



Université de Montréal

**Le système de justice pénale pour adolescents et les droits  
internationaux de l'enfant :  
Obligations du Canada et jeunes racialisés**

par  
Azinatya Caron-Paquin

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit  
en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit (LL.M.)  
en droit international  
avec mémoire

Août 2016

© Azinatya Caron-Paquin, 2016

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

**Le système de justice pénale pour adolescents et les droits  
internationaux de l'enfant :  
Obligations du Canada et jeunes racialisés**

présenté par  
Azinatya Caron-Paquin

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Violaine Lemay  
présidente-rapporteure

Amissi Manirabona  
directeur de recherche

Renée-Claude Drouin  
membre du jury

## Résumé

La justice criminelle devrait être adaptée aux mineurs et répondre à leurs besoins spécifiques selon le droit international des droits de l'enfant. Or, ce mémoire démontre que les droits internationaux de l'enfant compris dans les traités et autres instruments de droit international ne sont pas respectés au Canada. Le non-respect des droits de l'enfant en matière de justice juvénile se traduit par une violation des protections internationales fondamentales contre la discrimination raciale. Afin d'étudier les répercussions de la violation des droits du mineur dans la justice criminelle sur les jeunes racialisés, l'auteure adopte un cadre théorique critique de la race. La loi canadienne *sur le système de justice pénale* (LSJPA) est évaluée à la lumière des instruments internationaux de protection des droits de la personne selon quatre thèmes, soit (1) l'accent de la justice juvénile canadienne mis sur la répression, (2) l'accès entravé aux mesures et sanctions extrajudiciaires, (3) l'emploi abusif du placement sous garde ainsi que (4) l'assujettissement à une peine adulte. Chacun de ces quatre thèmes aborde la question de la discrimination raciale telle que vécue par les Autochtones et jeunes d'appartenance aux minorités visibles.

**Mots-clés :** LSJPA, droits de l'enfant, discrimination raciale, justice juvénile, Autochtones, Loi sur le système de justice pénale pour adolescents, race, droit international

## **Abstract**

According to Children's international rights, the youth criminal justice system should be adapted to minors and address their special needs. However, this thesis examines the extent to which Canada does not fulfill its international obligations regarding international children's rights in juvenile justice. Violation of these rights induce the infringement of internationally recognized fundamental protections against racial discrimination. In order to analyse the consequences for racialized youth of such violation of international rights, the author applies a critical race theoretical frame. This thesis compares the Canadian Youth criminal justice Act (YCJA) with international human rights emanating from ratified treaties and other international agreements. The evaluation is divided among four themes : the emphasis of the present act on the repressive justice model, the impeded access to extrajudicial measures and sanctions, the abusive use of detention, and the transfer to adult court. Each of these four themes address questions of racial discrimination as lived by Aboriginal youth and visible minorities.

**Keywords** : YCJA, children's rights, racial discrimination, juvenile justice, Aboriginal, Youth Criminal Justice Act, race, international law

# Table des matières

Résumé.....	iii
Abstract.....	iv
Table des matières.....	v
Liste des sigles .....	vii
Liste des abréviations .....	x
Remerciements .....	xii
Introduction.....	1
<b>CHAPITRE 1 : HISTORIQUE AU CANADA DE LA JUSTICE JUVÉNILE ET CADRE THÉORIQUE.....</b>	<b>8</b>
1. Justice juvénile au Canada .....	8
1.0.1. Les enfants comme objets de droit.....	9
1.1. La Loi sur les jeunes délinquants (LJD 1908) .....	10
1.1.1. L’approche positiviste ou protectionniste .....	10
1.1.2. Vers une reconnaissance des droits de l’enfant .....	12
1.2. La Loi sur les jeunes contrevenants (LJC 1984).....	13
1.2.1. Un équilibre entre l’approche répressive et la réhabilitation .....	13
1.2.2. Les mineurs devenus sujets de droit .....	15
1.2.3. Les reproches adressés à la LJC.....	16
1.3. La Loi sur le système de justice pénale pour adolescents (LSJPA).....	18
1.3.1. Le contexte idéologique de la LSJPA.....	18
1.3.2. Accent sur la punition .....	21
1.3.3. Accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires .....	23
1.3.4. Recours à la détention.....	24
1.3.5. Assujettissement à une peine adulte .....	26
1.3.6. Réception de la LSJPA dans le milieu de la justice juvénile .....	30
2. Contexte au Canada de la discrimination raciale .....	31
2.1. Préceptes théoriques des CRT et leurs implications .....	32

2.1.1. Les vestiges du colonialisme, la discrimination envers les Autochtones .....	34
2.1.2. La discrimination envers les communautés ethnoculturelles ancrée dans l’histoire .....	36
2.2. La racialisation et la criminalisation dans la justice pénale canadienne .....	38
2.2.1. La justice pour mineurs teintée par la discrimination raciale .....	41
3. Conclusions préliminaires.....	47
<b>CHAPITRE 2 : ÉVALUATION DE LA LSJPA À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DES ENFANTS EN CONFLIT AVEC LA LOI.....</b>	<b>49</b>
1. La pertinence du droit international public à l’évaluation de la LSJPA .....	51
1.1. Les limites à l’incorporation du droit international public .....	51
1.2. La présomption de conformité et la réception du droit international en droit canadien .....	58
2. Évaluation de la LSJPA en quatre temps.....	64
2.1. Accent sur la réhabilitation .....	64
2.1.1. Dispositions s’adressant spécifiquement aux jeunes racialisés .....	70
2.1.2. Accent sur la réhabilitation : La LSJPA opposée au droit international.....	73
2.2. Accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires .....	77
2.2.1. La justice alternative dans le droit international conventionnel .....	81
2.2.2. Les mesures et sanctions extrajudiciaires à la lumière du droit international.....	86
2.3. La détention de mineurs.....	103
2.3.1. La détention : une mesure de dernier ressort selon le droit international .....	103
2.3.2. La détention des mineurs au Canada en comparaison aux engagements en droit international .....	105
2.4. Assujettissement aux peines adultes .....	116
2.4.1. L’assujettissement à une peine adulte en droit international .....	117
2.4.2. L’assujettissement à la peine adulte, une violation du droit international .....	118
3. Conclusion préliminaire.....	128
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>130</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>i</b>

# Liste des sigles

## Institutions et législation

CDE : Convention relative aux droits de l'enfant

CERD : Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

CES : Conseil économique et social

CIEDR : Convention international pour l'élimination de toutes formes de discrimination raciale

LJC : Loi sur les jeunes contrevenants (1984)

LJD : Loi sur les jeunes délinquants (1908)

LSJPA : Loi sur le système de justice pénale pour adolescents (2003)

ONU : Organisation des Nations Unies

PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques

## Périodiques :

Alta. Law Rev. : Alberta Law Review

Am. J. Int. Law : The American Journal of International Law

Am. Psychol. : American Psychologist

Am. Univ. Int. Law. Rev. : American University International Law Review

Annu. Can. Droit Int. : Annuaire Canadien de droit international

Ariz. J. Int. Comp. Law : Arizona Journal of International and Comparative Law

Brit J. Criminol. : British Journal of Criminology

Cah. Droit : Cahiers de Droit

Can. J. Criminol. Crim. : Canadian journal of criminology and criminal justice

Can. J. Law Soc. : Canadian Journal of Law and Society

Can. J. Law Sociol. : Canadian Journal of Law and Sociology

Can. Y.B. Int'l L. : Annuaire canadien de Droit international

Child & Fam. L. Q. : Child and Family Law Quarterly

Conn. J. Int. Law : Connecticut Journal of international law

Crim. Justice Matters : Criminal Justice Matters

Crime Justice : Crime and Justice

Dalhous. Law J. : The Dalhousie Law Journal

Déviante Société : Déviance et société

Droits Fondam. : Droits fondamentaux

Eur. J. Int. Law : European Journal of International Law

Georget. J. Leg. Ethics : Georgetown Journal of Legal Ethics

Glob. Responsib. Protect : Global Responsibility to protect

Hastings Int. Comp. Law Rev. : Hastings International and Comparative Law Review

Int'l J. Child. Rts. : International Journal of Children's Rights

Int. J. Comp. Appli. Crim. Justice : International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice

Int. J. Criminol. Sociol. Theory : International Journal of Criminology and Sociological Theory

Int. J. Law Crime Justice : International Journal of Law, Crime and Justice

J. Inst. Justice Int. Stud. : Journal of the Institute of Justice and International Studies

J. Res. Crime Delinquency : Journal of Research in Crime and Delinquency

Juristat Cent. Can. Stat. Jurid. : Juristat: Canadian Centre for Justice Statistics

Justice Syst. J. : Justice System Journal

Nord. J. Int. Law : Nordic Journal of International Law

NU J. Int. Law : N.Y.U. Journal of International law and politics

Osgoode Hall Law J. : Osgoode Hall Law Journal

Penn State Int. Law Rev. : Penn State international Law Review

Police Pract. Res. : Police practice and research

Prison J. : The Prison Journal

Queens Law J. : Queens Law Journal

RaceEthnicity Multidiscip. Glob. Contexts : Race/Ethnicity: Multidisciplinary Global Contexts

Rev. À Bâbord : Revue À bâbord!

Rev. Can. Criminol : Revue canadienne de criminologie

Rev. Can. Crim. & jus. pénale : Revue canadienne de criminologie et de justice pénale

Rev. Can Droits Pers. : Revue canadienne des droits de la personne

Rev. CREMIS : La revue du CREMIS

Rev. Jurid. Thémis : Revue juridique Thémis

Rev. Québécoise Droit int : Revue Québécoise de droit international

Rev. Sci. Criminelle Droit Comparé : Revue de science criminelle et de droit comparé

Soc. Probl. : Social Problems

Soc. Serv. Rev. : Social Service Review

Theor. Inq. Law : Theoretical Inquiries in Law

U.C. Davis J. Juv. Law Policy : UC Davis journal of juvenile law and policy

U.B.C. Law Rev. : U.B.C. Law Review

Univ. Chic. Leg. Forum : The University of Chicago legal forum

Univ. Detroit Law Rev. : University of Detroit Mercy Law Review

Univ. N.B. Law J. : University of New Brunswick Law Journal

Valpso. Univ. Law Rev. : Valparaiso University Law Review

Wash. Univ. J. Law Policy : Washington University Journal of Law and Policy

Windsor Yearb. Access Justice : Windsor Yearbook of access to Justice

Youth Violence Juv. Justice : Youth Violence and Juvenile Justice

## Liste des abréviations

Art. : Article

Etc. : Et cætera

*À Céline*

## Remerciements

J'aimerais d'abord souligner l'aide inestimable apportée par chacun de mes lecteurs. Je n'aurais pu prendre le recul nécessaire à la rédaction de ce mémoire sans leurs commentaires judicieux et leurs questionnements pertinents. Merci Joseph Dorion, Chantal Paquin, Claude-Marie Caron, Me Catherine Caron, Me Géraldine Lebeau, Me Johanne Clouet, et mon directeur, le Professeur Amissi Manirabona. Merci énormément Amissi d'avoir cru en mon projet, votre engouement m'a profondément motivé.

Je souligne l'aide et le support apportés par Sabrina Tremblay, Me Michel Rivard, Me Ingrid Roy, et le Professeur André Mondoux ainsi que les rencontres fructueuses avec le Laboratoire de recherche critique en droit de l'Université de Sherbrooke. Les bourses Monique-Ouellette, Jules Deschênes, et celles du Centre international de criminologie comparée et de la Faculté des études supérieures et post doctorales de l'Université de Montréal m'ont aidé financièrement, tout en m'offrant un encouragement très apprécié. La reconnaissance apportée et l'honneur d'être récipiendaire de ces bourses m'ont insufflé un nouvel élan à des moments plus difficiles, merci.

Joseph a été exceptionnel pendant cette aventure, merci infiniment.

## Introduction

La *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>1</sup> (CDE) est ratifiée par l'ensemble des États du monde, à l'exception des États Unis<sup>2</sup>. Les textes internationaux de protection des droits de la personne ne font pas l'unanimité sous prétexte qu'ils sont occidentalisés. Certains droits bénéficient cependant d'une reconnaissance universelle qui transcende les cultures. Les droits de l'enfant en sont un exemple. Ce phénomène s'illustre par le fait que la CDE constitue l'instrument le plus ratifié de l'histoire des traités. Néanmoins, malgré une adhésion presque parfaite à la CDE, certains aspects des droits de l'enfant ne jouissent pas d'une couverture internationale appliquée adéquatement dans les États. Dans les faits, la protection des enfants en contexte de justice juvénile serait le « mouton noir » des droits de l'enfant. Il s'agit du domaine des droits des mineurs le plus impopulaire à faire respecter<sup>3</sup>. Or, cette impopularité des droits des jeunes contrevenants semblerait être connexe à la racialisation du crime. La littérature concernant la surreprésentation de mineurs et d'adultes racialisés dans la justice pénale est certes moins étoffée au Canada qu'aux États-Unis. Toutefois, la discrimination raciale y est-elle absente pour autant ?

Au Canada, la justice juvénile est encadrée par la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*<sup>4</sup> (LSJPA). La LSJPA s'inscrit dans un courant criminologique beaucoup plus répressif que ceux ayant inspiré les lois la précédant. Les amendements récents à la loi apportés par *La loi sur la sécurité des rues et des communautés* ont complété la scission entre le système

---

<sup>1</sup> *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur : 2 septembre 1990, ratification du Canada 13 décembre 1991) [CDE].

<sup>2</sup> UNTC, *État des ratifications de la Convention relative aux droits de l'enfant*, 15 mars 2016, en ligne : <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=fr&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=fr&clang=_fr)>.

<sup>3</sup> Bruce Abramson, « Juvenile Justice: The “Unwanted Child” Why the potential of the Convention on the Rights of the Child is not being realized and what we can do about it » dans Éric L Jensen et Jørgen Jepsen, dir, *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, Portland, Hart Publishing, 2006 à la p 15.

<sup>4</sup> La LSJPA est entrée en vigueur en 2003 : *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*, LC 2002, c 1 [LSJPA].

punitif d'aujourd'hui, et celui l'ayant devancé qui priorisait plutôt la réhabilitation<sup>5</sup>. Par opposition, les droits de l'enfant en conflit avec la loi recommandent une approche réhabilitative et le retour dans la collectivité. La justice juvénile en droit international est notamment guidée par la *Convention internationale relative aux droits de l'enfant*<sup>6</sup>, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP)<sup>7</sup>, la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (CIEDR), les Règles de Beijing, les Principes directeurs de Riyad, les Règles de La Havane, les Règles de Tokyo, les Directives de Vienne et les Principes de base de 2002<sup>8</sup>. À la lumière des instruments de protection des droits de la personne en matière de justice juvénile et contre la discrimination raciale<sup>9</sup>, il appert que la LSJPA, son application et le traitement de la justice juvénile dans ses différentes étapes atteignent difficilement ces standards internationaux<sup>10</sup>.

Il semble en effet que les Autochtones et minorités visibles sont disproportionnellement représentés dans la justice juvénile canadienne<sup>11</sup>. Pour les Autochtones, il s'agit d'une

---

<sup>5</sup> PL C-10, *Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois*, 1<sup>re</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, 2012, 13 mars 2012 [*Loi sur la sécurité des rues et des communautés*].

<sup>6</sup> Le Canada a ratifié la CDE en 1991; CDE, *supra* note 1.

<sup>7</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, art 10(2)(b) (entrée en vigueur: 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976) [PIDCP].

<sup>8</sup> Nations Unies contre la drogue et le crime, *Recueil des règles et normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale*, New York, Nations Unies, 2007.

<sup>9</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Notes de présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse au Comité permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat à l'occasion de l'étude du projet de loi C-10*, Ottawa, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2012; Association du Barreau Canadien, *Mémoire sur le projet de loi c-10, Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, Ottawa, Association du Barreau Canadien, 2011.

<sup>10</sup> Voir Shannon A Moore et Richard C Mitchell, « Rights-based Restorative Justice: Evaluating Compliance with International Standards » (2009) 9:1 Youth Justice 27-43; Myriam Denov, « Children's rights of rhetoric? Assessing Canada's Youth Criminal Justice Act and its compliance with the UN Convention on the Rights of the Child » (2004) 12 Int J Child Rights 1-20.

<sup>11</sup> Voir Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés - Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2011; Robin T Fitzgerald et Peter J Carrington, « Disproportionate minority contact in Canada: police and visible minority youth » (2011) 53:4 Can J Criminol

discrimination qui dure depuis la colonisation<sup>12</sup>. Cette injustice touche également les jeunes des minorités visibles depuis des décennies, surreprésentés dans leur contact avec le système de justice pénale pour adolescents<sup>13</sup>. Les études s'intéressant aux causes potentielles d'une telle surreprésentation démontrent qu'elles ne peuvent être justifiées seulement par les tendances criminelles<sup>14</sup>. Il existe, par conséquent, un traitement différentiel dans le système de justice canadien qui est fondé sur la race.

Conformément à notre cadre théorique emprunté aux théories critiques de la race<sup>15</sup> (critical race theory, CRT), nous considérons d'emblée que la « race » est une construction sociale<sup>16</sup>. L'attribution par autrui ou l'autoattribution d'une race constitue une forme d'identification subjective<sup>17</sup>. Le Professeur Ian F. Haney López définit la race comme une construction plastique, aucunement essentialiste: « Race is neither an essence nor an illusion, but rather an ongoing, contradictory, self-reinforcing, plastic process subject to the macro forces of social and political struggle and micro effects of daily decisions.<sup>18</sup> » Cette division entre les races ne peut être justifiée scientifiquement et constitue une idée dont les assises s'expliquent

---

Crim Justice 449-486; Léonel Bernard et Christopher McAll, « La mauvaise conseillère » (2010) 3:1 Rev CREMIS 7; Robynne Neugebauer, dir, *Criminal injustice : Racism in the criminal justice system*, Canadian Scholars' Press Inc, Toronto, Neugebauer, Robynne, 2000; Ontario Human rights Commission, *Paying the price: The human cost of racial profiling*, Inquiry Report, Toronto, Ontario Human rights Commission, 2003; Jonathan Rudin, *Aboriginal people and the criminal justice system*, Document d'information, Ipperwash Inquiry (Ont), 2005; Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011.

<sup>12</sup> *R c Gladue*, [1999] 1 RCS 688 (CSC) [*Gladue*]; *R c Ipeelee*, 2012 CSC 13 [2012] 1 RCS 433 [*Ipeelee*].

<sup>13</sup> Christopher Munch, *Statistiques sur les services correctionnels pour les jeunes au Canada, 2010-2011*, 85-002-X, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada Juristat, 2012; Mylène Jaccoud, « La justice pénale et les Autochtones: D'une injustice imposée au transfert de pouvoirs » (2002) 17 Can J Law Sociol 107.

<sup>14</sup> Voir notamment Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11.

<sup>15</sup> Traduction libre de « Critical race theory »

<sup>16</sup> Richard Delgado et Jean Stefancic, *Critical race theory: An introduction*, New York, New York University Press, 2001 à la p 7; Voir aussi Roger Hopkins Burke, *An introduction to criminological theory*, 4<sup>e</sup> éd, New York, Routledge, 2014 à la p 252.

<sup>17</sup> Samuel Walker, Cassia Spohn et Miriam DeLone, *The Color of justice: Race, ethnicity, and crime in America*, Belmont, Wadsworth Publishing Company, 1996 à la p 6.

<sup>18</sup> Ian F Haney López, « The social construction of race » dans Richard Delgado et John Stefancic, dir, *Critical race theory: The cutting edge*, 2<sup>e</sup> éd, Philadelphia, Temple University Press, 2000 à la p 165.

notamment par l'orientalisme et les idéologies coloniales<sup>19</sup>. Le concept de race implique donc nécessairement le processus de racialisation, « Racialization is about the process by which people are selected, sorted, given attributes, and assigned particular actions.<sup>20</sup> » Cette démarche d'imputation de l'étiquette raciale présuppose une dualité miroir, où le « nous » est opposé au « eux »<sup>21</sup>, un dérivé de l'eurocentrisme, ou du blanc-centrisme. Selon une mécanique semblable, les Autochtones seront opposés aux non-autochtones, et les blancs, aux minorités visibles. Nous considérons ainsi que le racisme est institutionnalisé et présent au sein de multiples couches de la société<sup>22</sup>.

Ce mémoire s'intéresse aux conséquences du non-respect des droits internationaux de l'enfant en matière de justice juvénile à la fois à l'égard des jeunes Autochtones et des jeunes d'appartenance aux minorités visibles. Ce choix méthodologique s'explique notamment par l'intention d'identifier les mécaniques discriminant les jeunes racialisés. Malgré que selon les CRT, la race soit un attribut plastique, il n'en demeure pas moins que le phénomène de racialisation soit réel et porte de graves conséquences. Au niveau terminologique, ces considérations se traduisent par une préférence pour les termes de « groupe racisé » et « groupe racialisé » plutôt que celui de « groupe racial » puisque nous considérons la « race » comme une construction sociale attribuée à un groupe, suivant des schèmes historiques de domination par

---

<sup>19</sup> *Ibid* à la p 166; Voir Edward Said, « From Orientalism » dans Patrick Williams et Laura Chrisman, dir, *Colonial discourse and post-colonial theory: A Reader*, Cambridge, Harvester Wheatsheaf, 1993.

<sup>20</sup> Wendy Chan et Dorothy Chunn, *Racialization, crime, and criminal justice in Canada*, North York, University of Toronto Press, 2014 à la p 10.

<sup>21</sup> Traduction libre de l'expression anglaise expliquant l'opposition entre le « us » et le « them » Said, *supra* note 19 à la p 134.

<sup>22</sup> Il convient de préciser que cet exercice intellectuel comporte nécessairement une limite, car l'auteure n'a jamais été discriminée sur une base raciale et ne peut se dissocier complètement de son vécu en tant que femme blanche. Peggy McIntosh, « White privilege and male privilege: A Personal account of coming to see correspondences through work in women's studies » dans Alison Bailey et Chris Cuomo, dir, *The Feminist philosophy reader*, New York, McGraw-Hill, 2008; Delgado et Stefancic, *supra* note 16. En ce sens, il nous semble, important de reconnaître qu'en tant que femme blanche, nous rencontrons une limite lorsqu'il est question de rapporter les situations de discrimination raciale et de déconstruire les rapports miroirs ayant construits les dichotomies qui se présentent sous la forme de racisme.

la colonisation ou l'esclavage<sup>23</sup>. Nous suivons ainsi l'exemple de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse<sup>24</sup>. Utiliser le terme « groupe racisé » plutôt que « groupe racial » s'oppose à l'apposition de race comme qualité essentialiste. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) veille au respect du texte législatif principal en droit international protégeant contre la discrimination raciale, soit la CIEDR. Le CERD maintient que le champ d'application de la Convention englobe les populations autochtones<sup>25</sup>. Ainsi, nous incluons dans notre étude les jeunes Autochtones et les minorités visibles à l'instar du droit international en la matière. Néanmoins, nous reconnaissons que l'origine de la marginalisation des Autochtones dans le système pénal canadien et dans les autres dimensions de leurs expériences au Canada, est unique dans sa complexité et constitue le résultat d'une oppression colonisatrice qui dure depuis plusieurs siècles<sup>26</sup>. Nous ne saurions ainsi réduire les difficultés et discriminations vécues par les Autochtones à une marginalisation fondée uniquement sur la race.

Dans le cadre de notre mémoire, nous nous intéressons principalement aux répercussions sur les jeunes racialisés qu'aura un système juridique qu'une société discriminante a produit selon sa propre image. L'approche théorique de ce mémoire emprunte notamment aux théories postcoloniales un regard critique quant aux discours qui déforment l'« étranger » afin de le placer en rapport de subordination vis-à-vis l'homme occidental<sup>27</sup>. C'est ce que nous faisons ici,

---

<sup>23</sup> Chan et Chunn, *supra* note 20; Yasmin Jiwani, « Meditations of race and crime: Racializing crime, criminalizing race » dans Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011; López, *supra* note 18.

<sup>24</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 11.

<sup>25</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale no. 23 concernant les droits des populations autochtones*, Doc off CERD NU, 51<sup>e</sup> sess, annexe V, Doc NU A/52/18, 1997.

<sup>26</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 11.

<sup>27</sup> Said, *supra* note 19.

cibler le discours discriminatoire, et le sens commun<sup>28</sup>, à travers lequel le jeune racisé devient le miroir antithétique de la norme<sup>29</sup>.

Ainsi, cette étude cherche à évaluer la conformité de la justice juvénile canadienne avec ses obligations relativement aux droits internationaux de l'enfant selon un cadre théorique critique de la race. Pour réaliser cet objectif, nous répondrons à deux questions : (1) Le Canada respecte-t-il ses obligations de droit international public en ce qui a trait à la justice juvénile? (2) Dans quelle mesure le non-respect des droits de l'enfant par le Canada affecte les jeunes racialisés? Ce mémoire vise à vérifier l'hypothèse à l'effet que les jeunes racialisés seraient plus affectés par les violations des droits de l'enfant que les jeunes blancs.

