les adolescents aient droit à une présomption de culpabilité morale moins élevée découlant du fait qu'en raison de leur âge les adolescents sont plus vulnérables, moins matures et moins aptes à exercer un jugement moral. C'est pourquoi les adolescents sont assujettis à un système de justice et de détermination de la peine distinct. Cette présomption remplit les trois conditions requises pour qu'il y ait principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte*. Premièrement, elle est un principe juridique. L'historique législatif du système de justice pénale pour les jeunes au Canada confirme que la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est un principe juridique de longue date qui a été constamment reconnu dans toutes les lois qui ont précédé la loi actuelle. Ce principe se reflète également dans les engagements internationaux du Canada, notamment dans la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies. Deuxièmement, il existe un consensus sur le fait que ce principe est essentiel au bon fonctionnement du système de justice. Il est largement reconnu que l'âge influe sur le développement du jugement et du discernement moral. Les tribunaux ont eux aussi reconnu le fait que la culpabilité morale des adolescents est moins élevée. Ce consensus existe aussi à l'échelle internationale. Troisièmement, ce principe peut 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. Dans notre pays, il est appliqué depuis des décennies aux poursuites contre des adolescents. [38-39] [41] [45-48] [59-62] [66-67] [69]

La présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes que comportent les dispositions relatives au fardeau de la preuve n'est pas conforme au principe de justice fondamentale selon lequel les adolescents ont droit à la présomption de culpabilité morale moins élevée. Cela ne signifie pas qu'un adolescent ne peut pas être assujetti à une peine applicable aux adultes. Il se peut que la gravité de l'infraction et la situation de l'adolescent qui l'a commise justifient que celui-ci le soit malgré son âge. La question soulevée en l'espèce est toutefois celle de savoir à qui incombe le fardeau de prouver qu'une peine applicable aux adultes est justifiée. Il n'y a pas lieu de présumer automatiquement qu'un adolescent qui commet une infraction désignée

to justify a youth sentence. If the young person fails to persuade the court that a youth sentence is sufficiently lengthy based on the factors set out in s. 72(1) of the *YCJA*, an adult sentence must be imposed. This forces the young person to rebut the presumption of an adult sentence, rather than requiring the Crown to justify an adult sentence. This clearly deprives young people of the benefit of the presumption of diminished moral blameworthiness based on age. By depriving them of this presumption because of the crime and despite their age, and by putting the onus on them to prove that they remain entitled to the procedural and substantive protections to which their age entitles them, including a youth sentence, the onus provisions infringe a principle of fundamental justice. [5] [70] [75-77]

The onus on the young person of satisfying the court of the sufficiency of the factors in s. 72(1) also contravenes another principle of fundamental justice, namely, that the Crown is obliged to prove, beyond a reasonable doubt, any aggravating factors in sentencing on which it relies. Putting the onus on the young person to prove the absence of aggravating factors in order to justify a youth sentence, rather than on the Crown to prove the aggravating factors that justify a lengthier adult sentence, reverses the onus. [78]

The onus on young persons to demonstrate why they remain entitled to the ongoing protection of a publication ban is also a violation of s. 7 of the *Charter*. Lifting a ban on publication makes the young person vulnerable to greater psychological and social stress. Since a publication ban is part of a young person's sentence (s. 75(4) of the *YCJA*), lifting a ban renders the sentence more severe. The onus should therefore be, as with the imposition of an adult sentence, on the Crown to justify the enhanced severity, rather than on the youth to justify retaining the protection to which he or she is otherwise presumed to be entitled. [83] [87]

The onus requirements do not survive either the rational connection or minimal impairment branches of the s. 1 analysis. Parliament's objectives of accountability, protection of the public and public confidence in the

doit être assujéti à une peine applicable aux adultes. À cause de la présomption d'assujéttissement à une peine applicable aux adultes, l'adolescent doit présenter au tribunal les renseignements et arguments qui justifient au contraire une peine spécifique. Si l'adolescent ne réussit pas à convaincre le tribunal que la peine spécifique est d'une durée suffisante compte tenu des éléments énoncés au par. 72(1) *LSJPA*, une peine applicable aux adultes doit lui être infligée. Cela force l'adolescent à réfuter la présomption d'assujéttissement à une peine applicable aux adultes, au lieu d'obliger le ministère public à justifier l'assujéttissement à une telle peine. Cela a clairement pour effet d'empêcher l'adolescent de bénéficier de la présomption de culpabilité morale moins élevée fondée sur l'âge. Du fait qu'elles privent les adolescents du bénéfice de cette présomption à cause de l'infraction qu'ils ont commise et en dépit de leur âge, et qu'elles les obligent à prouver qu'ils continuent d'avoir droit aux protections procédurales et substantielles dont ils devraient bénéficier en raison de leur âge, et notamment d'une peine spécifique, les dispositions relatives au fardeau de la preuve violent un principe de justice fondamentale. [5] [70] [75-77]

Le fait d'obliger l'adolescent à convaincre le tribunal que les éléments énoncés au par. 72(1) jouent suffisamment en sa faveur viole également un autre principe de justice fondamentale, à savoir que le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable l'existence des facteurs aggravants qu'il invoque au moment de la détermination de la peine. Obliger l'adolescent à établir l'absence de facteurs aggravants pour justifier une peine spécifique, au lieu d'obliger le ministère public à établir l'existence des facteurs aggravants qui justifient une peine plus longue applicable aux adultes, a pour effet d'inverser le fardeau de la preuve. [78]

Obliger l'adolescent à démontrer pourquoi il a toujours droit à la protection d'une interdiction de publication viole également l'art. 7 de la *Charte*. La levée d'une interdiction de publication rend l'adolescent vulnérable à un stress psychologique et social plus grand. Étant donné que l'interdiction de publication fait partie de la peine infligée à un adolescent (par. 75(4) *LSJPA*), sa levée accroît la sévérité de la peine. En conséquence, comme c'est le cas lorsqu'une peine applicable aux adultes est infligée, il devrait incomber au ministère public de justifier la sévérité accrue, plutôt qu'à l'adolescent de justifier le maintien de la protection à laquelle il est, par ailleurs, présumé avoir droit. [83] [87]

Les exigences relatives au fardeau de la preuve ne satisfont pas aux volets du lien rationnel et de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. Il peut être tout aussi facile de réaliser les objectifs de

administration of justice can as easily be met by placing the onus on the Crown, where it belongs. Placing the onus on young persons is inconsistent with the presumption of diminished moral culpability, a principle of fundamental justice which requires the Crown to justify the loss both of a youth sentence and of a publication ban. The impugned provisions are therefore inconsistent with s. 7 of the *Charter* and are not saved by s. 1. To the extent that they impose this reverse onus, they are unconstitutional. [91-92] [94-95]

The youth sentence imposed by the trial judge should not be set aside. [96]

Per Bastarache, Deschamps, Charron and Rothstein JJ. (dissenting in part): The presumptive offence sentencing provisions in the *YCJA* do not violate s. 7 of the *Charter*. While the possibility of an adult sentence engages a young person's s. 7 right to liberty, the liberty deprivation is in accordance with the two principles of fundamental justice applicable in this case: (1) the reduced moral blameworthiness of young persons and (2) the Crown's burden of proving aggravating sentencing factors beyond a reasonable doubt. Fundamental justice, however, does not require that there always be a presumption of youth sentences for young persons. There is no societal consensus that such a presumption is a vital component of our notion of justice. [103] [122] [129-131] [141]

With respect to the provisions relating to the presumption of publication, they do not engage a young person's s. 7 right to liberty because a publication ban is not part of the sentence. The *YCJA* deems the order for a publication ban to be part of the sentence for appeal purposes only. The deeming provisions simply create an express right of appeal of publication ban orders, which would otherwise not exist. Furthermore, the interests sought to be protected in this case do not fall within the liberty interest protected by s. 7 because the presumption of publication does not cause physical restraint on young persons or prevent them from making fundamental personal choices. Moreover, the publication provisions do not engage the young person's s. 7 right to security of the person. Here, there is no state action: the stigma and labelling that may result from release of the young offender's identity are a product of media

responsabilité, de protection du public et de confiance du public dans l'administration de la justice visés par le législateur en attribuant — comme il se doit — ce fardeau au ministère public. L'imposition de ce fardeau aux adolescents n'est pas conforme à la présomption de culpabilité morale moins élevée, un principe de justice fondamentale qui oblige le ministère public à justifier la perte tant de l'assujettissement à une peine spécifique que du bénéfice d'une interdiction de publication. Les dispositions contestées sont donc incompatibles avec l'art. 7 de la *Charte* et ne sont pas justifiées au regard de l'article premier. Dans la mesure où elles portent ainsi inversion du fardeau de la preuve, elles sont inconstitutionnelles. [91-92] [94-95]

Il n'y a pas lieu d'annuler la peine spécifique infligée par le juge de première instance. [96]

Les juges Bastarache, Deschamps, Charron et Rothstein (dissidents en partie) : Les dispositions de la *LSJPA* relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées ne violent pas l'art. 7 de la *Charte*. Bien que la possibilité d'infliger une peine applicable aux adultes mette en cause le droit à la liberté que l'art. 7 garantit à un adolescent, l'atteinte à la liberté est conforme aux deux principes de justice fondamentale qui s'appliquent en l'espèce : (1) la culpabilité morale moins élevée des adolescents et (2) le fardeau qui, en matière de détermination de la peine, incombe au ministère public d'établir hors de tout doute raisonnable l'existence de facteurs aggravants. Cependant, la justice fondamentale n'exige pas qu'il y ait, dans tous les cas, une présomption d'assujettissement des adolescents à une peine spécifique. Il n'y a pas de consensus dans la société sur le fait que cette présomption est un élément essentiel de notre conception de la justice. [103] [122] [129-131] [141]

Quant aux dispositions relatives à la présomption de publication, elles ne mettent pas en jeu le droit à la liberté que l'art. 7 garantit à l'adolescent parce que l'interdiction de publication ne fait pas partie de la peine infligée à ce dernier. La *LSJPA* considère que l'ordonnance de non-publication fait partie de la peine aux fins d'appel seulement. Les dispositions créant une présomption ne font que conférer, à l'égard des ordonnances de non-publication, un droit d'appel explicite qui n'existerait pas par ailleurs. En outre, les droits qu'on cherche à protéger en l'espèce ne sont pas visés par le droit à la liberté garanti par l'art. 7 parce que la présomption de publication n'impose aucune contrainte physique aux adolescents et ne les empêche pas non plus de faire les choix fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie. De surcroît, les dispositions relatives à la publication ne mettent pas en jeu le droit à la sécurité de la personne

coverage and society's reaction to young offenders and to the crimes they commit. In any event, the publication provisions of the *YCJA* are consistent with the principles of fundamental justice applicable in this case. [171-173] [178] [190]

When examining the contours of a principle of fundamental justice, individual and societal interests within s. 7 must be taken into account. In enacting the presumptive offence scheme, it was entirely appropriate for Parliament to consider the competing interests, on the one hand, of young persons to have their reduced moral blameworthiness taken into account and, on the other, of society to be protected from violent young offenders and to have confidence that the youth justice system ensures the accountability of violent young offenders. This balancing was a legitimate exercise of Parliament's authority to determine how best to penalize particular criminal activity, a power this Court has recognized as broad and discretionary. The *YCJA* presumption of adult sentences and publication for serious violent offences is in accordance with principles of fundamental justice because it in no way precludes a youth sentence or a publication ban where considered appropriate by the youth criminal justice court. Further, to focus solely on the presumption of adult sentences and publication ignores the entire presumptive sentencing and publication scheme which provides extensive protections for young persons who have committed serious violent offences and recognizes the presumption of reduced moral blameworthiness, properly defined. The presumptive offence scheme significantly recognizes the age, reduced maturity and increased vulnerability of young persons. [107-108] [143] [146] [148]

The publication and sentencing provisions do not create a reverse onus which contravenes the principle of fundamental justice that the Crown bears the burden of proving aggravating sentencing circumstances. First, the potential publication is neither state imposed nor part of the young person's sentence. Second, the impugned provisions in no way relieve the Crown of its burden of proving all aggravating facts on sentencing. In effect, the presumptive sentencing regime simply provides for

que l'art. 7 garantit à l'adolescent. En l'espèce, il n'y a aucun acte de l'État : la stigmatisation et l'étiquetage susceptibles de résulter de la publication de l'identité du jeune contrevenant sont le fruit de la couverture médiatique et de la réaction de la société aux jeunes contrevenants et aux crimes qu'ils commettent. De toute façon, les dispositions de la *LSJPA* qui régissent la publication sont conformes aux principes de justice fondamentale qui s'appliquent en l'espèce. [171-173] [178] [190]

Pour définir la portée d'un principe de justice fondamentale, il faut tenir compte des intérêts sociétaux et des droits individuels dans l'analyse fondée sur l'art. 7. Lorsqu'il a établi le régime d'infractions désignées, il était tout à fait indiqué que le législateur tienne compte des intérêts qui s'opposent, soit, d'une part, l'intérêt des adolescents à ce que leur culpabilité morale moins élevée soit prise en considération et, d'autre part, l'intérêt de la société à être protégée contre les jeunes contrevenants violents et à être assurée que le système de justice pour les adolescents garantit que les jeunes contrevenants violents répondent de leurs actes. Cette évaluation constituait un exercice légitime du pouvoir du législateur de déterminer la meilleure façon de punir certains crimes, un pouvoir que notre Cour a reconnu comme étant étendu et discrétionnaire. La présomption de publication et d'assujettissement à une peine applicable aux adultes que la *LSJPA* applique aux infractions graves avec violence est compatible avec les principes de justice fondamentale parce qu'elle ne fait aucunement obstacle à l'infliction d'une peine spécifique ou à une interdiction de publication dans le cas où le tribunal pour adolescents juge cette mesure indiquée. De plus, en mettant l'accent uniquement sur la présomption de publication et d'assujettissement à une peine applicable aux adultes, on ne tient pas compte de l'ensemble du régime de publication et de peines applicables aux infractions désignées, qui offre d'importantes protections aux adolescents ayant commis des infractions graves avec violence et qui reconnaît la présomption de culpabilité morale moins élevée, au sens qu'il convient de lui donner. Le régime d'infractions désignées reconnaît de façon significative l'âge, la moins grande maturité et la plus grande vulnérabilité des adolescents. [107-108] [143] [146] [148]

Les dispositions relatives à la publication et à la détermination de la peine ne créent pas une inversion du fardeau de la preuve qui viole le principe de justice fondamentale voulant qu'en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d'établir l'existence de circonstances aggravantes. Premièrement, la publication éventuelle n'est pas imposée par l'État et ne fait pas partie non plus de la peine infligée à l'adolescent. Deuxièmement, les dispositions contestées ne

a higher range of sentences for young persons convicted of the most serious violent offences. Even so, Parliament has provided young persons with the opportunity to satisfy the youth justice court that the presumptive higher range of sentence or the presumptive publication should not apply. Providing this opportunity to young persons, especially when the sentencing judge is required to prompt the young persons to take advantage of the opportunity, represents Parliament's approach to balance the status of young persons with the need to protect society from the perpetrators of the most serious violent crimes. It does not place a "persuasive burden" on young persons that eliminates the Crown's burden of establishing aggravating sentencing factors. [109]

The youth sentence imposed on B was reasonable and does not warrant interference. [192]

Cases Cited

By Abella J.

Approved: *Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)* (2003), 175 C.C.C. (3d) 321; **disapproved:** *R. v. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60; **referred to:** *R. v. Malmo-Levine*, [2003] 3 S.C.R. 571, 2003 SCC 74; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, [2004] 1 S.C.R. 76, 2004 SCC 4; *R. v. Jones*, [1994] 2 S.C.R. 229; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. C.D.*, [2005] 3 S.C.R. 668, 2005 SCC 78; *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446; *R. v. R.C.*, [2005] 3 S.C.R. 99, 2005 SCC 61; *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303; *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697.

By Rothstein J. (dissenting in part)

Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration), [2007] 1 S.C.R. 350, 2007 SCC 9; *R. v. B. (S.R.)* (2008), 166 C.R.R. (2d) 15, 2008 ABQB 48; *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; *R. v. Malmo-Levine*, [2003] 3 S.C.R. 571, 2003 SCC 74; *R. v. Pearson*,

dégagent aucunement le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d'établir l'existence de tous les faits aggravants. En effet, le régime de peines applicables aux infractions désignées ne fait que prescrire une gamme de peines plus sévères pour les adolescents reconnus coupables des infractions avec violence les plus graves. Pourtant, le législateur a donné aux adolescents la possibilité de convaincre le tribunal pour adolescents qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la présomption de publication ou d'assujettissement à des peines plus sévères. Cette possibilité qui est donnée aux adolescents — particulièrement lorsque le juge chargé de déterminer la peine est tenu de les inciter à s'en prévaloir — représente l'approche du législateur pour ce qui est d'établir un équilibre entre la situation des adolescents et la nécessité de protéger la société contre les auteurs des crimes avec violence les plus graves. Elle n'impose pas aux adolescents un « fardeau de persuasion » qui dégage le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d'établir l'existence de facteurs aggravants. [109]

La peine spécifique infligée à B était raisonnable et ne justifie aucune intervention. [192]

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêt approuvé : *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2003] R.J.Q. 1118; **arrêt critiqué :** *R. c. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60; **arrêts mentionnés :** *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4; *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. C.D.*, [2005] 3 R.C.S. 668, 2005 CSC 78; *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446; *R. c. R.C.*, [2005] 3 R.C.S. 99, 2005 CSC 61; *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

Citée par le juge Rothstein (dissident en partie)

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9; *R. c. B. (S.R.)* (2008), 166 C.R.R. (2d) 15, 2008 ABQB 48; *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459; *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74; *R. c.*

[1992] 3 S.C.R. 665; *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35; *Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)* (2003), 175 C.C.C. (3d) 321; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863.

Statutes and Regulations Cited

An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code, S.C. 1992, c. 11.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 12.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 718.1, 718.2(a), 724, 745(a), (c), 745.1, 745.3, 745.5.
Juvenile Delinquents Act, R.S.C. 1970, c. J-3, s. 3(2).
Juvenile Delinquents Act, 1908, S.C. 1908, c. 40, ss. 7, 31.
Juvenile Delinquents Act, 1929, S.C. 1929, c. 46, s. 3(2).
Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, preamble, ss. 2(1) “adult sentence”, “presumptive offence”, “serious violent offence”, “young person”, 3, 4(c), 10, 14(1), 26, 32(1)(d), 34(1), (2)(b), 37(4), 38, 39, 40(2), 42(7), 62, 63, 64(1), (5), 65, 70 to 73, 75, 76(2), (9), 110(1), (2), 113(2), 146(2), (4).
Young Offenders Act, R.S.C. 1985, c. Y-1, ss. 3(1), 16.
Young Offenders Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 110.

Treaties and International Documents

United Nations. *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 40(1).
 United Nations. General Assembly. *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice*, A/RES/40/33, November 29, 1985, Annex, Rule 8.

Authors Cited

Anand, Sanjeev S. “Catalyst for Change: The History of Canadian Juvenile Justice Reform” (1999), 24 *Queen’s L.J.* 515.
 Bala, Nicholas. “Dealing with Violent Young Offenders: Transfer to Adult Court and Bill C-58” (1990), 9 *Can. J. Fam. L.* 11.
 Bala, Nicholas. “The 1995 *Young Offenders Act* Amendments: Compromise or Confusion?” (1994), 26 *Ottawa L. Rev.* 643.

Pearson, [1992] 3 R.C.S. 665; *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35; *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2003] R.J.Q. 1118; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 12.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 718.1, 718.2(a), 724, 745(a), c), 745.1, 745.3, 745.5.
Loi des jeunes délinquants, S.R.C. 1970, ch. J-3, art. 3(2).
Loi des jeunes délinquants, 190[8], S.C. 1908, ch. 40, art. 7, 31.
Loi des jeunes délinquants, 1929, S.C. 1929, ch. 46, art. 3(2).
Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel, L.C. 1992, ch. 11.
Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, préambule, art. 2(1) « adolescent », « infraction désignée », « infraction grave avec violence », « peine applicable aux adultes », 3, 4c), 10, 14(1), 26, 32(1)(d), 34(1), (2)(b), 37(4), 38, 39, 40(2), 42(7), 62, 63, 64(1), (5), 65, 70 à 73, 75, 76(2), (9), 110(1), (2), 113(2), 146(2), (4).
Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. 1985, ch. Y-1, art. 3(1), 16.
Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110.

Traités et documents internationaux

Nations Unies. Assemblée générale. *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l’administration de la justice pour mineurs*, A/RES/40/33, 29 novembre 1985, annexe, règle 8.
 Nations Unies. *Convention relative aux droits de l’enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 40(1).

Doctrine citée

Anand, Sanjeev S. « Catalyst for Change : The History of Canadian Juvenile Justice Reform » (1999), 24 *Queen’s L.J.* 515.
 Bala, Nicholas. « Dealing with Violent Young Offenders : Transfer to Adult Court and Bill C-58 » (1990), 9 *Rev. Can. D. Fam.* 11.
 Bala, Nicholas. « The 1995 *Young Offenders Act* Amendments : Compromise or Confusion? » (1994), 26 *R.D. Ottawa* 643.

- Bala, Nicholas. *Young Offenders Law*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.
- Bala, Nicholas. *Youth Criminal Justice Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.
- Bala, Nicholas, and Mary-Anne Kirvan. "The Statute: Its Principles and Provisions and Their Interpretation by the Courts". In Ruth M. Mann, ed., *Juvenile Crime and Delinquency: A Turn of the Century Reader*. Toronto: Canadian Scholars' Press, 2000, 45.
- Canada. Department of Justice. *A Strategy for the Renewal of Youth Justice*. Ottawa: The Department, 1998.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 25, 2nd Sess., 37th Parl., May 12, 2003, pp. 6086-87.
- Doob, Anthony N., and Carla Cesaroni. *Responding to Youth Crime in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 2004.
- Doob, Anthony N., and Michael Tonry. "Varieties of Youth Justice". In *Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives*. Chicago: University of Chicago Press, 2004, 1.
- Doob, Anthony N., Voula Marinos, and Kimberly N. Varma. *Youth Crime and the Youth Justice System in Canada: A Research Perspective*. Toronto: Centre of Criminology, University of Toronto, 1995.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto: Irwin Law, 2001.
- Renaud, Gilles. *Speaking to Sentence: A Practical Guide*. Toronto: Thomson/Carswell, 2004.
- Sprott, Jane B. "Understanding Public Opposition to a Separate Youth Justice System" (1998), 44 *Crime & Delinquency* 399.
- Sprott, Jane B. "Understanding public views of youth crime and the youth justice system" (1996), 38 *Can. J. Crim.* 271.
- Bala, Nicholas. *Young Offenders Law*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.
- Bala, Nicholas. *Youth Criminal Justice Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.
- Bala, Nicholas, and Mary-Anne Kirvan. « The Statute : Its Principles and Provisions and Their Interpretation by the Courts ». In Ruth M. Mann, ed., *Juvenile Crime and Delinquency : A Turn of the Century Reader*. Toronto : Canadian Scholars' Press, 2000, 45.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 25, 2^e sess., 37^e lég., 12 mai 2003, p. 6086-6087.
- Canada. Ministère de la Justice. *Stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes*. Ottawa : Le Ministère, 1998.
- Doob, Anthony N., and Carla Cesaroni. *Responding to Youth Crime in Canada*. Toronto : University of Toronto Press, 2004.
- Doob, Anthony N., and Michael Tonry. « Varieties of Youth Justice ». In *Youth Crime and Youth Justice : Comparative and Cross-National Perspectives*. Chicago : University of Chicago Press, 2004, 1.
- Doob, Anthony N., Voula Marinos, et Kimberly N. Varma. *La criminalité chez les jeunes et le système de justice pour la jeunesse au Canada : Le point de vue de la recherche*. Toronto : Centre de criminologie, Université de Toronto, 1995.
- Manson, Allan. *The Law of Sentencing*. Toronto : Irwin Law, 2001.
- Renaud, Gilles. *Speaking to Sentence : A Practical Guide*. Toronto : Thomson/Carswell, 2004.
- Sprott, Jane B. « Understanding Public Opposition to a Separate Youth Justice System » (1998), 44 *Crime & Delinquency* 399.
- Sprott, Jane B. « Understanding public views of youth crime and the youth justice system » (1996), 38 *Rev. can. crim.* 271.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Goudge, Armstrong and Blair J.J.A.) (2006), 79 O.R. (3d) 698, 208 O.A.C. 225, 206 C.C.C. (3d) 289, 37 C.R. (6th) 265, 140 C.R.R. (2d) 168, [2006] O.J. No. 1112 (QL), 2006 CarswellOnt 1719, upholding a decision of Lofchik J. (2004), 72 O.R. (3d) 605, 190 C.C.C. (3d) 383, 123 C.R.R. (2d) 182, [2004] O.J. No. 3823 (QL), 2004 CarswellOnt 3747. Appeal dismissed, Bastarache, Deschamps, Charron and Rothstein J.J. dissenting in part.

Alexander Alvaro and Deborah Krick, for the appellant.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Goudge, Armstrong et Blair) (2006), 79 O.R. (3d) 698, 208 O.A.C. 225, 206 C.C.C. (3d) 289, 37 C.R. (6th) 265, 140 C.R.R. (2d) 168, [2006] O.J. No. 1112 (QL), 2006 CarswellOnt 1719, qui a confirmé une décision du juge Lofchik (2004), 72 O.R. (3d) 605, 190 C.C.C. (3d) 383, 123 C.R.R. (2d) 182, [2004] O.J. No. 3823 (QL), 2004 CarswellOnt 3747. Pourvoi rejeté, les juges Bastarache, Deschamps, Charron et Rothstein sont dissidents en partie.

Alexander Alvaro et Deborah Krick, pour l'appelante.

Dean D. Paquette and *Paola Konge*, for the respondent.

Janet Henchey, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jean-Yves Bernard and *Isabelle Fortin*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Peter P. Rosinski, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

Diana M. Cameron, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Joyce DeWitt-Van Oosten, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Cheryl Milne and *Lee Ann Chapman*, for the intervener the Justice for Children and Youth.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish and Abella JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — Young people who commit crimes have historically been treated separately and distinctly from adults. This does not mean that young people are not accountable for the offences they commit. They are decidedly but differently accountable.

[2] The *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“YCJA”), creates a category of serious offences known as “presumptive offences”. Presumptive offences are murder, attempted murder, manslaughter, and aggravated sexual assault. A third “serious violent offence”, defined as “an offence in the commission of which a young person causes or attempts to cause serious bodily harm”, is also designated as a presumptive offence.

[3] A youth court judge must impose an adult sentence in the case of these presumptive offences unless the young person can demonstrate that a youth sentence has “sufficient length” to hold him or her accountable. The legislation thus puts the

Dean D. Paquette et *Paola Konge*, pour l’intimé.

Janet Henchey, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Jean-Yves Bernard et *Isabelle Fortin*, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

Peter P. Rosinski, pour l’intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Diana M. Cameron, pour l’intervenant le procureur général du Manitoba.

Joyce DeWitt-Van Oosten, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Cheryl Milne et *Lee Ann Chapman*, pour l’intervenante Justice for Children and Youth.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Fish et Abella rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — Le traitement des adolescents qui commettent des crimes est historiquement séparé et distinct de celui des adultes. Cela ne signifie pas que les adolescents ne sont pas responsables des infractions qu’ils commettent. Leur responsabilité est décidément engagée, mais de façon différente.

[2] La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (« LSJPA »), crée une catégorie d’infractions graves connues sous le nom d’« infractions désignées ». Les infractions désignées sont le meurtre, la tentative de meurtre, l’homicide involontaire coupable et l’agression sexuelle grave. Une troisième « infraction grave avec violence », définie comme étant « [t]oute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles graves ou tente d’en causer », est aussi considérée comme une infraction désignée.

[3] Le juge du tribunal pour adolescents est tenu d’infliger pour ces infractions désignées une peine applicable aux adultes à moins que l’adolescent puisse démontrer qu’une peine spécifique est « d’une durée suffisante » pour le tenir responsable.

onus on the young person to justify why an adult sentence should *not* be imposed, rather than on the Crown to show why the youth has lost his or her entitlement to a youth sentence.

[4] The issue in this case, therefore, is whether this burden on the young person violates s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and, in particular, the young person's right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice.

[5] The question is not whether young people who commit more serious crimes can attract more serious penalties. They can. In some cases, it may even be that they should receive the same sentence as an adult. What is before us, however, is whether young people who commit presumptive offences should *automatically* be presumed to attract an adult sentence, or whether, as previously, they continue to be subject to the youth justice sentencing provisions unless the Crown can demonstrate that the combination of the circumstances of the crime and of the offender warrant the imposition of an adult sentence.

[6] For the reasons that follow, I conclude that there is a breach of s. 7 and that the breach is not saved by s. 1 of the *Charter*.

BACKGROUND

[7] On December 13, 2003, D.B. went to the local mall with friends. A fight ensued with 18-year-old Jonathan Romero, in the course of which D.B. knocked Romero to the ground and punched him. Romero lost consciousness. D.B. fled.

[8] An ambulance was called. By the time the paramedics saw him, Romero had no vital signs and was immediately taken to the hospital.

La Loi impose donc à l'adolescent l'obligation de démontrer pourquoi il *n'y a pas* lieu d'infliger une peine applicable aux adultes, au lieu d'imposer au ministère public l'obligation de démontrer pourquoi l'adolescent a perdu son droit à une peine spécifique.

