

LE TRANSFERT DU JEUNE CONTREVENANT DEVANT LES TRIBUNAUX POUR ADULTES : QU'EN EST-IL DE L'INTÉRÊT ET DES BESOINS DE L'ADOLESCENT ?

Christianne Dubreuil*
Claudyne Bienvenu**

Dès 1908, le Canada s'est doté d'une législation pénale concernant les jeunes criminels. Il s'agissait d'un premier pas vers la reconnaissance des besoins particuliers des jeunes aux prises avec la justice. Cette préoccupation s'est confirmée au fil des modifications législatives et elle fut couplée à la volonté de responsabiliser les jeunes délinquants. Malgré une difficile conciliation de la reconnaissance des besoins spéciaux des jeunes, de leur réinsertion sociale et de la protection de la société, certains tribunaux ont tenté d'insuffler à la Loi sur les jeunes contrevenants une vision plus globale. Cette tendance n'a cependant pas été suivie par tous et a donné lieu à des disparités régionales en matière de sentence. Les pressions de l'opinion publique, à la suite de la médiatisation de crimes commis par des jeunes, ont amené un durcissement de la Loi, particulièrement en matière de transfert devant la juridiction normalement compétente. L'interprétation que les tribunaux ont donné à ces nouvelles dispositions ne semblent pas toutefois avoir donné le coup de barre à droite que plusieurs craignaient. Néanmoins, cette situation pourrait être changée par la Projet de Loi C-37 qui prévoit des mesures encore plus rigides à l'égard des jeunes. Ces modifications contournent, encore une fois, la véritable réflexion sur la réforme dont cette législation a besoin.

As early as 1908, Canada adopted criminal legislation regarding young offenders. It was a first step towards the recognition of the special needs of young people grappling with the law. This concern was confirmed by adoption of statutory amendments which also reflected the desire to put responsibility on young offenders. Despite a difficult reconciliation of the recognition of the special needs of young people, their social rehabilitation, and the protection of society, some courts have tried to infuse the Young Offenders Act with a broader vision. However this trend, as it has not been uniformly followed, has created regional disparities with regard to sentencing. The pressures of public opinion, following the media coverage of crimes committed by young people, have lead to a hardening of the provisions of the Act, particularly regarding transfer to ordinary court. However, the interpretation given by the courts to these new provisions does not seem to have produced the much feared shift to the right. Nevertheless, this situation could be changed by Bill C-37 which mandates even stronger measures against young offenders. These amendments once again miss the opportunity for a deeper reflection on necessary reforms of the legislation.

* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

** Étudiante à la maîtrise en droit à l'Université de Montréal.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	287
II.	LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA <i>LOI SUR LES JEUNES</i> CONTREVENANTS ET LE TRANSFERT DEVANT LA JURIDICTION NORMALEMENT COMPÉTENTE	288
	A. <i>La déclaration de principes de la Loi</i>	288
	B. <i>La procédure applicable au transfert</i>	289
	C. <i>La détention à l'écart des adultes</i>	291
III.	LA DÉCISION DE DÉFÉRER OU LE TEST APPLICABLE AU TRANSFERT	293
	A. <i>Le test « intérêt de la société en tenant compte des besoins de l'adolescent »</i>	293
	1. <i>L'interprétation du test</i>	294
	2. <i>Le rôle de la sentence</i>	296
	B. <i>Le test « l'intérêt de la société, notamment la protection du public et la réinsertion sociale de l'adolescent »</i>	296
	1. <i>L'interprétation du test</i>	296
	2. <i>Le rôle de la sentence</i>	299
IV.	LE PROJET DE LOI C-37	300
	A. <i>La déclaration de principes</i>	300
	B. <i>Le transfert devant la juridiction normalement compétente</i>	301
	C. <i>Les sentences</i>	302
V.	CONCLUSION	303

I. INTRODUCTION

C'est la tradition au Canada de traiter les jeunes qui commettent des crimes à part des adultes, par un système pénal adapté à leur réalité. En effet, dès 1908, le Parlement fédéral a adopté une loi établissant un régime de responsabilité pénale différent pour l'enfant délinquant¹; loi qui a été modifiée de façon mineure à plusieurs reprises, jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par la *Loi sur les jeunes contrevenants*².

Cette dernière marquait un changement substantiel de philosophie face à la criminalité juvénile. Alors que la *Loi concernant les jeunes délinquants*³ reflétait l'attitude de *parens patriae* si chère au droit anglais⁴, la *Loi sur les jeunes contrevenants* établit le principe de la responsabilité du jeune criminel, tout en favorisant sa réinsertion sociale et un traitement à l'écart des adultes⁵.

La *Loi concernant les jeunes délinquants* prévoyait la possibilité de transférer un adolescent devant un tribunal pour adultes⁶. Il s'agissait, par contre, d'un pouvoir discrétionnaire. Certains juges se sentaient investis d'une mission de protection et ne consentaient au transfert que dans des cas extrêmes alors que d'autres le favorisaient⁷. Des lignes directrices et des mécanismes de protection pour les adolescents ont donc été mis en place par la *Loi sur les jeunes contrevenants* afin d'éviter de telles disparités.

Toutefois, il a bien fallu constater que la *Loi*, telle qu'adoptée originellement, était inadéquate et posait plus de problèmes qu'elle n'en réglait. Personne ne s'est, en effet, entendu sur le test décrit comme l'« intérêt de la société en tenant compte des besoins de l'adolescent ». En outre, l'écart entre les sentences du système juvénile et du système adulte rendait difficile le transfert dans les cas de meurtre⁸. Enfin, les différences régionales ne sont pas disparues, au contraire, elles se sont maintenues, sinon accentuées⁹.

¹ *Loi concernant les jeunes délinquants*, S.C. 1908, c. 40. Pour un historique législatif voir : R. Joyal, *Précis de droit des jeunes, les jeunes et la société*, Tome II, Cowansville, Yvon Blais, 1988, aux pp. 65-129.

² L.R.C. 1985, c. Y-1, (E.E.V. le 2 avril 1984), [ci-après la *Loi*].

³ S.R.C. 1970, C. J-3.

⁴ A. Morin, *Principes de responsabilité en matière de délinquance juvénile au Canada*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1992, aux pp. 17-24 [ci-après A. Morin].

⁵ *Loi*, supra note 2, art. 3.

⁶ Supra note 3, art. 9.

⁷ *R. c. Mero* (1977), 70 D.L.R. (3^e) 551, 13 O.R. (2^e) 215, 30 C.C.C. (2^e) 497 (C.A.). Il est d'ailleurs rapporté que des juges de certaines provinces, comme l'Ontario, étaient plus réticents à ordonner le transfert que ceux, par exemple, du Manitoba : N. Bala et H. Lilles, *La Loi sur les jeunes contrevenants annotée*, Cowansville, Yvon Blais, 1984 à la p. 111.

⁸ N. Bala, « Transfer to Adult Court: Two Views as to Parliament's Best Response » (1989) 69 C.R. (3^e) 172 [ci-après « Transfer to Adult Court »]; D. Stuart, « Abolish Transfer and Increase Y.O.A. Maximum » (1989), 69 C.R. (3^e) 178 [ci-après D. Stuart]; N. Bala, « Dealing with Violent Young Offenders: Transfer to Adult Court and Bill C-58 » (1990), 9 Can. J. Fam. L. 11 [ci-après « Dealing with Violent Young Offenders »].

⁹ Il est en effet rapporté qu'en 1989, les cours manitobaines ont accordé le transfert dans 13 des 15 demandes qui ont été faites alors qu'au Québec, le transfert n'a été ordonné que dans quatre des 27 cas présentés. Voir : Département de Justice, Canada, *Document de travail sur le placement sous garde et l'examen des décisions* (21 juillet 1989), Appendice, (tel que cité dans : N. Bala, « M.(S.H.) and L.(J.L.): The Supreme Court Fails to Resolve the Transfer Controversy » (1989) 71 C.R. (3^e) 320 [ci-après « The Supreme Court Fails »]).

La *Loi* a donc été modifiée¹⁰ en 1992 afin d'apporter plus de flexibilité et de cohérence dans les sentences. Cependant, le nouveau test met plus d'accent sur la protection de la société et la réinsertion sociale de l'adolescent et ne tient plus compte de ses besoins.

Plus récemment encore, le législateur a déposé un projet de loi¹¹ qui tend à favoriser le transfert des jeunes contrevenants devant les tribunaux pour adultes. Entre autres, en érigeant cette procédure en tant que règle générale dans les cas d'accusation de meurtre ou d'homicide.

Dans cette étude, nous tenterons de tracer une ligne directrice à travers tous ces changements législatifs qui, à notre avis, répondent davantage à des pressions diverses qu'à une politique globale de la criminalité juvénile. Il en résulte un manque de cohérence de la *Loi* elle-même qui ouvre la porte à des interprétations diverses de la part des tribunaux. Ces derniers doivent décider de l'événement le plus grave qui puisse arriver à un jeune criminel¹², soit d'ordonner ou non le transfert.

II. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA *LOI SUR LES JEUNES CONTREVENANTS* ET LE TRANSFERT DEVANT LA JURIDICTION NORMALEMENT COMPÉTENTE

A. *La déclaration de principes de la Loi*

Le but de la *Loi* est d'offrir à l'adolescent qui a commis un acte criminel un régime adapté à la réalité de la jeunesse. Les jeunes bénéficient, entre autres, d'un forum judiciaire qui leur est spécifique¹³ et d'une détention à l'écart des adultes¹⁴.

Le transfert d'un adolescent devant le tribunal normalement compétent apparaît donc comme une abdication du système qui devrait normalement garder sous sa compétence tous les adolescents¹⁵. C'est une pierre dans le jardin de la protection de la jeunesse. En fait, c'est l'illustration même du dilemme auquel la société est confrontée face à la criminalité juvénile. D'une part, on veut protéger les jeunes mais d'autre part, on veut aussi protéger la société contre leur potentiel criminel¹⁶.

La déclaration de principes de la *Loi* reflète cette contradiction et, loin de se positionner, semble encourager l'incertitude et l'ambiguïté. En effet, huit principes doivent être respectés lors de l'application de la *Loi* et toute décision doit être prise en tenant compte de ceux-ci. Sans discuter de tous et chacun d'entre eux, il est important de les situer et d'évaluer leur impact dans le processus de transfert.

La philosophie de la *Loi* repose sur deux préoccupations qui ne sont pas toujours compatibles : la protection de la société et les besoins des adolescents. La mentalité

¹⁰ *Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel*, L.C. 1992, c. 11, modifiant L.R.C. 1991, c. Y-1.

¹¹ P.L. C-37, *Loi modifiant la Loi sur les jeunes contrevenants et le Code criminel*, 1^{re} sess., 33^e lég. (1^{re} lecture 2 juin 1994) [ci-après « le Projet »].

¹² N. Bala, « The Young Offenders Act, a Legal Framework » dans J. Hudson, J. Howick et B. Burrows, dir., *Justice and the Young Offender in Canada*, Toronto, Wall and Thompson, 1988, à la p. 11.

¹³ *Loi*, supra note 2, art. 5.

¹⁴ *Ibid.*, par. 7(3) et par. 24(10).

¹⁵ *R. c. M.(S.H.)*, [1989] 2 R.C.S. 446, 6 W.W.R. 385, 50 C.C.C. (3^e) 503, [avec renvois aux R.C.S. à la p. 475].

¹⁶ M.B. Beaton, « The Young Offenders Act: Between a Rock and a Hard Place » (1993) 42 U.N.B.L.J. 295.

protectrice de l'ancienne loi est disparue et l'adolescent est maintenant responsable de ses actes. Il ne doit toutefois pas être assimilé à l'adulte quant au degré de responsabilité¹⁷. La société doit prévenir les conduites criminelles par la réhabilitation du délinquant, mais elle doit aussi pouvoir se protéger¹⁸. Le droit des adolescents à la liberté ne doit souffrir que d'un minimum d'entraves que commande la protection de la société, tout en tenant compte des besoins de l'adolescent¹⁹.

Le législateur a voulu atteindre un équilibre entre la protection de la société et les besoins de l'adolescent²⁰ en les mettant constamment en parallèle dans chacun des énoncés. Du fait de leur jeunesse, ces contrevenants ont des besoins spéciaux mais la société demande aussi à être protégée²¹. Toutefois, il semble que l'objectif est plus difficile à atteindre que prévu. La référence continue à la protection de la société ouvre la porte à plusieurs interprétations. Il s'agit là d'un critère qui peut être déterminant tant dans le choix des mesures de sanction²² que dans la décision de transférer l'adolescent devant le tribunal pour adultes.

Cette déclaration de principes sert par ailleurs à interpréter les autres dispositions de la Loi²³ et à en définir l'objet. La Cour suprême a considéré qu'elle est plus qu'un préambule, que par sa nature, elle fait partie du corps de la Loi et traduit l'intention du législateur d'atteindre des objectifs différents²⁴, mais compatibles. Elle ne constitue pas une simple disposition interprétative mais possède plutôt une force semblable à n'importe quelle autre disposition de fond²⁵.

On remarque cependant que si les tribunaux s'appuient d'habitude sur la déclaration de principes pour déterminer la peine²⁶, ils n'y font souvent qu'une vague allusion lorsqu'il s'agit de décider du transfert d'un adolescent devant les tribunaux pour adultes. Ils s'attachent plutôt à interpréter le test spécifique prévu par la Loi²⁷.

B. La procédure applicable au transfert

1. Les conditions de forme

La procédure de transfert constitue une exception au privilège qu'ont les jeunes d'être jugés dans une enceinte judiciaire spécialement conçue pour eux. La Loi s'applique aux adolescents âgés d'au moins 12 ans, âge en deçà duquel il ne peut pas y

¹⁷ Loi, *supra* note 2, al. 3(1)a).

¹⁸ *Ibid.*, al. 3(1)b).

¹⁹ *Ibid.*, al. 3(1)f).

²⁰ A. Morin, *supra* note 4 à la p. 2. M.-C. Barette, J. Désilets et G. Fortin, « L'adolescent ou la société : le dilemme de la Loi sur les jeunes contrevenants » dans M.C. Barette, E. Peng et al., Association des centres et des services sociaux du Québec (Fonds Charles Coderre), dir., *L'adolescent et la Loi concernant les jeunes contrevenants*, Montréal, Yvon Blais, 1993, aux pp. 2-24.

²¹ R. c. M. (J.J.), [1993] 2 R.C.S. 421, 20 C.R. (4^e) 295, 81 C.C.C. (3^e) 487 [avec renvois aux R.C.S. à la p. 429].

²² J. Trépanier, « Principes et objectifs guidant le choix des mesures prises en vertu de la Loi sur les jeunes contrevenants » (1989) 49 R. du B. 559 à la p. 569.

²³ P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1990 à la p. 60.

²⁴ R. c. T. (V.), [1992] 1 R.C.S. 749, 3 W.W.R. 193, 71 C.C.C. (3^e) 32, [cité aux R.C.S. aux pp. 765-67].

²⁵ R. c. M. (J.J.), *supra* note 21 à la p. 428.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Loi, *supra* note 2, art. 16.

avoir de responsabilité pénale²⁸, et 18 ans, âge au-delà duquel le contrevenant est considéré comme un adulte²⁹. La procédure de transfert, quant à elle, vise les adolescents âgés d'au moins 14 ans³⁰ qui ont commis un acte criminel autre que ceux énumérés à l'article 553 du *Code criminel*³¹.

La demande de transfert peut émaner du procureur général, de l'adolescent lui-même ou de son avocat³². Elle se forme par requête qui peut être présentée en tout état de cause avant que le jugement soit rendu³³. Cependant, une telle démarche à un stade avancé du procès est critiquable. Elle peut en effet faire présager de l'issue du procès³⁴ et ainsi entacher à la fois les droits à la présomption d'innocence et ceux relevant de l'équité procédurale garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁵.

Déjà, la constitutionnalité de la procédure a été remise en question au nom de la présomption d'innocence car elle implique que l'on tienne pour acquis que l'accusé sera reconnu coupable. Cet argument n'a toutefois pas été retenu par une majorité des tribunaux³⁶. On peut néanmoins se demander si une requête qui serait présentée alors que la preuve a déjà été entendue par le tribunal respecte les principes généraux du droit pénal. Afin d'éviter d'une part, que l'adolescent subisse deux procès pour une même accusation et d'autre part, pour préserver les droits de l'accusé ainsi que l'image de la justice dans la population, la demande devrait toujours être présentée au stade préliminaire du procès.

²⁸ Selon le principe de common law, autrefois codifié dans le *Code criminel*, l'enfant âgé entre sept et 13 ans avait la capacité pénale en autant qu'il avait le discernement moral. Voir : J. Fortin et L. Viau, *Traité de droit pénal général*, Montréal, Thémis, 1982 à la p. 161. Voir aussi : A. Morin, *supra* note 4 à la p. 40.

²⁹ *Loi, supra* note 2, par. 2(1).

³⁰ *Ibid.*, par. 16(1).

³¹ L.R.C. 1985, C-46. Il s'agit des délits mineurs qui sont de juridiction absolue des juges de la cour provinciale. Voir par exemple : *Code criminel*, art. 553 (un vol dont la valeur ne dépasse pas 1000 \$).

³² *Loi, supra* note 2, par. 16(1). Il semble que, contrairement à la croyance populaire, peu d'adolescents prennent l'initiative d'une telle demande. Voir : R. Joyal, « Le renvoi de l'adolescent à la juridiction normalement compétente : évolution récente au Québec » (1989) 49 R. du B. 692 aux pp. 697-99.

³³ *Protection de la jeunesse – 173*, [1985] J.E. 883 (T.J.) ; le juge a accepté d'entendre la requête après le procès mais avant que la décision ne soit rendue.