Ainsi, nous analyserons le texte législatif de la LSJPA de même que son application à la lumière de leurs effets sur les jeunes racialisés. Par obligations de droit international public du Canada, nous faisons références aux préceptes et matériaux développés à l'international quant aux droits de l'enfant et à la protection contre toute forme de discrimination raciale. Afin de détailler adéquatement le modèle de justice juvénile préconisé par le droit international, nous recourrons aux traités ratifiés ainsi qu'aux déclarations, résolutions, directives et documents des organes des Nations unies, notamment, les recommandations et observations du Comité des droits de l'enfant. Notre recherche confrontera le système de justice pénale pour adolescents sous la LSJPA à ces standards de droit international et sera organisée selon un cadre d'évaluation composé de quatre éléments : l'accent sur la punition, les mesures et sanctions extrajudiciaires, la détention et l'assujettissement à une peine adulte. Ces quatre aspects permettent de comprendre les divergences entre le droit international public et la LSJPA.

Notre méthodologie consistera principalement en l'étude des textes législatifs, de la doctrine locale et internationale, de la jurisprudence canadienne et de la documentation de

---

<sup>28</sup> Alec McHoul et Wendy Grace, *A Foucault primer: Discourse, power and the subject*, New York, New York University Press, 1997 à la p 60.

<sup>29</sup> Voir Violaine Lemay et al, « L'interdisciplinarité comme instrument de justice accrue en matière de protection des minorités par le droit: jeunesse chômeuse et femmes musulmanes face aux périls du sens commun » dans Eugénie Brouillet et Louis-Philippe Lampron, dir, *La mobilisation du droit et la protection des collectivités minoritaires*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2013 à la p 238.

l'Organisation des Nations Unies (ONU) pertinente. Notre étude se divise en deux chapitres. Le premier chapitre détaille le contexte local de l'évaluation de la justice juvénile canadienne et définit notre cadre théorique. Le deuxième chapitre incorpore le droit international de la justice des mineurs au droit canadien.

Plus précisément, le premier chapitre situe la justice juvénile canadienne dans les courants criminologiques en effectuant un survol historique de la LSJPA et de la discrimination raciale. Revoir l'histoire ayant mené à l'adoption de la LSJPA est essentiel à sa compréhension. Nous débuterons par la *Loi sur les jeunes délinquants* (1908)<sup>30</sup>, puis discuterons de la *Loi sur les jeunes contrevenants* (1984)<sup>31</sup>. Nous observerons ensuite la LSJPA selon notre cadre d'évaluation composé des quatre éléments, tels que cités au paragraphe précédent. Une brève histoire du traitement légal de la colonisation et des migrations exposera l'institutionnalisation de la discrimination raciale au Canada, vécue par les Autochtones et les minorités visibles.

Le deuxième chapitre débute avec une introduction sur le droit international public et son incorporation en droit canadien. Afin de comparer les dispositions de la LSJPA et leur application avec le modèle de justice juvénile compris dans les textes législatifs internationaux, nous devons en effet justifier la pertinence de se servir de la CDE afin d'évaluer la LSJPA et le système de justice pénale pour adolescent. La structure de l'évaluation suivra encore une fois notre cadre composé de quatre éléments ; l'accent sur la punition, les mesures et sanctions extrajudiciaires, la détention, et l'assujettissement à une peine adulte. Chaque élément sera exposé en deux temps. Nous étudierons d'abord les normes pertinentes de droit international régissant l'aspect concerné de la justice juvénile. Nous appliquerons ensuite ces normes à la LSJPA, afin d'en évaluer la conformité avec le droit international et les répercussions que ces violations spécifiques engendrent auprès des jeunes racialisés.

---

<sup>30</sup> *Loi sur les jeunes délinquants*, LRC 1970, c J-3 (promulguée comme LC 1908 c 40) [LJD].

<sup>31</sup> *Loi sur les jeunes contrevenants*, LRC 1985, c Y-1 (promulguée comme LC 1980-81-82-83, c 110) [LJC].

# CHAPITRE 1 : HISTORIQUE AU CANADA DE LA JUSTICE JUVÉNILE ET CADRE THÉORIQUE

## 1. Justice juvénile au Canada

Dans l'intention de dresser un portrait adéquat de la justice juvénile canadienne et de ses potentielles lacunes, une compréhension historique est nécessaire. Conformément à notre approche critique, nous considérons que l'étude du contexte criminologique au Canada permet de mieux saisir les méthodes utilisées aujourd'hui ainsi que leurs limites<sup>32</sup>. Il existe différentes approches en justice juvénile, lesquelles ont considérablement fluctué au fil de l'histoire. Selon Covell et Howe<sup>33</sup>, l'évolution de la perception du jeune par la société canadienne se décline en trois étapes; les enfants furent d'abord considérés comme objets de l'autorité parentale, puis perçus comme ayant besoin de la protection de l'État, parfois contre leurs parents, et finalement, ils devinrent sujets de droits<sup>34</sup>. Cette dernière phase est celle qui caractérise la LSJPA en vigueur aujourd'hui. Tel que l'avance Myriam Denov, les différentes représentations des enfants qu'ont pu avoir les Canadiens au cours de l'histoire permettent de mieux comprendre les différentes réponses juridiques à la délinquance juvénile<sup>35</sup>. Notre revue de l'historique des courants criminologiques et des lois canadiennes sur la justice juvénile permet de situer la LSJPA dans une école de pensée préconisant une justice répressive à l'encontre des jeunes contrevenants. Il sera démontré dans ce mémoire que le modèle théorique subjacent à la LSJPA est contraire à celui des droits internationaux de l'enfant en conflit avec la loi. Ce premier chapitre se divise en

---

<sup>32</sup> Michel Foucault, *Politics, philosophy, culture: interviews and other writings, 1977-1984*, New York, Routledge, 1988 à la p 37.

<sup>33</sup> Katherine Covell et R Brian Howe, *The Challenge of Children's Rights for Canada*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2001 à la p 16.

<sup>34</sup> Denov, *supra* note 10 à la p 2.

<sup>35</sup> Myriam Denov, « Youth Justice and Children's Rights: Transformation in Canada's Youth Justice System » dans *Children's Rights in Canada: A Question of Commitment*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2007, 441 à la p 156.

deux étapes, la première est consacrée aux trois textes législatifs canadiens ayant porté sur la justice juvénile. Nous étudierons les lois ayant précédé la LSJPA, soit la *Loi sur les jeunes délinquants* (LJD 1908)<sup>36</sup> et la *Loi sur les jeunes contrevenants* (LJC 1984)<sup>37</sup>. Ensuite, nous analyserons la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents* (LSJPA), entrée en vigueur en 2003<sup>38</sup>. La LSJPA sera exposée selon un cadre d'évaluation composé de quatre éléments : l'accent sur la punition, les mesures et sanctions extrajudiciaires, la détention et l'assujettissement à une peine adulte. La deuxième étape de ce premier chapitre est consacrée au contexte canadien de la discrimination raciale. Afin d'étudier la discrimination raciale dans le système de justice pénale pour adolescents, il nous faut d'abord comprendre ce à quoi nous faisons référence lorsque nous abordons cette discrimination. Nous débuterons donc par une revue historique de la discrimination raciale au Canada afin d'exposer comment la réalité canadienne s'éloigne de l'idéal qu'on lui prête généralement. Par la suite, nous aborderons diverses études ayant démontré le traitement différentiel dont sont victimes les adultes et jeunes racialisés impliqués dans les rouages de la justice pénale. Pour ce faire, nous traiterons du concept du profilage racial, du débat s'y apparentant et de la controverse concernant la collecte de données sur la race. Ces fondements nous mèneront alors vers une conceptualisation du cadre théorique justifiant le fait d'aborder les discriminations touchant les jeunes Autochtones et ainsi que les mineurs d'appartenance aux communautés ethnoculturelles. Les théories critiques de la race (CRT), les théories postcoloniales et la pensée philosophique formeront l'approche réflexive du mémoire.

### **1.0.1. Les enfants comme objets de droit**

La justice juvénile est relativement récente au Canada; le 19<sup>e</sup> siècle a été témoin de ses premiers vestiges<sup>39</sup>. Jusqu'au début des années 1900, aucune distinction légale n'existait au Canada entre des accusés de huit ou trente ans. Un enfant pouvait ainsi être considéré comme

---

<sup>36</sup> LJD, *supra* note 30.

<sup>37</sup> LJC, *supra* note 31.

<sup>38</sup> LSJPA, *supra* note 4.

<sup>39</sup> Nicholas Bala et Sanjeev Anand, *Youth Criminal Justice Law*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2012 à la p 7.

criminellement responsable dès l'âge de sept ans<sup>40</sup>. L'enfance n'était alors pas perçue comme une étape spécifique du développement cognitif<sup>41</sup>. Étant donné que les enfants étaient considérés comme la propriété de leurs parents, ils pouvaient légalement être sujets à des châtiments corporels jugés raisonnables<sup>42</sup> ou à différentes formes d'abus et d'exploitation<sup>43</sup>. Les mentalités vont cependant évoluer et entraîner des changements législatifs à cet effet.

## **1.1. La Loi sur les jeunes délinquants (LJD 1908)**

La *Loi sur les jeunes délinquants* (LJD 1908) constitue le premier texte législatif canadien qui encadre la justice pénale pour mineurs. Une approche positiviste ou protectionniste le caractérise.

### **1.1.1. L'approche positiviste ou protectionniste**

Au tournant du siècle, les idéologies libérales et humanistes ont fait évoluer ces anciennes perceptions et ont remis en question la pertinence d'envoyer un enfant en prison pour une infraction mineure<sup>44</sup>. L'enfance fut alors reconnue comme une étape singulière du développement<sup>45</sup> et la société canadienne se dota par conséquent des outils juridiques nécessaires à la protection des enfants. Le respect du principe de l'autorité parentale ne pouvait plus permettre d'écarter toute intervention de l'État en cas de maltraitance enfantine<sup>46</sup>. Il s'agit

---

<sup>40</sup> *Ibid* à la p 7; Jean Trépanier, « La justice des mineurs au Canada: Remises en question à la fin d'un siècle » (1999) 32:2 *Criminologie* 7-35.

<sup>41</sup> Shahid Alvi, « A Criminal Justice History of Children and Youth in Canada » dans Bernard Schissel et Carolyn Brooks, dir, *Marginality and Condemnation: An Introduction to Critical Criminology*, Black Point, Fernwood Publishing, 2002, 451 à la p 196; Denov, *supra* note 35 à la p 157; Donald W Fetherston, « The Law and Young Offenders » dans John A Winterdyk, dir, *Issues and Perspectives on Young Offenders in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Nelson, 2005 à la p 89.

<sup>42</sup> Denov, *supra* note 10 à la p 2.

<sup>43</sup> *Ibid* à la p 3.

<sup>44</sup> Voir Alvi, *supra* note 41 à la p 201; Roger Hopkins Burke, *Young People, Crime and Justice*, Portland, Willan Pub, 2008 à la p 49; Denov, *supra* note 10 à la p 3.

<sup>45</sup> Fetherston, *supra* note 41 à la p 89.

<sup>46</sup> Covell et Howe, *supra* note 33 à la p 18.

de la doctrine de *parens patriae*, ou l'État en tant que parent<sup>47</sup>. L'approche positiviste en criminologie stipule que des facteurs extérieurs influencent le délinquant malgré lui. C'est sous l'influence de cette école de pensée<sup>48</sup> que la LJD 1908 entre en vigueur en 1908<sup>49</sup>. Plus précisément, l'approche sociale de protection de l'enfance<sup>50</sup> sert de base au contenu de cette première législation canadienne introduisant un système de justice distinct pour les jeunes en situation de déviance<sup>51</sup>. Cette discipline paternaliste perçoit le jeune qui est en conflit avec la loi comme une victime de son environnement, un jeune ayant été mal encadré et en besoin de protection<sup>52</sup>. L'enfant, qui était jusqu'à la fin du 19<sup>e</sup> siècle considéré indifféremment des adultes, est alors considéré comme un être immature nécessitant l'assistance de la communauté<sup>53</sup>. Il reste cependant toujours objet de droit, et non un sujet ayant des droits et des devoirs<sup>54</sup>. Le système visait donc à protéger les enfants de l'environnement nuisible qui les corrompait et à prévenir la délinquance à la source. La punition du jeune n'était alors pas considérée<sup>55</sup>. Ainsi, la LJD 1908 exigeait que l'enfant soit « [...] traité non comme un contrevenant, mais comme quelqu'un qui est dans une ambiance de délit et qui, par conséquent, a besoin d'aide et de direction et d'une bonne surveillance.<sup>56</sup> » La protection de l'enfance et la justice pénale pour mineurs étaient alors traitées par la même procédure légale<sup>57</sup>. Ainsi, à l'époque, les garanties procédurales n'étaient

---

<sup>47</sup> A D Viccica, « The promotion and protection of childrens rights through development and recognition of an international notion of juvenile justice and its child-centered perspective in the United Nations. » (1989) 58 Nord J Int Law 68-93 à la p 74.

<sup>48</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 8; Alvi, *supra* note 41 à la p 197.

<sup>49</sup> LJD, *supra* note 30.

<sup>50</sup> L'approche sociale de protection de l'enfance porte également le nom d'approche protectionniste.

<sup>51</sup> Fetherston, *supra* note 41 à la p 89; Jean Trépanier, « Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques » [2012] 4 Rev Sci Criminelle Droit Comparé 819-857 à la p 819.

<sup>52</sup> Denov, *supra* note 10 à la p 3.

<sup>53</sup> Covell et Howe, *supra* note 33 aux pp 17-18.

<sup>54</sup> Denov, *supra* note 10 à la p 2.

<sup>55</sup> Voir Trépanier, *supra* note 40 à la p 9.

<sup>56</sup> LJD, *supra* note 30, art 3(2); Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 8; Voir aussi Pierre Giard, *Témoigner à la cour: Guide du témoin en matières de jeunesse et de famille*, Montréal, Les Éditions Québecor, 2007 à la p 24.

<sup>57</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 9; Trépanier, *supra* note 40 à la p 9.

pas exigées ni même perçues comme étant fondamentales, puisque la loi ne visait pas à punir l'enfant<sup>58</sup>. À titre comparatif, le droit international demande de reconnaître l'enfant comme un être immature influencé par son environnement, en besoin de protection, mais néanmoins sujet de droit qui doit bénéficier de garanties procédurales.

### 1.1.2. Vers une reconnaissance des droits de l'enfant

Deux phénomènes ont contribué à un changement de législation vers la fin du 20<sup>e</sup> siècle<sup>59</sup>. D'abord, le mouvement des droits de la personne, lequel s'intensifia, notamment des suites de la Seconde Guerre mondiale, donna lieu à une mutation de la perception des enfants et de leurs droits par la société. Cette prise en charge des droits de la personne au niveau international a suscité un changement des mentalités quant aux jeunes délinquants<sup>60</sup>. Les mineurs sont depuis perçus comme des sujets de droit et non simplement comme des objets de droit. La *Déclaration des droits de l'enfant* de l'ONU de 1959 illustre cet engouement<sup>61</sup>, de même que l'enchâssement de la Charte canadienne des droits et libertés à la Constitution en 1982, qui imposait des droits égaux pour tous, enfant et adultes<sup>62</sup>. Également, la reconnaissance de l'importance d'accorder aux enfants les mêmes garanties procédurales qu'aux adultes a donné lieu à l'attribution graduelle de droits et de libertés, ce qui a fait en sorte qu'un jeune puisse être considéré criminellement responsable<sup>63</sup>.

Ainsi, la *Loi sur les jeunes délinquants* devient en toute vraisemblance insuffisante, entre autres, en raison de l'absence de garanties procédurales pour jeunes<sup>64</sup> et de son affabilité envers

---

<sup>58</sup> Éric L Jensen et Jørgen Jepsen, dir, *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, Portland, Hart Publishing, 2006 à la p 85; Trépanier, *supra* note 40 à la p 10.

<sup>59</sup> Malcolm Hill, Andrew Lockyer et Frederick H Stone, dir, *Youth justice and child protection*, Londres, Jessica Kingsley Publishers, 2007 à la p 11.

<sup>60</sup> Voir Covell et Howe, *supra* note 33 à la p 19; Voir aussi Fetherston, *supra* note 41 à la p 90; Denov, *supra* note 35 à la p 158.

<sup>61</sup> Denov, *supra* note 35 à la p 158.

<sup>62</sup> Voir Denov, *supra* note 10 à la p 4; Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 13.

<sup>63</sup> Denov, *supra* note 10 à la p 4; Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Farnham, Ashgate, 2009 à la p 33.

<sup>64</sup> Voir Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 13; Voir aussi Alvi, *supra* note 41 à la p 201.

le crime juvénile qui avait alors la réputation d'être en expansion<sup>65</sup>. En effet, les droits égaux pour tous, enchâssés dans la Constitution, signifient que la LJD 1908 ne pouvait résister à un recours en inconstitutionnalité<sup>66</sup>. D'autre part, la perception du jeune ayant changé dans l'imaginaire canadien pour devenir davantage criminalisée, la déviation chez le mineur est devenue un risque qui nécessite une réponse rigide et punitive, ce que la LJD 1908 n'offrait pas selon certains<sup>67</sup>. Ainsi, plusieurs critiques à l'endroit de la LJD 1908 étaient motivées par un désir de voir la justice juvénile adopter une approche *Tough on crime*<sup>68</sup> alors que d'autres réclamaient un meilleur respect de leurs droits. Cela va conduire à l'adoption d'une autre loi qui répondra à ces besoins, la *Loi sur les jeunes contrevenants*.

## **1.2. La Loi sur les jeunes contrevenants (LJC 1984)**

La *Loi sur les jeunes contrevenants* (LJC 1984) a été adoptée en 1982<sup>69</sup> et entra en vigueur en 1984 suite à la révision de la LJD 1908<sup>70</sup>.

### **1.2.1. Un équilibre entre l'approche répressive et la réhabilitation**

La révision menée par le Comité Macleod avait suscité un débat, lequel se reflète dans le contenu de la LJC 1984 par une recherche d'équilibre entre une justice pénale et une justice

---

<sup>65</sup> Hill, Lockyer et Stone, *supra* note 59 à la p 11; Denov, *supra* note 10 à la p 4.

<sup>66</sup> Voir Alvi, *supra* note 41 à la p 201; Voir aussi Denov, *supra* note 35 à la p 158; Voir aussi Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 13.

<sup>67</sup> Francis Bailleau et Yves Cartuyvels, *The criminalisation of youth : juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS:Brussels University Press, 2010 à la p 10; Voir aussi Alvi, *supra* note 41 à la p 201; Denov, *supra* note 10 aux pp 159-160; Fetherston, *supra* note 41 à la p 90; Sarah Kuehn et Raymond R Corrado, « Youth probation officers' interpretation and implementation of the Youth Criminal Justice Act: A case study of youth justice in Canada » (2011) 35:3 Int J Comp Appl Crim Justice 221-241 à la p 222.

<sup>68</sup> Fetherston, *supra* note 41 à la p 90.

<sup>69</sup> Trépanier, *supra* note 40 à la p 11.

<sup>70</sup> La révision de la LJD a duré 21 ans. Frances P Reddington, Lynn S Urban et Melissa Conn, « Canada and the United States: A Comparison of the Approach to Juvenile Crime » (2006) 6 J Inst Justice Int Stud 241-249 à la p 242.

réhabilitante<sup>71</sup>. Anthony N. Doob et Jane B. Sprott soulignent que les principes de la LJC 1984 permettent d'illustrer cette tentative d'équilibre :

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 [...]

a.1) les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et aux conséquences de leurs actes; toutefois, les jeunes contrevenants doivent assumer la responsabilité de leurs délits; [...]

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

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; [...]<sup>72</sup> [Nous soulignons]

Il est précisé dès les principes, que les jeunes contrevenants doivent être considérés différemment des adultes et que répondre aux causes sous-jacentes du crime juvénile aide à prévenir le crime. Il y est également précisé que la protection du public doit se réaliser par la réinsertion sociale du jeune en tenant compte des circonstances ayant mené le jeune à perpétrer l'acte délictueux. Ces principes, propres au courant criminologique positiviste, sont ainsi balancés dans la LJC 1984 avec des principes répressifs afin de créer un équilibre entre justice pénale et justice réhabilitante<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> Trépanier, *supra* note 40 à la p 4.

<sup>72</sup> LJD, *supra* note 30, art 3.

<sup>73</sup> Trépanier, *supra* note 40 à la p 7.

### 1.2.2. Les mineurs devenus sujets de droit

La loi introduit à la fois des garanties de procédures<sup>74</sup> pour les mineurs, un programme des mesures de rechange<sup>75</sup>, ainsi que des principes empruntés à la justice pénale adulte telles que la dissuasion, la protection du public et la responsabilisation du jeune par la punition<sup>76</sup>. Plusieurs sont d'opinion que l'adoption de la LJC 1984 a été déterminante pour la justice juvénile canadienne; elle marque un glissement vers une justice pénale punitive<sup>77</sup>. Le fédéralisme canadien prévoit que la justice pénale est un domaine fédéral alors que l'administration de la justice et la protection de l'enfance sont des domaines provinciaux<sup>78</sup>. Par conséquent, la justice juvénile est gérée par deux paliers de gouvernement. De plus, dans les faits, la responsabilité de la répression appartient aux municipalités et aux communautés locales<sup>79</sup>. Ainsi, l'offre des mesures de rechange reflétait les « possibilités locales et le soutien apporté aux divers types d'initiatives en matière de justice de mineurs.<sup>80</sup> » Sous la LJC 1984, l'implantation des mesures de rechange était laissée à la discrétion des gouvernements provinciaux, ce qui avait résulté en une faible utilisation, souvent inégale entre les provinces<sup>81</sup> et discriminatoire envers les jeunes Autochtones et les mineurs racisés<sup>82</sup>. Le taux de cas ayant été amené devant les tribunaux de la jeunesse était de 19,59% au Québec contre 94,12% en

---

<sup>74</sup> R Brian Howe et Katherine Covell, dir, *A Question of Commitment: Children's rights in Canada*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2007 à la p 6; Denov, *supra* note 10 à la p 4.

<sup>75</sup> Dominique Bernier, « La participation des victimes dans la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents : Vue d'ensemble et perspectives québécoises » (2008) 49 Cah Droit 455-480 à la p 462; Trépanier, *supra* note 40 à la p 12.

<sup>76</sup> Denov, *supra* note 35 à la p 159.

<sup>77</sup> Voir Alvi, *supra* note 41 à la p 203; Voir aussi Denov, *supra* note 35 à la p 159; Voir aussi Anthony N Doob et Jane B Sprott, « Youth Justice in Canada » dans Michael Tonry et Anthony N Doob, dir, *Crime and Justice: A Review of the Research*, 31, Chicago, University of Chicago Press, 2004, 185-242 à la p 193.

<sup>78</sup> Doob et Sprott, *supra* note 77 à la p 189.

<sup>79</sup> Voir aussi Veronica B Pinero, *Transformations in the Canadian Youth Justice System: Creation of statutes and the judicial waiver in Quebec*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2013 à la p 493.

<sup>80</sup> Ross Hastings, « La justice pénale des mineurs au Canada: réflexions sur quelques développements récents » dans Francis Bailleau et Yves Cartuyvels, dir, *La justice pénale des mineurs en Europe*, Paris, L'Harmattan, 2007, 45-59 à la p 51.

<sup>81</sup> Bernier, *supra* note 75 à la p 461.

<sup>82</sup> Alvi, *supra* note 41 à la p 202.

Saskatchewan<sup>83</sup>. Finalement, la majorité pénale fut uniformisée à 18 ans pour l'ensemble du Canada par le biais de la LJC 1984<sup>84</sup>.

### 1.2.3. Les reproches adressés à la LJC

La LJC 1984 fut amendée trois fois avant d'être abrogée pour laisser la place à la LSJPA<sup>85</sup>. Ces amendements visaient notamment à augmenter la peine maximale pour le meurtre et à ajouter une présomption d'un transfert aux tribunaux adultes pour les contrevenants de seize et dix-sept ans ayant commis des crimes violents<sup>86</sup>. Pour certains, la LJC 1984 était empreinte de contradictions, et s'est donc retrouvée au centre du débat entre réinsertion et répression<sup>87</sup>. La LJC 1984 fut critiquée par la doctrine pour avoir adopté une approche trop axée sur la punition du jeune et la protection du public<sup>88</sup>, alors que d'autres la jugeaient comme n'étant pas suffisamment sévère<sup>89</sup>. Selon la Collection de droit du Barreau du Québec, l'Ontario et les provinces de l'Ouest canadien reprochaient, entre autres, à la LJC 1984 d'infliger des peines encore trop laxistes ou d'avoir uniformisé la majorité pénale<sup>90</sup>.