[4] Par conséquent, la question en l'espèce est de savoir si l'imposition de ce fardeau à l'adolescent viole l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, en particulier, porte atteinte au droit de ce dernier de n'être privé de sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[5] La question n'est pas de savoir si les adolescents qui commettent des crimes plus graves peuvent se voir infliger des peines plus sévères. Ils le peuvent. Dans certains cas, il peut même y avoir lieu de leur infliger la même peine qu'à un adulte. Cependant, la question dont nous sommes saisis est de savoir si on devrait présumer *automatiquement* qu'un adolescent qui commet une infraction désignée doit être assujéti à une peine applicable aux adultes, ou si, comme cela était le cas auparavant, il continue d'être assujéti aux dispositions relatives à la détermination de la peine pour les adolescents, à moins que le ministère public puisse démontrer que l'effet combiné des circonstances du crime et de la situation du contrevenant justifie une peine applicable aux adultes.

[6] Pour les raisons qui suivent, je conclus qu'il y a violation de l'art. 7 et que cette violation n'est pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

CONTEXTE

[7] Le 13 décembre 2003, D.B. s'est rendu au centre commercial local avec des amis. Une bagarre a éclaté au cours de laquelle D.B. a jeté Jonathan Romero — alors âgé de 18 ans — au sol et lui a asséné des coups de poing. Monsieur Romero a perdu connaissance. D.B. s'est enfui.

[8] Une ambulance a été appelée. À l'arrivée des ambulanciers, M. Romero n'avait plus de signes vitaux et il a été transporté immédiatement à l'hôpital.

[9] Later that night, D.B. received a call informing him that Romero had died from his injuries. He was arrested the following morning at a friend's house.

[10] D.B. pleaded guilty to manslaughter in July 2004. As a 17-year-old, he was sentenced under the *YCJA*.

Prior Proceedings

[11] The offence to which D.B. pleaded guilty, manslaughter, is a presumptive offence. D.B. applied for a youth sentence rather than the adult sentence presumptively imposed by the *YCJA*. The Crown opposed his application, seeking to have him sentenced as an adult and recommending a sentence of five years' imprisonment. The maximum youth sentence allowable for this offence under the *YCJA* is three years.

[12] D.B. then challenged the constitutionality of the provisions of the *YCJA* which place the onus on a young person to prove that a youth sentence, not an adult one, should be imposed. He also challenged the constitutionality of the provision that requires the young person to justify the continuance of a ban protecting him from publicity.

[13] The trial judge, Lofchik J., allowed the *Charter* challenge ((2004), 72 O.R. (3d) 605 (S.C.J.)). In so doing, he relied primarily on the decision of a five-judge panel of the Quebec Court of Appeal in a reference brought by the Quebec government (*Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)* (2003), 175 C.C.C. (3d) 321 ("*Quebec Reference*")).

[14] In separate unreported reasons for sentence, the trial judge concluded that a youth sentence involving intensive rehabilitation custody would be appropriate for D.B., explaining to him:

[9] Plus tard le même soir, D.B. a reçu un appel l'informant que M. Romero était décédé des suites de ses blessures. Le lendemain matin, il a été arrêté chez un ami.

[10] En juillet 2004, D.B. a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire coupable. Étant donné qu'il était âgé de 17 ans, il s'est vu infliger une peine sous le régime de la *LSJPA*.

Les procédures antérieures

[11] L'infraction à l'égard de laquelle D.B. a plaidé coupable, à savoir l'homicide involontaire coupable, est une infraction désignée. D.B. a sollicité une peine spécifique au lieu de la peine applicable aux adultes présumée être requise par la *LSJPA*. Le ministère public s'est opposé à sa demande, a sollicité son assujettissement à une peine applicable aux adultes et a recommandé qu'il soit condamné à cinq ans d'emprisonnement. La *LSJPA* permet d'infliger pour cette infraction une peine spécifique maximale de trois ans.

[12] D.B. a ensuite contesté la constitutionnalité des dispositions de la *LSJPA* qui obligent l'adolescent à démontrer qu'il y a lieu d'infliger une peine spécifique et non une peine applicable aux adultes. Il a aussi contesté la constitutionnalité de la disposition qui oblige l'adolescent à justifier le maintien d'une interdiction de publication le concernant.

[13] Le juge Lofchik, siégeant en première instance, a fait droit à la contestation fondée sur la *Charte* ((2004), 72 O.R. (3d) 605 (C.S.J.)). Ce faisant, il s'est principalement appuyé sur la décision qu'une formation de cinq juges de la Cour d'appel du Québec a rendue au sujet d'un renvoi présenté par le gouvernement du Québec (*Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2003] R.J.Q. 1118 (« *Renvoi québécois* »)).

[14] Dans des motifs séparés non publiés justifiant la peine, le juge de première instance a conclu qu'il serait approprié d'assujettir D.B. à une peine spécifique comportant une mesure de placement dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation, expliquant à D.B. :

You are to be the subject of an intensive rehabilitative custody and supervision order for a period of three years, and committed into a continuous period of intensive rehabilitative custody for a period of thirty months and serve the remainder of the sentence under conditional supervision in the community in accordance with s. 105 of the *Youth Criminal Justice Act*.

In my view the maximum period of a youth sentence is necessary to achieve the desired ends of the rehabilitation programme, and for that reason I have not given credit for the one year period of pre-trial custody.

The Crown appealed.

[15] The Ontario Court of Appeal dismissed the Crown's appeal ((2006), 79 O.R. (3d) 698). Goudge J.A., writing for a unanimous court (Armstrong and Blair J.J.A.), concluded that the onus provision in the *YCJA* placed a considerable burden on the young person. The burden was not only one of persuasion, but an evidentiary one to support the factors referred to in the *YCJA*, including maturity and other facts which may not otherwise be in the record.

[16] He identified two principles of fundamental justice that were breached by what he described as the reverse onus provisions: (1) that "young offenders should be dealt with separately and not as adults in recognition of their reduced maturity" (para. 55) and (2) that "in sentencing, the Crown must assume the burden of demonstrating beyond a reasonable doubt that there are aggravating circumstances in the commission of the offence that warrant a more severe penalty" (para. 63).

[17] Because the *YCJA* requires the young person to prove the factual matters in order to justify a *lesser* sentence, the principle that it is the Crown who must justify a harsher penalty was held by Goudge J.A. to be violated.

[TRADUCTION] Vous serez assujéti à une ordonnance de placement et de surveillance dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation pendant trois années, dont les trente premiers mois seront purgés sous garde de façon continue dans le cadre d'un programme intensif de réadaptation, et les autres mois, en liberté sous condition au sein de la collectivité conformément à l'art. 105 de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*.

J'estime que la peine spécifique maximale est nécessaire à la réalisation des objectifs souhaités du programme de réadaptation, et c'est pourquoi je n'ai pas accordé de réduction de peine afin de tenir compte de l'année passée en détention avant le procès.

Le ministère public a interjeté appel.

[15] La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel du ministère public ((2006), 79 O.R. (3d) 698). Le juge Goudge, s'exprimant au nom de la cour à l'unanimité (les juges Armstrong et Blair), a conclu que la disposition relative au fardeau de la preuve, contenue dans la *LSJPA*, imposait un fardeau considérable à l'adolescent. Ce fardeau était non seulement un fardeau de persuasion, mais encore un fardeau de preuve étayant l'existence des éléments mentionnés dans la *LSJPA*, dont la maturité et d'autres faits qui ne figurent pas nécessairement au dossier.

[16] Il a relevé deux principes de justice fondamentale qui étaient violés par ce qu'il a décrit comme étant les dispositions portant inversion du fardeau de la preuve : (1) [TRADUCTION] « le traitement des adolescents doit être distinct de celui des adultes de manière à tenir compte de leur moins grande maturité » (par. 55), et (2) « lors de la détermination de la peine, le ministère public doit démontrer hors de tout doute raisonnable qu'il existe des circonstances aggravantes entourant la perpétration de l'infraction qui justifient l'infliction d'une peine plus sévère » (par. 63).

[17] Étant donné que la *LSJPA* exige que, pour justifier une peine *moins sévère*, l'adolescent fasse la preuve des éléments factuels, le juge Goudge a conclu qu'il y avait violation du principe selon lequel il incombe au ministère public de justifier l'infliction d'une peine plus sévère.

[18] Goudge J.A. also held that the publication ban provisions contravene s. 7 of the *Charter*. Since publishing a young person's identity adds to the harshness of his punishment, the Crown should similarly bear the burden of proving that it is appropriate for the young person to be deprived of the ban.

[19] The court did not accept the Crown's submission that these violations of s. 7 could be saved by s. 1 of the *Charter*, concluding that placing the onus on the Crown to demonstrate the need for an adult sentence and for the lifting of a publication ban, would serve the same objectives without impairing the young person's rights.

ANALYSIS

[20] The constitutionality of two sets of provisions of the *YCJA* are at issue, both of which D.B. asserts violate s. 7 of the *Charter*, which states:

7. 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.

[21] Both sets of provisions affect a young person who has been found guilty of a presumptive offence. A "presumptive offence" is defined as follows in s. 2(1):

(a) an offence committed, or alleged to have been committed, by a young person who has attained the age of fourteen years, or, in a province where the lieutenant governor in council has fixed an age greater than fourteen years under section 61, the age so fixed, under one of the following provisions of the *Criminal Code*:

- (i) section 231 or 235 (first degree murder or second degree murder within the meaning of section 231),
- (ii) section 239 (attempt to commit murder),
- (iii) section 232, 234 or 236 (manslaughter), or
- (iv) section 273 (aggravated sexual assault) . . .

[18] Le juge Goudge a également conclu que les dispositions relatives à l'interdiction de publication contreviennent à l'art. 7 de la *Charte*. Étant donné que la publication de l'identité d'un adolescent accentue la sévérité de sa peine, il devrait, de la même manière, incomber au ministère public de prouver qu'il convient que l'adolescent ne bénéficie pas de cette interdiction.

[19] La cour n'a pas retenu l'argument du ministère public selon lequel ces violations de l'art. 7 pouvaient être justifiées au regard de l'article premier de la *Charte*, et elle a conclu qu'obliger le ministère public à démontrer la nécessité d'infliger une peine applicable aux adultes et de lever une interdiction de publication permettrait d'atteindre les mêmes objectifs sans porter atteinte aux droits de l'adolescent.

ANALYSE

[20] Est en cause la constitutionnalité de deux séries de dispositions de la *LSJPA*, qui, selon D.B., contreviennent toutes les deux à l'art. 7 de la *Charte*, dont voici le texte :

7. 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.

[21] Les deux séries de dispositions touchent l'adolescent reconnu coupable d'une infraction désignée. L'« infraction désignée » est ainsi définie au par. 2(1) :

a) Toute infraction visée à l'une des dispositions du *Code criminel* énumérées ci-après et commise ou alléguée avoir été commise par un adolescent après qu'il a atteint l'âge de quatorze ans ou, dans le cas où le lieutenant-gouverneur en conseil de la province a fixé un âge de plus de quatorze ans en vertu de l'article 61, l'âge ainsi fixé :

- (i) les articles 231 ou 235 (meurtre au premier ou au deuxième degré),
- (ii) l'article 239 (tentative de meurtre),
- (iii) les articles 232, 234 ou 236 (homicide involontaire coupable),
- (iv) l'article 273 (agression sexuelle grave);

(b) a serious violent offence for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years committed, or alleged to have been committed, by a young person after the coming into force of section 62 (adult sentence) and after the young person has attained the age of fourteen years, or, in a province where the lieutenant governor in council has fixed an age greater than fourteen years under section 61, the age so fixed, if at the time of the commission or alleged commission of the offence at least two judicial determinations have been made under subsection 42(9), at different proceedings, that the young person has committed a serious violent offence.

[22] The first group of impugned provisions requires a young person convicted of a presumptive offence to justify the imposition of a youth sentence rather than an adult one. They are ss. 62, 63, 64(1) and (5), 70, 72(1) and (2), and 73(1), and are appended to these reasons.

[23] The second set of provisions being challenged, the “privacy provisions”, deals with the loss of the privacy protection of a publication ban when a young person is convicted of a presumptive offence. They are ss. 75 and 110(2), also appended to these reasons.

[24] The “onus provisions” affect the length and type of sentence that young persons receive. The “privacy provisions” determine whether or not their identity will be disclosed. The basis of the constitutional challenge before this Court is that both sets of provisions impose a “reverse onus” since the burden is on the young person to persuade the court that he or she should not lose the benefit of the youth sentencing provisions, rather than on the Crown to attempt to prove that an adult sentence is justified.

[25] The onus provisions operate as follows. Section 62 of the *YCJA* provides that young persons, 14 or older, who are convicted of a presumptive offence — such as manslaughter in this case —

b) toute infraction grave avec violence pour laquelle un adulte serait passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans commise ou alléguée avoir été commise par un adolescent après l'entrée en vigueur de l'article 62 (peine applicable aux adultes) et après qu'il a atteint l'âge de quatorze ans ou, dans le cas où le lieutenant-gouverneur en conseil de la province a fixé un âge de plus de quatorze ans en vertu de l'article 61, l'âge ainsi fixé, dans le cas où il a déjà été décidé en vertu du paragraphe 42(9), à au moins deux reprises et lors de poursuites distinctes, que celui-ci a commis une infraction grave avec violence.

[22] La première série de dispositions contestées oblige l'adolescent déclaré coupable d'une infraction désignée à démontrer pourquoi il devrait être assujéti à une peine spécifique plutôt qu'à une peine applicable aux adultes. Ce sont les art. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2) et 73(1), qui sont reproduits en annexe.

[23] La deuxième série de dispositions qui sont contestées, à savoir les « dispositions en matière de vie privée », traitent de la perte de la protection de la vie privée offerte par une interdiction de publication, que subit un adolescent déclaré coupable d'une infraction désignée. Ce sont l'art. 75 et le par. 110(2), qui sont aussi reproduits en annexe.

[24] Les « dispositions relatives au fardeau de la preuve » ont une incidence sur le type de peine infligée aux adolescents et sur la durée de cette peine. Les « dispositions en matière de vie privée » servent à déterminer si l'identité de l'adolescent sera divulguée. La contestation de constitutionnalité en l'espèce repose sur le fait que ces deux séries de dispositions portent « inversion du fardeau de la preuve », étant donné qu'il incombe à l'adolescent de convaincre le tribunal qu'il ne doit pas cesser de bénéficier des dispositions en matière de peines spécifiques, au lieu d'incomber au ministère public de tenter de prouver qu'une peine applicable aux adultes est justifiée.

[25] Voici comment fonctionnent les dispositions relatives au fardeau de la preuve. L'article 62 *LSJPA* prévoit que la peine applicable aux adultes « est » infligée aux adolescents de 14 ans et plus qui

“shall” be sentenced as adults. The language is mandatory.

[26] Section 2(1) provides that an “adult sentence” means “any sentence that could be imposed on an adult who has been convicted of the same offence”.

[27] A young person may, however, under s. 63(1) of the *YCJA*, “make an application for an order that he or she is not liable to an adult sentence”. The court is then required to consider the factors set out in s. 72(1), namely: “the seriousness and circumstances of the offence, and the age, maturity, character, background and previous record of the young person and any other factors that the court considers relevant”. The onus of satisfying the court about these matters is on the young person (s. 72(2)). Consequently, if the young person is unable to persuade the court that a youth sentence would have “sufficient length to hold the young person accountable for his or her offending behaviour”, an adult sentence “shall” be imposed (s. 72(1)(b)). The default position, in other words, is an adult sentence.

[28] The “privacy provisions” of the *YCJA*, ss. 110 and 75, deal with a “ban on publication”, which restricts the information about a young person that can be made publicly available. A publication ban is considered to be part of the sentence (s. 75(4)).

[29] Section 110(1) provides that “no person shall publish the name of a young person, or any other information related to a young person, if it would identify the young person as a young person dealt with under this Act”. Under s. 110(2), this protection does not apply if a young person has received an adult sentence. If an adult sentence has been imposed, the young person cannot apply for a publication ban.

sont déclarés coupables d’une infraction désignée — comme l’homicide involontaire coupable dont il est question en l’espèce. Ce libellé est impératif.

[26] Le paragraphe 2(1) précise qu’une « peine applicable aux adultes » s’entend de « toute peine dont est passible l’adulte déclaré coupable de la même infraction ».

[27] Cependant, l’adolescent peut, aux termes du par. 63(1) de la *LSJPA*, « adresser au tribunal une demande de non-assujettissement à la peine applicable aux adultes ». Le tribunal doit alors tenir compte des éléments énoncés au par. 72(1), à savoir « de la gravité de l’infraction et des circonstances de sa perpétration et de l’âge, de la maturité, de la personnalité, des antécédents et des condamnations antérieures de l’adolescent et de tout autre élément qu’il estime pertinent ». Le fardeau de persuasion à leur égard incombe à l’adolescent qui présente une demande d’assujettissement à une peine spécifique (par. 72(2)). Par conséquent, si l’adolescent ne réussit pas à convaincre le tribunal qu’une sentence spécifique « est d’une durée suffisante pour tenir l’adolescent responsable de ses actes délictueux », on lui imposera la peine applicable aux adultes (al. 72(1)(b)). Autrement dit, la solution par défaut est la peine applicable aux adultes.

[28] Les articles 110 et 75, qui constituent les « dispositions en matière de vie privée » de la *LSJPA*, concernent l’« ordonnance de non-publication » (ou « interdiction de publication ») qui limite les renseignements relatifs à un adolescent qui peuvent être révélés au public. L’interdiction de publication est considérée comme faisant partie de la peine (par. 75(4)).

[29] Le paragraphe 110(1) prévoit qu’« il est interdit de publier le nom d’un adolescent ou tout autre renseignement de nature à révéler qu’il a fait l’objet de mesures prises sous le régime de la présente loi ». Aux termes du par. 110(2), cette protection ne s’applique pas à l’adolescent qui s’est vu infliger une peine applicable aux adultes. L’adolescent ne peut pas demander une ordonnance de non-publication s’il s’est vu infliger une peine applicable aux adultes.

[30] Under s. 75(1), if a young person has been convicted of a presumptive offence but has succeeded in persuading the court that a youth sentence is nonetheless appropriate, the sentence is not accompanied by the publication ban that normally attaches to a youth sentence. A further onus is on the young person to satisfy the court that, in addition to the youth sentence, a publication ban should also be imposed. Absent such an application by the young person, the default position is the loss of the ban.

[31] The constitutionality of these provisions has been examined by the British Columbia Court of Appeal and, as previously noted, the Quebec Court of Appeal.

[32] The Quebec Court of Appeal identified four fundamental principles of justice which it used to assess whether the onus provisions violate s. 7. These were:

[TRANSLATION] Young offenders must be dealt with separately from adults;

Rehabilitation, rather than suppression and dissuasion, must be at the heart of legislative and judicial intervention with young persons;

The justice system for minors must limit the disclosure of the minor's identity so as to prevent stigmatization that can limit rehabilitation;

It is imperative that the justice system for minors consider the best interests of the child.

(*Quebec Reference*, at para. 215)

[33] It concluded that the onus provisions represented [TRANSLATION] "an excessive burden, considering the vulnerability of the young persons on whom it rests and the purposes of the Act" (para. 249) and, accordingly, held that they violated s. 7 of the *Charter* and could not be saved under s. 1. The federal government did not appeal the judgment, indicating that it intended to amend the *YCJA* in a manner consistent with the court's conclusion (*House of Commons Debates*,

[30] Le paragraphe 75(1) précise que, dans le cas où un adolescent a été déclaré coupable d'une infraction désignée, mais où il a réussi à convaincre le tribunal qu'une peine spécifique est néanmoins indiquée, la peine infligée n'est pas assortie de l'interdiction de publication que comporte normalement une peine spécifique. Il incombe, en outre, à l'adolescent de convaincre le tribunal qu'en plus d'infliger la peine spécifique il y a également lieu d'interdire la publication. En l'absence d'une telle demande de la part de l'adolescent, la solution par défaut est la perte de l'interdiction de publication.

[31] La constitutionnalité de ces dispositions a été examinée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et, comme nous l'avons vu, par la Cour d'appel du Québec.

[32] La Cour d'appel du Québec a dégagé quatre principes de justice fondamentale, qu'elle a utilisés pour déterminer si les dispositions relatives au fardeau de la preuve contreviennent à l'art. 7. Voici les principes en question :

Le traitement des jeunes contrevenants doit être distinct de celui des adultes;

La réadaptation, plutôt que la répression et la dissuasion, doit être au cœur de l'intervention législative et judiciaire auprès des adolescents;

Le régime de justice pour mineur doit limiter la divulgation de l'identité de ceux-ci afin d'empêcher une stigmatisation pouvant limiter la réhabilitation;

Le régime de justice pour mineur doit impérativement considérer l'intérêt supérieur de l'enfant.

(*Renvoi québécois*, par. 215)

[33] Elle a conclu que les dispositions relatives au fardeau de la preuve imposaient « un fardeau excessif lorsqu'on prend en compte la vulnérabilité des adolescents sur qui il repose, d'une part, et les objets de la loi, d'autre part » (par. 249), et elle a donc jugé qu'elles contrevenaient à l'art. 7 de la *Charte* et ne pouvaient être justifiées au regard de l'article premier. Le gouvernement fédéral n'a pas porté cette décision en appel, indiquant qu'il avait l'intention de modifier la *LSJPA* d'une manière

vol. 25, 2nd Sess., 37th Parl., May 12, 2003, at pp. 6086-87).

[34] The *Quebec Reference*, it should be noted, preceded two relevant decisions from this Court: *R. v. Malmo-Levine*, [2003] 3 S.C.R. 571, 2003 SCC 74, which established a template for determining a principle of fundamental justice, and *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, [2004] 1 S.C.R. 76, 2004 SCC 4, at paras. 10-11, stating that the “best interests of the child” is not such a principle.

[35] The British Columbia Court of Appeal in *R. v. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60, reached a contrary result, concluding that the onus under s. 72(2) did not impose “an excessive burden of proof on an applicant” (para. 59). Relying on *R. v. Jones*, [1994] 2 S.C.R. 229, and *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, the court unanimously concluded that s. 7 protection is less robust at the post-trial (sentencing) phase. Because it remained possible for the young person to prove that an adult sentence was inappropriate in his or her case, there was no violation of s. 7 because the vulnerability of young persons was thereby accommodated.

[36] In my view, the conclusion of the appeal courts of Ontario and Quebec is correct, namely, that the onus on young persons to displace the presumption of an adult sentence for presumptive offences is a violation of s. 7.

The Operative Principle of Fundamental Justice

[37] The analysis under s. 7 proceeds in two stages: Is there a deprivation of life, liberty and/or security of the person? If so, does the deprivation accord with principles of fundamental justice? If there has been a deprivation that does not accord with principles of fundamental justice, a violation of s. 7 has occurred.

conforme à la conclusion de la cour (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 25, 2^e sess., 37^e lég., 12 mai 2003, p. 6086-6087).

[34] On se rappellera que le *Renvoi québécois* a précédé deux arrêts pertinents de notre Cour : *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74, dans lequel la Cour a établi un cadre d'analyse permettant d'identifier un principe de justice fondamentale, et *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76, 2004 CSC 4, par. 10-11, où on précise que l'« intérêt supérieur de l'enfant » n'est pas un principe de justice fondamentale.

[35] Dans l'arrêt *R. c. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique est arrivée à la conclusion contraire, à savoir que le par. 72(2) n'imposait pas un [TRADUCTION] « fardeau de preuve excessif au demandeur » (par. 59). S'appuyant sur les arrêts *R. c. Jones*, [1994] 2 R.C.S. 229, et *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, la cour a conclu, à l'unanimité, que la protection offerte par l'art. 7 est moins solide à l'étape de la détermination de la peine qui suit le procès. Il n'y avait pas de contravention à l'art. 7 parce que l'adolescent pouvait toujours démontrer qu'il ne convenait pas de lui infliger une peine applicable aux adultes, et que la vulnérabilité des adolescents était ainsi prise en compte.

[36] À mon avis, la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario et de celle du Québec est juste, à savoir que l'imposition aux adolescents du fardeau de réfuter la présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes pour une infraction désignée viole l'art. 7.

Le principe de justice fondamentale applicable

[37] L'analyse relative à l'art. 7 comporte deux étapes. Il faut d'abord se demander s'il y a atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. Dans l'affirmative, il faut ensuite se demander si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale. Si l'atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale, il y a alors violation de l'art. 7.

[38] The Crown concedes that the onus provisions in the presumptive offences regime engage the liberty interest of the young person. Imprisonment and the threat of imprisonment constitute clear deprivations of liberty (*Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 500-501).

[39] This concession means that the inquiry in this case is into whether that deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice. And that in turn requires a determination first of what principle of fundamental justice is at issue here.

[40] The Quebec and Ontario Courts of Appeal set out different but conceptually related views of the governing principle, both of them emphasizing that young persons should be dealt with separately from adults based on their reduced maturity. I agree that this is important, but do not see this as engaged in this case. As the *YCJA* confirms, there is in fact a separate legal system for young persons. Section 3(1)(b) confirms that “the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults”.

[41] What the onus provisions *do* engage, in my view, is what flows from *why* we have a separate legal and sentencing regime for young people, namely that because of their age, young people have heightened vulnerability, less maturity and a reduced capacity for moral judgment. This entitles them to a *presumption* of diminished moral blameworthiness or culpability. This presumption is the principle at issue here and it is a presumption that has resulted in the entire youth sentencing scheme, with its unique approach to punishment.

[42] There are, for example, numerous sentencing provisions in the *YCJA* designed to protect, presumptively, young persons from custody.

[38] Le ministère public reconnaît que les dispositions relatives au fardeau de la preuve, qui font partie du régime d’infractions désignées, mettent en jeu le droit à la liberté des adolescents. Il est clair que l’emprisonnement et la menace d’emprisonnement constituent des atteintes à la liberté (*Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 500-501).

[39] Cette reconnaissance signifie qu’en l’espèce la question est de savoir si cette atteinte est conforme aux principes de justice fondamentale, et que pour répondre à cette question, il faut d’abord déterminer quel principe de justice fondamentale est en cause dans le présent pourvoi.

[40] La Cour d’appel du Québec et celle de l’Ontario énoncent des points de vue différents, mais néanmoins similaires sur le plan conceptuel, au sujet du principe applicable, en insistant toutes les deux sur le fait qu’en raison de leur moins grande maturité les adolescents doivent faire l’objet d’un traitement distinct de celui des adultes. Tout en reconnaissant que c’est important, je ne crois pas que ce soit en cause en l’espèce. Comme l’atteste la *LSJPA*, il *existe* effectivement un système de justice distinct pour les adolescents. L’alinéa 3(1)(b) confirme que « le système de justice pénale pour les adolescents doit être distinct de celui pour les adultes ».

[41] À mon avis, les dispositions relatives au fardeau de la preuve mettent *effectivement* en cause ce qui découle du *motif* pour lequel les adolescents sont assujettis à un système de justice et de détermination de la peine distinct, à savoir qu’en raison de leur âge les adolescents sont plus vulnérables, moins matures et moins aptes à exercer un jugement moral. Cela leur donne droit à une *présomption* de culpabilité morale moins élevée. Cette présomption est le principe en cause en l’espèce et est à l’origine de tout le régime de peines pour les adolescents, avec son approche unique en matière de sanction.

[42] Par exemple, la *LSJPA* comporte de nombreuses dispositions relatives à la détermination de la peine destinées, peut-on présumer, à soustraire

Confronted with a crime committed by a young person, police must consider whether alternatives, namely extra-judicial measures or extra-judicial sanctions, would be adequate before proceeding to court. Section 4(c) of the *YCJA* declares that extra-judicial measures are “presumed to be adequate to hold a young person accountable . . . if the young person has committed a non-violent offence and has not previously been found guilty of an offence”. Section 10 of the *YCJA* declares that extra-judicial sanctions “may be used . . . only if the young person cannot be adequately dealt with by a warning, caution or referral [extra-judicial measures] . . . because of the seriousness of the offence, the nature and number of previous offences committed by the young person or any other aggravating circumstances”.

[43] Sections 38 and 39 of the *YCJA* also restrict when custody is available. Before sentencing a young person to custody, the court must:

- believe that no reasonable alternative or combination of alternatives exists (s. 39(2));
- know that the previous use of a non-custodial sentence does not preclude another non-custodial sentence (s. 39(4));
- recognize that custody must not be a substitute for appropriate child protection, mental health or other social measures (s. 39(5));
- consider a pre-sentence report and any sentencing proposal made by the young person or the counsel present (s. 39(6));
- state reasons why a non-custodial sentence is inadequate (s. 39(9));
- require that the principles set out in s. 3 of the *YCJA* govern sentencing (s. 38(2));

les adolescents au placement sous garde. Devant une infraction criminelle commise par un adolescent, la police doit se demander si des solutions de rechange, à savoir des mesures ou des sanctions extrajudiciaires, seraient suffisantes avant de soumettre l'affaire au tribunal. Aux termes de l'al. 4c) *LSJPA*, « il est présumé que la prise de mesures extrajudiciaires suffit pour faire répondre les adolescents de leurs actes [. . .] dans le cas où ceux-ci ont commis des infractions sans violence et n'ont jamais été déclarés coupables d'une infraction auparavant ». L'article 10 *LSJPA* prévoit que le « recours à une sanction extrajudiciaire n'est possible que dans les cas où la nature et le nombre des infractions antérieures commises par l'adolescent, la gravité de celle qui lui est reprochée ou toute autre circonstance aggravante ne permettent pas le recours à l'avertissement, à la mise en garde ou au renvoi [mesures extrajudiciaires] ».

