

**C.D., a young person within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act*** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia, Attorney General of Manitoba and Canadian Foundation for Children, Youth and the Law** *Intervenors*

- and -

**C.D.K., a young person within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act*** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia, Attorney General of Manitoba and Canadian Foundation for Children, Youth and the Law** *Intervenors*

**INDEXED AS: R. v. C.D.; R. v. C.D.K.**

**Neutral citation: 2005 SCC 78.**

File Nos.: 30254, 30314.

2005: April 14; 2005: December 16.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

**C.D., un adolescent au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général du Manitoba et Canadian Foundation for Children, Youth and the Law** *Intervenants*

- et -

**C.D.K., un adolescent au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*** *Appelant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général du Manitoba et Canadian Foundation for Children, Youth and the Law** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. C.D.; R. c. C.D.K.**

**Référence neutre : 2005 CSC 78.**

N<sup>os</sup> du greffe: 30254, 30314.

2005 : 14 avril; 2005: 16 décembre.

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

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

*Criminal law — Sentencing — Young persons — Committal to custody — Whether arson to property, possession of weapon or dangerous driving “violent offences” for purposes of imposing custodial sentences on young persons — Meaning of term “violent offence” in s. 39(1)(a) of Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1.*

C.D., a young person, pleaded guilty to possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace, arson to property, and breach of a recognizance. In a separate proceeding, C.D.K., also a young person, pleaded guilty to dangerous driving, possession of stolen property and theft under \$5,000. They were both sentenced to six months of deferred custody followed by probation. Section 39(1)(a) of the *Youth Criminal Justice Act* (“YCJA”), which represents one of the four gateways to a custodial sentence, provides that “[a] youth justice court shall not commit a young person to custody . . . unless (a) the young person has committed a violent offence”. The Court of Appeal, in separate decisions, upheld both sentences, holding that the sentencing judges did not err when they determined that C.D.’s arson to property offence and C.D.K.’s dangerous driving offence were “violent offences” within the meaning of s. 39(1)(a). The court found that, for purposes of s. 39(1)(a), an action is violent if it causes bodily harm, or is intended to cause bodily harm, or if it is reasonably foreseeable that the action may cause bodily harm.

*Held:* The appeals should be allowed. The custodial sentences should be quashed and the matters remitted to the youth courts.

*Per* McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.: The term “violent offence” found in s. 39(1)(a) of the YCJA means an offence in the commission of which a young person causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm. [17] [70]

The term “violent offence” is not defined either in the YCJA or in the *Criminal Code*, and it must be interpreted in the same manner as any undefined term in a

*Droit criminel — Détermination de la peine — Adolescents — Placement sous garde — L’incendie criminel ayant causé des dommages matériels, le port d’arme et la conduite dangereuse constituent-ils des « infractions avec violence » pour l’imposition de peines comportant le placement sous garde à des adolescents? — Sens de « infraction avec violence » à l’art. 39(1)a de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1.*

C.D., un adolescent, a plaidé coupable aux infractions suivantes : port d’arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, incendie criminel ayant causé des dommages matériels et omission de se conformer à un engagement. Dans une procédure distincte, C.D.K., également un adolescent, a plaidé coupable aux infractions de conduite dangereuse, de possession d’un bien volé et de vol de moins de 5 000 \$. Ils ont été tous deux condamnés à une peine comportant le placement sous garde différé d’une durée de six mois, assortie d’une période de probation. L’alinéa 39(1)a de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (« LSJPA »), qui représente l’une des quatre situations donnant ouverture à une peine comportant le placement sous garde, dispose que « [l]e tribunal pour adolescents n’impose une peine comportant le placement sous garde [ . . . ] que si [ . . . ] l’adolescent a commis une infraction avec violence ». La Cour d’appel, dans des décisions distinctes, a confirmé les deux sentences, concluant que les juges chargés de la détermination de la peine a eu raison de décider que l’infraction d’incendie criminel ayant causé des dommages matériels commise par C.D. et celle de conduite dangereuse commise par C.D.K. constituent des « infractions avec violence » au sens de l’al. 39(1)a. La cour a jugé que, pour l’application de l’al. 39(1)a, un acte est violent s’il cause des lésions corporelles, s’il est commis avec l’intention d’en causer ou s’il est raisonnablement prévisible qu’il en cause.

*Arrêt :* Les pourvois sont accueillis. Les peines comportant le placement sous garde doivent être annulées et les affaires renvoyées devant le tribunal pour adolescents.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella et Charron : Le terme « infraction avec violence » à l’al. 39(1)a de la LSJPA s’entend de toute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d’en causer. [17] [70]

Le terme « infraction avec violence » n’est pas défini dans la LSJPA ni dans le *Code criminel* et il doit être interprété de la même manière que tout autre terme non

statute. It is therefore not appropriate to interpret the term “violent offence” solely by reference to the definition of “serious violent offence” set out in s. 2(1) of the *YCJA*. Although the meaning of “violent offence” must be connected to the statutory definition of “serious violent offence”, Parliament’s decision not to define the term “violent offence” in the *YCJA* must be given meaning and must be respected. [20] [23-26] [86]

Dictionary, ordinary and judicially constructed definitions of the words “violent” and “violence” typically associate these words with either the application of force or the causation of harm or injury, or with both. While it is clear that “violence” has a spectrum of meanings and that it can be applied to property as well as to persons, in the context of the *YCJA*, the term “violent offence” should be narrowly construed. The object and the scheme of the *YCJA*, and 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. Moreover, where two interpretations affect the liberty of an accused, the one more favourable to the accused should be adopted. A narrow interpretation of “violent offence” means that the definition must exclude pure property crimes. Otherwise, the gate-keeping effect of s. 39(1)(a) would be severely diminished. Custodial sentences should be an option for property offences only if the offence meets the criteria for “exceptional cases” under s. 39(1)(d). [19-52]

A harm-based definition of “violent offence” is preferable to a force-based definition because it avoids the flaws associated with a force-based definition. Since all offences designated by a youth justice court as “serious violent offences”, and all murders, attempted murders and manslaughters, will always involve actual or attempted bodily harm, a harm-based definition will ensure that all “serious violent offences” are also “violent offences”, and that all murders, attempted murders and manslaughters will be considered “violent offences”. Furthermore, the *YCJA* already considers offences involving physical or psychological harm to be examples of “violent behaviour” for the purpose of determining an application for the continuation of custody and, on the basis of contextual integrity, it follows that these offences should also be considered “violent offences” for purposes of s. 39(1)(a). Also, a harm-based definition better accords with the “usual” definition of violence, which tends to focus on the effects of violence rather than on the means employed to produce the effects. Lastly, while a harm-based definition may

défini par la loi. Il ne convient donc pas de l’interpréter en se reportant uniquement à la définition de « infraction grave avec violence » au par. 2(1) de la *LSJPA*. Certes, il faut donner à « infraction avec violence » un sens analogue à celui de « infraction grave avec violence », mais la décision du législateur de ne pas définir « infraction avec violence » dans la *LSJPA* doit avoir une signification et doit être respectée. [20] [23-26] [86]

Selon le sens que donne le dictionnaire au mot « violence », son sens ordinaire et le sens retenu par les tribunaux, ce mot est généralement associé soit à l’usage de la force, soit au fait de causer un préjudice ou des lésions corporelles, soit aux deux. Bien qu’il soit clair que le terme « violence » comporte toute une gamme de sens et qu’il peut s’appliquer aux biens comme aux personnes, dans le contexte de la *LSJPA*, le terme « infraction avec violence » doit recevoir une interprétation stricte. 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. De plus, s’il est possible de donner deux interprétations à une disposition qui porte atteinte à la liberté de l’accusé, il faut adopter celle qui lui serait plus favorable. Une interprétation restrictive de « infraction avec violence » signifie que sa définition ne peut englober les infractions strictement contre les biens. Sinon, le rôle protecteur de l’al. 39(1)(a) serait sérieusement réduit. Les peines comportant le placement sous garde ne devraient être une option que dans des « cas exceptionnels » selon l’al. 39(1)(d). [19-52]

Une définition de « infraction avec violence » établie en fonction du préjudice est préférable à celle fondée sur le recours à la force, parce qu’elle permet d’éviter les deux lacunes fatales que comporte cette dernière. Comme les infractions qualifiées d’« infractions graves avec violence » par le tribunal pour adolescents, ainsi que les meurtres, les tentatives de meurtre et les homicides involontaires coupables, impliquent toujours des lésions corporelles ou des tentatives d’en causer, une définition établie en fonction du préjudice garantira que toutes les « infractions graves avec violence » sont également des « infractions avec violence ». De plus, la *LSJPA* considère déjà que les infractions causant des blessures ou des problèmes psychologiques à autrui sont des exemples de « comportement violent » quand il faut statuer sur la demande de maintien sous garde et la cohérence du contexte législatif commande que ces infractions soient également considérées comme des « infractions avec violence » pour l’application de l’al. 39(1)(a). Par ailleurs, la définition établie en fonction du préjudice cadre mieux avec la définition « courante » de

exclude assaults committed without causing, attempting to cause or threatening to cause bodily harm, these relatively minor assaults ought not to be considered “violent offences” within the meaning of s. 39(1)(a). [53-69]

A harm-based definition of “violent offence” that includes offences in which bodily harm is threatened, as well as caused or attempted, makes the definition sufficiently distinct from the statutory definition of “serious violent offence”, pays adequate attention to Parliament’s decision to leave the term “violent offence” undefined, and ensures that the *YCJA* operates properly and does not produce absurd results. Including threats of bodily harm in the definition of “violent offence” also accords with the link to be made between “violent behaviour” and threats of violence when determining applications for continuation of custody, and with the commonly held view that a threat to cause bodily harm is an act of violence. [26] [81-86]

The meaning of “violent offence” should not capture offences where bodily harm is merely intended, because something more than a guilty mind is required before criminal punishment is imposed. Nor should the definition be extended to include offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable. Such an extension would be inconsistent with a narrow interpretation of the term “violent offence”. With a reasonable foreseeability of harm standard in place, too many *Criminal Code* offences will be included in the definition. This definition would also render s. 39(1)(c) and (d) redundant. Finally, whether an offence is likely to result in bodily harm is a question of whether the offence is dangerous rather than whether it is violent. Since the *Criminal Code* differentiates violent conduct from dangerous conduct, so too should the *YCJA*. [74-80]

Here, the custodial sentences must be quashed and both matters remitted to the youth courts so that appropriate sentences can be determined. C.D.’s arson offence and his breach of his recognizance order are not “violent offences” under s. 39(1)(a) because he did not cause, attempt to cause or threaten to cause bodily harm when committing these offences. Since it is not clear on

violence, laquelle est axée sur les effets de la violence plutôt que sur les moyens employés pour produire ces effets. Enfin, même si la définition établie en fonction du préjudice peut ne pas viser les voies de fait commises sans infliction de lésions corporelles ou bien sans tentative ou menace d’en causer, ces voies de fait relativement mineures ne devraient pas être considérées comme des « infractions avec violence » au sens de l’al. 39(1)(a). [53-69]

La définition de « infraction avec violence » établie selon le préjudice qui comprend toute infraction comportant la menace d’infliger des lésions corporelles, ainsi que l’infliction elle-même ou la tentative d’une telle infliction, fait qu’elle est suffisamment distincte de celle de « infraction grave avec violence » prévue par la loi, tient dûment compte de la décision du législateur de ne pas définir « infraction avec violence » et assure la bonne application de la *LSJPA* sans donner place à des absurdités. L’inclusion des menaces de causer des lésions corporelles dans la définition de « infraction avec violence » cadre aussi avec le lien à établir entre un « comportement violent » et les menaces de violence au moment de statuer sur les demandes de maintien sous garde et avec l’opinion courante selon laquelle une menace de causer des lésions corporelles est un acte de violence. [26] [81-86]

La définition de « infraction avec violence » ne devrait pas viser les infractions commises avec seulement l’intention de causer des lésions corporelles, parce que l’intention coupable ne suffit pas pour imposer une sanction. Elle ne devrait pas non plus être élargie de manière à englober les infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles. Un tel élargissement irait à l’encontre de l’interprétation restrictive de « infraction avec violence ». Avec la norme de prévisibilité raisonnable du préjudice, trop d’infractions prévues au *Code criminel* seraient visées par la définition. Cette définition rendrait également redondants les al. 39(1)(c) et (d). Enfin, la probabilité qu’une infraction entraîne des lésions corporelles dépend de sa dangerosité plutôt que de sa violence. Comme le *Code criminel* établit une distinction entre une conduite violente et une conduite dangereuse, cette même distinction devrait aussi s’appliquer dans le contexte de la *LSJPA*. [74-80]

Ici, les peines comportant le placement sous garde doivent être annulées et les deux affaires doivent être renvoyées devant le tribunal pour adolescents pour qu’il puisse déterminer la peine qu’il convient d’imposer. Les infractions d’incendie criminel et d’omission de se conformer à un engagement commises par C.D. ne constituent pas des « infractions avec violence » selon

the record whether he threatened or attempted to cause bodily harm while committing the offence of possession of a weapon, it cannot be determined whether this was a “violent offence”. Similarly, C.D.K. did not cause, attempt to cause or threaten to cause bodily harm in any of his offences, and the offences were accordingly not “violent offences”. In both cases, no argument was made that the requirements of one of the other gateways to custody set out in s. 39(1) of the *YCJA* were satisfied. [88-94]

*Per* LeBel J.: A “violent offence” should be identified as an offence whereby the offender intends, threatens or attempts to cause harm. A fault-based approach is more consonant with the nature of the Canada’s criminal law system, which primarily attaches criminal liability and punishment to criminal intent. A focus on intent to apply or use force better catches the nature of violence which may expose a young offender to a custodial sentence whereas a harm-based approach focuses more on the outcome of the act than on its nature or intent. A fault-based definition of “violent offence” would not fail to catch culpable homicides. [98-99]

## Cases Cited

By Bastarache J.

**Discussed:** *R. v. C. (J.J.)* (2003), 180 C.C.C. (3d) 137, 2003 PESCAD 26; *R. v. D. (T.M.)* (2003), 181 C.C.C. (3d) 518, 2003 NSCA 151; *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72; **distinguished:** *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; **referred to:** *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Pitters v. Criminal Injuries Compensation Board (Ont.)* (1996), 95 O.A.C. 325; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Lew* (1978), 40 C.C.C. (2d) 140; *R. v. Oakley* (1986), 24 C.C.C. (3d) 351; *R. v. Trudel* (1984), 12 C.C.C. (3d) 342; *R. v. Sayers and McCoy* (1983), 8 C.C.C. (3d) 572; *R. v. Lecky* (2001), 157 C.C.C. (3d) 351; *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686; *R. v. Simpson (No. 2)* (1981), 58 C.C.C. (2d) 122; *R. v. Colburne* (1991), 66 C.C.C. (3d) 235; *R. v. Younger* (2004), 187 Man. R. (2d) 121, 2004 MBCA 113; *R. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Clowes*, [1977] 1 W.L.R. 1353; *Coca Cola Ltd. v. Deputy Minister of National*

*al.* 39(1)a), parce qu’il n’a pas causé de lésions corporelles, ni tenté ou menacé d’en causer au cours de leur perpétration. Comme il ne ressort pas clairement du dossier s’il menaçait de causer des lésions corporelles ou tentait d’en causer lorsqu’il a commis l’infraction de port d’arme, on ne peut déterminer s’il s’agit d’une « infraction avec violence ». De même, C.D.K. n’a pas causé de lésions corporelles, ni tenté ou menacé d’en causer au cours de ses infractions, lesquelles ne constituent donc pas des « infractions avec violence ». Dans les deux affaires, personne n’a soutenu que les exigences d’une des autres situations donnant ouverture au placement sous garde énoncées au par. 39(1) de la *LSJPA* sont remplies. [88-94]

*Le juge* LeBel : L’« infraction avec violence » devrait être définie comme étant une infraction commise par un contrevenant et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci a l’intention de causer ou bien menace ou tente de causer un préjudice. Une approche fondée sur la faute est plus compatible avec la nature du système canadien de droit pénal, qui rattache principalement la responsabilité criminelle et les sanctions à l’intention criminelle. En mettant l’accent sur l’intention de recourir à la force, on peut mieux tenir compte de la nature de la violence pour décider s’il y a lieu d’imposer au jeune contrevenant une peine comportant le placement sous garde, tandis qu’une approche fondée sur le préjudice s’attache davantage au résultat de l’acte qu’à sa nature et tient moins compte de l’intention. Une définition de « infraction avec violence » fondée sur la faute ne manquerait pas d’englober les homicides coupables. [98-99]

## Jurisprudence

Citée par le juge Bastarache

**Arrêts analysés :** *R. c. C. (J.J.)* (2003), 180 C.C.C. (3d) 137, 2003 PESCAD 26; *R. c. D. (T.M.)* (2003), 181 C.C.C. (3d) 518, 2003 NSCA 151; *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72; **distinction d’avec l’arrêt :** *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; **arrêts mentionnés :** *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Pitters c. Criminal Injuries Compensation Board (Ont.)* (1996), 95 O.A.C. 325; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Lew* (1978), 40 C.C.C. (2d) 140; *R. c. Oakley* (1986), 24 C.C.C. (3d) 351; *R. c. Trudel*, 1984 CarswellQue 129, 12 C.C.C. (3d) 342; *R. c. Sayers and McCoy* (1983), 8 C.C.C. (3d) 572; *R. c. Lecky* (2001), 157 C.C.C. (3d) 351; *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686; *R. c. Simpson (No. 2)* (1981), 58 C.C.C. (2d) 122; *R. c. Colburne*, [1991] R.J.Q. 1199; *R. c. Younger* (2004), 187 Man. R. (2d) 121, 2004 MBCA 113; *R. c. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Clowes*, [1977] 1 W.L.R. 1353; *Coca*

*Revenue for Customs and Excise*, [1984] 1 F.C. 447; *R. v. N.S.O.*, [2003] O.J. No. 2251 (QL); *R. v. D.L.C.*, [2003] N.J. No. 94 (QL).

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 2(b).

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2 “bodily harm”, 24(1), 88, 145(3), 222, 229, 234, 235, 236, 239, 249(1)(a), 264.1(1)(a), 322, 343, 354, 434, 515(10)(b), 745.1, 752.

*Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3.

*Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1, s. 24(1), (1.1), (4).

*Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1, preamble, ss. 2 “presumptive offence”, “serious violent offence”, 3, 4(c), 29(2), 38, 39, 42, 62(a), 94, 98(4)(a), 104(3)(a).

### Treaties and Other International Instruments

*Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 37(b).

### Authors Cited

Bala, Nicholas. *Young Offenders Law*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.

Bala, Nicholas. *Youth Criminal Justice Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., February 14, 2001, p. 704.

Cornu, Gérard, dir. *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd. Paris: Presses universitaires de France, 2000, “violence”.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Markwart, Alan. “Custodial Sanctions Under The *Young Offenders Act*”, in Raymond R. Corrado et al., eds., *Juvenile Justice in Canada: A Theoretical and Analytical Assessment*. Toronto: Butterworths, 1992, 229.

*Oxford English Dictionary*, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “violence”, “violent”.

Scassa, Teresa. “Violence Against Women in Law Schools” (1992), 30 *Alta. L. Rev.* 809.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Ritter J.A. and Brooker and Martin JJ. (*ad hoc*)), [2005] 1 W.W.R. 442 (*sub nom. R. v. D. (C)*), 30 *Alta. L.R.* (4th) 226, 346 A.R. 289, 320 W.A.C. 289, 184 C.C.C. (3d) 160, [2004]

*Cola Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*, [1984] 1 C.F. 447; *R. c. N.S.O.*, [2003] O.J. No. 2251 (QL); *R. c. D.L.C.*, [2003] N.J. No. 94 (QL).

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2(b).

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 2 « lésions corporelles », 24(1), 88, 145(3), 222, 229, 234, 235, 236, 239, 249(1)(a), 264.1(1)(a), 322, 343, 354, 434, 515(10)(b), 745.1, 752.

*Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1, préambule, art. 2 « infraction désignée », « infraction grave avec violence », 3, 4c), 29(2), 38, 39, 42, 62(a), 94, 98(4)(a), 104(3)(a).

*Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1, art. 24(1), (1.1), (4).

*Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, ch. J-3.

### Traité et autres instruments internationaux

*Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 37(b).

### Doctrine citée

Bala, Nicholas. *Young Offenders Law*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.

Bala, Nicholas. *Youth Criminal Justice Law*. Toronto: Irwin Law, 2003.

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 14 février 2001, p. 704.

Cornu, Gérard, dir. *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd. Paris: Presses universitaires de France, 2000, « violence ».

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Markwart, Alan. « Custodial Sanctions Under The *Young Offenders Act* », in Raymond R. Corrado et al., eds., *Juvenile Justice in Canada: A Theoretical and Analytical Assessment*. Toronto: Butterworths, 1992, 229.

Scassa, Teresa. « Violence Against Women in Law Schools » (1992), 30 *Alta. L. Rev.* 809.

Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (le juge Ritter et les juges Brooker et Martin (*ad hoc*)), [2005] 1 W.W.R. 442 (*sub nom. R. c. D. (C)*), 30 *Alta. L.R.* (4th) 226, 346 A.R. 289, 320 W.A.C. 289, 184 C.C.C. (3d) 160, [2004] A.J.

A.J. No. 179 (QL), 2004 ABCA 14, upholding the custodial sentence imposed on C.D. Appeal allowed.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Ritter J.A. and Bielby and Sanderman JJ. (*ad hoc*)) (2004), 346 A.R. 393, 320 W.A.C. 393, [2004] A.J. No. 237 (QL), 2004 ABCA 77, upholding the custodial sentence imposed on C.D.K. Appeal allowed.

*Patricia Yuzwenko and Charles Seto*, for the appellants.

*James C. Robb, Q.C.*, for the respondent.

*Miriam Bloomenfeld and Geoff Chesney*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Kathleen M. Ker*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Dale Tesarowski and Jo-Ann Natuik*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Cheryl Milne and Emily Chan*, for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

The judgment of McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ. was delivered by

BASTARACHE J. —

## 1. Introduction

<sup>1</sup> In these appeals, this Court is being asked to define the term “violent offence” for purposes of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“YCJA” or the “Act”). This term is found in s. 39(1) of the Act, and it represents one of only four gateways to a custodial youth sentence. Specifically, s. 39(1) provides that a youth justice court shall not commit a young person to custody under s. 42 (youth sentences) unless:

No. 179 (QL), 2004 ABCA 14, qui a confirmé la peine comportant le placement sous garde infligée à C.D. Pourvoi accueilli.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (le juge Ritter et les juges Bielby et Sanderman (*ad hoc*)) (2004), 346 A.R. 393, 320 W.A.C. 393, [2004] A.J. No. 237 (QL), 2004 ABCA 77, qui a confirmé la peine comportant le placement sous garde infligée à C.D.K. Pourvoi accueilli.

*Patricia Yuzwenko et Charles Seto*, pour les appelants.

*James C. Robb, c.r.*, pour l’intimée.

*Miriam Bloomenfeld et Geoff Chesney*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Kathleen M. Ker*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Dale Tesarowski et Jo-Ann Natuik*, pour l’intervenant le procureur général du Manitoba.

*Cheryl Milne et Emily Chan*, pour l’intervenante Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Major, Bastarache, Binnie, Deschamps, Fish, Abella et Charron rendu par

LE JUGE BASTARACHE —

## 1. Introduction

Dans les présents pourvois, on demande à la Cour de définir « infraction avec violence » pour l’application de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (« LSJPA » ou la « Loi »). Ce terme figure au par. 39(1) de la Loi et représente l’une des quatre situations qui sont les seules à donner ouverture à une peine spécifique comportant le placement sous garde. En particulier, le par. 39(1) dispose que le tribunal pour adolescents n’impose une peine comportant le placement sous garde en application de l’art. 42 (peines spécifiques) que si, selon le cas :

(a) the young person has committed a violent offence;

(b) the young person has failed to comply with non-custodial sentences;

(c) the young person has committed an indictable offence for which an adult would be liable to imprisonment for a term of more than two years and has a history that indicates a pattern of findings of guilt under this Act or the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985; or

(d) in exceptional cases where the young person has committed an indictable offence, the aggravating circumstances of the offence are such that the imposition of a non-custodial sentence would be inconsistent with the purpose and principles set out in section 38.

