

LE JEUNE CONTREVENANT

Hélène Dumont

Volume 9, Number 1, 1978

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110746ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19773>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Dumont, H. (1978). LE JEUNE CONTREVENANT. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 9(1), 115–132. <https://doi.org/10.17118/11143/19773>

LE JEUNE CONTREVENANT

par Hélène DUMONT*

SOMMAIRE

A- LES OBJECTIFS DE LA LOI	117
1. Bienveillance et répression	117
2. Tribunal ordinaire ou d'exception	120
3. Justice régulière ou expéditive	121
 B- LA DÉLINQUANCE JUVÉNILE: ÉTAT OU INFRACTION ..	126
1. L'âge du contrevenant	127
2. Le délit	129

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

L'idée a germé à la fin du XIX^e siècle de dépouiller la loi pénale à l'égard des enfants de son rôle sanctionnateur et de favoriser une législation qui traiterait l'enfant contrevenant comme une personne ayant besoin d'aide et non comme une personne méritant un châtiment¹.

Dans l'esprit des mouvements de réforme, l'enfant, même délinquant, peut subir l'influence positive d'une éducation morale et changer de caractère, à la condition d'une part d'être séparé des criminels adultes, et coupé de cette influence néfaste, d'avoir accès d'autre part à un traitement approprié à sa condition. C'est ainsi que, dès 1886, la loi canadienne exige que les enfants aient au moins des procès séparés, jetant quelques bases d'une nouvelle procédure pénale pour les enfants².

Il faut toutefois attendre 1908 pour avoir une loi axée sur le traitement de l'enfant délinquant³. Les règles de common law régissant la capacité pénale des enfants et qui sont toujours en vigueur avaient quant à elles été reproduites dans le Code de 1892. C'est en vertu de celles-ci que l'enfant âgé de moins de sept ans est à l'abri de la responsabilité pénale puisque cet enfant est censé incapable de commettre une infraction⁴. Quant à l'enfant âgé de plus de sept ans mais de moins de quatorze ans, il faut faire la preuve de sa capacité de discernement moral avant de lui imputer une responsabilité pénale⁵. Par ailleurs, l'enfant de moins de quatorze

1. Consulter les références suivantes pour les aspects historiques de la *Loi sur les jeunes délinquants*, S.R.C. 1970, c. J-3 (ci-après citée L.J.D.); J.S. LEON, "The Development of Canadian Juvenile Justice; a Background for Reform", (1977) 15 O.H.L.J. 71; G. PARKER, "Century of the Child", (1967) 45 *Can. Bar Rev.* 741; G. PARKER, "Some Historical Observations of the Juvenile Court", (1967) 9 *Cr. L.Q.* 467; W.C. GRATH, "The Juveniles and the Family Courts", cité dans W. Mc Grath, éd., *Crime and its Treatment*, in Canada, Macmillan, Toronto, 2^e éd., p. 237; *Rapport canadien du Comité du Ministère de la Justice sur la délinquance juvénile au Canada*, (Rapport McLeod), Imprimeur de la Reine, Ottawa, 1965.

2. *Juvenile Offenders Act*, (1886) 49 *Vict.*, c. 177. Cette législation fut incorporée au Code criminel de 1892, à la partie LXI.

3. *Juvenile Delinquents Act*, (1908) 7-8 *Edw. VII*, c. 40.

4. L'enfant âgé de moins de 7 ans a traditionnellement été exclu du champ d'application de la responsabilité pénale parce que *doli incapax*. L'art. 12 C. cr. fait sienne cette règle de common law.

5. C'est en vertu de la règle *malitia supplet aetatem* que l'enfant peut être assujéti à la responsabilité pénale. L'art. 13 C. cr. entérine cette règle de common law. Cet article crée une présomption de non-discernement moral. Il s'agit d'une présomption d'incapacité et il incombe à la poursuite de la réfuter par une preuve hors de tout doute raisonnable (*R. v. B.C.*, (1977) 39 C.C.C. (2d) 469). Ce test de capacité ne se limite pas seulement à la détermination de l'aptitude de l'enfant à connaître

ans est censé incapable de commettre certains crimes sexuels tel le viol⁶. Mais il s'agit dans ce cas uniquement d'une présomption de non-virilité et non d'une règle de responsabilité. La loi de 1908, qui a fait l'objet d'une refonte en 1929⁷, a instauré un régime de responsabilité pénale pour les enfants complètement séparé de celui des adultes. Les caractères distinctifs de ce régime se manifestent sur plusieurs plans que nous proposons d'étudier succinctement. D'abord au plan des objectifs, l'État entend jouer un rôle tutélaire plutôt que répressif; ensuite, la délinquance juvénile est perçue comme un état davantage que comme une infraction. Enfin, la loi actuelle est remise en question. Deux tentatives de réforme ont failli devant le Parlement en raison des controverses qu'elles ont suscitées chez ceux qui assurent l'application de la loi⁸.

A- Les objectifs de la loi

1. Bienveillance et répression

La loi sur les jeunes délinquants poursuit un double objectif: d'une part celui de la protection de l'enfant qui repose sur l'idée que

l'illégalité de son geste mais réfère à sa capacité de comprendre les implications morales de sa conduite. (*Schwartz v. R.*, (1977) 1 R.C.S. 673). Cette présomption d'incapacité n'a pas empêché la condamnation d'enfants âgés de moins de 14 ans; il n'est pas difficile en effet pour la Couronne de combattre cette présomption particulièrement lorsque l'enfant est âgé de 10 à 14 ans, mais, il apparaît de plus en plus contesté que le concept de maturité légale soit en harmonie avec les étapes du développement moral et psychologique de l'enfant. D'autre part, pour parvenir à l'établissement de l'aptitude pénale de l'enfant, il arrive souvent qu'il soit nécessaire de mettre des éléments en preuve qui, sans être vraiment pertinents à la décision sur le fait, peuvent causer un réel préjudice à l'inculpé.

Nombreuses sont ainsi les recommandations d'élever le seuil d'incapacité pénale et de refuser de traiter l'enfant âgé de moins de 14 ans comme un jeune délinquant; on souhaite plutôt lui offrir les ressources des lois provinciales en matière de protection de la jeunesse (voir à cet effet la recommandation no 6 du Rapport: *Loi sur les jeunes qui ont des démêlés avec la justice*, op. cit., note 1).