³⁴ A.N. Doob, « Les décisions dans l'application de la *Loi sur les jeunes contrevenants* » dans L.A. Beaulieu, dir., *Le jeune contrevenant, les décisions : Perspectives sur les principes et la pratique*, Toronto, Wall & Emerson, 1990, à la p. 58 et s. Voir aussi : Ontario, Criminal Lawyers Association, Chambre des Communes, fascicule nos 1-11, 1989-90, 2^e sess., 34^e lég., p. 7:49, M. le juge Beaulieu (Procès-verbaux et témoignages du comité législatif sur le P.L. C-58 mod. la *Loi sur les jeunes contrevenants* et le *Code criminel*) [ci-après Criminal Lawyers Association].

³⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* 1982 (R.-U.), 1982 c. 11, al. 11(d) [ci-après *Charte*].

³⁶ *Protection de la jeunesse – 618* (1993), R.J.Q. 1603 à la p. 1614, mod. par Québec (Procureur général) c. Dubois, [1993] R.J.Q. 2480 (C.S.). D'autres tribunaux du pays n'ont pas retenu l'argument constitutionnel et décident que l'art. 16 de la *Loi* est valide : R. c. M. (L.A.) (1986), 33 C.C.C. (3^e) 364 (C.A. C.-B.) ; R. c. A. (H.) (1993), 17 W.C.B. (2^e) 341 (C.A. Ont.).

2. L'audition

La procédure de renvoi n'est pas en soi un procès, elle implique plutôt l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire³⁷. Le juge doit en effet évaluer les critères prévus dans la *Loi* en tenant compte des circonstances spécifiques à chaque cas. On s'est alors demandé quelle était la nature du fardeau de la preuve à rencontrer lors de l'audition. La Cour suprême a, en quelque sorte, tranché le débat en décidant que la question de savoir si la preuve est de nature criminelle ou civile n'est pas pertinente³⁸. Elle a, du même coup, écarté la thèse de la preuve hors de tout doute raisonnable ou du lourd fardeau pour favoriser un critère plus souple. Le juge, après avoir soupesé tous les facteurs, doit être convaincu que la cause doit être déférée à la juridiction normalement compétente³⁹.

Suite aux modifications de 1992, la question du fardeau de la preuve s'est à nouveau posée. Pour certains, le nouveau test impose un fardeau plus lourd : le juge devrait être convaincu qu'il est impossible que les objectifs de protection de la société et de réinsertion sociale soient conciliés dans le système juvénile⁴⁰. Pour d'autres, au contraire, ces changements favorisent la Couronne qui voit son fardeau de preuve allégé⁴¹. Ces arguments ont été rejetés par les tribunaux. Le fardeau de preuve demeure inchangé et le critère élaboré par la Cour suprême demeure toujours applicable⁴².

C. La détention à l'écart des adultes

La *Convention relative aux droits de l'enfant*, adoptée par les Nations Unies stipule que :

Les États parties veillent à ce que :

[...]

c) Tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d'une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant, [...]⁴³.

L'adolescent qui est jugé et condamné par un tribunal pour adultes se retrouve dans un milieu carcéral pour adultes formé par des criminels aguerris et dangereux. C'est ce résultat que veulent justement éviter les principes énoncés dans la *Convention relative aux droits de l'enfant*. La loi canadienne, à cet égard, est en nette contravention d'une disposition d'un traité international que le Canada a lui-même favorisé et signé. Il a d'ailleurs émis une réserve lors de la ratification de la *Convention* qui lui permet de

³⁷ *R. c. Croteau*, [1993] R.J.Q. 1666 (C.A.).

³⁸ *R. c. M.(S.H.)*, *supra* note 15 à la p. 464.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Protection de la jeunesse – 581*, [1994] R.J.Q. 645 aux pp. 649-50 (C.A.).

⁴¹ *R. c. W.(A.C.)* (1993), 121 N.S.R. (2^e) 301 à la p. 306 (C.A.).

⁴² *Protection de la jeunesse – 581*, *supra* note 40.

⁴³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, Doc. off. AG NU, 20 novembre 1989 (signée par le Canada le 28 mai 1990 et ratifiée le 13 décembre 1991, en vigueur pour le Canada le 12 janvier 1992) [ci-après *Convention*].

déroger au principe de la détention des enfants séparés des adultes⁴⁴, dérogation qui lui permet de légitimer sa position.

Lors de la signature de la *Convention*, il existait toutefois un mécanisme qui permettait au directeur provincial d'autoriser un adolescent à purger sa peine dans un lieu de garde pour jeunes⁴⁵. Cependant, ce mécanisme n'a été utilisé qu'avec parcimonie⁴⁶. Son application relevant du pouvoir administratif et de la spéculation, les juges qui avaient à décider d'une requête de transfert ont refusé de considérer ce facteur⁴⁷. Le gouvernement se devait donc de modifier la *Loi* et, sinon de respecter les principes énoncés dans la *Convention*, rendre le texte plus proche de l'esprit qui s'en dégage et ainsi créer une situation plus acceptable.

Depuis 1992, le juge de la juridiction normalement compétente a le choix du type d'institution qui recevra l'adolescent. Il peut ainsi le placer dans un lieu de garde pour adolescents, dans une institution provinciale pour adultes ou dans un pénitencier fédéral⁴⁸. Cette nouvelle disposition permet une certaine souplesse et se conforme non seulement à la *Convention*, mais aussi à la déclaration de principes qui veut que l'on respecte les besoins spéciaux des jeunes⁴⁹. Ainsi, l'adolescent qui se voit infliger une longue peine doit, dans la mesure du possible après l'examen imposé par la *Loi*⁵⁰, pouvoir bénéficier du système juvénile⁵¹.

Le juge qui détermine le lieu où sera purgée la peine doit prendre en considération plusieurs éléments. Il doit donner la possibilité à l'adolescent, à ses parents, au procureur général, au directeur provincial et aux représentants des systèmes correctionnels de faire des observations⁵². Il doit de plus tenir compte de toute une série de facteurs énumérés dans la *Loi* qui tiennent tant à des considérations liées à l'adolescent lui-même qu'à la protection du public⁵³ ainsi que du rapport qui doit obligatoirement être déposé⁵⁴.

Ces options qui sont offertes au juge du procès ne doivent cependant pas être prises en considération par celui qui entend la requête de transfert. En effet, ce dernier ne possède pas tous les éléments qui influenceront une telle décision. Le fait que l'adolescent pourrait être retourné dans le milieu juvénile devient alors qu'une pure spéculation⁵⁵.

⁴⁴ *Ibid.*, al. 37(c) Réserves déposées au moment de la ratification par le gouvernement du Canada :

Le gouvernement du Canada accepte les principes généraux prévus à l'alinéa 37(c) de la Convention, mais se réserve le droit de ne pas séparer les enfants des adultes dans les cas où il n'est pas possible ou approprié de le faire.

⁴⁵ *Code criminel*, *supra* note 31, art. 733.

⁴⁶ N. Bala, « Dealing with Violent Young Offenders », *supra* note 8 aux pp. 31-32 ; Ontario Criminal Lawyers Association, *supra* note 34 aux pp. 7A:12, 4:23 et s.

⁴⁷ *R. c. P. (J.J.)* (1990), 54 C.C.C. (3^e) 141, 103 A.R. 393 (C.A.) [cité aux C.C.C. à la p. 148].

⁴⁸ *Loi*, *supra* note 2, par. 16.2(1).

⁴⁹ *Ibid.*, al. 3(1)c) ; *R. c. Rahman* (1993), 81 C.C.C. (3^e) 436 (Div. Gén. Ont.) [ci-après *Rahman*].

⁵⁰ *Loi*, *supra* note 2, par. 16.2(2).

⁵¹ *Rahman*, *supra* note 49 à la p. 446.

⁵² *Loi*, *supra* note 2, par. 16.2(1).

⁵³ *Ibid.*, par. 16.2(2).

⁵⁴ *Ibid.*, par. 16.1(3).

⁵⁵ Sans pour autant baser sa décision sur cette possibilité, un tribunal a cependant indiqué que l'adolescent pourra peut-être purger sa peine dans un centre pour jeunes. Voir : *R. c. C. (D.)* (1993), 14 O.R. (3^e) 705, (1994) 85 C.C.C. (3^e) 547 à la p. 565 (C.A. Ont.) [avec renvois aux C.C.C.].

III. LA DÉCISION DE DÉFÉRER OU LE TEST APPLICABLE AU TRANSFERT

Selon le texte original de la *Loi*, le tribunal devait prendre la décision de transférer un adolescent lorsque l'intérêt de la société le commandait en tenant compte des besoins de l'adolescent. De multiples interprétations ont été données à ce critère mais, comme nous le verrons, toutes font appel à un seul impératif, la réhabilitation de l'adolescent. De plus, certaines sentences sévères prévues au *Code criminel*⁵⁶ rendaient cette décision impossible, sauf dans des cas extrêmes.

En 1992, le législateur, répondant à différentes critiques⁵⁷, a apporté des modifications importantes aux dispositions touchant le transfert. L'intérêt de la société a alors pris plus d'ampleur et la considération des « besoins de l'adolescent » est disparue. L'intérêt de la société s'entend maintenant de la protection du public et de la réinsertion sociale de l'adolescent⁵⁸. Le nouveau texte a de plus atténué les sentences à l'égard des jeunes de moins de 18 ans qui sont traduits devant les tribunaux normalement compétents⁵⁹.