The definition of “violent offence” is at issue in these appeals because the appellants, who are young persons within the meaning of the *YCJA*, were both found to be eligible for the custodial sentence they ultimately received on the basis that they had committed a “violent offence” under s. 39(1)(a) of the *YCJA*.

With regard to the appellant C.D., he pleaded guilty to three offences: possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace contrary to s. 88 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, arson to property contrary to s. 434 of the *Code*, and breach of a recognizance contrary to s. 145(3) of the *Code*. The sentencing judge determined that the arson to property offence, which came about when the appellant and an adult offender set fire to a truck at the direction of its owner, was a “violent offence”, explaining that “[v]iolence to property is a violent offence and it fits 39(1)(a)” (2003 CarswellAlta 1909, at para. 6). He sentenced C.D. to six months of deferred custody to be followed by nine months of probation. Deferred custody is a type of custodial sentence that “allows the youth to serve what would otherwise be a custodial sentence in the community but subject to strict conditions and with the possibility of immediate apprehension and placement in a custody facility if the youth is believed to ‘have breached or to be about to breach’ any of the

a) l’adolescent a commis une infraction avec violence;

b) il n’a pas respecté les peines ne comportant pas de placement sous garde qui lui ont déjà été imposées;

c) il a commis un acte criminel pour lequel un adulte est passible d’une peine d’emprisonnement de plus de deux ans après avoir fait l’objet de plusieurs déclarations de culpabilité dans le cadre de la présente loi ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985);

d) il s’agit d’un cas exceptionnel où l’adolescent a commis un acte criminel et où les circonstances aggravantes de la perpétration de celui-ci sont telles que l’imposition d’une peine ne comportant pas de placement sous garde enfreindrait les principes et objectif énoncés à l’article 38.

La définition de « infraction avec violence » est en cause dans les présents pourvois parce que le tribunal a statué que la situation des appelants, adolescents au sens de la *LSJPA*, donnait ouverture à une peine comportant le placement sous garde, laquelle leur a été imposée en fin de compte au motif qu’ils avaient commis une « infraction avec violence » selon l’al. 39(1)a) de la *LSJPA*.

En ce qui concerne l’appelant C.D., il a plaidé coupable à trois infractions : port d’arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, en violation de l’art. 88 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, incendie criminel ayant causé des dommages matériels, en violation de l’art. 434 du *Code*, et omission de se conformer à un engagement, en violation du par. 145(3) du *Code*. Le juge chargé de la détermination de la peine a décidé que l’incendie criminel causant des dommages matériels, qui s’est déclaré lorsque l’appelant et un contrevenant adulte ont mis le feu à un camion sur l’ordre du propriétaire, constituait une « infraction avec violence », expliquant que [TRADUCTION] « [l]a violence contre des biens constitue une infraction avec violence visée par l’al. 39(1)a) » (2003 CarswellAlta 1909, par. 6). Il a condamné C.D. à une peine comportant le placement sous garde différé d’une durée de six mois, assortie d’une période de probation de neuf mois. Le placement sous garde différé est une sorte de peine de placement sous garde qui [TRADUCTION] « permet au jeune de purger sa peine dans la

2

3

conditions”: see N. Bala, *Youth Criminal Justice Law* (2003), at p. 457.

4

As for the appellant C.D.K., he pleaded guilty to three offences as well: dangerous driving contrary to s. 249(1)(a) of the *Criminal Code*, possession of stolen property contrary to s. 354 of the *Code*, and theft under \$5,000 contrary to s. 322 of the *Code*. Although the guilty plea on the theft charge was entered on a later date than the pleas on the dangerous driving and possession of stolen property charges, sentencing on all three charges occurred on the same date (C.D.K.’s factum, at para. 2). The sentencing judge determined that the dangerous driving offence before the court, which involved a high speed police chase through city streets, was a “violent offence” within the meaning of s. 39(1)(a) of the *YCJA*. She explained that “[t]he potential for serious damage, injury to the public, to the police and to the people in the chase is beyond question. And the violence of a car speeding through the city chased by police is, by anyone’s definition, violent” (2003 CarswellAlta 1924, at para. 7). The sentencing judge sentenced C.D.K. to six months of deferred custody followed by twelve months of probation.

5

Both appellants appealed their sentences to the Court of Appeal for Alberta. Prior to argument before the court, C.D. and C.D.K. both breached their deferred custody sentences and were returned to actual custody until the Crown agreed to their release on bail pending their appeals.

6

Before the Court of Appeal, the appellant C.D. advanced three grounds of appeal. First, C.D. argued that the sentencing judge erred in principle when he found that arson was a “violent offence”

collectivité, mais dans des conditions strictes et avec la possibilité d’être immédiatement arrêté et incarcéré si l’on croit qu’il “a enfreint ou est sur le point d’enfreindre” l’une des conditions » : voir N. Bala, *Youth Criminal Justice Law* (2003), p. 457.

Quant à l’appellant C.D.K., il a également plaidé coupable à trois infractions : conduite dangereuse, en violation de l’al. 249(1)a) du *Code criminel*, possession d’un bien volé, en violation de l’art. 354 du *Code*, et vol de moins de 5 000 \$, en violation de l’art. 322 du *Code*. Le plaidoyer de culpabilité relatif à l’accusation de vol a été inscrit à une date postérieure à l’inscription des plaidoyers relatifs aux accusations de conduite dangereuse et de possession d’un bien volé, mais la détermination de la peine pour les trois accusations a eu lieu le même jour (mémoire de C.D.K., par. 2). La juge chargée de la détermination de la peine a statué que l’infraction de conduite dangereuse soumise à l’examen du tribunal, laquelle a entraîné une poursuite policière à haute vitesse dans les rues de la ville, constituait une « infraction avec violence » au sens de l’al. 39(1)a) de la *LSJPA*. Elle explique : [TRADUCTION] « [I]e risque de dommages et de blessures graves pour le public, les policiers et les personnes impliquées dans la poursuite est indéniable. Et le fait qu’une voiture roule à toute vitesse en pleine ville, poursuivie par les policiers constitue, à n’en pas douter, un acte de violence » (2003 CarswellAlta 1924, par. 7). La juge a condamné C.D.K. à une peine comportant le placement sous garde différé d’une durée de six mois, assortie d’une période de probation de douze mois.

Les deux appelants ont porté les sentences rendues contre eux devant la Cour d’appel de l’Alberta. Avant que la cour ait l’occasion d’entendre les plaidoiries, C.D. et C.D.K. ont enfreint les conditions de l’ordonnance de placement différé et ont été détenus sous garde jusqu’à ce que le ministère public consente à leur mise en liberté sous caution en attendant l’issue de leurs appels.

L’appellant C.D. a invoqué trois moyens d’appel devant la Cour d’appel. Premièrement, il a fait valoir que le juge chargé de la détermination de la peine avait commis une erreur de principe en concluant

under s. 39(1)(a) of the *YCJA*, because, in C.D.'s view, a property offence, such as arson, could not be a "violent offence" without either actual or attempted bodily harm. Second, C.D. argued that the sentencing judge failed to consider alternatives to custody, as required by s. 39(2) of the Act, when he decided that a community sentence without a "lever" (i.e. something to promote compliance) would not work for the appellant. Third, C.D. contended that the sentencing judge failed to properly consider the provisions of s. 38 of the *YCJA* and thus imposed a sentence that was unfit. Since the Court of Appeal was of the view that the appellant also regarded the sentence imposed as demonstrably unfit, it considered this issue in its analysis as well.

Prior to the Court of Appeal rendering its decision, C.D. was arrested for breaching his release order. He was then re-released.

The Court of Appeal released its decision in C.D.'s appeal on March 2, 2004 ((2004), 346 A.R. 289, 2004 ABCA 14 (hereinafter "*C.D.*")). With regard to the appellant's first ground of appeal, it held that "if an action causes bodily harm, is intended to cause bodily harm, or if it is reasonably foreseeable that the action may cause bodily harm, then it is violent" (para. 57). Applying this definition to the circumstances of the arson offence committed by C.D., the court concluded that the offence was a violent one, since "[t]he totality of the circumstances indicates that a reasonable person would have foreseen a risk of bodily harm" (para. 66). By way of explanation, the court noted that although the fire occurred on a deserted street late at night, firefighters were called to the scene within minutes after it began. The court also noted that C.D. and the adult offender used gasoline and propane, two well-known accelerants, to start the fire in the truck, and this increased "the risk to anyone who happened to use the street that night and anyone charged with controlling the fire" (para. 67). Furthermore, the court stated that since

que l'incendie criminel constituait une « infraction avec violence » visée à l'al. 39(1)a) de la *LSJPA*, puisque, selon C.D., une infraction contre les biens, telle un incendie criminel, ne peut constituer une « infraction avec violence » s'il n'y pas eu infliction de lésions corporelles ou tentative d'une telle infliction. Deuxièmement, le juge n'aurait pas examiné les mesures de rechange au placement sous garde, comme l'exige le par. 39(2) de la Loi, lorsqu'il a décidé qu'une peine à purger dans la collectivité sans moyens de pression (c.-à-d. sans mesures incitant au respect de l'ordonnance) ne conviendrait pas dans le cas de l'appelant. Troisièmement, C.D. a soutenu que le juge n'a pas adéquatement pris en considération l'art. 38 de la *LSJPA* et a imposé une peine inappropriée. Comme la Cour d'appel a estimé que l'appelant avait également considéré comme manifestement inappropriée la peine imposée, elle a aussi examiné cette question dans son analyse.

Avant que la Cour d'appel ait rendu sa décision, C.D. a été arrêté pour avoir enfreint l'ordonnance de sa mise en liberté. Il a ensuite été remis en liberté.

Le 2 mars 2004, la Cour d'appel a rendu sa décision relativement à l'appel interjeté par C.D. ((2004), 346 A.R. 289, 2004 ABCA 14 (ci-après « *C.D.* »)). En ce qui concerne le premier moyen d'appel invoqué par l'appelant, la cour a statué qu'[TRADUCTION] « un acte est violent s'il cause des lésions corporelles, s'il est commis avec l'intention d'en causer ou s'il est raisonnablement prévisible qu'il en cause » (par. 57). En appliquant cette définition aux circonstances de l'infraction d'incendie criminel commise par C.D., la cour a conclu qu'il s'agissait d'une infraction avec violence, car [TRADUCTION] « [l']ensemble des circonstances indique qu'une personne raisonnable aurait prévu le risque de lésions corporelles » (par. 66). À titre d'explications, elle a fait remarquer que, même si l'incendie est survenu tard la nuit dans une rue déserte, on a appelé les pompiers sur les lieux dans les minutes qui ont suivi le début de l'incendie. Elle a également fait observer que C.D. et le contrevenant adulte avaient mis le feu au camion avec de l'essence et du propane, deux accélérateurs bien connus, exposant ainsi à [TRADUCTION] « un plus grand risque quiconque se trouvait à emprunter

7

8

the propane used in the fire was housed in a closed bottle and since the truck had to have had a fuel tank, “[t]here was a reasonably foreseeable risk that the burning truck might explode at any time” (para. 67).

9 As for the other grounds of appeal, the Court of Appeal held that the sentencing judge did not err when he decided that community sentence without a lever would not work for the appellant; nor did he err in his interpretation of s. 38 of the *YCJA*. The court also concluded that the appellant was unable to show that the sentence imposed was demonstrably unfit. In fact, the court was of the view that the sentence imposed was the appropriate one having regard to the offender, the offence and the sentencing principles and factors set out in the *YCJA*. Accordingly, the Court of Appeal dismissed C.D.’s appeal.

10 Like C.D., C.D.K. challenged the deferred custody sentence imposed on the basis that (i) it was not an available sentence because he did not commit a “violent offence” within the meaning of s. 39(1)(a), and (ii) even if it was an available sentence, it was an unfit one.

11 The Court of Appeal released its decision with regard to the first ground of C.D.K.’s appeal on March 10, 2004 ((2004), 346 A.R. 393, 2004 ABCA 77), eight days after it released its decision in C.D.’s appeal. The court noted that in C.D.’s appeal, it concluded that “if it is reasonably foreseeable that criminal conduct may result in bodily harm that is more than merely trifling or transitory, the offence is violent for the purposes of s. 39(1)(a) of the *Act*” (para. 7). Applying this definition to the dangerous driving offence committed by C.D.K., the court concluded that “[i]n this instance the potential for harm is obvious. High speed chases are very dangerous and can easily result in serious injury or death” (para. 7). Accordingly, the court held that “the

la rue cette nuit-là et tous ceux chargés de maîtriser l’incendie » (par. 67). Par ailleurs, elle a souligné que, comme le propane ayant servi à mettre le feu se trouvait enfermé dans une bouteille et que le camion avait nécessairement un réservoir d’essence, [TRADUCTION] « [l]e risque que le camion en feu explose à tout moment était raisonnablement prévisible » (par. 67).

Quant aux autres moyens d’appel, la Cour d’appel a conclu que le juge chargé de la détermination de la peine a eu raison de décider que la peine à purger dans la collectivité sans moyens de pression ne conviendrait pas dans le cas de l’appelant et qu’il n’a commis aucune erreur dans son interprétation de l’art. 38 de la *LSJPA*. Elle a également conclu que l’appelant n’a pas réussi à établir le caractère manifestement inapproprié de la peine imposée. En fait, elle estime que la peine était appropriée compte tenu du contrevenant, de l’infraction et des principes et facteurs de détermination de la peine énoncés dans la *LSJPA*. La Cour d’appel a donc rejeté l’appel de C.D.

Tout comme C.D., C.D.K. a contesté la peine comportant le placement différé qui lui a été imposée, au motif (i) que ce n’était pas une peine que le tribunal pouvait imposer, car il n’avait commis aucune « infraction avec violence » au sens de l’al. 39(1)a, et (ii) que, même si une peine avait pu être imposée, celle qui a été prononcée n’était pas appropriée.

Le 10 mars 2004, la Cour d’appel a rendu sa décision relativement au premier moyen d’appel invoqué par C.D.K. ((2004), 346 A.R. 393, 2004 ABCA 77), soit huit jours après avoir statué sur l’appel interjeté par C.D. Elle a souligné que, dans l’appel de C.D., elle avait conclu que [TRADUCTION] « s’il est raisonnablement prévisible que la conduite criminelle peut entraîner des lésions corporelles qui ne sont pas de nature passagère ou sans importance, il s’agit d’infraction avec violence pour l’application de l’al. 39(1)a de la *Loi* » (par. 7). Appliquant cette définition à l’infraction de conduite dangereuse commise par C.D.K., elle a conclu qu’[TRADUCTION] « [e]n l’espèce, le risque de préjudice est manifeste. Les

sentencing judge did not err when she determined that the offence was violent and that a custodial sentence was available” (para. 7).

As for C.D.K.’s second ground of appeal, which centred on the fitness of the sentence imposed, the Court of Appeal noted that at the appeal hearing it had granted the parties’ request to defer its decision on this issue in order to give counsel an opportunity to propose alternatives to the custodial sentence imposed. The parties made this joint request because, at the time of the appeal hearing, C.D.K. was on judicial interim release and appeared to be doing well. Unfortunately, after the hearing but before the release of the Court of Appeal’s reasons for judgment, C.D.K. was charged with another offence, which resulted in the revocation of his bail. Although the Court of Appeal stated in its reasons that this conduct may have jeopardized the Crown’s willingness to consider alternatives to the custodial sentence imposed, it nonetheless directed that the matter of the fitness of the sentence imposed on C.D.K. be returned to the panel at a date to be determined. However, after the release of the court’s ruling on the interpretation of “violent offence”, C.D.K. formally abandoned the fitness of sentence ground of appeal. In his written submissions to this Court, C.D.K. stated that he abandoned this ground of appeal because he wanted to seek leave to appeal the issue of the proper interpretation of “violent offence” concurrently with C.D. (see C.D.K.’s factum, at para. 6). Following the abandonment, the Court of Appeal issued a final judgment, dismissing C.D.K.’s appeal.

On October 7, 2004, this Court granted C.D. and C.D.K.’s applications for leave to appeal and determined that their appeals would be heard together.

poursuites à haute vitesse sont très dangereuses et peuvent facilement causer des blessures graves ou la mort » (par. 7). La cour a donc statué que [TRADUCTION] « la juge chargée de la détermination de la peine n’a pas fait erreur en décidant qu’il s’agit d’une infraction avec violence et qu’une peine comportant le placement sous garde pouvait donc être imposée » (par. 7).

Pour ce qui est du deuxième motif d’appel invoqué par C.D.K., lequel portait sur la justesse de la peine imposée, la Cour d’appel a fait remarquer qu’à l’audition de l’appel, elle avait fait droit à la demande des parties de reporter sa décision sur cette question afin de permettre aux avocats de proposer des mesures de rechange au placement sous garde. Les parties ont présenté cette demande conjointement parce qu’au moment de l’audience, C.D.K. bénéficiait d’une mise en liberté provisoire par voie judiciaire et semblait bien s’en tirer. Malheureusement, après l’audience, mais avant que la Cour d’appel ait rendu ses motifs, C.D.K. a été inculpé d’une autre infraction, ce qui a entraîné la révocation de sa mise en liberté sous caution. La Cour d’appel a indiqué dans ses motifs que cette conduite a sans doute fait que le ministère public n’était plus disposé à envisager les mesures de rechange, mais elle a quand même ordonné que la question de la justesse de la peine imposée à C.D.K. soit renvoyée à la formation de la Cour d’appel à une date qui reste à déterminer. Cependant, une fois la décision de la cour sur l’interprétation de « infraction avec violence » rendue, C.D.K. a officiellement renoncé au moyen d’appel fondé sur la justesse de la peine. Dans les observations écrites qu’il a soumises à la Cour, C.D.K. a expliqué que c’était parce qu’il voulait présenter une demande d’autorisation d’appel relativement à l’interprétation juste à donner à « infraction avec violence » en même temps que C.D. (voir mémoire de C.D.K., par. 6). Par suite de la renonciation, la Cour d’appel a prononcé son jugement définitif, rejetant l’appel de C.D.K.

Le 7 octobre 2004, la Cour a accueilli les demandes d’autorisation d’appel présentées par C.D. et C.D.K. et décidé que leurs appels seraient entendus ensemble.

12

13

14 Argument before this Court centred on the definition of “violent offence”. The appellants noted that the Alberta Court of Appeal’s conclusion on this point is in conflict with appellate-level decisions from Prince Edward Island and Nova Scotia. In these decisions, the courts defined the term “violent offence” by reference to the statutory definition of “serious violent offence” in s. 2 of the *YCJA*, which, as noted above, provides that a “serious violent offence” is an offence in the commission of which a young person causes or attempts to cause serious bodily harm. In *R. v. C. (J.J.)* (2003), 180 C.C.C. (3d) 137, 2003 PESCAD 26, Webber J.A. for the Prince Edward Island Supreme Court, Appeal Division, held that “[a] reasonable analogy can therefore be made that ‘violent offence’ refers to one in which bodily harm has been caused to the victim albeit not serious bodily harm” (para. 21). Fichaud J.A., for the Nova Scotia Court of Appeal in *R. v. D. (T.M.)* (2003), 181 C.C.C. (3d) 518, 2003 NSCA 151, agreed with Webber J.A.’s deductive approach, subject to her conclusion that a “violent offence” should also include an attempt to cause bodily harm, since the *YCJA* defines “serious violent offence” as including an attempt to cause serious bodily harm (para. 23).

15 Before this Court, the appellants advocated for the acceptance of the Nova Scotia Court of Appeal’s interpretation of the term “violent offence”. In their view, this term ought to be defined by reference to the definition of “serious violent offence” found in s. 2 of the *YCJA*, such that an offence is “violent” if: (1) bodily harm is caused; or (2) bodily harm is attempted (see C.D.’s factum, at para. 16; C.D.K.’s factum, at para. 10). The respondent supported the Alberta Court of Appeal’s interpretation of this term, according to which, for purposes of s. 39(1)(a), an action is “violent” if it “causes bodily harm, is intended to cause bodily harm, or if it is reasonably foreseeable that the action may cause bodily harm” (*C.D.*, at para. 57).

L’argumentation devant la Cour reposait essentiellement sur la définition de « infraction avec violence ». Les appelants ont fait remarquer que la conclusion de la Cour d’appel de l’Alberta sur ce point n’est pas compatible avec les décisions prononcées en appel à l’Île-du-Prince-Édouard et en Nouvelle-Écosse. Dans ces décisions, les tribunaux ont défini « infraction avec violence » au regard de la définition de « infraction grave avec violence » à l’art. 2 de la *LSJPA*, laquelle, comme nous l’avons vu précédemment, s’entend de toute 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. Dans *R. c. C. (J.J.)* (2003), 180 C.C.C. (3d) 137, 2003 PESCAD 26, la juge Webber, de la Cour suprême de l’Île-du-Prince-Édouard, Section d’appel, a statué qu’[TRADUCTION] « [o]n peut affirmer, par une analogie raisonnable, qu’une “infraction avec violence” s’entend de toute infraction au cours de la perpétration de laquelle la victime a subi des lésions corporelles, même mineures » (par. 21). Dans *R. c. D. (T.M.)* (2003), 181 C.C.C. (3d) 518, 2003 NSCA 151, le juge Fichaud, de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, s’est rallié au raisonnement déductif de la juge Webber, sous réserve de sa conclusion qu’une « infraction avec violence » doit également comprendre la tentative de causer des lésions corporelles, car la *LSJPA* le prévoit expressément dans sa définition de « infraction grave avec violence » (par. 23).

Devant la Cour, les appelants ont plaidé en faveur de l’interprétation que donne la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse à « infraction avec violence ». À leur avis, ce terme doit être défini au regard de la définition de « infraction grave avec violence » à l’art. 2 de la *LSJPA*, de telle façon que l’infraction est « violente » si, selon le cas : (1) des lésions corporelles ont été causées; (2) il y a eu tentative d’en causer (voir mémoire C.D., par. 16; mémoire C.D.K., par. 10). L’intimée, quant à elle, s’appuie sur l’interprétation de la Cour d’appel de l’Alberta, selon laquelle, pour l’application de l’al. 39(1)a) un acte est « violent » s’il [TRADUCTION] « cause des lésions corporelles, s’il est commis avec l’intention d’en causer ou s’il est raisonnablement prévisible qu’il en cause » (*C.D.*, par. 57).

At the hearing of this appeal, one of the members of this Court invited counsel for the respondent to comment on a definition of “violent offence” that utilized a force-based touchstone rather than a harm-based one. Specifically, counsel for the respondent was asked if he agreed that a reasonable interpretation of “violent offence” was one where the offender illegally (1) used, (2) attempted to use, or (3) threatened to use force on a person in the commission or attempted commission of a crime. Counsel replied by stating that this definition would capture what would be commonly understood as violent offences (see transcript, at pp. 45-46).

For the reasons given below, it is my view that the definition of “violent offence” ought to have a harm-based touchstone rather than a force-based one. As for the harm-based definitions originally offered by the parties, I am of the view that the appellants’ definition, which is drawn from the Nova Scotia Court of Appeal’s decision in *D. (T.M.)*, and the respondent’s definition, which is, in reality, the definition crafted by the Alberta Court of Appeal, are both problematic and ought not to be endorsed by this Court. In their stead, I would substitute the following harm-based definition of “violent offence”: an offence in the commission of which a young person causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm.