6. Art. 147 C. cr.

7. *An Act Respecting Juvenile Delinquents*, (1929) 19-20 Geo. V. c. 46.

8. Projet de loi C-192, *Loi sur les jeunes contrevenants*, 16 nov. 1970, Journal des débats, vol. 115, no 27, 3e session; pour un commentaire de ce projet de loi; R.G. FOX et M.J. SPENCER, "The Young Offenders Bill: Destigmatizing Juvenile Delinquency", (1972) 14 Cr. L.Q. 172; *Loi sur les jeunes qui ont des démêlés avec la justice*, Rapport du Comité du Ministère du Solliciteur général sur les propositions formulées en remplacement de la *Loi sur les jeunes délinquants*, Information Canada, Ottawa, 1975. Pour un commentaire de ce rapport: K. CATTON et J.S. LEON, "Legal Representation and the Proposed Young Persons in Conflict with the Law Act", (1977) 15 O.H.L.J. 109.

l'État agit comme *parens patriae*⁹. Cette conception permet au Parlement fédéral de justifier sa compétence sur la délinquance juvénile qu'il détient en vertu de son pouvoir exclusif sur le droit criminel¹⁰, et en même temps de "dépénaliser" son intervention en lui donnant une perspective sociale et éducative. Ainsi, l'article 38 L.J.D. définit l'objet de la loi dans les termes suivants: "que le soin, la surveillance et la discipline d'un jeune délinquant ressemblent autant que possible à ceux qui lui seraient donnés par ses père et mère et que, autant qu'il est praticable, chaque jeune délinquant soit traité, non comme un criminel, mais comme un enfant mal dirigé, ayant besoin d'aide, d'encouragement et de secours".

Cette préoccupation que le jeune délinquant soit traité non comme un criminel, mais comme un enfant mal dirigé suppose que le juge ne doit pas châtier, mais traiter, qu'il doit moins dissuader que persuader¹¹. Cet objectif de traitement n'est finalement que la conséquence logique de l'attitude de bienveillance qui doit guider l'intervention étatique dans le contrôle des comportements délinquants.

Ainsi, quelle que soit la gravité objective du délit reproché, le juge est appelé à exercer une large discrétion "pour le bien de l'enfant et dans le meilleur intérêt de la société"¹². Les mesures que la loi met à sa disposition sont en effet d'une grande variété et d'une grande souplesse.

Dans l'éventail des mesures applicables aux jeunes contrevenants, on retrouve l'ajournement *sine die* des procédures commencées contre un mineur, la suspension du règlement définitif, la probation, l'amende d'au plus 25 dollars, le retrait du foyer parental, le placement en foyer nourricier ou d'adoption ou en institution d'aide à l'enfance, la contrainte à un traitement jugé approprié et l'incarcération dans une école industrielle¹³. La loi confère ainsi toute discrétion au juge d'opter pour certaines mesures en tout point semblables aux sanctions pénales traditionnelles applicables aux adultes ou pour des solutions en tout point semblables aux mesures provinciales de protection de l'enfant.

9. Pour plus de commentaires au sujet de cette doctrine consulter: L.C. WILSON, "Parens Patriae: The Unfulfilled Promise", (1976) *Ch. L.J.* 325; J.S. LEON, *loc. cit.*, note 1, K. WANG, "The Continuing Turbulence Surrounding the Parens Patriae Concept in American Juvenile Courts", (1972) 18 *McG. L.J.* 109.

10. *A.G. of B.C. v. Smith*, (1967) R.C.S. 702.

11. Art. 3 (2) L.J.D.

12. Art. 20 (5) L.J.D.

13. Art. 20 (1) (2) L.J.D.

L'objectif éducatif de la loi se reflète dans le fait que la mesure de contrôle sur l'enfant peut excéder non seulement la gravité objective du délit mais la peine que pourrait encourir l'adulte condamné de la même infraction¹⁴. La Cour suprême a statué que la détention indéterminée d'un enfant pour une infraction dont la peine maximale selon le droit commun est de six mois d'emprisonnement, n'est pas un châtiment cruel et inusité confirmant ainsi l'opinion que la mesure est un traitement et non une peine¹⁵.

Dans la procédure pénale traditionnelle, le juge qui a imposé une sentence valide à la suite d'une audition régulière est considéré comme *functus officio*; il a rempli son devoir et ne peut se ressaisir de justiciable pour modifier la sentence initiale; dans la procédure applicable aux mineurs, la Cour qui a disposé de l'enfant aux termes de l'art. 20 L.J.D., peut toujours ramener l'enfant devant elle et ce, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 21 ans et décider de changer la mesure initiale adoptée à son endroit¹⁶. Ce pouvoir exorbitant permet à un juge qui a opté pour une des mesures applicables aux jeunes contrevenants en vertu de l'art. 20 (1) L.J.D. de se raviser après cette première décision et de renvoyer l'enfant à la juridiction adulte pour qu'il soit jugé à nouveau au sujet de l'infraction pour laquelle il avait déjà reçu une sentence devant le tribunal de la jeunesse. Le jeune contrevenant ne pourra dans un tel cas plaider "autrefois convict"¹⁷.

Toutefois, un juge qui décide de confier un jeune à une école industrielle ne pourra pas se prévaloir de sa faculté de réviser cette décision sans l'accord de l'autorité provinciale du surintendant de l'école¹⁸. Il arrive que certains juges, craignant de perdre ce vaste pouvoir discrétionnaire de révision que leur confère la législation sur les jeunes en vertu de l'art. 20 (3) L.J.D., n'ont pas craint d'opter pour une mesure autre que l'incarcération dans une école industrielle provinciale même si cette solution s'avérait la plus appropriée à l'égard de l'enfant. Le juge du tribunal de la jeunesse possède donc une discrétion très large fondée sur le postulat que son intervention doit être appropriée davantage au bien de l'enfant qu'à la gravité du

14. *R. v. Burnshine*, (1975) 1 R.C.S. 693; (1974) 25 C.R.N.S. 270.

15. *Ibid.*

16. Art. 20 (3) L.J.D.; *R. v. Lalich*, (1963) 41 W.W.R. 562.

17. *R. v. Olafson*, (1969) 4 C.C.C. 318; 68 W.W.R. 525; *R. v. Lalich*, (1963) 41 W.W.R. 562; *R. v. Haig*, (1971) 1 C.C.C. 299; *R. v. Gray*, (1971) 3 C.C.C. 289.