Certains sont d'avis que le législateur a ainsi entendu accorder priorité à la protection de la société qui devient la pierre angulaire du mécanisme, ce qui risque d'augmenter le nombre de jeunes qui seront transférés⁶⁰. Cette nouvelle précision changera-t-elle vraiment l'attitude des tribunaux ? On ne doit pas oublier que, dans leur décision, les juges doivent toujours prendre en considération d'autres facteurs dont la gravité de l'infraction, l'âge, la maturité et les possibilités de réhabilitation⁶¹. Il est donc intéressant d'examiner l'interprétation de l'ancien test et celle du nouveau test afin de déterminer si, jusqu'à maintenant, un tel changement s'est produit.

A. Le test de l'« intérêt de la société en tenant compte des besoins de l'adolescent »

La *Loi sur les jeunes contrevenants* s'est démarquée de la *Loi sur les jeunes délinquants* en prévoyant les normes que doit suivre le juge dans sa prise de décision lors d'une demande de transfert devant la juridiction normalement compétente. Celui-ci doit examiner « l'intérêt de la société en tenant compte des besoins de l'adolescent »⁶² qui sont les critères fondamentaux et, dans leur application, considérer la gravité de l'infraction et ses circonstances, l'âge et le degré de maturité, le caractère et les antécédents de l'adolescent, l'existence de moyens de traitement ou de réadaptation

⁵⁶ En effet, la sentence pour un meurtre au premier degré est une condamnation à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant 25 ans. On peut comprendre que les juges répugnaient à envoyer un adolescent de moins de 18 ans devant les tribunaux pour adultes dans de telles conditions comme en fait foi ce commentaire : « [...] the application is being made because the Crown maintains that it is in the interest of society to lock this young person up for 25 years. That is practically the same as destroying this young person's life. » ; *R. c. M. (A.J.)*, [1986] 6 W.W.R. 175, (1987) 29 C.C.C. (3^e) 418, 46 Alta. L.R. (2^e) 306 (B.R.).

⁵⁷ Voir : N. Bala, « Transfer to Adult Court », *supra* note 8 ; D. Stuart, *supra* note 8 ; N. Bala, « Dealing with Violent Young Offenders », *supra* note 8.

⁵⁸ *Loi*, *supra* note 2, par. 16(1.1).

⁵⁹ *Code criminel*, *supra* note 31, art. 742.1. L'adolescent reconnu coupable de meurtre se verra condamné à perpétuité mais sera obligatoirement éligible à la libération conditionnelle après cinq ans et pas plus de dix ans d'incarcération. De plus, il pourra servir une partie de sa peine dans un centre pour jeunes. Voir : *Loi*, *supra* note 2, art. 16.2.

⁶⁰ *Protection de la jeunesse* – 565, [1992] R.J.Q. 2026 (C.Q.).

⁶¹ *Loi*, *supra* note 2, par. 16(2).

⁶² *Ibid.*, art. 16.

ainsi que les observations présentées par l'adolescent lui-même ou par le procureur général en son nom⁶³.

Il faut se rappeler que le test de la *Loi sur les jeunes délinquants* se lisait « bien de l'enfant et intérêt de la société »⁶⁴. L'inversion des critères a fait dire à certains tribunaux que l'intérêt de la société devait dorénavant avoir préséance sur les besoins de l'adolescent⁶⁵. Cette interprétation n'était pas partagée par tous puisque d'autres étaient d'avis que ces deux éléments devaient être évalués également⁶⁶. Cette controverse n'est pas la seule qu'a soulevée l'interprétation du test relatif au transfert. Le poids que doit accorder le juge à chacun des éléments a aussi donné lieu à des évaluations variées⁶⁷.

1. *L'interprétation du test*

Le test original se lisait comme suit :

[...] le tribunal pour adolescents peut [...] ordonner le renvoi de l'adolescent devant la juridiction normalement compétente pour qu'il y soit jugé en conformité avec les règles normalement applicables en la matière, s'il estime que, dans l'intérêt de la société et compte tenu des besoins de l'adolescent, le renvoi de la cause devant cette juridiction s'impose.⁶⁸

L'intérêt de la société est une notion floue que la Cour suprême a d'ailleurs qualifié de « notion sur laquelle on ne peut pas fonder un débat légal »⁶⁹. La jurisprudence a cependant tenté de cerner ce concept en matière de transfert. L'intérêt de la société est une notion globale qui a plusieurs composantes et va au-delà de la protection du public. Elle touche le respect de l'ordre social et la protection de ses membres contre les conduites criminelles⁷⁰ ainsi que la confiance du public dans l'administration de la justice⁷¹. Le fait que le crime soit crapuleux ou même horrible et que la société en soit choquée n'est cependant pas déterminant en soi⁷². On peut en effet constater que le transfert devant la juridiction compétente est aussi ordonné lorsque, par exemple, l'adolescent présente un danger sérieux de récidive⁷³, le crime est prémédité et l'accusé

⁶³ *Ibid.*, par. 16(2).

⁶⁴ *Loi concernant les jeunes délinquants*, *supra* note 3, art. 9 : « [...] cette mesure ne doit être prise que lorsque la cour est d'avis que le bien de l'enfant et l'intérêt de la société l'exigent. »

⁶⁵ *R. c. M.* (1985), 23 C.C.C. (3^e) 538 à la p. 541 (C.A. Man.); *R. c. M. (L.A.)*, *supra* note 36 aux pp. 369-70.

⁶⁶ *R. c. B. (N.)* (1985), 21 C.C.C. (3^e) 374, (C.A.Q.); *R. c. Z. (M.A.)* (1987), 35 C.C.C. (3^e) 144, (C.A. Ont.). C'est d'ailleurs la position qu'entérine M^{me} la juge L'Heureux-Dubé dans *R. c. M. (S.H.)*, *supra* note 15 aux pp. 500-01.

⁶⁷ N. Bala, « The Supreme Court Fails », *supra* note 9.

⁶⁸ *Loi*, *supra* note 2, par. 16(1)

⁶⁹ *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, 17 C.R. (4^e) 74, 77 C.C.C. (3^e) 91.

⁷⁰ *R. c. W.* (1985), 2 C.C.C. (3^e) 269 à la p. 274 (C.S. C.-B.); *Protection de la jeunesse – 237*, [1987] R.J.Q. 498 à la p. 502 (T.J.); *R. c. P. (J.J.)*, *supra* note 47 à la p. 150; *R. c. T. (E.)* (1990), 53 C.C.C. (3^e) 209, 42 B.C.L.R. (2^e) 40 (C.A.) [cité aux C.C.C. aux pp. 224-25].

⁷¹ *R. c. H. (E.E.)* (1987), 35 C.C.C. (3^e) 67, 57 C.R. (3^e) 29; 54 Sask. R. 304 (C.A.) [cité aux C.C.C. à la p. 80].

⁷² *R. c. B. (N.)*, *supra* note 66 à la p. 380; *R. c. H. (E.E.)*, *ibid.* à la p. 83; *R. c. Z. (M.A.)*, *supra* note 66 à la p. 158.

⁷³ *R. c. W.*, *supra* note 70; *Protection de la jeunesse – 237*, *supra* note 70; *R. c. P. (J.J.)*, *supra* note 47.

ne montre aucun remords⁷⁴, l'adolescent se plaît dans son mode de vie criminel⁷⁵ ou lorsqu'il s'agit d'un jeune au passé trouble qui a un comportement violent, même après les événements dont il est accusé⁷⁶.

L'intérêt de la société commande aussi et surtout que le jeune criminel soit réinséré dans la société. La possibilité de réhabilitation s'inscrit donc souvent au centre des débats⁷⁷. Les facteurs dont on tient alors compte sont la présence de ressources spécialisées susceptibles de traiter l'adolescent et la longueur de la sentence car, dans certains cas, le traitement proposé excède en temps la sentence maximale prévue par la *Loi*⁷⁸. Toutefois, même lorsque de telles ressources existent, le transfert peut être ordonné dans le cas d'un adolescent qui a déjà profité des différents traitements offerts par le réseau juvénile puisque la réhabilitation est alors devenue illusoire et l'intérêt de la société desservi⁷⁹.

La notion de besoins de l'adolescent est, quant à elle, une notion vague et difficile à cerner. Les tribunaux y font souvent référence en examinant les éléments que la *Loi* leur impose de soupeser, dont l'âge et le degré de maturité de l'adolescent. Il est facile d'imaginer que le système carcéral pour adultes convient peu à un adolescent et que, dans certains cas, un tel emprisonnement peut être fatal à son développement. Le manque de maturité d'un adolescent et son caractère jouent donc contre le renvoi car il est évidemment préférable de l'aider à se développer en le confiant à des spécialistes de la jeunesse⁸⁰. Les besoins de l'adolescent comprennent aussi ses chances de réhabilitation et de réinsertion sociale⁸¹, objectifs qui peuvent être plus difficilement atteints dans le cadre d'un établissement carcéral pour adultes⁸².