## 2. Issues

Before this Court, the appellants advanced three grounds of appeal:

- (1) that the Alberta Court of Appeal erred in law in its expansive interpretation of “violent offence” in s. 39(1)(a) of the *YCJA*;
- (2) that the Alberta Court of Appeal erred in law in its interpretation of the sentencing principles set out in ss. 3 and 38 of the *YCJA*;

À l’audition des présents pourvois, l’un des juges de la Cour a invité l’avocat de l’intimée à commenter une définition de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force au lieu d’être établie en fonction du préjudice. Plus précisément, il lui a demandé s’il reconnaissait qu’il était raisonnable de considérer que « infraction avec violence » s’entend de toute infraction commise par le contrevenant et au cours de la perpétration ou de la tentative de perpétration de laquelle celui-ci a illégalement (1) eu recours à la force contre une autre personne, (2) tenté d’y avoir recours ou (3) menacé d’y avoir recours. L’avocat a répondu qu’une telle définition viserait ce qui est normalement reconnu comme étant des infractions avec violence (voir les transcriptions, p. 45-46).

Pour les motifs exposés plus loin, la définition de « infraction avec violence » doit, à mon avis, être établie en fonction du préjudice et non en fonction du recours à la force. Quant aux définitions établies en fonction du préjudice initialement proposées par les parties, j’estime que celle des appelants, tirée de l’arrêt *D. (T.M.)* de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse, et celle de l’intimée, qui reprend en fait la définition élaborée par la Cour d’appel de l’Alberta, posent toutes deux des problèmes et ne sauraient être retenues par la Cour. Je les remplacerais par la définition établie en fonction du préjudice : toute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d’en causer.

## 2. Questions en litige

Devant la Cour, les appelants ont invoqué trois moyens d’appel :

- (1) la Cour d’appel de l’Alberta a commis une erreur de droit en donnant une interprétation large au terme « infraction avec violence » à l’al. 39(1)(a) de la *LSJPA*;
- (2) la Cour d’appel de l’Alberta a commis une erreur de droit dans son interprétation des principes de détermination de la peine énoncés aux art. 3 et 38 de la *LSJPA*;

16

17

18

(3) that the Alberta Court of Appeal erred in law in basing a sentence on facts which were not proven or admitted at the sentencing hearing in Youth Justice Court.

### 3. Analysis

#### 3.1 *Interpretation of “Violent Offence”*

##### 3.1.1 “Violent Offence” Not Defined in the YCJA

19

Although the appellants raise three grounds of appeal, the resolution of this appeal really turns on the interpretation of the term “violent offence”. As noted above, this term is found in s. 39(1) of the *YCJA*, and it represents one of only four gateways to a custodial youth sentence. For ease of reference, I shall reproduce this section again:

**39.** (1) A youth justice court shall not commit a young person to custody under section 42 (youth sentences) unless

(a) the young person has committed a violent offence;

(b) the young person has failed to comply with non-custodial sentences;

(c) the young person has committed an indictable offence for which an adult would be liable to imprisonment for a term of more than two years and has a history that indicates a pattern of findings of guilt under this Act or the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985; or

(d) in exceptional cases where the young person has committed an indictable offence, the aggravating circumstances of the offence are such that the imposition of a non-custodial sentence would be inconsistent with the purpose and principles set out in section 38.

20

The term “violent offence” is not defined in the *YCJA* or in the *Criminal Code*; however, there is a definition of “serious violent offence” in s. 2(1) of the *YCJA*. This definition reads as follows:

(3) la Cour d’appel de l’Alberta a commis une erreur de droit en fondant la peine sur des faits qui n’ont pas été établis ou admis lors de l’audience pour la détermination de la peine devant le tribunal pour adolescents.

### 3. Analyse

#### 3.1 *Interprétation de « infraction avec violence »*

##### 3.1.1 Absence de définition pour « infraction avec violence » dans la LSJPA

Les appelants invoquent trois moyens d’appel, mais la résolution des présents pourvois tient à l’interprétation de « infraction avec violence ». Comme il a déjà été mentionné, ce terme figure au par. 39(1) de la *LSJPA* et représente l’une des quatre situations qui sont les seules à donner ouverture à une peine spécifique comportant le placement sous garde. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau la disposition :

**39.** (1) Le tribunal pour adolescents n’impose une peine comportant le placement sous garde en application de l’article 42 (peines spécifiques) que si, selon le cas :

a) l’adolescent a commis une infraction avec violence;

b) il n’a pas respecté les peines ne comportant pas de placement sous garde qui lui ont déjà été imposées;

c) il a commis un acte criminel pour lequel un adulte est passible d’une peine d’emprisonnement de plus de deux ans après avoir fait l’objet de plusieurs déclarations de culpabilité dans le cadre de la présente loi ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985);

d) il s’agit d’un cas exceptionnel où l’adolescent a commis un acte criminel et où les circonstances aggravantes de la perpétration de celui-ci sont telles que l’imposition d’une peine ne comportant pas de placement sous garde enfreindrait les principes et objectif énoncés à l’article 38.

Le terme « infraction avec violence » n’est pas défini dans la *LSJPA* ni dans le *Code criminel*. Toutefois, la *LSJPA* définit au par. 2(1) « infraction grave avec violence » :

“serious violent offence” means an offence in the commission of which a young person causes or attempts to cause serious bodily harm.

Although the concept of “bodily harm” is not defined in the *YCJA*, s. 2(2) of this Act states that “[u]nless otherwise provided, words and expressions used in this Act have the same meaning as in the *Criminal Code*.” Section 2 of the *Criminal Code* defines “bodily harm” as “any hurt or injury to a person that interferes with the health or comfort of the person and that is more than merely transient or trifling in nature”. In *R. v. McCraw*, [1991] 3 S.C.R. 72, Cory J., writing for a unanimous Court, relied on this definition of “bodily harm”, as well as the dictionary definition of “serious”, to interpret the meaning of “serious bodily harm” for purposes of s. 264.1(1)(a) of the *Criminal Code* as it was worded before February 15, 1995. Specifically, Cory J. held that “serious bodily harm” is “any hurt or injury, whether physical or psychological, that interferes in a substantial way with the physical or psychological integrity, health or well-being of the complainant” (p. 81). I see no reason why this definition of “serious bodily harm” should not also be used for purposes of the *YCJA*, and, in particular, for purposes of the definition of “serious violent offence” that is found in s. 2(1) of the Act.

Although the definition of “serious violent offence” is relatively straightforward, even if a young person’s actions would appear to satisfy it — i.e. even if a young person causes or attempts to cause serious bodily harm in the course of committing an offence — it does not automatically follow that he or she has committed a “serious violent offence”. Instead, pursuant to s. 42(9) of the *YCJA*, the Crown must apply to have an offence designated as a “serious violent offence”, and the youth justice court to which the application is made is required to hold a hearing before it makes its decision: see Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 493. Additionally, s. 42(10) of the *YCJA* allows for an appeal of the determination that a criminal act was or was not a “serious violent offence”. Much is involved in deciding whether an offence is a “serious violent offence” because the consequences of

« infraction grave avec violence » Toute 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.

Bien que la *LSJPA* ne donne pas de définition de « lésions corporelles », son par. 2(2) stipule : « Sauf disposition contraire, les termes de la présente loi s’entendent au sens du *Code criminel*. » L’article 2 du *Code criminel* définit ainsi les « lésions corporelles » : « Blessure qui nuit à la santé ou au bien-être d’une personne et qui n’est pas de nature passagère ou sans importance. » Dans *R. c. McCraw*, [1991] 3 R.C.S. 72, le juge Cory, au nom de la Cour, s’est fondé sur cette définition et sur le sens que donne le dictionnaire au mot « grave » pour interpréter « blessures graves » pour l’application de l’al. 264.1(1)a) du *Code criminel*, dans sa version antérieure au 15 février 1995. Plus précisément, le juge Cory a affirmé que « blessures graves » signifie « toute blessure physique ou psychologique qui nuit d’une manière importante à l’intégrité, à la santé ou au bien-être physique ou psychologique du plaignant » (p. 81). Je ne vois pas pourquoi cette définition de « blessures graves » ne pourrait pas être également utilisée dans le cadre de la *LSJPA* et, plus particulièrement, pour la définition de « infraction grave avec violence » au par. 2(1) de la Loi.

Malgré la simplicité relative de la définition de « infraction grave avec violence », même si les actes commis par un adolescent semblent correspondre à la définition — c.-à-d. même si l’adolescent cause des lésions corporelles graves ou tente d’en causer lorsqu’il commet l’infraction — il ne s’ensuit pas automatiquement qu’il a commis une « infraction grave avec violence ». En vertu du par. 42(9) de la *LSJPA*, le ministère public doit plutôt demander au tribunal de déclarer que l’infraction constitue une « infraction grave avec violence », et le tribunal pour adolescents saisi de la demande doit tenir une audience avant de se prononcer : voir Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 493. En outre, le par. 42(10) de la *LSJPA* permet d’interjeter appel de la décision déclarant que l’acte criminel constitue ou ne constitue pas une « infraction grave avec violence ». Le tribunal doit tenir compte

such a designation are quite severe. For instance, if a youth justice court determines that a young person has committed a third “serious violent offence”, the young person may presumptively be sentenced as an adult: see ss. 2(1) and 62(a) of the *YCJA*. In addition to being presumed deserving of an adult sentence, a young person convicted of his or her third “serious violent offence” is also liable under s. 42(2)(r) to a youth sentence of intensive rehabilitative custody and supervision: see also Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 491. I would like to emphasize however that s. 39(1) only addresses a young person’s eligibility for a custodial sentence and not the appropriateness of custody in any given case. Indeed, s. 39(2) states that even if custody is an option, the court shall not impose custody unless alternatives have been considered that are reasonable in the circumstances, in accordance with s. 38 of the *YCJA*.

de bon nombre de facteurs pour décider si l’infraction constitue ou non une « infraction grave avec violence », parce que les conséquences d’une telle décision sont très graves. Par exemple, si le tribunal pour adolescents décide qu’il s’agit d’une troisième « infraction grave avec violence » commise par l’adolescent, on pourrait présumer de son assujettissement à la peine applicable aux adultes : voir par. 2(1) et al. 62(a) de la *LSJPA*. Non seulement l’adolescent reconnu coupable d’une troisième « infraction grave avec violence » est présumé mériter la peine normalement réservée aux adultes, mais, en application de l’al. 42(2)r), il est également assujetti à une peine spécifique comportant placement et supervision dans le cadre d’un programme intensif de réadaptation : voir également Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 491. Je tiens cependant à souligner que le par. 39(1) ne sert qu’à déterminer si, dans une affaire donnée, la situation de l’adolescent peut donner ouverture à une peine comportant le placement sous garde et non si celui-ci est indiqué. Le paragraphe 39(2) dit que, même si le placement sous garde est une option, le tribunal ne l’impose qu’en dernier recours après avoir examiné les mesures de rechange raisonnables dans les circonstances, selon l’art. 38 de la *LSJPA*.

22 For purposes of interpreting the term “violent offence”, two conclusions can immediately be drawn from this definition of “serious violent offence”. More specifically, these two conclusions will be important considerations in deciding whether a force-based or harm-based definition of “violent offence” better complements the definition of “serious violent offence” in the *YCJA*, and how this eventual definition should be constructed. I will address the precise definition of “violent offence” in paras. 53-87 below.

Pour l’interprétation de « infraction avec violence », on peut immédiatement tirer deux conclusions de cette définition de « infraction grave avec violence ». Plus précisément, ces deux conclusions sont des éléments importants pour déterminer laquelle des deux définitions de « infraction avec violence », celle fondée sur le recours à la force ou celle établie en fonction du préjudice, complète le mieux la définition de « infraction grave avec violence » dans la *LSJPA*, et pour formuler la définition qui sera retenue. J’aborderai, aux par. 53-87, la question de la définition de « infraction avec violence ».

23 First, the terms “violent offence” and “serious violent offence” must have connected meanings. Otherwise, if their meanings are not connected, then it would be possible for an offence to be a “serious violent offence” without also being a “violent offence”. Not only would this result be absurd, it would also interfere with the proper operation of the *YCJA*. Let me explain.

Premièrement, « infraction avec violence » et « infraction grave avec violence » ont nécessairement des sens analogues. Sinon, une infraction pourrait constituer une « infraction grave avec violence » sans pour autant être une « infraction avec violence ». Un tel résultat serait non seulement absurde, mais il nuirait également à la bonne application de la *LSJPA*. Je m’explique.

Section 42(5)(a) of the *YCJA* provides that:

The court may make a deferred custody and supervision order under paragraph (2)(p) if

(a) the young person is found guilty of an offence that is not a serious violent offence;

Since this statutory provision prohibits a youth justice court from imposing deferred custody for serious violent offences, this suggests that Parliament intended that young persons who commit serious violent offences should generally receive actual — i.e. not deferred — custodial sentences. However, if the meanings of “serious violent offence” and “violent offence” are not connected, such that a “serious violent offence” is not also a “violent offence”, then custody will not even be available as a sentencing option unless the other gates to custody set out in s. 39(1)(b) to (d) apply. The problem is that these other gates to custody will only open in particular circumstances. For instance, the s. 39(1)(b) gate will only open when “[a] young person has failed to comply with non-custodial sentences”. What if the young person who commits a “serious violent offence” is a first-time offender? Likewise, the s. 39(1)(c) gate requires that the young person commit an indictable offence for which an adult would be liable to imprisonment for a term of more than two years *and* have a history that indicates a pattern of findings of guilt under the *YCJA* or the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1 (“*YOA*”). What if the young person does not have such a history? Finally, the s. 39(1)(d) gate will only open in exceptional cases where the young person has committed an indictable offence, the aggravating circumstances of which are such that the imposition of a non-custodial sentence would be inconsistent with the purpose and principles set out in s. 38. What if the circumstances of the particular offence do not make it exceptional? If none of these other gates to custody apply, then a sentencing judge will be placed in the unenviable position of being faced with s. 42(5)(a), which suggests that Parliament intended that an actual custodial sentence should be imposed when a young person commits a “serious violent offence”, and then being prevented from

L’alinéa 42(5)a) de la *LSJPA* dispose :

Le tribunal pour adolescents peut rendre une ordonnance différée de placement sous garde et de surveillance en application de l’alinéa (2)p) lorsque :

a) d’une part, l’adolescent a été déclaré coupable d’une infraction autre qu’une infraction grave avec violence;

Le fait que cette disposition législative interdise au tribunal pour adolescents d’imposer le placement sous garde différé pour des infractions graves avec violence semble indiquer que le législateur a voulu que les adolescents qui commettent ces infractions soient assujettis à une peine comportant la détention sous garde et non le placement sous garde différé. Toutefois, si « infraction grave avec violence » et « infraction avec violence » n’ont pas un sens analogue, de sorte qu’une « infraction grave avec violence » ne constitue pas pour autant une « infraction avec violence », le tribunal ne peut même pas envisager le placement sous garde si les autres situations, énoncées aux al. 39(1)b) à d), qui l’y autorisent, ne s’appliquent pas. Le problème est que ces autres situations ne donnent ouverture au placement sous garde que dans des circonstances précises. Par exemple, l’al. 39(1)b) ne peut être invoqué que si l’adolescent « n’a pas respecté les peines ne comportant pas de placement sous garde qui lui ont déjà été imposées ». Qu’en est-il si l’adolescent qui commet une « infraction grave avec violence » en est à sa première infraction? De même, selon l’al. 39(1)c), il faut que l’adolescent ait commis un acte criminel pour lequel un adulte est passible d’une peine d’emprisonnement de plus de deux ans *après* avoir fait l’objet de plusieurs déclarations de culpabilité dans le cadre de la *LSJPA* ou de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1 (« *LJC* »). Qu’en est-il si l’adolescent n’a pas fait l’objet de plusieurs déclarations de culpabilité? Enfin, l’al. 39(1)d) ne peut être invoqué que dans des cas exceptionnels où l’adolescent a commis un acte criminel et où les circonstances aggravantes de la perpétration de celui-ci sont telles que l’imposition d’une peine ne comportant pas de placement sous garde enfreindrait les principes et objectif énoncés à l’art. 38. Qu’en est-il si les circonstances de la perpétration n’en font pas un

ordering a sentence of this type because none of the gates to custody set out in s. 39(1) are open.

cas exceptionnel? Si aucune de ces autres situations ne s'applique, le juge chargé de la détermination de la peine aura alors le sort peu enviable de se trouver devant l'al. 42(5)a) — lequel semble indiquer que le législateur veut que des peines comportant la détention sous garde soient infligées aux adolescents qui commettent des « infractions graves avec violence » — et de ne pouvoir imposer ce genre de peine, car il ne peut invoquer aucune des situations prévues au par. 39(1) qui donnent ouverture au placement sous garde.

25 Accordingly, in order to avoid absurdity and problems like the one discussed above, it is necessary for the terms “violent offence” and “serious violent offence” to have connected meanings.

Par conséquent, pour éviter ce genre d'absurdités et de problèmes, il faut donner un sens analogue à « infraction avec violence » et « infraction grave avec violence ».

26 The second conclusion that can be drawn from the existence of the definition of “serious violent offence” is a relatively simple one: Parliament chose to define this term while leaving the term “violent offence” undefined, and this choice must mean something. In other words, although the meaning this Court ultimately ascribes to “violent offence” must be connected to the meaning of “serious violent offence” in order to avoid absurd and problematic results, it need not and, as I will explain below, should not be a mere replica of this definition with the word “serious” omitted. Had Parliament intended for “violent offence” to have such a meaning, it could have easily included this definition in the *YCJA*. Instead, it did not. This decision to leave the term “violent offence” undefined must be respected. Therefore, this Court must approach its task of interpreting the term “violent offence” just as it would if it were dealing with any other undefined term in a statute.

La deuxième conclusion que l'on peut tirer de la définition de « infraction grave avec violence » est relativement simple : le législateur a choisi de définir cette expression et de ne pas le faire pour « infraction avec violence ». Son choix doit vouloir dire quelque chose. En d'autres termes, la Cour doit en définitive donner à « infraction avec violence » un sens analogue à celui de « infraction grave avec violence » afin d'éviter les résultats absurdes et problématiques, mais il ne s'agit pas nécessairement, comme je l'expliquerai plus loin, d'une simple réplique de cette définition sans le mot « grave ». Si le législateur avait voulu donner un tel sens à « infraction avec violence », il lui aurait été facile d'incorporer cette définition dans la *LSJPA*. Mais il ne l'a pas fait. Il faut respecter sa décision de ne pas définir « infraction avec violence ». La Cour doit donc interpréter « infraction avec violence » de la même manière qu'elle le ferait pour tout autre terme non défini par la loi.

27 In order to determine the meaning of an undefined term in a statute, it is now well established that a court is to read the words making up the term “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, 2002 SCC 42, at para. 26, quoting E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87;

Pour déterminer le sens d'un terme non défini par la loi, il est maintenant bien établi que le tribunal est tenu d'interpréter les mots qui le composent [TRADUCTION] « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : voir *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, 2002 CSC 42, par. 26, citant un extrait de l'ouvrage de E. A. Driedger, intitulé *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983),

see also *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

### 3.1.2 Grammatical and Ordinary Sense

In accordance with this approach to statutory interpretation, I will first consider the words making up the term “violent offence” in their grammatical and ordinary sense. In particular, I will consider the dictionary, ordinary and judicially constructed definitions of the words “violent” and “violence”. I intend to examine the word “violence”, first, because its meaning is intertwined with that of the word “violent”, and, second, because it is used in the French language version of s. 39(1)(a), which reads as follows: “*l’adolescent a commis une infraction avec violence*”.

Turning first to dictionary definitions, according to the *Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), at p. 656, when the word “violent” is used to describe actions, it means that the actions are “[c]haracterized by the doing of harm or injury” or are “accompanied by the exercise of violence”. The primary meaning of “violence”, according to this dictionary, is “[t]he exercise of physical force so as to inflict injury on, or cause damage to, persons or property” (p. 654).

While the dictionary definition of “violence” focuses on the means employed to produce injury or damage (i.e. the exercise of physical force), one author argues that, ordinarily, the term “violence” is understood just in terms of its effects:

Violence is not an easy term to define. It is usually defined in terms of its effects. For most people, any act producing even a small amount of blood is violent. Sometimes damage to objects is accepted as a violent expression of anger or hostility against a person (as when someone vandalizes another’s car or defaces the walls of a house with slogans).

It is significant that the Criminal Code, which one might assume to be the “bible” of the control of

p. 87; voir également *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21.

### 3.1.2 Sens grammatical et ordinaire

Conformément à cette méthode d’interprétation des lois, j’examinerai d’abord, selon leur sens grammatical et ordinaire, les mots qui composent « infraction avec violence ». J’examinerai en particulier le sens du dictionnaire, le sens ordinaire et le sens retenu par les tribunaux pour le mot « violence », qui est employé à l’al. 39(1)a) du texte français : « *l’adolescent a commis une infraction avec violence* ».

Tout d’abord, pour ce qui est du sens du dictionnaire, le *Vocabulaire juridique* (8<sup>e</sup> éd. 2000) de G. Cornu donne comme sens général de « violence » : « Contrainte illicite, acte de force dont le caractère illégitime tient (par atteinte à la paix et à la liberté) à la brutalité d’un procédé employé (violence physique ou corporelle, matérielle) ou (et), par effet d’intimidation, à la peur inspirée (violence morale) » (p. 907). Il donne aussi comme sens en droit pénal : « Acte d’agression de nature à porter atteinte à l’intégrité physique ou psychique de la personne contre laquelle il est dirigé » (p. 907).

S’il est vrai que le dictionnaire définit le mot « violence » en insistant davantage sur les moyens employés pour l’atteinte à l’intégrité physique ou matérielle (à savoir l’usage de la force physique), une auteure fait valoir que, normalement, le mot « violence » s’entend uniquement des effets de la violence :

[TRADUCTION] Le mot violence n’est pas facile à définir. La violence est habituellement définie en fonction de ses effets. Pour la plupart des gens, les actes qui produisent ne serait-ce qu’un peu de sang sont violents. Parfois, les dommages causés aux biens sont considérés comme une expression violente de colère ou d’hostilité à l’égard d’autrui (par exemple, lorsqu’une personne saccage la voiture d’une autre personne ou dégrade les murs d’une maison par des slogans).

Il est révélateur que le Code criminel, considéré comme étant la « bible » en matière de contrôle de

28

29

30

violence in society, offers no definition of violence. It is, surprisingly, perhaps the most “assumed” term within the entire Code. Offences which one might consider the most “violent” of all crimes, such as murder and assault, do not mention violence. Rather, they talk about concrete, measurable things like “death” and “bodily harm.”

(T. Scassa, “Violence Against Women in Law Schools” (1992), 30 *Alta. L. Rev.* 809, at p. 816)

Similarly, in *Pitters v. Criminal Injuries Compensation Board (Ont.)* (1996), 95 O.A.C. 325 (Div. Ct.), Watt J. stated that “[i]n ordinary speech, ‘violent’ includes, but is not synonymous with the use of physical force” (para. 46 (emphasis in original)). Although these statements regarding the ordinary meaning of the terms “violence” and “violent” are by no means determinative of the definition of “violent offence” for purposes of s. 39(1)(a) of the *YCJA*, they do reveal that there is some debate over the precise meaning of “violence” (and “violent”) and whether the focus should be on the effects of violence (i.e. harm) or the means by which violence is carried out (i.e. the exercise of force). This debate is also reflected in judicially constructed definitions of the word “violence”.

la violence dans la société, ne donne aucune définition du mot « violence ». Il est surprenant de constater que, parmi tous les termes qu’emploie le Code, c’est celui « que l’on tient le plus pour acquis ». Les infractions jugées les plus « violentes », le meurtre et les voies de fait, par exemple, ne mentionnent pas le mot violence. On utilise plutôt des termes concrets et mesurables comme la « mort » et les « lésions corporelles ».