[43] Les articles 38 et 39 *LSJPA* limitent également les cas où le placement sous garde peut être ordonné. Pour pouvoir ordonner le placement sous garde d'un adolescent, le tribunal doit :

- croire qu'il n'existe aucune mesure de rechange ou combinaison de mesures de rechange (par. 39(2));
- savoir que l'imposition d'une peine ne comportant pas de placement sous garde n'a pas pour effet d'empêcher l'imposition d'une autre peine ne comportant pas de placement sous garde (par. 39(4));
- reconnaître que le placement sous garde ne doit pas se substituer à des services de protection de la jeunesse ou de santé mentale, ou à d'autres mesures sociales plus appropriées (par. 39(5));
- prendre connaissance du rapport prédécisionnel et des propositions relatives à la peine à imposer faites par l'adolescent ou son avocat (par. 39(6));
- donner les motifs pour lesquels une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne suffirait pas (par. 39(9));
- exiger que les principes énoncés à l'art. 3 *LSJPA* régissent la détermination de la peine (par. 38(2));

- ensure that the sentence is no greater than might be afforded an adult under the same circumstances (s. 38(2)(a));
 - consider all available sanctions other than custody first (s. 38(2)(d)); and
 - ensure that the sentence is the least restrictive one capable of holding the young person accountable, subject to proportionality concerns (s. 38(2)(e)).
- assurer que la peine ne soit pas plus grave que celle qui pourrait être infligée à un adulte dans les mêmes circonstances (al. 38(2)a));
 - commencer par examiner toutes les sanctions applicables, à l'exception du placement sous garde (al. 38(2)d));
 - assurer que la peine soit la moins contraignante possible pour que l'adolescent réponde de ses actes, sous réserve des questions de proportionnalité (al. 38(2)e)).

[44] This statutory preoccupation with ensuring that sentencing reflects the reduced maturity and moral sophistication of young persons, guided this Court in *R. v. C.D.*, [2005] 3 S.C.R. 668, 2005 SCC 78, where Bastarache J. noted the *YCJA*'s goal to “send a clearer message to those involved in the youth criminal justice system about restricting the use of custody for young offenders” (para. 48). Bastarache J. concluded that “the object and scheme of the *YCJA*, as well as Parliament’s intention in enacting it, all indicate that the *YCJA* was designed, in part, to reduce over-reliance on custodial sentences for young offenders” (para. 50).

[44] Ce souci du législateur d’assurer que la détermination de la peine reflète la moins grande maturité et le degré moins élevé de discernement moral des adolescents a guidé notre Cour dans l’arrêt *R. c. C.D.*, [2005] 3 R.C.S. 668, 2005 CSC 78, où le juge Bastarache a fait état de l’objectif de la *LSJPA*, qui est de « communiquer encore plus clairement aux intervenants du système de justice pénale pour les adolescents le message qu’il faut restreindre le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants » (par. 48). Le juge Bastarache a conclu que « l’objet et l’économie de la *LSJPA*, ainsi que l’intention du législateur en l’adoptant, indiquent tous que la *LSJPA* a été conçue, en partie, pour réduire le recours trop fréquent au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants » (par. 50).

[45] These considerations reveal that the approach to the sentencing of young persons is animated by the principle that there is a *presumption* of diminished moral culpability to which they are entitled. Like all presumptions, it is rebuttable. Under the presumptive offences sentencing scheme, it is the young person himself or herself who is required to prove that the presumption should *not* be rebutted, rather than the Crown who is required to show why it should be. The constitutional implications of this reversal of the onus create the legal knot we are asked to untie. To do so, we must first determine whether the principle of a presumption of diminished culpability is one of fundamental justice within the meaning of s. 7 of the *Charter*.

[45] Ces considérations révèlent que l’approche en matière de détermination de la peine à infliger à un adolescent repose sur le principe selon lequel il existe une *présomption* de culpabilité morale moins élevée dont l’adolescent a le droit de bénéficier. Cette présomption est réfutable comme le sont toutes les présomptions. Selon le régime de détermination des peines à infliger pour les infractions désignées, il appartient à l’adolescent lui-même d’établir que la présomption *ne* doit *pas* être repoussée, plutôt qu’au ministère public de démontrer pourquoi elle devrait l’être. Les conséquences sur le plan constitutionnel de cette inversion du fardeau de la preuve créent le nœud juridique qu’on nous demande de défaire. Pour ce faire, nous devons commencer par déterminer si le principe de la présomption de culpabilité moins élevée est un principe de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la *Charte*.

[46] In *Malmo-Levine* and *Foundation for Children*, this Court provided a framework for assessing whether a particular principle meets this threshold. Three criteria must be met:

- (1) It must be a legal principle.
- (2) There must be a consensus that the rule or principle is fundamental to the way in which the legal system ought fairly to operate.
- (3) 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.

[47] The first question therefore is whether the presumption of diminished moral culpability is a legal principle. In my view it is. Special rules based on reduced maturity and moral capacity have governed young persons in conflict with the law from “the beginning of legal history” (Nicholas Bala and Mary-Anne Kirvan, “The Statute: Its Principles and Provisions and Their Interpretation by the Courts”, in Ruth M. Mann, ed., *Juvenile Crime and Delinquency: A Turn of the Century Reader* (2000), at p. 45). English common law included the defence of *doli incapax*, or “incapacity to do wrong”. Children under seven were considered incapable of committing a crime, and a presumption of incapacity applied to children between the ages of seven and thirteen, although the prosecution could rebut the presumption with evidence that the child had sufficient intelligence and experience to “know the nature and consequences of the conduct and to appreciate that it was wrong” (p. 45).

[48] Canada too has consistently acknowledged the diminished responsibility and distinctive vulnerability of young persons in all of the *YCJA*’s statutory predecessors.

[46] Dans les arrêts *Malmo-Levine* et *Foundation for Children*, notre Cour a établi un cadre d’analyse permettant de déterminer si tel est le cas d’un principe particulier. Trois conditions doivent être remplies :

- (1) Il doit s’agir d’un principe juridique.
- (2) Il doit exister un consensus sur le fait que cette règle ou ce principe est essentiel au bon fonctionnement du système de justice.
- (3) 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.

[47] Par conséquent, la première question est de savoir si la présomption de culpabilité morale moins élevée est un principe juridique. Selon moi, il faut répondre par l’affirmative. Depuis [TRADUCTION] « les débuts de l’histoire juridique », les adolescents qui ont des démêlés avec la justice sont régis par des règles spéciales qui tiennent compte de leur moins grande maturité et de leur moins grande aptitude à exercer un jugement moral (Nicholas Bala et Mary-Anne Kirvan, « The Statute : Its Principles and Provisions and Their Interpretation by the Courts », dans Ruth M. Mann, dir., *Juvenile Crime and Delinquency : A Turn of the Century Reader* (2000), p. 45). La common law anglaise reconnaissait le moyen de défense *doli incapax*, ou l’« incapacité de faire le mal ». On considérait que les enfants âgés de moins de sept ans étaient incapables de commettre un crime et une présomption d’incapacité s’appliquait aux enfants ayant entre sept et treize ans, même si la poursuite pouvait réfuter cette présomption en prouvant que l’enfant avait une intelligence et une expérience suffisantes [TRADUCTION] « pour connaître la nature et les conséquences de ses actes et pour savoir qu’ils étaient répréhensibles » (p. 45).

[48] Dans toutes les lois qui ont précédé la *LSJPA*, le Canada a lui aussi constamment reconnu la responsabilité atténuée des adolescents et la vulnérabilité qui les caractérise.

[49] The first Canadian legislation separating adults from child and adolescent persons was introduced in 1857, placing young persons in training schools and reformatories rather than penitentiaries. Community-based alternatives to imprisonment for young persons were initiated at that time. The first probation officers working specifically with and for juveniles were hired (Nicholas Bala, *Youth Criminal Justice Law* (2003), at pp. 6-7).

[50] A distinct youth criminal justice system was established in 1908 through the enactment of the *Juvenile Delinquents Act, 1908*, S.C. 1908, c. 40. Its purpose was described at s. 31 of the Act 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.

[51] A young person over the age of 14 could, however, be transferred to adult court pursuant to s. 7 of the Act if he or she had been charged with an indictable offence:

7. Where the act complained of is, under the provisions of *The Criminal Code* or otherwise, an indictable offence, and the accused child is apparently or actually over the age of fourteen years, the court may, in its discretion, order the child to be proceeded against by indictment in the ordinary courts in accordance with the provisions of *The Criminal Code* in that behalf; but such course shall in no case be followed unless the court is of the opinion that the good of the child and the interest of the community demand it. The court may, in its discretion, at any time before any proceeding has been initiated against the child in the ordinary criminal courts, rescind an order so made.

[52] Parliament reformed the youth criminal justice system in 1984 with the enactment of the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, later codified as the *Young Offenders Act*, R.S.C.

[49] C'est en 1857 qu'une loi canadienne a séparé, pour la première fois, les enfants et les adolescents des adultes, en prévoyant que les adolescents seraient placés dans des établissements d'éducation surveillée et des maisons de correction plutôt que dans des prisons. C'est aussi à cette époque que des solutions de rechange communautaires à l'emprisonnement ont été mises en place pour les adolescents et que les premiers agents de probation chargés de travailler spécifiquement avec les jeunes et pour ceux-ci ont été embauchés (Nicholas Bala, *Youth Criminal Justice Law* (2003), p. 6-7).

[50] Un système de justice pénale distinct pour les adolescents a été établi, en 1908, au moyen de l'adoption de la *Loi des jeunes délinquants, 190[8]*, S.C. 1908, ch. 40, dont l'objet était décrit ainsi à l'art. 31 :

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.

[51] Toutefois, un adolescent âgé de plus de 14 ans pouvait, conformément à l'art. 7 de la Loi, être renvoyé devant un tribunal pour adultes s'il avait été inculpé d'un acte criminel :

7. Lorsque l'infraction qui fait le sujet de la plainte est, aux termes des dispositions du Code criminel ou autrement, un acte criminel, et que l'enfant accusé est apparemment ou effectivement âgé de plus de quatorze ans, la cour peut, à sa discrétion, mais seulement si elle est d'avis que le bien de l'enfant et l'intérêt de la société l'exigent, ordonner que cet enfant soit poursuivi par voie d'accusation dans les cours ordinaires, conformément aux dispositions du Code criminel. La cour peut, à sa discrétion, en tout temps avant l'institution de procédures contre l'enfant dans les cours criminelles ordinaires, révoquer cet ordre.

[52] Le législateur a réformé le système de justice pénale pour les adolescents en 1984, en adoptant la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 — dont la version codifiée est la *Loi*

1985, c. Y-1 (“*YOA*”). The purpose of this legislation was articulated in s. 3(1) in part as follows:

3. (1) It is hereby recognized and declared that

(a) while young persons should not in all instances be held accountable in the same manner or suffer the same consequences for their behaviour as adults, young persons who commit offences should nonetheless bear responsibility for their contraventions;

. . .

(c) young persons who commit offences require supervision, discipline and control, but, because of their state of dependency and level of development and maturity, they also have special needs and require guidance and assistance;

[53] Initially, s. 16 of the *YOA* permitted the transfer to adult court of youths charged with the most serious offences. The Crown, in applying for such a transfer, bore the burden of demonstrating that it was appropriate. In *R. v. M. (S.H.)*, [1989] 2 S.C.R. 446, this Court held that this was not a “heavy onus”. Nor did the Crown have to demonstrate “exceptional” circumstances to make its case for transfer. Nonetheless, the Court noted “[t]hat is not to say that the transfer of a case from Youth Court to ordinary court is not a matter of the utmost seriousness” (p. 463).

[54] The test for transfer was whether the judge was “of the opinion that, in the interest of society and having regard to the needs of the young person, the young person should be proceeded against in ordinary court” (p. 455). A number of factors were to be considered before transferring the young person, including the seriousness and circumstances of the offence, the young person’s situation, and whether he or she already had a record.

[55] In 1992, the federal government amended the *YOA* to lengthen the maximum sentence in youth court for murder from three years to five years less a day. It also amended the transfer provisions

sur les jeunes contrevenants, L.R.C. 1985, ch. Y-1 (« *LJC* »). Les dispositions suivantes du par. 3(1) énonçaient en partie l’objet de cette loi :

3. (1) Les principes suivants sont reconnus et proclamés :

a) les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et les conséquences de leurs actes; toutefois, les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs délits;

. . .

c) la situation des jeunes contrevenants requiert surveillance, discipline et encadrement; toutefois, l’état de dépendance où ils se trouvent, leur degré de développement et de maturité leur créent des besoins spéciaux qui exigent conseils et assistance;

[53] À l’origine, l’art. 16 *LJC* permettait que les adolescents inculpés des infractions les plus graves soient renvoyés devant un tribunal pour adultes. Le ministère public devait, en présentant une demande de renvoi, démontrer qu’une telle mesure était appropriée. Dans l’arrêt *R. c. M. (S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446, notre Cour a conclu que ce n’était pas un « lourd fardeau ». Le ministère public n’avait pas non plus à démontrer l’existence de circonstances « exceptionnelles » pour justifier le renvoi. La Cour a néanmoins souligné que « [c]ela ne veut pas dire que le renvoi d’une affaire du tribunal pour adolescents à la juridiction normalement compétente n’est pas une question grave » (p. 463).

[54] Le juge pouvait ordonner le renvoi « s’il estim[ait] que, dans l’intérêt de la société et compte tenu des besoins de l’adolescent, le renvoi de la cause devant [la] juridiction [normalement compétente] s’impos[ait] » (p. 455). Pour ordonner le renvoi, il fallait tenir compte d’un certain nombre d’éléments, dont la gravité de l’infraction et ses circonstances, la situation de l’adolescent et la question de savoir s’il avait des antécédents judiciaires.

[55] En 1992, le gouvernement fédéral a modifié la *LJC* de manière à faire passer de trois à cinq ans moins un jour la peine maximale qu’un tribunal pour adolescents peut infliger pour un meurtre.

to stipulate that the “protection to the public” was the paramount consideration. The period of parole ineligibility was, however, reduced for young persons convicted of first and second degree murder in adult court so that once incarcerated in adult facilities, they could be released sooner than their adult counterparts.

[56] In 1995, the *YOA* was amended by the addition of s. 16(1.01) to require explicitly that 16- or 17-year-olds charged with murder, attempted murder, manslaughter or aggravated sexual assault be tried as adults in ordinary court, unless the young person or the Crown applied to have the matter proceed in youth court. The constitutionality of this provision was never tested in this Court.

[57] And finally, we come to the current legislation, the *YCJA*, which came into force on April 1, 2003. The fundamental underlying principles of this legislation are found in s. 3:

3. (1) The following principles apply in this Act:

. . .

(b) the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults and emphasize the following:

- (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,

. . .

Il a également modifié les dispositions relatives au renvoi de manière à accorder une importance prépondérante à la « protection du public ». La période d’inadmissibilité à la libération conditionnelle était toutefois réduite pour les adolescents reconnus coupables de meurtre au premier degré ou de meurtre au deuxième degré par un tribunal pour adultes, de sorte qu’une fois incarcérés dans un établissement pour adultes ils pouvaient être libérés plus rapidement que les détenus adultes.

[56] En 1995, la *LJC* a été modifiée par l’ajout du par. 16(1.01), de manière à exiger explicitement que l’adolescent de 16 ou 17 ans inculpé de meurtre, de tentative de meurtre, d’homicide involontaire coupable ou d’agression sexuelle grave soit jugé par le tribunal pour adultes normalement compétent, à moins que l’adolescent en question ou le ministère public demande que la cause soit instruite par le tribunal pour adolescents. La constitutionnalité de cette disposition n’a jamais été contestée devant notre Cour.

[57] Et enfin nous arrivons à la loi actuelle, la *LSJPA*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2003. Les principes fondamentaux qui sous-tendent cette mesure législative sont énoncés à l’art. 3 :

3. (1) Les principes suivants s’appliquent à la présente loi :

. . .

b) le système de justice pénale pour les adolescents doit être distinct de celui pour les adultes et mettre l’accent sur :

- (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,

. . .

Section 3(2), moreover, stipulates that the Act “shall be liberally construed so as to ensure that young persons are dealt with in accordance with the principles set out in subsection (1)”. Section 2(1) defines a “young person” as someone

who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be twelve years old or older, but less than eighteen years old and, if the context requires, includes any person who is charged under this Act with having committed an offence while he or she was a young person or who is found guilty of an offence under this Act.

[58] Moreover, the preamble recognizes society’s “responsibility to address the developmental challenges and the needs of young persons and to guide them into adulthood”; encourages “guidance and support”; and seeks “effective rehabilitation and reintegration”.

[59] This legislative history confirms that the recognition of a presumption of diminished moral culpability for young persons is a long-standing legal principle.

[60] It is also a legal principle that finds expression in Canada’s international commitments. The United Nations *Convention on the Rights of the Child*, explicitly mentioned in the preamble to the *YCJA*, was ratified by Canada in 1992 (Can. T.S. 1992 No. 3). Paragraph 1 of art. 40 of the Convention states:

1. States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child’s sense of dignity and worth, which reinforces the child’s respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child’s age and the desirability of promoting the child’s reintegration and the child’s assuming a constructive role in society.

[61] Having concluded that a presumption of diminished moral blameworthiness for young persons is a legal principle, the next question is whether there is a consensus that this principle is fundamental to the operation of a fair legal system. In my view there is little doubt that such general recognition exists. Fish J., for the majority, noted

Le paragraphe 3(2) prévoit, en outre, que la loi « doit faire l’objet d’une interprétation large garantissant aux adolescents un traitement conforme aux principes énoncés au paragraphe (1) ». Selon le par. 2(1), un « adolescent » s’entend de toute personne

qui, étant âgée d’au moins douze ans, n’a pas atteint l’âge de dix-huit ans ou qui, en l’absence de preuve contraire, paraît avoir un âge compris entre ces limites. Y est assimilée, pour les besoins du contexte, toute personne qui, sous le régime de la présente loi, est soit accusée d’avoir commis une infraction durant son adolescence, soit déclarée coupable d’une infraction.

[58] De plus, le préambule reconnaît que la société « se doit de répondre aux besoins des adolescents, de les aider dans leur développement et de leur offrir soutien et conseil jusqu’à l’âge adulte », encourage à offrir « soutien et conseil » et vise « la réadaptation et la réinsertion sociale ».

[59] Cet historique législatif confirme que la reconnaissance d’une présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est un principe juridique de longue date.

[60] Il s’agit d’un principe juridique qui se reflète également dans les engagements internationaux du Canada. En 1992, le Canada a ratifié la *Convention relative aux droits de l’enfant* des Nations Unies (R.T. Can. 1992 n° 3), mentionnée expressément dans le préambule de la *LSJPA*. Le paragraphe 1 de l’art. 40 de la convention est ainsi rédigé :

1. Les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d’infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l’homme et les libertés fondamentales d’autrui, et qui tient compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci.

[61] Après avoir conclu que la présomption de culpabilité morale moins élevée dont bénéficient les adolescents est un principe juridique, il faut maintenant se demander s’il existe un consensus sur le fait que ce principe est essentiel au bon fonctionnement du système de justice. J’estime qu’il y a peu de doute qu’un tel consensus existe. Dans l’arrêt

in *R. v. R.C.*, [2005] 3 S.C.R. 99, 2005 SCC 61, at para. 41, that in “creating a separate criminal justice system for young persons, Parliament has recognized the heightened vulnerability and reduced maturity of young persons”.

[62] It is widely acknowledged that age plays a role in the development of judgment and moral sophistication. Professor Allan Manson notes that “[t]he general principle that applies to youthful offenders . . . [is] that a lack of experience with the world warrants leniency and optimism for the future” (*The Law of Sentencing* (2001), at pp. 103-4). And Professor Bala describes the *YCJA* as

premised on a recognition that to be a youth is to be in a state of “diminished responsibility” in a moral and intellectual sense. Adolescents, and even more so children, lack a fully developed adult sense of moral judgment. Adolescents also lack the intellectual capacity to appreciate fully the consequences of their acts. In many contexts, youths will act without foresight or self-awareness, and they may lack empathy for those who may be the victims of their wrongful acts. Youths who are apprehended and asked why they committed a crime most frequently respond: “I don’t know.” Because of their lack of judgment and foresight, youths also tend to be poor criminals and, at least in comparison to adults, are relatively easy to apprehend. . . . This is not to argue that adolescent offenders should not be morally or legally accountable for their criminal acts, but only that their accountability should, in general, be more limited than is the case for adults.

(*Youth Criminal Justice Law*, at pp. 3-4 (footnotes omitted))

[63] The following observation by Justice Gilles Renaud in *Speaking to Sentence: A Practical Guide* (2004), at p. 10, is also apt:

Stated simply, offenders who act out of immaturity, impulsiveness, or other ill-considered motivation are not to be dealt with as if they were proceeding with the same degree of insight into their wrongdoing as more mature, reflective, or considered individuals. The less elevated the degree of moral blameworthiness, the

R. c. R.C., [2005] 3 R.C.S. 99, 2005 CSC 61, par. 41, le juge Fish a souligné, au nom de la majorité, qu’en « créant un système de justice pénale distinct pour les adolescents, le législateur a reconnu leurs plus grandes vulnérabilité et immaturité ».

[62] Il est largement reconnu que l’âge influe sur le développement du jugement et du discernement moral. Le professeur Allan Manson fait remarquer que [TRADUCTION] « [l]e principe général qui s’applique aux jeunes contrevenants [. . .] [veut] qu’un manque d’expérience de la vie justifie qu’on fasse preuve de clémence et d’optimisme quant à l’avenir » (*The Law of Sentencing* (2001), p. 103-104). De plus, le professeur Bala décrit la *LSJPA* comme

[TRADUCTION] fondée sur la reconnaissance qu’être jeune signifie être “moins responsable” sur le plan moral et intellectuel. Le sens du jugement moral qu’ont les adultes n’est pas complètement développé chez les adolescents et encore moins chez les enfants. Les adolescents n’ont pas non plus la capacité intellectuelle d’évaluer pleinement les conséquences de leurs actes. Dans de nombreux contextes, les jeunes ne sont pas conscients de la portée et des conséquences de leurs actes, et ils peuvent être incapables de s’identifier aux éventuelles victimes de leurs actes fautifs. Les jeunes qui sont appréhendés et à qui on demande pourquoi ils ont commis un crime répondent la plupart du temps : « Je ne le sais pas. » En raison de leur manque de jugement et de leur imprévoyance, les jeunes ont tendance à être de piètres criminels et, du moins comparativement aux adultes, ils sont relativement faciles à appréhender. [. . .] Cela revient à dire non pas que les contrevenants adolescents ne devraient pas être moralement ou légalement responsables de leurs actes criminels, mais seulement que leur responsabilité devrait être plus limitée que dans le cas d’un adulte.

(*Youth Criminal Justice Law*, p. 3-4 (renvois omis))

[63] L’observation suivante du juge Gilles Renaud dans *Speaking to Sentence: A Practical Guide* (2004), p. 10, est également pertinente :

[TRADUCTION] Tout simplement, les contrevenants qui agissent par manque de maturité, de manière impulsive ou pour quelque autre motif malencontreux ne doivent pas être traités comme s’ils avaient commis leur méfait avec le même discernement dont fait montre l’individu plus mature, réfléchi ou circonspect. Moins le degré de

greater the reach of leniency. By way of limited example, the relative youth of an offender will be emphasized in those cases in which an individualized disposition is selected

[64] As Professor Bala explains, “adolescents generally lack the judgment and knowledge to participate effectively in the court process and may be more vulnerable than adults” (*Youth Criminal Justice Law*, at p. 5). There is, moreover, evidence suggesting that as a result of this reduced judgment and maturity, young persons respond differently to punishment than adults, and that harsher penalties do not, by themselves, reduce youth crime. See Anthony N. Doob, Voula Marinou, and Kimberly N. Varma, *Youth Crime and the Youth Justice System in Canada: A Research Perspective* (1995), at pp. 56-71.

[65] This helps explain why, in s. 3(1)(b)(i) of the *YCJA*, “rehabilitation and reintegration”, not general deterrence, are emphasized and why, in s. 3(1)(b)(ii), accountability should be “fair and proportionate . . . consistent with the greater dependency of young persons and their reduced level of maturity”.

[66] The courts, too, have acknowledged the reality of reduced moral culpability on the part of young people. In *Reference re Young Offenders Act (P.E.I.)*, [1991] 1 S.C.R. 252, at p. 268, Lamer C.J. observed:

[W]hat distinguishes this legislation from the *Criminal Code* is the fact that it creates a special regime for young persons. The essence of the young offenders legislation is a distinction based on age and on the diminished responsibility associated with this distinction. [Emphasis added.]

[67] This consensus also exists internationally. Professor Bala points out that “[e]very legal system recognizes that children and youths are different from adults and should not be held accountable for violations of the criminal law in the same fashion as adults” (*Youth Criminal Justice Law*, at p. 1). Anthony N. Doob and Michael Tonry, “Varieties of Youth Justice”, in *Youth Crime and Youth Justice:*

culpabilité morale est élevé, plus il y a de place pour la clémence. Par exemple, on insistera sur la jeunesse relative d’un contrevenant dans les cas où une décision individuelle est choisie

[64] Comme l’explique le professeur Bala, [TRADUCTION] « en général, les adolescents n’ont pas le jugement et les connaissances requises pour participer efficacement au processus judiciaire et ils peuvent être plus vulnérables que les adultes » (*Youth Criminal Justice Law*, p. 5). De plus, une preuve indique que, parce qu’ils sont moins matures et qu’ils ont moins de jugement, les adolescents réagissent différemment des adultes au châtement, et que des peines plus sévères ne contribuent pas en soi à diminuer la criminalité chez les jeunes. Voir Anthony N. Doob, Voula Marinou et Kimberly N. Varma, *La criminalité chez les jeunes et le système de justice pour la jeunesse au Canada : Le point de vue de la recherche* (1995), p. 51-64.

[65] Cela aide à expliquer pourquoi, au sous-al. 3(1)(b)(i) *LSJPA*, l’accent est mis sur la « réadaptation et [la] réinsertion sociale » et non sur la dissuasion générale, et pourquoi, au sous-al. 3(1)(b)(ii), la responsabilité des adolescents devrait être « juste et proportionnelle, compatible avec leur état de dépendance et leur degré de maturité ».

[66] Les tribunaux ont eux aussi reconnu le fait que la culpabilité morale des adolescents est moins élevée. Dans le *Renvoi relatif à la Loi sur les jeunes contrevenants (Î.-P.-É.)*, [1991] 1 R.C.S. 252, p. 268, le juge en chef Lamer fait observer ceci :

[C]ette législation se distingue du *Code criminel* en ce qu’elle crée un régime législatif particulier pour les adolescents. L’essence même de la législation sur les jeunes contrevenants repose sur une différence fondée sur l’âge et sur la responsabilité moindre attachée à cette distinction. [Je souligne.]

[67] Ce consensus existe aussi à l’échelle internationale. Le professeur Bala souligne que [TRADUCTION] « [t]ous les systèmes de justice reconnaissent que les enfants et les adolescents sont différents des adultes et qu’ils ne devraient pas être tenus responsables des crimes qu’ils commettent, de la même manière que le sont les adultes » (*Youth Criminal Justice Law*, p. 1). Dans leur

Comparative and Cross-National Perspectives (2004), at p. 1, observe that “[t]he most notable aspect of the treatment of youths who offend in Western countries is that every country appears to have laws or policies reflecting the belief that youths should be treated differently from adult offenders” (p. 3). This is so because “generally speaking, the assumption is that the youthfulness of an offender mitigates the punishment that youths should receive and that youths should be kept separate from adult offenders” (p. 5).

[68] The preceding confirms, in my view, that a broad consensus reflecting society’s values and interests exists, namely that the principle of a presumption of diminished moral culpability in young persons is fundamental to our notions of how a fair legal system ought to operate.

[69] The third criterion for recognition as a principle of fundamental justice is that the principle be identified with sufficient precision to yield a manageable standard against which to measure deprivations of life, liberty or security of the person. This is not a difficult criterion to satisfy in this case. The principle that young people are entitled to a presumption of diminished moral culpability throughout any proceedings against them, including during sentencing, is readily administrable and sufficiently precise to yield a manageable standard. It is, in fact, a principle that has been administered and applied to proceedings against young people for decades in this country.

Application of the Principle

[70] The remaining issue, therefore, is whether the presumption of an adult sentence in the onus provisions is consistent with the principle of fundamental justice that young people are entitled to a presumption of diminished moral culpability. In my view, they are not. They deprive D.B. of this

article intitulé « Varieties of Youth Justice », que l’on trouve dans *Youth Crime and Youth Justice : Comparative and Cross-National Perspectives* (2004), p. 1, Anthony N. Doob et Michael Tonry font remarquer que [TRADUCTION] « [l’]aspect le plus notable du traitement réservé aux jeunes contrevenants des pays occidentaux est que tous ces pays semblent avoir des lois ou des politiques qui reflètent la croyance que les adolescents doivent être traités différemment des adultes » (p. 3). Il en est ainsi parce qu’« en général, on présume que le jeune âge d’une personne contribue à atténuer le châtement qui devrait lui être infligé et que les adolescents doivent être séparés des adultes » (p. 5).

[68] Ce qui précède confirme, selon moi, l’existence d’un large consensus qui reflète les valeurs et intérêts de la société, selon lequel le principe d’une présomption de culpabilité morale moins élevée chez les adolescents est essentiel à notre conception du bon fonctionnement d’un système de justice.

[69] La troisième condition à remplir pour qu’un principe soit reconnu comme principe de justice fondamentale est qu’il 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. Cette condition n’est pas difficile à remplir en l’espèce. Le principe selon lequel les adolescents ont droit à la présomption de culpabilité morale moins élevée tout au long des procédures dont ils font l’objet, y compris lors de la détermination de la peine, est facile à appliquer et est suffisamment précis pour constituer une norme fonctionnelle. Il s’agit en fait d’un principe qui, dans notre pays, est appliqué depuis des décennies aux poursuites contre des adolescents.