La LJC 1984 était également considérée problématique pour un nombre élevé de jeunes en détention<sup>91</sup>. À titre indicatif, le taux de jeunes en détention au Canada équivalait au double de celui des États-Unis, reconnus pour une approche radicalement plus dure envers la

---

<sup>83</sup> Doob et Sprott, *supra* note 77 à la p 219.

<sup>84</sup> La majorité pénale correspond à l'âge auquel une personne est considéré entièrement criminalement responsable, tel un adulte. La majorité pénale se distingue de la capacité pénale en ce que cette dernière représente plutôt l'âge à partir duquel un enfant peut faire l'objet de poursuite criminelles au sens de la LSJPA. Trépanier, *supra* note 40 à la p 13.

<sup>85</sup> Doob et Sprott, *supra* note 77 à la p 205.

<sup>86</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 14.

<sup>87</sup> Voir Denov, *supra* note 10 à la p 4.

<sup>88</sup> Voir Alvi, *supra* note 41 à la p 203; Voir aussi Nicholas Bala, « What's wrong with the YOA bashing? What's wrong with the YOA? - Recognizing the limits of the law » (1994) 36:3 Rev Can Criminol 247-270 à la p 247.

<sup>89</sup> Voir Pinero, *supra* note 79 à la p 268.

<sup>90</sup> *Collection de droit I*, Montréal, École du Barreau du Québec, 2014 à la p 253.

<sup>91</sup> Voir Nicholas Bala, Peter J Carrington et Julian V Roberts, « Evaluating the Youth Criminal Justice Act after Five Years: A Qualified Success » (2009) 51:2 Can J Criminol Crim Justice 131-167 à la p 132; Voir aussi Doob et Sprott, *supra* note 77.

délinquance juvénile qu'au Canada<sup>92</sup>. Notamment, plus des trois quarts des mineurs ayant obtenu une peine en détention l'étaient suite à des offenses mineures<sup>93</sup>. Cela étant dit, Anthony N. Doob et Jane B. Sprott soulignent que contrairement au reste du Canada, la LJC permit un important déferrement vers la justice alternative au Québec : « It is not surprising, therefore, that in a thorough analysis of the administration of the YOA in Quebec [...], the conclusion was largely that the problems with the YOA have to do with its administration rather than with the law itself. » Le Barreau du Québec avait pareillement soulevé: « ... les résultats connus au Québec pourraient être atteints dans le reste du Canada si les ressources matérielles étaient mises en place.<sup>94</sup> » Les critiques fusaient sur la LJC 1984 et la demande pour son remplacement était quasi unanime auprès des provinces à l'exception du Québec qui n'était pas affecté par les problèmes soulevés quant à la loi. Le gouvernement québécois ainsi que d'autres membres de sa société civile se sont effectivement positionnés pour sa conservation par opposition à la promesse d'une nouvelle loi davantage punitive<sup>95</sup>. Qui plus est, la ratification par le Canada de la *Convention relative aux droits de l'enfant* demandait certaines modifications à la LJC 1984 afin d'assurer une harmonie avec les obligations y étant comprises<sup>96</sup>. Suivant la série d'amendements à la LJC 1984, le gouvernement fédéral libéral commanda une révision de la loi. Le projet de loi sur le système de justice pénale pour adolescents fut ensuite déposé en 1999<sup>97</sup>.

---

<sup>92</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 21.

<sup>93</sup> Voir Anthony Doob et Jane B Sprott, « Reducing child imprisonment in Canada » (2009) 75:1 *Crim Justice Matters* 32-34.

<sup>94</sup> Barreau du Québec, *Mémoire du Barreau du Québec sur la stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes*, Montréal, 1998 à la p 8.

<sup>95</sup> Doob et Sprott, *supra* note 77 à la p 223; Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 15; Barreau du Québec, *supra* note 94 à la p 16.

<sup>96</sup> Denov, *supra* note 35 à la p 161.

<sup>97</sup> Trépanier, *supra* note 51 à la p 4.

### **1.3. La Loi sur le système de justice pénale pour adolescents (LSJPA)**

La *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents* fut adoptée en 2002 et est entrée en vigueur en 2003. Selon Nicholas Bala, Peter J. Carrington et Julian V. Roberts, la LSJPA se voulait un compromis entre une plus grande responsabilisation des jeunes en conflit avec la loi et la réduction du taux de détention :

The legislation attempts to address continuing public anxiety about a relatively small number of highly publicized cases involving the most violent youth offenders, while also responding to the growing concerns of juvenile justice professionals, advocates for youth, and academic critics about the large numbers of youth being processed through the courts and placed in custody, often for non-violent offences.<sup>98</sup>

L'objectif de la loi était de réduire le taux de judiciarisation et de détention tout en répondant à la demande du public pour un régime davantage rigide<sup>99</sup>. Cependant, depuis son adoption, la LSJPA a subi de profondes modifications. Elle fut d'abord amendée pour son application au Québec suite au *Renvoi relatif au projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour les adolescents*, mené par le gouvernement québécois dès 2001, puis au Canada, lorsque la Cour suprême en 2008 déclara certaines dispositions inconstitutionnelles. Finalement, la LSJPA fut amendée par la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, également connue comme le projet de loi C-10 de 2012 du gouvernement fédéral conservateur<sup>100</sup>. Nous exposerons d'abord le contexte idéologique de la LSJPA puis survolerons le texte législatif selon les quatre thèmes par lesquels se décline la démonstration présentée dans ce mémoire. Nous terminerons avec la réception de la LSJPA par les acteurs canadiens du milieu de la justice juvénile.

#### **1.3.1. Le contexte idéologique de la LSJPA**

Le contexte politique ayant vu naître la LSJPA est marqué par des paniques morales à l'égard des jeunes délinquants. Les « paniques morales », une notion conceptualisée par Stanley

---

<sup>98</sup> Bala, Carrington et Roberts, *supra* note 91 à la p 133.

<sup>99</sup> Denov, *supra* note 10 à la p 2.

<sup>100</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5.

Cohen<sup>101</sup>, désignent le phénomène par lequel une situation, une personne ou un groupe de personnes sera perçu dans l’imaginaire commun comme une menace à la société. Cette perception de menace se retrouvera amplifiée démesurément par les citoyens, médias ou politiciens et sera conséquemment sujette à des préoccupations populaires excédant sa réelle dangerosité<sup>102</sup>. L’adoption de la LJSPA s’identifie au populisme pénal, répondant à la peur citoyenne qui demandait des mesures plus dures envers les jeunes contrevenants<sup>103</sup>. Ces paniques morales s’expliquent d’abord par le phénomène de la criminalisation des jeunes. Ensuite, la solidification des droits humains catalyse une plus grande reconnaissance des droits civils et politiques, c’est-à-dire que les garanties procédurales et la justice auprès des victimes deviennent fondamentales<sup>104</sup>. De plus, l’individualisation observée au sein des sociétés occidentales serait également responsable de l’accentuation des besoins d’obtenir réparation pour la victime ainsi que pour l’État d’assurer la sécurité<sup>105</sup>. Ainsi, les paniques morales furent entretenues par des médias et des groupes de pression politisés<sup>106</sup>. Alors que statistiquement, le taux de criminalité chez les jeunes chutait<sup>107</sup>, la justice juvénile aurait été instrumentalisée par certains membres du corps politique, soit afin de détourner l’attention générale de l’économie défaillante<sup>108</sup>, soit pour augmenter leur cote de popularité. C’est ainsi que s’est développée une peur d’un problème inexistant, c’est-à-dire, l’amplification de la violence chez les jeunes<sup>109</sup>. En outre, le choix par les médias de reportages sensationnels a contribué à dresser un portrait

---

<sup>101</sup> Stanley Cohen, *Folk devils and moral panics: the creation of Mods and Rockers*, Londres, Paladin, 1973.

<sup>102</sup> Burke, *supra* note 16 à la p 400.

<sup>103</sup> Le populisme pénal désigne l’action par les politiciens de miser sur les croyances populaires fondée sur une désinformation quant au crime et d’adopter des politiques, souvent répressives, en ce sens, dans l’objectif de gagner des votes. Pour plus de détails, voir: Cyndi Banks, *Youth, crime and justice*, New York, Routledge, 2013 à la p 297; Burke, *supra* note 16 à la p 479.

<sup>104</sup> Bailleau et Cartuyvels, *supra* note 67 à la p 16.

<sup>105</sup> *Ibid* à la p 17.

<sup>106</sup> *Ibid* à la p 18.

<sup>107</sup> Kathryn Stevenson et al, *Les jeunes et la criminalité*, No 11-008, Ottawa, Statistique Canada, 1999 à la p 18.

<sup>108</sup> Voir notamment Chan et Chunn, *supra* note 20 à la p 20.

<sup>109</sup> Fetherston, *supra* note 41 à la p 90; Chantal Faucher, *Bad boys and girls, yesterday and today: A Century of print media perspectives on youthful offending*, thèse de doctorat en philosophie, Simon Fraser University, 2007 à la p 51.

alarmant inspiré de cas inhabituels et isolés, souvent particulièrement troublants<sup>110</sup>. Les crimes graves, surtout lorsqu'ils ont été commis par des mineurs, seront mis sous les projecteurs par les médias en raison de leur caractère exceptionnel<sup>111</sup>. Le Professeur Jean Trépanier explique comment les perceptions se construisent de façon si erronée: « Le public se forme une image de la délinquance des jeunes à partir d'évènements atypiques, qui sont nettement plus inquiétants que ceux pour lesquels les jeunes sont habituellement amenés devant la justice.<sup>112</sup> » Cette situation est d'autant plus aggravée par la multiplication des fenêtres de diffusion : « La croissance de la visibilité du phénomène est prise pour une croissance du phénomène lui-même.<sup>113</sup> » La prolifération des espaces offerts aux médias, soit par les nombreuses chaînes diffusant des nouvelles sensationnalistes, ou par les multiples moyens par lesquels l'information est transmise, contribue ainsi à répandre cette impression que le crime juvénile augmente<sup>114</sup>. L'accent qui est mis sur la délinquance juvénile par les médias contribue à entretenir une peur des jeunes criminels, ce à quoi répondent les politiciens par des politiques plus rigides à leur endroit. En outre, Trépanier souligne que l'accessibilité aux chaînes de câblodistribution états-unienne résulte en une américanisation des perspectives canadiennes qui se traduit par une plus grande intolérance à la délinquance juvénile<sup>115</sup>. Nicholas Bala et Saja Anand apportent également comme explication que l'hypersensibilité à la délinquance juvénile peut être générée par une peur de l'anticonformisme des adolescents<sup>116</sup>. En ce sens, certains sentiments xénophobes pourraient être à la source de cette peur comme en témoigne une publicité promue par la police de Toronto lors de la campagne électorale provinciale ontarienne de 1999 dans laquelle figuraient cinq jeunes apparemment d'origine latino-canadienne sous un titre faisant

---

<sup>110</sup> Trépanier, *supra* note 40 à la p 26.

<sup>111</sup> UNICEF, *Innocenti Digest: Juvenile Justice*, Florence, 1998 à la p 7.

<sup>112</sup> Trépanier, *supra* note 40 à la p 26.

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> Bailleau et Cartuyvels, *supra* note 67 à la p 19.

<sup>115</sup> Trépanier, *supra* note 40 aux pp 27-28.

<sup>116</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 aux pp 16-17.

appel à une approche plus punitive envers la violence des jeunes<sup>117</sup>. Cet exemple précis témoigne du phénomène de la racialisation du crime qui sera à l'étude à la deuxième section du présent chapitre. Par ailleurs, l'impunité constatée quant au bafouement des droits de l'enfant en contexte international de justice juvénile<sup>118</sup> se trouve donc justifiée dans ce contexte où le crime juvénile est ciblé par les paniques morales. Le public étant en effet plutôt hostile envers les jeunes délinquants, les législateurs sont, par conséquent, peu enclins à augmenter les protections dont ils bénéficient ou à diminuer le degré de punition<sup>119</sup>.

### **1.3.2. Accent sur la punition**

Les amendements à la LSJPA apportés par le projet de loi C-10 sont entrés en vigueur le 23 octobre 2012, suivant la réception de la sanction royale<sup>120</sup>. Les principes ainsi que des dispositions relatives à la détention, à la détermination de la peine, aux mesures et sanctions extrajudiciaires, de même qu'à la divulgation d'information ont été amendés, transformant la justice juvénile selon une approche davantage punitive, analogue à la justice criminelle adulte<sup>121</sup>. Précédant leur confirmation, les amendements contenus dans le projet de loi C-10 furent considérablement pourfendus par les professionnels de la justice juvénile, activistes du milieu juridique, des droits de l'enfant ainsi que par les chercheurs. Entre autres, le Barreau du Québec, la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), et l'UNICEF se sont publiquement prononcés contre C-10<sup>122</sup>. D'autres ont avancé que le projet de

---

<sup>117</sup> Gay Abbate, « Group wants apology for police poster », *The Globe and Mail* (juin 1999) A13; Voir aussi Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 17.

<sup>118</sup> Shannon A Moore et Richard C Mitchell, « Theorising Rights-based Restorative Justice: The Canadian Context » (2011) 19:1 *Int J Child Rights* 81 - 105 à la p 83.

<sup>119</sup> Abramson, *supra* note 3 à la p 23.

<sup>120</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 38.

<sup>121</sup> Giard, *supra* note 56 à la p 33.

<sup>122</sup> Association du Barreau Canadien, *supra* note 9; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9; UNICEF Canada, *Le projet de loi c-10 ou la ruée vers un système de justice pénale plus rigide pour les adolescents*, 2011.

loi s'apparentait au populisme pénal<sup>123</sup>. D'ailleurs, la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés* n'a pas provoqué que des protestations du côté québécois. En Ontario, des organismes ont fait valoir leur incrédulité face à un système de justice pour jeunes qui limite le pouvoir discrétionnaire des juges<sup>124</sup>. Qui plus est, la criminalité chez les jeunes est en constante baisse depuis 1991, ce qui ne permet pas d'expliquer le choix pour des mesures plus fermes<sup>125</sup>.

On reprochait à la LJC d'énumérer des principes d'orientation de l'application de la loi, sans les hiérarchiser, ce qui résultait en une importante variation de son application entre les provinces ainsi qu'à l'intérieur même de celles-ci<sup>126</sup>. Les principes de la LSJPA ne sont pas plus hiérarchisés, néanmoins, depuis les amendements de 2012, le ton est donné vers une justice juvénile qui tente d'abord de protéger le public. Bala et Anand prétendent que les principes, complétés du préambule et des orientations d'application des sections 4, 38 et 83 permettent un meilleur encadrement que celui qu'offrait la LJC<sup>127</sup>. Lors de son entrée en vigueur, les principes étaient introduits par une approche inspirée d'une pratique positiviste; la prévention de la criminalité par la suppression des causes sous-jacentes, la réhabilitation des jeunes ainsi que leur offrir des perspectives positives constituaient des éléments clés menant à la protection durable du public<sup>128</sup>.

Les amendements de 2012 ont étendu les principes de détermination de la peine. Ainsi, la LSJPA actuelle comporte maintenant la dénonciation et la dissuasion, principes importés du droit criminel pour adultes<sup>129</sup>. La dissuasion est vue sous deux aspects : une dissuasion générale,

---

<sup>123</sup> Jean-Claude Bernheim, « Le projet de loi C-10: Le nouveau spectre politique du système judiciaire canadien » [2012] 43 Rev À Bâbord à la p 2; Voir également Katherine Covell et R Brian Howe, « Public attitudes and juvenile justice in Canada » (1996) 4 Int J Child Rights 345-355 à la p 353.

<sup>124</sup> « De nouvelles voix s'élèvent contre le projet de loi c-10 », *Radio-Canada* (29 novembre 2011), en ligne : Radio-Canada <<http://ici.radio-canada.ca/regions/Ontario/2011/11/29/007-crime-johnhoward-projetloi.shtml>>.

<sup>125</sup> Rebecca Kong, « Statistiques de la criminalité au Canada, 1997 » (1997) 18:11 Juristat Cent Can Stat Jurid à la p 1; Voir Bala et Anand, *supra* note 39, fig 1-1 à la p 29; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 à la p 14.

<sup>126</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 91.

<sup>127</sup> *Ibid* à la p 103.

<sup>128</sup> Burke, *supra* note 16 à la p 131.

<sup>129</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 38.2 (f); Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 à la p 6.

qui vise à décourager les adolescents en général de commettre une infraction, et une dissuasion spécifique ou individuelle qui vise plutôt le jeune qui reçoit la sentence<sup>130</sup>. La dissuasion spécifique et la dénonciation font maintenant partie des principes de détermination de la peine selon l'alinéa 38(2)(f) : « [...] la peine peut viser : i) à dénoncer un comportement illicite, ii) à dissuader un adolescent de récidiver. » L'accent sur la punition s'observe donc par des principes répressifs orientant une prise de décision punitive sous la LSJPA, ce que la CDPDJ qualifie d'inquiétant<sup>131</sup>.

### 1.3.3. Accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires

Alors que la LJC introduisait le concept de justice réparatrice et proposait aux provinces d'incorporer ces mesures de rechange, la LSJPA va un peu plus loin et impose certains programmes. Deux voies permettent une extrajudiciarisation dont une étant contraignante dans l'ensemble du Canada<sup>132</sup> : les mesures extrajudiciaires, maintenant imposées, vers lesquelles les jeunes sont dirigés à la discrétion des policiers, et les sanctions extrajudiciaires, à la discrétion des administrations provinciales, et qui, dans le cas du Québec, sont utilisées sous réserve de spécialistes du milieu juridique et de la protection de l'enfance<sup>133</sup>. Le développement des programmes de mesures et de sanctions est réalisé par les provinces, ce qui se traduit par une variation quant aux méthodes de justice alternative employées et à la quantité de dossiers traités<sup>134</sup>. Chaque province et territoire est desservi par des programmes de justice alternative. La Gendarmerie royale du Canada (GRC) s'occupe de programmes au Labrador et aux Territoires du Nord-Ouest tandis qu'au Québec, en Alberta ou en Saskatchewan, les systèmes

---

<sup>130</sup> Gouvernement du Canada, *Les effets des peines minimales obligatoires sur la criminalité, la disparité des peines et les dépenses du système judiciaire*, 2013, en ligne : <[http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/ajc-ccs/rr02\\_1/p4\\_1.html](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/ajc-ccs/rr02_1/p4_1.html)>.

<sup>131</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 à la p 7.

<sup>132</sup> Trépanier, *supra* note 40 à la p 7.

<sup>133</sup> Pierre Hamel, *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents: Texte annoté comportant des commentaires relatifs à son application au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, Thompson Reuters, 2009 aux pp 38-41.

<sup>134</sup> Voir Raymond R Corrado et Alan Markwart, « Introduction: Successes and challenges in implementing the YCJA: A Decade later » dans Marc Alain, Raymond R Corrado et Susan Reid, dir, *Implementing and working with the Youth Criminal Justice Act across Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016 à la p 7.

sont plutôt pris en charge par des acteurs provinciaux<sup>135</sup>. Les mesures extrajudiciaires furent touchées par les amendements de C-10. Les policiers sont maintenant responsables de tenir des dossiers quant aux mesures extrajudiciaires<sup>136</sup>. Cependant, afin de pouvoir être considéré comme une forme de déjudiciarisation, l'exercice de la mesure doit éviter les tribunaux et ses conséquences relatives. Par conséquent, elle ne devrait pas pouvoir être apparentée à un casier judiciaire<sup>137</sup>. L'alinéa 39(1)(c) opère pourtant un rapprochement entre les sanctions extrajudiciaires et des antécédents judiciaires. À cet article, la participation à des sanctions extrajudiciaires est identifiée comme facteur aggravant menant à une peine plus sévère, possiblement un placement sous garde, au même titre que des déclarations de culpabilité antérieures<sup>138</sup>.

#### **1.3.4. Recours à la détention**

La LSJPA avait pour objectif de réduire l'utilisation abusive de la peine de détention par les tribunaux. La loi restreint maintenant le recours au placement sous garde au contrevenant ayant « commis une infraction avec violence », 39(1)(a), n'ayant pas respecté des peines lui ayant été précédemment imposées, 39(1)(b), ou encore lorsque les circonstances du crime sont particulièrement graves et relèvent d'un cas exceptionnel, 39(1)(d). L'alinéa 39(1)(c) que nous avons abordé au passage précédent indique un autre prétexte sous lequel il est possible d'avoir recours au placement sous garde. Depuis les amendements de 2012, la participation à des sanctions extrajudiciaires s'ajoute à des déclarations de culpabilité comme facteur aggravant dans les cas où le jeune aurait commis un crime pour lequel un adulte serait passible d'une peine de plus de deux ans. L'infraction avec violence mentionnée à l'alinéa 39(1)(a) n'a été définie qu'en 2005 par la Cour suprême, la première version de la LSJPA n'offrant pas de définition<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Barbara Tomporowski et al, « Reflections on the Past, Present, and Future of Restorative Justice in Canada » (2011) 48:4 Alta Law Rev 815-829 aux pp 822-824.

<sup>136</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 115(1.1).

<sup>137</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 à la p 8.

<sup>138</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 39(1)(c).

<sup>139</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 574.

Cependant, malgré l'interprétation étroite de « l'infraction avec violence » par la Cour suprême dans *R. c. C.D.*; *R. c. C.D.K.*<sup>140</sup>, qui l'a limitée à une infraction commise dans l'intention de causer des lésions corporelles, le projet de loi C-10 a redéfini plus largement l'expression<sup>141</sup>.

Une « infraction avec violence » devient donc :

- a) [une] infraction commise par un adolescent dont l'un des éléments constitutifs est l'infliction de lésions corporelles;
- b) [une] tentative ou menace de commettre l'infraction visée à l'alinéa a);
- c) [ou une] infraction commise par un adolescent au cours de la perpétration de laquelle il met en danger la vie ou la sécurité d'une autre personne en créant une probabilité marquée qu'il en résulte des lésions corporelles.<sup>142</sup>

Ainsi, l'alinéa (c) permet une interprétation plus large de « l'infraction avec violence » qui indique si la détention est de mise; les infractions contre la propriété peuvent maintenant être suffisantes pour justifier le placement sous garde<sup>143</sup>. Pour ce qui est de cas exceptionnels auxquels fait référence l'alinéa (d) du paragraphe 39(1), ce sont les tribunaux qui appliquent la disposition selon les faits en l'espèce. Dans *R. c. X.*, le juge Asselin a restreint la portée du terme « cas exceptionnel » seulement au crime commis. Il a ainsi rejeté la possibilité qu'une situation globale d'un adolescent relevant d'un caractère exceptionnel puisse être aggravante et mener à une peine en détention<sup>144</sup>. Cependant, les circonstances exceptionnelles atténuantes se retrouvent ainsi écartées de l'équation. Les conditions permettant la détention sont plus permissives depuis les amendements de 2012, au même titre que l'assujettissement à une peine adulte, qui impose le placement sous garde.

---

<sup>140</sup> *R c CD*; *R c CDK*, 2005 CSC 78 [2005] 3 SCR 668.

<sup>141</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 aux pp 574-575.

<sup>142</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 2.

<sup>143</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 à la p 6.

<sup>144</sup> *R c X.*, 2003 REJB 2003-52098 [2003] JQ no 27587 aux paras 50-53.

### 1.3.5. Assujettissement à une peine adulte

La LSJPA prévoit des conditions selon lesquelles un jeune en conflit avec la loi peut se voir assujetti à une peine pour adulte, telle que définie dans le Code criminel, plutôt qu'à une peine spécifique pour adolescents. Lors du temps de la LJD 1908 et de la LJC 1984, les tribunaux pour mineurs pouvaient effectuer un renvoi de l'affaire aux tribunaux pour adultes, où le jeune était traité comme un adulte<sup>145</sup>. Sous la LSJPA, les tribunaux pour adultes ne sont plus impliqués, le juge des mineurs sera celui qui impose la peine pour adultes suite à une demande d'assujettissement validée<sup>146</sup>. Depuis les amendements apportés par le projet de loi C-10, un jeune âgé de plus de quatorze ans ayant commis une infraction pour laquelle un adulte est passible d'une peine de prison de plus de deux ans pourrait se voir assujetti à une peine adulte<sup>147</sup>. Cette décision est à l'ultime discrétion du juge qui doit estimer si une peine spécifique sera suffisante pour tenir le jeune responsable de ses actes<sup>148</sup>. Selon le professeur Trépanier, « Une telle peine peut être imposée lorsque le juge estime qu'une peine pour mineurs serait d'une durée insuffisante pour tenir l'adolescent responsable de ses actes délictueux<sup>149</sup>. »

Suite aux amendements à la LJC 1984 en 1995, il existait une présomption de renvoi aux tribunaux pour adultes pour tout jeune de seize ou dix-sept ans ayant commis un crime violent<sup>150</sup>. Sous le coup de la LSJPA, cette présomption de renvoi se transforme en une présomption d'assujettissement à une peine adulte dès quatorze ans, avec possibilité de déplacer la limite d'âge à quinze ou seize ans, pour tout jeune ayant commis une « infraction désignée »<sup>151</sup>. Néanmoins, cette présomption d'assujettissement sera d'abord déclarée inconstitutionnelle pour son application au Québec par la Cour d'appel du Québec en 2003 dans le *Renvoi relatif au*

---

<sup>145</sup> Marie-Pierre Jobin, *La détermination de la peine dans le contexte de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2010 à la p 23.