(T. Scassa, « Violence Against Women in Law Schools » (1992), 30 *Alta. L. Rev.* 809, p. 816)

De même, dans *Pitters c. Criminal Injuries Compensation Board (Ont.)* (1996), 95 O.A.C. 325 (C. div.), le juge Watt a indiqué que [TRADUCTION] « [d]ans le langage courant, le mot “violent” comprend l’usage de la force physique, mais il n’en est pas synonyme » (par. 46 (en italique dans l’original)). Bien que ces propos sur le sens ordinaire de « violence » et « violent » soient largement insuffisants pour arrêter une définition précise de « infraction avec violence » pour l’application de l’al. 39(1)(a) de la *LSJPA*, ils révèlent l’existence d’un débat sur le sens précis à donner à « violence » (et à « violent ») et soulèvent la question de savoir s’il y aurait lieu de se concentrer sur les effets de la violence (le préjudice) ou sur le recours à la violence (l’usage de la force). Ce débat se dégage également du sens retenu par les tribunaux pour le mot « violence ».

31 For example, in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 970, this Court held that violence as a form of expression falls outside the sphere of the guarantee of free expression set out in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, this Court explained what it meant when it used the term “violence”. Dickson C.J., for the majority in *Keegstra*, stated that this Court used the term “violence” in *Irwin Toy* to refer to “expression communicated directly through physical harm” (p. 732). In contrast, McLachlin J. (as she then was), for the minority, stated that “[v]iolence as discussed in *Dolphin Delivery [RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.]*, [1986] 2 S.C.R. 573,] and *Irwin Toy* connotes actual or threatened

Par exemple, dans *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 970, la Cour a statué que la violence comme forme d’expression sort du champ de la garantie de la liberté d’expression prévue à l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, elle a expliqué ce qu’elle entend lorsqu’elle emploie le terme « violence ». Le juge en chef Dickson, au nom des juges majoritaires dans *Keegstra*, a écrit que la Cour a employé le terme « violence » dans *Irwin Toy* pour parler de « l’expression qui se manifeste directement par un préjudice corporel » (p. 732). Par contre, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef), a indiqué au nom des juges minoritaires que la « violence dont parlent les arrêts *Dolphin Delivery [SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.]*, [1986] 2 R.C.S. 573,] et

physical interference with the activities of others” (p. 830).

“Violence” is also a constituent element of the offence of robbery that is set out in s. 343(a) and (b) of the *Criminal Code*. These paragraphs read as follows:

**343.** Every one commits robbery who

(a) steals, and for the purpose of extorting whatever is stolen or to prevent or overcome resistance to the stealing, uses violence or threats of violence to a person or property;

(b) steals from any person and, at the time he steals or immediately before or immediately thereafter, wounds, beats, strikes or uses any personal violence to that person;

Appellate courts have attempted to define “violence” for these two forms of robbery. For instance, in *R. v. Lew* (1978), 40 C.C.C. (2d) 140, and *R. v. Oakley* (1986), 24 C.C.C. (3d) 351, the Ontario Court of Appeal held that in order to satisfy the “personal violence” element in what is now s. 343(b), something more than a mere technical assault is required. However, in *R. v. Trudel* (1984), 12 C.C.C. (3d) 342, the Quebec Court of Appeal held that this interpretation of “violence” ought not to apply to the form of robbery set out in what is now s. 343(a). For purposes of this type of robbery, a simple assault (i.e. the intentional application of force or the attempt or threat thereof), and not necessarily assault causing bodily harm, will satisfy the “violence” requirement. In particular, the court held that the holding of a victim’s arms while money is being taken would suffice. In contrast, in *R. v. Sayers and McCoy* (1983), 8 C.C.C. (3d) 572, and *R. v. Lecky* (2001), 157 C.C.C. (3d) 351, the Ontario Court of Appeal held that for the type of robbery set out in what is now s. 343(a), a threat of violence is really a threat to cause physical harm or injury, thereby linking violence with the causation of harm or injury rather than the application of force.

*Irwin Toy* connote une ingérence ou une menace d’ingérence matérielle réelle dans les activités d’autrui » (p. 830).

La « violence » est également un élément constitutif de l’infraction de vol qualifié prévu aux al. 343a) et b) du *Code criminel* :

**343.** Commet un vol qualifié quiconque, selon le cas :

a) vole et, pour extorquer la chose volée ou empêcher ou maîtriser toute résistance au vol, emploie la violence ou des menaces de violence contre une personne ou des biens;

b) vole quelqu’un et, au moment où il vole, ou immédiatement avant ou après, blesse, bat ou frappe cette personne ou se porte à des actes de violence contre elle;

Les tribunaux d’appel ont tenté de définir le mot « violence » dans le contexte de ces deux formes de vol qualifié. Par exemple, dans *R. c. Lew* (1978), 40 C.C.C. (2d) 140, et *R. c. Oakley* (1986), 24 C.C.C. (3d) 351, la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que pour établir l’élément d’« actes de violence [portés] contre [autrui] » qui figure dans l’al. 343b) actuel, les simples voies de fait, strictement parlant, ne suffisent pas. Toutefois, dans *R. c. Trudel*, 1984 CarswellQue 129, 12 C.C.C. (3d) 342, la Cour d’appel du Québec a statué que cette interprétation de « violence » ne doit pas s’appliquer à la forme de vol qualifié prévue à l’al. 343a) actuel. Dans le cadre de ce genre de vol qualifié, les simples voies de fait (à savoir l’application intentionnelle de la force ou bien la tentative ou menace d’y recourir), et non pas nécessairement des voies de fait causant des lésions corporelles, suffisent à établir l’élément de « violence ». Plus particulièrement, la cour a conclu que le fait de tenir les bras de la victime pendant que l’argent est dérobé est suffisant. Par contre, dans *R. c. Sayers and McCoy* (1983), 8 C.C.C. (3d) 572, et *R. c. Lecky* (2001), 157 C.C.C. (3d) 351, la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que dans le cas du vol qualifié prévu à l’al. 343a) actuel, une menace de violence est en réalité une menace de causer un préjudice corporel ou des lésions corporelles, liant ainsi la violence au fait de causer un préjudice ou des lésions corporelles plutôt qu’à l’emploi de la force.

33

After examining these dictionary, ordinary and judicially constructed definitions of “violence”, it can be said that “violence” is typically associated with either the application of force or the causation of harm or injury, but is also sometimes associated with both. Not only is it clear from these definitions that “violence” has a spectrum of meanings, it is also clear that “violence” can be applied to property as well as to persons. Nevertheless, while helpful, these particular definitions of “violence” are certainly not determinative of the meaning of the term “violent offence” for purposes of s. 39(1)(a) of the *YCJA*, because it is still necessary to examine this term in the context of the Act. Specifically, this term must be analysed in relation to the object of the *YCJA*, the scheme of the *YCJA* and the intention of Parliament. As I will demonstrate below, all three of these indicators of legislative meaning favour a narrow interpretation of the term “violent offence”.

### 3.1.3 Object of the Act

34

The primary object of the *YCJA* is set out in s. 3(1)(a) of the Act. This paragraph reads as follows:

- (a) the youth criminal justice system is intended to
  - (i) prevent crime by addressing the circumstances underlying a young person’s offending behaviour,
  - (ii) rehabilitate young persons who commit offences and reintegrate them into society, and
  - (iii) ensure that a young person is subject to meaningful consequences for his or her offence

in order to promote the long-term protection of the public;

While the Act may be generally concerned with the protection of the public, it also has some specific goals, including restricting the use of custody for young offenders. This particular goal is evidenced in the preamble of the Act, as well as in s. 38(2).

35

Turning first to the preamble, there are two parts that demonstrate that the Act is aimed at

Après avoir examiné le sens que donne le dictionnaire au mot « violence », son sens ordinaire et le sens retenu par les tribunaux, on peut affirmer que la « violence » est généralement associée soit à l’usage de la force soit au fait de causer un préjudice ou des lésions corporelles, mais elle est aussi parfois associée aux deux. Non seulement il ressort clairement de ces définitions que « violence » comporte toute une gamme de définitions, mais il est également clair que ce mot peut s’appliquer aux biens comme aux personnes. Néanmoins, bien qu’utiles, ces définitions particulières de « violence » ne suffisent certainement pas pour préciser le sens de « infraction avec violence » pour l’application de l’al. 39(1)a) de la *LSJPA*, parce qu’il faut aussi examiner ce terme dans le contexte de la Loi. En particulier, il faut l’analyser par rapport à l’objet de la *LSJPA*, à l’économie de la *LSJPA* et à l’intention du législateur. Comme je le démontrerai plus loin, ces trois indices du sens législatif militent tous en faveur d’une interprétation stricte de « infraction avec violence ».

### 3.1.3 Objet de la Loi

Le principal objet de la *LSJPA* est énoncé à l’al. 3(1)a) de la Loi :

- a) le système de justice pénale pour adolescents vise à prévenir le crime par la suppression des causes sous-jacentes à la criminalité chez les adolescents, à les réadapter et à les réinsérer dans la société et à assurer la prise de mesures leur offrant des perspectives positives en vue de favoriser la protection durable du public;

La Loi peut généralement viser la protection du public, mais elle comporte également des objectifs précis, dont celui de restreindre le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants. Cet objectif ressort du préambule de la Loi ainsi que de son par. 38(2).

Examinons d’abord le préambule : deux éléments démontrent que la Loi vise à restreindre le

restricting the use of custody for young persons. First, there is the part of the preamble that states that “Canada is a party to the United Nations Convention on the Rights of the Child and recognizes that young persons have rights and freedoms, including those stated in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Canadian Bill of Rights*, and have special guarantees of their rights and freedoms”. This reference to the *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, is important because art. 37(b) of the Convention provides that:

No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

The second part of the preamble that demonstrates that the Act is aimed at restricting the use of custody for young offenders reads as follows:

. . . -WHEREAS- Canadian society should have a youth criminal justice system that commands respect, takes into account the interests of victims, fosters responsibility and ensures accountability through meaningful consequences and effective rehabilitation and reintegration, and that reserves its most serious intervention for the most serious crimes and reduces the over-reliance on incarceration for non-violent young persons;

Turning next to s. 38(2) of the *YCJA*, it sets out the principles that a youth justice court is to follow in determining a youth sentence. Two principles in particular reveal the Act’s focus on restricting the use of custody for young offenders. First, the sentencing principle set out in s. 38(2)(d) provides that “all available sanctions other than custody that are reasonable in the circumstances should be considered for all young persons, with particular attention to the circumstances of aboriginal young persons”. Second, the sentencing principle set out in s. 38(2)(e)(i) provides that “the sentence must . . . be the least restrictive sentence that is capable of achieving the purpose set out in subsection (1)”.

recours au placement sous garde dans le cas des adolescents. Premièrement, il y a le passage du préambule qui prévoit que « le Canada est partie à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant et que les adolescents ont des droits et libertés, en particulier ceux qui sont énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Déclaration canadienne des droits*, et qu’ils bénéficient en conséquence de mesures spéciales de protection à cet égard ». Ce renvoi à la *Convention relative aux droits de l’enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, est important parce que l’al. 37b) de la Convention dispose :

Nul enfant ne [doit être] privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L’arrestation, la détention ou l’emprisonnement d’un enfant doit être en conformité avec la loi, n’être qu’une mesure de dernier ressort, et être d’une durée aussi brève que possible;

Ensuite, il y a le passage suivant :

[Attendu] que la société canadienne doit avoir un système de justice pénale pour les adolescents qui impose le respect, tient compte des intérêts des victimes, favorise la responsabilité par la prise de mesures offrant des perspectives positives, ainsi que la réadaptation et la réinsertion sociale, limite la prise des mesures les plus sévères aux crimes les plus graves et diminue le recours à l’incarcération des adolescents non violents. . .

Passons maintenant au par. 38(2) de la *LSJPA*. Il énonce les principes que le tribunal pour adolescents doit respecter lorsqu’il détermine une peine spécifique. Deux principes en particulier révèlent que la Loi vise essentiellement à restreindre le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants. Premièrement, le principe de détermination de la peine énoncé à l’al. 38(2)d) dispose que « toutes les sanctions applicables, à l’exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l’objet d’un examen, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones ». Deuxièmement, celui énoncé au sous-al. 38(2)e)(i) prévoit que « la peine doit [. . .] être la moins contraignante possible pour atteindre l’objectif mentionné au paragraphe (1) ».

36

37

38 Accepting that the Act is aimed at restricting the use of custody for young offenders, it follows that a narrow interpretation of “violent offence” is to be preferred, because the classification of an offender’s conduct as a “violent offence” opens the gate to custody.

### 3.1.4 Scheme of the Act

39 The goal of restricting the use of custody for young offenders is also reflected in the scheme of the Act, and, in particular, in s. 39. For instance, as noted above, subs. (1) of this section provides for only four “gateways” to custody. If an offence committed by a young person does not fit through one of these gateways, then a youth justice court cannot impose a period of custody. However, even if one of the gateways to custody in subs. (1) does apply, subs. (2) prohibits a youth justice court from imposing a custodial sentence under s. 42 (youth sentences) unless the court has determined that there is no reasonable alternative, or combination of alternatives, to custody that is in accordance with the purpose and principles set out in s. 38. Furthermore, subs. (3) sets out a number of factors that a court must consider in determining whether there is a reasonable alternative to custody, such as the alternatives to custody that are available and that have been used in respect of young persons for similar offences committed in similar circumstances, and subs. (9) requires a court that imposes a custodial sentence “[to] state the reasons why . . . a non-custodial sentence is not adequate to achieve the purpose set out in subsection 38(1)”.

40 The remaining subsections of s. 39 also support the goal of restricting the use of custody for young offenders. For instance, subs. (4) makes it clear that the previous imposition of a particular non-custodial sentence on a young person does not preclude a court from imposing the same or any other non-custodial sentence for another offence. Subsection (5) prohibits a court from using custody as a substitute for appropriate child protection, mental health or other social measures. Subsections

Si l’on accepte que la Loi vise à restreindre le recours au placement sous garde, on doit alors privilégier l’interprétation stricte de « infraction avec violence », car si l’on qualifie d’« infraction avec violence » la conduite du contrevenant, on ouvre la porte au placement sous garde.

### 3.1.4 Économie de la Loi

L’économie de la Loi et plus particulièrement l’art. 39 reflètent également l’objectif de restreindre le recours au placement sous garde. Par exemple, comme nous l’avons mentionné, le par. (1) de cet article ne prévoit que quatre situations donnant ouverture au placement sous garde. Si l’infraction commise par un adolescent ne correspond pas à l’une de ces situations, le tribunal pour adolescents ne peut alors imposer une période de placement sous garde. Par ailleurs, même si l’une de ces situations s’applique, selon le par. (2) le tribunal pour adolescents n’impose le placement sous garde en application de l’art. 42 (peines spécifiques) que s’il conclut qu’il n’existe aucune mesure de rechange raisonnable, même combinée à d’autres, qui serait conforme aux principes et objectif énoncés à l’art. 38. En outre, le par. (3) énonce plusieurs facteurs dont le tribunal doit tenir compte dans le cadre de son examen, notamment les mesures de rechange à sa disposition et celles qui sont imposées à des adolescents pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables, et le par. (9) exige que le tribunal qui ordonne une peine spécifique comportant le placement sous garde « donn[e] les motifs pour lesquels une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne suffirait pas pour atteindre l’objectif mentionné au paragraphe 38(1) ».

Les autres paragraphes de l’art. 39 tendent également à confirmer que l’objectif est de restreindre le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants. Par exemple, le par. (4) indique clairement que l’imposition à un adolescent d’une peine ne comportant pas de placement sous garde n’a pas pour effet d’empêcher que la même peine ou une autre peine ne comportant pas de placement sous garde lui soit imposée pour une autre infraction. Le paragraphe (5) interdit au tribunal de

(6) and (7) require a court to consider a pre-sentence report and any sentencing proposal made by the young person or his or her counsel before imposing a custodial sentence unless the court, with the consent of the prosecutor and the young person or his or her counsel, determines that the report is not necessary. Finally, subs. (8) prohibits a court that is determining the length of a sentence that includes a custodial portion from taking into consideration the fact that the supervision portion of the sentence may not be served in custody and that the sentence may be reviewed by the court under s. 94.

The fact that the scheme of s. 39 in general reflects the Act's goal of restricting the use of custody for young offenders gives further support to the view that the term "violent offence", being one of the gateways to custody, ought to be narrowly interpreted. Apart from this conclusion about s. 39 in general, there are also two other aspects of the Act's scheme that favour a narrow interpretation.

First, as I explained above, s. 39(1) provides for four gateways to custody, the first of which is the commission of a "violent offence". Whatever interpretation this Court ultimately ascribes to this term, it must ensure that the remaining gateways to custody set out in s. 39(1) continue to be meaningful routes to custody. In my view, the only way to do so is to narrowly interpret the term "violent offence". Otherwise, if "violent offence" is given a broad interpretation, such that it encompasses most indictable offences under the *Criminal Code*, then ss. 39(1)(c) and 39(1)(d) will lose their importance as gateways to custody, since they both require something in addition to the commission of an indictable offence before they will allow the imposition of a custodial sentence. Section 39(1)(c) requires that the indictable offence committed by the youth be one for which an adult would be liable to imprisonment for a term of more than two years and that the youth have a history that indicates a pattern of findings of guilty under the *YCJA* or the

substituer le placement sous garde à des services de protection de la jeunesse ou de santé mentale, ou à d'autres mesures sociales plus appropriées. Selon les par. (6) et (7), le tribunal doit, avant d'imposer le placement sous garde, prendre connaissance du rapport prédécisionnel et des propositions relatives à la peine à imposer faites par le poursuivant et l'adolescent ou son avocat, à moins de décider, avec leur consentement, que le rapport est inutile. Enfin, le par. (8) interdit au tribunal qui fixe la durée de la peine comportant une période de garde de tenir compte du fait que la période de surveillance de la peine peut ne pas être purgée sous garde et que la peine peut faire l'objet de l'examen prévu à l'art. 94.

Le fait que l'économie de l'art. 39, dans son ensemble, reflète l'objectif de la Loi de restreindre le recours au placement sous garde vient appuyer le point de vue qu'il faut donner une interprétation stricte à « infraction avec violence » désignant l'une des situations qui donnent ouverture au placement sous garde. Outre la présente conclusion à l'égard de l'ensemble de l'art. 39, deux autres aspects de l'économie de la Loi favorisent une interprétation stricte.

Premièrement, comme je l'ai déjà expliqué, le par. 39(1) prévoit quatre situations donnant ouverture au placement sous garde, dont la première est la commission d'une « infraction avec violence ». Quelle que soit l'interprétation que la Cour attribue en fin de compte à ce terme, elle doit s'assurer que les autres situations énoncées au par. 39(1) continuent d'être des avenues valables pour le recours au placement sous garde. À mon avis, le seul moyen d'y parvenir est de donner une interprétation stricte à « infraction avec violence ». En effet, si « infraction avec violence » recevait une interprétation large de manière à englober la plupart des actes criminels prévus au *Code criminel*, les al. 39(1)(c) et (d) ne seraient plus des avenues valables pour le recours au placement sous garde, car ils exigent quelque chose de plus que la commission de l'acte criminel avant qu'une peine comportant le placement sous garde puisse être imposée. L'alinéa 39(1)(c) exige que l'adolescent ait commis un acte criminel pour lequel un adulte est passible

41

42

*YOA*. Section 39(1)(d) requires that the aggravating circumstances of the indictable offence be such that the imposition of a non-custodial sentence would be inconsistent with the purpose and principles set out in s. 38.

43 The use of the term “violent offence” elsewhere in the *YCJA* is the second aspect of the Act’s scheme that favours a narrow interpretation of this term. Aside from s. 39(1)(a), there are two other places in the *YCJA* where the term “violent offence” (or its antonym, “non-violent offence”) is used: s. 4(c), which states that extrajudicial measures are presumed adequate for a first-time offender who has committed a non-violent offence, and s. 29(2), which provides that in considering whether the detention of a young person is necessary for protection or safety of the public under s. 515(10)(b) of the *Criminal Code*, a youth justice court is to presume that detention is not necessary under that paragraph if the young person could not, on being found guilty, be committed to custody under ss. 39(1)(a) (i.e. “the young person has committed a violent offence”) to 39(1)(c). If the term “violent offence” is interpreted narrowly, this will likely mean that extrajudicial measures will be presumed adequate in more cases, and less young people will be detained pending trial, thereby supporting the Act’s goal of restricting the use of custody for young persons. Therefore, the use of the term “violent offence” in these two provisions of the *YCJA* militates in favour of a narrow interpretation of this term.

### 3.1.5 Intention of Parliament

44 Not only is a narrow interpretation of the term “violent offence” supported by the object and scheme of the Act, it is also supported by Parliament’s intention in enacting the *YCJA*. Let me explain.

45 Enacted in 1984, the *YOA* created a discretionary sentencing regime which, when compared to the experience under the *Juvenile Delinquents Act*, R.S.C. 1970, c. J-3, resulted in a substantial

d’une peine d’emprisonnement de plus de deux ans après avoir fait l’objet de plusieurs déclarations de culpabilité dans le cadre de la *LSJPA* ou de la *LJC*. Quant à l’al. 39(1)d), il exige que les circonstances aggravantes de la perpétration de l’acte criminel soient telles que l’imposition d’une peine ne comportant pas de placement sous garde enfreindrait les principes et objectif énoncés à l’art. 38.

Deuxièmement, le terme « infraction avec violence » est employé dans d’autres dispositions de la *LSJPA*. Hormis l’al. 39(1)a), ce terme (ou son antonyme, « infraction sans violence ») figure dans deux autres dispositions de la *LSJPA* : l’al. 4c), selon lequel il est présumé que la prise de mesures extrajudiciaires suffit dans le cas de l’adolescent qui en est à sa première infraction et qui a commis une infraction sans violence, et le par. 29(2), selon lequel le tribunal pour adolescents doit présumer que la détention de l’adolescent n’est pas nécessaire pour la protection ou la sécurité du public au titre de l’al. 515(10)b) du *Code criminel*, dans le cas où l’adolescent, sur déclaration de culpabilité, ne pourrait être placé sous garde en vertu des al. 39(1)a) (« l’adolescent a commis une infraction avec violence ») à c). Si on donne à « infraction avec violence » une interprétation stricte, il y a tout lieu de s’attendre à ce que les mesures extrajudiciaires puissent suffire dans un plus grand nombre de cas, et que moins d’adolescents soient détenus en attendant leur procès. Cela confirme que l’objectif de la Loi est de restreindre le recours au placement sous garde. L’emploi de « infraction avec violence » dans ces deux dispositions de la *LSJPA* milite donc en faveur d’une interprétation stricte.

### 3.1.5 Intention du législateur

L’interprétation stricte de « infraction avec violence » est étayée non seulement par l’objet et l’économie de la Loi, mais également par l’intention du législateur en adoptant la *LSJPA*. Je m’explique.

Adoptée en 1984, la *LJC* a créé un régime discrétionnaire de détermination de la peine qui, comparativement à l’expérience vécue sous le régime de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970,

increase in the number of custodial sentences for young persons who had violated the criminal law: see Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 444; A. Markwart, “Custodial Sanctions Under The *Young Offenders Act*”, in R. R. Corrado et al., eds., *Juvenile Justice in Canada: A Theoretical and Analytical Assessment* (1992), 229. For example, between 1986 and 1994, the average daily population of young offenders in custody in Canada increased by 24 percent, although on average, young persons sentenced to custody under the *YOA* spent less time in custody than those sent to training school under the *Juvenile Delinquents Act*.

In 1986, s. 24(1) of the *YOA* was amended so as to prevent the overuse of custody. This subsection provided that a judge should not commit a young person to custody unless it is considered “necessary for the protection of society having regard to the seriousness of the offence and the circumstances in which it was committed and having regard to the needs and circumstances of the young person”.