18. *R. v. S. W.*, (1974) 24 C.R.N.S. 119; (1973) 6 W.W.R. 76; *R. v. Mills*, (1965) 3 C.C.C. 230; *R. v. W.*, (1976) 33 C.C.C. (2d) 272.

délit. Hélas, il n'est pas certain que cette discrétion ait toujours reposé sur ce noble motif.

2. Tribunal ordinaire ou d'exception

Le tribunal de la jeunesse a la faculté de renvoyer l'enfant âgé de 14 ans devant la juridiction pour adultes si l'infraction reprochée est un acte criminel pourvu qu'il soit d'avis que le bien de l'enfant et l'intérêt de la société l'exigent¹⁹.

Le juge est censé faire un juste équilibre dans l'appréciation de la preuve entre ces deux critères que sont l'intérêt de l'enfant et celui de la société²⁰. Entre autre, le bien de l'enfant peut être évalué à partir de la détermination du forum le plus susceptible d'assurer la réhabilitation de l'enfant²¹; à cet effet, le juge tiendra compte de l'âge et des antécédents de l'enfant, il évaluera si les ressources dont le tribunal dispose pour le traitement d'un jeune trouvé coupable d'un délit sont satisfaisantes ou efficaces et s'il est préférable en cas d'épuisement ou d'inefficacité des mesures de contrôle en vertu de la loi des jeunes délinquants de déférer l'enfant devant une juridiction pour adultes qui pourra, dans l'éventualité d'une déclaration de culpabilité, imposer une sentence plus appropriée²². Toutefois, s'il y a une perspective raisonnable de réhabilitation de l'enfant, le tribunal de la jeunesse doit demeurer la compétence la plus apte au règlement du litige²³.

Dans l'appréciation de l'intérêt public en matière de renvoi, le juge peut tenir compte de la gravité objective du délit²⁴. La nature sérieuse de l'infraction ne doit toutefois pas être le seul critère motivant le renvoi devant le tribunal ordinaire si par ailleurs il en va du bien-être de l'enfant de le juger devant un tribunal de la

19. Art. 9 L.J.D. Pour plus de commentaires au sujet du renvoi consulter: J.A. MacDonald, "Juvenile Court Jurisdiction", (1964-65) 7 Cr. L. Q. 426.

20. *Re Mezzo*, (1974) 2 W.W.R. 699.

21. *R. v. Pagee*, (1963) 39 C.R. 329; *R. v. Proctor*, (1970) 2 C.C.C. 311, *Re R.*, (1976) 35 C.R.N.S. 343; *R. v. Glode*, 12 A.R. 150.

22. *Re R. et M.*, (1973) 23 C.R.N.S. 263; *Re C.*, (1977) 1 W.W.R. 182; *Re B. et M.*, (1975) 33 C.R.N.S. 362; *Kerkatsch v. C.B.E.S. et P.-G. du Qué.*, C.S.J.C., 25 mars 1975, no 38-000011-75 (décision non rapportée); *R. v. Chamberlain*, (1974) 15 C.C.C. (2d) 379.

23. *R. v. Proctor*, (1970) 2 C.C.C. 311; *R. v. Pagee*, (1963) 39 C.R. 329; *R. v. Martin* (Middleton), (1970) 9 C.R.N.S. 147; *Re R.*, (1976) 35 C.R.N.S. 343; *R. v. Mero*, (1976) 30 C.C.C. (2d) 497.

24. *Re Cline*, (1963) 45 W.W.R. 184; (1964) 2 C.C.C. 38; *In re L.Y.*, (1944) 82 C.C.C. 105.

jeunesse²⁵. L'intérêt public exige aussi la mise en oeuvre d'une bonne administration de la justice. Par exemple, les répercussions du délit dans l'opinion publique, la difficulté d'établir les faits, la nécessité d'assurer le respect des garanties procédurales, les pertes monétaires résultant du délit encourues par le public en général peuvent rendre nécessaires la tenue d'un procès ordinaire²⁶.

Le renvoi reste toutefois largement discrétionnaire. En effet, les raisons dans les décisions judiciaires n'arrivent pas à cerner adéquatement la notion "d'intérêt de l'enfant" et elles sont étrangement silencieuses sur la philosophie qui inspire les tribunaux.

Le renvoi mis à part, l'enfant délinquant ne peut être traduit que devant le tribunal pour enfants (au Québec, le tribunal de la jeunesse) pour y être traité selon les objectifs de la loi sur les jeunes délinquants²⁷.

3. Justice régulière ou expéditive

Le procès du jeune délinquant est sommaire, nous dit la loi, et est régi *mutatis mutandis* par les dispositions du Code criminel relatives aux poursuites sommaires²⁸. On souhaite que le procès ne soit pas alourdi par une atmosphère formaliste. On refusera d'attaquer les procédures qui se sont déroulées informellement et qui ont pu être entachées de certaines irrégularités s'il apparaît que le règlement de l'affaire s'est fait dans le meilleur intérêt de l'enfant²⁹.

C'est dans cet esprit que le juge va décider dans quelle mesure l'enfant peut exercer les droits fondamentaux reconnus aux adultes traduits devant les tribunaux. La présomption d'innocence, le fardeau de la preuve, le procès contradictoire, le droit à l'avocat, la

25. *R. v. Moroz*, (no 2) (1963) 45 W.W.R. 50 (C.A. Man.); *R. v. Proctor*, (1970) 2 C.C.C. 311.

26. *R. v. Pagee*, (1963) 39 C.R. 329; *R. v. Cline*, (1963) 45 W.W.R. 184; (1964) 2 C.C.C. 38; *R. v. Simpson*, (1964) 2 C.C.C. 315; *Re Liefso*, (1966) 1 C.C.C. 227; *R. v. Sawchuk*, (1967) 1 C.R.N.S. 139; *Re A.C.S.*, (1969) 4 C.C.C. 284; *R. v. Haig*, (1971) 1 C.C.C. (2d) 304, infirmant (1971) 1 C.C.C. 229, appel refusé en Cour suprême, (1971) 1 C.C.C. 307.