<sup>146</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 64, 69, 72-74.

<sup>147</sup> *Ibid*, art 64(1).

<sup>148</sup> Trépanier, *supra* note 51 à la p 7.

<sup>149</sup> *Ibid*.

<sup>150</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 14.

<sup>151</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 61. Telle que parue le 23 juillet 2003

*projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour adolescents*<sup>152</sup>, puis en 2008 par la Cour suprême du Canada dans *R. c. D.B.*<sup>153</sup>. Cette dernière décision a confirmé celle de la Cour d'appel de l'Ontario qui avait trouvé inconstitutionnelles les dispositions de présomption d'assujettissement<sup>154</sup>. Cependant, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait raisonné autrement en déclarant lesdites dispositions valides constitutionnellement<sup>155</sup>. Depuis la décision de la Cour suprême *R. c. D.B.*, la présomption d'assujettissement n'existe plus dans l'ensemble du Canada, la démonstration par prépondérance de preuve que le jeune devrait être assujéti à une peine adulte appartient au procureur poursuivant<sup>156</sup>.

Les amendements de 2012 ont réécrit la section sur l'assujettissement à une peine adulte. Les articles 61 à 63 furent abrogés de façon à harmoniser la Loi au jugement de la Cour suprême dans *R. c. D.B.*. Une alternative douce à la présomption d'assujettissement y est formulée en obligeant le procureur à aviser le tribunal qu'il ne demandera pas un assujettissement à une peine adulte lorsqu'il s'agit d'une affaire impliquant un jeune de plus de quatorze ans ayant commis une infraction grave avec violence<sup>157</sup>. Les Professeurs Nicholas Bala et Sanjeev Anand soulignent que cette disposition peut résulter en une pression ressentie par le procureur général, engendrée par la présence de la victime, sa famille, ou des médias, pour le pousser à demander un assujettissement à une peine adulte : « There may be subtle pressures to not give the required notice of not seeking an adult sentence, with its expected explanation [...] »<sup>158</sup>. Jean Trépanier qualifie la disposition de « solution de rechange »<sup>159</sup> à la présomption d'assujettissement et rajoute:

---

<sup>152</sup> *Renvoi relatif au projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour adolescents*, [2003] 175 CCC (3d) 321 [2003] JQ no 2850 (QC CA) aux paras 285-293; Voir aussi Hamel, *supra* note 133 à la p 260.

<sup>153</sup> *R c DB*, 2008 CSC 25 [2008] 2 RCS 3.

<sup>154</sup> *R v DB*, [2006] 79 OR (3d) 698 [2006] O.J. no 1112 (ONCA) aux paras 69, 76-78.

<sup>155</sup> *R v KDT*, 2006 BCCA 60 [2006] B.C.J. no 253.

<sup>156</sup> *R c DB*, *supra* note 153 aux paras 75, 92; Voir Hamel, *supra* note 133 à la p 263; Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 662.

<sup>157</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 64(1.1).

<sup>158</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 665.

<sup>159</sup> Trépanier, *supra* note 51 à la p 8.

Cette formule n'apparaît pas aussi percutante que le régime des présomptions, mais elle n'en vise pas moins à faire pression sur le ministère public pour qu'il se sente [dans] l'obligation de se justifier dans les cas où il ne requiert pas de peine pour adulte. Le message sous-jacent demeure le même : dans de tels cas, la peine pour adulte devrait être la norme.<sup>160</sup>

Une disposition permettant de fixer un âge minimum de quinze ou seize ans pour l'obligation par le procureur général d'aviser sa renonciation à une demande d'assujettissement est prévue à l'article 64(1.2)<sup>161</sup>. Seulement les provinces de Terre-Neuve-et-Labrador et du Québec se sont prévaluées du décret en question pour une limite d'âge de seize ans<sup>162</sup>. En contrepartie, le projet de loi C-10 apporte certaines améliorations. Maintenant, le paragraphe 76(2) garantit qu' : « Aucun adolescent âgé de moins de dix-huit ans ne peut purger toute ou une partie de sa peine dans un établissement correctionnel provincial pour adultes ou un pénitencier »<sup>163</sup>, une avancée du point de vue des droits de l'enfant. Les jeunes peuvent cependant encore se retrouver incarcérés avec des adultes lors d'une détention provisoire avant procès<sup>164</sup>.

La divulgation de quelconques renseignements permettant d'identifier un jeune impliqué dans le système de justice pénale pour adolescents est criminalisée en vertu de la LSJPA et passible d'emprisonnement<sup>165</sup>. Cependant, certaines dispositions permettent la suspension de cette proscription. L'assujettissement à une peine adulte en est une de celles-ci et mène à l'inapplication de l'interdiction de publication de renseignements sur l'adolescent prévue au paragraphe 110(1)<sup>166</sup>. Cette clause a reçu le même traitement judiciaire que l'assujettissement à

---

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 64(1.2).

<sup>162</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 665.

<sup>163</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9; Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 697.

<sup>164</sup> Voir Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9.

<sup>165</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 138(1).

<sup>166</sup> *Ibid.*, art 110(1).

une peine adulte à la Cour d'appel du Québec<sup>167</sup>, à la Cour d'appel de l'Ontario<sup>168</sup> ainsi qu'à la Cour suprême relativement à la présomption et au fardeau de preuve<sup>169</sup> :

En conséquence, comme c'est le cas lorsqu'une peine applicable aux adultes est infligée, il devrait incomber au ministère public de justifier la sévérité accrue, plutôt qu'à l'adolescent de justifier le maintien de la protection à laquelle il est, par ailleurs, présumé avoir droit.<sup>170</sup>

La levée du bâillon sur les informations identifiant le jeune était demandée à l'époque de la LJC par la droite militant pour une approche plus punitive de la justice juvénile<sup>171</sup>. Depuis les amendements apportés par le projet de loi C-10 à la LSJPA, une condamnation pour une « infraction avec violence » peut également mener à la divulgation d'information<sup>172</sup> selon les articles 75 et 110(2)(b) qui réfèrent aux principes formulés aux articles 3 et 38 :

Le tribunal peut rendre une ordonnance levant l'interdiction de publication s'il est convaincu, compte tenu de l'importance des principes et objectifs énoncés aux articles 3 et 38, qu'il y a un risque important que l'adolescent commette à nouveau une infraction avec violence et que la levée de l'interdiction est nécessaire pour protéger le public contre ce risque.<sup>173</sup>

La définition d' « infraction avec violence » a d'ailleurs été élargie, nous le rappelons, par les amendements de 2012<sup>174</sup>. La confidentialité sur les affaires impliquant des mineurs était considérée très importante dans le passé; son effritement constitue un virage historique dans la justice juvénile au Canada<sup>175</sup>.

---

<sup>167</sup> Renvoi relatif au projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour adolescents, *supra* note 152 aux paras 261, 285-293.

<sup>168</sup> *R v DB*, *supra* note 154 aux paras 76-82.

<sup>169</sup> Pinero, *supra* note 79 à la p 293.

<sup>170</sup> *R c DB*, *supra* note 153 au para 87.

<sup>171</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 705.

<sup>172</sup> *Ibid* à la p 471.

<sup>173</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 75(2).

<sup>174</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5, art 167(3).

<sup>175</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 468.

### 1.3.6. Réception de la LSJPA dans le milieu de la justice juvénile

Il appert que la LSJPA ne fait pas l'unanimité. Plusieurs juristes, chercheurs, professionnels, journalistes et particuliers se sont prononcés publiquement sur sa légitimité. Les opinions divergent cependant. Pour certains, la LSJPA est encore plus contradictoire que la LJC 1984<sup>176</sup>. Les droits de l'enfant, les principes de justice réparatrice, la conservation de certaines notions de réhabilitation, et l'avènement de principes empruntés à la justice pour adultes s'entrechoquent de façon chaotique. Les professeurs Nicholas Bala, Peter J. Carrington et Julian V. Roberts adoptent un autre point de vue et déclarent que la loi répond à son objectif, si ce n'est que son application est inégale dans l'ensemble du pays<sup>177</sup>. Il convient néanmoins de rappeler que la diminution du recours à la détention constituait un des objectifs premiers de la version de 2003 de la loi, le taux d'incarcération ayant été dramatiquement élevé au temps de la LJC. Le besoin d'une réduction du taux de détention était apparu évident au Canada suite à la comparaison du taux de détention avec des pays similaires, tels les États-Unis. Ainsi, les mesures extrajudiciaires étaient considérées comme une solution au problème<sup>178</sup>. Par conséquent, en considérant avant tout la baisse du taux de détention et l'augmentation de recours aux mesures et sanctions extrajudiciaires, la LSJPA pourrait donner l'impression d'avoir évité la tendance davantage punitive, ce que prétend le Professeur Hastings<sup>179</sup>. La réalité s'avère cependant différente lorsque l'ensemble des dispositions est examiné. D'ailleurs, les réflexions du professeur Hastings sur le sujet datent de 2009, et déjà, il prévenait contre le projet de réforme conservateur visant à étendre l'application du système pour adolescents ainsi qu'à le durcir<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> Denov, *supra* note 35 à la p 170.

<sup>177</sup> Voir Bala, Carrington et Roberts, *supra* note 91.

<sup>178</sup> *Ibid* à la p 133.

<sup>179</sup> Voir Ross Hastings, « La criminalisation de la jeunesse: Les tendances au Canada » (2009) 33:3 *Déviante Société* 351-365; Voir aussi Ross Hastings, « The criminalisation of youth: developments in Canada » dans Francis Bailleau et Yves Cartuyvels, dir, *The criminalisation of youth : juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS:Brussels University Press, 2010, 59-75.

<sup>180</sup> Hastings, *supra* note 179 à la p 355.

D'autre part, les professeurs Jean Trépanier<sup>181</sup> et Shahid Alvi<sup>182</sup>, Me Pierre Giard<sup>183</sup>, ainsi que des activistes du milieu des droits de la personne<sup>184</sup> considèrent que la LSJPA se rapproche dangereusement de la justice pénale adulte au détriment des droits de l'enfant<sup>185</sup>.

Notre étude de l'histoire canadienne de la justice juvénile permet d'exposer les courants criminologiques sur lesquels reposent les diverses législations. Il appert que le traitement des jeunes contrevenants était d'abord apparenté à l'école positiviste au temps de la LJD 1908, pour ensuite subir une profonde mutation vers une approche incombant aux théories répressives sous la LSJPA<sup>186</sup>. Situer ainsi le texte législatif analysé permettra de comprendre l'écart idéologique entre le traitement de la justice juvénile au Canada et ce qui est véhiculé par le droit international public. Nous explorerons de façon détaillée comment les dispositions de la LSJPA sont effectivement contraires aux droits internationaux de l'enfant au prochain chapitre. Afin d'adapter notre analyse aux jeunes racialisés, nous devons auparavant compléter cet historique législatif de la justice juvénile en y insérant les dynamiques colonisatrices et discriminatoires. Ainsi, la section qui suit porte sur la question raciale et son histoire au Canada au sein des mécanismes de justice pénale.

## **2. Contexte au Canada de la discrimination raciale**

La réputation du Canada comme État défenseur des droits de la personne s'étend à son ouverture et acceptation de l'« étranger ». Le Canada est un pays reconnu pour la diversité des origines ethniques de ses habitants. Souvent apparenté à une mosaïque, le pays est vu, ou du moins, fièrement dépeint par ses citoyens comme rassemblant tous les groupes en une harmonie

---

<sup>181</sup> Voir Trépanier, *supra* note 51.

<sup>182</sup> Voir Alvi, *supra* note 41.

<sup>183</sup> Voir Giard, *supra* note 56.

<sup>184</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 20; UNICEF Canada, *supra* note 114; Association du Barreau Canadien, *supra* note 20.

<sup>185</sup> Voir Trépanier, *supra* note 51 à la p 8; Voir aussi Giard, *supra* note 56 à la p 33.

<sup>186</sup> Voir Pinero, *supra* note 79.

multiculturelle<sup>187</sup>. La Loi constitutionnelle de 1982 a d'ailleurs cristallisé la monumentalité du « patrimoine multiculturel des Canadiens » en l'élevant à la protection supérieure que garantit la Constitution<sup>188</sup>. Alors que les Autochtones peuplaient le territoire bien avant la découverte de l'Amérique par les colons européens<sup>189</sup>, l'immigration est devenue plus importante des suites de l'adoption de la nouvelle *Loi sur l'immigration* de 1976<sup>190</sup>. Selon John Porter, il s'agirait plutôt d'une mosaïque verticale, où les différentes classes et ethnies sont réparties selon une hiérarchie figée dans la société canadienne<sup>191</sup>. L'abolition des mesures de ségrégation et la fermeture des pensionnats n'empêchent pas que certains groupes soient toujours racialisés et conséquemment discriminés sur cette base. Il est primordial de rappeler ici que la discrimination dont sont victimes les Autochtones et les minorités visibles n'est pas la même, et qu'elle se traduit sous de multiples formes ainsi que dans une variété trop grande de secteurs, dont la justice pénale. Par groupe racialisé ou racisé, nous faisons référence à un groupe de personne auxquelles il a été attribué une « race » alourdie de préjugés racistes. La « race » dûment attribuée constitue, à nos yeux, une construction sociale<sup>192</sup>.

## 2.1. Préceptes théoriques des CRT et leurs implications

D'entrée de jeu, nous enfilons des lunettes critiques et observons une domination institutionnalisée perpétrée par les blancs dans notre société canadienne tirant ses sources de l'arrivée des colons au 16<sup>e</sup> siècle. Les Professeurs Richard Delgado et Jean Stefancic exposent

---

<sup>187</sup> Julian V Roberts et Anthony N Doob, « Race, ethnicity, and criminal justice in Canada » (1997) 21 *Crime Justice* 469-522 à la p 471; Scot Wortley et Akwasi Owusu-Bempah, « Race, ethnicity, crime and criminal justice in Canada » dans Anita Kalunta-Crumpton, dir, *Race, ethnicity, crime and criminal justice in the Americas*, New York, Palgrave Macmillan, 2012 à la p 11.

<sup>188</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, (1982) partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), art 27.

<sup>189</sup> Andrea McCalla et Vic Satzewich, « Settler capitalism and the construction of immigrants and "Indians" as racialized others » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002, 24-44 à la p 25.

<sup>190</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187 à la p 12.

<sup>191</sup> John Arthur Porter, *The vertical mosaic: an analysis of social class and power in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1965 aux pp xii-xiii.

<sup>192</sup> Voir López, *supra* note 18; Delgado et Stefancic, *supra* note 16.

comment le racisme est effectivement institutionnalisé, notamment du fait qu'il est devenu ordinaire<sup>193</sup>. C'est-à-dire que le racisme teinte les rapports sociaux les plus anodins, telle la vie de tous les jours, rendant son identification souvent limitée aux situations les plus spectaculaires<sup>194</sup>. La classe dominante majoritaire est blanche, et le racisme profite tout autant à son élite qu'à la classe moyenne, résultant en l'absence d'une volonté populaire pour un changement de l'ordre social qui la favorise actuellement<sup>195</sup>. Le concept du privilège blanc tel qu'introduit par W.E.B. Du Bois, et développé notamment par Peggy McIntosh, souligne les avantages pour les blancs qui accompagnent la discrimination à l'encontre des minorités racialisées, souvent invisibles à ceux qui en profitent<sup>196</sup>. Ainsi, l'expérience du racisme vécu devient d'autant plus pertinente. Au reste, les CRT ont été fondés par une prise de parole par ceux ayant fait l'expérience du racisme, ce qu'ils appellent le « legal storytelling »<sup>197</sup>. Les discriminés se retrouvent avec une voix qui est valorisée<sup>198</sup>. Au Canada, le racisme ordinaire se traduit notamment par le pourcentage de Noirs et d'Autochtones en situation de détention qui est dramatiquement plus élevé que celui relatif à leur proportion au sein de la population canadienne<sup>199</sup>. Les Autochtones et Noirs seraient les plus touchés par la discrimination dans le système de justice<sup>200</sup>, les provinces des prairies étant le lieu d'une surreprésentation flagrante des Autochtones alors que les provinces telles l'Ontario et le Québec, notamment avec les

---

<sup>193</sup> Delgado et Stefancic, *supra* note 16 à la p 7.

<sup>194</sup> *Ibid*; Voir aussi Teun A Van Dijk, *Ideology*, London, Sage Publications, 1998 à la p 177.

<sup>195</sup> Delgado et Stefancic, *supra* note 16 à la p 7.

<sup>196</sup> Peggy McIntosh a soulevé quarante-cinq exemples de privilèges qu'elle attribue à sa race blanche. Son essai met en perspective la banalité des privilèges qui se retrouvent dans les multiples dimensions de la vie quotidienne et par conséquent, le foisonnement des formes de racisme, c'est-à-dire, la discrimination systémique. McIntosh, *supra* note 22; Voir aussi WEB Du Bois, *The Souls of Black folks*, New York, The Modern Library, 2003.

<sup>197</sup> Voir Delgado et Stefancic, *supra* note 16 à la p 9.

<sup>198</sup> Il convient de rappeler que notre vision confronte nécessairement une limite, soit celle d'être rédigée par une femme blanche notamment privilégiée en ce sens qu'elle ne connaîtra jamais le racisme dans son pays

<sup>199</sup> Voir notamment : Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9; Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system, *Report of the Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system*, Toronto, Gouvernement de l'Ontario, 1995; Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11.

<sup>200</sup> Voir Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 470; Voir aussi Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11 à la p 476.

centres urbains de Toronto et Montréal, comptent une récurrence marquée des Noirs dans les mécanismes judiciaires<sup>201</sup>. Néanmoins, selon Wendy Chan et Dorothy Chunn, les personnes d'origine sud-asiatique ou vietnamienne seraient également victimes de racisme dans l'ouest du Canada, où elles seraient disproportionnellement associées à des infractions impliquant des stupéfiants<sup>202</sup>. Les Arabes ou musulmans subiraient aussi un traitement différentiel, en étant davantage susceptibles d'être questionnés aux frontières<sup>203</sup>. Ainsi, selon Chan et Chunn, la problématique de racisme est de nature multiculturelle au Canada, plusieurs groupes seraient marginalisés<sup>204</sup>. La source, la situation géographique et l'essence de la marginalisation dont sont victimes ces divers groupes diffèrent et sont propres à chacun.

### **2.1.1. Les vestiges du colonialisme, la discrimination envers les Autochtones**

La colonisation oppressive, isolatrice, violente et assimilatrice envers les Autochtones est à l'origine d'une discrimination à leur égard qui est toujours présente aujourd'hui<sup>205</sup>. L'objectif d'assimilation des populations autochtones à la société canadienne, incarnée par la *Loi sur les Indiens* de 1876<sup>206</sup>, eut des effets dévastateurs. Cette tentative d'assimilation s'est notamment traduite par la criminalisation de traditions autochtones<sup>207</sup> et l'obligation d'envoyer les enfants aux pensionnats<sup>208</sup>. La répression envers les Autochtones fut légalement institutionnalisée notamment à travers l'interdiction d'utiliser les fonds des bandes afin de mener une requête pour un litige concernant la délimitation de terres<sup>209</sup>. Le contrôle policier et légal des populations autochtones par les instances gouvernementales canadiennes a résulté en

---

<sup>201</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187. RBAC page

<sup>202</sup> Chan et Chunn, *supra* note 20 à la p 17.

<sup>203</sup> *Ibid* à la p 16.

<sup>204</sup> *Ibid* à la p 17.

<sup>205</sup> Shaun L Gabbidon, *Race, ethnicity, crime, and justice: An international dilemma*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2010 à la p 104.

<sup>206</sup> La *Loi sur les Indiens* était, lors de son adoption, intitulée « Acte des sauvages »

<sup>207</sup> McCalla et Satzewich, *supra* note 189 aux pp 27-28.

<sup>208</sup> Rudin, *supra* note 11.

<sup>209</sup> McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 32.

une victimisation excessive des Autochtones qui est symbolisée notamment par les pensionnats et, plus récemment, par le féminicide autochtone<sup>210</sup>. Jonathan Rudin<sup>211</sup> identifie la problématique touchant les Autochtones comme étant une question d'*over-policing* lorsqu'un Autochtone est suspecté, versus un cas d'*under-policing* lorsque la victime d'un crime est Autochtone<sup>212</sup>. Aujourd'hui, les Autochtones représentent 4% de la population globale canadienne, alors qu'ils représentent un peu plus du quart des admissions en milieu correctionnel pour adulte, soit 28%<sup>213</sup>. Les jeunes Autochtones sont également touchés par une surreprésentation carcérale démesurée, ils représentaient plus du tiers des admissions dans les services correctionnels, soit 39% en 2011-2012, alors qu'ils ne représentent que 7% des jeunes<sup>214</sup>. Il est important également de mentionner que la victimisation des Autochtones est dramatiquement élevée comparativement aux non-autochtones<sup>215</sup>. La colonisation et le post-colonialisme expliquent ce constat, notamment la victimisation des Autochtones causée directement par les instances gouvernementales canadiennes, ou un biais culturel et une discrimination raciale institutionnalisée, de même qu'un contexte unique composé de multiples risques, tributaire du traitement colonialiste et raciste dont ils ont été, et sont encore, victimes<sup>216</sup>. L'assimilation culturelle, la destruction des traditions autochtones, la séparation ou déracinement forcé de familles, les pensionnats, la pauvreté infligée par des politiques

---

<sup>210</sup> Emmanuelle Walter, *Sœurs volées: enquête sur un féminicide au Canada*, Montréal, Lux Éditeur, 2014.

<sup>211</sup> La commission d'enquête sur Ipperwash fut mandatée de rapporter les circonstances immédiates et contextuelles de la mort de Dudley George, un Autochtone tué lors d'une manifestation revendiquant des droits autochtones au Parc provincial Ipperwash alors qu'il n'était pas armé : Marc Labelle, « Affaire Dudley George: une enquête aura lieu », *Radio-Canada* (13 novembre 2003), en ligne : Radio-Canada <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Index/nouvelles/200311/12/010-ipperwash-enquete.shtml>>; Procureur général de l'Ontario, « The Ipperwash Inquiry: About the Inquiry » (2007), en ligne : <<http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/ipperwash/mandate/index.html>>.

<sup>212</sup> Rudin, *supra* note 11 à la p 37.

<sup>213</sup> Samuel Perreault, *Les admissions dans les services correctionnels pour adultes au Canada, 2011-2012*, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 2014, en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2014001/article/11918-fra.htm#n9>>.

<sup>214</sup> Données excluant les provinces du Québec, de la Saskatchewan, de la Nouvelle-Écosse et le Nunavut : *Ibid.*

<sup>215</sup> Gabbidon, *supra* note 205 à la p 137.

<sup>216</sup> Robert A Williams, Jr, « Columbus's legacy: Law as an instrument of racial discrimination against Indigenous Peoples' rights of self-determination » (1991) 8:2 *Ariz J Int Comp Law* 51-75 à la p 52.

inadéquates ont créé la perte d'identité et d'estime, des cycles de violence et d'abus de substances, ainsi qu'encore plus de pauvreté qui s'articulent autour d'un traumatisme intergénérationnel constant et récurrent<sup>217</sup>.

### 2.1.2. La discrimination envers les communautés ethnoculturelles ancrée dans l'histoire

Les minorités visibles vivent une discrimination raciale qui est elle aussi historique. Elle tire néanmoins son origine d'une dimension entièrement différente de celle affectant les Autochtones. Les minorités visibles est le terme légal canadien<sup>218</sup> utilisé pour désigner les « [...] personnes, autres que les Autochtones, qui ne sont pas de race blanche ou qui n'ont pas la peau blanche<sup>219</sup> ».