It would appear that this amendment did not curb the use of custody for young offenders to Parliament’s satisfaction, because it amended the *YOA* again in 1995. This time, it enacted a new sentencing provision, s. 24(1.1), “the obvious intent of which was to avoid the unnecessary use of custody”: see N. Bala, *Young Offenders Law* (1997), at p. 261. This new provision provided that:

(1.1) In making a determination under subsection (1), the youth court shall take the following into account:

(a) that an order of custody shall not be used as a substitute for appropriate child protection, health and other social measures;

(b) that a young person who commits an offence that does not involve serious personal injury should

ch. J-3, a donné lieu à une augmentation significative du nombre de peines comportant le placement sous garde infligées aux jeunes qui contrevenaient au droit criminel : voir Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 444; A. Markwart, « Custodial Sanctions Under The *Young Offenders Act* » dans R. R. Corrado et autres, dir., *Juvenile Justice in Canada : A Theoretical and Analytical Assessment* (1992), 229. Par exemple, entre 1986 et 1994, la population moyenne de jeunes contrevenants détenus sous garde quotidiennement au Canada a augmenté de 24 pour 100, bien qu’en moyenne, la durée de la période de détention des adolescents condamnés au placement sous garde sous le régime de la *LJC* était moins longue que celle imposée aux jeunes confiés à une école de réforme sous le régime de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

En 1986, le par. 24(1) de la *LJC* a été modifié de manière à empêcher le recours trop fréquent au placement sous garde. Selon cette disposition, le juge ne pouvait imposer le placement sous garde que s’il estimait cette mesure « nécessaire pour la protection de la société, compte tenu de la gravité de l’infraction et de ses circonstances, ainsi que des besoins de l’adolescent et des circonstances dans lesquelles il se trouve ».

Il semble que cette modification n’ait pas réduit suffisamment, aux yeux du législateur, le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants, parce qu’il a modifié la *LJC* de nouveau en 1995. Cette fois-ci, il a adopté une nouvelle disposition relativement à la détermination de la peine, le par. 24(1.1), [TRADUCTION] « qui visait manifestement à empêcher le recours inutile au placement sous garde » : voir N. Bala, *Young Offenders Law* (1997), p. 261. Voici le texte de la nouvelle disposition :

(1.1) Pour prendre sa décision, le tribunal pour adolescents doit tenir compte des facteurs suivants :

a) l’ordonnance de placement sous garde ne doit pas se substituer à des services de santé ou d’aide à la jeunesse ou à d’autres mesures sociales plus appropriés;

b) l’adolescent qui a commis une infraction ne comportant pas des sévices graves à la personne doit

46

47

be held accountable to the victim and to society through non-custodial dispositions whenever appropriate; and

(c) that custody shall only be imposed when all available alternatives to custody that are reasonable in the circumstances have been considered.

In addition to s. 24(1.1), Parliament also enacted s. 24(4), which required a youth court judge, when imposing a custodial disposition, to give reasons why a non-custodial disposition would not have been adequate.

48

Although these amendments were aimed at reducing over-reliance on custody for young offenders, they continued to give significant discretion to youth court judges and, therefore, had little effect on sentencing patterns: Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 447. With this in mind, it would appear that the *YCJA*, which departs from the *YOA*'s discretionary approach to custodial dispositions and instead provides for clear conditions that must be satisfied before a custodial disposition can even be considered as an option, was designed, in part, to send a clearer message to those involved in the youth criminal justice system about restricting the use of custody for young offenders: see also Bala, *Youth Criminal Justice Law*, at p. 447. This conclusion is supported by comments made by the then Minister of Justice and Attorney General of Canada, Anne McLellan, when the *YCJA* was introduced for its second reading in Parliament. Specifically, the Minister stated that:

As we also know, the existing *YOA* has resulted in the highest youth incarceration rate in the western world, including our neighbours to the south, the United States. Young persons in Canada often receive harsher custodial sentences than adults receive for the same type of offence. Almost 80% of custodial sentences are for non-violent offences. Many non-violent first offenders found guilty of less

assumer la responsabilité de ses actes à l'égard de la victime et de la société dans le cadre de décisions ne comportant pas le placement sous garde lorsque cela convient;

c) le placement sous garde ne doit être imposé que lorsque toutes les mesures, raisonnables dans les circonstances, de substitution à la garde ont été envisagées.

Outre le par. 24(1.1), le législateur a également adopté le par. 24(4), lequel exige que le juge du tribunal pour adolescents qui ordonne le placement sous garde donne les motifs pour lesquels une décision ne comportant pas de placement sous garde ne convenait pas.

Certes, ces modifications visaient à réduire le recours trop fréquent au placement sous garde, mais elles continuaient d'accorder aux juges du tribunal pour adolescents un pouvoir discrétionnaire considérable et avaient donc peu d'incidence sur les peines imposées : Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 447. De ce point de vue, il semble que la *LSJPA* — laquelle écarte l'exercice du pouvoir discrétionnaire que prévoyait la *LJC* en matière de décisions comportant le placement sous garde et établit plutôt des conditions claires qui doivent être remplies avant même qu'une telle décision puisse être rendue — a été conçue en partie pour 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 : voir également Bala, *Youth Criminal Justice Law*, p. 447. Cette conclusion est étayée par les propos qu'a formulés la ministre de la Justice et procureure générale du Canada, Anne McLellan, au moment où la *LSJPA* a été déposée en deuxième lecture au Parlement. Voici, plus précisément, les propos de la ministre :

Nous savons aussi que, par suite de l'application de la Loi sur les jeunes contrevenants, le nombre de jeunes incarcérés au Canada est le plus élevé dans le monde occidental, ce qui comprend les États-Unis. Au Canada, les jeunes reçoivent souvent des peines privatives de liberté plus rigoureuses que celles qui sont imposées à des adultes pour des infractions du même genre. Dans bon nombre de cas, des jeunes reconnus coupables pour

serious offences such as minor theft are sentenced to custody.

The proposed youth criminal justice act is intended to reduce the unacceptably high level of youth incarceration that has occurred under the Young Offenders Act. The preamble to the new legislation states clearly that the youth justice system should reserve its most serious interventions for the most serious crimes and thereby reduce its over-reliance on incarceration.

In contrast to the YOA, the new legislation provides that custody is to be reserved primarily for violent offenders and serious repeat offenders. The new youth justice legislation recognizes that non-custodial sentences can often provide more meaningful consequences and be more effective in rehabilitating young persons. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, February 14, 2001, at p. 704)

Since it appears that it was Parliament's intent in enacting the *YCJA* to reduce over-reliance on custody for young offenders, it follows that the term "violent offence", which is one of the gateways to custody, should be narrowly interpreted.

### 3.1.6 Preliminary Conclusion Regarding Context of the Act

Based on the foregoing, it is my conclusion 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, and, therefore, a narrow interpretation of the term "violent offence", which acts as a gateway to custody, is to be preferred. This conclusion also squares with the well-known principle of statutory interpretation that states that "where two interpretations of a provision which affects the liberty of a subject are available, one of which is more favourable to an accused, then the court should adopt this favourable interpretation": see *R. v. McIntosh*, [1995] 1 S.C.R. 686, at para. 29. Clearly, a narrow interpretation of "violent offence" is more favourable to an accused, since such an interpretation will

la première fois d'infractions sans violence, des vols mineurs par exemple, sont mis en détention préventive.

Le projet de loi sur le système de justice pénale pour les adolescents a pour objet de réduire le nombre inacceptable de jeunes incarcérés en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants. Le préambule du projet de loi prescrit clairement que le système de justice pénale pour les adolescents devrait limiter la prise des mesures les plus sévères aux crimes les plus graves et diminuer le recours à l'incarcération des adolescents non violents.

Contrairement à la Loi sur les jeunes contrevenants, le projet de loi réserverait la garde surtout aux délinquants violents et aux récidivistes dangereux. Le nouveau projet de loi sur le système de justice pour les adolescents reconnaît que les peines en milieu ouvert peuvent souvent être assorties de conséquences davantage significatives et être plus efficaces pour la réadaptation des adolescents. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, 14 février 2001, p. 704)

Comme il semble que le législateur a voulu, en adoptant la *LSJPA*, réduire le recours trop fréquent au placement sous garde, le terme « infraction avec violence », qui représente l'une des situations donnant ouverture au placement sous garde, devrait donc être interprété de façon restrictive.

### 3.1.6 Conclusion préliminaire concernant le contexte de la Loi

Compte tenu de ce qui précède, je conclus 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, et qu'il faut, donc, opter pour une interprétation stricte de « infraction avec violence », qui dénote une situation donnant ouverture au placement sous garde. Cette conclusion correspond également au principe bien connu en matière d'interprétation des lois selon lequel « dans le cas où il est possible de donner deux interprétations à une disposition qui porte atteinte à la liberté d'une personne, dont l'une serait plus favorable à un accusé, [ . . . ] la cour devrait adopter l'interprétation qui favorise l'accusé » : voir *R. c. McIntosh*, [1995] 1 R.C.S. 686, par. 29. De toute

limit the circumstances in which custody will be a sentencing option.

51 At the very least, the conclusion that the term “violent offence” must be interpreted narrowly means that the definition of this term must exclude pure property crimes. The Court of Appeal came to this same conclusion and the parties wisely do not take issue with it (*C.D.*, at paras. 3, 56 and 58). This conclusion makes sense because if violence to property was captured by the definition of “violent offence”, then the gate-keeping effect of s. 39(1)(a) would be severely diminished, since many *Criminal Code* offences involve some type of actual or potential “violence” to property (*C.D.*, at para. 36). At the same time, this narrow interpretation of “violent offence” complements the existence of s. 39(1)(d). Thus it is still possible for a property offence to trigger a gateway to custody under s. 39(1). But consistent with the object of the Act, the scheme of the Act and the intention of Parliament, I believe it is correct that custodial sentences should only be an option for offenders guilty of property offences in “exceptional cases”. If it seems incongruous to some that a general act involving the destruction of property or cruelty to animals is excluded simply because no person was physically harmed, I believe it is for Parliament to amend the *YCJA* if it deems it is required.

52 Of course, while it can be concluded that the definition of “violent offence” ought to be interpreted narrowly and ought to exclude pure property crimes, this does not mean that the interpretation of this term is complete. It is still necessary to define precisely what is meant by the term “violent offence”.

### 3.2 *Definitions for “Violent Offence”*

53 Definitions for the term “violent offence” may be divided into two categories: those force-based

évidence, une interprétation stricte de « infraction avec violence » serait plus favorable à l’accusé, car elle limite les circonstances permettant l’imposition d’une peine de placement sous garde.

Au minimum, la conclusion que le terme « infraction avec violence » doit être interprété restrictivement signifie que sa définition ne peut englober les infractions strictement contre les biens. La Cour d’appel en est venue à cette même conclusion et les parties se sont sagement abstenues de la contester (*C.D.*, par. 3, 56 et 58). Cette conclusion est logique parce que si la définition visait la violence contre les biens, le rôle protecteur de l’al. 39(1)a) serait sérieusement réduit étant donné que de nombreuses infractions prévues au *Code criminel* comportent, effectivement ou probablement, des éléments de « violence » contre des biens (*C.D.*, par. 36). Cette interprétation restrictive de « infraction avec violence » complète par ailleurs l’al. 39(1)d). Ainsi, il demeure possible qu’une infraction contre des biens donne ouverture au placement sous garde selon le par. 39(1). Mais compte tenu de l’objet et de l’économie de la Loi ainsi que de l’intention du législateur, j’estime que, pour les contrevenants reconnus coupables d’infractions contre des biens, les peines comportant le placement sous garde ne devraient être une option que dans des « cas exceptionnels ». S’il semble absurde à certains qu’un acte général comportant la destruction de biens et des actes de cruauté envers les animaux ne soit pas visé du fait que personne n’a subi de lésions corporelles, c’est au Parlement, à mon avis, d’apporter à la *LSJPA* les modifications qu’il juge nécessaires.

Bien sûr, même si on peut conclure qu’il faut donner à « infraction avec violence » une interprétation stricte et exclure de sa définition les infractions strictement contre les biens, cela ne veut pas dire que l’interprétation de ce terme s’arrête là. Il reste encore à définir précisément ce qu’on entend par « infraction avec violence ».

### 3.2 *Les définitions de « infraction avec violence »*

Les définitions de « infraction avec violence » peuvent se diviser en deux catégories : celles

definitions that identify violence where force is exerted, and those harm-based definitions that identify violence where harm is suffered. Below, I first explain why a harm-based definition of “violent offence” for purposes of the *YCJA* is to be preferred. Then, examining what the scope of this harm-based definition should be, I conclude that a “violent offence” is an offence in the commission of which a young person causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm.

### 3.2.1 Proposed Definitions of “Violent Offence”

#### 3.2.1.1 *Force-Based Definition*

From the outset, I must admit that a number of arguments can be made in support of a force-based definition; however, as I will explain below, I find none of these arguments to be particularly convincing. In fact, I will describe below how one of the apparent advantages of a force-based definition of “violent offence” — i.e. the fact that a force-based definition of “violent offence” is quite distinct from the statutory definition of “serious violent offence” — is also one of its two fatal flaws.

First, in support of a force-based definition, it can be argued that a definition of “violent offence” that focuses on a young offender’s application of force to a person rather than on the harm caused by him or her would avoid having the availability of custody vary with the resilience of a victim. In other words, a force-based definition of “violent offence” would capture and therefore expose to a custodial sentence the young offender who punches a victim, irrespective of whether the punch results in bodily harm. However, it bears mentioning here that the criminal law often distinguishes between two offenders who commit the same underlying act on the basis of the act’s consequences. For example, two offenders may throw the very same type of punch at two similar victims. The first victim sustains no bodily harm; the other dies from the punch.

fondées sur le recours à la force, qui assimilent la violence à l’emploi de la force, et celles établies en fonction du préjudice, qui assimile la violence à l’infliction d’un préjudice. Je vais d’abord expliquer pourquoi, dans le cadre de la *LSJPA*, il faut privilégier la définition établie en fonction du préjudice. Ensuite, en examinant l’étendue de cette définition, je conclus que « infraction avec violence » s’entend de toute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d’en causer.

### 3.2.1 Définitions proposées de « infraction avec violence »

#### 3.2.1.1 *Définition fondée sur le recours à la force*

Je dois admettre dès le départ que plusieurs arguments peuvent être invoqués à l’appui de la définition fondée sur le recours à la force; cependant, comme je vais l’expliquer, aucun d’entre eux ne me paraît particulièrement convaincant. En fait, je préciserai plus loin pourquoi l’un des avantages apparents de la définition fondée sur le recours à la force — à savoir qu’une telle définition se distingue nettement de celle de « infraction grave avec violence » prévue dans la loi — constitue également l’une de ses deux lacunes fatales.

Premièrement, on peut affirmer au soutien de la définition fondée sur le recours à la force qu’une définition de « infraction avec violence » axée sur le fait que l’adolescent a usé de la force contre une autre personne au lieu du préjudice causé permettrait d’éviter des situations où la possibilité d’une peine de placement sous garde est fonction de la résistance de la victime. Autrement dit, une telle définition s’appliquerait à l’adolescent qui frappe sa victime à coup de poing, sans égard au fait que le coup entraîne des lésions corporelles ou non et exposerait ainsi l’adolescent au placement sous garde. Or, il importe de souligner ici que le droit criminel établit souvent entre deux contrevenants qui commettent le même acte sous-jacent une distinction fondée sur les conséquences de leur acte. Par exemple, deux contrevenants peuvent assener

54

55

Assuming the requisite *mens rea* is present on the facts, in the first case, the offender is guilty of an assault *simpliciter* and, at most, is liable to imprisonment for six months, if the offence is charged as a summary offence, and five years, if charged as an indictable offence; whereas, in the second case, the offender is guilty of manslaughter and is liable to imprisonment for life. Accordingly, although a harm-based definition would occasionally have the availability of custody, and therefore the severity of a sentence, vary with the resilience of a victim, since the criminal law does this anyhow, I do not find this argument in support of a force-based definition to be that compelling.

le même genre de coup de poing à deux victimes semblables. La première victime ne subit aucune lésion corporelle, tandis que la deuxième succombe au coup porté. En supposant que les faits établissent la *mens rea* requise, dans le premier cas, le contrevenant est coupable de voies de fait pures et simples et passible d'un emprisonnement maximal de six mois s'il est inculpé d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, et de cinq ans, s'il est inculpé d'un acte criminel; tandis que dans le second cas, le contrevenant est coupable d'homicide involontaire coupable et passible de l'emprisonnement à perpétuité. Par conséquent, même si une définition en fonction du préjudice peut à l'occasion faire en sorte que la possibilité d'opter pour le placement sous garde et, donc, la sévérité de la peine varient en fonction de la résistance de la victime, je n'estime pas très convaincant cet argument invoqué au soutien d'une définition fondée sur le recours à la force, car le droit criminel reconnaît déjà ce fait.

56 Second, it could also be argued that a force-based definition of “violent offence” ought to be used because it would accord with many of the dictionary and judicially constructed definitions of “violent” and “violence” discussed above. However, as noted in that discussion, these definitions are by no means determinative of the meaning of the term “violent offence” for purposes of s. 39(1)(a) of the *YCJA*.

Deuxièmement, on pourrait aussi prétendre qu'il faut donner à « infraction avec violence » une définition fondée sur le recours à la force parce qu'elle se concilierait avec bien des définitions que donnent le dictionnaire et les tribunaux pour le mot « violence », dont nous avons déjà parlé. Toutefois, comme je l'ai alors fait remarquer, ces définitions sont loin d'être déterminantes pour le sens à donner à « infraction avec violence » dans le cadre de l'al. 39(1)a) de la *LSJPA*.

57 Finally, a force-based definition of “violent offence” would respect Parliament's decision to leave that term undefined while defining the term “serious violent offence”, since a force-based definition of “violent offence” is certainly distinct from the statutory definition of “serious violent offence”.

Enfin, une définition de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force respecterait la décision du législateur de ne pas définir cette expression alors qu'il a défini « infraction grave avec violence », puisqu'il doit forcément exister une distinction entre la définition de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force et celle de « infraction grave avec violence » prévue par la loi.

58 Nevertheless, while advantageous from this perspective, the distinctiveness of a force-based definition is also one of its two fatal flaws. This is because under such a definition not all “serious

Néanmoins, même si de ce point de vue le caractère distinct de la définition fondée sur le recours à la force présente des avantages, il constitue l'une de ses deux lacunes fatales. En

violent offences” will also be “violent offences”. For example, if a young offender commits murder without the use, attempted use or threatened use of force (e.g. by starving a victim to death or by leaving a victim to die in the cold), the offence would be liable to designation as a “serious violent offence”, since it resulted in serious bodily harm (i.e. death); however, the offence could not be considered a “violent offence”, because in the course of committing the murder, the young person did not use, attempt to use or threaten to use force. Creating a situation where not all “serious violent offences” are also “violent offences” is problematic for the two reasons I stated above. First, and quite simply, in my view it would be absurd if an offence could be a “serious violent offence” without also being a “violent offence”. Second, it interferes with a youth justice court’s ability to sentence a young person who commits a “serious violent offence” to custody, thereby frustrating Parliament’s intent in this regard.

The second fatal flaw associated with a force-based definition of “violent offence” is that such a definition will not capture all murders, attempted murders and manslaughter, because the commission of these offences will not always require the actual, attempted or threatened application of force. We know this because none of the provisions of the *Criminal Code* that set out the elements of murder, attempted murder and manslaughter — namely, ss. 222, 229, 234 and 239 — requires that an offender actually apply, attempt to apply or threaten to apply force to the victim before the offence is made out. Instead, the focus is on the harm (i.e. death) caused or attempted regardless of the means. This is also confirmed by the fact that assault, the definition of which includes the actual, attempted or threatened application of force to a person and therefore reflects the proposed force-based definition of “violent offence”, is not an included offence in attempted murder *simpliciter*: see *R. v. Simpson (No. 2)* (1981), 58 C.C.C. (2d) 122 (Ont.

effet, selon cette définition toutes les « infractions graves avec violence » ne sont pas pour autant des « infractions avec violence ». Par exemple, si l’adolescent commet un meurtre sans recourir à la force ou bien sans tenter ou menacer d’y recourir (p. ex., en laissant sa victime mourir de faim ou de froid), l’infraction pourrait être qualifiée d’« infraction grave avec violence », car elle a entraîné des lésions corporelles graves (à savoir la mort); toutefois, elle ne pourrait être considérée comme une « infraction avec violence » parce qu’au cours de la perpétration du meurtre, l’adolescent n’a pas recouru à la force ou bien tenté ou menacé d’y recourir. Une situation où toutes les « infractions graves avec violence » ne sont pas pour autant des « infractions avec violence » pose des problèmes pour les deux raisons que j’ai exposées précédemment. Premièrement, il serait tout simplement absurde qu’une infraction puisse être une « infraction grave avec violence » sans pour autant être une « infraction avec violence ». Deuxièmement, une telle situation limite le pouvoir du tribunal d’imposer à l’adolescent qui commet une « infraction grave avec violence » une peine comportant le placement sous garde, ce qui contrecarre l’intention du législateur à cet égard.

La deuxième lacune fatale que présente la définition fondée sur le recours à la force est qu’elle ne visera pas tous les meurtres, les tentatives de meurtre et les homicides involontaires coupables parce que ces infractions ne nécessiteront pas toujours l’emploi ou bien la tentative ou menace d’emploi de la force. Nous pouvons l’affirmer parce que aucune des dispositions du *Code criminel* qui énoncent les éléments constitutifs du meurtre, de la tentative de meurtre et de l’homicide involontaire coupable — à savoir les art. 222, 229, 234 et 239 — n’exige la preuve que le contrevenant a employé ou bien a tenté ou menacé d’employer la force contre la victime pour établir la commission de l’infraction. Ces dispositions mettent plutôt l’accent sur le préjudice (p. ex., la mort) causé ou sur la tentative de le causer sans égard aux moyens utilisés. Ce point de vue est également confirmé par le fait que l’infraction de voies de fait — dont la définition englobe l’emploi ou bien la tentative ou menace de l’emploi de la force contre une personne, reflétant ainsi la

C.A.); *R. v. Colburne* (1991), 66 C.C.C. (3d) 235 (Que. C.A.).

60

Additionally, the fact that murder, in particular, can be committed without the direct application of force was recently noted by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Younger* (2004), 187 Man. R. (2d) 121, 2004 MBCA 113. In this case, the court was asked if the act of abandoning a child in cold weather satisfied the *actus reus* of murder. In answering this question in the affirmative, the Court of Appeal stated that:

It is certainly true that murder usually involves the unlawful application of direct force on another person. Thus, we have murder by smothering or suffocation, murder by stabbing with a knife or shooting with a gun, murder by pushing the victim from a cliff or keeping the victim submerged in water, or murder by the administration of poison, as examples of murder by the direct use of force. But the fact that murder usually involves the direct application of force does not mean that you cannot have murder without it.

The following segments of the *Criminal Code* are germane to this discussion:

222. (1) A person commits homicide when, directly or indirectly, by any means, he causes the death of a human being.

. . .

(5) A person commits culpable homicide when he causes the death of a human being,

(a) by means of an unlawful act,

. . .

229. Culpable homicide is murder

(a) where the person who causes the death of a human being

(i) means to cause his death, or

définition proposée de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force — n'est pas incluse dans la tentative de meurtre pure et simple : voir *R. c. Simpson (No. 2)* (1981), 58 C.C.C. (2d) 122 (C.A. Ont.); *R. c. Colburne*, [1991] R.J.Q. 1199 (C.A.).

En outre, la Cour d'appel du Manitoba dans *R. c. Younger* (2004), 187 Man. R. (2d) 121, 2004 MBCA 113, a récemment souligné le fait que le meurtre, en particulier, peut être commis sans qu'il n'y ait emploi direct de la force. Dans cette affaire, on a demandé à la cour si le fait d'abandonner un enfant au froid établit l'élément matériel (*actus reus*) du meurtre. La Cour d'appel a répondu par l'affirmative à cette question :

[TRADUCTION] Il est sûrement vrai que le meurtre comporte habituellement l'emploi illégal de la force directement contre une personne. Ainsi, pour donner des exemples de meurtre par l'emploi direct de la force, citons le meurtre par étouffement ou suffocation, le meurtre par coups de couteau ou par balle, le meurtre par lequel la victime est poussée du haut d'une falaise, le meurtre par noyade et le meurtre par empoisonnement. Toutefois, le fait que le meurtre comporte généralement l'emploi direct de la force ne veut pas dire qu'il ne puisse pas y avoir de meurtre sans cet élément.