Application du principe

[70] La dernière question qui se pose est donc de savoir si la présomption d’assujettissement à une peine applicable aux adultes, établie dans les dispositions relatives au fardeau de la preuve, est conforme au principe de justice fondamentale selon lequel les adolescents ont droit à la présomption de

presumption by putting the onus on him to justify his continued entitlement to the presumption, rather than on the Crown to demonstrate why it no longer applies to D.B., thereby allowing him to be sentenced as an adult.

[71] Presumptive offences are treated differently from other serious offences in the *YCJA*. Ordinarily, the Crown can seek an adult sentence for a young person over the age of 14 who has been found guilty of certain indictable offences. The young person must be notified of the Crown's intention and, once notified, can elect to be tried by a youth court judge or, in the Ontario Superior Court of Justice, by a judge alone or with a jury following a preliminary inquiry. The onus is on the Crown. If the Crown does not persuade the court, a youth sentence will be imposed.

[72] The young person charged with or found guilty of a presumptive offence, however, must *apply* for an order that he or she is not liable to an adult sentence so that a youth sentence can be imposed (s. 63(1)). In making its decision, the court is directed to consider whether a youth sentence would have “sufficient length to hold the young person accountable for his or her offending behaviour” (s. 72(1)(a) and (1)(b)).

[73] In deciding whether it would be a sufficiently long sentence, the court is to consider

the seriousness and circumstances of the offence, and the age, maturity, character, background and previous record of the young person and any other factors that the court considers relevant . . . [s. 72(1)]

[74] Professor Bala has observed that such an onus implicates three elements — procedural, tactical and persuasive:

culpabilité morale moins élevée. Selon moi, elles ne le sont pas. Elles empêchent D.B. de bénéficier de cette présomption en l'obligeant à démontrer pourquoi il continue d'avoir droit à cette présomption, au lieu d'obliger le ministère public à démontrer pourquoi elle ne s'applique plus à D.B., qui pourrait par conséquent être assujetti à une peine applicable aux adultes.

[71] La *LSJPA* traite les infractions désignées différemment des autres infractions graves. Habituellement, le ministère public peut demander que l'adolescent de plus de 14 ans qui a été déclaré coupable de certaines infractions criminelles soit assujetti à une peine applicable aux adultes. L'adolescent doit être avisé de l'intention du ministère public et, une fois avisé, il peut choisir de subir son procès devant un juge du tribunal pour adolescents ou en Cour supérieure de justice de l'Ontario, devant un juge seul ou devant un juge et un jury à la suite d'une enquête préliminaire. Le fardeau de la preuve incombe au ministère public. Si le ministère public ne réussit pas à convaincre le tribunal, une peine spécifique est infligée.

[72] L'adolescent accusé ou déclaré coupable d'une infraction désignée doit cependant présenter une *demande* de non-assujettissement à une peine applicable aux adultes pour qu'une peine spécifique puisse lui être infligée (par. 63(1)). Pour se prononcer à ce sujet, le tribunal doit se demander si la peine spécifique « est d'une durée suffisante pour tenir l'adolescent responsable de ses actes délictueux » (al. 72(1)a) et b)).

[73] Pour déterminer si la peine spécifique est d'une durée suffisante, le tribunal doit tenir compte

de la gravité de l'infraction et des circonstances de sa perpétration et de l'âge, de la maturité, de la personnalité, des antécédents et des condamnations antérieures de l'adolescent et de tout autre élément qu'il estime pertinent . . . [par. 72(1)]

[74] Le professeur Bala a fait observer que ce fardeau de la preuve comporte trois aspects, en ce sens qu'il est à la fois de nature procédurale, de nature tactique et de nature persuasive :

Under the new Act [the *YCJA*], the onus on the young offender seeking a youth sentence under section 63 in a presumptive offence situation has procedural, tactical, and persuasive elements. The onus is procedural in the sense that the youth must make an application to prevent the imposition of an adult sentence. It is tactical in the sense that there is an onus on the youth to adduce some evidence about why a youth sentence is appropriate, though the youth is not obliged to testify, and as discussed above, the court may still require the Crown to lead its evidence first. Further, section 72(2) provides that “the onus of satisfying the youth justice court” as to the matters referred to in section 72(1) is on the applicant. This places a “persuasive” burden on the youth to satisfy the youth justice court that a youth sentence would be of “sufficient length to hold the young person accountable for his or her offending behaviour.”

(*Youth Criminal Justice Law*, at p. 521 (emphasis added))

[75] Because the presumptive sentence is an adult one, the young person must provide the court with the information and counter-arguments to justify a youth sentence. If the young person fails to persuade the court that a youth sentence is sufficiently lengthy based on the factors set out in s. 72(1), an adult sentence must be imposed. This forces the young person to rebut the presumption of an adult sentence, rather than requiring the Crown to *justify* an adult sentence. It is therefore a reverse onus.

[76] No one seriously disputes that there are wide variations in the maturity and sophistication of young persons over the age of 14 who commit serious offences. But the onus provisions in the presumptive offences sentencing regime stipulate that it is the offence, rather than the age of the person, that determines how he or she should be sentenced. This clearly deprives young people of the benefit of the presumption of diminished moral blameworthiness based on age. By depriving them of this presumption because of the crime and *despite* their

[TRADUCTION] Selon la nouvelle Loi [la *LSJPA*], le fardeau de la preuve incombant au jeune contrevenant qui demande l’assujettissement à une peine spécifique pour une infraction désignée en application de l’art. 63 est à la fois de nature procédurale, de nature tactique et de nature persuasive. Le fardeau de la preuve est de nature procédurale en ce sens que l’adolescent doit présenter une demande visant à empêcher son assujettissement à une peine applicable aux adultes. Il est de nature tactique en ce sens qu’il incombe à l’adolescent de présenter des éléments de preuve au sujet des raisons pour lesquelles il convient de lui infliger une peine spécifique, bien qu’il ne soit pas tenu de témoigner et que, comme nous l’avons vu, il soit toujours loisible au tribunal d’obliger le ministère public à produire sa preuve en premier. De plus, le par. 72(2) prévoit qu’« [i]l incombe au demandeur de démontrer » que les conditions énoncées au par. 72(1) sont remplies. L’adolescent se voit donc imposer un fardeau de nature « persuasive » consistant à convaincre le tribunal pour adolescents qu’une peine spécifique est « d’une durée suffisante pour [le] tenir [. . .] responsable de ses actes délictueux ».

(*Youth Criminal Justice Law*, p. 521 (je souligne))

[75] À cause de la présomption d’assujettissement à une peine applicable aux adultes, l’adolescent doit présenter au tribunal les renseignements et arguments qui justifient au contraire une peine spécifique. Si l’adolescent ne réussit pas à convaincre le tribunal que la peine spécifique est d’une durée suffisante compte tenu des éléments énoncés au par. 72(1), une peine applicable aux adultes doit lui être infligée. Cela force l’adolescent à réfuter la présomption d’assujettissement à une peine applicable aux adultes, au lieu d’obliger le ministère public à *justifier* l’assujettissement à telle peine. Il y a donc inversion du fardeau de la preuve.

[76] Personne ne conteste que la maturité et le discernement des adolescents de plus de 14 ans qui commettent des infractions graves varient énormément. Or, selon les dispositions relatives au fardeau de la preuve dans le régime applicable aux infractions désignées, la peine doit être déterminée en fonction de l’infraction commise plutôt qu’en fonction de l’âge. Cela a clairement pour effet d’empêcher l’adolescent de bénéficier de la présomption de culpabilité morale moins élevée fondée sur l’âge. Du fait qu’elles privent les adolescents du bénéfice

age, and by putting the onus on them to prove that they remain entitled to the procedural and substantive protections to which their age entitles them, including a youth sentence, the onus provisions infringe a principle of fundamental justice.

[77] This does not mean that an adult sentence cannot be imposed on a young person. It may well be that the seriousness of the offence and the circumstances of the offender justify it notwithstanding his or her age. The issue in this case, however, is who has the burden of proving that an adult sentence is justified.

[78] The onus on the young person of satisfying the court of the sufficiency of the factors in s. 72(1) so that a youth sentence can be imposed also contravenes what the Crown concedes in its factum is another principle of fundamental justice, namely, that the Crown is obliged to prove, beyond a reasonable doubt, any aggravating factors in sentencing on which it relies. Putting the onus on the young person to prove the *absence* of aggravating factors in order to justify a youth sentence, rather than on the Crown to prove the aggravating factors that justify a lengthier adult sentence, reverses the onus.

[79] In *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, a pre-*Charter* case, Dickson J. cogently explained the significance of this burden on the Crown when he observed:

It is well to recall in any discussion of sentencing procedures that the vast majority of offenders plead guilty. . . . The sentencing judge therefore must get his facts after plea. Sentencing is, in respect of most offenders, the only significant decision the criminal justice system is called upon to make.

de cette présomption à cause de l'infraction qu'ils ont commise et *en dépit* de leur âge, et qu'elles les obligent à prouver qu'ils continuent d'avoir droit aux protections procédurales et substantielles dont ils devraient bénéficier en raison de leur âge, et notamment d'une peine spécifique, les dispositions relatives au fardeau de la preuve violent un principe de justice fondamentale.

[77] Cela ne signifie pas qu'un adolescent ne peut pas être assujéti à une peine applicable aux adultes. Il se peut que la gravité de l'infraction et la situation de l'adolescent qui l'a commise justifient que celui-ci le soit malgré son âge. La question soulevée en l'espèce est toutefois celle de savoir à qui incombe le fardeau de prouver qu'une peine applicable aux adultes est justifiée.

[78] Le fait d'obliger l'adolescent à convaincre le tribunal que les éléments énoncés au par. 72(1) jouent suffisamment en sa faveur pour lui permettre d'être assujéti à une peine spécifique viole également ce que le ministère public reconnaît dans son mémoire comme étant un autre principe de justice fondamentale, à savoir que le ministère public doit établir hors de tout doute raisonnable l'existence des facteurs aggravants qu'il invoque au moment de la détermination de la peine. Obliger l'adolescent à établir l'*absence* de facteurs aggravants pour justifier une peine spécifique, au lieu d'obliger le ministère public à établir l'existence des facteurs aggravants qui justifient une peine plus longue applicable aux adultes, a pour effet d'inverser le fardeau de la preuve.

[79] Dans l'arrêt antérieur à la *Charte*, *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, le juge Dickson a expliqué de manière convaincante l'importance de ce fardeau qui incombe au ministère public :

Il ne faut pas perdre de vue, dans l'étude des procédures de détermination des sentences, que la plupart des accusés avouent leur culpabilité. [. . .] Le juge qui prononce la sentence doit donc être instruit des faits après la déclaration de culpabilité. Pour la plupart des accusés, la sentence est la seule décision importante que la justice pénale est appelée à rendre.

In my view, both the informality of the sentencing procedure as to the admissibility of evidence and the wide discretion given to the trial judge in imposing sentence are factors militating *in favour of* the retention of the criminal standard of proof beyond a reasonable doubt at sentencing.

[B]ecause the sentencing process poses the ultimate jeopardy to an individual enmeshed in the criminal process, it is just and reasonable that he be granted the protection of the reasonable doubt rule at this vital juncture of the process ([J. A.] Olah [“Sentencing: The Last Frontier of the Criminal Law” (1980), 16 C.R. (3d) 97], at p. 121).

(Emphasis in original; pp. 414-15.)

[80] In *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, this Court, citing *Gardiner*, noted that

it is clear law that where the Crown advances aggravating facts in sentencing which are contested, the Crown must establish those facts beyond reasonable doubt

Although, of course, *Gardiner* was not a *Charter* case, the problem it confronted can readily be restated in terms of ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. While the presumption of innocence as specifically articulated in s. 11(d) may not cover the question of the standard of proof of contested aggravating facts at sentencing, the broader substantive principle in s. 7 almost certainly would. [p. 686]

[81] In the case of presumptive offences, it is the young person who must satisfy the court of the factors justifying a youth sentence, whereas it is normally the Crown who is required to satisfy the court of any factors justifying a more severe sentence. A maximum adult sentence in the case of presumptive offences is, by definition, more severe than the maximum permitted for a youth sentence. A youth sentence for murder cannot exceed ten years; for second degree murder, seven; and for manslaughter, three. The maximum adult sentence for these offences is life in prison.

À mon sens, aussi bien le caractère non formaliste du processus de sentence quant à la recevabilité de la preuve que le large pouvoir discrétionnaire dont dispose le juge du procès quant à l'imposition de la sentence sont des facteurs qui militent *en faveur du* maintien de la norme de preuve en matière criminelle, c.-à-d. la preuve hors de tout doute raisonnable, lors du processus de sentence.

[TRADUCTION] Parce que le processus de sentence constitue le danger ultime pour une personne aux prises avec la justice, il est juste et raisonnable qu'on lui accorde la protection de la règle du doute raisonnable à ce stade critique de la procédure ([J. A.] Olah [« Sentencing : The Last Frontier of the Criminal Law » (1980), 16 C.R. (3d) 97], à la p. 121).

(Souligné dans l'original; p. 414-415.)

[80] Dans l'arrêt *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, notre Cour, citant l'arrêt *Gardiner*, a fait remarquer ceci :

. . . il est clairement établi en droit que, si le ministère public fait valoir, quant à la peine, des circonstances aggravantes qui sont contestées, il doit en faire la preuve hors de tout doute raisonnable

Bien que la *Charte* n'ait évidemment pas été invoquée dans l'affaire *Gardiner*, le problème qui devait y être résolu peut facilement être reposé dans l'optique de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte*. Alors que la présomption d'innocence telle qu'énoncée spécifiquement à l'al. 11d) ne vise peut-être pas la question de la norme de preuve applicable aux circonstances aggravantes contestées au moment de la détermination de la peine, le principe de fond plus général qui sous-tend l'art. 7 vise presque certainement cette question. [p. 686]

[81] Dans le cas d'une infraction désignée, l'adolescent doit convaincre le tribunal de l'existence des éléments qui justifient une peine spécifique, alors qu'il appartient normalement au ministère public de convaincre le tribunal de l'existence d'éléments qui justifient une peine plus sévère. Or, la peine maximale applicable aux adultes dans le cas d'une infraction désignée est, par définition, plus sévère que la peine spécifique maximale qui peut être infligée. La peine spécifique pour un meurtre ne peut pas excéder dix ans, celle pour un meurtre au deuxième degré, sept ans, et celle pour un homicide involontaire coupable, trois ans. La peine maximale applicable aux adultes pour ces infractions est l'emprisonnement à perpétuité.

[82] 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.

[83] Similarly, I see the onus on young persons to demonstrate why they remain entitled to the ongoing protection of a publication ban to be a violation of s. 7. As discussed, the effect of the reverse onus provisions is that if a young person is unable to persuade the court that a youth sentence should be imposed, an adult sentence is imposed. When an adult sentence is imposed, the young person loses the protection of a publication ban. But even if the young person succeeds in discharging the reverse onus and receives a youth sentence, the *YCJA* imposes an additional onus by requiring the young person to apply for the ban that normally accompanies a youth sentence.

[84] In s. 3(1)(b)(iii) of the *YCJA*, as previously noted, the young person's "enhanced procedural protection . . . including their right to privacy", is stipulated to be a principle to be emphasized in the application of the Act. Scholars agree that "[p]ublication increases a youth's self-perception as an offender, disrupts the family's abilities to provide support, and negatively affects interaction with peers, teachers, and the surrounding community" (Nicholas Bala, *Young Offenders Law* (1997), at p. 215). Professor Doob, cited by the court in the *Quebec Reference*, testified about this issue before the Standing Committee on Justice:

[TRANSLATION] I think you'd be hard-pressed to find a single professional who has worked in this area who would be in favour of the publication of names. From the very beginning when this was proposed in May 1998, I'd never heard anybody give a single reasoned, principled argument for doing it.

[82] 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.

[83] De même, j'estime qu'obliger l'adolescent à démontrer pourquoi il a toujours droit à la protection d'une interdiction de publication viole l'art. 7. Comme nous l'avons vu, les dispositions portant inversion du fardeau de la preuve font en sorte que si l'adolescent est incapable de convaincre le tribunal qu'il y a lieu de lui infliger une peine spécifique, une peine applicable aux adultes est alors infligée. Lorsqu'une peine applicable aux adultes lui est infligée, l'adolescent ne bénéficie plus de la protection d'une interdiction de publication. Toutefois, même si l'adolescent réussit à s'acquitter du fardeau de preuve inversé et obtient une peine spécifique, la *LSJPA* lui impose un fardeau additionnel en l'obligeant à demander l'interdiction dont est normalement assortie la peine spécifique.

[84] Comme nous l'avons déjà vu, le sous-al. 3(1)(b)(iii) *LSJPA* précise que, dans l'application de la loi, il faut mettre l'accent sur « la prise de mesures procédurales supplémentaires » pour les adolescents, « notamment en ce qui touche leur vie privée ». Les auteurs reconnaissent que la [TRADUCTION] « publication accroît la perception d'un adolescent qu'il est un contrevenant, nuit à la capacité de la famille de lui apporter de l'aide et affecte ses relations avec ses pairs, ses professeurs et la collectivité qui l'entoure » (Nicholas Bala, *Young Offenders Law* (1997), p. 215). Le professeur Doob, dont les propos ont été cités par la cour dans le *Renvoi québécois*, a témoigné à ce sujet devant le Comité permanent de la justice :

Je crois que vous auriez beaucoup de mal à trouver un seul professionnel du domaine en faveur de la publication des noms. Depuis que cela a été proposé en mai 1998, je n'ai jamais entendu quelqu'un exprimer un seul argument raisonné, fondé sur des principes, en sa faveur.

Now, there are some other arguments for doing it having to do essentially with vindictiveness, but in terms of actually trying to be constructive in any way, as I said, I would certainly find it very difficult to find anybody who has done any research on this kind of issue who would support it. It just seems to me to be a gratuitous meanness.

(*Quebec Reference*, at para. 278)

[85] International instruments have also recognized the negative impact of such media attention on young people. The *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* (“Beijing Rules”) (adopted by General Assembly Resolution A/RES/40/33 on November 29, 1985) provide in Rule 8 (“Protection of privacy”) that “[t]he juvenile’s right to privacy shall be respected at all stages in order to avoid harm being caused to her or him by undue publicity or by the process of labelling” and declare that “[i]n principle, no information that may lead to the identification of a juvenile offender shall be published”.

[86] The Ontario Court of Appeal, echoing the Quebec Court of Appeal, recognized the impact of “stigmatizing and labelling” the young person, which can “damage” the offender’s “developing self-image and his sense of self-worth” (para. 76).

[87] The foregoing demonstrates that lifting a ban on publication makes the young person vulnerable to greater psychological and social stress. Accordingly, it renders the sentence significantly more severe. A publication ban is part of a young person’s sentence (s. 75(4)). It is therefore subject to the same presumption as the rest of his or her sentence. Losing the protection of a publication ban renders the sentence more severe. The onus should therefore be, as with the imposition of an adult sentence, on the Crown to justify the enhanced severity, rather than on the youth to justify retaining the protection to which he or she is otherwise presumed to be entitled. The reversal of this onus too is a breach of s. 7.

Certains autres arguments qui y sont favorables ont trait essentiellement à la vengeance, mais pour ce qui est d’essayer vraiment d’être constructif, comme je l’ai dit, j’aurais certainement beaucoup de difficulté à trouver quelqu’un qui a fait des recherches sur ce genre de question et qui appuierait une telle chose. Ce me semble simplement être de la méchanceté tout à fait gratuite.

(*Renvoi québécois*, par. 278)

[85] Certains instruments internationaux ont également reconnu l’effet négatif d’une telle couverture médiatique sur les adolescents. La règle 8 (« Protection de la vie privée ») de *l’Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l’administration de la justice pour mineurs* (« Règles de Beijing ») (adopté par l’Assemblée générale dans sa résolution A/RES/40/33 du 29 novembre 1985) prévoit que « [l]e droit du mineur à la protection de sa vie privée doit être respecté à tous les stades afin d’éviter qu’il ne lui soit causé du tort par une publicité inutile et par la qualification pénale », et qu’« [e]n principe, aucune information pouvant conduire à l’identification d’un délinquant juvénile ne doit être publiée ».

[86] La Cour d’appel de l’Ontario, abondant dans le sens de la Cour d’appel du Québec, a reconnu l’effet que peuvent avoir [TRADUCTION] « la stigmatisation et l’étiquetage » d’un adolescent, et notamment le « dommage » qu’ils peuvent causer « à l’image qu’il se fait de lui-même et à son estime de soi » (par. 76).

[87] Tous ces éléments démontrent que la levée d’une interdiction de publication rend l’adolescent vulnérable à un stress psychologique et social plus grand. Par conséquent, elle accroît beaucoup la sévérité de la peine. L’interdiction de publication fait partie de la peine infligée à un adolescent (par. 75(4)). Elle fait donc l’objet de la même présomption que le reste de sa peine. La perte de la protection d’une interdiction de publication accroît la sévérité de la peine. En conséquence, comme c’est le cas lorsqu’une peine applicable aux adultes est infligée, il devrait incomber au ministère public de justifier la sévérité accrue, plutôt qu’à l’adolescent de justifier le maintien de la protection à laquelle il est, par ailleurs, présumé avoir droit. L’inversion de ce fardeau viole aussi l’art. 7.

[88] This brings us to the issue of whether the breaches are justifiable under s. 1 of the *Charter*.

[89] This Court has previously noted that violations of s. 7 are seldom salvageable by s. 1. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, at p. 518, Lamer J. observed that “[s]ection 1 may, for reasons of administrative expediency, successfully come to the rescue of an otherwise violation of s. 7, but only in cases arising out of exceptional conditions, such as natural disasters, the outbreak of war, epidemics, and the like.” Wilson J., who concurred in the judgment, declared: “I cannot think that the guaranteed right in s. 7 which is to be subject *only* to limits which are reasonable and justifiable in a free and democratic society can be taken away by the violation of a principle considered fundamental to our justice system” (p. 531 (emphasis in original)). In *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, this Court held a provision of the *Narcotic Control Act* to be unconstitutional because it required the defendant to prove that, having been found guilty of possession, he was not also guilty of possession for the purpose of trafficking.

[90] On the other hand, reverse onus provisions have not always failed the s. 1 analysis when they were impugned under s. 11(d) of the *Charter* guaranteeing the presumption of innocence. In *R. v. Chaulk*, [1990] 3 S.C.R. 1303, this Court upheld a statutory provision putting the onus on the accused to prove insanity in a criminal case. Section 16(4) of the *Criminal Code* provided at that time that “[e]very one shall, until the contrary is proved, be presumed to be and to have been sane” (p. 1314). While acknowledging that the provision violated s. 11(d), it was held by the Court to be saved by s. 1. The Court justified its conclusion because of what it found to be the “impossibly onerous burden of disproving insanity” in every case (p. 1337). In *R. v. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 S.C.R. 154, this Court upheld the constitutionality of a reverse onus provision in s. 36 of the *Competition*

[88] Cela nous amène à déterminer si ces violations sont justifiées au regard de l’article premier de la *Charte*.

[89] Notre Cour a déjà fait remarquer que les violations de l’art. 7 sont rarement justifiables au regard de l’article premier. Dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, p. 518, le juge Lamer fait remarquer que « [l]’article premier peut, pour des motifs de commodité administrative, venir sauver ce qui constituerait par ailleurs une violation de l’art. 7, mais seulement dans les circonstances qui résultent de conditions exceptionnelles comme les désastres naturels, le déclenchement d’hostilités, les épidémies et ainsi de suite. » La juge Wilson, qui a souscrit au jugement, a déclaré ceci : « Je ne puis croire que la violation d’un principe considéré comme fondamental dans notre système de justice puisse priver quelqu’un du droit garanti par l’art. 7, qui peut être restreint *seulement* dans des limites qui soient raisonnables et justifiables dans le cadre d’une société libre et démocratique » (p. 531 (souligné dans l’original)). Dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, notre Cour a décidé qu’une disposition de la *Loi sur les stupéfiants* était inconstitutionnelle parce qu’elle exigeait que le défendeur déclaré coupable de possession prouve qu’il n’était pas également coupable de possession aux fins de trafic.

[90] En revanche, les dispositions portant inversion du fardeau de la preuve ayant fait l’objet d’une contestation fondée sur l’al. 11d) de la *Charte*, qui garantit le droit à la présomption d’innocence, n’ont pas toujours été invalidées à la suite de l’analyse fondée sur l’article premier. Dans l’arrêt *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, notre Cour a confirmé la validité d’une disposition législative qui imposait à l’accusé dans un procès criminel l’obligation de prouver l’aliénation mentale. Le paragraphe 16(4) du *Code criminel* prévoyait à l’époque que « [j]usqu’à preuve du contraire, chacun est présumé être et avoir été sain d’esprit » (p. 1314). Tout en reconnaissant que cette disposition violait l’al. 11d), la Cour a conclu qu’elle était justifiée au regard de l’article premier. La Cour a justifié sa conclusion par ce qu’elle a qualifié de « charge écrasante de prouver l’inexistence de l’aliénation » dans

Act, R.S.C. 1970, c. C-23. It also upheld a reverse onus provision (by which the defendant could escape conviction by claiming he had made truthful statements) under hate crime legislation in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, concluding that the impugned provision, which violated s. 11(d) of the *Charter*, could be saved by s. 1.

[91] In this case, the Crown claimed that these sentencing provisions served the goals of accountability, protection of the public, and public confidence in the administration of justice. Even accepting the importance of these objectives, I agree with Goudge J.A. that the reverse onus requirements do not survive either the rational connection or minimal impairment branches of the s. 1 analysis:

Taking as a given that in appropriate serious cases it serves accountability, public protection and public confidence to impose an adult sentence on the young offender and to lift the publication ban, putting the onus on the young person to demonstrate why neither should happen does little if anything to advance these objectives. Surely it is the availability of a more serious outcome (that is, the adult sentence and the lifted publication ban), rather than the placement of the onus on the young person to escape such an outcome, that serves these objectives. Thus, I think there is a want of rational connection between the objectives advanced and the impugned provisions.

Moreover, so far as the more severe outcome does advance the objectives put forward by the Crown, the impugned provisions do not minimally impair the young offender's s. 7 rights. If the onus were on the Crown in each situation — to demonstrate why an adult sentence should be imposed and the publication ban lifted — the

chaque cas (p. 1337). Dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, notre Cour a confirmé la constitutionnalité d'une disposition portant inversion du fardeau de la preuve figurant à l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. 1970, ch. C-23. Dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, elle a également confirmé la validité d'une disposition portant inversion du fardeau de la preuve (selon laquelle le défendeur pouvait échapper à une déclaration de culpabilité en soutenant avoir fait des déclarations véridiques) contenue dans une mesure législative sur les crimes haineux, en concluant que la disposition contestée, qui violait l'al. 11d) de la *Charte*, était justifiable au regard de l'article premier.

[91] En l'espèce, le ministère public a soutenu que les dispositions relatives à la détermination de la peine répondaient aux objectifs de responsabilité, de protection du public et de confiance du public dans l'administration de la justice. Tout en reconnaissant l'importance de ces objectifs, je suis d'accord avec le juge Goudge pour dire que les mesures portant inversion du fardeau de la preuve ne satisfont pas aux volets du lien rationnel et de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier :

[TRADUCTION] Même si on tient pour acquis que, dans certains cas graves, l'assujettissement du jeune contrevenant à une peine applicable aux adultes et la levée de l'interdiction de publication répondent aux objectifs de responsabilité, de protection du public et de confiance du public dans l'administration de la justice, obliger l'adolescent à démontrer pourquoi ni l'une ni l'autre de ces mesures ne devraient s'appliquer ne favorise guère la réalisation de ces objectifs. C'est sûrement la possibilité d'une issue plus grave (à savoir l'assujettissement à la peine applicable aux adultes et la levée de l'interdiction de publication), plutôt que le fait d'obliger l'adolescent à s'acquitter du fardeau de la preuve pour éviter une telle issue, qui répond à ces objectifs. Par conséquent, j'estime qu'il n'y a pas de lien rationnel entre les objectifs invoqués et les dispositions contestées.

De plus, dans la mesure où l'issue plus grave favorise effectivement la réalisation des objectifs invoqués par le ministère public, les dispositions contestées ne portent pas une atteinte minimale aux droits que l'art. 7 garantit au jeune contrevenant. S'il incombait dans tous les cas au ministère public de démontrer pourquoi il y a

objectives would be achieved without infringing on the young offender's s. 7 rights at stake in this case. [paras. 86-87]

[92] I share these views, and am persuaded that Parliament's objectives can as easily be met by placing the onus on the Crown.

[93] This does not make young persons less accountable for serious offences; it makes them *differently* accountable. Nor does it mean that a court cannot impose an adult sentence on a young person. It means that before a court can do so, the Crown, not the young person, should have the burden of showing that the presumption of diminished moral culpability has been rebutted and that the young person is no longer entitled to its protection.

[94] Promoting the protection of the public is equally well served by putting this onus on the Crown, where it belongs. The Crown may still persuade a youth court judge that an adult sentence or the lifting of a publication ban is warranted where a serious crime has been committed. And young persons will continue to be accountable in accordance with their personal circumstances and the seriousness of the offence. But the burden of demonstrating that more serious consequences are warranted will be, as it properly is for adults, on the Crown.

[95] Under the presumptive offences regime, an adult sentence is presumed to apply and the protection of a publication ban is presumed to be lost. The impugned provisions place the onus on young persons to satisfy the court that they remain entitled to a youth sentence and to a publication ban. This onus on young persons is inconsistent with the presumption of diminished moral culpability, a principle of fundamental justice which requires the Crown to justify the loss both of a youth sentence and of a publication ban. The impugned provisions are therefore inconsistent with s. 7 of the

lieu d'infliger la peine applicable aux adultes et de lever l'interdiction de publication, les objectifs seraient réalisés sans qu'il y ait atteinte aux droits garantis par l'art. 7 qui sont en cause en l'espèce. [par. 86-87]

[92] Je partage ce point de vue et je suis convaincue qu'il est possible de réaliser aussi facilement les objectifs du législateur en imposant le fardeau de la preuve au ministère public.