La discrimination touchant les minorités visibles remonte à l'arrivée des Noirs en territoire canadien au début du 17<sup>e</sup> siècle<sup>220</sup>. Ce sera néanmoins dans les années 1960 que les changements aux règlements sur l'immigration font ouvrir les frontières<sup>221</sup>. En effet, des suites

---

<sup>217</sup> Raymond R Corrado, Sarah Kuehn et Irina Margaritescu, « Policy issues regarding the over-representation of incarcerated Aboriginal young offenders in a Canadian context » (2014) 14:1 Youth Justice 40-62 aux pp 43-44.

<sup>218</sup> La définition de minorités visibles est la suivante : « Chinois, Sud-Asiatiques, Noirs, Philippins, Latino-Américains, Asiatiques du Sud-Est, Arabes, Asiatiques occidentaux, Japonais, Coréens et d'autres minorités visibles et de minorités visibles multiples » Statistique Canada, « Minorité visible », en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/pub/81-004-x/def/4068739-fra.htm>>.

<sup>219</sup> Il appert de cette définition que les Asiatiques sont divisés par régions, sauf pour les Philippins et les Chinois, alors que les Noirs sont désignés par la couleur de leur peau. Par ailleurs, le terme « Noirs » serait préférable au terme « Afro-canadiens », « Canadiens africains » ou même « Afro-caribéens », en raison du caractère incomplet qu'offre ces dernières appellations ne faisant référence qu'aux descendants venants d'une région précise. Alors que la communauté noire canadienne compte une importante population venant d'Haïti et de la Jamaïque, certains descendants noirs d'origine caribéenne revendiquent le vocable « Afro-caribéens » plutôt qu'« Afro-canadiens » puisqu'une référence à leurs origines caribéennes est précisée. C'est pourquoi le terme « Noirs » est préféré par certains auteurs qui revendiquent la symbolique reliée à la peau noire. *Ibid*; Statistique Canada, *Immigration et diversité ethnoculturelle au Canada*, Enquête nationale auprès des ménages, 99-10-X2011001, Statistique Canada, 2011 à la p 15; Rinaldo Walcott, *Black like who? writing Black Canada*, Toronto, Ont Insomniac Press, 2003 à la p 27.

<sup>220</sup> Mathieu Da Costa aurait été le premier Noir, interprète libre pour les premiers colonisateurs de la Nouvelle-France. Voir Voir « Mathieu Da Costa », en ligne : Histoire des noirs au Canada <<http://www.histoiredesnoirsauCanada.com/events.php?id=21>>; Constance Backhouse, « Racial segregation in Canadian legal history: Viola Desmond's challenge, Nova Scotia, 1946 » (1994) 17 Dalhous Law J 299-362 à la p 321; Natasha L Henry, « Chemin de fer clandestin » (2 juillet 2006), en ligne : Encyclopédie canadienne <<http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/chemin-de-fer-clandestin/>>.

<sup>221</sup> Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 473.

de pressions politiques initiées par des Canadiens blancs, la *Loi sur l'immigration* de 1910 circonscrivait la venue d'immigrants noirs et d'autres origines<sup>222</sup>. Cette discrimination s'exerçait de façon dissimulée par l'entrave aux immigrants « susceptibles d'avoir des difficultés d'adaptation au climat canadien »<sup>223</sup>. Les dispositions de la *Loi sur l'immigration* de 1910 permettaient une discrimination envers plusieurs groupes d'immigrants<sup>224</sup>. Victimes des divers règlements visant à restreindre leur arrivée au Canada, les Chinois seront interdits d'immigration par la *Loi sur l'immigration chinoise* de 1923 qui porte plus communément le nom de *Loi d'exclusion chinoise*<sup>225</sup>. Quant aux Japonais, leur entrée au Canada fut limitée par diverses mesures informelles<sup>226</sup>. Qui plus est, un amendement de 1906 obligeant les immigrants d'arriver au Canada au terme d'un voyage continu par bateau visait à limiter l'arrivée de migrants de l'Inde<sup>227</sup>. Un système universel de points régulant l'immigration fut adopté en 1967 changeant la base d'admissibilité de l'origine ethnique aux compétences<sup>228</sup>. Mais ce n'est qu'en 1976 avec l'adoption de la nouvelle *Loi sur l'immigration* que les frontières furent plus largement ouvertes aux ressortissants des Caraïbes, d'Afrique, du Moyen-Orient et d'Asie<sup>229</sup>. Outre les dispositions racistes confinant l'immigration, les communautés ethnoculturelles ont vécu une discrimination dans de nombreuses sphères de la vie quotidienne. Ainsi, la ségrégation raciale était présente

---

<sup>222</sup> Backhouse, *supra* note 220 à la p 322.

<sup>223</sup> *Ibid.*

<sup>224</sup> McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 34.

<sup>225</sup> À l'exception des diplomates, étudiants étrangers et commerçants. Voir UBC Library, « Immigration: Chinese Exclusion Act », en ligne : The Chinese Experience in British Columbia: 1850-1950 <<http://www.library.ubc.ca/chineseinbc/exclusion.html>>; Voir aussi McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 34.

<sup>226</sup> McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 34.

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> Peter S Li, *La diversité culturelle au Canada: La construction sociale des différences raciales*, Document de recherche, rp02-8f, coll Série de questions stratégiques, Université de la Saskatchewan, 2000 à la p 3; Voir aussi McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 36.

<sup>229</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187 à la p 12.

dès le milieu du 19<sup>e</sup> siècle dans les écoles, l'armée, les hôpitaux, les orphelinats, les églises, et même les hôtels, restaurants, piscines publiques, cinémas, plages, et patinoires<sup>230</sup>.

Ces politiques et mesures discriminatoires institutionnalisées illustrent l'ampleur des préjugés racistes ayant façonné la société canadienne, où l'immigrant a été figé comme « l'étranger »<sup>231</sup>. Le « délinquant typique » est créé et, suivant la réflexion du professeur David M Tanovich, cette institutionnalisation historique du racisme « [...] has made us far less likely to be critical of the suggestion that crime can be linked to certain racialized groups.<sup>232</sup> » Il s'ensuit ainsi une perception négative de l'autre engendrant une panique morale dans l'imaginaire collectif<sup>233</sup>. Nous reviendrons à la question des paniques morales au point suivant.

## **2.2. La racialisation et la criminalisation dans la justice pénale canadienne**

L'institutionnalisation du racisme prend différentes formes, notamment celle du contrôle social par le maintien de la domination blanche à travers un phénomène de racialisation du crime où l'identité criminogène est fusionnée à l'identité raciale<sup>234</sup>. Tel que le relèvent les professeurs Chan et Chunn, la surenchère des crimes perpétrés par les personnes appartenant aux communautés ethnoculturelles s'additionne à une catégorisation de termes servant à désigner spécifiquement la criminalité par les minorités racialisées dans les mécanismes racialisant la criminalité<sup>235</sup>. À titre d'exemple, non seulement les Noirs sont dépeints comme des criminels,

---

<sup>230</sup> Ce n'est qu'en 1947 que la province de la Saskatchewan a adopté la première loi canadienne abolissant la ségrégation dans les lieux récréatifs. Par ailleurs, les Chinois, puis plus généralement les Asiatiques, n'avaient pas le droit de vote de 1896 à 1947, et jusqu'en 1949 pour les Japonais. Backhouse, *supra* note 220 aux pp 328-330; McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 40.

<sup>231</sup> McCalla et Satzewich, *supra* note 189 à la p 41.

<sup>232</sup> David M Tanovich, *The Colour of justice: policing race in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2006 à la p 14.

<sup>233</sup> Yasmin Jiwani, « The criminalization of "race", the racialization of crime » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002 à la p 75.

<sup>234</sup> Le terme « racialization of crime » est couramment utilisé par les chercheurs anglophones, nous utiliserons la traduction libre « racialisation du crime » puisque nous considérons qu'il s'agit d'un terme explicatif: Chan et Chunn, *supra* note 20 à la p 14.

<sup>235</sup> *Ibid* à la p 13.

mais ils sont également représentés comme des victimes partiellement coupables<sup>236</sup>. En effet, dans une recension des médias torontois échantillonnés en 1997 et 1998, le Professeur Wortley a trouvé que presque la moitié des nouvelles sérieuses impliquant des Noirs concernaient des crimes ou de la violence contre 14% pour les blancs<sup>237</sup>. À l'inverse, les histoires de victimes blanches recevaient une meilleure couverture médiatique que celle concernant des victimes noires<sup>238</sup>. D'autre part, Jasmin Jiwani, ayant étudié les manchettes du *Globe and mail* de 2008 à 2009, a trouvé que les victimes racisées étaient plus souvent dépeintes comme étant coupables en partie, ne méritant pas la pitié au même titre que les victimes blanches<sup>239</sup>. Or, les Canadiens noirs sont statistiquement plus susceptibles que les blancs d'être victimes d'un crime<sup>240</sup>.

La déformation médiatique qui entretient des préjugés raciaux<sup>241</sup> fait en sorte que les minorités racisées sont surreprésentées dans le système de justice pénale canadien. En 2003, la police de Kingston s'est efforcée de collecter les informations sur l'origine ethnique de chaque personne arrêtée<sup>242</sup>, il a alors été prouvé qu'un Noir avait trois fois plus de chance de se faire arrêter qu'un blanc<sup>243</sup>. En ce qui concerne les pénitenciers fédéraux, en 1994, les Noirs représentaient 5% de la population carcérale alors qu'ils représentaient 2% de la population canadienne<sup>244</sup>. Pour les établissements correctionnels provinciaux, la collecte de données s'effectue selon des catégories qui varient selon la province. Par conséquent, il est impossible

---

<sup>236</sup> Eileen ES Bjornstrom et al, « Race and ethnic representations of lawbreakers and victims in crime news: A National study of television coverage » (2010) 57:2 Soc Probl 269-293 à la p 17.

<sup>237</sup> Scot Wortley, « Misrepresentation or reality? The Depiction of race and crime in the Toronto print media » dans Bernard Schissel et Carolyn Brooks, dir, *Marginality and Condemnation: An Introduction to Critical Criminology*, Black Point, Fernwood Publishing, 2002 aux pp 60-61; Voir aussi Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187 à la p 17.

<sup>238</sup> Wortley, *supra* note 237 aux pp 64-65; Voir aussi Scot Wortley et Akwasi Owusu-Bempah, « Crime and Justice: The experiences of Black Canadians » dans Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011 à la p 130.

<sup>239</sup> Jiwani, *supra* note 23 aux pp 48-49.

<sup>240</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238 à la p 130.

<sup>241</sup> *Ibid.*

<sup>242</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187 à la p 25.

<sup>243</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238 à la p 136.

<sup>244</sup> Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 479.

de préciser l'état exact de la surreprésentation pour l'ensemble du Canada<sup>245</sup>. Les mineurs doivent être détenus dans un établissement leur étant consacré, ces endroits où la détention peut être ouverte ou fermée sont sous juridiction provinciale<sup>246</sup>.

Selon les recherches des Professeurs Scot Wortley et Akwasi Owusu-Bempah, les Noirs seraient nettement défavorisés dans leur contact avec la justice<sup>247</sup>. À titre d'exemple, ils seraient plus susceptibles d'être amenés au poste de police suite à une intervention, ils seraient moins souvent relâchés sur le lieu de l'arrestation et seraient plus souvent gardés en détention pour la nuit et jusqu'au procès. Or, la détention avant l'audience est très importante en ce qu'elle détermine potentiellement l'issue du procès. À ce sujet, plusieurs études ont démontré qu'un prévenu serait plus susceptible d'être reconnu coupable s'il était détenu jusqu'à son audience<sup>248</sup>. Par ailleurs, pour la même offense de drogue, le taux de détention avant procès serait de 30% plus élevé pour les Noirs en comparaison avec les blancs dans une étude de Roberts et Doob<sup>249</sup>. Lorsque des infractions de drogues, agressions sexuelles et violation des conditions de remise en liberté sont confondues, 47% de blancs seraient détenus avant leur procès en comparaison avec 68% de Noirs<sup>250</sup>. De plus, les policiers justifieraient de façon plus exhaustive leur décision discrétionnaire pour une détention avant procès lorsque les Noirs sont concernés, à raison de 3,9 éléments de justification versus 3,1 éléments pour les prévenus provenant d'un milieu racial différent<sup>251</sup>. Sinon, les conditions de remise en liberté seraient plus surveillées dans le cas des Noirs, ce qui résulte en plus de bris de conditions et donc, affectent négativement le taux de détention des Noirs<sup>252</sup>.

---

<sup>245</sup> *Ibid* à la p 478.

<sup>246</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 608.

<sup>247</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238 à la p 139.

<sup>248</sup> Gail Kellough et Scot Wortley, « Remand for plea: Bail decisions and plea bargaining as commensurate decisions » (2002) 42 Br J Criminol 186-210 à la p 187.

<sup>249</sup> Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 511.

<sup>250</sup> *Ibid*.

<sup>251</sup> Kellough et Wortley, *supra* note 248 à la p 197.

<sup>252</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238 à la p 140.

### 2.2.1. La justice pour mineurs teintée par la discrimination raciale

Les mineurs racisés n'échappent pas à cette situation défavorable. En fait, dans leurs cas, les facteurs de dangerosité associés à la jeunesse et à la racialisation du crime se rencontrent afin de créer un sens commun particulièrement déviant et supérieurement source de paniques morales<sup>253</sup>. La guerre aux gangs de rue menée à la grandeur du Canada et aux États-Unis<sup>254</sup> illustre partiellement les paniques morales entourant les jeunes racialisés, devenus des *folk devils*<sup>255</sup>, les diables vus par le folklore, les diables au sens commun.

Ainsi, il a été documenté que les jeunes racialisés sont disproportionnellement représentés devant la justice pénale pour adolescents en comparaison notamment aux jeunes blancs<sup>256</sup>. Le terme « disproportionate minority contact » ou DMC fait directement référence aux interactions démesurément fréquentes qu'ont les jeunes racialisés avec les représentants de la justice pénale comparativement à leurs homologues blancs<sup>257</sup>. Les Professeurs Robin T. Fitzgerald et Peter J. Carrington ont mené une recherche sur le contact disproportionné qu'ont les jeunes racisés avec la police pour l'ensemble du Canada, leur étude englobant les minorités visibles et les Autochtones<sup>258</sup>. Leurs recherches ont démontré que les politiques étaient discriminatoires et que le contact démesuré de la police avec les mineurs racisés ne pouvait en aucun cas être expliqué par leur implication plus fréquente dans des activités d'ordre criminel<sup>259</sup>.

---

<sup>253</sup> Rappelons que ce terme désigne le phénomène par lequel une situation, une personne ou un groupe de personne devient identifié comme une menace à la société, laquelle sera amplifiée démesurément par les citoyens, médias ou politiciens et qui se retrouvera sujette à des préoccupations populaires excédant sa réelle dangerosité : Cohen, *supra* note 101; Burke, *supra* note 16 à la p 400; Kiran Mirchandani et Wendy Chan, « From race and crime to racialization and criminalization » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002 à la p 14.

<sup>254</sup> Claudia Hamel, *Les gangs de rue: Vers une compréhension du processus d'identification des membres juvéniles par des policiers, des cliniciens et des étudiant universitaires de la région de Montréal*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2007 aux pp 7-8-9.

<sup>255</sup> Cohen, *supra* note 101.

<sup>256</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11 à la p 450.

<sup>257</sup> Office of juvenile justice and delinquency prevention, « Disproportionate minority contact », en ligne : OJJDP <<http://www.ojjdp.gov/programs/ProgSummary.asp?pi=18&ti>>.

<sup>258</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11.

<sup>259</sup> *Ibid* à la p 473.

Le *Toronto Youth Crime Victimization Survey* ayant été réalisé en 2000 a trouvé que si les jeunes noirs Canadiens étaient plus impliqués que les jeunes d'autres groupes raciaux dans des crimes violents, les blancs seraient plus impliqués dans des crimes de drogues<sup>260</sup>. Or, les jeunes noirs seraient majoritairement détenus pour des histoires de drogues, ce qui pourrait suggérer l'existence d'une discrimination raciale<sup>261</sup>.

#### 2.2.1.1. *Le profilage racial*

Suite à la documentation sur la surreprésentation dans le système de justice pénale, il est donc possible d'aboutir à deux conclusions. En effet, deux hypothèses tentent d'expliquer le phénomène, soit la prédominance du nombre d'offenses commises par de jeunes Autochtones, Noirs ou d'autres minorités visibles, soit une différence discriminatoire quant au traitement judiciaire. Cette dernière hypothèse considère que la disproportion observée dans la représentation est due à un changement dans les diverses étapes de la prise de décision lorsque des minorités sont concernées<sup>262</sup>. Le profilage racial serait notamment en cause.

Selon la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, le profilage racial désigne:

[...] toute action prise par une ou des personnes d'autorité à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public, qui repose sur des facteurs tels la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale ou la religion, sans motif réel ou soupçon raisonnable, et qui a pour effet d'exposer la personne à un examen ou à un traitement différentiel.<sup>263</sup>

---

<sup>260</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187 à la p 20.

<sup>261</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238 à la p 132.

<sup>262</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11 à la p 452.

<sup>263</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Le profilage racial: mise en contexte et définition*, 2005 à la p 10.

Le profilage racial<sup>264</sup> peut ainsi s'observer par une différence dans l'attitude, les méthodes de fouille, ou la fréquence des contrôles par la police ou aux douanes<sup>265</sup>. David M. Tanovich, apporte des nuances que nous jugeons cruciales :

Racial profiling occurs when law enforcement or security officials, consciously or unconsciously, subject individuals at any location to heightened scrutiny based solely or in part on race, ethnicity, Aboriginality, place of origin, ancestry, or religion or on stereotypes associated with any of these factors rather than on objectively reasonable grounds to suspect that the individual is implicated in criminal activity.<sup>266</sup>

Tel que le souligne Tanovich, la discrimination répandue et davantage problématique est, en réalité, systémique, c'est-à-dire, qu'elle est plutôt tacite et inconsciente que flagrante et intentionnelle<sup>267</sup>. Le racisme systémique se perpétue par le phénomène de la racialisation, c'est à dire lorsqu'un groupe se voit imputer une étiquette raciale chargée de préjugés racistes<sup>268</sup>. Les Professeurs Fitzgerald et Carrington avancent que le traitement différentiel englobe également le fait que la police porterait une plus grande attention sur certains types de facteurs risques ; les quartiers plus pauvres, les jeunes en situation sociale et économique plus difficile, où les minorités sont davantage représentées<sup>269</sup>. Le profilage racial augmente les occasions pour une personne racialisée qui prend part à des activités illicites de se faire prendre en flagrant délit en comparaison avec leurs homologues blancs. Ce lien causal a pour effet d'augmenter l'aliénation sociale, la perception d'injustice et de discrimination auprès des jeunes racialisés<sup>270</sup>, mais également la perception populaire qu'un groupe racial serait davantage criminalisé. Certains

---

<sup>264</sup> Il est commun pour les organismes ou instances œuvrant dans le milieu judiciaire de développer sa propre version officielle de la définition du profilage racial, tel que l'ont fait le service de police de la ville de Montréal, la Commission ontarienne des droits de la personne et l'African Canadian Legal Clinic : *Ibid* aux pp 7-10.

<sup>265</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 187 à la p 24.

<sup>266</sup> Tanovich, *supra* note 232 à la p 13.

<sup>267</sup> *Ibid* à la p 14.

<sup>268</sup> Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system, *supra* note 199 à la p 40.

<sup>269</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11 à la p 453.

<sup>270</sup> Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238 à la p 137.

s'opposent à ces arguments<sup>271</sup>. À titre d'exemple, Gabor avait relevé que les prétentions de profilage racial par les Professeurs Wortley et Tanner<sup>272</sup> étaient en réalité incendiaires et non fondées<sup>273</sup>. Or, ces deux derniers ont répondu au Professeur Gabor et ont relevé des erreurs dans son raisonnement<sup>274</sup>. Il semble que Gabor omet de considérer l'héritage discriminatoire visant les minorités visibles et les Autochtones. Comme nous venons de le voir, la fin des mesures ségrégationnistes et des pensionnats n'a pas éradiqué le racisme et la discrimination qui en découle incessamment<sup>275</sup>. Alors que le racisme est encore perçu comme un acte délibéré, il se manifeste davantage subtilement, par une vision qui en serait *a priori* dénuée, mais qui est néanmoins teintée par les acquis racistes propres à la société canadienne<sup>276</sup>. Selon les Professeurs Tator et Henry, le déni du profilage racial serait donc lui-même raciste par le refus de reconnaître le bagage raciste de la société<sup>277</sup>. Par ailleurs, la Commission ontarienne des droits de la personne relève que la simple perception du profilage racial par la communauté suffit à faire reconnaître le besoin social de mesures politiques contre ce phénomène<sup>278</sup>. Autrement, il serait possible d'attribuer la différence d'opinions quant au débat sur l'existence du profilage par une simple discordance quant à une réelle pratique du profilage. En outre, le profilage racial crée une forme de cercle vicieux, où les minorités sont davantage scrutées, il en résulte plus d'arrestations et donc un taux plus élevé de condamnations. Ces statistiques faussées

---

<sup>271</sup> Thomas Gabor, « Inflammatory rhetoric on racial profiling can undermine police services » (2004) 46 Can J Criminol Crim Justice 457-466; Ron Melchers, « Do Toronto police engage in racial profiling? » (2003) 45 Can J Criminol Crim Justice 347-366; Alan D Gold, « Media hype, racial profiling and good science » (2003) 45 Can J Criminol Crim Justice 391-400.

<sup>272</sup> Scot Wortley et Julian Tanner, « Data, denials, and confusion: The Racial profiling debate in Toronto » (2003) 45 Can J Criminol Crim Justice 367-389.

<sup>273</sup> Gabor, *supra* note 271 aux pp 459-460.

<sup>274</sup> Scot Wortley et Julian Tanner, « Inflammatory rhetoric? Baseless accusations? A response to Gabor's critique of racial profiling research in Canada » (2005) 47:3 Rev Can Criminol Justice Pénale 581-614.

<sup>275</sup> Voir les points 2.1.1. et 2.1.2. du présent chapitre

<sup>276</sup> Carol Tator et Frances Henry, *Racial profiling in Canada: challenging the myth of « a few bad apples »*, Toronto, University of Toronto Press, 2006 à la p 124.

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> Ontario Human rights Commission, *supra* note 11 à la p 12.

viennent ensuite justifier le fait qu'ils soient davantage surveillés par les forces de l'ordre; le taux plus élevé de condamnation s'en retrouve à justifier le profilage racial<sup>279</sup>.

### 2.2.1.2. *Blanchiment des données statistiques sur la race en justice pénale canadienne : Un obstacle à l'éradication du racisme*

Afin d'évaluer l'hypothèse d'une discrimination raciale systémique ainsi que son ampleur, des recherches quantitatives doivent pouvoir être réalisées<sup>280</sup>. Or, si les données statistiques existent pour les Autochtones et que leur contact avec la justice est recensé, les minorités visibles sont absentes du décompte. Malgré que des données disparates subsistent sur les services correctionnels, ces statistiques sont souvent incomplètes et limitées par la juridiction concernée<sup>281</sup>. En ce qui concerne les services de police ou des cours de justice, les données concernant les minorités visibles sont inexistantes à l'exception de quelques recherches isolées<sup>282</sup>. Les professeurs Paul Millar et Akwasi Owusu-Bempah relèvent que la recension de données sur la race, qui n'a jamais été substantielle, tend à baisser d'autant plus au Canada. Ils qualifient ce phénomène de blanchiment de la justice criminelle<sup>283</sup> et signalent également le danger de permettre une collecte de données dont les seules variables seraient l'origine autochtone et l'appartenance à une minorité visible. Certaines communautés ethnoculturelles seraient effectivement sous-représentées dans les mécanismes juridiques ce qui vient fausser les résultats statistiques pour des groupes tels les Noirs qui sont, quant à eux surreprésentés sans équivoque<sup>284</sup>. D'autre part, les Autochtones constituent le seul groupe dont le passage au poste de police fut recensé sur une base nationale. Néanmoins, les données les concernant restent

---

<sup>279</sup> Akwasi Owusu-Bempah, *Black males' perceptions of and experiences with the police in Toronto*, thèse de doctorat en philosophie, Université de Toronto, 2014 à la p 178.

<sup>280</sup> Paul Millar et Akwasi Owusu-Bempah, « Whitewashing criminal justice in Canada: Preventing research through data suppression » (2011) 26:3 Can J Law Soc 653-661 à la p 655.

<sup>281</sup> Les statistiques varient entre les établissements fédéraux et provinciaux en plus d'être plus souvent qu'autrement, incomplètes : Voir Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 478.

<sup>282</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11; Wortley et Owusu-Bempah, *supra* note 238.

<sup>283</sup> Millar et Owusu-Bempah, *supra* note 280.