Les dispositions suivantes du *Code criminel* sont pertinentes dans le présent débat :

222. (1) Commet un homicide quiconque, directement ou indirectement par quelque moyen, cause la mort d'un être humain.

. . .

(5) Une personne commet un homicide coupable lorsqu'elle cause la mort d'un être humain :

a) soit au moyen d'un acte illégal,

. . .

229. L'homicide coupable est un meurtre dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) la personne qui cause la mort d'un être humain :

(i) ou bien à l'intention de causer sa mort,

(ii) means to cause him bodily harm that he knows is likely to cause his death, and is reckless whether death ensues or not.

It follows from these statutory definitions that the actus reus required is an act or, perhaps, an omission which causes the death of another. The means by which the death is caused are irrelevant as long as the death is caused in some way by the offender. The abandonment of a scantily-clad young child is certainly an act which, in my opinion, can be accepted by a jury as the cause of the child's death. [Emphasis added; paras. 14-16.]

Like the Manitoba Court of Appeal, in his reasons in *R. v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Clowes*, [1977] 1 W.L.R. 1353 (Q.B.D.), Eveleigh J. also concluded that murder can be committed without the use of force. Specifically, in the course of interpreting the term “crime of violence” for purposes of a criminal injuries compensation scheme, the learned justice stated that:

... if I ask myself what kind of crime do I regard as a crime of violence, it would at once spring to my mind that the most well-known crime of violence is murder. Then if I were to ask: but is it necessary that that murder shall be committed by some particular force, or by excessive force? I would answer “No,” because I would regard any murder in common parlance as a crime of violence. In my opinion, a man in the street who is asked “Is murder a crime of violence?” would answer “Yes, it is,” even though no actual external physical force can be discerned in the commission of the murder. [p. 1358]

The fact that a force-based definition of “violent offence” will fail to capture all murders, attempted murders and manslaughters is a problem because these three offences are commonly understood to be violent offences, as that term is generally understood, and, as such, are typically thought to be deserving of a custodial sentence — even when committed by a young person. This view of murder, attempted murder and manslaughter as offences typically deserving of custody, even when committed by young persons, is also reflected in certain provisions of the *YCJA*.

(ii) ou bien a l'intention de lui causer des lésions corporelles qu'elle sait être de nature à causer sa mort, et qu'il lui est indifférent que la mort s'ensuive ou non.

Il ressort de ces définitions prévues par la loi que l'élément matériel (actus reus) requis consiste en la commission, ou peut-être une omission, qui cause la mort d'autrui. Les moyens utilisés pour causer la mort sont sans importance du moment que le contrevenant a, de quelque manière, causé la mort. L'abandon d'un jeune enfant à peine vêtu constitue sûrement un acte qu'un jury, à mon avis, peut considérer comme ayant causé la mort de l'enfant. [Je souligne; par. 14-16.]

Dans *R. c. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Clowes*, [1977] 1 W.L.R. 1353 (Q.B.D.), le juge Eveleigh a conclu, tout comme la Cour d'appel du Manitoba, à la possibilité de commettre un meurtre sans avoir recours à la force. Plus précisément, en interprétant [TRADUCTION] « crime violent » pour les besoins du régime d'indemnisation de victimes d'actes criminels, le savant juge a dit :

[TRADUCTION] ... si je me demandais quels genres de crimes je considère comme des crimes violents, la première chose qui me viendrait à l'esprit est le meurtre, reconnu comme étant le crime violent par excellence. Se pose ensuite la question : est-il nécessaire que l'auteur du meurtre ait recours à une quelconque force ou à une force excessive? Je ne le crois pas, parce que j'estime que, dans le langage courant, tous les meurtres sont des crimes violents. À mon avis, l'homme de la rue à qui l'on demande : « Le meurtre est-il un crime violent? » répondrait par l'affirmative, même si on ne dénote aucun recours à la force physique extérieure pour commettre le meurtre. [p. 1358]

Le fait que la définition de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force ne vise pas tous les meurtres, les tentatives de meurtre et les homicides involontaires coupables pose un problème parce que ces trois infractions sont généralement perçues comme étant des « infractions avec violence », selon le sens qu'évoque normalement cette expression, et, donc, comme devant mériter des peines privatives de liberté, même lorsqu'elles sont commises par un adolescent. L'opinion que le meurtre, la tentative de meurtre et l'homicide involontaire coupable constituent des infractions qui méritent généralement des peines privatives de liberté, même lorsqu'elles sont commises par des adolescents, ressort aussi de certaines dispositions de la *LSJPA*.

62

For instance, under s. 2(1) of the *YCJA*, murder, attempted murder and manslaughter are all considered “presumptive offences”, which means that if a youth fourteen or older is charged with one of these offences, there is a presumption that an adult sentence will be imposed upon conviction. This is important, because the *Criminal Code* provides that an offender who commits murder must be sentenced to life in prison (although s. 745.1 of the *Criminal Code* provides for earlier parole eligibility for young persons), whereas an offender who commits attempted murder or manslaughter must be sentenced to a minimum term of four years if a firearm is used and is otherwise liable to a life sentence: see *Criminal Code*, ss. 235, 236 and 239. If a youth sentence is imposed instead of an adult sentence for cases of murder, attempted murder and manslaughter, ss. 42(2)(o) and 42(2)(q) of the *YCJA* empower a court to make a custody and supervision order for a longer duration than is available for other offences. To be precise, s. 42(2)(o) provides that a court may make a custody and supervision order in respect of a young person who attempts to commit murder or commits manslaughter for a specified period not exceeding three years, whereas in cases of murder, s. 42(2)(q) provides that a court may order the young person to serve a sentence not to exceed ten years for first degree and seven years for second degree. Additionally, s. 42(7)(a)(i) permits a youth justice court to make an intensive rehabilitative custody and supervision order if the young person has been found guilty of murder, attempted murder or manslaughter. In my view, these statutory provisions suggest that Parliament intended that custody ought to at least be an available sentencing option when a young person commits murder, attempted murder or manslaughter.

Par exemple, dans le cadre du par. 2(1) de la *LSJPA*, le meurtre, la tentative de meurtre et l’homicide involontaire coupable sont définis comme des « infractions désignées », ce qui signifie que, dans le cas où un adolescent de 14 ans ou plus est inculpé d’une de ces infractions, il existe la présomption que, en cas de déclaration de culpabilité, la peine applicable aux adultes lui sera imposée. Cela est important parce que le *Code criminel* prévoit que le contrevenant qui commet un meurtre doit être condamné à l’emprisonnement à perpétuité (cependant, l’art. 745.1 du *Code criminel* prévoit un délai préalable à la libération conditionnelle plus court pour les adolescents), tandis que le contrevenant qui commet une tentative de meurtre ou un homicide involontaire coupable doit être condamné à une peine minimale de quatre ans s’il y a usage d’une arme à feu et il est, dans les autres cas, passible de l’emprisonnement à perpétuité : voir les art. 235, 236 et 239 du *Code criminel*. Si le tribunal impose une peine spécifique au lieu d’une peine applicable aux adultes pour les infractions de meurtre, de tentative de meurtre et d’homicide involontaire coupable, il peut, en vertu des al. 42(2)(o) et (q) de la *LSJPA*, imposer par ordonnance une mesure de placement et de surveillance dont la durée excède celle des peines prévues pour les autres infractions. Plus précisément, l’al. 42(2)(o) autorise le tribunal à imposer, par une ordonnance de placement et de surveillance, à l’adolescent qui commet une tentative de meurtre ou un homicide involontaire coupable une peine maximale de trois ans, alors que dans les cas de meurtre, l’al. 42(2)(q) l’autorise à imposer à l’adolescent une peine maximale de dix ans dans le cas d’un meurtre au premier degré et de sept ans dans le cas d’un meurtre au deuxième degré. En outre, le sous-al. 42(7)(a)(i) prévoit que le tribunal pour adolescents peut rendre une ordonnance de placement et de surveillance dans le cadre d’un programme intensif de réadaptation si l’adolescent a été déclaré coupable de meurtre, de tentative de meurtre ou d’homicide involontaire coupable. À mon avis, ces dispositions législatives tendent à indiquer que le législateur a voulu que le tribunal ait au moins l’option d’imposer une peine de placement sous garde à l’adolescent qui commet un meurtre, une tentative de meurtre ou un homicide involontaire coupable.

However, as I explained above, a force-based definition of “violent offence” will fail to capture some murders, attempted murders and manslaughter. Accordingly, in order to impose a youth custodial sentence for one of these “missed” offences (assuming, first, that an adult sentence is not an option, and, second, that there is no reasonable alternative, or combination of alternatives, to custody that is in accordance with the purpose and principles set out in s. 38), a youth justice court will have to rely on the other gateways to custody that are set out in s. 39(1)(b) to (d). However, as I explained above, these gateways will not always be available. For instance, two of these gateways (i.e. s. 39(1)(b) and (c)) could not be used in the case of a first-time offender and the other gateway (i.e. s. 39(1)(d)) is only to be used in exceptional cases. In my opinion, murders, attempted murders and manslaughter that simply do not involve the actual, attempted or threatened application of force will not be so rare as to warrant the classification “exceptional”. Therefore, it is reasonable to assume that if the proposed force-based definition of “violent offence” is accepted, there will be cases of murder, attempted murder and manslaughter that will most certainly deserve custody but will not be eligible for such a sentence merely because the offender did not use, attempt to use or threaten to use force. Such a situation ought to be avoided if possible.

While a force-based definition would lead to the exclusion of some cases of murder, attempted murder and manslaughter, no such drastic result would follow from the adoption of a harm-based definition. Rather, if a harm-based definition is adopted, the only offence that may occasionally be missed is assault, because a young person may commit an assault without causing, attempting to cause or threatening to cause bodily harm.

Toutefois, comme je l’ai déjà expliqué, une définition de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force ne visera pas tous les meurtres, les tentatives de meurtre et les homicides involontaires coupables. C’est pourquoi le tribunal pour adolescents devra, pour imposer une peine spécifique comportant le placement sous garde pour l’une ou l’autre de ces infractions qui ne seront pas visées (à supposer tout d’abord qu’une peine applicable aux adultes ne soit pas une option et ensuite qu’aucune mesure de rechange raisonnable, même combinée à d’autres, ne serait conforme aux principes et objectif énoncés à l’art. 38), se fonder sur les autres situations donnant ouverture au placement sous garde énoncées aux al. 39(1)(b) à (d). Toutefois, comme je l’ai déjà expliqué, le tribunal n’aura pas toujours la possibilité d’invoquer ces situations. Par exemple, deux de ces situations (al. 39(1)(b) et c)) ne peuvent être invoquées dans le cas d’un contrevenant qui en est à sa première infraction, et l’autre situation (al. 39(1)(d)) ne peut l’être que dans des cas exceptionnels. À mon avis, les meurtres, les tentatives de meurtres et les homicides involontaires coupables sans recours à la force ou à la tentative ou menace d’y avoir recours ne seront pas rares au point de permettre de les qualifier de « cas exceptionnels ». Il est donc raisonnable de supposer que, si l’on accepte la définition proposée de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force, il y aura des cas de meurtre, de tentative de meurtre et d’homicide involontaire coupable pour lesquels le contrevenant mérite très certainement la peine de placement sous garde, mais ne la recevra pas simplement parce qu’il n’y a pas eu recours à la force ou bien tentative ou menace d’y avoir recours. Il faut autant que possible éviter une telle situation.

La définition fondée sur le recours à la force emporterait l’exclusion de certains cas de meurtre, de tentative de meurtre et d’homicide involontaire coupable, alors que l’adoption d’une définition établie en fonction du préjudice ne conduirait pas à un résultat aussi démesuré. Au contraire, si l’on adopte cette dernière, seules les voies de fait pourraient ne pas être visées à l’occasion, parce qu’un adolescent peut commettre des voies de fait sans

However, I find this result to be appropriate, because assaults that do not include actual, attempted or threatened bodily harm are, in my opinion, relatively minor assaults and therefore ought not to be considered “violent offences” within the meaning of s. 39(1)(a). The fact that the object and scheme of the *YCJA*, as well as Parliament’s intention in enacting it, all favour a narrow interpretation of the term “violent offence” also supports the exclusion of these so-called minor assaults — i.e. assaults where the young person does not cause, attempt to cause or threaten to cause bodily harm — from the definition of “violent offence”.

### 3.2.1.2 *Harm-Based Definition*

65

Accordingly, in light of its two fatal flaws discussed above, I am of the view that a force-based definition of “violent offence” ought to be rejected. In its stead, I would prefer a harm-based definition that focuses, at least in part, on the bodily harm caused or attempted by a young offender. I would prefer such a definition because it avoids the two fatal flaws associated with a force-based definition. That is to say, a definition of “violent offence” that at least captures offences in which the young offender causes or attempts to cause bodily harm will ensure, first, that all “serious violent offences” will also be “violent offences”, and, second, that all murders, attempted murders and manslaughters will be considered “violent offences”. This is because all offences designated by a youth justice court as “serious violent offences”, as well as all murders, attempted murders and manslaughters, will always involve actual or attempted bodily harm.

causer des lésions corporelles, ni tenter ou menacer d’en causer. Ce résultat me semble acceptable, car les voies de fait commises par un adolescent sans que celui-ci n’ait causé de lésions corporelles ou bien n’ait tenté ou menacé d’en causer constituent, à mon avis, des infractions relativement mineures et ne devraient donc pas être considérées comme des « infractions avec violence » au sens de l’al. 39(1)a). Le fait que l’objet et l’économie de la *LSJPA*, ainsi que l’intention du législateur en l’adoptant, militent tous en faveur d’une interprétation stricte de « infraction avec violence » viennent aussi appuyer la conclusion que les voies de fait qualifiées de mineures — c.-à-d. celles ne comportant pas de lésions corporelles, ni tentative ou menace d’en causer — devraient être exclues de la définition de « infraction avec violence ».

### 3.2.1.2 *Définition établie en fonction du préjudice*

Vu les deux lacunes fatales examinées précédemment, j’estime qu’une définition de « infraction avec violence » fondée sur le recours à la force doit être rejetée. Je lui préfère plutôt celle établie en fonction du préjudice axée, au moins en partie, sur les lésions corporelles que le jeune contrevenant a causées ou tenté de causer. Je privilégierais une telle définition parce qu’elle permet d’éviter les deux lacunes fatales que comporte une définition fondée sur le recours à la force. Autrement dit, avec une définition qui vise au moins les infractions au cours desquelles l’adolescent cause des lésions corporelles ou tente d’en causer, on est sûr que, premièrement, les « infractions graves avec violence » sont également toutes des « infractions avec violence » et, deuxièmement, que les infractions de meurtre, de tentative de meurtre et d’homicide involontaire coupable sont toutes considérées comme des « infractions avec violence ». Cela tient au fait que les infractions qualifiées d’« infractions graves avec violence » par le tribunal pour adolescents, ainsi que les meurtres, les tentatives de meurtre et les homicides involontaires coupables, impliquent toujours des lésions corporelles ou des tentatives d’en causer.

There are also two other reasons to prefer a harm-based definition over a force-based definition. First, ss. 98(4)(a)(i) and 104(3)(a)(i) of the *YCJA* provide that, for the purpose of determining an application for the continuation of custody, the youth justice court must take into consideration any factor that is relevant to the case of the young person, including evidence of a pattern of persistent “violent behaviour”. The number of offences committed by the young person that caused physical or psychological harm to any other person is identified as a particular indicator of such behaviour. Since the *YCJA* already considers offences involving physical or psychological harm as examples of “violent behaviour”, on the basis of contextual integrity it follows that these offences should also be considered “violent offences” for purposes of s. 39(1)(a). This result will indeed occur if a definition of “violent offence” based on the concept of bodily harm is used, as such a definition would include both physical and psychological harm: see *McCraw*, at p. 81. However, if a force-based definition is used, only those harm-causing offences that also involve the use, attempted use or threatened use of force will be caught.

The second reason why I prefer a harm-based definition of “violent offence” over a force-based definition is that, although not determinative, such a definition better accords with what Scassa describes as the “usual” definition of violence, which tends to focus on its effects (i.e. harm) rather than on the means employed to produce the effects (i.e. force). For ease of reference, I shall reproduce Scassa’s discussion of this issue again:

Violence is not an easy term to define. It is usually defined in terms of its effects. For most people, any act producing even a small amount of blood is violent.

Il existe aussi deux autres raisons pour préférer la définition établie en fonction du préjudice à celle fondée sur le recours à la force. Premièrement, les sous-al. 98(4)a(i) et 104(3)a(i) de la *LSJPA* prévoient que, pour décider de la demande de maintien sous garde, le tribunal pour adolescents doit tenir compte de tous les facteurs utiles, notamment de l’existence d’un « comportement violent » continu démontré par divers éléments de preuve. Le nombre d’infractions commises par l’adolescent ayant causé des blessures ou des problèmes psychologiques à autrui est indiqué comme étant particulièrement révélateur de ce genre de comportement. Comme la *LSJPA* considère déjà que les infractions causant des blessures ou des problèmes psychologiques à autrui sont des exemples de « comportement violent », la cohérence du contexte législatif commande que ces infractions soient également considérées comme des « infractions avec violence » pour l’application de l’al. 39(1)a). Un tel résultat est effectivement possible si on donne à « infraction avec violence » une définition fondée sur la notion de lésions corporelles, car une telle définition englobe à la fois les blessures et les problèmes psychologiques : voir *McCraw*, p. 81. Toutefois, si on lui donne une définition fondée sur le recours à la force, ne seront visées que les infractions causant des blessures ou des problèmes psychologiques et au cours de la perpétration desquelles il y a eu usage de la force ou bien tentative ou menace d’un tel usage.

La deuxième raison pour laquelle je préfère la définition établie en fonction du préjudice à celle fondée sur le recours à la force est qu’une telle définition, même si elle n’est pas déterminante, cadre mieux avec celle que M<sup>me</sup> Scassa considère comme la définition « courante » de violence, laquelle est axée sur les effets (le préjudice) plutôt que sur les moyens employés pour produire ces effets (la force). Par souci de commodité, je reproduis de nouveau l’analyse de M<sup>me</sup> Scassa sur cette question :

[TRADUCTION] Le mot violence n’est pas facile à définir. La violence est habituellement définie en fonction de ses effets. Pour la plupart des gens, les actes qui

Sometimes damage to objects is accepted as a violent expression of anger or hostility against a person (as when someone vandalizes another's car or defaces the walls of a house with slogans).

It is significant that the Criminal Code, which one might assume to be the “bible” of the control of violence in society, offers no definition of violence. It is, surprisingly, perhaps the most “assumed” term within the entire Code. Offences which one might consider the most “violent” of all crimes, such as murder and assault, do not mention violence. Rather, they talk about concrete, measurable things like “death” and “bodily harm”. [p. 816]

While I would agree with Scassa that violence is usually defined in terms of its effects — i.e. bodily harm and/or death — and this supports a harm-based definition of “violent offence”, I would also note that I do not think it is appropriate to include damage to objects in the definition of “violent offence” for purposes of s. 39(1)(a) of the *YCJA*. As noted above, it is my view that the context of the *YCJA* militates in favour of limiting the definition of “violent offence” to offences against persons only (i.e. not property).

68

As mentioned earlier in these reasons, the French language version of s. 39(1)(a) reads: “*l’adolescent a commis une infraction avec violence*”. It could be argued that this favours an interpretation based on the commission of the act rather than its consequences. But violence is not a synonym of force. Gérard Cornu writes in his *Vocabulaire juridique* (8th ed. 2000), at p. 907, that violence [TRANSLATION] “[i]ncludes not only actual attacks on bodily integrity (without homicidal intent), but acts resulting in psychological distress, even in the absence of contact with the victim (threat to use a weapon, gunshot fired in the air, telephone harassment . . .)”. I would therefore not be dissuaded that my preferred definition is inconsistent with the French language version of the *YCJA*. It can be said that a young person who causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm is acting violently.

produisent ne serait-ce qu’un peu de sang sont violents. Parfois, les dommages causés aux biens sont considérés comme une expression violente de colère ou d’hostilité à l’égard d’autrui (par exemple, lorsqu’une personne saccage la voiture d’une autre personne ou dégrade les murs d’une maison par des slogans).

Il est révélateur que le Code criminel, considéré comme étant la « bible » en matière de contrôle de la violence dans la société, ne donne aucune définition du mot « violence ». Il est surprenant de constater que, parmi tous les termes qu’emploie le Code, c’est celui « que l’on tient le plus pour acquis ». Les infractions jugées les plus « violentes », le meurtre et les voies de fait, par exemple, ne mentionnent pas le mot violence. On utilise plutôt des termes concrets et mesurables comme la « mort » et les « lésions corporelles ». [p. 816]

Je conviens avec M<sup>me</sup> Scassa que la violence est normalement définie en fonction de ses effets — c.-à-d. les lésions corporelles ou la mort — et que cela étaye la définition établie en fonction du préjudice, mais je tiens à signaler qu’à mon avis il n’est pas justifié d’inclure dans la définition les dommages causés aux biens, pour l’application de l’al. 39(1)a) de la *LSJPA*. Comme je l’ai déjà mentionné, j’estime que le contexte de la *LSJPA* milite en faveur d’une définition de « infraction avec violence » qui se limite aux infractions contre les personnes (et non contre les biens).

Je le répète, l’al. 39(1)a) est ainsi formulé en français : « l’adolescent a commis une infraction avec violence ». On pourrait prétendre que cette formulation favorise une interprétation fondée sur la perpétration de l’infraction et non sur les conséquences qui en découlent. La violence n’est toutefois pas synonyme de force. Gérard Cornu écrit dans son ouvrage *Vocabulaire juridique*, p. 907, que la violence « [c]omprend non seulement toutes les atteintes effectivement portées à l’intégrité corporelle (sans intention homicide) mais les actes ayant entraîné un trouble psychologique, même sans contact avec la victime (menace d’une arme, coup de feu en l’air, persécutions téléphoniques . . .) ». Je suis donc absolument convaincu que la définition que je privilégie n’est pas incompatible avec le texte français de cette disposition. On peut affirmer que l’adolescent qui cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d’en causer agit avec violence.

In summary, for the reasons given above, instead of a force-based definition of “violent offence”, I would prefer a harm-based definition that at least captures offences in the commission of which a young person causes or attempts to cause bodily harm. Nevertheless, it is still necessary to determine if this definition need encompass anything else.

### 3.2.2 The Scope of the Harm-Based Definition

As noted above, the appellants and the respondent Crown both proposed harm-based definitions of “violent offence”. The appellants argued that the meaning of “violent offence” should be restricted to those offences where bodily harm is caused or attempted. The Crown supported the Alberta Court of Appeal’s broader definition of “violent offence”, which would capture those offences in which bodily harm is caused, intended or, at least, reasonably foreseeable. As I indicated earlier, I find that both of these definitions are problematic and ought to be rejected. In their stead, I would substitute the following harm-based definition of “violent offence”: an offence in the commission of which a young person causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm.

#### 3.2.2.1 *Appellants’ Definition: Causes or Attempts to Cause Bodily Harm*

I would reject the appellants’ definition because it is merely a replica of the statutory definition of “serious violent offence” with the word “serious” omitted. Earlier in these reasons, I noted that had Parliament intended for “violent offences” to have such a meaning, it could have easily included this definition in the *YCJA*; instead, it did not. To me, this suggests that Parliament intended for

En résumé, pour les raisons qui précèdent, au lieu de donner à « infraction avec violence » une définition fondée sur le recours à la force, j’estime préférable de lui donner une définition établie en fonction du préjudice qui vise au moins les infractions commises par un adolescent et au cours de la perpétration desquelles celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente d’en causer. Néanmoins, il reste encore à déterminer si cette définition doit englober d’autres éléments.