27. Art. 4 et 8 L.J.D.; *A.G. of B.-C. v. Smith*, (1967) R.C.S. 702; *R. v. Allan*, (1973) 12 C.C.C. (2d) 38 (C.A.N.-B.); *Re E. et R.*, (1975) 25 C.C.C. (2d) 237; *R. v. Roos*, (1932) 3 W.W.R. 372, 46 B.C.R. 235; *R. v. Kelleher*, (1964) 3 C.C.C. 299, 43 C.R. 257; *R. v. Goodfriend*, (1969) 65 W.W.R. 189; *R. v. Pilkington*, (1969) 5 C.R.N.S. 275; *R. v. Sawchuk*, (1967) 1 C.R.N.S. 139.

28. Art. 5 L.J.D.

29. Art. 17 (2) L.J.D. *R. v. Crosley*, (1950) 10 C.R. 348; *Re Wasson*, 14 M.P.R. 405.

liberté de l'accusé de témoigner, la légalité de la preuve, etc..., sont autant de principes et de règles dont l'application en Cour juvénile est laissée à la discrétion du juge.

Il s'agit en fait d'un dilemme. Dans le procès de l'adulte qui débouche sur un verdict et le cas échéant sur l'imposition d'une peine, on conçoit que la légalité soit une condition fondamentale du processus de décision. Mais le juge d'enfant à qui la loi demande d'agir comme un père, se voit difficilement assumer ce rôle dans le cadre rigide de la procédure pénale.

Le juge d'un tel tribunal est censé traiter l'enfant comme une personne ayant besoin d'aide et d'assistance; pour ce faire, il cherche à s'enquérir des véritables causes de la délinquance; or, il est plus apte à assurer ce rôle dans le cadre d'une procédure informelle, ce qui l'amène à faire souvent fi des garanties que le droit pénal relatif aux adultes considère essentielles à la mise en oeuvre de la justice pénale.

Les jeunes contrevenants, quant à eux, sont généralement incapables de percevoir dans ce contexte judiciaire le caractère bienveillant que la procédure non formaliste est censée refléter; d'autre part, ce qui se veut ultimement un programme bénéfique de traitement contre la délinquance reste essentiellement vécu par l'enfant comme un véritable châtiment pénal.

L'une des attaques les plus constantes que l'on fait à l'endroit des cours juvéniles est que l'État ne devrait pas avoir le pouvoir d'imposer à un enfant des sanctions privatives ou restrictives de liberté sans qu'elles aient été le résultat d'une enquête judiciaire qui sauvegarde les garanties procédurales traditionnellement associées au droit pénal³⁰.

Lorsqu'on examine de façon plus détaillée les énoncés de principe des tribunaux, on remarque certains efforts pour mieux protéger les droits de l'enfant dans la procédure qui lui est applicable sous l'empire de la loi actuelle. C'est ainsi que la Cour suprême est d'avis que tout jeune a le droit de faire une défense pleine et entière à une accusation portée contre lui et de se faire entendre sur ce point s'il le juge à propos³¹; il a ainsi le droit de contre-interroger les témoins et de présenter des témoins³².

30. M. RIVET et B. MARCEAU, "Le tribunal pour jeunes délinquants: sa juridiction et sa procédure", (1975) 53 C.B.R. 302 (325); K. CATTON, "Models of Procedure and the Juvenile Courts," (1975-76) 18 Cr. L.Q. 181.

31. *Smith v. R. ex rel. Chielewski*, (1959) R.C.S. 638; voir aussi: *R. v. B.*, (1956) 116 C.C.C. 382; *R. v. H. et H.*, (1946) 88 C.C.C. 8, (1947) 3 D.L.R. 564.

32. *R. v. Tillitson*, (1947) 89 C.C.C. 389; *R. v. Pépin*, (1974) 20 C.C.C. 531.

Il bénéficie aussi du privilège de non-incrimination qui lui permet de ne pas être requis de fournir une déclaration préjudiciable, il a aussi le droit qu'une confession soit exclue en l'absence de preuve à l'effet qu'il l'a faite librement et volontairement³³. On a aussi affirmé que le fait d'avoir condamné un jeune sans être satisfait d'une preuve de délinquance au-delà de tout doute raisonnable constituait une irrégularité grave affectant la compétence du tribunal³⁴. Le droit à un avocat garanti par la Déclaration Canadienne des Droits devrait en principe être accordé aux enfants³⁵. Malgré ces efforts de quelques juges (souvent non partagés par d'autres) de reconnaître dans le contexte de la loi actuelle les garanties fondamentales de la procédure pénale traditionnelle aux procès intentés à des jeunes contrevenants, il semble que dans les faits, les droits fondamentaux des enfants soient souvent ignorés³⁶. Au surplus, même si un avocat est présent lors d'une audition devant un tribunal juvénile, il n'est pas toujours au fait que ces garanties procédurales sont applicables devant ce forum. On souhaiterait être convaincu comme le juge McRuer que "l'adhésion rigoureuse à la procédure des cours ordinaires peut se faire au détriment du bien-être de l'enfant"³⁷, mais le processus pénal devant les cours juvéniles ne résiste pas longtemps à l'observation et à l'analyse et reflète que l'établissement de procédures informelles a plutôt donné lieu à un système de justice expéditive où l'accent est mis sur l'obtention du plus grand nombre de plaidoyers de culpabilité et sur le contrôle efficace de l'enfant³⁸. Il

33. *R. v. M.*, (1975) 22 C.C.C. (2d) 490: Une condamnation fut obtenue sur la seule base d'une confession ambiguë prise dans des circonstances douteuses dont la véracité fut contestée au moment du procès et ce motif est suffisant pour faire droit à un appel et pour casser ce verdict de culpabilité (*R. v. R.*, (no 1) (1972) 9 C.C.C. (2d) 274): "The inherent vulnerability of the child when... dealing with older person in authority renders the absence or the inadequacy of a caution, or the absence of parents or a person *in loco parentis* when a statement is taken particularly critical." *Re A.*, (1975) 5 W.W.R. 425, infirmant (1975) 2 W.W.R. 247; 23 C.C.C. (2d) 537: Toutefois la présence d'un parent ou d'une personne *in loco parentis* n'est pas une obligation essentielle à la validité d'une confession. Voir généralement: W.H. FOX, "Confessions by Juveniles", (1963) 5 *Cr. L.Q.* 459.