Tant dans l'évaluation de l'intérêt de la société que dans celle des besoins de l'adolescent, la réinsertion sociale est donc au cœur des préoccupations des juges. En effet, il est juste de penser que la société bénéficie du fait qu'un individu devienne un citoyen à part entière, et l'adolescent y trouve son intérêt puisque la réhabilitation correspond aux besoins d'une jeune personne qui est encore au stage de l'apprentissage de la vie. La réhabilitation de l'adolescent serait donc le critère le plus déterminant et celui qui emporte généralement la décision du juge de transférer ou non l'adolescent devant les tribunaux pour adultes⁸³.

⁷⁴ R. c. P.(J.J.), *ibid.*

⁷⁵ *Protection de la jeunesse* – 237, *supra* note 70.

⁷⁶ R. c. M.(L.A.), *supra* note 36.

⁷⁷ R. c. F. (1985), 20 C.C.C. (3^e) 334 (H.C. Ont.) ; R. c. W., *supra* note 70 ; R. c. M., *supra* note 65 ; R. c. A.(D.), [1986] R.L. 86, (sub nom. R. c. A.) 3 Q.A.C. 16 ; *Protection de la jeunesse* – 237, *supra* note 70 ; R. c. Z.(M.A.), *supra* note 66 à la p. 161 ; R. c. M.(M.J.) (1989), 47 C.C.C. (3^e) 436, 89 N.S.R. (2^e) 98, (C.A.) [cité aux C.C.C. à la p. 447] ; R. c. Croteau, *supra* note 37.

⁷⁸ R. c. T.(E.), *supra* note 70 à la p. 237 ; R. c. P.(J.J.), *supra* note 47 à la p. 150.

⁷⁹ R. c. A.(D.) *supra* note 77 ; *Protection de la jeunesse* – 237, *supra* note 70.

⁸⁰ R. c. M.(S.H.), *supra* note 15 à la p. 498 ; R. c. B.(N.), *supra* note 66 à la p. 374 ; R. c. Z.(M.A.), *supra* note 66 à la p. 161.

⁸¹ R. c. A.(D.), *supra* note 77 ; R. c. M.(S.H.), *supra* note 15 à la p. 498.

⁸² R. c. M., *supra* note 65 à la p. 544 (C.A.) ; R. c. V.(D.) (1986), 31 C.C.C. (3^e) 253, 43 Man. R. (2^e) 246 (C.A.) [cité aux C.C.C. aux pp. 259-60] ; R. c. Z.(M.A.), *supra* note 66 à la p. 155 ; R. c. D.(G.J.) (1991), 62 C.C.C. (3^e) 433, 112 A.R. 18 (C.A.) [cité aux C.C.C. à la p. 438] ; *Protection de la jeunesse* – 448, J.E. 92-701 à la p. 12, (C.A.) M. le juge Gendreau.

⁸³ Voir par exemple : *Protection de la jeunesse* – 448, *ibid.* à la p. 9, M. le juge Gendreau.

2. Le rôle de la sentence

Les disparités entre les sentences que peut encourir un criminel jugé en vertu de la *Loi sur les jeunes contrevenants* ou du *Code criminel*, particulièrement dans les cas de meurtre⁸⁴, ont aussi préoccupé les juges. En effet, le but de la loi n'en est pas un de vengeance, mais de dissuasion et de réhabilitation⁸⁵. Ordonner le transfert d'un adolescent qui risque d'être condamné à perpétuité, sans espoir de libération conditionnelle avant 25 ans, ou qui recevra une longue sentence à être purgée dans une prison pour adultes, est donc une décision qui ne sera prise que dans les cas où il y a peu d'espoir de réhabilitation⁸⁶. La sentence est, en effet, considérée comme un moyen d'amener un jeune à se réadapter, et la détermination de la peine doit être faite en fonction de cet objectif⁸⁷. Le fait que le maximum de trois ans ne constitue pas une période suffisamment longue pour permettre sa réhabilitation est un facteur important qui peut favoriser le transfert⁸⁸. Par contre, le fait que cette période est adéquate pour permettre la réinsertion sociale milite contre une telle ordonnance⁸⁹.

B. *Le test de « l'intérêt de la société, notamment la protection du public et la réinsertion sociale de l'adolescent »*

Le législateur a remanié les dispositions qui ont trait au transfert pour répondre, semble-t-il, aux préoccupations des juristes qui ont critiqué, très justement, à la fois la rigidité entraînée par la disparité des sentences et l'incertitude créée par l'imprécision du test. Si les modifications ont ajouté plus de souplesse et permettent aux tribunaux de rendre leur décision en disposant d'un plus large éventail de peines, il n'est pas certain que le test même du transfert constitue une amélioration véritable sur celui qui existait déjà, ni même qu'il change vraiment quelque chose sur le plan pratique.

1. *L'interprétation du test*

Le test se lit maintenant comme suit :

Pour prendre sa décision, le tribunal pour adolescent doit tenir compte de l'intérêt de la société, notamment la protection du public et la réinsertion sociale de l'adolescent, et déterminer s'il est possible de concilier ces deux objectifs en

⁸⁴ En effet, avant les modifications de 1992, l'adolescent reconnu coupable de meurtre au premier degré recevait une peine de trois ans dans le système juvénile (*Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2, al. 20(1)(k)), alors qu'il se voyait emprisonné à perpétuité sans espoir de libération conditionnelle avant 25 ans d'accomplissement de la peine (*Code criminel*, *supra* note 31, al. 742(a)).

⁸⁵ *R. c. M. (A.J.)*, *supra* note 56 ; *R. c. V. (D.)*, *supra* note 82 ; *R. c. D. (G.J.)*, *supra* note 82.

⁸⁶ Transfert accordé : *R. c. W.*, *supra* note 70 ; *R. c. M.*, *supra* note 65 ; *R. c. M. (L.A.)*, *supra* note 36 ; *R. c. A. (D.)*, *supra* note 77 ; *Protection de la jeunesse* – 237, *supra* note 70 ; *R. c. M. (M.J.)*, *supra* note 77 ; *R. c. P. (J.J.)*, *supra* note 47 ; *R. c. M. (D.)* (1990), 61 C.C.C. (3^e) 129 (C.A. Ont.). Transfert refusé : *R. c. F.*, *supra* note 77 ; *R. c. B. (N.)*, *supra* note 66 ; *R. c. M. (A.J.)*, *supra* note 56 ; *R. c. V. (D.)*, *supra* note 82 ; *R. c. H. (E.E.)*, *supra* note 71 ; *R. c. Z. (M.A.)*, *supra* note 66 ; *R. c. T. (E.)*, *supra* note 70 ; *R. c. D. (G.J.)*, *supra* note 82 ; *Protection de la jeunesse* – 448, *supra* note 82.

⁸⁷ *R. c. M. (J.J.)*, *supra* note 21 à la p. 427.

⁸⁸ *R. c. M.*, *supra* note 65 ; *R. c. M. (M.J.)*, *supra* note 77 à la p. 450.

⁸⁹ *R. c. V. (D.)*, *supra* note 82 à la p. 257 ; *R. c. H. (E.E.)*, *supra* note 71 à la p. 84 ; *R. c. Z. (M.A.)*, *supra* note 66 à la p. 161.

maintenant celui-ci sous sa compétence ; s'il estime que cela est impossible, la protection du public prévaut et le tribunal doit ordonner le renvoi de l'adolescent devant la juridiction normalement compétente pour qu'il y soit jugé en conformité avec les règles normalement applicables en la matière.⁹⁰

Cette disposition offre maintenant une définition de l'intérêt de la société qui, à première vue, ne prend plus en considération les besoins de l'adolescent. De plus, la *Loi* prévoit la méthode qui doit présider à l'administration du test et énonce les circonstances dans lesquelles il faut déférer l'adolescent devant les tribunaux pour adultes.

Ce texte ne pêche pas par excès de clarté et ce, tant dans sa version française que dans sa version anglaise. En effet, la notion de l'intérêt de la société semble maintenant réduite à deux composantes, soit la protection du public d'une part, et la réinsertion sociale d'autre part. Ces deux éléments doivent être conciliés pour maintenir l'adolescent devant le tribunal pour jeunes. Par contre, la loi dit bien que le juge doit tenir compte de « l'intérêt de la société, notamment la protection du public et la réinsertion sociale de l'adolescent ». L'intérêt de la société peut donc se situer à l'intérieur de ces deux pôles, sans pour autant y être limité. De plus, dans son évaluation, le juge doit toujours tenir compte de facteurs tels que : la gravité de l'infraction et ses circonstances, l'âge, le degré de maturité, le caractère et les antécédents de l'adolescent ainsi que l'existence de moyens de traitement ou de réadaptation⁹¹. On peut alors se demander si le concept de l'intérêt de la société que les tribunaux avaient élaboré antérieurement a connu une transformation ou s'il est demeuré identique.