### 3.2.2 L’étendue de la définition établie en fonction du préjudice

Comme je l’ai déjà dit, les appelants et le ministère public intimé ont tous deux proposé une définition de « infraction avec violence » établie en fonction du préjudice. Les appelants ont fait valoir que le sens de « infraction avec violence » devrait se limiter aux infractions comportant des lésions corporelles ou la tentative d’en causer. Le ministère public défend la définition élargie de « infraction avec violence » donnée par la Cour d’appel de l’Alberta, définition qui viserait les infractions au cours desquelles des lésions corporelles sont causées, il y a intention de causer de telles lésions ou, à tout le moins, de telles lésions sont raisonnablement prévisibles. Encore une fois, j’estime que ces deux définitions font problème et doivent être rejetées. Je suis d’avis de les remplacer par la définition suivante établie en fonction du préjudice : toute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d’en causer.

#### 3.2.2.1 *Définition des appelants : fait de causer des lésions corporelles ou tentative d’en causer*

Je suis d’avis de rejeter la définition proposée par les appelants parce qu’elle n’est qu’une simple réplique de la définition de « infraction grave avec violence » prévue par la loi, où le mot « grave » est supprimé. Plus haut dans les présents motifs, j’ai fait remarquer que si le législateur avait voulu donner un tel sens à « infraction avec violence », il lui aurait été facile d’incorporer cette définition

69

70

71

“violent offence” to have a meaning that is somewhat distinct from that provided for “serious violent offence”. Because the appellants’ definition is simply a copy of the statutory definition of “serious violent offence” without the word “serious”, in my opinion, it fails to heed Parliament’s intent in this regard.

72

I do acknowledge that, in their written submissions to this Court, the appellants argued that the presumption of consistent expression supports their definition of “violent offence”, since their definition is directly based on the statutory definition of “serious violent offence”. This presumption has been described as follows:

It is presumed that the legislature uses language carefully and consistently so that within a statute or other legislative instrument the same words have the same meaning and different words have different meanings.

(R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at p. 162)

With respect, I do not think that this presumption should be relied on here because the terms “serious violent offence” and “violent offence” are found in various places and contexts in the *YCJA* and are used for different purposes: see *Coca Cola Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1984] 1 F.C. 447 (C.A.), at pp. 454-56. For instance, as I explained above, if a youth justice court makes a judicial determination that a young person has committed a “serious violent offence”, and it happens to be his or her third such offence, the young person is presumed deserving of an adult sentence and is also liable to a youth sentence of intensive rehabilitative custody and supervision. In contrast, the term “violent offence” performs a different function: it represents one of the four gateways in the *YCJA* to a custodial youth sentence. Therefore, it is not appropriate to interpret the term “violent offence”

dans la *LSJPA*. Mais il ne l’a pas fait. Cette décision tend à indiquer, à mon sens, que le législateur a voulu que le terme « infraction avec violence » ait un sens quelque peu distinct de celui qu’il a réservé à « infraction grave avec violence ». À mon avis, la définition des appelants n’étant qu’une simple reproduction de la définition de « infraction grave avec violence » prévue par la loi, où le mot « grave » est supprimé, elle ne tient pas compte de l’intention du législateur à cet égard.

Je reconnais que, dans les observations écrites qu’ils ont présentées à la Cour, les appelants ont soutenu que la présomption d’uniformité d’expression appuie leur définition de « infraction avec violence », puisque celle-ci repose directement sur la définition de « infraction grave avec violence » prévue dans la loi. Voici comment on a décrit cette présomption :

[TRADUCTION] On présume que le législateur rédige les lois avec soin et d’une manière cohérente, de sorte que dans une loi ou un autre texte législatif, les mêmes termes ont le même sens et les mots différents ont un autre sens.

(R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4<sup>e</sup> éd. 2002), p. 162)

En toute déférence, je ne crois pas qu’on puisse se fier à cette présomption en l’espèce parce que les termes « infraction grave avec violence » et « infraction avec violence » figurent dans diverses dispositions de la *LSJPA* et dans divers contextes, où ils sont employés à des fins différentes : voir *Coca Cola Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l’accise*, [1984] 1 C.F. 447 (C.A.), p. 454-456. Par exemple, comme je l’ai déjà expliqué, si le tribunal pour adolescents décide que l’adolescent a commis une « infraction grave avec violence » et il se trouve qu’il s’agit de sa troisième infraction de cette nature, on présume qu’il mérite la peine normalement réservée aux adultes et qu’il est également passible d’une peine spécifique comportant placement sous garde et surveillance dans le cadre d’un programme intensif de réadaptation. Par contre, le terme « infraction avec violence » joue un rôle différent : elle

solely by reference to the statutory definition of “serious violent offence”. Accordingly, I would reject the appellants’ consistency of language argument.

In its reasons for judgment in *C.D.*, the Alberta Court of Appeal came to the same conclusion. Specifically, it stated that:

... defining a violent offence in reference to the definition of a serious violent offence disregards legislative intent and rules of statutory interpretation. A violent offence is not simply an offence of lesser severity than a serious violent offence; such an interpretation is an oversimplification. While consistency of language is a factor in statutory interpretation, sole reliance on such a factor in defining a violent offence is inappropriate. [para. 39]

I agree. Accordingly, I am of the view that the appellants’ definition of “violent offence” ought to be rejected. The term “violent offence” must encompass something more than just those offences where bodily harm is caused or attempted.

### 3.2.2.2 *Respondent’s Definition: Bodily Harm Is Caused, Intended or Reasonably Foreseeable*

Before this Court, the respondent Crown argued in support of the Alberta Court of Appeal’s definition of “violent offence”, which would capture those offences in the commission of which bodily harm is caused, intended or, at least, reasonably foreseeable.

As a preliminary point, I wish to draw attention to the fact that this definition of “violent offence” would capture offences where bodily harm is merely *intended* rather than actually *attempted*. In

représente l’une des quatre situations prévues dans la *LSJPA* qui donnent ouverture à une peine spécifique comportant le placement sous garde. Il ne convient donc pas d’interpréter « infraction avec violence » en se reportant uniquement à la définition de « infraction grave avec violence » prévue dans la loi. Par conséquent, je suis d’avis de rejeter l’argument des appelants fondé sur la cohérence du langage.

Dans les motifs qu’elle a exposés dans *C.D.*, la Cour d’appel de l’Alberta en est venue à la même conclusion. Elle a précisé :

[TRADUCTION] ... définir une infraction avec violence en renvoyant à la définition prévue pour une infraction grave avec violence ne prend pas en compte l’intention du législateur ni les règles d’interprétation des lois. Une infraction avec violence n’est pas simplement une infraction dont la gravité est moindre que l’infraction grave avec violence; une telle interprétation est simpliste. Certes, la cohérence du langage est un facteur à prendre en considération dans l’interprétation d’une loi, mais il n’est pas justifié de se fonder uniquement sur ce facteur pour définir infraction avec violence. [par. 39]

Je partage cet avis. Par conséquent, j’estime que la définition de « infraction avec violence » proposée par les appelants doit être rejetée. Le terme « infraction avec violence » doit englober davantage que les seules infractions comportant des lésions corporelles ou la menace d’en causer.

### 3.2.2.2 *Définition de l’intimée : fait de causer des lésions corporelles, intention d’en causer ou prévisibilité raisonnable des lésions corporelles*

Devant la Cour, le ministère public intimé a défendu la définition de « infraction avec violence » donnée par la Cour d’appel de l’Alberta, définition qui viserait les infractions au cours desquelles des lésions corporelles sont causées, il y a intention de causer de telles lésions ou, à tout le moins, de telles lésions sont raisonnablement prévisibles.

Tout d’abord, je tiens à souligner que cette définition de « infraction avec violence » viserait les infractions commises avec seulement *l’intention* de causer des lésions corporelles sans qu’il y ait eu

73

74

75

other words, as observed by the appellants in their written submissions, the Alberta Court of Appeal's definition of "violent offence" would open the gate to custody simply when the young person has guilty thoughts (i.e. about causing bodily harm) and has not taken the extra step to do or omit to do anything for the purpose of giving effect to them, as is required for an "attempt" at criminal law: see *Criminal Code*, s. 24(1); see also C.D.'s factum, at paras. 19-21, and C.D.K.'s factum, at paras. 26-27. This runs counter to the well-established criminal law principle that requires something more than a guilty mind before punishment is imposed. Accordingly, I would reject this particular aspect of the Court of Appeal's definition, and, for purposes of analysis, I will replace the word "intended" with "attempted" in the Court of Appeal's definition, so that it will now capture offences in which bodily harm is caused, *attempted* or, at least, reasonably foreseeable.

*tentative* réelle d'en causer. En d'autres termes, comme l'ont souligné les appelants dans leurs observations écrites, la définition de « infraction avec violence » donnée par la Cour d'appel de l'Alberta autoriserait le placement sous garde dans le cas où l'adolescent a une pensée coupable (celle de causer des lésions corporelles) et qu'il n'a pas fait ou omet de faire quelque chose pour arriver à son but, comme l'impose le droit criminel dans le cas de tentatives : voir le par. 24(1) du *Code criminel*; voir également le mémoire de C.D., par. 19-21, et le mémoire de C.D.K., par. 26-27. Cette définition va à l'encontre du principe bien établi en droit criminel selon lequel l'intention coupable ne suffit pas pour imposer une sanction. C'est pourquoi je suis d'avis de rejeter cet aspect précis de la définition de la Cour d'appel et, pour les besoins de l'analyse, je remplacerai dans la définition de la Cour d'appel le terme « intention » par « tentative » pour que la définition vise maintenant les infractions qui comportent des lésions corporelles ou la *tentative* d'en causer, ou au cours desquelles des lésions corporelles sont, à tout le moins, raisonnablement prévisibles.

76

With this modification in place, the question then becomes, should the definition of "violent offence" be extended beyond offences in which bodily harm is caused or attempted to those offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable? The Alberta Court of Appeal was of the view that the definition should be extended in this manner because s. 38(3)(b) of the *YCJA* requires a youth justice court to take into account "the harm done to victims and whether it was intentional or reasonably foreseeable" (C.D., at para. 57). The court argued that "this provision makes it clear that *foreseeability* of harm is to be considered when a sentence is imposed" (para. 57 (emphasis in original)). This is true; however, this fact does not support extending the definition of "violent offence" to capture those offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable. This is because s. 38(3)(b) directs a youth justice court to consider whether harm was intended or reasonably foreseeable *only in cases where harm is actually caused*. Moreover, as noted by the appellant C.D.K., s. 38(3)(b) is qualitatively different from s. 39(1)(a) in that the latter deals with one of four criteria which must

Cette modification apportée, il faut maintenant se demander s'il convient d'élargir la définition de « infraction avec violence » au-delà des infractions comportant des lésions corporelles ou la tentative d'en causer pour y inclure celles au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles. Selon la Cour d'appel de l'Alberta, il y aurait lieu d'élargir ainsi la définition parce que l'al. 38(3)(b) de la *LSJPA* commande que le tribunal pour adolescents tienne compte « des dommages causés à la victime et du fait qu'ils ont été causés intentionnellement ou étaient raisonnablement prévisibles » (C.D., par. 57). La cour a affirmé qu'[TRADUCTION] « il ressort clairement de cette disposition que le tribunal doit imposer une peine en tenant compte de la *prévisibilité* des dommages » (par. 57 (en italique dans l'original)). C'est vrai, mais ce fait n'appuie pas pour autant l'élargissement de la définition de « infraction avec violence » de manière à viser les infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles. La raison en est que l'al. 38(3)(b) invite expressément le tribunal pour adolescents à examiner si les dommages ont été causés

be met before custody can be considered as a sentencing option, whereas the former is a factor for a youth justice court to consider in determining a youth sentence generally (see C.D.K.'s factum, at para. 37). Accordingly, I am not persuaded by this argument. Furthermore, I have three specific reasons why I am of the opinion that the definition of "violent offence" should not be extended to capture those offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable.

First of all, earlier in these reasons I explained that because the object and scheme of the *YCJA*, as well as Parliament's intention in enacting it, all indicate that it was designed, in part, to reduce over-reliance on custody for young offenders, a narrow interpretation of the term "violent offence", which acts as a gateway to custody, is to be preferred. However, a definition of "violent offence" that includes offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable is quite broad, since most *Criminal Code* offences may, at some point, lead to harm. This point was well noted by King J. of the Ontario Court of Justice in *R. v. N.S.O.*, [2003] O.J. No. 2251 (QL). In *N.S.O.*, King J. tackled the issue of whether drug trafficking and possession for the purpose of trafficking were "violent offences" within the meaning of s. 39(1)(a) of the *YCJA*. In coming to the conclusion that, without more, these offences were not "violent offences", King J. stated that:

I find it hard to imagine that the legislature meant the term "violent offence" to apply to drug trafficking and possession for the purpose of trafficking with nothing more. True, there may be cases where drug trafficking becomes a violent offence — for example where

intentionnellement ou étaient raisonnablement prévisibles *seulement dans les cas où des dommages ont effectivement été causés*. En outre, comme l'a fait observer l'appelant C.D.K., l'al. 38(3)b) est qualitativement différent de l'al. 39(1)a) en ce sens que ce dernier alinéa ne concerne que l'un des quatre critères auquel il faut satisfaire avant qu'une peine comportant le placement sous garde puisse être envisagée, tandis que le premier alinéa constitue l'un des facteurs dont le tribunal pour adolescents doit tenir compte pour déterminer de façon générale la peine spécifique à imposer (mémoire de C.D.K., par. 37). Cet argument ne me convainc donc pas. Par ailleurs, il y a trois raisons précises pour lesquelles j'estime que la définition de « infraction avec violence » ne devrait pas être élargie de manière à englober les infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles.

Premièrement, plus tôt dans les présents motifs j'ai expliqué que, puisque l'objet et l'économie de la *LSJPA*, ainsi que l'intention du législateur en l'adoptant, indiquent tous qu'elle a été conçue, en partie, dans le but de réduire le recours trop fréquent au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants, il faut privilégier une interprétation stricte de « infraction avec violence », qui renvoie à l'une des situations donnant ouverture au placement sous garde. Or, une définition qui s'appliquerait aux infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles serait trop large. En effet, la plupart des infractions prévues au *Code criminel* peuvent, à un certain moment, donner lieu à un préjudice. Dans *R. c. N.S.O.*, [2003] O.J. No. 2251 (QL), le juge King, de la Cour de justice de l'Ontario, a insisté sur ce point. Il a abordé la question de savoir si le trafic de drogues et la possession aux fins de trafic constituent des « infractions avec violence » au sens de l'al. 39(1)a) de la *LSJPA*. Concluant qu'à elles seules, ces infractions ne sont pas des « infractions avec violence », il a affirmé :

[TRADUCTION] Il m'est difficile de concevoir que le législateur ait pu vouloir que le terme « infraction avec violence » s'applique au trafic de drogues et à la possession en vue du trafic sans plus. Il est vrai que dans certains cas le trafic de drogues devient une infraction avec

guns or violence are used. This is not one of those. And just because N.S.O. had a large quantity of ecstasy on his possession does not in itself mean the offence is violent. True, someone somewhere may have become ill or worse after ingesting one of these pills. So too could one become ill after ingesting cocaine. Does that mean that all possession for the purpose of trafficking in cocaine then must by definition be a violent offence? If an offence simply with a mere possibility of harm becomes a “violent offence”, the limitation would be meaningless. Every act in life and every offence may at some point lead to harm. The examples are endless. [Emphasis added; para. 13.]

I agree. I am also aware that the Alberta Court of Appeal attempted to counter this seemingly unavoidable criticism of their inclusion in the definition of “violent offence” of offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable by first acknowledging that “[m]ost property offences can go wrong such that bodily harm results to a victim”, and then arguing that “in many instances that risk will not meet the reasonable foreseeability standard” (*C.D.*, at para. 58). Respectfully, I do not find this counter-argument to be compelling. In my view, even with a reasonable foreseeability of harm standard in place, too many *Criminal Code* offences will be caught by the definition of “violent offence”, and this will frustrate Parliament’s goal of restricting the use of custody for young offenders.

violence — par exemple lorsqu’il y a utilisation d’armes ou recours à la violence. Ce n’est pas le cas en l’espèce. Le seul fait pour N.S.O. d’avoir en sa possession une grande quantité de MDMA (*ecstasy*) ne signifie pas en soi qu’il s’agit d’une infraction avec violence. Certes, il se peut que quelqu’un soit tombé malade ou ait vu son état empirer, après avoir absorbé l’un de ces comprimés. Quelqu’un pourrait aussi tomber malade après avoir consommé de la cocaïne. Toutes les infractions de possession en vue du trafic de cocaïne doivent-elles alors, par définition, être des infractions avec violence? Si une infraction qui ne comporte qu’un simple risque de préjudice devient une « infraction avec violence », la restriction perdrait tout son sens. Tous les actes de la vie, toutes les infractions peuvent à un certain moment aboutir à un préjudice. Les exemples ne manquent pas. [Je souligne; par. 13.]

Je partage cet avis. Je suis aussi conscient que la Cour d’appel de l’Alberta a tenté de répondre à cette critique, apparemment inévitable, qui est d’avoir inclus dans la définition de « infraction avec violence » des infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles, en reconnaissant tout d’abord que [TRADUCTION] « la plupart des infractions contre les biens peuvent mal tourner et causer des lésions corporelles à la victime », et en soutenant ensuite que « dans de nombreux cas, ce risque ne saurait satisfaire à la norme de prévisibilité raisonnable » (*C.D.*, par. 58). En toute déférence, je n’estime pas convaincant ce raisonnement. À mon avis, même compte tenu de la norme de prévisibilité raisonnable du préjudice, trop d’infractions prévues au *Code criminel* seraient visées par la définition de « infraction avec violence », ce qui irait à l’encontre de l’objectif du législateur de restreindre le recours au placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants.

78

The second reason why I am of the view that the definition of “violent offence” should not be extended to capture those offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable involves two of the other gateways to custody set out in s. 39(1), specifically, the gateways provided by s. 39(1)(c) and (d). In the previous paragraph, I characterized the Alberta Court of Appeal’s definition of “violent offence”, with its inclusion of offences where it is reasonably foreseeable that the action

La deuxième raison pour laquelle j’estime que la définition de « infraction avec violence » ne doit pas être élargie de manière à s’appliquer aux infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles concerne deux autres situations donnant ouverture au placement sous garde énoncées au par. 39(1), soit celles que prévoient les al. 39(1)c) et d). Au paragraphe précédent, j’ai jugé trop vaste la définition de « infraction avec violence » que la Cour

may cause bodily harm, as being quite broad, since most *Criminal Code* offences may, at some point, lead to harm. This is especially true for indictable offences, as they are the most serious category of offences. Therefore, if most indictable offences are caught by the Court of Appeal's definition of "violent offence", then the gateways to custody in s. 39(1)(c) and (d), which, as I explained earlier in these reasons, require something *in addition to* the commission of an indictable offence before they will open, would become redundant. This result should be avoided.

Third, I do not support the inclusion of a "reasonable foreseeability of bodily harm" aspect in the definition of "violent offence" because, in my view, whether an offence is likely to result in bodily harm is really a question of whether the offence is dangerous rather than whether it is violent, and these two concepts are quite distinct from one another. The fact that violent conduct is different from dangerous conduct is made quite clear in the *Criminal Code* definition of "serious personal injury offence", which is found in s. 752 of the *Code*. The definition provides as follows:

"serious personal injury offence" means

(a) an indictable offence, other than high treason, treason, first degree murder or second degree murder, involving

(i) the use or attempted use of violence against another person, or

(ii) conduct endangering or likely to endanger the life or safety of another person or inflicting or likely to inflict severe psychological damage on another person,

and for which the offender may be sentenced to imprisonment for ten years or more, or

(b) an offence or attempt to commit an offence mentioned in section 271 (sexual assault), 272 (sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm) or 273 (aggravated sexual assault).

d'appel de l'Alberta donne en incluant les infractions au cours desquelles des lésions corporelles sont raisonnablement prévisibles, car la plupart des infractions du *Code criminel* peuvent, à un certain moment, donner lieu à un préjudice. Cela est particulièrement vrai dans le cas des actes criminels, lesquels constituent la catégorie d'infractions les plus graves. Par conséquent, si la définition que donne la Cour d'appel englobe la plupart des actes criminels, les situations prévues aux al. 39(1)c) et d) — pour lesquelles, comme je l'ai déjà expliqué, il faut quelque chose *de plus* que la perpétration de l'acte criminel pour donner ouverture au placement sous garde — seraient alors redondantes. Il faut éviter un tel résultat.

Troisièmement, je ne suis pas en faveur de l'inclusion de l'aspect « prévisibilité raisonnable des lésions corporelles » dans la définition parce que, à mon avis, la probabilité qu'une infraction entraîne des lésions corporelles dépend vraiment de sa dangerosité plutôt que de sa violence. Ce sont deux concepts totalement distincts. La distinction entre un comportement violent et un comportement dangereux est clairement énoncée dans la définition de « sévices graves à la personne » à l'art. 752 du *Code criminel* :

« sévices graves à la personne » Selon le cas :

a) les infractions — la haute trahison, la trahison, le meurtre au premier degré ou au deuxième degré exceptés — punissables, par mise en accusation, d'un emprisonnement d'au moins dix ans et impliquant :

(i) soit l'emploi, ou une tentative d'emploi, de la violence contre une autre personne,

(ii) soit une conduite dangereuse, ou susceptible de l'être, pour la vie ou la sécurité d'une autre personne ou une conduite ayant infligé, ou susceptible d'infliger, des dommages psychologiques graves à une autre personne;

b) les infractions ou tentatives de perpétration de l'une des infractions visées aux articles 271 (agression sexuelle), 272 (agression sexuelle armée, menaces à une tierce personne ou infliction de lésions corporelles) ou 273 (agression sexuelle grave).

It is to be noted that this definition clearly contrasts “the use or attempted use of violence against another person” with “conduct endangering or likely to endanger the life or safety of another person or inflicting or likely to inflict severe psychological damage on another person”. Since the *Criminal Code* treats an offence involving violence as something different from an offence involving dangerous conduct, so too should the *YCJA*, in my opinion.

80 Accordingly, for the three reasons discussed above, I am of the view that the definition of “violent offence” should not be extended to capture those offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable. Consequently, I would reject the Alberta Court of Appeal’s definition of this term, which was supported by the respondent before this Court.

3.2.2.3 *Preferred Definition: Causes, Attempts to Cause or Threatens to Cause Bodily Harm*

81 Although I do not favour extending the definition of “violent offence” to those offences where bodily harm is merely reasonably foreseeable, in general, I still support extending this definition beyond those offences in which bodily harm is caused or attempted, in order to make the definition of “violent offence” something more than simply a replica of the definition of “serious violent offence” with the word “serious” omitted. Specifically, as indicated above, I support extending the definition to capture those offences in which bodily harm is threatened. This would make the definition of “violent offence” an offence in the commission of which a young person causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm.

82 Before I discuss the reasons why I support incorporating threats of bodily harm into the definition of “violent offence”, I wish to note that I am aware that in *Keegstra*, Dickson C.J., for the majority of

Il importe de noter que cette définition met nettement en évidence la distinction entre « l’emploi, ou une tentative d’emploi, de la violence contre une autre personne » et « une conduite dangereuse, ou susceptible de l’être, pour la vie ou la sécurité d’une autre personne ou une conduite ayant infligé, ou susceptible d’infliger, des dommages psychologiques graves à une autre personne ». Comme, selon le *Code criminel*, une infraction avec violence diffère d’une infraction de conduite dangereuse, cette même distinction devrait, à mon avis, s’appliquer également dans le contexte de la *LSJPA*.

Par conséquent, pour les trois raisons examinées précédemment, j’estime que la définition de « infraction avec violence » ne devrait pas être élargie de manière à viser les infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles. Je suis donc d’avis de rejeter la définition que donne la Cour d’appel de l’Alberta, à laquelle souscrit l’intimée en l’espèce.