34. *R. v. Moore*, (1975) W.W.D. 55; (1974) 22 C.C.C. (2d) 189; *R. v. Mitchell*, (1975) 16 N.S.R. (2d) 206.

35. R. FOX et M. SPENCER, *loc. cit.*, note 8, 198.

36. K. CATTON et J.S. LEON, *loc. cit.*, note 8, 112-115.

37. *Royal Commission Inquiry into Civil Rights*, (McRuer Report, no 1, vol. 2), Queen's Printer 1968, Toronto, pp. 554-55.

38. K. CATTON, *loc. cit.*, note 30, 195; J.M. GANDY, "The Exercise of Discretion by the

est maintenant apparent que l'absence de formalisme a conduit plus à l'arbitraire qu'à une attitude bienveillante des tribunaux. Cet arbitraire pouvait parfois être sans limite quand on sait que les procès de jeunes se font dans le "secret" des chambres de juges et ne donnent pas lieu à des audiences publiques³⁹. On peut facilement se convaincre que la justice rendue par ce tribunal est une "justice mineure". C'est ainsi que la mise en place d'une procédure plus formelle dans les cours juvéniles américaines s'est traduite par une réduction significative du nombre de causes devant ces tribunaux, elle a d'autre part favorisé la représentation par avocat des enfants et a augmenté le nombre d'affaires rejetées avant adjudication⁴⁰.

Comment réconcilier en effet l'objectif d'éducation qui fait appel à des correctifs tant sociaux qu'individuels avec celui de la répression qui maintient l'intervention de la police dans le cadre du droit criminel? Pour ne citer que quelques exemples significatifs de distorsions profondes entre les objectifs et la pratique, mentionnons que le mineur délinquant peut dans les faits être fiché au même titre que l'adulte⁴¹, et que les verdicts de délinquance rendus contre lui

Police as a Decision-Making Process in the Disposition of Juvenile Offenders", (1970) 1 O.H.L.J. 329.

39. Le caractère secret des procédures intentées en vertu de la *Loi des jeunes délinquants* a déjà fait l'objet d'une poursuite en contravention de la *Déclaration canadienne des droits* basée sur leur nature discriminatoire, cruelle et inusitée. On a décidé qu'il serait au contraire discriminatoire de traiter les jeunes de la même façon que les adultes. Les procès *in camera* ne violent aucunement le droit d'un jeune à l'égalité devant la loi et le droit à une audition publique et impartiale: *Re Juvenile Delinquents Act*, (1975) 29 C.C.C. (2d) 439 (Ont.).

40. Reasons: "Gault: Procedural Change and Substantive Effect", (1970) 16 *Crime and Delinquency* 163, 171 cité dans K. CATTON, *loc. cit.*, note 30.

41. Cette pratique a été contestée à quelques reprises. Dans l'affaire *R. v. D.G.*, (1978) 42 C.C.C. (2d) 273, le tribunal a décidé que le jeune délinquant ne pouvait être assujéti aux exigences de la *Loi d'identification des criminels*, S.R.C. 1970, c. I-1 et ne pouvait par conséquent être soumis à la procédure d'empreintes digitales. Dans l'arrêt *R. v. Nowakowski*, (1977) 5 W.W.R. 549, infirmant (1977) 2 W.W.R. 577, 77 D.L.R. (3d) 252, 35 C.C.C. (2d) 522, la Cour décide que s'il n'y avait pas d'obligation statutaire de soumettre un jeune à la prise d'empreintes digitales, on pouvait toutefois le contraindre par la force à se prêter à cette procédure en vertu d'une règle de common law lorsque les conditions suivantes se présentaient: l'enfant est sous garde légale et les impératifs de la détection du crime apparaissent supérieurs à l'éventualité d'un viol des droits et libertés de l'individu. Même si la procédure d'empreintes digitales était illégale, de conclure la Cour, la mise en preuve en est néanmoins permise en vertu de la règle de preuve selon laquelle une preuve matérielle pertinente et significative même illégalement obtenue est admissible.

L'arrêt *R. v. A.N.*, (1978) 2 C.R. (3d) 55 décide qu'il n'existe aucune règle statutaire ou de common law permettant de prendre les empreintes digitales d'un mineur.

par le tribunal pour enfants constituent des condamnations qui pourront être invoquées contre lui pendant sa vie d'adulte, si d'aventure il doit comparaître devant un tribunal pour adulte⁴². Cette philosophie de secours et de bienveillance à l'égard des mineurs s'est aussi fort bien ajustée au fait que des mineurs aient été parfois incarcérés dans des institutions pour adultes⁴³ et elle ne s'est pas beaucoup inquiétée du peu de ressources sociales consacrées au traitement des jeunes et du caractère fréquemment inefficace des mesures imposées aux jeunes délinquants par le tribunal de la jeunesse.

Il semble bien que cette bienveillance à l'endroit des jeunes n'ait pas réussi à supplanter des attitudes répressives qui se sont continûment manifestées à l'égard des jeunes contrevenants. Bien sûr, la réalisation d'un tel objectif exige davantage qu'une simple énonciation dans un texte de loi. Elle suppose en effet une infrastructure considérable qui n'a pas souvent été adéquate dans la promotion de cet idéal d'aide et de secours à une enfance en détresse.

Dans la réalité canadienne, une autre cause d'échec de la philosophie de bienveillance s'ajoute aux précédentes. Les rédacteurs de la loi sur les jeunes délinquants au moment de l'élaboration d'une législation reflétant la doctrine du *parens patriae* avaient la délicate mission de prévoir de nouvelles procédures simultanément destinées à la promotion du bien-être et de la sécurité des enfants selon cette philosophie et au contrôle des comportements délictueux dans un contexte de droit criminel⁴⁴. Ce projet tendait à concilier des objectifs peut-être irréconciliables: bienveillance et répression. Si dans les faits, ces objectifs n'ont pas jusqu'à nos jours réussi à coexister de façon heureuse, l'échec en est partiellement dû aux tiraillements résultant du partage des compétences dans un contexte fédéral. En effet, entre une loi qui veut distinguer le jeune délinquant du criminel adulte et sa qualification de loi criminelle, il existe une contradiction de taille qui

Toutefois, la prise illégale d'empreintes digitales est admissible en preuve en vertu de la règle de *Wray*, (1971) R.C.S. 272.

42. *Morris v. R.*, (1979) 43 C.C.C. 129 (Cour suprême).