Les tribunaux ont commencé à interpréter ce nouveau test et tentent de réconcilier toutes ces contradictions, réconciliation complexe comme en font foi les dissidences des jugements provenant des cours d'appel. Une interprétation étroite semble cependant être privilégiée par la majorité des juges tant pour la définition de l'intérêt de la société que pour la conciliation imposée par le législateur.

Cette interprétation veut que l'intérêt de la société se limite désormais à la protection du public et la réinsertion sociale de l'adolescent, car ce ne sont que ces deux objectifs qui doivent être conciliés alors que l'adolescent est traduit devant les tribunaux pour jeunes⁹². Les circonstances de l'infraction, la confiance du public en l'administration de la justice ou la prévention générale de la criminalité ne pourraient donc plus fonder à eux seuls des motifs de transfert⁹³. L'étude de la jurisprudence élaborée sous l'ancien test nous a cependant appris que ces facteurs étaient des composantes de l'intérêt de la société dont on devait tenir compte au même titre que plusieurs autres éléments. Qu'un crime odieux ait été commis ou que le public réclame vengeance n'ont pas, à eux seuls, été des éléments suffisants pour ordonner un procès devant les tribunaux pour adultes⁹⁴ sous l'ancien test et ne le sont pas plus sous le nouveau.

La notion de protection du public se confond ici avec celle de l'intérêt de la société et il est difficile d'imaginer que l'un aille sans l'autre. La protection du public comprend

⁹⁰ *Loi*, *supra* note 2, par. 16(1.1).

⁹¹ *Ibid.*, par. 16(2).

⁹² *R. c. C.(D.)*, *supra* note 55 à la p. 713 ; *R. c. B.(C.)* (1994), 86 C.C.C. (3^e) 214 à la p. 218 (C.A. Ont.).

⁹³ *R. c. C.(D.)*, *ibid.*, à la p. 726 ; *R. c. B.(C.)*, *ibid.*

⁹⁴ *R. c. W.*, *supra* note 70 ; *R. c. Z.(M.A.)*, *supra* note 66 à la p. 159 ; *R. c. H.(E.E.)*, *supra* note 71 à la p. 82.

en effet le droit légitime qu'ont ses membres à être protégés contre les criminels jeunes ou vieux⁹⁵, la confiance qu'ils ont en la justice⁹⁶ et la prévention du crime, ce qui sous-tend la réadaptation complète du jeune criminel⁹⁷, le tout dans l'intérêt de la société. La protection du public devient donc une notion globale qui ne doit pas être restreinte à la sécurité immédiate apportée par l'emprisonnement à court terme d'un individu.

À ce titre, il peut sembler redondant de spécifier que l'intérêt de la société comprend à la fois la protection du public et la réinsertion sociale de l'adolescent. L'affirmation n'est toutefois pas inutile. Cette précision met l'accent sur la réhabilitation, qui devient le critère pivot, ce qui est en accord avec l'objectif général de la *Loi* qui vise précisément la réinsertion sociale des jeunes contrevenants⁹⁸.

Par ailleurs, la disparition du critère « besoins de l'adolescent » donne à penser que la protection du public est maintenant l'objectif central à atteindre. C'est là, encore une fois, oublier que la déclaration de principes qui commande que l'adolescent soit traité selon ses besoins spéciaux et avec le moins d'entraves possible s'applique à toutes les décisions prises en vertu de la *Loi*⁹⁹. De plus, le juge doit toujours tenir compte de l'âge, du degré de maturité et des antécédents de l'adolescent, éléments qui entrent dans l'évaluation de la réinsertion sociale, laquelle correspond aussi aux besoins de l'adolescent¹⁰⁰.

Lors de l'examen du test, le juge doit se poser la question suivante : La protection du public et la réinsertion sociale de l'accusé sont-elles possibles s'il subit son procès devant un tribunal pour adolescents ? Alors que chacun de ces objectifs doit recevoir la même considération, la protection du public ne prévaut que lorsqu'ils ne peuvent être conciliés sous la juridiction du tribunal pour jeunes¹⁰¹. C'est seulement en ce cas que le transfert doit être ordonné. Le juge n'ayant plus de discrétion, l'évaluation des deux critères devient alors de première importance. Il a même été avancé que seules les ressources en milieu de jeunesse devaient être examinées et que certains facteurs tels les conditions d'incarcération dans les établissements fédéraux et l'effet nocif qu'un tel séjour pourrait causer à un jeune, ne doivent plus être pris en considération, pas plus que la preuve de l'existence ou de l'absence de ressources de traitement chez les adultes¹⁰².

⁹⁵ Cet élément est d'ailleurs reconnu dans la déclaration de principes. Un adolescent de 17 ans qui commet un crime prémédité et particulièrement odieux peut mettre en danger la protection du public. Voir : *R. c. S.(G.)* (1992), 5 O.R. (3^e) 97, 50 O.A.C. 163 [cité aux O.R. à la p. 108].

⁹⁶ *R. c. M.(M.J.)*, *supra* note 77 à la p. 449.

⁹⁷ *R. c. C.(D.)*, *supra* note 55 à la p. 561.

⁹⁸ Le but ultime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2, est la protection et la réhabilitation des jeunes. Voir : *R. c. Southam Inc.* (1984), 14 D.L.R. (4^e) 683, 48 O.R. (2^e) 678, 16 C.C.C. (3^e) 262, conf. par (1986), 26 D.L.R. (4^e) 479, 53 O.R. (2^e) 663, 25 C.C.C. (3^e) 119, permission d'interjeter appel rejetée (1986), 26 D.L.R. (4^e) 479n, 25 C.C.C. (3^e) 119n, (C.S.C.). Les propos de M^{me} la juge L'Heureux-Dubé sont d'ailleurs éloquents :

D'autre part, l'intérêt de la société exige également la réadaptation des criminels et leur réinsertion dans la société. Cet aspect est particulièrement important dans le cas de jeunes contrevenants, car ils ont de meilleurs chances de réadaptation.

R. c. M.(S.H.), *supra* note 15 à la p. 500.

⁹⁹ *R. c. M.(J.J.)*, *supra* note 21 à la p. 432 ; *Protection de la jeunesse* – 646, [1993] R.J.Q. 2961 à la p. 2964 (C.Q.) ; *R. c. C.(D.)*, *supra* note 55 à la p. 567.

¹⁰⁰ *R. c. M.(S.H.)*, *supra* note 15.

¹⁰¹ *R. c. W.(A.C.)*, *supra* note 41 à la p. 307 ; *R. c. K.(S.)* (1994), 88 C.C.C. (3^e) 82 (C.A. Man.).

¹⁰² *R. c. C.(D.)*, *supra* note 55 aux pp. 568-69.

C'est là, à notre avis, une vision bien étroite du concept de la protection de la société. Qu'en est-il, en effet, de la réhabilitation à long terme et de la prévention du crime contre lequel le public doit être protégé¹⁰³ ? S'il est vrai que les jeunes sont vulnérables et susceptibles de subir des sévices dans les établissements carcéraux pour adultes, il est difficile de concevoir que l'on doive ignorer cet aspect avant de prendre une décision aussi importante que le transfert¹⁰⁴. C'est avoir une conception bien pauvre de la réinsertion sociale qui commande d'évaluer non seulement les ressources en milieu de jeunesse mais aussi celles offertes par les établissements pour adultes ; notre société n'ayant, semble-t-il, pas encore abandonné tout espoir de récupérer les criminels.

L'intérêt de la société commande donc, au nom de la protection du public et de la réinsertion sociale de l'adolescent, que ce dernier soit réhabilité. Les décisions récentes des tribunaux reflètent bien cette préoccupation et c'est le plus souvent sur les témoignages des experts quant aux ressources disponibles et quant au temps qui devra être consacré au traitement du jeune que les juges baseront leur décision de transférer l'adolescent ou de le garder sous leur juridiction¹⁰⁵. D'ailleurs, quelques adolescents ont été traduits devant les tribunaux pour adultes au nom de la protection de la société et de la réinsertion sociale et ce, dans leur meilleur intérêt¹⁰⁶.

2. Le rôle de la sentence

La réforme du système des sentences vise tant les peines prévues par la *Loi* que celles qui peuvent être imposées par un tribunal pour adultes. Le juge n'est plus en face du dilemme de voir un adolescent « s'en sortir » avec trois ans devant un tribunal pour jeunes ou de se voir enfermé pendant 25 ans s'il se retrouve devant les tribunaux pour adultes. Lorsque l'adolescent est jugé par un tribunal pour jeunes, la peine maximale est portée de trois ans à cinq ans moins un jour, un maximum de trois ans pouvant être purgé en placement sous garde, les deux autres années obligatoirement sous libération conditionnelle¹⁰⁷. Par ailleurs, l'adolescent qui avait moins de 18 ans lors de la perpétration de l'infraction et qui est déféré devant les tribunaux pour adultes bénéficie de peines plus clémentes en cas de meurtre. La condamnation à perpétuité demeure toujours mais elle est assortie d'une libération sous condition dans un délai de cinq à dix ans d'accomplissement de la peine¹⁰⁸. Cette souplesse dans le mécanisme des sentences

¹⁰³ Il s'agit en effet d'« un châtement qui aura pour seul effet de garantir que le jeune, s'il survit jusqu'à la fin de sa peine, constituera une menace de taille pour la société ». Criminal Lawyers Association, *supra* note 34 à la p. 8A:20.