<sup>284</sup> *Ibid* à la p 656.

incomplètes. Environ 20% des services de police au Canada possèdent une politique claire refusant de récolter les informations sur l'appartenance autochtone des prévenus<sup>285</sup>. Ainsi, ce matériel se retrouve manquant dans plus de 80% des cas au Canada<sup>286</sup>. Qui plus est, les services de police sont de plus en plus nombreux à refuser de rendre leurs statistiques publiques, ce qui englobe des forces d'importance telles la Gendarmerie royale canadienne (GRC) et la Police provinciale de l'Ontario<sup>287</sup>.

Il existe d'ailleurs un débat entre les experts à savoir si de telles données devraient être comptabilisées ou non<sup>288</sup>. Alors que pour prouver la discrimination raciale envers les minorités visibles, une collecte de données statistiques est nécessaire, certaines communautés sont inquiètes qu'une preuve de cette surreprésentation résulte en la solidification des préjugés raciaux dont elles sont *a priori* victimes<sup>289</sup>. S'ajoutent à ces préoccupations, la réalité que ce type de statistiques s'avère généralement de mauvaise qualité ainsi que la complexité de la détermination d'une « race »<sup>290</sup>. Ce à quoi répondent les partisans de la collecte de données sur la race, que les préjugés racistes vont perdurer malgré l'inexistence de statistiques en la matière<sup>291</sup>. Le peu de données qui existent ne couvre pas même l'ensemble des étapes du processus judiciaire, ainsi, tel que le relève la professeure Jane Dickson Gilmore, l'absence de données sur le passage au tribunal, discrétionnaire au procureur, empêche de déterminer si cette étape serait discriminatoire<sup>292</sup>. Il n'existe donc pas de preuve statistique exhaustive quant à la discrimination raciale au Canada qui soit aussi imposante que celle des États-Unis<sup>293</sup>.

---

<sup>285</sup> *Ibid* à la p 657.

<sup>286</sup> *Ibid.*

<sup>287</sup> *Ibid* à la p 658.

<sup>288</sup> Gabbidon, *supra* note 205 aux pp 147-148; Voir aussi Millar et Owusu-Bempah, *supra* note 280; Roberts et Doob, *supra* note 187.

<sup>289</sup> Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 485.

<sup>290</sup> Gabbidon, *supra* note 205 à la p 147.

<sup>291</sup> *Ibid* à la p 148.

<sup>292</sup> Jane Dickson-Gilmore, « Aboriginal People in Canada: Culture, colonialism and criminal justice » dans Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011 à la p 78.

<sup>293</sup> En 1990, Statistique Canada avait établi un projet pilote de recension de l'origine ethnique des personnes suspectées d'une infraction. Le programme a toutefois été abandonné notamment en raison du fait que seulement

Néanmoins, le contexte historique, les chiffres existants et les recherches menées jusqu'à aujourd'hui dénotent un traitement différentiel indéniable envers les Autochtones, les Noirs, et les résidents appartenant aux communautés ethnoculturelles<sup>294</sup>.

### 3. Conclusions préliminaires

Si la discrimination raciale existe depuis longtemps dans le système de justice pénale au Canada, elle existe également au sein des autres sphères du quotidien. Fitzgerald et Carrington l'ont soulevé dans leur étude. Lorsque les données socio-économiques sont retirées de l'équation, le concept de race perd l'ascendance sur sa relation avec la criminalité. Il s'agit d'une réalité qui n'est pas étonnante, puisque la justice est le mécanisme sanctionnant ceux qui ne se conforment pas à la société telle qu'elle est organisée par la classe/race dominante<sup>295</sup>. D'ailleurs, les spécialistes des théories critiques de la race soutiennent que la répression active versus passive de certains crimes serait teintée par l'intention de contrôler certains groupes raciaux, d'où la sanction avérée des crimes de rue à l'opposé d'une impunité envers les crimes corporatifs<sup>296</sup>. Les peines seraient octroyées inégalement selon la présomption qu'un crime soit d'une couleur blanche ou « étrangère », sa couleur déterminant sa sanction, dans la loi et son application. Le racisme auquel font face les minorités visibles ainsi que les Autochtones, se répercute dans un accès restreint à l'éducation, l'emploi, l'hébergement et même les services sociaux<sup>297</sup>. Ces sphères de discrimination correspondent à la décentralisation des pouvoirs disciplinaires<sup>298</sup>. Il est alors parfois plus simple d'occuper les mécanismes en dehors de ceux

---

une minorité des services de police y avaient participé et que plusieurs groupes, dont certains de la communauté noire, avaient émis des réserves quant à l'utilité d'un tel processus. Roberts et Doob, *supra* note 187 à la p 483.

<sup>294</sup> Tator et Henry, *supra* note 276 à la p 73; Voir aussi Ontario Human rights Commission, *supra* note 11 à la p 9.

<sup>295</sup> Voir Enakshi Dua, « Not quite a case of the disappearing Marx: Racing the place of material relations in postcolonial theory » dans Abigail B Bakan et Enakshi Dua, dir, *Theorizing anti-racism: linkages in Marxism and critical race theories*, Toronto, University of Toronto Press, 2014.

<sup>296</sup> Mirchandani et Chan, *supra* note 253 à la p 15.

<sup>297</sup> Chan et Chunn, *supra* note 20 à la p 20.

<sup>298</sup> Voir Alain Beaulieu, « La transversalité de la notion de contrôle dans le travail de Michel Foucault » dans Alain Beaulieu, dir, *Michel Foucault et le contrôle social*, Saint-Nicolas, Les Presses de l'Université Laval, 2005 à la p 51.

offerts par la société puisque celle-ci vous refuse l'utilisation de ceux qui lui appartiennent. Or, ces mécanismes qui ne sont pas cautionnés par cette société s'avèrent souvent illégaux. Les difficultés socio-économiques s'additionnent aux répercussions du racisme systémique pour expliquer le contact accru des groupes racialisés avec la justice<sup>299</sup>.

La revue historique des approches à la justice juvénile au Canada nous permet de comprendre la place de la LSJPA parmi les courants criminologiques majeurs, alors que la section sur la discrimination raciale développe le cadre théorique qui orientera ce mémoire. D'une part, les jeunes sont source de paniques morales, comme les politiques plus dures et les réactions médiatiques au crime juvénile peuvent en témoigner. La réponse du gouvernement canadien quant aux critiques ayant ciblé la LJC 1984 fut une approche davantage répressive avec la LSJPA et encore plus avec le projet de loi C-10<sup>300</sup>. Tel que le soulèvent les Professeurs Bala et Anand, un sentiment de peur du crime juvénile est à la source du durcissement des mesures de justice juvénile<sup>301</sup>. D'autre part, comme notre revue de l'historique de la réaction canadienne aux Autochtones et aux minorités visibles en témoigne, ces groupes se retrouvent trop souvent affublés du rôle de criminel dans une mécanique orchestrée à leur insu. Il appert que la discrimination raciale peut prendre différentes formes, explicites ou implicites. De plus, elle est enracinée dans l'histoire de la colonisation, des migrations et de l'immigration au Canada. Cette prise de conscience conforme aux assises des théories critiques postcoloniales et des théories critiques de la race nous a menées vers une conceptualisation précise, mais néophyte, d'un cadre théorique englobant les Autochtones et les minorités visibles. Cette approche sous-tendra l'évaluation de la conformité de la justice juvénile canadienne selon les obligations internationales en la matière.

---

<sup>299</sup> Millar et Owusu-Bempah, *supra* note 280.

<sup>300</sup> Voir le point 1.3.1. du présent chapitre

<sup>301</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 17.

## CHAPITRE 2 : ÉVALUATION DE LA LSJPA À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DES ENFANTS EN CONFLIT AVEC LA LOI

Il appert que la LSJPA et son application ne sont pas conformes aux standards mis de l'avant par les droits internationaux de l'enfant. Nous discuterons, dans ce chapitre, des aspects contradictoires de la LSJPA quant au droit international règlementant les droits du mineur. Les standards de droit international des droits de l'enfant sur lesquels l'évaluation de la LSJPA repose sont tirés de traités, du *jus cogens*, du droit international conventionnel et de la « soft law ». Ainsi, les dispositions contenues dans la *Convention internationale des droits de l'enfant* (CDE), le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP), et la *Convention pour l'élimination de toutes formes de discrimination raciale* (CIEDR) constituent le cadre d'évaluation de ce mémoire, de même que les observations et diverses publications du Comité des droits de l'enfant (ci-après désigné « le Comité »)<sup>302</sup>. La norme de *jus cogens* de non-discrimination raciale<sup>303</sup>, ainsi que les instruments de « soft law » suivants modulent également notre grille d'évaluation : l'*Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs* (Règles de Beijing)<sup>304</sup>, les *Principes directeurs des*

---

<sup>302</sup> Le Comité est constitué de 18 membres indépendants élus provenant des États parties à la Convention. Voir Barry Goldson et John Muncie, « Towards a global “child friendly” juvenile justice? » (2012) 40 Int J Law Crime Justice 47-64 à la p 51; Voir aussi Aleksandra Chauhan, *The Power and authority of the Committee on the Rights of the Child*, thèse de doctorat en philosophie, études internationales en sciences politiques, University of South Carolina, 2010 à la p 88; Comité des droits de l'enfant, *Observation générale 10: Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, Doc off CRC NU, 44<sup>e</sup> sess, Doc NU CRC/C/GC/10, 2007; UNICEF, *Observations générales du Comité des droits de l'enfant et mesures générales d'application de la Convention*, 2009.

<sup>303</sup> Ian Brownlie, *Principles of public international law*, 7<sup>e</sup> éd, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p 511.

<sup>304</sup> Les Règles de Beijing furent adoptées en 1985, en réponse au dénouement du *Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants* tenu en 1980 à Caracas. Il s'agissait du premier instrument complet traitant des droits internationaux des mineurs en conflit avec la loi. UNODC, *Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale 1955-2010: 55 ans de résultats*, United Nations Information Service, 2010 à la p 9; Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Farnham, Ashgate, 2009 à la p 50; *Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs*, Rés AG 40/33, Doc off AG NU, 96<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/40/33 (1985) [Règles de Beijing].

*Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile* (Principes directeurs de Riyad)<sup>305</sup>, les *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté* (Règles de La Havane)<sup>306</sup>, les *Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté* (Règles de Tokyo)<sup>307</sup>, les *Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale* (Directives de Vienne)<sup>308</sup> ainsi que les *Principes fondamentaux concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale* (ci-après désignés, « Principes de base de 2002 »)<sup>309</sup>.

Ce chapitre se déroule en deux temps. Une introduction sur le droit international public sera suivie du corps principal du chapitre. L'introduction passera en revue les obstacles à l'incorporation des normes de droit international en droit canadien et démontrera la pertinence d'évaluer la LSJPA à la lumière des droits internationaux de l'enfant au moyen d'une justification basée sur la doctrine et la jurisprudence. Ensuite, le corps principal de ce chapitre, soit, l'évaluation de la LSJPA, sera divisé en quatre sections selon les mêmes éléments ayant préalablement détaillé la LSJPA au premier chapitre. Ainsi, l'évaluation abordera respectivement (1) l'accent sur la réhabilitation, (2) l'accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires, (3) la détention et (4) l'assujettissement à une peine adulte. Chacune de ces sections exposera d'abord les exigences du droit international public se rapportant à l'élément traité. Le libellé de la LSJPA ainsi que son application au Canada seront par la suite évalués quant à leur conformité avec les exigences exposées.

---

<sup>305</sup> *Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile*, Rés AG 45/112, Doc off AG NU, 45<sup>e</sup> sess, Doc NU A/45/49 (1990) [Principes directeurs de Riyad].

<sup>306</sup> *Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*, Rés AG 45/113, 45<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/45 (1990) [Règles de la Havane].

<sup>307</sup> *Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté*, Rés AG 45/110, Doc off AG NU, 45<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/45 (1990) [Règles de Tokyo].

<sup>308</sup> *Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale*, Rés CES 1997/30, Doc off CES NU, 37<sup>e</sup> sess, Doc NU E 1997 (1997) [Directives de Vienne].

<sup>309</sup> *Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, Rés 2002/12, Doc off CES NU, 37<sup>e</sup> sess, Doc CES NU E/Res 2002 (2002) [Principes de base de 2002].

# 1. La pertinence du droit international public à l'évaluation de la LSJPA

En vertu du droit international des droits humains, les États ont les obligations de respecter, protéger et mettre en œuvre les traités ratifiés à l'exception des réserves ayant pu être formulées. Ce qui signifie que le Canada est responsable de respecter les dispositions de la CDE, du PIDCP et de la CIEDR qu'il a ratifiés, mais également de protéger ses ressortissants contre les possibles violations de ces traités par des tiers, ainsi que de mettre en œuvre des mécanismes qui assurent l'instauration des dispositions contenues par ces traités<sup>310</sup>. Il en va de même pour les provinces en vertu du partage des compétences constitutionnelles.

## 1.1. Les limites à l'incorporation du droit international public

Cependant, en droit canadien, l'incorporation du droit international n'est pas immédiate. La suprématie de la Constitution, et le fédéralisme, la séparation des pouvoirs, la souveraineté du parlement ainsi que la prérogative royale qui en découlent incitent une réception dualiste du droit international conventionnel<sup>311</sup>. Alors que l'État à l'approche moniste perçoit les dispositions ratifiées du droit international comme son propre droit<sup>312</sup>, l'État d'appartenance dualiste, tel le Canada, considère le droit international public comme un système distinct de son

---

<sup>310</sup> Voir CDE, *supra* note 1; PIDCP, *supra* note 7; *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 octobre 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur: 29 janvier 1980).

<sup>311</sup> Les principes constitutionnels non écrits consacrent la séparation des pouvoirs ; les relations étrangères sont réservées à l'exécutif en raison de la prérogative royale, alors que le Parlement est responsable du processus législatif. De plus, l'implantation de traités internationaux ratifiés par le Canada peut être ralentie ou freinée lorsque les obligations découlant du droit international empiètent sur le pouvoir des provinces. En effet, le fédéralisme canadien prévoit aux articles 91 à 93 de la Constitution (LC1867), la séparation des pouvoirs entre le palier fédéral et le provincial. Lorsqu'un traité porte relevant de la compétence provinciale, chaque province doit donner son accord et adopter les dispositions appropriées : Claude Emanuelli, *Droit international public: Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p 124; Irit Weiser, « Undressing the window: Treating international Human rights law meaningfully in the Canadian Commonwealth system » (2004) 37:1 UBC Law Rev 113-155 à la p 120; Nicole Duplé, *Droit constitutionnel: principes fondamentaux*, 5<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p 102; Gib Van Ert, « Dubious dualism: The reception of international law in Canada » (2010) 44 Valpo Univ Law Rev 927-934 à la p 927.

<sup>312</sup> Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006 à la p 161.

droit national, qui pour avoir force de loi demande la transformation législative de ses propres dispositions en conséquence<sup>313</sup>. Ainsi, les dispositions ratifiées doivent avoir été spécifiquement enchâssées dans le droit national afin d'avoir force de loi selon le droit canadien<sup>314</sup>. Une approche qui se nuance toutefois, par la coutume et la norme de *jus cogens* s'incorporant immédiatement, sans qu'une transformation législative ne soit nécessaire<sup>315</sup>. Effectivement, les types de normes, par leur position hiérarchique<sup>316</sup>, détermineront leur réception en droit canadien. D'abord, la norme de *jus cogens*, se retrouve au sommet de la pyramide hiérarchique des normes en droit international<sup>317</sup> :

If the will of a state conflicts with a jus cogens norm, the operation of jus cogens requires the state to acquiesce to the jus cogens norm. [...] The binding, peremptory nature of jus cogens does not allow for derogation. For this reason, jus cogens norms must invalidate any instrument, judicial order, executive order or legislative act that contravenes them.<sup>318</sup>

La *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 (ci-après désignée « La Convention de Vienne ») reconnaît l'inaliénabilité de la règle de *jus cogens*<sup>319</sup>. Selon Ian Brownlie, le principe de non-discrimination raciale, à l'étude dans ce mémoire, est une norme de *jus cogens* au même titre que l'interdiction de génocide, de crimes contre l'humanité, de traite d'esclaves et de

---

<sup>313</sup> Gib Van Ert, *Using International Law in Canadian Courts*, 2<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2008 à la p 4.

<sup>314</sup> Amissi M Manirabona et François Crépeau, « Enhancing the Implementation of Human Rights Treaties in Canadian Law: The Need for a National Monitoring Body » (2012) 1:1 Rev Can Droits Pers 25-60 à la p 31.

<sup>315</sup> Arbour et Parent, *supra* note 312 à la p 200.

<sup>316</sup> L'existence même d'une hiérarchie entre les normes de droit international est contestée. Voir Dinah Shelton, « Normative hierarchy in International Law » (2006) 100 Am J Int Law 291-323; Martti Koskeniemi, « Hierarchy in International Law: A Sketch » (1997) 8 Eur J Int Law 566-582.

<sup>317</sup> Ce postulat est également sujet à controverse. Pour certains, il s'agit plutôt d'une norme au-dessus du droit coutumier : Voir Mark Janis, « The Nature of Jus Cogens » (1988) 3:2 Conn J Int Law 359-363 à la p 360; Levan Alexidze, *Legal nature of Jus Cogens in contemporary International Law*, Université de la Haie à la p 243; Karen Parker et Lyn Beth Neylon, « *Jus Cogens*: Compelling the Law of Human Rights » (1988) 12 Hastings Int Comp Law Rev 411-463 à la p 414. Pour d'autres, il s'agirait d'une norme simplement différente de la coutume : Markus Petsche, « Jus Cogens as a vision of the International Legal order » (2010) 29 Penn State Int Law Rev 233-273 à la p 268.

<sup>318</sup> Parker et Neylon, *supra* note 317 aux pp 414-417.

<sup>319</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 310, art 53-64.

piraterie<sup>320</sup>. Van Ert relève ces mêmes principes et rajoute l'usage non justifié de la force<sup>321</sup>. Également, l'interdiction d'exécuter un mineur serait une norme de *jus cogens*<sup>322</sup> depuis que la Commission interaméricaine l'a affirmée<sup>323</sup>. Ainsi, les normes de *jus cogens* s'appliquent sans restriction au droit international et droit interne des pays en raison de leur caractère impératif<sup>324</sup>. La Cour suprême du Canada reconnaît que les normes de *jus cogens* ont un statut prioritaire<sup>325</sup>. Dans *Suresh c. Canada*, la Cour affirme que l'acceptation universelle sur la scène internationale d'un principe, de l'existence de traités multilatéraux à son sujet ainsi que d'une doctrine et une jurisprudence étoffée tend à indiquer l'existence d'une norme de *jus cogens*<sup>326</sup>.

Ensuite, similairement aux normes de *jus cogens* et à l'inverse du droit international conventionnel<sup>327</sup>, la coutume est reçue immédiatement en droit canadien sans qu'une transformation législative ou exécutive ne soit nécessaire dans la mesure où il n'y a pas de dispositions internes contradictoires<sup>328</sup>. Par ailleurs, le droit international conventionnel suit

---

<sup>320</sup> Brownlie, *supra* note 303 à la p 511; Voir aussi Parker et Neylon, *supra* note 317 à la p 429; Alexidze, *supra* note 317 à la p 262; Van Ert, *supra* note 313 à la p 31.

<sup>321</sup> Van Ert, *supra* note 313 à la p 31.

<sup>322</sup> *Michael Domingues v United States*, 2002 inter-Am Comm HR Case 12.285, Report 62/02 (OEA Doc. 5 rev. 1 at 913).

<sup>323</sup> Le *jus cogens* est en constante évolution. Plus plus d'explications sur le *jus cogens*, voir : Paul Tavernier, « L'identification des règles fondamentales, un problème résolu? » dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin, dir, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 1-20 aux pp 10-11; Voir aussi Christine Parker, « The Pluralization of Regulation » (2008) 9 *Theor Inq Law* 349 à la p 429; Parker et Neylon, *supra* note 317 à la p 428; *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 310, art 64.

<sup>324</sup> Brownlie, *supra* note 303 aux pp 429, 510-511; Alexidze, *supra* note 317 à la p 262; Van Ert, *supra* note 313 à la p 31; Voir aussi Tavernier, *supra* note 323.

<sup>325</sup> *Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3 (CSC) au para 61.

<sup>326</sup> *Ibid* aux paras 62-65.

<sup>327</sup> John H Currie, « Weaving a tangled web: *Hape* and the obfuscation of Canadian reception law » (2007) 45 *Annu Can Droit Int* 55-96 à la p 66.

<sup>328</sup> Justice Louis Lebel, « A Common law of the world? The Reception of customary international law in the Canadian common law » (2014) 65 *Univ N B Law J* 3-20 aux pp 4-15; Rolando Quadri, *Cours général de droit international public*, Recueil de cours, Académie de droit international de La Haye, 1964 à la p 339; *Affaire des activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, [1986] CIJ rec 14 aux paras 175-178; Armand L C de Mestral et Sharon A Williams, *Introduction au droit international public tel qu'il est interprété et appliqué au Canada*, Toronto, Butterworths, 1982 à la p 33; *Renvoi relatif au*

l'approche dualiste du Canada. En 1991, le Canada a ratifié la CDE avec l'accord de l'ensemble des provinces à l'exception de l'Alberta, qui n'a officialisé son soutien au traité qu'en 1999, par une lettre de son Premier ministre Klein<sup>329</sup>. Le Canada a toutefois émis une réserve quant à la disposition au paragraphe 37(c) de la CDE qui demande la séparation des adultes et des mineurs en détention<sup>330</sup>. Malgré cette réserve, le Canada est tout de même lié par le PIDCP depuis 1976, qui exige que les mineurs en conflit avec la loi soient séparés des adultes. Cette disposition est formulée en double à l'article 10 du PIDCP : « 2 [...] b) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes [...]»<sup>331</sup> et « 3 [...] Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal.»<sup>332</sup> Ainsi, l'engagement de garantir que les mineurs soient détenus séparément des adultes est obligatoire pour l'État canadien depuis 1976<sup>333</sup>. Le Canada est également obligé par le droit international d'assurer qu'un système de justice pénale spécifique aux jeunes soit mis en place et que celui-ci s'accorde avec la situation de vulnérabilité des mineurs et ait pour objectif la réintégration sociale, et ce, depuis 1976<sup>334</sup>. Au moyen de la réserve à la disposition 37(c) de la CDE, le Canada a donc réalisé indirectement ce qu'il ne pouvait faire directement, c'est-à-dire tenter de justifier un manquement au PIDCP

En ce qui concerne la réception de la « soft law », celle-ci est plutôt considérée comme indicative. La « soft law » comporte une place primordiale dans l'interprétation de traités et dans l'application de bonne foi des standards internationaux. Selon le Professeur Petsche, que le droit international constitue un squelette auquel les normes de « soft law » viennent se greffer afin de

---

*plateau continental de Terre-neuve*, [1984] 1 RCS 86; *Re ownership of and jurisdiction over offshore mineral rights*, [1967] RCS 792; Van Ert, *supra* note 313 à la p 5.

<sup>329</sup> En 1999, la lettre du Premier ministre albertain Ralph Klein était destinée au Premier ministre du Canada Jean Chrétien. Howe et Covell, *supra* note 74 à la p 1.

<sup>330</sup> UNTC, « Convention relative aux droits de l'enfant : Déclarations et réserves », en ligne : <[https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=iv-11&chapter=4&lang=fr&clang=\\_fr#EndDec](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=fr&clang=_fr#EndDec)>.

<sup>331</sup> PIDCP, *supra* note 7, art 10.2(b).

<sup>332</sup> *Ibid*, art 10.3.

<sup>333</sup> Pinero, *supra* note 79 à la p 206.

<sup>334</sup> PIDCP, *supra* note 7, art 10.

constituer un ensemble cohérent<sup>335</sup>. D'ailleurs, la Professeure Shelton soutient qu'en effet, les normes non contraignantes permettent d'éclairer des questionnements relatifs au droit conventionnel : « Soft-law instruments often serve as an authoritative way to allow treaty parties to resolve ambiguities in a binding text or fill in gaps.<sup>336</sup> » Van Ert estime que la soft law peut être utilisée afin de justifier une requête en droit international coutumier ou une application de principes de droit international<sup>337</sup>. Afin d'évaluer la problématique à l'étude dans ce mémoire, plusieurs instruments de « soft law » sont utiles tel qu'abordé au début de ce chapitre. Notamment, les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil économique et social des Nations Unies (CES), les Observations générales et conclusions du Comité des droits de l'enfant oriente l'interprétation de la CDE<sup>338</sup>. Ces observations générales guident l'interprétation des obligations mises de l'avant par la CDE<sup>339</sup>. Aux fins du présent mémoire, les Observations générales du Comité seront donc considérées complémentaires à la CDE. Ainsi, nous étudierons le contenu notamment de l'Observation générale 10 « Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs »<sup>340</sup> qui nous sera très utile afin de comprendre le sens des dispositions de la CDE relatives à la justice juvénile, le Comité y élabore sur l'interprétation des articles 37 et 40. L'observation générale 11 « Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention » sera également pertinente à notre démarche puisqu'elle

---

<sup>335</sup> Petsche, *supra* note 317 à la p 262.