43. A. PARIZEAU, "Les droits des mineurs et l'emprisonnement des jeunes au Québec", cité dans: *Criminologie '76: L'emprisonnement au Québec*, P.U.M., 1976, p. 118 (130-133).

44. *A.G. of B.-C. v. Smith*, (1967) R.S.C. 702, 713: "I am clearly of opinion that in its true nature and character, the Act, far from being legislation adopted under the guise of criminal law to encroach on subjects reserved to the provinces, is genuine legislation in relation to criminal law in its comprehensive sense".

provient sans doute du fait que le Parlement fédéral doit rédiger en termes quasi-criminels une loi à finalité de bien-être social s'il veut conserver sa compétence juridictionnelle sur les enfants contrevenants⁴⁵.

Aujourd'hui, la réforme de la législation relative aux jeunes délinquants qui remet en question cette philosophie dans un contexte judiciaire est elle-même sérieusement entravée par le partage des compétences en matière constitutionnelle. Si le fédéral opte par exemple pour une politique de déjudiciarisation à l'égard de certaines conduites délictuelles commises par les plus jeunes contrevenants et favorise une intervention sociale de protection, il décide par le fait même d'abandonner ce champ d'intervention au profit de celui des provinces par le biais de leur loi de protection de la jeunesse. Cet effet juridique du partage des compétences n'est sans doute pas étranger à la mise sur les tablettes du dernier projet fédéral de refonte de la loi sur les jeunes délinquants; le débat politique en matière constitutionnelle était tel que le fédéral n'était pas encore décidé d'abandonner une portion de son domaine traditionnel d'intervention dans le contrôle d'une partie de la délinquance au profit de l'intervenant provincial.

D'autre part, la mise en oeuvre de la nouvelle loi québécoise de la protection de la jeunesse, favorisant une politique de déjudiciarisation en confiant à un comité de protection de la jeunesse le rôle d'assistance et de contrôle de certains délinquants, peut être sérieusement contrecarrée par le tribunal de la jeunesse qui peut actuellement donner préséance et application à la loi fédérale sur les jeunes délinquants⁴⁶.

Aujourd'hui l'abandon du modèle traditionnel de justice pénale à l'égard des jeunes et son remplacement par un modèle idéal de réhabilitation et de contrôle thérapeutique posent des problèmes aussi sérieux que ceux que l'on souhaitait résoudre au moment de l'adoption de cette nouvelle philosophie.

B- La délinquance juvénile: état ou infraction

La notion de délinquance définie par la loi constitue sans doute l'un des sujets privilégiés des critiques formulées à l'endroit de la législation actuelle sur les jeunes délinquants. Ce concept de

45. *Ibid.*

46. Voir à cet effet la décision du juge B. Laforest. Tribunal de la Jeunesse, District de Rimouski, (rendue le 30 janvier 1979, no 100-03-000141/78).

délinquance tient à deux facteurs: d'abord, à l'âge du contrevenant, ensuite à la notion de "délit".

1. L'âge du contrevenant

La loi fixe la limite d'assujettissement d'un jeune, célibataire ou marié, à son régime spécial de responsabilité à 16 ans⁴⁷; les provinces peuvent cependant porter ce seuil jusqu'à 18 ans⁴⁸, comme l'a fait le Québec en 1942. Il existe donc des différences entre les provinces puisque chacune d'elles a la faculté de fixer la limite supérieure de l'âge légal de jeune délinquant à 16, 17 ou 18 ans⁴⁹. Comme ce sont les provinces qui assurent la mise en oeuvre de la loi, ces différences s'expliquent surtout par les répercussions économiques qu'entraîne une application plus large de la loi. Cette disparité ne crée pas seulement des difficultés de comparaison statistique dans les diverses provinces canadiennes, mais provoquent des débats judiciaires qui mettent à l'épreuve la patience des juges. Par exemple, que faire si l'auteur de plusieurs délits commis dans des provinces différentes est réputé adulte dans l'une et enfant dans l'autre⁵⁰?

Comment accepter d'autre part l'application de sanctions très disparates à des complices dont la très faible différence d'âge fait de l'un un délinquant et de l'autre un adulte⁵¹?

Le seuil d'âge peut aussi dans une province varier selon le sexe⁵², fait difficile à justifier.

Cette différence fondée sur le sexe de l'enfant peut aussi avoir des répercussions sur le sort de jeunes hommes adultes qui peuvent être l'objet d'accusation de contribution à la délinquance de jeunes filles de leur âge. On a pourtant tenté d'invalidier ces décrets provinciaux prescrivant des limites d'âges distinctes pour les garçons et les filles en alléguant que ces décrets contrevenaient à la

47. Art. 2 (1) L.J.D.; *R. v. Léveillé*, (1959) 32 C.R. 48 (C.A. Qué.) *P.G. v. C.B.S.*, (1971) 4 C.R.N.S. 394; (1971) C.A. 273.

48. Art. 2 (2).

49. *R. v. Mc Ewen*, (1974) R.J.C.S. 185; *R. v. Agin*, (1972) 6 C.C.C. (2d) 60 (Can.); *Re Dubrûle et R.*, (1975) 19 C.C.C. (2d) 104; *R. v. Burnshine*, (1975) 1 R.C.S. 693; (1974) 25 C.R.N.S. 270.

50. Voir à cet effet: *R. v. Johnson*, (1972) 1 W.W.R. 203, 4 C.C.C. (2d) 526 (B.C.C.A.).

51. Voir à cet effet: *R. v. Turner*, (1971) 1 O.R. 83, 1 C.C.C. (2d) 293 (C.A.); *R. v. Haig*, (1971) 1 O.R. 75; 1 C.C.C. (2d) 304. Pour un commentaire de ces décisions: L.A. WILSON, "Jurisdiction of the Juvenile Court", (1976-77) 19 Cr. L.Q. 203.

52. Art. 2 (2) L.J.D.

Déclaration canadienne des droits. Celle-ci protège l'égalité de tous devant la loi et défend la discrimination fondée sur le sexe. On a cependant décidé que seuls les cas de discrimination créant des distinctions défavorables pour un groupe de personnes donnaient lieu à l'application de la Déclaration canadienne des droits. Comme l'application de la Loi sur les jeunes délinquants dans une province est susceptible de conférer une protection supplémentaire aux jeunes filles sans toutefois que ce privilège soit étendu aux jeunes garçons du même âge, cette distinction était en conséquence favorable aux jeunes filles et ne pouvait être considérée comme une mesure discriminatoire⁵³.