3.2.2.3 *Définition privilégiée : fait de causer des lésions corporelles ou bien tentative ou menace d’en causer*

Bien que je ne sois pas en faveur de l’élargissement de la définition de « infraction avec violence » au point d’englober les infractions au cours desquelles des lésions corporelles ne sont que raisonnablement prévisibles, de façon générale, j’appuie malgré tout l’élargissement de cette définition de manière qu’elle ne se limite pas aux seules infractions comportant des lésions corporelles ou la tentative d’en causer et qu’elle soit plus qu’une simple réplique de « infraction grave avec violence » où le mot « grave » est supprimé. Plus précisément, la définition doit, à mon avis, également viser les infractions comportant la menace de causer des lésions corporelles. Ainsi, « infraction avec violence » s’entendrait de toute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente ou menace d’en causer.

Avant d’examiner les raisons pour lesquelles la définition de « infraction avec violence » devraient, à mon avis, englober les menaces de lésions corporelles, j’aimerais souligner que je suis conscient de

the Court, distinguished threats of violence from violence itself. Specifically, in his reasons for judgment, he stated that violence is a *form* of expression communicated directly through physical harm that is excepted from s. 2(b) protection, whereas threats of violence are still covered by s. 2(b) of the *Charter* because threats of violence “can only be so classified by reference to the content of their meaning” (p. 733 (emphasis added)). Even though Dickson C.J. did not liken threats of violence to violence itself in *Keegstra*, in my opinion this does not preclude this Court from doing so here because *Keegstra* was a freedom of expression case and the difference between violence as a *form* of expression and threats of violence as expression with a specific *content* was therefore important. However, in this case, this distinction between form and content is not as relevant. Accordingly, I am of the view that this Court is not bound by Dickson C.J.’s comments in *Keegstra* regarding threats of violence.

With that preliminary issue resolved, I will now explain why I am in favour of incorporating threats of bodily harm into the definition of “violent offence”.

First, including threats of bodily harm in the definition of “violent offence” accords with ss. 98(4)(a)(iv) and 104(3)(a)(iv) of the *YCJA*. These sections both provide that for the purpose of determining whether the test for continuation of custody is met

the youth justice court shall take into consideration any factor that is relevant to the case of the young person, including

(a) evidence of a pattern of persistent violent behaviour and, in particular,

. . .

(iv) explicit threats of violence,

. . .

la distinction faite par le juge en chef Dickson, au nom de la majorité dans *Keegstra*, entre les menaces de violence et la violence elle-même. Plus précisément, il affirme dans ses motifs que la violence est une *forme* d’expression qui se manifeste par un préjudice corporel et ne bénéficie pas de la protection de l’al. 2b) de la *Charte*, alors que les menaces de violence continuent d’en bénéficier parce qu’elles « ne peuvent à mon avis être classées que par référence au contenu de leur signification » (p. 733 (je souligne)). Même si dans *Keegstra* le juge en chef Dickson n’a pas assimilé les menaces de violence à la violence elle-même, j’estime que cela n’empêche pas la Cour de le faire en l’espèce parce que *Keegstra* est une affaire portant sur la liberté d’expression, d’où l’importance de faire la distinction entre la violence en tant que *forme* d’expression et les menaces de violence en tant que l’expression d’un *contenu* précis. Toutefois, en l’espèce, cette distinction entre la forme et le contenu ne revêt pas la même importance. C’est pourquoi j’estime que la Cour n’est pas liée par les commentaires du juge en chef Dickson dans *Keegstra* en ce qui concerne les menaces de violence.

Cette question préliminaire réglée, je vais maintenant expliquer pourquoi, selon moi, la définition de « infraction avec violence » devrait englober les menaces de causer des lésions corporelles.

Premièrement, une telle inclusion est compatible avec les sous-al. 98(4)a)(iv) et 104(3)a)(iv) de la *LSJPA*. Ces dispositions prévoient que, pour décider si le critère applicable au maintien sous garde est établi

le tribunal doit tenir compte de tous les facteurs utiles, notamment :

a) l’existence d’un comportement violent continué démontré par divers éléments de preuve, en particulier :

. . .

(iv) les menaces explicites de recours à la violence,

. . .

83

84

Although the term “violent behaviour” is used in a context that is somewhat different than that associated with s. 39(1)(a), the fact that in ss. 98 and 104 this term is linked with threats and not simply actions strongly supports the inclusion of threats of bodily harm in the definition of “violent offence”.

85

Second, a definition of “violent offence” that includes offences in which the young person threatens bodily harm is to be preferred because it accords with the commonly held view that a threat to cause bodily harm is, at base, an act of violence. For example, Scassa argues that:

Threats of violence are violence itself. Those who are threatened know that the violence they fear has already begun with the threat. The threat is a taste of violence and a promise of more. It is the slap that foreshadows the beating. [p. 818]

Similarly, in his treatise *Youth Criminal Justice Law*, Bala argues that “a spoken threat to do physical harm is the offence of ‘uttering threats’ contrary to section 264.1 of the *Criminal Code* and is also likely to be regarded as a violent offence [within the meaning of s. 39(1)(a) of the *YCJA*], even if there is no proof of intent to cause actual physical injury” (p. 448, citing *McCraw* in support). This is also the view expressed by Professor Cornu quoted in these reasons at para. 68. Additionally, in his reasons for judgment in *R. v. D.L.C.*, [2003] N.J. No. 94 (QL), Gorman Prov. Ct. J. opined that a threat to commit rape could be considered a “violent offence”:

It is not necessary for the Court in this case to provide a definitive definition of what will and will not constitute a violent offence within the meaning of subsection 39(1)(a) of the Act. It is suffice to say that it does not require that the offence involve the application or attempted application of physical force. Such a definition would be overly narrow. For instance, uttering a threat to rape someone could constitute a violent offence (see *R. v. McCraw* (1991), 66 C.C.C. (3d) 517 (S.C.C.) and *R. v. Young* (1998), 159 Nfld. & P.E.I.R. 136 (N.L.C.A.)). [para. 61]

Malgré l’emploi de « comportement violent » dans un contexte quelque peu différent de celui prévu à l’al. 39(1)a), le fait que, aux art. 98 et 104, ce terme est lié à des menaces et non simplement à des actes milite fortement en faveur de l’inclusion des menaces de causer des lésions corporelles dans la définition de « infraction avec violence ».

Deuxièmement, il faut privilégier la définition de « infraction avec violence » qui englobe les infractions au cours desquelles l’adolescent menace de causer des lésions corporelles, parce qu’elle va dans le même sens que l’opinion courante selon laquelle une menace de causer des lésions corporelles est fondamentalement un acte de violence. Voici, par exemple, ce qu’affirme M<sup>me</sup> Scassa :

[TRADUCTION] Les menaces de violence sont des actes de violence en soi. Les victimes de menaces savent que la violence qu’elles craignent de subir est déjà amorcée par la menace. Il y a dans la menace un avant-goût de la violence et une promesse de son exécution. C’est la gifle qui présage la raclée. [p. 818]

De même, dans son traité *Youth Criminal Justice Law*, Bala soutient que [TRADUCTION] « la menace verbale d’infliger des sévices constitue l’infraction de proférer des menaces prévue à l’article 264.1 du *Code criminel* et est susceptible d’être considérée comme une infraction avec violence [au sens de l’al. 39(1)a) de la *LSJPA*], même en l’absence de preuve de l’intention de causer des blessures corporelles » (p. 448, citant à l’appui *McCraw*). Ce point de vue est également celui qu’exprime le professeur Cornu, cité dans les présents motifs au par. 68. En outre, dans les motifs qu’il a exposés dans *R. c. D.L.C.*, [2003] N.J. No. 94 (QL), le juge Gorman estime que la menace de commettre un viol peut être assimilée à une « infraction avec violence » :

[TRADUCTION] Il n’est pas nécessaire en l’espèce que la cour donne une définition définitive de ce qui constitue ou non une infraction avec violence au sens de l’al. 39(1)a) de la Loi. Il suffit de dire que l’application de la force physique ou la tentative d’en appliquer n’est pas visée dans l’infraction. Une telle définition serait exagérément étroite. Par exemple, une menace de viol pourrait constituer une infraction avec violence (voir *R. c. McCraw* (1991), 66 C.C.C. (3d) 517 (C.S.C.) et *R. c. Young* (1998), 159 Nfld. & P.E.I.R. 136 (C.A.T.-N.-L.)). [par. 61]

The view that threats of bodily harm are essentially acts of violence is likely based on the fact that threatening to cause bodily harm can often perform the same function as actually causing it, in that both can instill the level of fear in the victim that is needed to achieve the offender's goal: see *McCraw*, at pp. 81-82. In this sense, it can be said that irrespective of whether an offender threatens to cause bodily harm or actually causes bodily harm, in both cases he or she is "wielding violence" to satisfy his or her object(s).

The final reason why I am in favour of incorporating threats of bodily harm into the definition of "violent offence" is that, as noted above, it will make the definition sufficiently distinct from the statutory definition of "serious violent offence", since it will no longer be a simple copy of the statutory definition with the word "serious" omitted. However, the inclusion of threats of bodily harm will not make the definition of "violent offence" so distinct that it creates a situation where a "serious violent offence" might not also be considered a "violent offence". Accordingly, it can be said that a definition of "violent offence" that includes offences in which bodily harm is threatened, as well caused or attempted, pays adequate attention to Parliament's decision to leave the term "violent offence" undefined, while also ensuring that the *YCJA* operates properly and does not produce absurd results.

For all these reasons, I support extending the definition of "violent offence" to capture those offences in which bodily harm is threatened. Accordingly, I am of the view that, for purposes of s. 39(1)(a) of the *YCJA*, the term "violent offence" must be defined as an offence in the commission of which a young person causes, attempts to cause or threatens to cause bodily harm. Since the Alberta Court of Appeal defined this term differently, I

L'opinion que les menaces de causer des lésions corporelles sont essentiellement des actes de violence se fonde probablement sur le fait que la menace de causer des lésions corporelles peut souvent exercer la même fonction que l'infliction de lésions corporelles elle-même, en ce sens que les deux actes peuvent susciter chez la victime suffisamment de crainte pour permettre au contrevenant de réaliser son but : voir *McCraw*, p. 81-82. De ce point de vue, il est possible d'affirmer que, peu importe que le contrevenant menace de causer des lésions corporelles ou qu'il en cause réellement, dans les deux cas il « fait acte de violence » pour parvenir à ses fins.

La dernière raison pour laquelle les menaces de causer des lésions corporelles doivent, à mon avis, être incluses dans la définition de « infraction avec violence » est que, comme je l'ai fait remarquer plus tôt, elle permet à la définition de se distinguer suffisamment de celle de « infraction grave avec violence » prévue par la loi; ce ne sera plus une simple reproduction de la définition prévue par la loi où le mot « grave » a été supprimé. Toutefois, cette inclusion n'établit pas une distinction importante au point de créer une situation où une « infraction grave avec violence » ne saurait également être considérée comme une « infraction avec violence ». On peut donc affirmer que la définition de « infraction avec violence » qui comprend toute infraction comportant la menace d'infliger des lésions corporelles, l'infliction elle-même ou la tentative d'une telle infliction tient dûment compte de la décision du législateur de ne pas définir « infraction avec violence », tout en assurant également la bonne application de la *LSJPA* sans donner place à des absurdités.

Pour tous ces motifs, je suis d'accord pour que la définition de « infraction avec violence » soit élargie de manière à englober les infractions comportant des menaces de lésions corporelles. J'estime donc que, pour l'application de l'al. 39(1)a) de la *LSJPA*, le terme « infraction avec violence » doit s'entendre de toute infraction commise par un adolescent et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci cause des lésions corporelles ou bien tente

must respectfully conclude that it erred in law in doing so.

#### 4. Disposition

##### 4.1 *The Appellant C.D.*

88 As noted previously, C.D. pleaded guilty to three offences: possession of a weapon for a purpose dangerous to the public peace contrary to s. 88 of the *Criminal Code*, arson to property contrary to s. 434 of the *Code*, and breach of a recognizance contrary to s. 145(3) of the *Code*. It is clear from the facts read into the record at the time the guilty pleas were entered that in neither the arson to property offence nor the breach of a recognizance offence did C.D. cause, attempt to cause or threaten to cause bodily harm. Therefore, I conclude that these two offences are not “violent offences” and cannot open the gate to custody provided by s. 39(1)(a) of the *YCJA*.

89 As for the weapons offence committed by C.D., the facts read into the record indicate that, in committing this offence, C.D. raised a metal table leg over his head during an altercation with the complainant. While this act could constitute a threat, it is not clear on the record whether in doing so C.D. was actually threatening or attempting to cause bodily harm to the complainant. Accordingly, this Court cannot determine whether this weapons offence was a “violent offence” within the meaning of s. 39(1)(a).

90 Furthermore, no argument was made before this Court that the other gateways to custody set out in s. 39(1), in particular the “exceptional cases” gateway provided by s. 39(1)(d), might apply in the circumstances. In the absence of any such argument, I would prefer not to decide this issue.

ou menace d’en causer. Comme la Cour d’appel de l’Alberta a donné à cette expression une définition différente, je dois, malheureusement, conclure qu’elle a de ce fait commis une erreur de droit.

#### 4. Dispositif

##### 4.1 *L’appelant C.D.*

Comme je l’ai déjà souligné, C.D. a plaidé coupable à trois infractions : port d’arme dans un dessein dangereux pour la paix publique, en violation de l’art. 88 du *Code criminel*; incendie criminel ayant causé des dommages matériels, en violation de l’art. 434 du *Code*; et omission de se conformer à un engagement, en violation du par. 145(3) du *Code*. Il ressort des faits au dossier qu’au moment de l’inscription des plaidoyers de culpabilité, C.D. n’avait pas, relativement aux infractions d’incendie criminel ayant causé des dommages matériels et d’omission de se conformer à un engagement, causé de lésions corporelles, ni tenté ou menacé d’en causer. Je conclus donc que ces deux infractions ne constituent pas des « infractions avec violence » et ne peuvent donner ouverture au placement sous garde prévu à l’al. 39(1)a) de la *LSJPA*.

Quant à l’infraction relative aux armes commise par C.D., les faits au dossier indiquent qu’au cours de la perpétration de l’infraction, C.D. a brandi au-dessus de sa tête un pied de table en métal au cours d’une altercation avec le plaignant. Cet acte pourrait constituer une menace, mais il ne ressort pas clairement du dossier si, ce faisant, C.D. réellement menaçait de causer des lésions corporelles au plaignant ou tentait de lui en causer. La Cour ne peut donc pas déterminer si l’infraction relative aux armes constitue une « infraction avec violence » au sens de l’al. 39(1)a).

Par ailleurs, personne n’a soutenu devant la Cour que les autres situations donnant ouverture au placement sous garde énoncées au par. 39(1), plus particulièrement le « cas exceptionnel » prévu à l’al. 39(1)d), pourraient s’appliquer dans les circonstances. En l’absence d’un tel argument, je préfère ne pas me prononcer sur ce point.

Since it is unclear whether C.D. is even eligible for a custodial sentence, I would allow his appeal, quash the custodial sentence imposed, and send this matter back to the sentencing judge so that an appropriate sentence can be determined. In light of this disposition, there is no need to address the appellant's other two grounds of appeal.

#### 4.2 *The Appellant C.D.K.*

The appellant C.D.K. pleaded guilty to three offences as well: dangerous driving contrary to s. 249(1)(a) of the *Code*, possession of stolen property contrary to s. 354 of the *Code* and theft under \$5,000 contrary to s. 322 of the *Code*. It is clear from the facts read into the record at the time the guilty pleas were entered that in none of these offences did C.D.K. cause, attempt to cause or threaten to cause bodily harm. Therefore, I conclude that these three offences are not "violent offences" and cannot open the gate to custody provided by s. 39(1)(a) of the *YCJA*.

As it was with the appellant C.D., no argument was made before this Court that C.D.K.'s criminal conduct satisfied the requirements of one of the other gateways to custody set out in s. 39(1), including the "exceptional cases" gateway provided by s. 39(1)(d). In the absence of any such argument, I would prefer not to decide this issue.

Since it is unclear whether a custodial sentence is even available for C.D.K., I would allow his appeal, quash the custodial sentence imposed, and send this matter back to the sentencing judge so that an appropriate sentence, be it custodial or non-custodial, can be determined. In light of this disposition, it is not necessary to address C.D.K.'s other two grounds of appeal.

Puisqu'on ne sait pas si la situation de C.D. peut donner ouverture à une peine comportant le placement sous garde, je suis d'avis d'accueillir son pourvoi, d'annuler la peine comportant le placement sous garde qui lui a été imposée et de renvoyer l'affaire devant le juge chargé de la détermination de la peine pour qu'il puisse déterminer la peine qu'il convient d'imposer. Compte tenu de ma décision, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur les deux autres motifs d'appel invoqués par l'appellant.

#### 4.2 *L'appellant C.D.K.*

L'appellant C.D.K. a également plaidé coupable à trois infractions : conduite dangereuse, en violation de l'al. 249(1)a) du *Code*, possession d'un bien volé, en violation de l'art. 354 du *Code*, et vol de moins de 5 000 \$, en violation de l'art. 322 du *Code*. Il ressort des faits au dossier qu'au moment de l'inscription des plaidoyers de culpabilité, C.D.K. n'avait pas causé de lésions corporelles, ni tenté ou menacé d'en causer. J'estime donc que ces trois infractions ne constituent pas des « infractions avec violence » et ne peuvent donner ouverture au placement sous garde prévu à l'al. 39(1)a) de la *LSJPA*.

Comme dans le cas de l'appellant C.D., personne n'a soutenu devant la Cour que les actes criminels commis par C.D.K. répondaient aux critères propres aux autres situations donnant ouverture au placement sous garde énoncées au par. 39(1), y compris celle qui prévoit à l'al. 39(1)d) le « cas exceptionnel ». En l'absence d'un tel argument, je préfère ne pas me prononcer sur ce point.

Puisqu'on ne sait pas si une peine comportant le placement sous garde peut être imposée à C.D.K., je suis d'avis d'accueillir son pourvoi, d'annuler la peine comportant le placement sous garde qui lui a été imposée et de renvoyer l'affaire devant le juge chargé de la détermination de la peine pour qu'il puisse déterminer la peine qu'il convient d'imposer, qu'elle comporte ou non le placement sous garde. Compte tenu de ma décision, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur les deux autres motifs d'appel invoqués par C.D.K.

91

92

93

94

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

95 LEBEL J. — Clarity in the law is to be hoped for. Given the sometime uncertain relationship between language and perceived reality, the hope may remain a moving horizon. Interpretation, it is said, fills the gaps. As members of courts, we have the duty to find, divine or create meaning when none is readily apparent. The issue in the present appeal is about discovering the meaning and proper scope of application of a rather obscure section, s. 39(1) of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1. The task has challenged the learning of counsel and the wisdom of judges.

LE JUGE LEBEL — La clarté du droit demeure un objectif nécessaire. Cependant, vu le rapport parfois incertain entre le langage et notre perception des choses, sa réalisation se déplace parfois sur un horizon évanescent. L'interprétation, affirme-t-on, permet de faire les rapprochements nécessaires. Notre fonction judiciaire exige que nous trouvions, devinions ou créions le sens d'une disposition, dont l'évidence nous échappe. Les présents pourvois nous demandent ainsi de découvrir le sens et la portée qu'il convient de donner à une disposition plutôt obscure, le par. 39(1) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1. Cette tâche ardue a mobilisé toutes les connaissances des avocats et toute la sagesse des juges.

96 The question at stake in the present appeals is of limited scope. It does not concern guilt or innocence. It is about the interpretation of a gateway provision in the Act which determines eligibility for custodial sentences in respect of young offenders, but not whether a custodial sentence should actually be imposed.

La question en jeu dans les présents pourvois reste de portée limitée. Elle ne concerne ni la culpabilité ni l'innocence. Notre Cour doit ici interpréter une disposition de la Loi énumérant les situations susceptibles de donner ouverture à des peines comportant le placement sous garde dans le cas des jeunes contrevenants, mais non décider s'il faut vraiment imposer une peine comportant le placement sous garde.

97 As the reasons of my colleague Bastarache J. and the history of these cases amply demonstrate, the drafting of s. 39(1)(a) is anything but felicitous. To say the least, a challenging exercise in the arts of legal interpretation is required to make some sense of it. In the end, although I agree with the disposition proposed by my colleague, I am of the opinion that our conclusion should have flowed from a different interpretive approach.

Les motifs de mon collègue le juge Bastarache et l'historique des affaires démontrent amplement que la rédaction de l'al. 39(1)(a) n'est pas un succès, loin de là. À tout le moins, la découverte du sens de cette disposition exige un exercice difficile de l'art de l'interprétation des lois. En fin de compte, bien que je souscrive au dispositif proposé par mon collègue, j'estime que notre conclusion aurait dû résulter d'une méthode d'interprétation différente.

98 The reasons of my colleague adopt a harm-based approach, of an objective nature, which focuses more on the outcome of the act than on its nature and even less on the underlying intent of the young offender. The drafting of the provision would have allowed a different approach, more consonant with the nature of the criminal law system of Canada, which primarily attaches criminal liability and punishment to the relevant form of criminal intent.

Mon collègue adopte dans ses motifs une approche fondée sur le préjudice, de nature objective, qui s'attache davantage au résultat de l'acte qu'à sa nature et tient encore moins compte de l'intention du jeune contrevenant. Le texte de la disposition aurait permis de choisir une approche différente, plus compatible avec la nature du système canadien de droit pénal, qui rattache principalement la responsabilité criminelle et les sanctions

It would have been focused on the search for the fault of the offender. More than the result of the act, the intent to apply or use force better catches the nature of violence which may expose the young offender to a custodial sentence. For this purpose, a violent offence would have been defined as an offence whereby the offender intends, threatens or attempts to cause harm.

Such an approach would not have failed to catch culpable homicides. Indeed, in order to determine what is a criminal homicide, our law does not look only to the act itself but also to the nature and existence of the criminal intent. Death is an event. The criminal act, known to the law and punishable by it, which brings it about, is something else. In this respect, once the intent or fault is there, whatever the means used, a criminal homicide is established. In the case of murder, the proof of the specific, subjective intent required by the law is key to the characterization of the act. Whichever way it is committed, it is punished because it represents the most violent act that may be carried out against a human being, the deprivation of life. Such an act is violent in itself and would have been caught by a fault-based definition.

Subject to these comments, on the facts of the two appeals, I agree with the disposition suggested by my colleague.

*Appeals allowed.*

*Solicitor for the appellants: Youth Criminal Defence Office, Edmonton.*

*Solicitor for the respondent: Alberta Justice, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

à la forme d'intention criminelle pertinente. Cette approche aurait privilégié la recherche de la faute commise par le contrevenant. L'intention de recourir à la force permet — mieux que le résultat de l'acte — de tenir compte de la nature de la violence pour décider s'il y a lieu d'imposer au jeune contrevenant une peine comportant le placement sous garde. Dans cette optique, l'infraction avec violence aurait été définie comme étant une infraction commise par un contrevenant et au cours de la perpétration de laquelle celui-ci a l'intention de causer ou bien menace ou tente de causer un préjudice.

Une telle approche n'aurait pas manqué d'englober les homicides coupables. D'ailleurs, pour déterminer ce qui constitue un homicide criminel, notre droit considère non seulement l'acte en soi, mais aussi l'existence d'une intention criminelle et sa nature. La mort est un fait, mais l'acte criminel — reconnu et punissable en droit — qui entraîne la mort représente tout autre chose. À cet égard, lorsqu'il y a intention ou faute, sans égard aux moyens utilisés, l'homicide criminel est établi. Dans le cas du meurtre, la preuve de l'intention spécifique et subjective requise par le droit constitue un élément clé dans la qualification de l'acte. Quelle que soit la manière dont il a été commis, il est puni parce qu'il représente l'acte le plus violent qui peut être commis contre un être humain : lui enlever la vie. Un tel acte est violent en soi et aurait été visé par une définition fondée sur la faute.

Sous réserve des présentes observations, d'après les faits des présents pourvois, je souscris au dispositif proposé par mon collègue.

*Pourvois accueillis.*

*Procureur des appelants : Youth Criminal Defence Office, Edmonton.*

*Procureur de l'intimée : Alberta Justice, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

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

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

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

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

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

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