¹⁰⁴ *R. c. Z. (M.A.)*, *supra* note 66 à la p. 155.

¹⁰⁵ Cas où l'adolescent a été transféré parce qu'il n'y a pas de possibilité de réhabilitation dans le secteur jeunesse. Voir : *Protection de la jeunesse* – 565, *supra* note 60 ; *R. c. S. (G.)*, *supra* note 95 ; *R. c. C. (D.)*, *supra* note 55 ; *Protection de la jeunesse* – 658 (1993), [1994] R.J.Q. 223 (C.Q.) ; *Protection de la jeunesse* – 581, *supra* note 40. Cas où le transfert a été refusé parce qu'il y a des possibilités de réhabilitation dans le secteur jeunesse. Voir : *Protection de la jeunesse* – 646, *supra* note 99 ; *R. c. W. (A.C.)*, *supra* note 41 ; *R. c. B. (C.)*, *supra* note 92 ; *R. c. K. (S.)* (1994), 88 C.C.C. (3^e) 82 (C.A. Man.) ; *Protection de la jeunesse* – 663 (1994), J.E. 408 (C.Q.) ; *Protection de la jeunesse* – 665 (1994), J.E. 481 (C.A.Q.).

¹⁰⁶ Voir notamment les cas suivants dans lesquels la durée du traitement prévu par les experts a été déterminante dans la décision de déférer l'adolescent : *R. c. C. (D.)*, *supra* note 55 ; *Protection de la jeunesse* – 658, *ibid.* ; *Protection de la jeunesse* – 581, *supra* note 40.

¹⁰⁷ *Loi*, *supra* note 2, al. 20(1)(k.1).

¹⁰⁸ *Code criminel*, *supra* note 31, art. 742.1.

permet donc au juge de rendre sa décision en s'en tenant à une véritable évaluation de la protection de la société et de la réinsertion sociale de l'adolescent. D'une part, une peine maximale plus longue permet de garder l'adolescent plus longtemps dans le système juvénile où il aura plus de temps pour se réhabiliter¹⁰⁹. D'autre part, l'abaissement de la période d'éligibilité à la libération conditionnelle pour celui qui est traduit devant les tribunaux pour adultes permet que le transfert soit ordonné dans les cas qui le commandent vraiment, sans qu'une peine injuste ne soit imposée¹¹⁰.

Malgré le fait que le système de sentence ait été repensé et modifié, il ne semble pas répondre à toutes les situations. L'adolescent bénéficie en effet du droit de faire examiner sa sentence par un juge et ce, à tous les ans¹¹¹. Or, si cette disposition favorise la plupart des adolescents en ce qu'ils peuvent, par exemple, se voir accorder une libération conditionnelle anticipée, il y a des cas où cet avantage se retourne contre eux. Ainsi, l'adolescent qui requiert une thérapie intensive afin de régler ses problèmes ne doit pas nourrir d'espoir d'y échapper. Cet examen statutaire annuel apparaît donc, pour certains jeunes, comme un handicap véritable à une implication dans la thérapie et rend le traitement alors impossible¹¹². La réinsertion sociale de l'adolescent ne peut donc pas s'effectuer dans le circuit juvénile et la seule issue qui reste au juge est d'ordonner le transfert devant la juridiction pour adultes où l'adolescent recevra des soins appropriés à son état. Étrange paradoxe que pour assurer la réhabilitation d'un adolescent on doive le priver de bénéficier d'un système justement conçu pour lui¹¹³.

IV. LE PROJET DE LOI C-37

Le deux juin 1994, le gouvernement présentait à la Chambre des communes un projet de loi qui modifie de façon substantielle la *Loi*¹¹⁴. Il ne s'agit pas ici de simples ajustements mais, encore une fois, d'un changement de philosophie, sans pour autant que soit effectuée une réforme en profondeur. La protection de la société devient le concept de base et en son nom, on durcit le système. Les adolescents de 16 et 17 ans accusés de meurtre sont automatiquement déférés devant les tribunaux pour adultes, les peines sont augmentées dans le système juvénile et la période d'éligibilité à la libération conditionnelle modifiée dans le système adulte.

A. La déclaration de principes

L'équilibre entre la protection du public et les besoins de l'adolescent, qui était privilégié dans la déclaration de principes, est maintenant rompu à la faveur de la seule protection du public. En effet, la déclaration de principes énonce maintenant que :

- a) la prévention du crime est essentielle pour protéger la société à long terme et exige que l'on s'attaque aux causes sous-jacentes de la criminalité des adolescents et que

¹⁰⁹ L'augmentation de la peine à cinq ans a fait pencher la décision en faveur de la juridiction du tribunal pour jeunes dans l'affaire *Protection de la jeunesse* – 581, *supra* note 40.

¹¹⁰ Voir les commentaires dans : *R. c. Z.(M.A.)*, *supra* note 66 et *R. c. T.(E.)*, *supra* note 70.

¹¹¹ *Code criminel*, *supra* note 31, art. 28.

¹¹² *Protection de la jeunesse* – 658, *supra* note 105 ; *Protection de la jeunesse* – 581, *supra* note 40.

¹¹³ *Protection de la jeunesse* – 581, *ibid.* à la p. 652.

¹¹⁴ *Supra* note 11.

l'on élabore un cadre d'action multidisciplinaire permettant à la fois de déterminer quels sont les adolescents et les enfants susceptibles de commettre des actes délictueux et d'agir en conséquence.¹¹⁵

Cependant, le principe selon lequel les adolescents ne peuvent pas être assimilés aux adultes quant à leur responsabilité pénale mais qu'ils doivent quand même assumer leurs responsabilités demeure toujours. Par ailleurs, il est aussi énoncé que :

c.1) la protection de la société, qui est l'un des buts premiers du droit pénal applicable aux jeunes, est mieux servie par la réinsertion sociale du jeune contrevenant, chaque fois que cela est possible, et le meilleur moyen d'y parvenir est de tenir compte des besoins et des circonstances pouvant expliquer son comportement.¹¹⁶

C'est toutefois en tenant compte du fait que l'adolescent requiert surveillance, discipline, encadrement et besoins spéciaux¹¹⁷ que l'on devra favoriser la protection du public. Le législateur reconnaît donc que la protection de la société commande à la fois la réinsertion sociale du jeune contrevenant et la prévention du crime. Si le nouvel énoncé de la déclaration de principes ressemble plus à des vœux pieux qu'à une véritable disposition de fond difficile à mettre en pratique, il ressort néanmoins qu'en matière de transfert devant la juridiction normalement compétente, il peut avoir un impact certain.

La protection du public deviendra dans le futur le critère à privilégier, il faudra donc l'évaluer en lui donnant la portée prévue par le législateur. La protection du public a toujours été interprétée par les tribunaux comme étant une notion comprenant plusieurs éléments dont la réinsertion sociale et son corollaire, la prévention du crime. Elle n'implique donc pas la vengeance ni l'emprisonnement coûte que coûte.

Cependant, il semble que les modifications relatives au transfert de l'adolescent devant la juridiction compétente soient difficilement conciliable avec la déclaration de principes. En effet, la *Loi* telle que proposée prive certains jeunes de 16 et 17 ans du bénéfice du système juvénile.

B. *Le transfert devant la juridiction normalement compétente*

L'adolescent de 16 ou 17 ans qui a commis une infraction grave¹¹⁸ sera automatiquement déféré devant la juridiction normalement compétente, à moins qu'une demande soit faite au tribunal pour qu'il reste sous la compétence du tribunal pour

¹¹⁵ *Ibid.*, par. 1(1), par lequel l'al. 3(1)(a) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2, devient l'al. 3(1)(a.1).

¹¹⁶ *Ibid.*, par. 1(2), par lequel l'al. 3(1)(c.1) est ajouté à la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2.

¹¹⁷ L'al. 3(1)(c) de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2, n'est pas abrogé et demeure tel quel.

¹¹⁸ Le Projet, *supra* note 11, par. 8(1), par lequel le par. 16(1.01) prévoit cinq telles infractions du *Code criminel* :

- a) article 231 (meurtre au premier ou au deuxième degré) ;
- b) article 239 (tentative de meurtre) ;
- c) articles 232 ou 234 (homicide involontaire coupable) ;
- d) article 273 (agression sexuelle grave) ;
- e) article 268 (voies de fait graves).

jeunes. Ce sera dorénavant à l'adolescent¹¹⁹ d'assumer le fardeau de la preuve pour éviter d'être jugé par un tribunal pour adultes. Il faudra convaincre le juge du tribunal pour adolescents que les objectifs de protection de la société et de réinsertion sociale peuvent être conciliés sous sa juridiction pour que le transfert soit évité.