[93] Cela a pour effet non pas de rendre les adolescents moins responsables des infractions graves qu'ils commettent, mais plutôt de les rendre responsables *différemment*. Cela ne veut pas dire non plus qu'un tribunal ne peut pas assujettir un adolescent à une peine applicable aux adultes. Cela signifie que, pour qu'un tribunal puisse le faire, il devrait incomber au ministère public, et non à l'adolescent, de démontrer que la présomption de culpabilité morale moins élevée a été réfutée et que l'adolescent n'a plus droit à sa protection.

[94] L'attribution — comme il se doit — de ce fardeau au ministère public répond tout autant à l'objectif consistant à favoriser la protection du public. Le ministère public peut toujours convaincre le juge du tribunal pour adolescents que l'assujettissement à une peine applicable aux adultes ou la levée d'une interdiction de publication sont justifiés dans le cas où un crime grave a été commis. En outre, les adolescents continueront de répondre de leurs actes en fonction de leur situation personnelle et de la gravité de l'infraction commise. Toutefois, comme c'est à juste titre le cas pour les adultes, il incombera au ministère public de démontrer que les conséquences plus sérieuses sont justifiées.

[95] Le régime d'infractions désignées présume l'assujettissement à une peine applicable aux adultes et la perte de la protection offerte par une interdiction de publication. Les dispositions contestées imposent aux adolescents le fardeau de convaincre le tribunal qu'ils ont toujours droit à une peine spécifique et à une interdiction de publication. L'imposition de ce fardeau aux adolescents n'est pas conforme à la présomption de culpabilité morale moins élevée, un principe de justice fondamentale qui oblige le ministère public à justifier la perte tant de l'assujettissement à une peine

Charter and are not saved by s. 1. To the extent that they impose this reverse onus, they are unconstitutional.

The Sentence

[96] There is no doubt that D.B. committed a serious offence with tragic consequences. It remains to determine whether the maximum allowable youth sentence he received from Lofchik J. should be set aside.

[97] The purpose of sentencing under the *YCJA* is expressed as follows in s. 38(1):

38. (1) The purpose of sentencing under section 42 (youth sentences) is to hold a young person accountable for an offence through the imposition of just sanctions that have meaningful consequences for the young person and that promote his or her rehabilitation and reintegration into society, thereby contributing to the long-term protection of the public.

[98] D.B. had been previously convicted for possession of stolen property and robbery, both involving threats and intimidation, and was bound by two separate probation orders at the time of the offence. He had a history of mental health issues and behavioural problems in school.

[99] He expressed remorse for his offence prior to sentencing and had made some positive steps while in pre-trial detention. The predisposition assessment recommended that he be treated in a therapeutic milieu, including a highly structured environment with integrated academic and social programming, and also concluded that societal as well as his personal needs could best be met by keeping D.B. in the juvenile justice correctional system rather than exposing him to more hardened criminals.

[100] Lofchik J. noted that the maximum allowable youth sentence for D.B.'s offence was three

spécifique que du bénéfice d'une interdiction de publication. Les dispositions contestées sont donc incompatibles avec l'art. 7 de la *Charte* et ne sont pas justifiées au regard de l'article premier. Dans la mesure où elles portent ainsi inversion du fardeau de la preuve, elles sont inconstitutionnelles.

La peine

[96] Il ne fait aucun doute que D.B. a commis une infraction grave qui a eu des conséquences tragiques. Il reste à déterminer si la peine spécifique maximale que lui a imposée le juge Lofchik doit être annulée.

[97] L'objectif de l'assujettissement à une peine sous le régime de la *LSJPA* est énoncé ainsi au par. 38(1) :

38. (1) L'assujettissement de l'adolescent aux peines visées à l'article 42 (peines spécifiques) a pour objectif de faire répondre celui-ci de l'infraction qu'il a commise par l'imposition de sanctions justes assorties de perspectives positives favorisant sa réadaptation et sa réinsertion sociale, en vue de favoriser la protection durable du public.

[98] D.B. avait déjà été déclaré coupable de recel et de vol qualifié comportant menaces et intimidation dans les deux cas, et il était soumis à deux ordonnances de probation distinctes à l'époque de l'infraction. Il avait des antécédents psychiatriques et avait manifesté des problèmes de comportement à l'école.

[99] Il a exprimé des remords à l'égard de son infraction avant la détermination de la peine et il avait fait des démarches positives pendant sa détention avant le procès. Dans l'évaluation des prédispositions, on a recommandé que D.B. soit traité dans un milieu thérapeutique, y compris un environnement très structuré comportant des programmes éducatifs et sociaux, et on a également conclu que les besoins de la société et ses besoins personnels seraient mieux comblés si on le laissait dans le système correctionnel pour les adolescents au lieu de l'exposer à des criminels plus endurcis.

[100] Le juge Lofchik a souligné que l'infraction commise par D.B. était punissable d'une peine

years. Acknowledging that the offence had to be considered “most serious”, Lofchik J. described the act as “stupid, impulsive . . . borne of exuberance of youth and a misguided need for ‘image’ before the offender’s peers” leading to a “tragic outcome”. In response to the Crown’s concerns about the maturity, character, background and previous record of the person, Lofchik J. felt that they could be addressed by the intensive rehabilitative custody and supervision order provisions of the *YCJA*. He concluded that “the need for rehabilitation of this offender and . . . the protection of society are better achieved through the intensive rehabilitation programme available through a youth sentence than through a more protracted period of incarceration which may result from the imposition of an adult sentence”. He sentenced D.B. to the maximum allowable sentence of intensive rehabilitative custody and supervision order for a period of three years — a continuous period of intensive rehabilitative custody for a period of 30 months, with the remainder of the sentence to be served under conditional supervision in the community.

[101] I agree with the rationale articulated by Goudge J.A. for upholding the sentence:

Section 72(1) of the *YCJA* sets out a number of matters to be considered by the youth justice court in reaching its opinion about whether a youth sentence would be sufficient. The reasons for sentence of the trial judge reflect that he did so. His weighing of these matters to reach his opinion about sufficiency is a task that must attract deference in this court. The Crown does not suggest that he acted on an improper principle or considered extraneous matters. It essentially argues that he did the weighing wrongly. In my view, that is not enough to warrant the setting aside of his decision.

With respect to the publication ban, the Crown did not make any submissions to support lifting it once the trial judge decided the onus question. Since the respondent clearly thought the ban should continue, I think the trial judge could properly proceed on the basis that no one challenged that it should be continued and that it

spécifique maximale de trois ans. Le juge Lofchik a décrit l’acte en cause comme un acte [TRADUCTION] « stupide, impulsif [. . .] résultant de l’exubérance de la jeunesse et d’un besoin malencontreux de projeter une certaine “image” devant ses pairs » qui avait mené à une « issue tragique ». Le juge Lofchik a estimé qu’on pouvait répondre aux préoccupations du ministère public concernant la maturité, la personnalité, les antécédents et les condamnations antérieures de cette personne en appliquant les dispositions de la *LSJPA* relatives aux ordonnances de placement et surveillance dans le cadre d’un programme intensif de réadaptation. Il a conclu que [TRADUCTION] « le programme intensif de réadaptation dans le cadre d’une peine spécifique répond mieux à la nécessité de réadapter cette personne et de protéger la société qu’une plus longue période d’incarcération qui peut résulter de l’assujettissement à une peine applicable aux adultes ». Il a infligé à D.B., par une ordonnance de placement et de surveillance dans le cadre d’un programme intensif de réadaptation, la peine maximale de trois ans, dont les 30 premiers mois seraient purgés sous garde de façon continue dans le cadre d’un programme intensif de réadaptation, et les autres mois, en liberté sous condition au sein de la collectivité.

[101] Je souscris au raisonnement suivi par le juge Goudge pour confirmer la peine :

[TRADUCTION] Le paragraphe 72(1) *LSJPA* énonce un certain nombre d’éléments que le tribunal pour adolescents doit prendre en compte pour déterminer si une peine spécifique serait suffisante. Il ressort des motifs justifiant la peine que c’est ce que le juge de première instance a fait. Notre cour doit faire montre de déférence à l’égard de l’appréciation que le juge de première instance a faite de ces éléments pour se prononcer sur le caractère suffisant d’une telle peine. Le ministère public n’affirme pas qu’il s’est fondé sur un mauvais principe ou qu’il a tenu compte d’éléments non pertinents. Il fait essentiellement valoir que le juge a mal évalué les éléments en question. À mon avis, cela ne justifie pas l’annulation de sa décision.

Le ministère public n’a avancé aucun argument à l’appui de la levée de l’interdiction de publication après que le juge de première instance s’est prononcé sur la question du fardeau de la preuve. Étant donné que l’intimé était nettement d’avis que l’interdiction devait être maintenue, je pense que le juge de première instance pouvait à

was appropriate in the circumstances to leave the ban in place. I see no error in the trial judge's order to that effect.

In summary, therefore, I see no reviewable error in the substantive dispositions made by the trial judge on the nature of the respondent's sentence and the continuation of the publication ban. [paras. 90-92]

[102] The appeal is therefore dismissed.

The reasons of Bastarache, Deschamps, Charron and Rothstein JJ. were delivered by

ROTHSTEIN J. (dissenting in part) —

I. Introduction

[103] I have read the reasons of my colleague Justice Abella. She is of the opinion that the provisions of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“*YCJA*”), at issue in this appeal violate s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In my respectful view, they do not.

[104] The *YCJA* creates a regime of presumptive offences committed by young persons aged 14 to 17 inclusive:

- (1) murder in the first and second degrees;
- (2) attempted murder;
- (3) manslaughter;
- (4) aggravated sexual assault; and
- (5) a third conviction for a serious violent offence (s. 2).

[105] If a young person is found guilty of one of these offences, two presumptions arise. The first is that the young person will be sentenced as an adult under the provisions of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, for those crimes. The second is that the publication ban that otherwise applies to young offenders will not be applicable.

juste titre tenir pour acquis que personne ne contestait le maintien de cette interdiction et qu'il convenait dans les circonstances de la maintenir. Je ne vois aucune erreur dans l'ordonnance que le juge de première instance a rendue à cet égard.

Bref, j'estime donc que le juge de première instance n'a commis aucune erreur donnant lieu à révision dans les conclusions de fond qu'il a tirées au sujet de la nature de la peine de l'intimé et du maintien de l'interdiction de publication. [par. 90-92]

[102] Le pourvoi est donc rejeté.

Version française des motifs des juges Bastarache, Deschamps, Charron et Rothstein rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN (dissident en partie) —

I. Introduction

[103] J'ai pris connaissance des motifs de ma collègue la juge Abella. Celle-ci estime que les dispositions de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (« *LSJPA* »), qui sont en cause dans le présent pourvoi, violent l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. J'estime, en toute déférence, que ce n'est pas le cas.

[104] La *LSJPA* crée un régime d'infractions désignées commises par des adolescents âgés de 14 à 17 ans inclusivement :

- (1) meurtre au premier degré et meurtre au deuxième degré;
- (2) tentative de meurtre;
- (3) homicide involontaire coupable;
- (4) agression sexuelle grave;
- (5) troisième déclaration de culpabilité d'infraction grave avec violence (art. 2).

[105] Deux présomptions prennent naissance lorsqu'un adolescent est reconnu coupable de l'une de ces infractions. La première présomption veut que l'adolescent soit assujéti à une peine applicable aux adultes en application des dispositions du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, relatives à ces crimes. La deuxième présomption veut que

Both presumptions may be rebutted on application.

[106] I agree with Abella J. that young persons are entitled, based on their reduced maturity and judgement, to a presumption of diminished moral blameworthiness and that this presumption is a principle of fundamental justice. It is on the issue of whether this principle of fundamental justice creates further presumptions of youth sentences lower than adult sentences and of a publication ban that we disagree.

[107] In my respectful view, the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons as a principle of fundamental justice does not lead to the further presumption of a youth sentence or a publication ban, as held by Abella J. Parliament considered the competing interests, on the one hand, of young persons to have their reduced moral blameworthiness taken into account and, on the other, of society to be protected from violent young offenders and to have confidence that the youth justice system ensures the accountability of violent young offenders as it was entitled to do. That the *YCJA* presumes adult sentences and publication for serious violent offences is in accordance with principles of fundamental justice because it in no way precludes a youth sentence or a publication ban where considered appropriate by the youth criminal justice court. Further, to focus solely on the presumption of adult sentences and publication ignores the entire presumptive sentencing and publication scheme which provides extensive protections for young offenders who have committed serious violent offences and recognizes the presumption of reduced moral blameworthiness, properly defined.

l'interdiction de publication par ailleurs applicable aux jeunes contrevenants ne s'applique pas. Les deux présomptions peuvent être réfutées à la suite d'une demande en ce sens.

[106] Je conviens avec la juge Abella que, parce qu'ils sont moins matures et ont moins de jugement, les adolescents ont droit à une présomption de culpabilité morale moins élevée et que cette présomption est un principe de justice fondamentale. Notre désaccord porte sur la question de savoir si ce principe de justice fondamentale donne naissance à d'autres présomptions d'interdiction de publication et d'assujettissement à des peines spécifiques moins sévères que celles applicables aux adultes.

[107] À mon avis, la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents, en tant que principe de justice fondamentale, ne donne pas naissance à la présomption additionnelle d'interdiction de publication ou d'assujettissement à une peine spécifique, comme l'a conclu la juge Abella. Comme il avait le droit de le faire, le législateur a tenu compte des intérêts qui s'opposent, soit, d'une part, l'intérêt des adolescents à ce que leur culpabilité morale moins élevée soit prise en considération et, d'autre part, l'intérêt de la société à être protégée contre les jeunes contrevenants violents et à être assurée que le système de justice pour les adolescents garantit que les jeunes contrevenants violents répondent de leurs actes. La présomption de la *LSJPA* qu'il y a publication et assujettissement aux peines applicables aux adultes dans le cas d'une infraction grave avec violence est conforme aux principes de justice fondamentale parce qu'elle ne fait aucunement obstacle à l'infliction d'une peine spécifique ou à une interdiction de publication lorsque le tribunal pour adolescents estime que cette mesure est indiquée. De plus, en mettant l'accent uniquement sur la présomption de publication et d'assujettissement à une peine applicable aux adultes, on ne tient pas compte de l'ensemble du régime de publication et de peines applicables aux infractions désignées, qui offre d'importantes protections aux jeunes contrevenants ayant commis des infractions graves avec violence et qui reconnaît la présomption de culpabilité morale moins élevée, au sens qu'il convient de lui donner.

[108] The presumptive offence scheme *significantly* recognizes the age, reduced maturity and increased vulnerability of young persons and, as a result, it complies with the principles of fundamental justice.

[109] I do not agree with Abella J. that the publication and sentencing provisions create a reverse onus which contravenes the principle of fundamental justice requiring that the Crown bear the burden of proving aggravating sentencing circumstances. First, even though the legislative scheme treats a publication ban as part of the sentence for appeal purposes, the potential publication is neither state imposed nor part of the young person's sentence in fact. Second, the impugned provisions in no way relieve the Crown of its burden of proving all aggravating facts on sentencing. In effect, the presumptive sentencing regime simply provides for a higher range of sentences for young persons convicted of the most serious violent offences. Even so, Parliament has provided young offenders with the opportunity to satisfy the youth justice court that the presumptive higher range of sentence or the presumptive publication should not apply. Providing this opportunity to young offenders, especially when the sentencing judge is required to prompt young offenders to take advantage of the opportunity, represents Parliament's approach to balance the status of young offenders with the need to protect society from the perpetrators of the most serious violent crimes. It does not place a "persuasive burden" on young offenders that eliminates the Crown's burden of establishing aggravating sentencing factors.

[110] For these reasons, I am of the opinion that the Crown's appeal on the constitutional questions ought to be allowed.

[108] Le régime d'infractions désignées reconnaît *de façon significative* l'âge, la moins grande maturité et la plus grande vulnérabilité des adolescents et est donc conforme aux principes de justice fondamentale.

[109] Je ne partage pas l'opinion de la juge Abella selon laquelle les dispositions relatives à la publication et à la détermination de la peine créent une inversion du fardeau de la preuve qui viole le principe de justice fondamentale voulant qu'en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d'établir l'existence de circonstances aggravantes. Premièrement, même si le régime législatif considère qu'une interdiction de publication fait partie de la peine aux fins d'appel, la publication éventuelle n'est pas imposée par l'État et, en réalité, ne fait pas partie non plus de la peine infligée à l'adolescent. Deuxièmement, les dispositions contestées ne dégagent aucunement le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d'établir l'existence de tous les faits aggravants. En effet, le régime de peines applicables aux infractions désignées ne fait que prescrire une gamme de peines plus sévères pour les adolescents reconnus coupables des infractions avec violence les plus graves. Pourtant, le législateur a donné aux jeunes contrevenants la possibilité de convaincre le tribunal pour adolescents qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la présomption de publication ou d'assujettissement à des peines plus sévères. Cette possibilité qui est donnée aux jeunes contrevenants — particulièrement lorsque le juge chargé de déterminer la peine est tenu de les inciter à s'en prévaloir — représente l'approche du législateur pour ce qui est d'établir un équilibre entre la situation des jeunes contrevenants et la nécessité de protéger la société contre les auteurs des crimes avec violence les plus graves. Elle n'impose pas aux jeunes contrevenants un « fardeau de persuasion » qui dégage le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d'établir l'existence de facteurs aggravants.

[110] Pour ces motifs, j'estime qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi du ministère public en ce qui concerne les questions constitutionnelles.

II. Facts

[111] The following facts are found in the Statement of Facts for Guilty Plea (Appellant's Record, Exhibit 1, at pp. 164-66).

[112] On December 13, 2003, D.B., who was 17 at the time, went to a shopping mall in Hamilton with some friends. They began exchanging insults with another group of young men and two of them decided to fight. When the fight between those two began outside the mall, D.B. turned to Jonathan Romero and said "Me and you are going to fight right now". Romero said "No". Romero was watching the others fight with his arms down at his sides when D.B. punched him on the right side of his neck and face area. The punch was described as a "sucker punch" meaning that Romero was neither prepared nor ready for the punch. Romero fell to the ground from the force of D.B.'s punch. D.B. then continued the assault by jumping on top of Romero and punching him four more times on the face and neck. Romero was knocked unconscious and unable to defend himself.

[113] D.B. then fled back towards the shopping mall. The two other combatants stopped fighting and, along with three employees of a nearby store, came to the aid of the victim. An ambulance was called. When it arrived, Romero had no vital signs. Romero later died of his injuries.

[114] Inside the shopping mall, D.B. was heard to say: "You missed it, it was one punch, the guy's not even fuckin' moving." D.B. changed his clothes in a nearby restaurant, stowed the old clothes in a knapsack and gave the knapsack to another person. He then went to the home of one of his friends, talking about the fight on the way. Later that evening, D.B. went to a nightclub. He left with some friends in a taxi around closing time.

II. Faits

[111] Les faits suivants figurent dans l'exposé des faits étayant un plaidoyer de culpabilité (dossier de l'appelante, pièce 1, p. 164-166).

[112] Le 13 décembre 2003, D.B., alors âgé de 17 ans, s'est rendu dans un centre commercial de Hamilton avec des amis. Ceux-ci et un autre groupe de jeunes hommes ont commencé à s'invectiver et deux d'entre eux ont décidé de se battre. Au moment où ces deux personnes ont commencé à se bagarrer à l'extérieur du centre commercial, D.B. s'est tourné vers Jonathan Romero et lui a dit [TRADUCTION] « Toi et moi, nous allons nous battre tout de suite ». Monsieur Romero a répondu « Non ». Celui-ci, qui se tenait debout les bras le long du corps, regardait les autres se battre lorsque D.B. lui a asséné des coups de poing au côté droit du cou et au visage. Ces coups de poing ont été qualifiés de [TRADUCTION] « coups bas », en ce sens que M. Romero ne s'attendait pas à les recevoir et a été pris au dépourvu. Ce dernier est tombé au sol sous la force des coups de D.B., qui a poursuivi l'attaque en sautant sur lui et en lui assénant quatre autres coups de poing au visage et au cou. Monsieur Romero, qui a perdu connaissance, a été incapable de se défendre.

[113] D.B. s'est ensuite enfui vers le centre commercial. Les deux autres jeunes hommes ont cessé de se bagarrer et, en compagnie de trois employés d'un magasin avoisinant, ont porté secours à la victime. Une ambulance a été appelée. À l'arrivée des ambulanciers, M. Romero n'avait plus de signes vitaux. Plus tard, il est décédé des suites de ses blessures.

[114] À l'intérieur du centre commercial, on a entendu D.B. affirmer : [TRADUCTION] « Vous avez manqué ça, c'était tout un coup de poing, putain, le gars n'a même pas bougé. » D.B. a changé de vêtements dans un restaurant avoisinant, a placé les vêtements qu'il avait enlevés dans un sac à dos qu'il a remis à une autre personne. Il s'est ensuite rendu chez un ami et, chemin faisant, il a parlé de la bagarre. Plus tard, le même soir, D.B. est allé dans une boîte de nuit. Vers l'heure de la fermeture, il a quitté l'endroit en taxi en compagnie d'amis.

[115] In the taxi, D.B. learned via cellular telephone that Romero had died. He stayed the night at the home of one of his friends. When the police arrived at the friend's home the following morning, D.B. attempted to flee out the back door, but was subsequently caught and arrested.

[116] D.B. pleaded guilty and was convicted of manslaughter. He made an application to receive a youth sentence, which was opposed by the Crown.

[117] D.B. had had frequent physical altercations with peers and had been suspended from high school numerous times, primarily for disruptive behaviour, verbal aggression, and disrespectful and intimidating conduct towards school staff. At the time of the offence, D.B. was bound by two separate probation orders, arising out of prior convictions for possession of stolen property and robbery. Both offences involved threats and intimidation. While he was in custody awaiting disposition and sentence for manslaughter, D.B. was involved in several assaultive incidents with other inmates and staff members (see Predisposition Assessment, Appellant's Record, at pp. 184-85).

[118] As a result of the Crown opposing his youth sentence application, D.B. challenged the constitutionality of the presumptive offence provisions of the *YCJA*. The sentencing judge allowed the *Charter* challenge ((2004), 72 O.R. (3d) 605 (S.C.J.)). He imposed a youth sentence of 30 months in a juvenile correctional facility. The Crown appealed to the Ontario Court of Appeal. The Court of Appeal dismissed the Crown's appeal, holding that the presumptive offence provisions violated s. 7 of the *Charter* and were not saved under s. 1 ((2006), 79 O.R. (3d) 698).

[115] Dans le taxi, D.B. a appris, au téléphone cellulaire, que M. Romero était décédé. Il a passé la nuit chez un ami. Lorsque les policiers se sont présentés au domicile de ce dernier le lendemain matin, D.B. a tenté de s'enfuir par la porte arrière, mais il a par la suite été attrapé et mis en état d'arrestation.

[116] D.B. a plaidé coupable et a été condamné pour homicide involontaire coupable. Il a présenté une demande d'assujettissement à une peine spécifique, à laquelle s'est opposé le ministère public.

[117] D.B. en était souvent venu aux coups avec ses pairs et il avait, à maintes reprises, été suspendu de l'école secondaire qu'il fréquentait, principalement pour cause d'indiscipline, de violence verbale et de comportement irrespectueux et intimidant envers le personnel de l'école. À l'époque de l'infraction, il était soumis à deux ordonnances de probation distinctes résultant de déclarations de culpabilité antérieures qui avaient été prononcées contre lui pour des infractions de recel et de vol qualifié comportant menaces et intimidation dans les deux cas. Pendant la période qu'il a passée sous garde avant le prononcé du verdict et la détermination de la peine concernant l'accusation d'homicide involontaire coupable, D.B. a participé à plusieurs épisodes de violence avec d'autres détenus et des membres du personnel (voir l'évaluation des prédispositions, dossier de l'appelante, p. 184-185).

[118] À la suite de l'opposition du ministère public à sa demande d'assujettissement à une peine spécifique, D.B. a contesté la constitutionnalité des dispositions de la *LSJPA* relatives aux infractions désignées. Le juge chargé de déterminer la peine a fait droit à la contestation fondée sur la *Charte* ((2004), 72 O.R. (3d) 605 (C.S.J.)). Il a infligé une peine spécifique de 30 mois à purger dans un établissement correctionnel pour jeunes. Le ministère public a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario. La Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public, concluant que les dispositions relatives aux infractions désignées violaient l'art. 7 de la *Charte* et n'étaient pas justifiées au regard de l'article premier ((2006), 79 O.R. (3d) 698).

III. Analysis

[119] The constitutionality of the sentencing and publication ban provisions of the *YCJA* in the case of presumptive offences is at issue. The basis of the challenge is that these provisions presume the imposition of adult sentences and permit publication of a young offender's identity. It is said that the onus is placed on the young person, rather than the Crown, since it is the young offender who must persuade the court that, contrary to the presumptions, a youth sentence and a publication ban are appropriate. It is argued that this constitutes a *reverse onus* and is a violation of s. 7 of the *Charter*.

[120] These reasons first address the constitutionality of the presumptive offence sentencing provisions by (1) determining whether there is a deprivation of s. 7 interests, (2) examining the applicable principles of fundamental justice and (3) determining whether the deprivation is in accordance with them. The reasons next address the constitutionality of the publication provisions by applying the same approach.

A. *Sentencing Provisions*

(1) Section 7 Interests

[121] Section 7 of the *Charter* guarantees "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". This requires proof first, of a deprivation of the right to life, liberty or security of the person, and second, that the deprivation is not in accordance with the principles of fundamental justice. If both are established, there will be a violation of s. 7. The Crown then bears the burden of justifying the deprivation of the s. 7 right under s. 1, which provides that the rights guaranteed by the *Charter* are "subject only to such reasonable limits

III. Analyse

[119] Est en cause la constitutionnalité des dispositions de la *LSJPA* relatives à la détermination de la peine et à l'interdiction de publication dans le cas des infractions désignées. Ces dispositions sont contestées pour le motif qu'elles créent une présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes et permettent la publication de l'identité d'un jeune contrevenant. On affirme que le fardeau de la preuve incombe ainsi à l'adolescent, plutôt qu'au ministère public, étant donné que c'est l'adolescent qui doit convaincre le tribunal que, contrairement aux présomptions, une peine spécifique et une interdiction de publication sont indiquées. On fait valoir que cela constitue une *inversion du fardeau de la preuve* et une violation de l'art. 7 de la *Charte*.

[120] Dans les présents motifs, j'examine d'abord la constitutionnalité des dispositions relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées (1) en déterminant s'il y a atteinte aux droits garantis par l'art. 7, (2) en examinant les principes de justice fondamentale applicables et (3) en déterminant si l'atteinte est conforme à ces principes. J'adopte ensuite la même approche pour examiner la question de la constitutionnalité des dispositions relatives à la publication.

A. *Dispositions relatives à la détermination de la peine*

(1) Droits garantis par l'art. 7

[121] L'article 7 de la *Charte* garantit à chacun le « droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne » et précise qu'« il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ». Cette disposition oblige à prouver, premièrement, qu'il y a atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et, deuxièmement, que cette atteinte n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Si ces deux éléments sont établis, il y a violation de l'art. 7. Il incombe alors au ministère public de justifier l'atteinte au droit garanti par l'art. 7, et ce, au regard de l'article premier, qui prévoit que les

prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society”: *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 S.C.R. 350, 2007 SCC 9, at para. 12.

[122] As conceded by the Crown, the possibility of an adult sentence engages a young offender’s s. 7 right to liberty. The young offender is exposed to the adult sentencing regime rather than the youth sentencing scheme and, as a result, to longer sentences. As such, if a young offender is sentenced as an adult, there is a deprivation of liberty since the duration of the restriction of the young offender’s liberty interest is affected (*R. v. B. (S.R.)* (2008), 166 C.R.R. (2d) 15, 2008 ABQB 48, at para. 30). This possibility of an adult sentence constitutes a deprivation of the s. 7 right to liberty: *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459, at p. 464, *per* Lamer J. (as he then was).

[123] I next turn to the applicable principles of fundamental justice.

(2) Applicable Principles of Fundamental Justice

[124] In her reasons, Abella J. holds that the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons is a principle of fundamental justice. She states that from this principle of fundamental justice follows the presumption of lower sentences for young offenders. Although the Ontario Court of Appeal formulated a different principle of fundamental justice, that of the separate treatment of young and adult offenders, it also held that this entitles young offenders to a presumption of lower sentences. I will examine both proposed principles of fundamental justice separately. Then, I will refer to the principle of fundamental justice that in sentencing, the Crown bears the burden of

droits garantis par la *Charte* « ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique » : *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2007] 1 R.C.S. 350, 2007 CSC 9, par. 12.

[122] Comme l’a concédé le ministère public, la possibilité d’infliger une peine applicable aux adultes met en cause le droit à la liberté que l’art. 7 garantit à un jeune contrevenant. Le jeune contrevenant risque d’être assujéti au régime de peines applicables aux adultes plutôt qu’au régime de peines spécifiques et est donc passible de peines plus longues. Par conséquent, si le jeune contrevenant est assujéti à une peine applicable aux adultes, il y a alors atteinte à sa liberté étant donné que cette mesure a une incidence sur la durée de la restriction de son droit à la liberté (*R. c. B. (S.R.)* (2008), 166 C.R.R. (2d) 15, 2008 ABQB 48, par. 30). La possibilité d’infliger une peine applicable aux adultes constitue une atteinte au droit à la liberté garanti par l’art. 7 : *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459, p. 464, le juge Lamer (plus tard Juge en chef).

[123] Je vais maintenant examiner les principes de justice fondamentale applicables.