Le tribunal de la jeunesse peut dans certaines circonstances avoir juridiction sur des personnes dont l'âge excède la limite d'assujettissement au régime de la loi sur les jeunes délinquants. Cela peut se produire lorsque l'apparence de l'enfant lui donne un âge inférieur à son âge véritable et que la Cour de bonne foi se fie à une preuve de nature à confirmer l'âge apparent⁵⁴. On retrouve aussi certaines décisions qui refusent de remettre en question la juridiction du tribunal lorsque l'enfant a menti quant à son âge dans le but de conférer au tribunal de la jeunesse ou au tribunal ordinaire une compétence qu'il n'était pas censé avoir⁵⁵. En dernier lieu, mentionnons que le tribunal de la jeunesse a juridiction sur des adultes qui sont accusés de contribution à la délinquance juvénile en vertu de l'art. 33 L.J.D.⁵⁶.

La juridiction *ratione personae* du tribunal de la jeunesse ne dépend pas seulement du fait que le justiciable est un enfant au sens de la loi, elle tient compte de considérations juridiques relatives à la capacité pénale de l'enfant⁵⁷.

Cela ne fait pas de doute aujourd'hui que le développement moral d'un enfant ne s'ajuste pas nécessairement avec le concept juridique de maturité, au surplus, dans le contrôle de la délinquance, l'âge du contrevenant devrait déterminer l'application unique de mesures de protection pour les plus jeunes et l'utilisation de la justice pénale spéciale aux mineurs pour les plus vieux. Cette distinction obligerait à élever le seuil de la responsabilité pénale à 14 ans par

53. *R. v. Mackay*; *R. v. Willington*, (1977) 36 C.C.C. 349.

54. *R. v. Harford*, (1965) 1 C.C.C. 364; *R. v. Hicks*, (1969) 4 C.C.C. 203; *Re Kelly*, (1929) 51 C.C.C. 113; *E. v. R.*, (1965) 53 W.W.R. 114; *R. v. Mac Lean*, (1970) 2 C.C.C. 1120.

55. *R. v. Marcille*, (1970) 1 C.C.C. (2d) 179; (1970) 11 C.R.N.S. 294 (annotation).

56. *R. v. M.*, 3 C.C.C. (2d) 296.

57. Cf. note 5.

exemple. Il serait souhaitable que la notion d'enfant recouvre la même réalité dans tout le Canada sans distinction de sexe ou de provenance.

2. Le délit

La notion de délinquance dépend en second lieu de la notion de "délit" qui recouvre un champ très vaste de conduites. Le délit englobe toute infraction à une loi fédérale ou provinciale y compris un règlement municipal⁵⁸, et "l'immoralité sexuelle ou toute autre forme semblable de vice"⁵⁹.

La loi traite ainsi sur un même pied d'égalité des conduites dont la gravité objective peut varier considérablement. Le tribunal de la jeunesse peut se saisir d'un enfant ayant commis une infraction provinciale soit par le biais de la loi des jeunes délinquants ou soit par le biais de la loi québécoise sur la protection de la jeunesse et il pourrait donner préséance à la loi fédérale et assujettir un jeune de moins de 14 ans à sa juridiction même si la volonté du législateur provincial est de ne pas traduire ce jeune contrevenant devant une cour de justice⁶⁰. S'il en est ainsi, c'est qu'elle considère le délit comme le symptôme d'une tendance ou d'un penchant à corriger plutôt que comme une infraction à réprimer. Aussi le verdict du tribunal consiste-t-il à conférer à l'auteur du délit le statut de jeune délinquant. En réalité, le législateur ne s'est pas embarrassé du principe de la légalité des infractions lorsqu'il a défini le délit.

L'expression "immoralité sexuelle ou autre forme semblable de vice" permet de reprocher à un enfant des conduites que la loi ne réprime pas de la part d'adultes. Le caractère imprécis du délit force le juge à imposer sa propre conception de la moralité sans que l'enfant soit raisonnablement averti de la conduite qui est interdite. Par exemple, la relation sexuelle entre jeunes pourra être considérée comme une immoralité sexuelle par un juge, ou jugé comme un cas de moralité purement privée ne faisant pas partie du concept de délit par un autre⁶¹. Des jeunes pris en train de consommer des boissons

58. *La Ville de Montréal v. X.*, (1970) R.L. 276.

59. Art. 2 (1) "jeune délinquant", art. 3 (1) L.J.D.

60. Art. 39 L.J.D., *A.G. of B.-C. v. Smith*, (1967) R.C.S. 702; voir aussi la décision du juge B. Laforest du Tribunal de la jeunesse, *op. cit.*, note 46.

61. C'est par le biais de l'infraction de contribution à la délinquance juvénile en vertu de l'art. 33 L.J.D. que les juges sont appelés à définir l'expression "immoralité sexuelle". Leur opinion varie quand il s'agit de déterminer si des relations sexuelles entre un jeune adulte (18 à 20 ans) et un "enfant" au sens de la loi (entre 16 et 18 ans par exemple) constitue une immoralité sexuelle: *oui: R. v. Tomlin*, (1977) 2 W.W.R.

alcooliques alors qu'ils ne se trouvaient à contrevenir à aucune loi particulière pourront, au gré des juges, être considérés comme des délinquants, ou acquittés au motif qu'il ne s'agit pas d'un acte délictueux⁶².

De la même manière, le reniflement de la colle donne lieu à des conclusions divergentes⁶³. On doit s'interroger sur les effets de l'imprécision de "l'état de jeune délinquant" sur la perception qu'a l'enfant de l'intervention judiciaire. L'enfant condamné par un tribunal pour une conduite dont le caractère de délit est contestable accepte-t-il l'explication que l'on agit dans son intérêt? Comment perçoit-il en particulier que l'adulte dans la même situation échappe à tout reproche?