Alors que l'on a toujours considéré la gravité de l'infraction ainsi que l'âge de l'adolescent comme étant des facteurs parmi d'autres dans la décision de le transférer¹²⁰, le *Projet* les impose comme étant des éléments déterminants. On établit ici une classe à part de jeunes criminels et on donne à la protection de la société une définition qu'elle n'a jamais reçue en matière de criminalité juvénile. Les principes qui sous-tendent une telle législation sont avant tout l'esprit de vengeance et la peur qui anime certaines personnes, une vision qui est bien loin de la déclaration de principes de la *Loi*. Ce faisant, on oublie que la protection de la société exige que les jeunes criminels soient réhabilités pour ainsi prévenir la criminalité future.

La législation spécifique aux jeunes contrevenants existe justement pour permettre aux jeunes de se réhabiliter et ainsi ne plus représenter de danger pour la société. S'en tenir à la gravité de l'infraction et à l'âge de l'adolescent revient à oublier tous les autres facteurs qui poussent les jeunes à commettre de telles infractions. La maturité et l'état de dépression d'un adolescent, les possibilités de réhabilitation sont autant d'éléments qui ne devraient pas être relégués au second plan, et devraient faire partie d'une évaluation complète lors d'une demande de renvoi.

C. Les sentences

La détermination des peines aux jeunes contrevenants a toujours été un sujet controversé. D'une part, la société déteste voir les jeunes criminels « *get away with murder* »¹²¹ et d'autre part, les limites imposées par la *Loi* ont quelques fois eu pour effet de provoquer des renvois¹²². Une réforme dans ce sens s'imposait et s'impose toujours. La détermination de la peine doit être faite en tenant compte de la protection de la société, certes, mais aussi des besoins spécifiques des adolescents¹²³.

Le législateur a donc choisi d'augmenter les peines pour les crimes graves dans la *Loi*. Il est proposé que, dans le cas de meurtre au premier degré, la sentence soit de dix ans, alors que pour un meurtre au deuxième degré, elle soit de sept ans¹²⁴. Si cette position répond à des critiques à l'égard des sentences, il n'en reste pas moins qu'elle soulève de fâcheux problèmes. En effet, tout accusé qui est passible d'une peine de plus de cinq ans a le droit à un procès par jury¹²⁵, lequel doit être présidé par un juge de la Cour

¹¹⁹ Même si le projet de loi prévoit que le procureur général peut demander que l'adolescent demeure sous la compétence du tribunal pour jeunes, on peut croire que la demande viendra le plus souvent de la part de l'adolescent. Le *Projet*, *supra* note 11, par. 8(1), modifiant la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2, par. 16(1) et 16(1.1).

¹²⁰ *Loi*, *supra* note 2, par. 16(2). Les éléments que le juge doit prendre en considération sont d'ailleurs toujours les mêmes.

¹²¹ *R. c. B.(C.)*, *supra* note 92 à la p. 217.

¹²² *Protection de la jeunesse – 658*, *supra* note 105 à la p. 232 ; *Protection de la jeunesse – 581*, *supra* note 40 à la p. 647.

¹²³ *R. c. M.(J.J.)*, *supra* note 21 aux pp. 431-32.

¹²⁴ Le *Projet*, *supra* note 11, par. 13(4) et 13(5), modifiant la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2, par. 20(4) et al. 20(4.1)(c).

¹²⁵ *Charte*, *supra* note 35, par. 11(f).

supérieure¹²⁶. Le juge du tribunal pour adolescents, qui est de nomination provinciale, risque de ne pas avoir la compétence requise. Afin d'éviter ce débat, il est prévu que l'adolescent accusé de meurtre qui subit son procès devant le tribunal pour adolescent et qui choisit un procès par jury, sera jugé par un juge de la Cour supérieure de juridiction criminelle¹²⁷. Ce qui revient à la situation où l'adolescent qui veut se prévaloir de ses droits judiciaires garantis par la *Charte* perd le privilège d'être entendu par un juge spécialisé en matière de jeunesse !

Par ailleurs, le régime d'admissibilité à la libération conditionnelle, lorsque l'adolescent est reconnu coupable de meurtre par un tribunal pour adultes est modifié. Sans être aussi sévère que celui des adultes, il tient maintenant compte de l'âge et de la gravité de l'infraction. L'adolescent de moins de 16 ans bénéficiera de la libération conditionnelle obligatoirement dans un délai de cinq à sept ans d'accomplissement de la peine, alors que celui âgé de 16 ou 17 ans devra attendre dix ans pour un meurtre au premier degré et sept ans pour un meurtre au deuxième degré¹²⁸.

V. CONCLUSION

D'une attitude de bienveillance et de protection à l'égard des jeunes, la législation concernant les jeunes criminels s'est transformée peu à peu. Le pouvoir discrétionnaire que procurait aux juges la *Loi concernant les jeunes délinquants* apparaît désuét aujourd'hui. La *Loi sur les jeunes contrevenants* en établissant que les adolescents doivent être responsables de leurs actes a effectivement imprimé un mouvement d'ordre et a établi un cadre à la législation pénale.

Néanmoins, dans toutes les décisions prises à leur sujet, on doit tenir compte des besoins spécifiques des adolescents. Certains sont encore immatures et ont besoin d'être guidés alors que d'autres sont déjà des criminels endurcis. Il faut aider ceux-là et se protéger des derniers. C'est dans cet esprit que la *Loi* doit être comprise et appliquée. Sans retourner à l'incertitude que procure l'exercice incontrôlé du pouvoir discrétionnaire, il faut garder à la *Loi* une certaine souplesse qui permette à l'adolescent de trouver aide et soutien afin de se réinsérer dans la société.

Le mécanisme de transfert, tel qu'initialement conçu, voulait répondre à ces préoccupations. Le transfert de l'adolescent devait être exceptionnel, lorsque l'intérêt de la société et les besoins de l'adolescent le requéraient. Comme nous l'avons constaté, que ce soit au nom de l'intérêt de la société ou des besoins de l'adolescent, les tribunaux ont presque toujours basé leurs décisions sur les possibilités de réhabilitation que pouvaient offrir le système juvénile. Malgré le fait que le libellé du test ait été modifié, c'est toujours la réinsertion sociale des adolescents qui se hisse au sommet des préoccupations des juges.

Le nouveau projet de loi concernant les jeunes contrevenants est plus inquiétant. Il s'agit maintenant d'une loi criminelle sévère à l'égard des jeunes. La disposition la plus critiquable est celle qui établit le renversement de la présomption de juridiction à l'égard des jeunes qui sont accusés d'infractions graves. L'horreur que peuvent engendrer certains gestes et la peur qu'ils suscitent ne doivent pas faire perdre de vue la situation

¹²⁶ *Code criminel*, *supra* note 31, art. 468 et 469.

¹²⁷ Le Projet, *supra* note 11, par. 12(2), par lequel le par. 19(4) est ajouté à la *Loi sur les jeunes contrevenants*, *supra* note 2.

¹²⁸ Le Projet, *supra* note 11, art. 38, modifiant le *Code criminel*, *supra* note 31, art. 742.1.

de dépendance de la majorité des jeunes contrevenants et surtout leurs besoins d'assistance et de direction. Ils devraient, en effet, pouvoir bénéficier de tout le support ainsi que des méthodes de réhabilitation adaptées à leurs besoins qu'offre le système juvénile. Au lieu de cela, ces jeunes pourront plus facilement se retrouver dans un système carcéral pour adultes qui, s'ils y survivent¹²⁹, en fera des criminels endurcis¹³⁰. Une telle perspective ne sert ni la protection de la société, ni la réinsertion sociale du jeune criminel.

L'influence accrue de la protection de la société s'ajoutant à une attitude de moins en moins indulgente à l'égard des adolescents tend à donner une place plus grande à un modèle de justice punitive plutôt qu'à un modèle axé sur le bien-être de l'adolescent et sa réhabilitation¹³¹.

Le système de justice juvénile ne doit pas devenir une simple reproduction du système pour adultes. Depuis le début du siècle, le Canada s'est doté d'une législation pénale concernant les jeunes. Leur réhabilitation doit demeurer au cœur de nos préoccupations, la jeunesse formant la société de demain. C'est pourquoi, avant de s'orienter vers une justice juvénile punitive et vengeresse, il faut y penser deux fois. Un débat de société devrait donc être engagé sur une question aussi fondamentale que l'avenir de nos jeunes. Au lieu de modifier la *Loi* à la pièce, il aurait lieu de vraiment la réformer et ainsi adopter une politique globale sur la criminalité juvénile.

¹²⁹ Il est bien connu que les jeunes y sont souvent victimes de mauvais traitements, d'avances sexuelles, de viol, voire même de meurtre. Voir : *R. c. Z. (M.A.)*, *supra* note 66 à la p. 155.

¹³⁰ Les prisons sont en effet plus souvent qu'autrement de véritables écoles du crime. Voir : *R. c. M.*, *supra* note 65 à la p. 544.

¹³¹ S. Reid-MacNevin, « A Theoretical Understanding of Current Canadian Juvenile-Justice Policy » dans A.W. Leschied, P.G. Jaffe et W. Willis, dir., *The Young Offenders Act: A Revolution in Canadian Juvenile Justice*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, aux pp. 23-25.