(2) Principes de justice fondamentale applicables

[124] Dans ses motifs, la juge Abella conclut que la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est un principe de justice fondamentale. Selon elle, ce principe de justice fondamentale donne naissance à la présomption d’assujétissement des jeunes contrevenants à des peines moins sévères. Bien que la Cour d’appel de l’Ontario ait formulé un principe de justice fondamentale différent, selon lequel le traitement des jeunes contrevenants doit être distinct de celui des contrevenants adultes, elle a également conclu que ce principe confère aux jeunes contrevenants le droit à une présomption d’assujétissement à des peines moins sévères. Je vais examiner séparément les

establishing aggravating factors that would justify a more severe penalty.

- (a) *Abella J.'s Formulation: Is the Presumption of Reduced Moral Blameworthiness of Young Persons a Principle of Fundamental Justice?*

[125] In her reasons, Abella J. holds that the presumption of reduced maturity and increased vulnerability of young persons must be taken into account by the justice system. I agree with her and with her analysis of how this principle meets all three of the requirements of a principle of fundamental justice, set out by this Court in *R. v. Malmo-Levine*, [2003] 3 S.C.R. 571, 2003 SCC 74. The presumption of reduced moral blameworthiness of young persons is (1) a legal principle (2) about which there is significant societal consensus that it is fundamental to the way the legal system ought to fairly operate and (3) it is sufficiently precise to yield a manageable standard against which to measure deprivations of life, liberty or security of the person: *Malmo-Levine*, at para. 113.

[126] The controversy is what follows from this presumption of reduced moral blameworthiness: Is a presumption of lower sentences for young offenders a necessary attribute of this presumption of reduced moral blameworthiness?

- (b) *Ontario Court of Appeal's Formulation: Is the Separate Treatment of Young and Adult Offenders a Principle of Fundamental Justice?*

[127] The Ontario Court of Appeal determined that the separate treatment of young and adult offenders is a principle of fundamental justice (*per* Goudge J.A., at para. 55). Although this formulation differs *in form* from the one advanced by Abella J.,

deux principes de justice fondamentale proposés. Ensuite, je vais traiter du principe de justice fondamentale voulant qu'en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d'établir l'existence de facteurs aggravants qui justifieraient une peine plus sévère.

- a) *Formulation de la juge Abella : La présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est-elle un principe de justice fondamentale?*

[125] Dans ses motifs, la juge Abella conclut que le système de justice doit prendre en compte la présomption que les adolescents sont moins matures et plus vulnérables. Je partage son opinion et je souscris à son analyse de la façon dont ce principe satisfait aux trois exigences d'un principe de justice fondamentale, qui sont énoncées dans l'arrêt *R. c. Malmo-Levine*, [2003] 3 R.C.S. 571, 2003 CSC 74. La présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est (1) un principe juridique (2) à l'égard duquel il existe un consensus substantiel dans la société sur le fait qu'il est essentiel au bon fonctionnement du système de justice, et (3) qui est suffisamment précis pour constituer une norme fonctionnelle permettant d'évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne : *Malmo-Levine*, par. 113.

[126] Le différend porte sur ce qui découle de cette présomption de culpabilité morale moins élevée : la présomption d'assujettissement des jeunes contrevenants à des peines moins sévères est-elle un attribut nécessaire de la présomption de culpabilité morale moins élevée?

- b) *Formulation de la Cour d'appel de l'Ontario : Le principe selon lequel le traitement des jeunes contrevenants doit être distinct de celui des contrevenants adultes est-il un principe de justice fondamentale?*

[127] La Cour d'appel de l'Ontario a décidé que le principe selon lequel le traitement des jeunes contrevenants doit être distinct de celui des contrevenants adultes est un principe de justice fondamentale (le juge Goudge, par. 55). Bien que, *sur le plan de la*

in substance, it also requires that the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons must be taken into account. As stated above, I agree that the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons is a principle of fundamental justice.

(c) *Is the Presumption of Youth Sentences a Principle of Fundamental Justice?*

[128] Abella J. and Goudge J.A. both conclude that a further presumption of youth sentences for young offenders necessarily follows from the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons.

[129] Abella J. and Goudge J.A. do not expressly state that the presumption of the imposition of youth sentences is a principle of fundamental justice. However, I think it must follow that if, as they hold, the principle of reduced moral blameworthiness leads inevitably to the presumption of youth sentences, the presumption of youth sentences must also be a principle of fundamental justice. In other words, fundamental justice requires that there always be a presumption of youth sentences.

[130] I do not agree that the presumption of youth sentences is a principle of fundamental justice. First, there is no such thing as a youth sentence in the abstract. What constitutes a *youth sentence* as opposed to an *adult sentence* depends on the particular legislative sanctions in force at the relevant time. Further, there may be much overlap between the range of sentences that can be imposed on a young person and that which can be imposed on an adult offender for any given offence. Therefore, the presumption of youth sentences cannot be “identified with sufficient precision to yield a manageable standard against which to measure deprivations of . . . liberty” so as to establish a constitutional norm: *Malmo-Levine*, at para. 113.

forme, cette formulation diffère de celle proposée par la juge Abella, *sur le plan du fond*, elle exige également que la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents soit prise en compte. Comme nous l’avons vu, je conviens que la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents est un principe de justice fondamentale.

c) *La présomption d’assujettissement à une peine spécifique est-elle un principe de justice fondamentale?*

[128] La juge Abella et le juge Goudge concluent tous les deux qu’une présomption additionnelle d’assujettissement des jeunes contrevenants à des peines spécifiques découle nécessairement de la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents.

[129] La juge Abella et le juge Goudge n’affirment pas expressément que la présomption d’assujettissement à une peine spécifique est un principe de justice fondamentale. Toutefois, j’estime que si, comme ils le concluent, le principe de la culpabilité morale moins élevée donne inévitablement lieu à la présomption d’assujettissement à une peine spécifique, il s’ensuit forcément que cette dernière présomption est, elle aussi, un principe de justice fondamentale. Autrement dit, la justice fondamentale exige qu’il y ait, dans tous les cas, une présomption d’assujettissement à une peine spécifique.

[130] Je n’accepte pas que la présomption d’assujettissement à une peine spécifique est un principe de justice fondamentale. Premièrement, il n’existe pas de peine spécifique dans l’abstrait. Ce qui constitue une *peine spécifique* par opposition à une *peine applicable aux adultes* dépend des sanctions prescrites par la loi à l’époque pertinente. De plus, il peut y avoir beaucoup de points communs entre les peines qui peuvent être infligées à un adolescent et celles qui peuvent être infligées à un contrevenant adulte pour une infraction donnée. Par conséquent, la présomption d’assujettissement à une peine spécifique ne peut pas être « défini[e] avec suffisamment de précision pour constituer une norme fonctionnelle permettant d’évaluer l’atteinte à la [. . .] liberté » de manière à créer une norme constitutionnelle : *Malmo-Levine*, par. 113.

[131] In addition, there is no societal consensus that such a presumption is a vital component of our notion of justice. Although there is societal consensus that young persons are more dependent and vulnerable and that the criminal justice system should take this into account, there is also societal consensus that young offenders must be held accountable for the acts that they commit and that the public must be protected from them. Studies on public perceptions of youth crime suggest that the prevailing views of the public are that youth crime is rising, particularly violent youth crime, and that young offenders are handled too leniently by youth justice courts: A. N. Doob and C. Cesaroni, *Responding to Youth Crime in Canada* (2004), at pp. 3-13. Studies also suggest that a strong majority of Canadians think that the sentences imposed by youth justice courts are either too lenient or much too lenient: J. B. Sprott, “Understanding Public Opposition to a Separate Youth Justice System” (1998), 44 *Crime & Delinquency* 399, at pp. 399-411, and J. B. Sprott, “Understanding public views of youth crime and the youth justice system” (1996), 38 *Can. J. Crim.* 271, at pp. 281-85. These findings are indicative that there is no societal consensus that youth sentences are a vital component of our notion of justice.

[132] Further, a historical analysis of young offender legislation shows that even though it has existed in Canada since 1908, its purpose and approach have varied significantly. This is indicative of a lack of societal agreement over time that the presumption of youth sentences should apply to young offenders for all offences as a vital component of our notion of justice: N. Bala, *Youth Criminal Justice Law* (2003), at p. 501. Indeed, frequent legislative reform has resulted because of changes in societal perceptions of how young offenders should be treated.

[131] De plus, il n’y a pas de consensus dans la société sur le fait que cette présomption est un élément essentiel de notre conception de la justice. Bien qu’il existe un consensus dans la société sur le fait que les adolescents sont plus dépendants et vulnérables et que le système de justice pénale doit en tenir compte, il y a également un tel consensus sur le fait que les jeunes contrevenants doivent répondre de leurs actes et que la population doit être protégée contre ces personnes. Des études portant sur la perception qu’a la population de la délinquance juvénile indiquent que celle-ci estime généralement qu’il y a une augmentation des crimes, plus particulièrement des crimes avec violence, commis par les jeunes et que les tribunaux pour adolescents sont trop cléments envers ceux-ci : A. N. Doob et C. Cesaroni, *Responding to Youth Crime in Canada* (2004), p. 3-13. Des études indiquent également qu’une forte majorité de Canadiens jugent que les peines infligées par les tribunaux pour adolescents sont soit trop clémentes soit beaucoup trop clémentes : J. B. Sprott, « Understanding Public Opposition to a Separate Youth Justice System » (1998), 44 *Crime & Delinquency* 399, p. 399-411, et J. B. Sprott, « Understanding public views of youth crime and the youth justice system » (1996), 38 *Rev. can. crim.* 271, p. 281-285. Ces conclusions indiquent qu’il n’y a pas de consensus dans la société sur le fait les peines spécifiques sont un élément essentiel de notre conception de la justice.

[132] De surcroît, une analyse historique des lois sur les jeunes contrevenants révèle que, bien que ces lois existent depuis 1908 au Canada, leur objet et leur esprit ont varié considérablement. Cela témoigne de l’absence, au fil des ans, de consensus dans la société sur le fait que la présomption d’assujettissement à une peine spécifique devrait s’appliquer aux jeunes contrevenants, quelle que soit l’infraction qu’ils ont commise, et ce, en tant qu’élément essentiel de notre conception de la justice : N. Bala, *Youth Criminal Justice Law* (2003), p. 501. En réalité, de nombreuses réformes législatives ont résulté des changements de conception que la société a de la façon les jeunes contrevenants doivent être traités.

[133] From 1908 to 1984, the law governing youth crime, the *Juvenile Delinquents Act, 1908*, S.C. 1908, c. 40, was “welfare oriented”, focussing on the treatment needs of individual young persons (see Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 7).

[134] Once a young person was found delinquent, the *Juvenile Delinquents Act* provided that “he shall be dealt with, not as an offender, but as one in a condition of delinquency and therefore requiring help and guidance and proper supervision” (*Juvenile Delinquents Act, 1929*, S.C. 1929, c. 46, s. 3(2)). It is noteworthy that, for the first half of the twentieth century, there was relatively little public concern about the legal responses to youth crime: Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at pp. 7-9.

[135] By the 1960s, questions were being raised about the welfare-oriented philosophy underlying the *Juvenile Delinquents Act*. There was a growing public controversy about whether promoting the welfare of young persons should be the only principle guiding the societal response to young offenders: Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 10. In 1984, the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110 (later codified as the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1 (“*YOA*”)), replaced the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3. In keeping with societal pressure to get tough on youth criminality, the *YOA* was introduced and represented a change in Canada’s response to youth offending, moving from a welfare-oriented regime to a regime that was criminal law: Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 12. The *YOA* provided that “while young persons should not in all instances be held accountable in the same manner or suffer the same consequences for their behaviour as adults, young persons who commit offences should nonetheless bear responsibility for their contraventions” (s. 3(1)(a)).

[133] De 1908 à 1984, la loi régissant la délinquance juvénile, soit la *Loi des jeunes délinquants, 190[8]*, S.C. 1908, ch. 40, était [TRADUCTION] « axée sur le bien-être », mettant l’accent sur les besoins en matière de traitement de chaque adolescent (voir Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 7).

[134] La *Loi des jeunes délinquants* prévoyait que le jeune reconnu coupable d’avoir commis un délit « [devait] être traité non comme un contrevenant mais comme celui qui est dans un état délictueux et qui, par conséquent, a besoin d’aide et de direction et d’une bonne surveillance » (*Loi des jeunes délinquants, 1929*, S.C. 1929, ch. 46, par. 3(2)). Il convient de noter que, pendant la première moitié du vingtième siècle, la population se souciait relativement peu des mesures juridiques prises pour contrer la délinquance juvénile : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 7-9.

[135] Dès les années 1960, des questions étaient soulevées au sujet de la philosophie axée sur le bien-être qui sous-tendait la *Loi des jeunes délinquants*. Une controverse grandissante régnait au sein de la population quant à savoir si favoriser le bien-être des jeunes devait être le seul principe qui devait guider la réaction de la société face aux jeunes contrevenants : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 10. En 1984, la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 (par la suite codifiée comme étant la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1 (« *LJC* »)), a remplacé la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, ch. J-3. Afin de donner suite aux pressions de la société en faveur d’un durcissement des mesures prises pour contrer la délinquance juvénile, le législateur a adopté la *LJC*, qui représentait un changement d’approche du Canada en matière de délinquance juvénile, lequel consistait à passer d’un régime axé sur le bien-être des jeunes à un régime de droit criminel : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 12. La *LJC* prévoyait que « les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et les conséquences de leurs actes; toutefois, les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs délits » (al. 3(1)(a)).

[136] After its coming into force, the *YOA* underwent major amendments. Many of the changes brought about by the amendments were in response to the public's request for a more punitive approach to young offenders and tougher sentences: S. S. Anand, "Catalyst for Change: The History of Canadian Juvenile Justice Reform" (1999), 24 *Queen's L.J.* 515, at pp. 515-59, and Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at pp. 12-18. For instance, in the 14 years following the proclamation of the *YOA*, the maximum sentence for murder in youth court increased twice and the transfer provisions were amended to stipulate that the "protection of the public" was to be the paramount consideration when deciding on the transfer of young persons into adult courts: Anand, at pp. 515-59, and see for example *An Act to amend the Young Offenders Act and the Criminal Code*, S.C. 1992, c. 11. See also N. Bala, "Dealing with Violent Young Offenders: Transfer to Adult Court and Bill C-58" (1990), 9 *Can. J. Fam. L.* 11, and N. Bala, "The 1995 *Young Offenders Act* Amendments: Compromise or Confusion?" (1994), 26 *Ottawa L. Rev.* 643.

[137] In 2002, public concern regarding the level and seriousness of youth crime served, once again, as a catalyst for reform in Canadian youth justice when the *YCJA* was enacted. One of the reasons given by the federal Justice Minister for the new legislation was that "the public believes that the *Young Offenders Act* and youth court judges are too lenient, and questions the ability of the youth justice system to provide meaningful penalties proportionate to the seriousness of offences": Canada, Department of Justice, *A Strategy for the Renewal of Youth Justice* (1998), at p. 6.

[138] From the above historical review of young offender legislation in Canada, it is apparent that frequent legislative reform has occurred because of changes in societal views of how to treat young

[136] D'importantes modifications ont été apportées à la *LJC* après son entrée en vigueur. Plusieurs de ces modifications visaient à répondre aux demandes de la population d'adopter, à l'égard des jeunes contrevenants, une approche plus punitive et des peines plus sévères : S. S. Anand, « Catalyst for Change : The History of Canadian Juvenile Justice Reform » (1999), 24 *Queen's L.J.* 515, p. 515-559, et Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 12-18. Par exemple, au cours des 14 années qui ont suivi la promulgation de la *LJC*, la durée de la peine maximale qu'un tribunal pour adolescent pouvait infliger pour un meurtre a été augmentée à deux reprises, et les dispositions relatives au renvoi ont été modifiées de manière à accorder une importance prépondérante à la « protection du public » au moment de décider s'il a lieu de renvoyer un jeune devant un tribunal pour adultes : Anand, p. 515-559, et voir, par exemple, la *Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel*, L.C. 1992, ch. 11. Voir également N. Bala, « Dealing with Violent Young Offenders : Transfer to Adult Court and Bill C-58 » (1990), 9 *Rev. Can. D. Fam.* 11, et N. Bala, « The 1995 *Young Offenders Act* Amendments : Compromise or Confusion? » (1994), 26 *R.D. Ottawa* 643.

[137] En 2002, lorsque la *LSJPA* a été adoptée, l'inquiétude de la population concernant le taux de délinquance juvénile et la gravité des crimes commis par les jeunes a, là encore, été le catalyseur de la réforme du système canadien de justice pénale pour les adolescents. L'une des raisons données par le ministre fédéral de la Justice pour justifier la nouvelle loi était que « le public estime que la *Loi sur les jeunes contrevenants* et les juges des tribunaux pour adolescents sont trop indulgents. Il met en doute la capacité du système de justice pour les jeunes d'infliger des peines significatives qui soient proportionnelles à la gravité des infractions » : Canada, ministère de la Justice, *Stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes* (1998), p. 8.

[138] Il ressort de l'historique de la législation canadienne sur les jeunes contrevenants que de nombreuses réformes législatives ont résulté des changements de conception que la société a de la

offenders and in response to the public's request for a more punitive approach to young offenders and tougher sentences. This is indicative of a lack of societal agreement that the presumption of youth sentences should apply to young offenders for all offences as a vital component of our notion of justice: Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 501. For all these reasons, I conclude that there is no societal consensus that the presumption of youth sentences is vital to our notion of justice. It is therefore not a principle of fundamental justice.

- (d) *Is the Crown's Burden of Proving Aggravating Sentencing Circumstances a Principle of Fundamental Justice?*

[139] I agree with Abella J. and the Ontario Court of Appeal that it is a principle of fundamental justice that, in sentencing, the Crown bears the burden of establishing beyond a reasonable doubt any aggravating circumstances in the commission of an offence that would justify a more severe penalty: *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665.

- (e) *Summary*

[140] To summarize, at this point I have recognized two principles of fundamental justice: the reduced moral blameworthiness of young persons and the Crown's burden of proving aggravating sentencing factors beyond a reasonable doubt. I have also concluded that the presumption of youth sentences is not a principle of fundamental justice.

[141] I now turn to whether the presumptive offence sentencing provisions of the *YCJA* are in accordance with the two applicable principles of fundamental justice: (a) the reduced moral blame-

façon dont les jeunes contrevenants doivent être traités et visaient à répondre aux demandes de la population d'adopter, à l'égard des jeunes contrevenants, une approche plus punitive et des peines plus sévères. Cela témoigne de l'absence de consensus dans la société sur le fait que la présomption d'assujettissement à une peine spécifique devrait s'appliquer aux jeunes contrevenants, quelle que soit l'infraction qu'ils ont commise, et ce, en tant qu'élément essentiel de notre conception de la justice : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 501. Pour tous ces motifs, je conclus qu'il n'y a pas de consensus dans la société sur le fait que la présomption d'assujettissement à une peine spécifique est essentielle à notre conception de la justice. Elle n'est donc pas un principe de justice fondamentale.

- d) *Le fardeau qui, en matière de détermination de la peine, incombe au ministère public d'établir l'existence de circonstances aggravantes est-il un principe de justice fondamentale?*

[139] Je conviens avec la juge Abella et la Cour d'appel de l'Ontario qu'un principe de justice fondamentale veut qu'en matière de détermination de la peine le ministère public soit tenu d'établir hors de tout doute raisonnable l'existence de circonstances aggravantes entourant la perpétration d'une infraction, qui justifieraient une peine plus sévère : *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665.

- e) *Résumé*

[140] Somme toute, jusqu'à maintenant, j'ai reconnu deux principes de justice fondamentale : la culpabilité morale moins élevée des adolescents et le fardeau qui, en matière de détermination de la peine, incombe au ministère public d'établir hors de tout doute raisonnable l'existence de facteurs aggravants. J'ai également conclu que la présomption d'assujettissement à une peine spécifique n'est pas un principe de justice fondamentale.

[141] Je vais maintenant examiner la question de savoir si les dispositions de la *LSJPA* relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées sont conformes aux deux principes de justice

worthiness of young persons and (b) the Crown's burden of proving aggravating sentencing factors beyond a reasonable doubt.

(3) Sentencing Provisions: Is the Liberty Deprivation in Accordance With Principles of Fundamental Justice?

(a) *The Current Sentencing Provisions Recognize the Presumption of Reduced Moral Blameworthiness of Young Persons*

[142] Abella J. and I both agree that young offenders who have committed presumptive offences can be subject to adult sentences. Our disagreement lies in the question of whether a presumption of adult sentences may apply to serious and violent offences. This question cannot be answered properly without defining the boundaries of the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons.

[143] When defining the boundaries of the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons, consideration must be afforded to societal interests such as public safety and accountability of young offenders who commit the most serious violent offences. This Court has held that, when examining the contours of a principle of fundamental justice, individual and societal interests within s. 7 must be taken into account. As Gonthier and Binnie JJ. held in *Malmo-Levine*, at para. 99:

Implicit in each of these principles [of fundamental justice] is, of course, the recognition that the appellants do not live in isolation but are part of a larger society. The delineation of the principles of fundamental justice must inevitably take into account the social nature of our collective existence. To that limited extent, societal values play a role in the delineation of the boundaries of the rights and principles in question. [Emphasis added.]

fondamentale applicables : a) la culpabilité morale moins élevée des adolescents et b) le fardeau qui, en matière de détermination de la peine, incombe au ministère public d'établir hors de tout doute raisonnable l'existence de facteurs aggravants.

(3) Dispositions relatives à la détermination de la peine : L'atteinte à la liberté est-elle conforme aux principes de justice fondamentale?

a) *Les dispositions actuelles en matière de détermination de la peine reconnaissent la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents*

[142] La juge Abella et moi-même convenons que les jeunes contrevenants qui ont commis des infractions désignées peuvent être assujettis à des peines applicables aux adultes. Notre désaccord porte sur la question de savoir si la présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes peut s'appliquer à l'égard d'infractions graves commises avec violence. Pour bien répondre à cette question, il faut définir les limites de la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents.

[143] Pour définir les limites de la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents, il faut tenir compte des intérêts de la société, notamment la sécurité du public et la nécessité que les jeunes contrevenants qui commettent les infractions avec violence les plus graves répondent de leurs actes. Notre Cour a décidé que, pour définir la portée d'un principe de justice fondamentale, il faut tenir compte des intérêts sociétaux et des droits individuels dans l'analyse fondée sur l'art. 7. Comme l'ont affirmé les juges Gonthier et Binnie dans l'arrêt *Malmo-Levine*, par. 99 :

Il va de soi qu'en énonçant chacun de ces principes les appelants reconnaissent implicitement qu'ils ne vivent pas en vase clos et font partie d'une société plus large. Dans la détermination des principes de justice fondamentale, il faut nécessairement prendre en considération la nature sociale de notre existence collective. Ce n'est que dans cette mesure que les valeurs sociétales jouent un rôle dans la définition de la portée des droits et des principes en question. [Je souligne.]

[144] Consideration of both societal interests and individual rights within s. 7 is necessary because “[t]he principles of fundamental justice are concerned not only with the interest of the person who claims his liberty has been limited, but with the protection of society. Fundamental justice requires that a fair balance be struck between these interests, both substantively and procedurally” (*per* McLachlin J. (as she then was) in *Cunningham v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 143, at pp. 151-52).

[145] To delineate the boundaries of the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons as a principle of fundamental justice in the context of the presumptive offence scheme, societal goals of sentencing and the circumstances of the offence must be considered. Such a contextual interpretation is required because s. 7 rights “often inform, and are informed by, other similarly deserving rights or values at play in particular circumstances”: *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, at para. 61. Only by affording consideration to important societal interests, such as public safety and accountability of young offenders, can the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons be properly defined.

[146] In enacting the presumptive offence scheme, Parliament considered the interests of society in being protected against the violence that may be perpetrated as a consequence of the earlier release of young offenders who received lower youth sentences and in requiring the accountability of young offenders who commit serious violent offences. Parliament recognized that some young offenders have committed offences that are so serious and egregious in nature, and pose such a great risk to public safety that it would be inappropriate to presume a lesser youth sentence in such circumstances (Department of Justice, *A Strategy for the Renewal of Youth Justice*; Doob and Cesaroni, at pp. 22-23 and 189).

[144] La prise en compte tant des intérêts sociétaux que des droits individuels dans l’analyse fondée sur l’art. 7 est nécessaire parce que « [l]es principes [de justice fondamentale] touchent non seulement au droit de la personne qui soutient que sa liberté a été limitée, mais également à la protection de la société. La justice fondamentale exige un juste équilibre entre ces droits, tant du point de vue du fond et que de celui de la forme » (la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans l’arrêt *Cunningham c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 143, p. 151-152).

[145] Pour établir les limites de la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents en tant que principe de justice fondamentale dans le contexte du régime d’infractions désignées, il faut tenir compte des objectifs sociétaux de la détermination de la peine et des circonstances ayant entouré la perpétration de l’infraction. Cette interprétation contextuelle s’impose parce que les droits garantis par l’art. 7 « sous-tendent ou s’inspirent souvent d’autres droits ou valeurs aussi louables qui sont en jeu dans des circonstances particulières » : *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, par. 61. Ce n’est qu’en tenant compte d’importants intérêts sociétaux, comme la sécurité du public et la nécessité que les jeunes contrevenants répondent de leurs actes, qu’il est possible de bien définir la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents.

[146] En établissant le régime d’infractions désignées, le législateur a pris en considération l’intérêt qu’a la société à être protégée contre les actes de violence qui peuvent résulter de la mise en liberté anticipée de jeunes contrevenants qui se sont vu infliger des peines spécifiques moins sévères, et à exiger que les jeunes contrevenants qui commettent des infractions graves avec violence répondent de leurs actes. Le législateur a reconnu que certains jeunes contrevenants ont commis des infractions si graves et si atroces, et présentent un risque si élevé pour la sécurité du public, qu’il ne conviendrait pas de présumer l’assujettissement à une peine moins sévère dans leur cas (ministère de la Justice, *Stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes*; Doob et Cesaroni, p. 22-23 et 189).

[147] Although the presumptive sentencing scheme recognizes the interests of society, it also recognizes the interests of young offenders since it provides for youth sentences in appropriate cases. Parliament appreciated these competing interests. La Forest J. stated for the majority in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 329:

In a rational system of sentencing, the respective importance of prevention, deterrence, retribution and rehabilitation will vary according to the nature of the crime and the circumstances of the offender. No one would suggest that any of these functional considerations should be excluded from the legitimate purview of legislative or judicial decisions regarding sentencing. [Emphasis added.]

[148] Abella J. focusses solely on the age of the young offender to conclude that the presumption of reduced moral blameworthiness requires the further presumption of a lesser youth sentence for serious violent offences. However, it was entirely appropriate for Parliament to consider the competing interests, on the one hand, of young persons to have their reduced moral blameworthiness taken into account and, on the other, of society to be protected from violent young offenders and to have confidence that the youth justice system ensures the accountability of violent young offenders. This balancing was a legitimate exercise of Parliament's authority to determine how best to penalize particular criminal activity, a power this Court has recognized as broad and discretionary. In general, Parliament's authority in determining appropriate sentences is subject only to constitutional review under s. 12 of the *Charter* (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at pp. 1069-70).

[149] That the *YCJA* presumes adult sentences for serious violent offences is in accordance with the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons because it in no way precludes a youth sentence where considered appropriate by the youth criminal justice court. In effect,

[147] Bien que, le régime de peines applicables aux infractions désignées reconnaisse les intérêts de la société, il reconnaît également les intérêts des jeunes contrevenants étant donné qu'il prescrit des peines spécifiques dans les cas appropriés. Le législateur a tenu compte de ces intérêts opposés. Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, p. 329, le juge La Forest a affirmé ceci au nom des juges majoritaires :

Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtement et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant. Personne n'a prétendu que l'une quelconque de ces considérations pratiques ne devrait pas entrer en ligne de compte dans les décisions législatives ou judiciaires concernant les peines à imposer. [Je souligne.]

[148] La juge Abella met uniquement l'accent sur l'âge du jeune contrevenant pour conclure que la présomption de culpabilité morale moins élevée commande de présumer en outre l'assujettissement à des peines spécifiques moins sévères pour les infractions graves avec violence. Cependant, il était tout à fait indiqué que le législateur tienne compte des intérêts qui s'opposent, soit, d'une part, l'intérêt des adolescents à ce que leur culpabilité morale moins élevée soit prise en considération et, d'autre part, l'intérêt de la société à être protégée contre les jeunes contrevenants violents et à être assurée que le système de justice pour les adolescents garantit que les jeunes contrevenants violents répondent de leurs actes. Cette évaluation constituait un exercice légitime du pouvoir du législateur de déterminer la meilleure façon de punir certains crimes, un pouvoir que notre Cour a reconnu comme étant étendu et discrétionnaire. En général, le pouvoir du législateur de déterminer les peines appropriées ne peut faire l'objet que d'un contrôle constitutionnel fondé sur l'art. 12 de la *Charte* (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, p. 1069-1070).