Le législateur a conçu "l'état de délinquance" en fonction surtout des atteintes de la part de l'enfant à la moralité sexuelle. L'enfant vagabond, abandonné par sa famille, n'est pas considéré "jeune délinquant" sauf dans la mesure où il commet une infraction. Mais l'intervention judiciaire n'est pas à l'abri de certaines incohérences; c'est le cas de l'enfant qui pratique l'école buissonnière ou déserte le foyer familial, refuse d'obéir à ses parents et qui peut se mériter l'étiquette d'incorrigible. En effet, ces conduites ne sont pas nécessairement constitutives de délit au sens de la loi des jeunes délinquants. Toutefois, dans la mesure où la loi fédérale ou la loi provinciale ne créent pas d'infractions spécifiques, l'enfant peut alléguer, tantôt avec succès, tantôt en vain, le fait qu'il n'a commis aucun délit⁶⁴.

Ces enfants se sont pourtant souvent trouvés devant le tribunal de la jeunesse à la suite d'une intervention judiciaire résultant de l'application de la loi de la protection de la jeunesse et le tribunal a

277 (Man. Q.B.) *non*: *R. v. Frost*, (1977) 6 W.W.R. 1 (Man. Prov. Ct.); *X. v. R.*, (1969) R.L. 122. Dans l'affaire *R. v. X.*, (1968) R.L. 35 l'appelante a été condamnée pour avoir contribué à faire de ses enfants mineurs des jeunes délinquants en vivant en concubinage avec un homme et en négligeant ses responsabilités familiales (ses enfants étaient sous la juridiction du Bien-être social). Dans l'arrêt *R. v. X.*, (1969) R.L. 65, il fut jugé que l'adultère continu ou le concubinage n'était pas un crime en soi. Seul est criminel l'adultère qui met en danger les mœurs des enfants ou rend la demeure du couple adultère impropre à leur présence. Dans un tel cas, l'adulte peut être condamné pour avoir contribué à la délinquance juvénile.

62. *Re Proulx et R.*, (1975) 27 C.C.C. 44; *R. v. H.*, (1976) C.B.E.S. 2021, *contra*: *Re Pike's Appeal*, (1963) 2 C.C.C. 200; *Racine v. R.*, (1976) C.S. 1096.

63. *R. v. Padiak*, (1967) 61 W.W.R. 207; *contra*: *R. v. X.*, (1967-68) 10 Cr. L.Q. 365; *R. v. Mack*, (1973) 11 C.C.C. (2d) 386. Voir aussi G. PARKER, "Glue Sniffing", (1968-69) 11 Cr. L.Q. 175.

64. *R. v. Miller*, (1967) 1 C.C.C. 383.

pu opter pour une mesure de protection à l'égard de l'enfant incorrigible qui pouvait aller jusqu'au placement de cet enfant dans une école industrielle sans pour autant qu'il ait été jugé jeune délinquant⁶⁵. Les mesures de protection et de traitement ne nous permettent pas toujours de faire une distinction nette entre la protection de l'enfant victime et le traitement de l'enfant contrevenant.

La situation de l'enfant agresseur est un sujet de controverses au Canada depuis plus de dix ans. Signe évident de l'insatisfaction engendrée par la loi actuelle, deux projets de loi ont été soumis au Parlement puis retirés en raison des controverses suscitées par le choix d'un modèle social ou d'un modèle légal. L'approche sociale se veut dépénalisante, non traumatisante et déjudiciarisée. Cette approche a été adoptée par le législateur québécois dans sa loi récente sur la protection de la jeunesse⁶⁶. Les projets fédéraux, au contraire, formalisent l'intervention de l'État en reconnaissant d'abord, le principe de la légalité des infractions, ensuite la nécessité de respecter les droits fondamentaux de l'enfant dans sa défense contre l'intervention de l'État et enfin, l'opportunité de la déjudiciarisation, à la condition que celle-ci échappe à l'arbitraire⁶⁷.

La réforme se propose de sanctionner le principe de légalité dans les procédures applicables aux jeunes contrevenants. La notion de délinquance juvénile perdrait son caractère vague et incertain. Elle est restreinte aux infractions créées par la législation fédérale. De plus, l'enfant devrait être accusé spécifiquement de l'infraction qu'il a commise et non d'une infraction *sui generis* telle que le délit⁶⁸. Les provinces quant à elles peuvent assurer l'application de leurs propres lois.

Le seuil de la responsabilité pénale serait porté à 14 ans et le seuil d'application du droit criminel ordinaire porté uniformément à 18 ans⁶⁹. La nouvelle loi ne trouverait donc application qu'à l'égard des jeunes âgés de 14 à 18 ans. Cependant les enfants âgés de moins de quatorze ans seraient justiciables selon les lois provincia-

65. R. JOYAL-POUPART, "La notion de danger et la protection des mineurs", (1976) 36 *R. du B.* 495 (503); M. LEBLANC, *La délinquance juvénile au Québec* publié par le Ministère des affaires sociales, Québec, avril 1977, pp. 79 et ss.

66. *Loi sur la protection de la Jeunesse*, L.R.Q. ch. P-34.

67. Voir plus spécialement les recommandations 17-35 du Rapport: *Loi sur les jeunes qui ont des démêlés avec la justice*, op. cit., note 8.

68. *Id.*, recommandation no 5.

69. *Id.*, recommandations no 6-7.

les de protection de la jeunesse. Enfin le seuil d'âge pour le renvoi devant le tribunal pour adulte serait porté à 16 ans⁷⁰.

Ensuite la réforme se propose d'affirmer les droits fondamentaux de l'enfant: on reconnaît le droit absolu d'un enfant à l'assistance d'un avocat à toute étape de la procédure, de manière à assurer sa défense pleine et entière⁷¹. Elle exige la précision des charges prises contre le jeune prévenu et restreint la détention de l'enfant avant son procès aux seuls cas où elle est nécessaire pour prévenir son évasion ou l'infliction d'un dommage⁷².

La législation pénale canadienne relative aux mineurs a grandement besoin d'être révisée et cet examen doit se faire non seulement à la lumière des projets de réforme qui ont déjà été esquissés mais aussi en regard de l'expérience récente de la politique de déjudiciarisation tracée dans les récentes lois provinciales de protection de la jeunesse. Il devient impérieux de modifier le régime juridique relatif aux mineurs contrevenants afin de garantir leurs droits fondamentaux dans la procédure judiciaire et de conférer à ce système pénal des principes sans lesquels la justice pénale prend allure d'exécution sommaire.

70. *Id.*, recommandation no 38.

71. *Id.*, recommandation no 28.

72. *Id.*, recommandation no 11.