<sup>336</sup> Shelton, *supra* note 316 à la p 320.

<sup>337</sup> Van Ert, *supra* note 313.

<sup>338</sup> Le Comité est investi de divers devoirs, soit d'abord celui d'examiner les rapports étatiques. Le monitoring et l'examen des rapports est réalisé par les membres ainsi que d'autres organes des Nations Unies et la société civile. CDE, *supra* note 1, art 44; Comité des droits de l'enfant, *Directives spécifiques à l'instrument concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les États parties doivent soumettre en application du paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Doc off CRC NU, (2010), Doc NU CRC/C/58/Rev 2; Chauhan, *supra* note 302 aux pp 102-103, 120; Goldson et Muncie, *supra* note 302 à la p 52; Comité des droits de l'enfant, *Liste des points appelant des renseignements complémentaires et actualisés en vue de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques du Canada présentés en un seul document*, Doc off CRC NU, (2012), Doc NU CRC/C/CAN/Q/3-4; Voir aussi, par exemple, First Nations Child and Family Caring Society of Canada et KAIROS: Canadian Ecumenical Justice Initiative, *Honouring the Children: Shadow Report, 3rd and 4th periodic report to the United Nations Committee on the rights of the Child*, 2011.

<sup>339</sup> Chauhan, *supra* note 302 à la p 136.

<sup>340</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302.

traite des droits des enfants autochtones, qui sont surreprésentés dans le système de la LSJPA<sup>341</sup>. Les Observations générales 10, 12, 13 et 14<sup>342</sup> comportent des précisions sur des aspects des droits de l'enfant en conflit avec la loi sur lesquelles nous reviendrons plus loin dans ce chapitre<sup>343</sup>.

L'approche dualiste est opposée aux principes de droit international public, qui voit chaque traité ratifié comme contraignant<sup>344</sup>. La Convention de Vienne encadre les obligations engendrées par la ratification d'un traité en droit international<sup>345</sup>. *Pacta sunt servanda* y figure et prévoit une obligation de bonne foi dans le respect des clauses du traité ratifié<sup>346</sup>. Par ailleurs, la Convention de Vienne exige que le droit interne ne puisse servir d'excuse à « la non-exécution d'un traité<sup>347</sup> ». Ainsi, aux yeux du droit international, et malgré ce qu'une approche dualiste pourrait prétendre, un traité entraîne immédiatement des obligations auxquelles il n'est pas possible de se défilier, surtout sous prétexte que le droit national n'y est pas conforme<sup>348</sup>.

Ainsi, la hiérarchisation des normes de droit international, bien que débattue<sup>349</sup>, se répercute néanmoins dans l'interprétation qui sera faite de l'incorporation du droit international public en droit canadien. Alors que la coutume et le *jus cogens* sont incorporés immédiatement,

---

<sup>341</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale 11: Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, Doc off CRC NU, 50<sup>e</sup> sess, Doc NU CRC/C/GC/11, 2009.

<sup>342</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observation générale 12: Le droit de l'enfant d'être entendu*, Doc off CRC NU, 51<sup>e</sup> sess, Doc NU CRC/C/GC/12, 2009; Comité des droits de l'enfant, *Observation générale 13: Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, Doc off CRC NU, Doc NU CRC/C/GC/13, 2011; Comité des droits de l'enfant, *Observation générale 14: Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit primordial*, Doc off CRC NU, Doc NU CRC/C/GC/14, 2013.

<sup>343</sup> Voir la section 2 du présent chapitre

<sup>344</sup> Arbour et Parent, *supra* note 312 à la p 162.

<sup>345</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 310 au para 27.

<sup>346</sup> Une frontière est tracée entre la signature et la ratification ou l'adhésion d'un traité. La ratification engage des obligations légales alors que la signature indique que l'État partage les valeurs du traité. L'adhésion apporte les mêmes effets qu'une ratification, elle s'exerce néanmoins lorsqu'un État n'ayant pas signé, ni participé au processus d'initiation d'un traité déjà entré en vigueur, souhaite le ratifier.

<sup>347</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 310, art 18a), 27.

<sup>348</sup> Arbour et Parent, *supra* note 312 à la p 101; Jutta Brunnée et Stephen J Toope, « A hesitant embrace: The application of international law by Canadian courts » (2002) 40 *Annu Can Droit Int* 3-60 à la p 15.

<sup>349</sup> Voir Petsche, *supra* note 317 à la p 261; Shelton, *supra* note 316 à la p 291.

les traités doivent être incorporés par modification législative tandis que la « soft law » est limitée à une portée interprétative. Un traité ne peut donc qu'être rarement invoqué en tant que source de droit au tribunal sans que le processus de transformation en droit domestique n'ait eu lieu<sup>350</sup>, ce qui n'a cependant pas empêché certaines cours canadiennes de justice de reconnaître une certaine valeur à ces traités<sup>351</sup>. Effectivement, bien qu'il n'existe pas de consensus jurisprudentiel ou législatif quant à la validité d'une norme de droit international en droit canadien<sup>352</sup>, les cours canadiennes ont déjà reconnu timidement des sources de droit international sans que celles-ci n'aient été spécifiquement enchâssées dans le droit canadien. La célèbre décision *Baker c Canada (Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (ci-après désignée « *Baker* ») a concrétisé le concept de présomption de conformité tel qu'appliqué par les cours canadiennes<sup>353</sup>.

---

<sup>350</sup> John H Currie, *Public International Law*, 2<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2008 à la p 235.

<sup>351</sup> Manirabona et Crépeau, *supra* note 314 à la p 33.

<sup>352</sup> Voir France Houle, « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien » (2004) 45:2 Cah Droit 295-326; Stéphane Beaulac, « National application of International law: The statutory interpretation perspective » (2003) 41 Annu Can Droit Int 225-269; Jutta Brunnée et Stephen J Toope, « The responsibility to protect and the use of force: Building legality? » (2010) 2 Glob Responsib Prot 191-212; Joanna Harrington, « Canada and the United Nations human rights council: Dissent and division » (2010) 60 Univ N B Law J 78-115.

<sup>353</sup> Un juge peut présumer que le législateur désire se conformer aux dispositions de droit international ayant fait l'objet d'une référence sur le plan législatif ou politique. La présomption de conformité ne peut être appliquée que si deux conditions sont remplies. D'abord, le texte concerné doit montrer une ambiguïté, qu'elle soit explicite ou latente. Ensuite, il doit exister des traces d'une volonté législative de donner effet aux normes de droit international visées. Contrairement à l'approche téléologique qui vise à rechercher l'intention du législateur, l'approche contextuelle de l'interprétation des lois s'intéresse à une plus vaste catégorie de sources, notamment les valeurs, et les idéaux véhiculés par la société : Hugh M Kindred, « L'Usage et le mésusage des sources juridiques internationales par les tribunaux canadiens: A la recherche d'une perspective raisonnée » dans Oonagh E Fitzgerald, dir, *Règle de droit et mondialisation: Rapports entre le droit international et le droit interne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006 à la p 14; Houle, *supra* note 352 aux pp 297-298, 306; *National Corn Growers Assn c Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 RCS 1324 à la p 1371.

## 1.2. La présomption de conformité et la réception du droit international en droit canadien

Selon la Professeure Houle, l'adoption de cette approche se répercute en ce que : « [...] toutes les traces étatiques indiquant une volonté de donner effet aux normes conventionnelles de droit international peuvent être prises en considération.<sup>354</sup> » Or, en 1999, la Cour Suprême a déclaré à la majorité que : « Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire.<sup>355</sup> » Dans ce mémoire, l'évaluation de la LSJPA à la lumière des normes de droit international des droits de l'enfant et de l'interdiction de discrimination raciale s'inscrit dans un cadre réflexif où la présomption de conformité s'applique aux normes de droit international concernées. Afin de justifier notre position selon laquelle la présomption de conformité s'applique aux normes de droit international que nous étudions, il sera argumenté que les droits internationaux de l'enfant sont pertinents à l'étude de la justice juvénile canadienne par le bref survol des diverses opinions de la doctrine sur la présomption de conformité.

Selon la Professeure Karen Knop, l'applicabilité des normes de droit international que le Canada a signées et ratifiées serait sur un même pied d'égalité que le droit comparé. Afin de justifier son opinion, elle soulève un point très important : le droit international serait dans la majorité des cas, le produit d'une société occidentale et blanche. Son universalisation se répercute en l'hégémonie d'un impérialisme indésirable<sup>356</sup>. Bien que nous croyons que le débat sur l'impérialisme des droits humains soit très légitimement soulevé, un tel argument n'est pas pertinent lorsque les droits de l'enfant sont concernés. Effectivement, la Convention des droits

---

<sup>354</sup> Houle, *supra* note 352 à la p 302.

<sup>355</sup> La Cour Suprême a clarifié des règlements d'immigration ambigus à la lumière de la Convention des droits de l'enfant. *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 (CSC) au para 70.

<sup>356</sup> Knop soutient que la solution serait d'incorporer le droit international selon une approche comparative, où seules les normes considérées souhaitables seraient incorporées. Elle fonde également son argument sur une critique de la hiérarchie des normes en droit international : Karen Knop, « Here and there: International law in domestic courts » (2000) 32:2 NU J Int Law Polit 501-535 aux pp 515, 527-528.

de l'enfant constitue le traité au plus haut taux de ratifications<sup>357</sup>. Ainsi, les droits contenus dans la CDE font l'unanimité à l'international. En outre, la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* de l'Union africaine (UA)<sup>358</sup>, la *Convention américaine des droits de l'homme* de l'Organisation des États américains (OÉA)<sup>359</sup>, et les *Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures* du Conseil de l'Europe<sup>360</sup> reconnaissent la protection de l'enfant en conflit avec la loi et l'importance d'un système de justice séparé de celui pour adultes. Les droits du mineur faisant face à la justice pénale sont donc couverts par l'ensemble des institutions internationales régionales, au moyen de leurs traités et recommandations. Cohen-Jonathan avait d'ailleurs relevé que la ratification massive des traités portant, par exemple sur l'élimination de la discrimination raciale ou à l'égard des femmes, ou sur les droits de l'enfant, prouvait l'intention universelle de respecter positivement ces droits<sup>361</sup>. Nous ajouterons également que la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* a été écrite avec les populations autochtones dont plusieurs habitent le Canada, et que l'interdiction de discrimination raciale qui constitue une norme de *jus cogens*, vient protéger la diversité et se doit d'être universelle afin d'être efficace.

À l'inverse de Knop, la Professeure Gunn affirme que de considérer la « soft law » comme ayant une influence seulement facultative constitue une erreur<sup>362</sup>. Brenda Gunn prétend qu'une déclaration, en l'occurrence celle des Nations Unies sur les droits de peuples autochtones, possède une force juridique, de même qu'une force politique et morale<sup>363</sup>. Une

---

<sup>357</sup> L'ensemble des États du monde a ratifié la CDE à l'exception des États-Unis.

<sup>358</sup> UA, *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, Doc off CAB/LEG/153/Rev2, 7 novembre 1990, art 17 (entrée en vigueur: 29 novembre 1999).

<sup>359</sup> OÉA, *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, (1969) 1144 RTNU 143, art 5.5 (entrée en vigueur: 18 juillet 1978).

<sup>360</sup> Conseil des Ministres Conseil de l'Europe, *Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, Textes adoptés CM/Rec(2008)11, ch Partie 1 A.5 (2008).

<sup>361</sup> Gérard Cohen-Jonathan, « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée » (2001) 1 *Droits Fondam* à la p 160.

<sup>362</sup> Brenda L Gunn, « Overcoming obstacles to implementing the *UN Declaration on the rights of indigenous peoples* in Canada » (2013) 31:1 *Windsor Yearb Access Justice* 147-174 à la p 156.

<sup>363</sup> *Ibid* à la p 159.

position opposée à celle du Professeur Stéphane Beaulac qui prétend que le droit international n'est pas obligatoire au Canada<sup>364</sup>. Sa conception s'explique par le modèle westphalien du droit international qui repose sur la souveraineté des États<sup>365</sup>. L'absence de « [...] mécanisme formel d'énonciation ou d'exécution de la norme juridique, comme ceux qui existent au plan interne [...]»<sup>366</sup> justifie son approche<sup>367</sup>. En outre, Beaulac discute du principe fondamental que selon le droit international, un État ne peut invoquer son droit interne afin de justifier un manquement, il prétend que ce principe représente la preuve que le système international est distinct du système juridique interne<sup>368</sup>. Il conclut que le droit international n'a qu'une force persuasive, mais non contraignante. Or, reconnaître ce principe tout en excusant un État de ne pas le respecter sous prétexte que son droit interne ne le lui permet pas, correspond à violer consciemment et délibérément le droit international. L'adhésion à un instrument de protection des droits humains devrait être accompagnée d'une volonté de respecter ledit instrument, conformément aux implications juridiques internationales applicables. Adopter deux positions contraires sur un même sujet équivaut à commettre une dissonance cognitive.

Selon notre interprétation, il s'agit d'une vision trop étroite du droit international et de ses effets que de se limiter à sa version *stricto sensu*. Les compartiments politiques et juridiques, exécutif et législatif, ne sont pas étanches. Le parti formant le cabinet des ministres est majoritaire à la Chambre des communes. D'ailleurs, le Professeur Dyzenhaus affirme qu'une conception de la démocratie se limitant à la suprématie du législatif ou du judiciaire n'est pas complète<sup>369</sup> et qu'une intervention législative ne devrait pas être une condition *sine qua non*

---

<sup>364</sup> Beaulac démontre que les cours canadiennes ne peuvent ultimement reconnaître la portée du droit international en droit domestique puisqu'elles ne sont pas compétentes à traiter de droit international. Selon lui, le droit international ne pourrait lier le droit national puisqu'il s'agit d'un système juridique volontaire respectueux du principe de non-ingérence : Beaulac, *supra* note 352 à la p 238.

<sup>365</sup> Stéphane Beaulac, « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont “liés” par le droit international » (2004) 38:2 Rev Jurid Thémis 359-387 à la p 368.

<sup>366</sup> *Ibid* à la p 370.

<sup>367</sup> *Ibid* à la p 372.

<sup>368</sup> Beaulac, *supra* note 352 à la p 235.

<sup>369</sup> David Dyzenhaus, « Constituting the Rule of Law: Fundamental values in administrative law » (2001) 27 Queens Law J 445-509 à la p 502.

pour le respect du droit international<sup>370</sup>. Qui plus est, selon notre interprétation, il s'agit d'une dissonance cognitive de refuser de considérer un traité contraignant alors qu'il a été ratifié en connaissance des répercussions que sa ratification engendrerait selon le droit international public. Un État ayant ratifié une convention se voit lié conformément à la Convention de Vienne, ratifiée par le Canada depuis 1980<sup>371</sup>. Ainsi, lorsque l'État canadien ratifie ou accède à un traité, il déclare vouloir être lié par ce traité. Le fait qu'il s'agisse d'un système volontaire devrait d'autant plus solidifier l'obligation qu'entraînent les normes choisies, puisque le droit international offre des instruments non obligatoires. Il est de notre appréciation que l'approche démontrée par certains éminents professeurs manque une importante part de l'équation, soit le respect d'un système auquel le Canada est partie. La complexité du droit international repose grandement sur le paradoxe qui se crée lorsque des États souverains se lient par traité. Or, les Professeurs Brunnée et Toope développent une approche nuancée à la fois respectueuse du législateur et des engagements canadiens en droit international, à laquelle nous adhérons. Ils proposent une méthode d'interprétation qui laisse la nature des obligations internationales du Canada, telles que vues par les principes de droit international public, guider la réception en droit interne. Ainsi, puisque les normes ratifiées engagent la responsabilité du Canada en droit international, Brunnée et Toope considèrent que les tribunaux devraient être contraints d'interpréter les dispositions domestiques conformément à ces dispositions que le Canada est tenu d'observer<sup>372</sup>. Ils proposent l'application de la présomption de conformité lorsqu'il est question de normes ratifiées plutôt qu'une application robotique des normes obligatoires pour le Canada<sup>373</sup>. Or, le droit international des droits de l'enfant nous permettant de déterminer quelles sont les insuffisances du droit canadien ou de sa mise en œuvre est notamment composé de trois traités; le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*(PIDCP)<sup>374</sup>, la

---

<sup>370</sup> Brunnée et Toope, *supra* note 348 à la p 34.

<sup>371</sup> *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 310.

<sup>372</sup> Brunnée et Toope, *supra* note 348 à la p 51.

<sup>373</sup> *Ibid* à la p 52.

<sup>374</sup> PIDCP, *supra* note 7, art 10.2(b).

*Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale* (CIEDR) et la *Convention relative aux droits de l'enfant* (CDE). Ces trois traités ont été ratifiés par le Canada<sup>375</sup> et sont donc considérés *ipso facto* comme juridiquement contraignants. Or, pour certains auteurs: « Si la loi a vu le jour *après* la convention et que l'interprète conclut qu'elle en découle, en raison, par exemple, d'une similarité entre les concepts utilisés dans la loi et dans le droit international, il est alors logiquement pertinent d'appliquer la présomption.<sup>376</sup> » Ainsi, la CDE est nécessairement pertinente à l'évaluation de la LSJPA. La loi canadienne était effectivement une tentative par le législateur de se soumettre à ses obligations relatives à la Convention. Qui plus est, les droits de l'enfant sont pertinents constitutionnellement, reflétant l'esprit de la Charte canadienne des droits et libertés.

En ce sens, le Professeur Mark D. Walters prétend que l'incorporation des normes de droit international doit s'étudier au moyen de la constitution de Common Law, qui vise la protection de valeurs fondamentales<sup>377</sup>. Sa méthode d'interprétation laisse encore plus de latitude aux normes de droit international; les instruments de droit international des droits de la personne, qu'ils soient ratifiés ou non, constituent un ensemble appartenant au droit cosmopolite, lequel fait partie intégrante de la constitution de common law<sup>378</sup>. Ainsi, les droits de la personne, qu'ils soient spécifiquement protégés par la Charte ou non, trouvent application selon la méthode de Walters qui leur donne une valeur constitutionnelle. Les dispositions de droit interne allant donc à l'encontre d'instruments de droit de la personne pourraient être

---

<sup>375</sup> Le Canada a ratifié le PIDCP en 1976 alors que la Convention pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale fut ratifiée en 1970, aucune réserve ne fut émise lors des ratifications : UNTC, *État des ratifications de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 28 juillet 2016, en ligne : <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-2&chapter=4&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&clang=_fr)>; UNTC, *État des ratifications du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 28 juillet 2016, en ligne : <[https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=\\_fr](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_fr)>.

<sup>376</sup> Houle, *supra* note 352 aux pp 307-308.

<sup>377</sup> Mark D Walters, « The Common law constitution in Canada: Return of *lex non scripta* as fundamental law » (2001) 51 Univ Tor Law J 91-141; Voir aussi Houle, *supra* note 352 à la p 318.

<sup>378</sup> Houle, *supra* note 352 à la p 321.

contestées constitutionnellement<sup>379</sup>. Dyzenhaus abonde également dans la théorisation de la constitution de Common Law. Dans le même sens que l'argumentation de Walters, il prétend que les principes non écrits sous-entendent la présomption de conformité pour les normes de droit international de la personne étant en accord avec les valeurs canadiennes<sup>380</sup>. Selon cette approche, la CDE, le PIDCP et la CIEDR contraignent le droit canadien au même titre que les Règles de Beijing, de La Havane, de Tokyo, et des Directives de Viennes, des Principes directeurs de Riyad, et des Principes de base de 2002.

Par ailleurs, selon Weiser<sup>381</sup>, les mentions répétées par les cours canadiennes d'instruments de droit international tendent à démontrer que le droit international peut avoir force de loi au Canada. En ce qui concerne la CDE, elle est citée dans une vingtaine de décisions de la Cour suprême du Canada. La plus haute instance du Canada a justifié ses propos en mentionnant la CDE dans les décisions suivantes, en application de la LSJPA : *R. c. D.B.*, *R. c. C.D.*, *R. c. B.W.P.* et *R. c. R.C.* puisque que la CDE est en fait incorporée à la LSJPA par renvoi<sup>382</sup>. Notamment, dans *R. c. D.B.*, la Cour suprême a reconnu comme principe de justice fondamentale, la présomption de culpabilité morale moins élevée pour les adolescents<sup>383</sup>. Or, l'essence des droits internationaux de l'enfant en conflit avec la loi repose sur cette prémisse que la justice juvénile doit être séparée de celle des adultes et spécialement adaptée aux mineurs. Ainsi, la justice juvénile telle que vue par le droit international public trouve application dans la Constitution à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce que l'article fut interprété par la Cour suprême comme englobant le principe de justice fondamentale de la présomption de culpabilité moins élevée pour les adolescents.

---

<sup>379</sup> *Ibid* à la p 322.

<sup>380</sup> *Ibid* à la p 319.

<sup>381</sup> Weiser, *supra* note 311 à la p 119.

<sup>382</sup> *R. c. DB*, *supra* note 153 au para 60,67; *R. c. CD*; *R. c. CDK*, *supra* note 140; *R. c. BWP*; *R. c. BVN*, [2006] 1 RCS 941 (CSC).

<sup>383</sup> Cimon Senécal, *L'incorporation des objectifs de dissuasion et de dénonciation en droit pénal canadien pour adolescents: compatibilité et constitutionnalité*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2012 aux pp 77-78; *R. c. DB*, *supra* note 153 aux paras 47-68.

Ainsi, pour de multiples raisons, les droits internationaux de l'enfant devraient s'appliquer en droit canadien, malgré les limites constitutionnelles et l'approche dualiste qui demande une transposition législative suivant ladite ratification afin d'être juridiquement contraignante. D'abord, les droits de l'enfant sont universellement reconnus sur la scène internationale, ce qui leur confère une force supplémentaire. Ensuite, la CDE, le PIDCP et la CIEDR, des traités ratifiés, renvoient aux protections des droits de la personne, prévues par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Également, la présomption de conformité de la LSJPA avec les droits de l'enfant compris dans la CDE devrait s'appliquer. Finalement, la lecture de la « soft law » guide l'interprétation de ces traités. L'ensemble du droit international régissant la justice juvénile appartient donc à un droit cosmopolite, qui peut être vu comme partie intégrante de la constitution de Common Law.

## **2. Évaluation de la LSJPA en quatre temps**

Il vient d'être démontré que les droits internationaux de l'enfant devraient s'appliquer en droit canadien. À la lumière de cette prémisse, il est maintenant légitime d'évaluer la conformité de la LSJPA et son application avec les obligations du Canada selon le droit international. Cette évaluation se déroulera en quatre temps, selon la grille par laquelle nous avons revu la LSJPA au premier chapitre, soit (2.1) Accent sur la réhabilitation, (2.2) Accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires, (2.3) La détention des mineurs, et (2.4) Assujettissement aux peines adultes. Pour chacun des éléments étudiés, une approche théorique critique de la race sous-tendra notre réflexion.

### **2.1. Accent sur la réhabilitation**

À la lecture des instruments existants, le rejet par la communauté internationale d'une justice pour mineurs seulement axée sur la répression est évident. La CDE comporte sept articles qui encadrent notre problématique. D'abord, l'article premier de la CDE convient d'être souligné, en ce qu'il précise qu'un enfant, tel que visé par la Convention, est toute personne de

moins de 18 ans<sup>384</sup>. Ainsi, tout adolescent au sens de la LSJPA est protégé par les dispositions contenues dans la CDE. Ensuite, le paragraphe 2(1) protège les mineurs racisés contre toute forme de discrimination quant à l'accès à leurs droits. L'intérêt supérieur de l'enfant qui doit être une considération primordiale, le droit à la vie et au meilleur développement possible<sup>385</sup> ainsi que le droit pour l'enfant d'être consulté sur des questions le concernant s'ajoutent à la non-discrimination afin de former les quatre principes fondamentaux de la CDE. Compris aux articles 2, 3, 6, 12, ces principes doivent dicter l'interprétation des dispositions de la Convention<sup>386</sup>. C'est donc à la lumière de ces dispositions qu'il faut entreprendre la lecture des articles 37 et 40, lesquels encadrent la justice juvénile. Ces articles se lisent comme suit :

### **Article 37**

Les États parties veillent à ce que : [...]

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

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, [...]

### **Article 40**

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

---

<sup>384</sup> CDE, *supra* note 1, art 1.

<sup>385</sup> Dans la version francophone de la CDE, à l'article 6, il est stipulé : « Les États parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant. » alors que dans la version anglophone, le propos est plus prononcé : « States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child ». Aux fins du mémoire, nous retenons la connotation davantage progressiste de la version anglophone.