[149] La présomption de la *LSJPA* que les infractions graves avec violence sont punissables d'une peine applicable aux adultes est compatible avec la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents parce qu'elle ne fait aucunement obstacle à l'infliction d'une peine spécifique dans le cas

Parliament has merely legislated a presumptively higher range of sentences in respect of young persons who are convicted of the most serious violent crimes. Further, to focus solely on the presumption of adult sentences ignores the entire presumptive sentencing scheme which provides extensive protections for young offenders who have committed serious violent offences. By looking at the sentencing provisions of the *YCJA*, it is evident that there is extensive legislative recognition of the interests of young persons in having their presumed reduced moral blameworthiness considered:

- (1) Even before a finding of guilt, the youth justice court judge must inform the young person charged with a presumptive offence that he or she may face an adult sentence (s. 32(1)(d)).
 - (2) While these offences carry the presumption of an adult sentence, the young offender is entitled to make an application for an order to receive a youth sentence (s. 63(1)).
 - (3) If the Crown does not oppose the young person's application for a youth sentence, the court must, without a hearing, find that a youth sentence is warranted (s. 63(2)).
 - (4) If at any stage of the proceedings the Crown decides to not seek an adult sentence, the court shall order the imposition of a youth sentence and a publication ban (s. 65).
 - (5) Even when the young offender has not made an application for a youth sentence of his or her own volition, the sentencing judge *must* ask the young person whether he or she wishes to make such an application (s. 70(1)).
- où le tribunal pour adolescents juge cette mesure indiquée. En effet, le législateur n'a fait qu'établir une présomption d'assujettissement à une gamme de peines plus sévères pour les adolescents reconnus coupables des crimes avec violence les plus graves. De plus, en mettant l'accent uniquement sur la présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes, on ne tient pas compte de l'ensemble du régime de peines applicables aux infractions désignées qui offre d'importantes protections aux jeunes contrevenants ayant commis des infractions graves avec violence. Il ressort clairement des dispositions de la *LSJPA* relatives à la détermination de la peine que le législateur reconnaît amplement que les adolescents ont intérêt à ce que leur présumée culpabilité morale moins élevée soit prise en compte :
- (1) Même avant de prononcer une déclaration de culpabilité, le juge du tribunal pour adolescents doit informer l'adolescent accusé d'une infraction désignée de la possibilité qu'il se voie infliger une peine applicable aux adultes (al. 32(1)d)).
 - (2) Bien que les infractions désignées donnent naissance à la présomption d'assujettissement à une peine applicable aux adultes, le jeune contrevenant a le droit de présenter une demande d'assujettissement à une peine spécifique (par. 63(1)).
 - (3) Si le ministère public ne s'oppose pas à la demande d'assujettissement à une peine spécifique présentée par l'adolescent, le tribunal doit, sans tenir audience, conclure qu'une peine spécifique est justifiée (par. 63(2)).
 - (4) Si, à toute phase des poursuites, le ministère public décide de ne pas solliciter une peine applicable aux adultes, le tribunal doit ordonner l'assujettissement à une peine spécifique et interdire la publication (art. 65).
 - (5) Même dans les cas où le jeune contrevenant n'a pas présenté de son propre gré une demande d'assujettissement à une peine spécifique, le juge chargé de déterminer la peine *doit* lui demander s'il souhaite présenter une telle demande (par. 70(1)).

- (6) During the hearing of the young offender's application for a youth sentence, the court *must* consider *the age and maturity* of the young offender and whether a youth sentence is of sufficient length to hold the young offender accountable for the offending behaviour (s. 72(1)).
- (6) Pendant l'audition de la demande d'assujettissement à une peine spécifique présentée par le jeune contrevenant, le tribunal *doit* prendre en considération *l'âge et la maturité* du jeune contrevenant et se demander si une peine spécifique est d'une durée suffisante pour tenir le jeune contrevenant responsable de ses actes délictueux (par. 72(1)).
- (7) In making its decision on the young person's youth sentence application, the court *must* also consider the pre-sentence report (s. 72(3)). This independent report includes information regarding (s. 40(2)):
- (7) Pour trancher la demande d'assujettissement à une peine spécifique présentée par l'adolescent, le tribunal *doit* aussi examiner le rapport prédécisionnel (par. 72(3)). Ce rapport indépendant comprend les éléments d'information suivants (par. 40(2)) :
- (a) the young offender's criminal history;
- (a) les antécédents criminels du jeune contrevenant;
- (b) the availability and appropriateness of community services;
- (b) l'existence de services communautaires adaptés aux adolescents;
- (c) the school and employment history of the young offender;
- (c) les études et les antécédents professionnels du jeune contrevenant;
- (d) the results of an interview with the young offender and members of his or her family;
- (d) le résultat d'une entrevue avec le jeune contrevenant et des membres de sa famille;
- (e) information on the young offender's *age, maturity*, character, attitude, and willingness to make amends;
- (e) des renseignements sur *l'âge, le degré de maturité*, le caractère et le comportement du jeune contrevenant et sur son désir de réparer les dommages causés;
- (f) any other information that may assist the court in determining whether there is an alternative to custody.
- (f) tout autre renseignement susceptible d'aider le tribunal à examiner les mesures de rechange au placement sous garde.
- (8) The youth justice court may, on its own motion or on application of the young offender or the Crown, require a medical, psychological or psychiatric report of the young offender when it is determining whether or not to impose an adult sentence (ss. 34(1) and 34(2)(b)).
- (8) Le tribunal pour adolescents peut, d'office ou à la demande du jeune contrevenant ou du ministère public, exiger un rapport médical, psychologique ou psychiatrique concernant le jeune contrevenant afin de déterminer s'il y a lieu d'infliger une peine applicable aux adultes (par. 34(1) et al. 34(2)b)).
- (9) The youth justice court must give an opportunity to young offenders and their parents to be heard (s. 71).
- (9) Le tribunal pour adolescents doit donner aux jeunes contrevenants et à leurs parents l'occasion de se faire entendre (art. 71).

[150] Because a youth sentence may be imposed notwithstanding that a young offender has been convicted of a serious violent offence, and because of all of the other procedural protections afforded to young offenders convicted of such offences, the legislative sentencing scheme recognizes the interests of young persons in having their presumed reduced moral responsibility taken into account.

[151] Further, the interests of the young offender continue to be recognized even when an adult sentence has been imposed. Section 76(2) of the *YCJA* specifies that if the offender is under 18 years of age at the time of sentencing, the adult sentence shall be carried out in youth custody unless it is not in the youth's best interest or it would be unsafe to do so. Young offenders serving adult sentences are allowed to stay in youth custody until they reach 20 years of age, and even then the court has the discretion to extend the stay in the youth facility (s. 76(9) of the *YCJA*).

[152] It is important to note that even when an adult sentence for manslaughter, aggravated sexual assault or a third conviction for a serious violent crime is imposed, the young person also benefits from unique treatment under the *Criminal Code*. The fundamental principle of sentencing, as set out in the *Criminal Code*, is that a sentence must be proportionate to the gravity of the offence and *the degree of responsibility of the offender* (s. 718.1). The youth justice court must also consider all relevant circumstances relating to the offence and to *the offender* (s. 718.2(a)). These provisions ensure that when young offenders are sentenced as adults for these offences, their presumed reduced moral blameworthiness is considered before the imposition of a sanction.

[153] Even young offenders serving adult sentences for first or second degree murder are given

[150] Étant donné qu'une peine spécifique peut être infligée malgré le fait que le jeune contrevenant a été déclaré coupable d'une infraction grave avec violence, et en raison de toutes les autres protections procédurales offertes aux jeunes contrevenants déclarés coupables de telles infractions, le régime législatif de détermination de la peine reconnaît que les adolescents ont intérêt à ce que leur culpabilité morale moins élevée soit prise en compte.

[151] De plus, les intérêts du jeune contrevenant continuent d'être reconnus même dans le cas où une peine applicable aux adultes a été infligée. Le paragraphe 76(2) *LSJPA* précise que, si le contrevenant est âgé de moins de 18 ans au moment du prononcé de la peine, la peine applicable aux adultes doit être purgée dans un lieu de garde à moins que cette mesure ne soit pas dans l'intérêt de l'adolescent ou qu'elle présente des risques. Les jeunes contrevenants qui purgent des peines applicables aux adultes peuvent être placés dans un lieu de garde jusqu'à l'âge de 20 ans et, même dans ce cas, le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de prolonger la durée de leur séjour dans ce lieu de garde (par. 76(9) *LSJPA*).

[152] Il importe de noter que, même lorsqu'il se voit infliger une peine applicable aux adultes pour un homicide involontaire coupable ou une agression sexuelle grave, ou en raison d'une troisième déclaration de culpabilité d'infraction grave avec violence, l'adolescent bénéficie également d'un traitement exceptionnel dans le *Code criminel*. Le principe fondamental que le *Code criminel* énonce en matière de détermination de la peine exige que la peine soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et *au degré de responsabilité du délinquant* (art. 718.1). Le tribunal pour adolescents doit également tenir compte de toutes les circonstances liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation *du délinquant* (al. 718.2a)). Ces dispositions garantissent que, lorsque les jeunes contrevenants sont assujettis à des peines applicables aux adultes pour ces infractions, leur présumée culpabilité morale moins élevée est prise en compte avant l'infligence d'une peine.

[153] Même les jeunes contrevenants qui purgent des peines applicables aux adultes pour un meurtre

special recognition under the *Criminal Code* and benefit from significantly reduced parole ineligibility periods (ss. 745.1, 745.3 and 745.5). The young offender sentenced as an adult for first or second degree murder will be eligible for parole under s. 745.1 when he or she has served:

- (a) . . . between five and seven years of the sentence as is specified by the judge presiding at the trial, or if no period is specified by the judge presiding at the trial, five years, in the case of a person who was under the age of sixteen at the time of the commission of the offence;
- (b) ten years, in the case of a person convicted of first degree murder who was sixteen or seventeen years of age at the time of the commission of the offence; and
- (c) seven years, in the case of a person convicted of second degree murder who was sixteen or seventeen years of age at the time of the commission of the offence.

[154] This affords the young offender significant reduced parole ineligibility given the fact that adult offenders are only eligible for parole after 25 years of imprisonment in the case of first degree murder and 10 years in the case of second degree murder (s. 745(a) and (c) of the *Code*).

[155] Hence, the current *YCJA* sentencing provisions recognize the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons even when an adult sentence has been imposed on the young offender.

[156] I note that other provisions of the *YCJA* also recognize the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons.

[157] Prior to a finding of guilt, all young persons accused of a crime — no matter how serious the allegations against them — benefit from a separate youth system which recognizes their reduced

au premier ou au deuxième degré font l'objet d'une reconnaissance spéciale dans le *Code criminel* et bénéficient d'une réduction importante du délai préalable à leur libération conditionnelle (art. 745.1, 745.3 et 745.5). Aux termes de l'art. 745.1, le jeune contrevenant qui a été assujéti à une peine applicable aux adultes pour un meurtre au premier ou au deuxième degré sera admissible à la libération conditionnelle après avoir purgé :

- a) . . . cinq ans de la peine lorsque cette personne avait moins de seize ans au moment de la perpétration de l'infraction, délai que le juge qui préside le procès peut porter à au plus sept ans;
- b) . . . dix ans de la peine lorsque cette personne a été déclarée coupable de meurtre au premier degré et qu'elle avait seize ou dix-sept ans au moment de la perpétration de l'infraction;
- c) . . . sept ans de la peine lorsque cette personne a été déclarée coupable de meurtre au deuxième degré et qu'elle avait seize ou dix-sept ans au moment de la perpétration de l'infraction.

[154] Cela permet au jeune contrevenant de bénéficier d'une importante réduction de sa période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle, compte tenu du fait que les contrevenants adultes ne sont admissibles à la libération conditionnelle qu'après avoir purgé 25 ans ou 10 ans d'emprisonnement selon qu'ils ont été déclarés coupable de meurtre au premier degré ou au deuxième degré (al. 745a) et 745c) du *Code*).

[155] Les dispositions de la *LSJPA* qui régissent actuellement la détermination de la peine reconnaissent donc la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents même dans les cas où une peine applicable aux adultes a été infligée au jeune contrevenant.

[156] Je constate que d'autres dispositions de la *LSJPA* reconnaissent également la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents.

[157] Avant le prononcé d'une déclaration de culpabilité, tous les adolescents accusés d'un crime — quelle que soit la gravité des allégations qui pèsent contre eux — bénéficient d'un système de

maturity and increased dependency (s. 3(1)(b)(ii) of the *YCJA*). This special system includes guaranteed access to a youth justice court during the entire process, including sentencing (s. 14(1) of the *YCJA*). Access to a youth justice court translates into a reduction of procedural delays that arose in the adult sentencing process under the *YOA* and ensures that the youth justice court has more information when making important sentencing decisions: Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 506.

[158] Throughout the *YCJA*, there are other examples of special protections afforded to young persons, which are not available to adults, during police questioning and their arrest and pre-trial detention:

- (1) notification of the young person's parents if the young person is arrested by the police (s. 26);
- (2) young persons cannot consent to a police request for fingerprints for investigative purposes (s. 113(2));
- (3) a young person being questioned by police must be advised of the right to silence and warned of the potential use of any statement against him or her, as well as of the right to consult with a parent and to have that parent present while a statement is being made (s. 146(2)(b), (c) and (d));
- (4) if the young person being questioned decides to waive his or her rights pursuant to s. 146, the waiver must be video- or audio-taped or must be in writing and signed by the young person (s. 146(4)).

[159] It is evident that throughout the *YCJA* there are numerous protections provided to young offenders. See Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at pp. 184-271. The number of different procedural protections and the fact that these protections are

justice distinct qui reconnaît leur moins grande maturité et leur plus grande dépendance (sous-al. 3(1)(b)(ii) *LSJPA*). Ce système spécial leur garantit notamment l'accès à un tribunal pour adolescents pendant tout le processus, y compris la détermination de la peine (par. 14(1) *LSJPA*). L'accès à un tribunal pour adolescents contribue à réduire les délais procéduraux que comportait le processus de détermination de la peine applicable aux adultes établi dans la *LJC*, et fait en sorte que le tribunal pour adolescents dispose de plus de renseignements lorsqu'il rend d'importantes décisions en matière de peine : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 506.

[158] La *LSJPA* comporte d'autres exemples de protections particulières offertes aux adolescents, dont ne bénéficient pas les adultes, pendant l'interrogatoire policier, leur mise en état d'arrestation et leur détention avant le procès :

- (1) lorsqu'un adolescent est arrêté par la police, ses parents doivent être avisés de son arrestation (art. 26);
- (2) les adolescents ne peuvent consentir à une demande d'empreintes digitales aux fins d'enquête présentée par les policiers (par. 113(2));
- (3) l'adolescent qui est interrogé par la police doit être informé de son droit de garder le silence et prévenu que toute déclaration pourra être utilisée contre lui, et être informé de son droit de consulter son père ou sa mère et de faire sa déclaration en présence de cette personne (al. 146(2)(b), c) et d));
- (4) si l'adolescent interrogé décide de renoncer aux droits que lui confère l'art. 146, cette renonciation doit soit être enregistrée sur bande audio ou vidéo, soit être faite par écrit et signée par l'adolescent en question (par. 146(4)).

[159] Il est évident que la *LSJPA* offre de nombreuses protections aux jeunes contrevenants. Voir Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 184-271. Le nombre de différentes protections procédurales et le fait que ces protections sont offertes *avant*,

afforded *before, during* and *after* sentencing demonstrate that significant consideration is afforded to a young person's age, maturity and vulnerability throughout the *YCJA*. The nature, number and extent of the enhanced legislative protections afforded to young persons make it abundantly clear that the *YCJA* as a whole, and the presumptive offence sentencing scheme in particular, significantly recognize the presumption of the reduced moral blameworthiness of young persons.

[160] For all of these reasons, I am of the opinion that the presumptive sentencing provisions accord with the presumption of reduced moral blameworthiness of young persons. I next turn to whether they also comply with the other applicable principle of fundamental justice.

(b) *The Current Sentencing Provisions Comply With the Requirement That the Crown Bears the Burden of Proving Aggravating Factors in Sentencing*

[161] In para. 78 of her reasons, Abella J. states that the presumptive sentencing provisions are inconsistent with the principle of fundamental justice which requires that the Crown bear the burden of proving aggravating sentencing factors since the provisions place the onus on young offenders, rather than on the Crown, to demonstrate why a youth sentence should be imposed. She refers to Professor Bala's characterization of the burden placed on young offenders as "persuasive" (Abella J.'s reasons, at para. 74).

[162] The focus in this case is whether the presumptive sentencing provisions comply with the requirements of the *Charter*. In my view, pursuant to s. 63(1) of the *YCJA*, Parliament provided young offenders with a *right* to satisfy the youth

pendant et après la détermination de la peine montrent que la *LSJPA* tient énormément compte de l'âge, de la maturité et de la vulnérabilité des adolescents. La nature, le nombre et l'étendue des protections législatives accrues qui sont offertes aux adolescents indiquent très clairement que la *LSJPA*, dans son ensemble, et le régime de détermination de la peine pour les infractions désignées, en particulier, reconnaissent de façon significative la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents.

[160] Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que les dispositions relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées sont conformes à la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents. Je vais maintenant examiner la question de savoir si elles respectent également l'autre principe de justice fondamentale applicable.

b) *Les dispositions actuelles en matière de détermination de la peine respectent l'exigence qu'en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d'établir l'existence de facteurs aggravants*

[161] Au paragraphe 78 de ses motifs, la juge Abella affirme que les dispositions relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées ne sont pas conformes au principe de justice fondamentale voulant qu'en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d'établir l'existence de facteurs aggravants, étant donné que ces dispositions obligent les jeunes contrevenants, plutôt que le ministère public, à démontrer pourquoi une peine spécifique devrait être infligée. Elle mentionne le fait que le professeur Bala considère que le fardeau de la preuve incombant au jeune contrevenant est « de nature persuasive » (motifs de la juge Abella, par. 74).

[162] En l'espèce, l'accent est mis sur la question de savoir si les dispositions relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées respectent les exigences de la *Charte*. J'estime qu'aux termes du par. 63(1) *LSJPA* le législateur a accordé

justice court that the higher legislated range of sentences should not apply and that a youth sentence is warranted. Conferring this right on young offenders represents Parliament's approach to balance the status of young persons with the need to protect society from the perpetrators of the most serious violent crimes. Parliament did not simply provide for more severe sentences in all cases where a young person has been convicted of such a crime. Young offenders are given the opportunity to apply for youth sentences and thereby set in motion the determination by the youth justice court of the appropriate sentence in the circumstances. Providing this opportunity to young offenders, especially when the sentencing judge is required to prompt the young offenders to take advantage of the opportunity (s. 70(1) of the *YCJA*), does not place a "persuasive burden" on young offenders that eliminates the Crown's burden of establishing aggravating sentencing factors.

[163] Section 72 does not mandate that the young person adduce evidence, such that failing to do so automatically leads to the imposition of an adult sentence. The youth justice court *must* have access to information in relation to the factual matters referred to in s. 72(1), i.e. all relevant considerations, *even if the young person declines to call any evidence on those matters*. In the present case, the sentencing judge considered, among other things, the agreed statement of facts, a pre-sentence report, a comprehensive predisposition assessment and a second predisposition assessment prepared in relation to another offence committed by D.B. (Appellant's Record, at pp. 20-21). It is important to note that the predisposition assessment, a 23-page document, contained information about D.B.'s background, family and individual history, history of mental health, school and vocational information, history of criminal and assaultive behaviour, reports of the custody facility where he spent time prior to his sentencing hearing, and individual, family, psychological and psychiatric assessments.

aux jeunes contrevenants le *droit* de convaincre le tribunal pour adolescents que la gamme de peines plus sévères prescrite par le législateur ne devrait pas s'appliquer et qu'une peine spécifique est justifiée. Le fait de donner ce droit aux jeunes contrevenants représente l'approche du législateur pour ce qui est d'établir un équilibre entre la situation des adolescents et la nécessité de protéger la société contre les auteurs des crimes avec violence les plus graves. Le législateur n'a pas simplement prescrit des peines plus sévères dans tous les cas où un adolescent est déclaré coupable d'un tel crime. Il donne aux jeunes contrevenants la possibilité de présenter une demande d'assujettissement à une peine spécifique et de permettre ainsi au tribunal pour adolescents de déterminer la peine appropriée dans les circonstances. Cette possibilité qui est donnée aux jeunes contrevenants — particulièrement lorsque le juge chargé de déterminer la peine est tenu de les inciter à s'en prévaloir (par. 70(1) *LSJPA*) — n'impose pas aux jeunes contrevenants un « fardeau de persuasion » qui dégage le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d'établir l'existence de facteurs aggravants.

[163] L'article 72 n'oblige pas l'adolescent à présenter les éléments de preuve, de sorte que celui-ci ne se verra pas automatiquement infliger une peine applicable aux adultes s'il omet de le faire. Le tribunal pour adolescents *doit* avoir accès aux renseignements concernant les questions factuelles mentionnées au par. 72(1), c'est-à-dire tous les éléments pertinents, *même si l'adolescent refuse de présenter des éléments de preuve au sujet de ces questions*. En l'espèce, le juge chargé de déterminer la peine a tenu compte notamment de l'exposé conjoint des faits, d'un rapport prédécisionnel, d'une évaluation complète des prédispositions et d'une deuxième évaluation des prédispositions liée à une autre infraction commise par D.B. (dossier de l'appelante, p. 20-21). Il importe de noter que l'évaluation des prédispositions, un document de 23 pages, contenait des renseignements sur le passé de D.B., ses antécédents familiaux et personnels, ses antécédents psychiatriques, des renseignements d'ordre scolaire et professionnel, ses antécédents en matière de comportement criminel

Further, the sentencing judge also requested an expert report from the Provincial Director of the Intensive Rehabilitation Custody and Supervision (IRCS) Program in Ontario. In his report, he outlined D.B.'s suitability for the IRCS Program. This program is only available to young offenders who receive a youth sentence (s. 42(7) of the *YCJA*). As such, the sentencing judge had access to all of this information, regardless of whether D.B. sought to adduce evidence.

[164] Nonetheless, s. 72(2) entitles the young person to adduce additional evidence to show that a youth sentence is sufficient. This is analogous to a normal sentencing hearing in which the Crown puts forward evidence of any aggravating factors and the accused puts forward evidence of any mitigating factors. As held by the Court of Appeal for British Columbia in *R. v. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60, at para. 62:

As in any sentencing situation, if the Crown wishes to bring forward evidence of aggravating factors, the Crown bears the burden of proving any relevant facts that are contested. Likewise, contested facts in support of mitigating factors must be proved by the offender. As in all sentencing situations, the aim of the judge is to balance the considerations raised and arrive at an appropriate sentence. [Emphasis added.]

[165] In the present case, D.B. did bring forward evidence of mitigating factors. He adduced into evidence:

(1) a handwritten letter, in which he expressed remorse for his actions, and

et violent, des rapports émanant du lieu de garde où il a été placé avant l'audience pour la détermination de sa peine, ainsi que des évaluations individuelles, familiales, psychologiques et psychiatriques. Le juge chargé de déterminer la peine a en outre sollicité un rapport d'expert du directeur provincial du programme intensif de réadaptation (placement et surveillance) (programme IRPS) de l'Ontario. Dans son rapport, ce dernier a traité de la possibilité d'assujettir D.B. au programme IRPS. Seuls les jeunes contrevenants qui se voient infliger une peine spécifique (par. 42(7) *LSJPA*) peuvent participer à ce programme. Le juge chargé de déterminer la peine a donc eu accès à tous ces renseignements, peu importe que D.B. ait cherché ou non à présenter des éléments de preuve.

[164] Cependant, le par. 72(2) permet à l'adolescent de présenter des éléments de preuve additionnels destinés à démontrer qu'une peine spécifique est suffisante. Cette situation s'apparente à une audience ordinaire pour la détermination de la peine, où le ministère public produit des éléments de preuve établissant l'existence de facteurs aggravants et où l'accusé produit des éléments de preuve établissant l'existence de facteurs atténuants, le cas échéant. Comme l'a conclu la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. c. K.D.T.* (2006), 222 B.C.A.C. 160, 2006 BCCA 60, par. 62 :

[TRADUCTION] Comme dans tous les cas de détermination de la peine, si le ministère public souhaite produire des éléments de preuve établissant l'existence de facteurs aggravants, il lui incombe d'établir l'existence de tout fait pertinent qui est contesté. De même, le contrevenant doit établir l'existence des faits à l'appui de facteurs atténuants qui sont contestés. Comme dans tous les cas de détermination de la peine, l'objectif du juge est de soulever les considérations soulevées et d'infliger une peine appropriée. [Je souligne.]

[165] En l'espèce, D.B. a présenté des éléments de preuve établissant l'existence de facteurs atténuants. Il a déposé en preuve les documents suivants :

(1) une lettre manuscrite, dans laquelle il exprime des remords à l'égard des actes qu'il a accomplis; et

(2) a letter from Tracy Kowalchuk, a teacher at the detention centre, attesting that D.B. was committed and behaved well in her class.

[166] Further, as held in *K.D.T.*, at para. 62, the onus found within s. 72(2) is “not one that contains a requirement of proof, nor does it remove the onus on the party bringing forward contested facts to prove those facts”. That young offenders must apply for youth sentences does not obviate the Crown’s burden regarding aggravating circumstances on sentencing. To the extent that the Crown wishes to rely on contested aggravating factors to persuade the court that an adult sentence is appropriate, it will still be required to prove those facts beyond a reasonable doubt: *Pearson*, at p. 683, and s. 724 of the *Criminal Code*.

[167] In this case, the Crown did wish to rely on contested aggravating factors to persuade the sentencing judge that an adult sentence was appropriate. The Crown’s submission was that D.B. bragged about the fight to his friends in the mall. Since the issue of the characterization of D.B.’s statement to his friends was contested, the Crown, to support its submission, adduced into evidence the testimony of a witness in the mall who overheard D.B.’s statement.

[168] For these reasons, the opportunity given to young offenders to apply for youth sentences cannot be characterized as a “persuasive burden” on young offenders.

[169] In the theoretical case where the young offender does not make an application for a youth sentence, one might argue that the presumptive offence sentencing provisions allow the Crown to achieve the “more severe” penalty of an adult sentence without discharging any burden of persuasion. However, it is important to remember that the

(2) une lettre de Tracy Kowalchuk, une enseignante du centre de détention, attestant que D.B. était attentif et se comportait bien dans sa classe.

[166] De plus, comme la cour l’a conclu dans l’arrêt *K.D.T.*, par. 62, le fardeau imposé par le par. 72(2) [TRADUCTION] « ne comporte aucune exigence de preuve et ne dégage pas non plus la partie qui présente des faits contestés du fardeau d’établir l’existence de ces faits ». Le fait que les jeunes contrevenants doivent présenter une demande d’assujettissement à une peine spécifique ne dégage pas le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d’établir l’existence de circonstances aggravantes. Dans la mesure où le ministère public souhaite s’appuyer sur des facteurs aggravants contestés pour convaincre le tribunal qu’une peine applicable aux adultes est indiquée, il demeure tenu d’en faire la preuve hors de tout doute raisonnable : *Pearson*, p. 683, et art. 724 du *Code criminel*.

[167] En l’espèce, le ministère public souhaitait effectivement s’appuyer sur des facteurs aggravants contestés pour convaincre le juge chargé de déterminer la peine qu’une peine applicable aux adultes était indiquée. L’argument du ministère public voulait que D.B. se soit vanté de la bagarre auprès de ses amis dans le centre commercial. Étant donné que la qualification de la déclaration de D.B. à ses amis était contestée, le ministère public a, à l’appui de son argument, présenté en preuve le témoignage d’une personne ayant entendu la déclaration de D.B. dans le centre commercial.

[168] Pour ces raisons, on ne saurait qualifier de « fardeau de persuasion » incombant aux jeunes contrevenants la possibilité qui leur est donnée de présenter une demande d’assujettissement à une peine spécifique.

[169] Dans le cas théorique où le jeune contrevenant ne présente pas une demande d’assujettissement à une peine spécifique, on pourrait soutenir que les dispositions relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées permettent au ministère public d’obtenir la peine « plus sévère » que représente la peine applicable aux

sentencing judge has prompted the young offender to take advantage of this opportunity but the young offender has declined to do so. I cannot see how not taking advantage of an opportunity can be characterized as placing a burden of persuasion on the young offender. Answering “yes” cannot be cast as a burden of proof of any kind.

[170] For these reasons, the presumptive offence sentencing provisions do not contravene principles of fundamental justice which always require that the Crown bears the burden of proving aggravating sentencing factors beyond a reasonable doubt.

B. *Publication Provisions*

(1) Section 7 Interests

[171] I am unable to agree with Abella J. that the provisions relating to the presumption of publication engage the young offender’s s. 7 right to liberty because a publication ban is part of the sentence (Abella J.’s reasons, at para. 87). In my view, even though the *YCJA* legislative scheme treats the order for a publication ban as part of the sentence for appeal purposes (ss. 37(4) and 75(4)), the publication ban forms no part of the young person’s sentence in fact. It is *deemed* part of the sentence *for appeal purposes only*. The purpose of the deeming provisions is to create an express right of appeal of publication ban orders, which would otherwise not exist. They do not change the fact that a publication ban is not a sentence.

[172] Further, the liberty interest protected by s. 7 encompasses freedom from physical restraint and protection of an individual’s personal autonomy: *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44, at para. 49. Since the presumption of publication

adultes sans avoir à s’acquitter de quelque fardeau de persuasion. Toutefois, il importe de se rappeler que le juge chargé de déterminer la peine a incité le jeune contrevenant à se prévaloir de cette possibilité, mais que ce dernier a refusé de le faire. Je ne vois pas comment l’omission de se prévaloir d’une possibilité peut être considérée comme imposant un fardeau de persuasion au jeune contrevenant. Répondre « oui » ne peut pas être présenté comme imposant un fardeau de preuve quelconque.

[170] Pour ces motifs, les dispositions relatives à la détermination de la peine pour les infractions désignées ne violent pas les principes de justice fondamentale qui exigent, dans tous les cas, qu’en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d’établir hors de tout doute raisonnable l’existence de facteurs aggravants.

B. *Dispositions relatives à la publication*

(1) Droits garantis par l’art. 7

[171] Je ne puis souscrire à l’opinion de la juge Abella selon laquelle les dispositions concernant la présomption de publication mettent en jeu le droit à la liberté que l’art. 7 garantit au jeune contrevenant parce que l’interdiction de publication fait partie de la peine infligée à ce dernier (motifs de la juge Abella, par. 87). À mon avis, bien que le régime établi par la *LSJPA* considère l’ordonnance de non-publication comme faisant partie de la peine aux fins d’appel (par. 37(4) et 75(4)), l’interdiction de publication ne fait pas partie, en réalité, de la peine infligée à l’adolescent. Elle est *réputée* faire partie de la peine *aux fins d’appel seulement*. Les dispositions créant une présomption visent à conférer, à l’égard des ordonnances de non-publication, un droit d’appel explicite qui n’existerait pas par ailleurs. Elles ne changent rien au fait qu’une interdiction de publication ne constitue pas une peine.

[172] De plus, le droit à la liberté garanti par l’art. 7 englobe l’absence de toute contrainte physique et la protection de l’autonomie personnelle : *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, par. 49. Étant donné que la présomption de

does not cause physical restraint on young offenders nor does it prevent them from making fundamental personal choices, the interests sought to be protected in this case do not fall within the liberty interest protected by s. 7.

[173] Also, I cannot agree with the Ontario Court of Appeal, at para. 76, that the publication provisions engage the young offender's s. 7 right to security of the person.

[174] Where, as here, the security right in s. 7 is being invoked on the basis of an impact on the individual's psychological security, "serious state-imposed psychological stress" must be demonstrated: *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30. In *Blencoe*, at para. 57, Bastarache J., for the majority of this Court, stated the two factors which must be evaluated: "the psychological harm must be state imposed, meaning that the harm must result from the actions of the state" and "the psychological prejudice must be serious" (emphasis deleted).

[175] I accept that publication of a young offender's identity may "increase a youth's self-perception as an offender, disrupt the ability of a youth's family to provide support, and negatively affect interaction with peers, teachers, and the surrounding community": Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 382. See also *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35, at para. 15.

[176] However, the difficulty in this case is not the *existence of harm* but rather whether that harm is *state induced*. In my view, it is not.

[177] In *Blencoe*, the respondent Blencoe claimed that his s. 7 security rights were violated because of psychological harm that he suffered as a result of state-caused delays in his human rights proceedings. Bastarache J. emphasized that it is "inappropriate to hold government accountable for harms

publication n'impose aucune contrainte physique aux jeunes contrevenants et ne les empêche pas non plus de faire les choix fondamentaux qu'une personne peut faire dans sa vie, les droits qu'on cherche à protéger en l'espèce ne sont pas visés par le droit à la liberté garanti par l'art. 7.

[173] De même, je ne puis souscrire à l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario, par. 76, selon lequel les dispositions relatives à la publication mettent en jeu le droit à la sécurité de la personne que l'art. 7 garantit au jeune contrevenant.

[174] Dans les cas où, comme en l'espèce, le droit à la sécurité garanti par l'art. 7 est invoqué en raison d'une incidence sur la sécurité psychologique de l'individu, il faut démontrer l'existence d'une « tension psychologique grave causée par l'État » : *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30. Dans l'arrêt *Blencoe*, par. 57, le juge Bastarache, s'exprimant au nom de notre Cour à la majorité, a énoncé les deux éléments qui doivent être évalués : « le préjudice psychologique doit être causé par l'État, c'est-à-dire qu'il doit résulter d'un acte de l'État » et « le préjudice psychologique doit être grave » (soulignements omis).

[175] Je conviens que la publication de l'identité d'un jeune contrevenant risque [TRADUCTION] « d'accroître la perception d'un jeune qu'il est un contrevenant, de nuire à la capacité de la famille de lui apporter de l'aide et d'affecter ses relations avec ses pairs, ses professeurs et la collectivité qui l'entoure » : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 382. Voir également l'arrêt *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 15.

[176] Toutefois, le problème en l'espèce n'est pas de savoir si *un préjudice existe*, mais plutôt de savoir si le préjudice est *causé par l'État*. Selon moi, il ne l'est pas.

[177] Dans l'arrêt *Blencoe*, l'intimé Blencoe prétendait que son droit à la sécurité garanti par l'art. 7 avait été violé à cause du préjudice psychologique qu'il avait subi à la suite de délais imputables à l'État dans les procédures en matière de droits de la personne qu'il avait engagées. Le juge Bastarache

that are brought about by third parties who are not in any sense acting as agents of the state” (para. 59). He explicitly stated that psychological stress resulting from media coverage can only underlie a s. 7 claim *where it can be directly linked to state action* (paras. 67, 72 and 73).

[178] In the case at bar, there is *no* state action: the stigma and labelling that may arise from release of the young offender’s identity result from the actions of the media and broader society. The harm is a product of media coverage and society’s reaction to young offenders and to the crimes they commit.

[179] Although Parliament has recognized that unwanted publicity and the public’s negative reaction may harm young offenders convicted of crimes, and has afforded the vast majority of them a degree of protection by requiring a publication ban (s. 110(1) of the *YCJA*), this does not mean that the state is responsible for *imposing* the harm that may result without the publication ban.

[180] D.B. argued that in *Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)* (2003), 175 C.C.C. (3d) 321 (“*Quebec Reference*”), at paras. 209-10, the Quebec Court of Appeal distinguished *Blencoe* on the basis that there are fundamental differences between criminal proceedings and human rights proceedings. In doing so, the Quebec Court of Appeal relied, at para. 207, on a passage from *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, at pp. 919-20:

In this context, the concept of security of the person is not restricted to physical integrity; rather, it encompasses protection against “overlong subjection to the vexations and vicissitudes of a pending criminal accusation” (A. Amsterdam [“Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies” (1975), 27 *Stan. L. Rev.* 525], at p. 533). These include stigmatization of the accused, loss of privacy, stress and anxiety resulting from a multitude of factors, including possible disruption of family, social

a souligné qu’il est « inopportun de tenir le gouvernement responsable du préjudice causé par un tiers qui n’est aucunement un mandataire de l’État » (par. 59). Il a précisé que la tension psychologique résultant d’une couverture médiatique ne peut servir d’assise à un recours fondé sur l’art. 7 que *si elle peut être directement liée à un acte de l’État* (par. 67, 72 et 73).

[178] En l’espèce, il *n’y a aucun* acte de l’État : la stigmatisation et l’étiquetage susceptibles de résulter de la publication de l’identité du jeune contrevenant découlent des actes des médias et de la société en général. Le préjudice est le fruit de la couverture médiatique et de la réaction de la société aux jeunes contrevenants et aux crimes qu’ils commettent.

[179] Bien que le législateur ait reconnu que la publicité non souhaitée et la réaction négative du public risquent de nuire aux jeunes contrevenants reconnus coupables d’un crime, et qu’il ait accordé à la vaste majorité de ceux-ci une certaine protection en prescrivant l’interdiction de publication (par. 110(1) *LSJPA*), cela ne signifie pas que l’État est responsable d’avoir *causé* le préjudice qui peut résulter en l’absence d’une interdiction de publication.

[180] D.B. a fait valoir que, dans le renvoi *Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2003] R.J.Q. 1118 (« *Renvoi québécois* »), par. 209-210, la Cour d’appel du Québec a distingué l’arrêt *Blencoe* de l’affaire dont elle était saisie pour le motif qu’il existe des différences fondamentales entre les procédures criminelles et les procédures en matière de droits de la personne. Ce faisant, la Cour d’appel du Québec s’est appuyée, au par. 207, sur un extrait de l’arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, p. 919-920 :

Dans ce contexte, la notion de sécurité de la personne ne se limite pas à l’intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre [TRADUCTION] « un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d’une accusation criminelle pendante » (A. Amsterdam [« Speedy Criminal Trial : Rights and Remedies » (1975), 27 *Stan. L. Rev.* 525], à la p. 533). Celles-ci comprennent la stigmatisation de l’accusé, l’atteinte à la vie privée, la tension et l’angoisse résultant d’une multitude

life and work, legal costs, uncertainty as to the outcome and sanction.

[181] While I agree with the proposition advanced in *Mills*, in my view, this passage is not relevant to the case at bar. Finding that, in criminal proceedings, the concept of security of the person includes protection against stigmatization does not resolve the problem of whether the harm is state induced. There is nothing in *Mills* that implies that the requirement of nexus between the harm and the state is not necessary in criminal proceedings.

[182] Furthermore, the comments in *Mills* relate specifically to the stigma which may attach to an accused person *awaiting trial* and who is still benefiting from the presumption of innocence. Indeed, in that case, Mr. Mills made a motion to stay the proceedings during his preliminary inquiry alleging, among other things, denial of his right to be tried within a reasonable time under s. 11(b) of the *Charter*. In the present appeal, we are considering the rights of an individual who has already pleaded guilty to a crime. Hence, *Mills* is not applicable to the present appeal. For all these reasons, I disagree with the view expressed by the Quebec Court of Appeal in *Quebec Reference*.

[183] In sum, the publication ban provisions of the *YCJA* do not engage the s. 7 right to security of the person. However, even though it is unnecessary to do so, I have also briefly considered whether they accord with the principles of fundamental justice.

(2) Publication Provisions: Is the Presumed Deprivation in Accordance With Principles of Fundamental Justice?

(a) *The Current Publication Provisions Recognize the Presumed Reduced Moral Blameworthiness of Young Persons*

[184] In a case where a young person has received an adult sentence, there will not be an automatic

de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine.

[181] Bien que je souscrive à la thèse avancée dans l'arrêt *Mills*, j'estime que cet extrait n'est pas pertinent en l'espèce. Conclure que, dans le cadre de procédures criminelles, la notion de la sécurité de la personne comprend la protection contre la stigmatisation ne répond pas à la question de savoir si le préjudice est causé par l'État. Rien dans l'arrêt *Mills* ne porte à croire que, dans des procédures criminelles, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien entre l'État et le préjudice causé.

[182] De plus, les commentaires formulés dans l'arrêt *Mills* concernent précisément la stigmatisation dont peut être victime l'accusé *qui attend de subir son procès* et qui bénéficie encore de la présomption d'innocence. En réalité, dans cette affaire, M. Mills demandait l'arrêt des procédures pendant son enquête préliminaire, alléguant notamment qu'on lui avait nié le droit d'être jugé dans un délai raisonnable au sens de l'al. 11b) de la *Charte*. Dans le présent pourvoi, nous examinons les droits d'un individu qui a déjà plaidé coupable à une accusation criminelle. L'arrêt *Mills* ne s'applique donc pas en l'espèce. Pour tous ces motifs, je ne partage pas le point de vue exprimé par la Cour d'appel du Québec dans le *Renvoi québécois*.

[183] Somme toute, les dispositions de la *LSJPA* relatives à l'interdiction de publication ne mettent pas en jeu le droit à la sécurité de la personne garanti par l'art. 7. Toutefois, bien qu'il ne soit pas nécessaire de le faire, j'ai également examiné brièvement la question de savoir si ces dispositions respectent les principes de justice fondamentale.

(2) Dispositions relatives à la publication : L'atteinte présumée est-elle conforme aux principes de justice fondamentale?

a) *Les dispositions actuelles régissant la publication reconnaissent la présomption de culpabilité morale moins élevée des adolescents*

[184] Il n'y a pas interdiction automatique de publier le nom de l'adolescent qui s'est vu infliger

publication ban of his or her name (s. 110(2) of the *YCJA*). The young person is entitled to make an application to have the publication ban imposed (s. 75(1) of the *YCJA*). Even when the young person has not made an application, at the sentencing hearing the court *must* ask whether he or she now wishes to make such an application for a publication ban (s. 75(3) of the *YCJA*). This feature clearly demonstrates the importance the *YCJA* affords to the privacy interests of the young offender.

[185] When an application for a publication ban has been made by either the young offender or the Crown, the court will grant the order if it considers it appropriate *in the circumstances*, taking into account the importance of rehabilitating the young person and the public interest (s. 75(3) of the *YCJA*). This ensures that the presumption of reduced moral responsibility of young offenders is taken into consideration by the sentencing judge together with the protection and safety of the public.

[186] All of these features make it clear that the publication provisions take into account the reduced moral blameworthiness of youth.

(b) *The Current Publication Provisions Comply With the Requirement That the Crown Bears the Burden of Proving Aggravating Factors in Sentencing*

[187] Abella J. states that the publication provisions violate the principle of fundamental justice that the Crown must bear the burden of proving aggravating sentencing circumstances because (1) publication is part of a “more severe” sentence and (2) removing the publication ban stigmatizes the young offender and increases the severity of the sentence for the young person (Abella J.’s reasons, at paras. 86-87).

[188] Firstly, as I have already stated, even though the *YCJA* legislative scheme treats a publication ban as part of the sentence for appeal purposes (ss. 37(4)

une peine applicable aux adultes (par. 110(2) *LSJPA*). L’adolescent a le droit de demander une ordonnance de non-publication (par. 75(1) *LSJPA*). Même lorsque l’adolescent n’a pas présenté une telle demande, le tribunal *doit*, lors de l’audience pour la détermination de la peine, lui demander s’il entend maintenant demander une ordonnance de non-publication (par. 75(3) *LSJPA*). Cela démontre clairement l’importance que la *LSJPA* accorde au droit à la vie privée du jeune contrevenant.

[185] Le tribunal accueille la demande d’ordonnance de non-publication présentée par le jeune contrevenant ou par le ministère public s’il l’estime indiqué *dans les circonstances*, compte tenu de l’intérêt public et de l’importance de la réadaptation de l’adolescent (par. 75(3) *LSJPA*). Cela permet d’assurer que le juge chargé de déterminer la peine prend en compte la présomption de culpabilité morale moins élevée des jeunes contrevenants de même que la protection et la sécurité du public.

[186] Tout cela montre clairement que les dispositions relatives à la publication tiennent compte de la culpabilité morale moins élevée des adolescents.

b) *Les dispositions actuelles régissant la publication sont conformes à l’exigence qu’en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d’établir l’existence de facteurs aggravants*

[187] La juge Abella affirme que les dispositions relatives à la publication violent le principe de justice fondamentale voulant qu’en matière de détermination de la peine il doit incomber au ministère public d’établir l’existence de circonstances aggravantes parce que (1) la publication fait partie d’une peine « plus sévère » et que (2) la suppression de l’interdiction de publication stigmatise le jeune contrevenant et accroît la sévérité de la peine qui lui est infligée (motifs de la juge Abella, par. 86-87).

[188] Premièrement, comme je l’ai déjà expliqué, bien que le régime établi par la *LSJPA* considère l’ordonnance de non-publication comme faisant

and 75(4)), the publication ban forms no part of the young person's sentence in fact.

[189] Secondly, even if I were to accept the proposition that a presumption of publication does increase the severity of the sentence of the young offender because of its psychological impact, the opportunity given to a young person to make an application for the imposition of a publication ban does not eliminate the Crown's burden of establishing aggravating sentencing factors. Without requiring anything more from the young person, the youth justice court *must* take into account the importance of rehabilitating the young person and be satisfied that it would be appropriate to impose a publication ban (s. 75(3) of the *YCJA*). The opportunity to make an application does not rise to the level of a burden of proof of any kind, especially given the fact that the young person must be advised of the opportunity by the sentencing judge (s. 75(1) of the *YCJA*).

[190] As a result, it is my conclusion that the publication provisions do not breach the principle of fundamental justice that the Crown must bear the burden of proving aggravating sentencing factors.

IV. Conclusion

[191] For these reasons, the impugned provisions of the *YCJA* are not in contravention of principles of fundamental justice and, in my view, the appeal on the constitutional questions ought to be allowed. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75 and 110(2)(b) of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1, in whole or in part or through their combined effect, infringe s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a

partie de la peine aux fins d'appel (par. 37(4) et 75(4) *LSJPA*), l'interdiction de publication ne fait pas partie, en réalité, de la peine infligée à l'adolescent.

[189] Deuxièmement, même si je devais accepter la thèse voulant qu'une présomption de publication augmente effectivement la sévérité de la peine infligée au jeune contrevenant à cause de ses conséquences psychologiques, la possibilité qui est donnée à l'adolescent de demander une ordonnance de non-publication ne dégage pas le ministère public du fardeau — qui lui incombe en matière de détermination de la peine — d'établir l'existence de facteurs aggravants. Sans exiger rien de plus de la part de l'adolescent, le tribunal pour adolescents *doit* tenir compte de l'importance de sa réadaptation et être convaincu qu'il serait approprié d'interdire la publication (par. 75(3) *LSJPA*). La possibilité de présenter une demande ne constitue pas un fardeau de preuve quelconque, compte tenu particulièrement du fait que le juge chargé de déterminer la peine doit informer l'adolescent de cette possibilité (par. 75(1) *LSJPA*).

[190] Je conclus donc que les dispositions relatives à la publication ne violent pas le principe de justice fondamentale voulant qu'en matière de détermination de la peine il incombe au ministère public d'établir l'existence de facteurs aggravants.

IV. Conclusion

[191] Pour ces motifs, les dispositions contestées de la *LSJPA* ne violent pas les principes de justice fondamentale, et j'estime qu'il a lieu d'accueillir le pourvoi en ce qui concerne les questions constitutionnelles. Je suis d'avis de donner les réponses suivantes aux questions constitutionnelles :

1. Les articles 62, 63, 64(1), 64(5), 70, 72(1), 72(2), 73(1), 75 et 110(2)(b) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1, violent-ils, en totalité ou en partie ou encore par leur effet combiné, l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Non.

2. Dans l'affirmative, cette violation constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de

free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: It is unnecessary to answer this question.

[192] Finally, on the issue of whether D.B.'s youth sentence was reasonable, since the trial judge determined D.B.'s sentence before deciding on the constitutionality of the presumptive sentencing and publication provisions, it cannot be said that the trial judge's sentence was tainted by his determination of the unconstitutionality of the provisions. As a result, I do not believe that the sentence warrants interference by this Court.

APPENDIX

Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1

62. An adult sentence shall be imposed on a young person who is found guilty of an indictable offence for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years in the following cases:

(a) in the case of a presumptive offence, if the youth justice court makes an order under subsection 70(2) or paragraph 72(1)(b); or

(b) in any other case, if the youth justice court makes an order under subsection 64(5) or paragraph 72(1)(b) in relation to an offence committed after the young person attained the age of fourteen years.

63. (1) A young person who is charged with, or found guilty of, a presumptive offence may, at any time before evidence is called as to sentence or, where no evidence is called, before submissions are made as to sentence, make an application for an order that he or she is not liable to an adult sentence and that a youth sentence must be imposed.

(2) If the Attorney General gives notice to the youth justice court that the Attorney General does not oppose the application, the youth justice court shall, without a hearing, order that the young person, if found guilty, is not liable to an adult sentence and that a youth sentence must be imposed.

droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

[192] Enfin, pour ce qui est de savoir si la peine spécifique infligée à D.B. était raisonnable, étant donné que le juge de première instance l'a déterminée avant de statuer sur la constitutionnalité des dispositions relatives à la publication et aux peines applicables aux infractions désignées, on ne saurait dire que la peine infligée par le juge de première instance a été viciée par sa déclaration d'inconstitutionnalité des dispositions en cause. Par conséquent, je ne crois pas que la peine infligée justifie l'intervention de notre Cour.

ANNEXE

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1

62. La peine applicable aux adultes est imposée à l'adolescent déclaré coupable d'une infraction pour laquelle un adulte serait passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans lorsque :

a) dans le cas d'une infraction désignée, le tribunal rend l'ordonnance visée au paragraphe 70(2) ou à l'alinéa 72(1)b);

b) dans le cas d'une autre infraction commise par l'adolescent après qu'il a atteint l'âge de quatorze ans, le tribunal rend l'ordonnance visée au paragraphe 64(5) ou à l'alinéa 72(1)b).

63. (1) L'adolescent accusé ou déclaré coupable d'une infraction désignée peut, avant la présentation d'éléments de preuve ou, à défaut de présentation de tels éléments, avant la présentation d'observations dans le cadre de l'audience pour la détermination de la peine, adresser au tribunal une demande de non-assujettissement à la peine applicable aux adultes et d'imposition d'une peine spécifique.

(2) S'il reçoit du procureur général un avis de non-opposition à la demande, le tribunal ordonne, sans tenir audience, en cas de déclaration de culpabilité de l'adolescent, le non-assujettissement de celui-ci à la peine applicable aux adultes et l'imposition d'une peine spécifique.

64. (1) The Attorney General may, following an application under subsection 42(9) (judicial determination of serious violent offence), if any is made, and before evidence is called as to sentence or, where no evidence is called, before submissions are made as to sentence, make an application for an order that a young person is liable to an adult sentence if the young person is or has been found guilty of an offence, other than a presumptive offence, for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years, that was committed after the young person attained the age of fourteen years.

(5) If the young person gives notice to the youth justice court that the young person does not oppose the application for an adult sentence, the youth justice court shall, without a hearing, order that if the young person is found guilty of an offence for which an adult is liable to imprisonment for a term of more than two years, an adult sentence must be imposed.

70. (1) The youth justice court, after hearing an application under subsection 42(9) (judicial determination of serious violent offence), if any is made, and before evidence is called or, where no evidence is called, before submissions are made as to sentence, shall inquire whether a young person wishes to make an application under subsection 63(1) (application for youth sentence) and if so, whether the Attorney General would oppose it, if

- (a) the young person has been found guilty of a presumptive offence;
- (b) the young person has not already made an application under subsection 63(1); and
- (c) no order has been made under section 65 (young person not liable to adult sentence).

(2) If the young person indicates that he or she does not wish to make an application under subsection 63(1) (application for youth sentence) or fails to give an indication, the court shall order that an adult sentence be imposed.

72. (1) In making its decision on an application heard in accordance with section 71, the youth justice court shall consider the seriousness and circumstances of the offence, and the age, maturity, character, background and previous record of the young person and any other factors that the court considers relevant, and

64. (1) Le procureur général peut, après présentation de la demande visée au paragraphe 42(9) (décision — infraction grave avec violence), le cas échéant, et avant la présentation d'éléments de preuve ou, à défaut de présentation de tels éléments, avant la présentation d'observations dans le cadre de l'audience pour la détermination de la peine, demander au tribunal l'assujettissement de l'adolescent à la peine applicable aux adultes si celui-ci est ou a été déclaré coupable d'une infraction, autre qu'une infraction désignée, commise après qu'il a atteint l'âge de quatorze ans et pour laquelle un adulte serait passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans.

(5) S'il reçoit de l'adolescent un avis de non-opposition à la demande d'assujettissement à la peine applicable aux adultes, le tribunal ordonne, sans tenir audience, que celui-ci y soit assujéti s'il est déclaré coupable d'une infraction pour laquelle un adulte serait passible d'une peine d'emprisonnement de plus de deux ans.

70. (1) Le tribunal pour adolescents, après la présentation de la demande visée au paragraphe 42(9) (décision — infraction grave avec violence), le cas échéant, et avant la présentation d'éléments de preuve ou, à défaut de présentation de tels éléments, avant la présentation d'observations dans le cadre de l'audience pour la détermination de la peine, vérifie si l'adolescent déclaré coupable d'une infraction désignée — aucune ordonnance n'ayant été rendue au titre de l'article 65 (non-assujettissement à la peine applicable aux adultes) — désire présenter la demande de non-assujettissement visée au paragraphe 63(1) (demande de non-assujettissement à la peine applicable aux adultes) et, dans l'affirmative, si le procureur général entend s'y opposer.

(2) Si l'adolescent exprime sa volonté de ne pas présenter la demande en question ou omet de se prononcer sur la présentation de celle-ci, le tribunal ordonne son assujettissement à la peine applicable aux adultes.

72. (1) Pour décider de la demande entendue conformément à l'article 71, le tribunal pour adolescents tient compte de la gravité de l'infraction et des circonstances de sa perpétration et de l'âge, de la maturité, de la personnalité, des antécédents et des condamnations antérieures de l'adolescent et de tout autre élément qu'il estime pertinent et :

(a) if it is of the opinion that a youth sentence imposed in accordance with the purpose and principles set out in subparagraph 3(1)(b)(ii) and section 38 would have sufficient length to hold the young person accountable for his or her offending behaviour, it shall order that the young person is not liable to an adult sentence and that a youth sentence must be imposed; and

(b) if it is of the opinion that a youth sentence imposed in accordance with the purpose and principles set out in subparagraph 3(1)(b)(ii) and section 38 would not have sufficient length to hold the young person accountable for his or her offending behaviour, it shall order that an adult sentence be imposed.

(2) The onus of satisfying the youth justice court as to the matters referred to in subsection (1) is with the applicant.

73. (1) When the youth justice court makes an order under subsection 64(5) or 70(2) or paragraph 72(1)(b) in respect of a young person, the court shall, on a finding of guilt, impose an adult sentence on the young person.

75. (1) If the youth justice court imposes a youth sentence in respect of a young person who has been found guilty of having committed a presumptive offence set out in paragraph (a) of the definition “presumptive offence” in subsection 2(1), or an offence under paragraph (b) of that definition for which the Attorney General has given notice under subsection 64(2) (intention to seek adult sentence), the court shall at the sentencing hearing inquire whether the young person or the Attorney General wishes to make an application under subsection (3) for a ban on publication.

(2) If the young person and the Attorney General both indicate that they do not wish to make an application under subsection (3), the court shall endorse the information or indictment accordingly.

(3) On application of the young person or the Attorney General, a youth justice court may order a ban on publication of information that would identify the young person as having been dealt with under this Act if the court considers it appropriate in the circumstances, taking into account the importance of rehabilitating the young person and the public interest.

(4) For the purposes of an appeal in accordance with section 37, an order under subsection (3) is part of the sentence.

110. (1) Subject to this section, no person shall publish the name of a young person, or any other information

a) dans le cas où il estime qu’une peine spécifique conforme aux principes et objectif énoncés au sous-alinéa 3(1)(b)(ii) et à l’article 38 est d’une durée suffisante pour tenir l’adolescent responsable de ses actes délictueux, il ordonne le non-assujettissement à la peine applicable aux adultes et l’imposition d’une peine spécifique;

b) dans le cas contraire, il ordonne l’imposition de la peine applicable aux adultes.

(2) Il incombe au demandeur de démontrer que les conditions énoncées au paragraphe (1) sont remplies.

73. (1) Dans le cas où il rend l’ordonnance visée aux paragraphes 64(5) ou 70(2) ou à l’alinéa 72(1)(b) et que l’adolescent est déclaré coupable de l’infraction, le tribunal lui impose la peine applicable aux adultes.

75. (1) S’il impose une peine spécifique à l’adolescent déclaré coupable d’une infraction qui soit est visée à l’alinéa a) de la définition de « infraction désignée » au paragraphe 2(1), soit est visée à l’alinéa b) de cette définition et a fait l’objet de l’avis mentionné au paragraphe 64(2) (avis — demande d’assujettissement à la peine applicable aux adultes), le tribunal pour adolescents, dans le cadre de l’audience pour la détermination de la peine, vérifie si l’adolescent ou le procureur général entend demander l’ordonnance de non-publication visée au paragraphe (3).

(2) Si l’adolescent et le procureur général expriment leur volonté de ne pas présenter la demande en question, le tribunal en fait état sur la dénonciation ou l’acte d’accusation.

(3) Le juge du tribunal pour adolescents peut par ordonnance, à la demande du procureur général ou de l’adolescent, interdire la publication de tout renseignement permettant de constater que celui-ci a fait l’objet de mesures prises sous le régime de la présente loi s’il l’estime indiqué dans les circonstances, compte tenu de l’intérêt public et de l’importance de la réadaptation de l’adolescent.

(4) Pour l’application de l’article 37, l’ordonnance rendue en vertu du paragraphe (3) fait partie de la peine.

110. (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, il est interdit de publier le nom d’un

related to a young person, if it would identify the young person as a young person dealt with under this Act.

(2) Subsection (1) does not apply

(a) in a case where the information relates to a young person who has received an adult sentence;

(b) subject to sections 65 (young person not liable to adult sentence) and 75 (youth sentence imposed despite presumptive offence), in a case where the information relates to a young person who has received a youth sentence for an offence set out in paragraph (a) of the definition “presumptive offence” in subsection 2(1), or an offence set out in paragraph (b) of that definition for which the Attorney General has given notice under subsection 64(2) (intention to seek adult sentence); and

(c) in a case where the publication of information is made in the course of the administration of justice, if it is not the purpose of the publication to make the information known in the community.

Appeal dismissed, BASTARACHE, DESCHAMPS, CHARRON and ROTHSTEIN JJ. dissenting in part.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondent: Dean D. Paquette & Associates, Hamilton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

adolescent ou tout autre renseignement de nature à révéler qu’il a fait l’objet de mesures prises sous le régime de la présente loi.

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas lorsque les renseignements :

a) concernent un adolescent à qui a été imposée une peine applicable aux adultes;

b) concernent un adolescent à qui a été imposée une peine spécifique pour une infraction désignée visée à l’alinéa a) de la définition de ce terme au paragraphe 2(1) ou pour une infraction visée à l’alinéa b) de cette définition à l’égard de laquelle le procureur général a donné l’avis mentionné au paragraphe 64(2) (avis — demande d’assujettissement à la peine applicable aux adultes), sous réserve des articles 65 (non-assujettissement à la peine applicable aux adultes à l’initiative du procureur général) et 75 (imposition d’une peine spécifique pour une infraction désignée);

c) sont publiés dans le cadre de l’administration de la justice, à condition toutefois que la publication ne vise pas à diffuser les renseignements dans la collectivité.

Pourvoi rejeté, les juges BASTARACHE, DESCHAMPS, CHARRON et ROTHSTEIN sont dissidents en partie.

Procureur de l’appelante : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureurs de l’intimé : Dean D. Paquette & Associates, Hamilton.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Justice for Children and Youth: Canadian Foundation for Children, Youth & the Law, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenante Justice for Children and Youth : Canadian Foundation for Children, Youth & the Law, Toronto.