<sup>386</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 8(a); Moore et Mitchell, *supra* note 10 à la p 34.

2. A cette fin, et compte tenu des dispositions pertinentes des instruments internationaux, les États parties veillent en particulier : [...]

b) A ce que tout enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale ait au moins le droit aux garanties suivantes :

i) Être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie; [...]

iv) Ne pas être contraint de témoigner ou de s'avouer coupable; [...]

vii) Que sa vie privée soit pleinement respectée à tous les stades de la procédure.

3. Les États parties s'efforcent de promouvoir l'adoption de lois, de procédures, la mise en place d'autorités et d'institutions spécialement conçues pour les enfants suspectés, accusés ou convaincus d'infraction à la loi pénale, et en particulier :

a) D'établir un âge minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés n'avoir pas la capacité d'enfreindre la loi pénale;

b) De prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable, pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire, étant cependant entendu que les droits de l'homme et les garanties légales doivent être pleinement respectés.

4. Toute une gamme de dispositions, relatives notamment aux soins, à l'orientation et à la supervision, aux conseils, à la probation, au placement familial, aux programmes d'éducation générale et professionnelle et aux solutions autres qu'institutionnelles seront prévues en vue d'assurer aux enfants un traitement conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et à l'infraction.<sup>387</sup> [Nous soulignons]

Quatre principes élémentaires ressortent du libellé de ces deux articles. Ces quatre éléments sont les suivants : promouvoir une approche réhabilitante favorisant la réinsertion sociale à la punition, éviter la procédure judiciaire, éviter autant que possible la détention et s'il doit y avoir détention, séparer les enfants des adultes. Ils découlent de la logique selon laquelle les enfants sont différents des adultes, notamment en raison de leur développement cognitif<sup>388</sup>. La justice

---

<sup>387</sup>CDE, *supra* note 1, art 37 et 40. : Les soulignements sont de nous

<sup>388</sup> Laurence Steinberg et Elizabeth S Scott, « Less guilty by reason of adolescence: Developmental immaturity, diminished responsibility, and the juvenile death penalty » (2003) 58:12 Am Psychol 1009-1018.

pénale doit donc pouvoir s'adapter à leurs différences. Ainsi, le système de justice pénale est tenu de s'adresser spécifiquement aux jeunes, et de s'adapter à l'âge de l'enfant de même qu'aux éléments circonstanciels. C'est pourquoi la réhabilitation et les mesures alternatives de justice sont préférées par la Convention et que la détention y est vue comme une mesure de dernier recours. La nécessité du maintien de la confidentialité pour les affaires concernant les enfants s'ensuit alors naturellement. Il appert des divers textes législatifs internationaux qu'en matière de justice juvénile, une approche humaine est priorisée et que le respect de la dignité et l'intérêt supérieur de l'enfant sont des préoccupations fondamentales.

Ces objectifs sont présents, notamment, aux articles 1 des Règles de Beijing, aux articles 4 et 5 des Principes Directeurs de Riyad, ainsi qu'au paragraphe 10(3) du PIDCP. Plus précisément, on retrouve aux Principes Directeurs de Riyad que la justice pour mineurs doit avoir pour premier objectif de réhabiliter les jeunes, plutôt que de les punir, et « être axé sur le bien-être des jeunes dès la petite enfance.<sup>389</sup> » Afin de garantir une prévention de la délinquance, les Principes directeurs de Riyad proposent de réfléchir à une approche qui préconise des retombées non criminalisantes pour les jeunes et donc, « d'étudier systématiquement et d'élaborer des mesures qui évitent de criminaliser et de pénaliser un comportement qui ne cause pas de dommages graves à l'évolution de l'enfant et ne porte pas préjudice à autrui.<sup>390</sup> » Également, le PIDCP est à l'effet que la procédure doit considérer « l'intérêt que représente leur rééducation<sup>391</sup> ».

L'approche véhiculée par ces instruments est apparentée à l'école de criminologie positiviste, soit celle ayant inspiré la *Loi sur les jeunes délinquants* de 1908<sup>392</sup>. À titre d'exemple, en 1978, dans *R. c. C.*, le juge Carrier Fortin déclarait : « Les articles 3 et 4 [de la LJC] stipulent qu'un enfant qui a commis un délit doit être traité non comme un contrevenant,

---

<sup>389</sup> Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 4.

<sup>390</sup> *Ibid.*, art 5.

<sup>391</sup> PIDCP, *supra* note 7, art 10.4.

<sup>392</sup> Maurice Cusson, *La criminologie*, 6<sup>e</sup> éd, Paris, Hachette éducation, 2013 à la p 65.

mais comme quelqu'un qui a besoin d'aide, de direction et de bonne surveillance<sup>393</sup> ». Certaines idées de l'école positiviste sont présentes au cinquième article des Principes directeurs de Riyad:

a) Dispositions, en particulier en matière d'éducation, permettant de faire face aux divers besoins des jeunes et de constituer un cadre de soutien assurant le développement personnel de tous les jeunes et particulièrement de ceux qui sont à l'évidence "en danger" ou en état de "risque social" et ont besoin d'une attention et d'une protection spéciales

b) Adoption de conceptions et de méthodes spécialement adaptées à la prévention de la délinquance et concrétisées par des textes législatifs, des processus, des institutions, des installations et un réseau de services visant à réduire la motivation, le besoin et les occasions de commettre des infractions et à éliminer les conditions donnant lieu à un tel comportement;

c) Intervention officielle ayant pour principal objet l'intérêt général du mineur et s'inspirant de la justice et de l'équité;

d) Protection du bien-être, du développement, des droits et des intérêts de tous les jeunes;

e) Conscience que le comportement ou la conduite d'un jeune qui n'est pas conforme aux normes et valeurs sociales générales relève souvent du processus de maturation et de croissance et tend à disparaître spontanément chez la plupart des individus avec le passage à l'âge adulte;

f) Conscience que, d'après l'opinion prédominante des experts, qualifier un jeune de "déviant", de "délinquant" ou de "prédélinquant" contribue souvent au développement chez ce dernier d'un comportement systématiquement répréhensible. »<sup>394</sup> [Nous soulignons]

Il ressort clairement de la lecture de cet extrait que l'accent est mis sur la protection du jeune contre son milieu à risque. La société est considérée responsable du développement du mineur et, par conséquent, la délinquance ne sera prévenue que si ce développement se déroule sans heurts. Le deuxième article des Principes directeurs de Riyad illustre ce postulat : « Pour que la prévention de la délinquance juvénile porte ses fruits, il faut que la société tout entière assure le développement harmonieux des adolescents en respectant leur personnalité et en favorisant

---

<sup>393</sup> *R c C*, 1978 CS 456 au para 33; Voir aussi *R v BDS*, [1981] OJ No. 1599 au para 35.

<sup>394</sup> Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 5 Les soulignements sont de nous.

l'épanouissement des jeunes dès la plus tendre enfance.<sup>395</sup> » Selon cette approche, le stigma engendré par le mot « délinquant » contribue à asseoir une identité criminogène au jeune en conflit avec la loi. La protection adéquate de l'enfant résulte en un maintien de l'ordre : « [...] promouvoir le bien-être du mineur et donc de réduire le besoin d'intervention de la loi [...] »<sup>396</sup>. À ce sujet, les Directives de Vienne soutiennent qu'il est « évident » qu'« il faut s'attaquer aux causes plutôt qu'aux symptômes du problème.<sup>397</sup> » D'autre part, le passage souligné du paragraphe 5(b) des Principes directeurs de Riyad précité expose l'approche criminologique positiviste par le postulat qu'un crime survient lorsque certaines conditions sont réunies<sup>398</sup>. Ainsi, par la réduction des dispositions pouvant mener à la commission d'une infraction, la délinquance est prévenue, sinon réduite.

Considérant l'analyse qui précède, la finalité de la justice juvénile vue par le droit international est donc de réhabiliter les malfrats plutôt que de les punir. En conséquence, le système doit être adapté au mineur, centré sur lui et sur son meilleur intérêt<sup>399</sup>, favoriser son développement, sa réhabilitation et sa socialisation, « son droit de participer à la vie en société »<sup>400</sup> doit être appliqué et le système doit être en mesure de constamment s'améliorer grâce à la coopération et l'écoute des recommandations de la société civile<sup>401</sup>. De plus, l'opinion du jeune concerné doit pouvoir être considérée. Selon l'approche centrée sur la réhabilitation de l'enfant, la détention est perçue comme une mesure de dernier recours et la déjudiciarisation constitue la solution favorisée<sup>402</sup>. De surcroît, l'ensemble de ces droits doit être respecté sans aucune forme de discrimination raciale.

---

<sup>395</sup> *Ibid*, art 2.

<sup>396</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 1.3.

<sup>397</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 41.

<sup>398</sup> Cusson, *supra* note 392 à la p 65.

<sup>399</sup> Voir CDE, *supra* note 1, art 3.

<sup>400</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 11.

<sup>401</sup> *Ibid*, art 23.

<sup>402</sup> *Ibid*, art 15 et 42.

### 2.1.1. Dispositions s'adressant spécifiquement aux jeunes racialisés

En regard de l'article 2 de la CDE, l'ensemble des droits accordés aux enfants en conflit avec la loi doit être libre de toute forme de discrimination. Ce qui inclut toute discrimination fondée sur une quelconque « [...] considération de race, couleur, [...] origine nationale, ethnique...<sup>403</sup> » Il s'agit d'ailleurs d'un des quatre principes fondamentaux de la CDE<sup>404</sup>. Le Comité propose d'assurer aux jeunes Autochtones une assistance juridique et un interprète qui soient respectueux et avertis des différences culturelles<sup>405</sup>. Les États devraient être tenus d'adopter des mesures législatives spéciales s'adressant à la protection des enfants autochtones et d'autres groupes spécifiques, notamment les jeunes appartenant à une minorité, de même que d'assurer que les professionnels de la justice juvénile reçoivent une formation exhaustive sur le contenu et la signification des droits compris dans la CDE<sup>406</sup>. Il est facile de déduire qu'au vu du droit international, la compréhension des spécificités culturelles autochtones doit être maîtrisée par les professionnels chargés de prendre des décisions concernant un jeune prévenu<sup>407</sup>. En ce qui a trait à la « soft law », chacun des instruments qui renforcent le spectre de protection de la CDE comprend au moins une disposition rappelant la priorité de faire bénéficier les mineurs des droits étayés sans discrimination aucune<sup>408</sup>. De plus, les Principes directeurs de Riyad attestent que pour une prévention de la délinquance, une attention particulière devrait être adressée aux enfants autochtones ou provenant de familles migrantes et réfugiées dont la situation familiale économique, sociale ou culturelle est précaire<sup>409</sup>. Concernant plus précisément les jeunes Autochtones, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (ci-après désignée « la Déclaration ») fut adoptée le 13 décembre

---

<sup>403</sup> CDE, *supra* note 1, art 2(1).

<sup>404</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 2.

<sup>405</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 au para 76.

<sup>406</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 10;97; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 au para 77.

<sup>407</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 aux paras 76-77.

<sup>408</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 2,22.2; Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 15,27; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 4; Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 2.2,15.1.

<sup>409</sup> Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 15.

2007 par un vote majoritaire de l'Assemblée des Nations Unies<sup>410</sup>. Le Canada, ainsi que l'Australie, les États-Unis et la Nouvelle-Zélande avaient alors voté contre. Néanmoins, le Canada a récemment adhéré complètement à la Déclaration<sup>411</sup>. Pendant vingt ans, des peuples autochtones ont travaillé de concert avec les États et les institutions onusiennes afin de rédiger la Déclaration<sup>412</sup>. Le texte de la Déclaration protège le droit à l'autodétermination, ce que n'avait inclus la Convention 169 de l'OIT<sup>413</sup>. Le Canada n'a pas cependant pas ratifié la *Convention 169 de l'Organisation internationale du travail (OIT) relative aux peuples indigènes et tribaux*<sup>414</sup>. Pourtant, Paul Joffe et Roméo Saganash avancent que la Déclaration et la Convention 169 se renforcent mutuellement, notamment quant à l'interprétation de certains principes, et à l'assertion des droits autochtones<sup>415</sup>. Or, la Convention 169 traite, entre autres, de questions de

---

<sup>410</sup> La Déclaration représente pour plusieurs une avancée pour les droits autochtones davantage importante en ce qu'elle fut activement développée par les titulaires de droits concernés. Gunn contredit la position officielle Canadienne disant que la Déclaration ait seulement une portée évocatrice. Pour plus de détails, voir : Gunn, *supra* note 362 à la p 160; Voir aussi Paul Joffe, « Canada's opposition to the UN Declaration: Legitimate concerns of ideological bias? » dans Jackie Hartley, Paul Joffe et Jennifer Preston, dir, *Realizing the UN Declaration on the rights of Indigenous peoples: Triumph, hope, and action*, Saskatoon, Purich Publishing Limited, 2010 à la p 86.

<sup>411</sup> Trois ans suivant l'adoption de la Déclaration, le Canada avait signalé son appui officiel sans toutefois y adhérer complètement, ce qu'il a fait cette année. Brenda Gunn, *Understanding and implementing the UN Declaration on the rights of indigenous peoples: An Introductory handbook*, Winnipeg, Indigenous Bar Association, 2011 à la p 6; « Ottawa adhère à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », *Radio-Canada* (10 mai 2016), en ligne : Radio-Canada <[http://ici.radio-canada.ca/emissions/le\\_midi\\_30/2015-2016/chronique.asp?idChronique=406299](http://ici.radio-canada.ca/emissions/le_midi_30/2015-2016/chronique.asp?idChronique=406299)>; Indigenous and Northern Affairs, « Canada's statement of support on the United Nations Declaration on the rights of Indigenous people » (12 novembre 2010), en ligne : Government of Canada <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142>>; Gunn, *supra* note 362.

<sup>412</sup> Nicole LaViolette, « Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré » (2003) 16:2 Rev Québécoise Droit Int 77-124 à la p 100; Gunn, *supra* note 362 à la p 148.

<sup>413</sup> OIT, « Convention n° 169 », en ligne : Organisation international du Travail <<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--fr/index.htm>>; Chief Wilton Littlechild, « Consistent Advocacy: Treaty Rights and the UN Declaration » dans Jackie Hartley, Paul Joffe et Jennifer Preston, dir, *Realizing the UN Declaration on the rights of Indigenous peoples: Triumph, hope, and action*, Saskatoon, Purich Publishing Limited, 2010 à la p 113.

<sup>414</sup> Néanmoins, il s'agit d'un traité comptant 22 ratifications dont les dispositions rappellent les problématiques communément soulevées dans les milieux militant pour les droits autochtones. Michael Hudson, « La Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux de l'O.I.T.: observation sur son importance et son actualité au Canada » (1989) 6:1 Rev Québécoise Droit Int 98-101 à la p 98.

<sup>415</sup> Romeo Saganash et Paul Joffe, « The Significance of the UN Declaration to a treaty Nation: A James Bay Cree perspective » dans Jackie Hartley, Paul Joffe et Jennifer Preston, dir, *Realizing the UN Declaration on the rights of Indigenous peoples: Triumph, hope, and action*, Saskatoon, Purich Publishing Limited, 2010 aux pp 139-140.

modes de vie traditionnels, de cultures différentes, de droit à l'organisation sociale et politique et de consultation<sup>416</sup>. Ses principes de base sont la non-discrimination, des mesures spécifiques de protection, la reconnaissance des spécificités culturelles, l'importance de consulter les peuples autochtones et de favoriser leur participation dans la politique ainsi que le droit de décision<sup>417</sup>. La Professeure Nicole LaViolette avait relevé que le fait que le Canada n'était pas en mesure d'assurer d'égales chances aux Autochtones relativement aux opportunités d'éducation constituait un obstacle à la ratification par le Canada<sup>418</sup>. Nous pourrions rajouter que la représentation inégale des Autochtones devant la justice pénale puisse également constituer un obstacle ou du moins une entrave à la Convention 169 si elle était ratifiée.

S'ajoute à ces instruments portant sur les droits de l'enfant, l'amplitude de la *Convention internationale pour l'élimination de toute forme de discrimination raciale* (CIEDR), un traité ratifié par le Canada et ayant donc force de loi au regard du droit international<sup>419</sup>. La CIEDR protège, à elle seule, le droit de ne pas être victime de discrimination raciale. Selon le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, les Autochtones ont toujours été couverts par la protection contre la discrimination raciale qu'offre la CIEDR<sup>420</sup>. Plus particulièrement, la CIEDR précise les mécanismes que l'État signataire devrait entreprendre afin de respecter, protéger et mettre en œuvre l'élimination de toute forme de discrimination raciale. Par exemple, la législation doit être régulièrement révisée, les instances gouvernementales, surveillées, et des mesures faisant la promotion de l'égalité entre les races doivent être entreprises<sup>421</sup>.

---

<sup>416</sup> LaViolette, *supra* note 412 à la p 98; Voir également Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps et Jacques Poumarède, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, coll Droit politique et théorique, Paris, Les Presses universitaires de France, 1996.

<sup>417</sup> OIT, *supra* note 413.

<sup>418</sup> LaViolette, *supra* note 412 à la p 100.

<sup>419</sup> *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur: 4 janvier 1969, accession du Canada 14 octobre 1970) [CIEDR].

<sup>420</sup> Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *supra* note 25.

<sup>421</sup> CIEDR, *supra* note 419, art 2c), 2 a),2 e) respectivement.

### 2.1.2. Accent sur la réhabilitation : La LSJPA opposée au droit international

L'adoption en 2002 du projet de loi de la LSJPA était une réponse répressive à la LJC tout en se voulant respectueuse des engagements du Canada en droit international<sup>422</sup>. Depuis 2012, les amendements à la loi ont intensifié l'approche coercitive au détriment des droits de l'enfant. Désormais, la loi canadienne met l'accent sur la répression plutôt que sur la réhabilitation. Ainsi, dans le contexte actuel de la LSJPA, le Canada ne respecte pas ses engagements auxquels il s'est lié en ratifiant les traités internationaux en matière de justice pénale pour adolescents, soit la CDE et le PIDCP. Plus précisément, l'approche répressive véhiculée par le texte de loi canadien s'illustre par (1) les principes substitués aiguillant la détermination de la peine, et l'élargissement des conditions permettant (2) la publication des renseignements sur un jeune contrevenant, (3) la détention et (4) l'assujettissement à une peine adulte.

Premièrement, les changements législatifs ont effectivement converti les principes s'appliquant à la loi. Ils furent réorganisés dans une hiérarchie favorisant la protection du public plutôt que la suppression des causes sous-jacentes à la criminalité juvénile, la réadaptation ou la réinsertion du jeune<sup>423</sup>. Dans la version de la LSJPA ayant été en vigueur du 23 juillet 2003 au 20 mai 2004, le premier paragraphe de l'article 3 qui stipule les principes se lit comme suit (nous soulignons) :

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

a) le système de justice pénale pour adolescents vise à prévenir le crime par la suppression des causes sous-jacentes à la criminalité chez les adolescents, à les réadapter et à les réinsérer dans la société et à assurer la prise de mesures leur offrant des perspectives positives en vue de favoriser la protection durable du public;<sup>424</sup>

---

<sup>422</sup> Voir la section 1.3.1. du Chapitre 1 : Bala, Carrington et Roberts, *supra* note 91 à la p 72; Jobin, *supra* note 145 à la p 20.

<sup>423</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 3.1. Telle que parue le 23 juillet 2003

<sup>424</sup> *Ibid*, art 3(1)(a). telle que parue le 23 juillet 2003

L'article 3 de la LSJPA présentement en vigueur débute plutôt de la sorte : « 3. (1) Les principes suivants s'appliquent à la présente loi : a) le système de justice pénale pour adolescents vise à protéger le public de la façon suivante :[...]»<sup>425</sup>. Depuis 2003, la protection du public a surclassé la totalité des principes et la mention « durable » fut délaissée. À ce propos, le Barreau du Québec se prononce : « ...la notion de « protection du public » est reliée à la protection immédiate des citoyens et non à celle à long terme qui favorise la réhabilitation et la réinsertion sociale.<sup>426</sup> » La réadaptation et la réinsertion dans la société des adolescents ayant été en conflit avec la loi sont toujours comprises au sous-alinéa 3(1)(a)(ii) de la loi. Ce sont néanmoins des principes ayant été relégués au second plan<sup>427</sup>. Qui plus est, antérieurement aux amendements de 2012, la Cour d'Ontario déclarait :

The YCJA mandates a significantly different approach to access to adult procedures and sanctions than the predecessor *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1 (YOA): see *Regina v. K.(C.)* (2006), 211 C.C.C. (3d) 426 (Ont. C.J.). Under the YOA, "rehabilitation" was the core principle in this type of determination. Under the YCJA, "accountability" is the watchword.<sup>428</sup>

Pourtant, dans l'esprit d'une réponse humaniste à la justice juvénile, le droit international considère que la réponse au délit commis par un jeune doit considérer son niveau de développement, son âge, son environnement, ainsi que les circonstances et la nature de l'infraction<sup>429</sup> de même que ses besoins et ceux de la société<sup>430</sup>. À l'article 40 de la CDE, il est en outre spécifié que le mécanisme de justice pour jeunes doit, dans son entièreté, s'adresser de façon proportionnelle à leur situation et au délit commis<sup>431</sup>. Certes, la proportionnalité figure parmi les principes clés de la LSJPA; elle devance cependant les principes de réhabilitation et

---

<sup>425</sup> LSJPA, *supra* note 4.

<sup>426</sup> Louis Masson, *Mémoire du Barreau concernant le projet de loi c-10 - Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, Montréal, Barreau du Québec, 2011 à la p 14.

<sup>427</sup> Trépanier, *supra* note 51 à la p 5.

<sup>428</sup> *R v Lights*, 2007 ONCJ 173 [2007] O.J. No. 1516 au para 42.

<sup>429</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 5.1.

<sup>430</sup> *Ibid*, art 17.1 (a).

<sup>431</sup> CDE, *supra* note 1, art 40.4.

de réinsertion, ainsi que le souci pour la peine la moins contraignante possible<sup>432</sup>. De plus, la dénonciation et la dissuasion, importées de la justice criminelle adulte, furent ajoutées en 2012 aux principes de la détermination de la peine<sup>433</sup>. L'ensemble de ces principes donne un ton résolument répressif à la LSJPA<sup>434</sup>, ce qui ne correspond aucunement à un système de justice juvénile respectueux des droits de l'enfant et axé sur la réhabilitation.

La Commission des droits de la personne et de la jeunesse avait d'ailleurs souligné que les modifications apportées par le projet de loi C-10 aux principes de la LSJPA favorisaient une approche à court terme de protection du public plutôt que réhabilitante, et était donc opposée au droit international auquel est parti le Canada<sup>435</sup>. Qui plus est, le principe de la dissuasion, en plus d'avoir été rejeté par la Cour Suprême du Canada dans *R. c. B.W.P.; R. c. B.V.N.*<sup>436</sup>, ne rencontrerait pas son objectif de réduire le crime juvénile et serait, en ce sens, inefficace<sup>437</sup>. Les principes de dissuasion générale et de dénonciation ont pour objectif de dissuader les autres adolescents. L'accent n'est donc plus sur le jeune ayant enfreint la loi et son meilleur intérêt, mais plutôt sur la sécurité du public<sup>438</sup>. Pourtant, l'article 3 de la CDE ainsi que le Comité de l'enfant, dans l'Observation générale 14, demandent que les décisions concernant les enfants soient prises suivant leur meilleur intérêt<sup>439</sup>.

Deuxièmement, en ce qui concerne la publication des renseignements sur un jeune contrevenant, il appert que la LSJPA comporte plusieurs brèches en matière de confidentialité des renseignements. Il est considéré que la sécurité du public est hiérarchiquement supérieure à la confidentialité des renseignements auquel tout jeune a droit<sup>440</sup>. Ainsi, le paragraphe 75(1)

---

<sup>432</sup> Jobin, *supra* note 145 à la p 28.

<sup>433</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 38.2; Jobin, *supra* note 145 à la p 33.

<sup>434</sup> Pinero, *supra* note 79 à la p 3.

<sup>435</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 aux pp 4-5.

<sup>436</sup> *R c BWP; R c BVN*, *supra* note 382 au para 41.

<sup>437</sup> Carla Cesaroni et Nicholas Bala, « Deterrence as a principle of youth sentencing: No effect on youth, but a significant effect on judges » (2008) 34 *Queens Law J* 447-481 à la p 466.

<sup>438</sup> *R v BWP*, 2004 MBCA 110 [2004] M.J. No. 267 au para 64; CDE, *supra* note 1, art 3.

<sup>439</sup> CDE, *supra* note 1, art 3; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 342 au para 6.

<sup>440</sup> LSJPA, *supra* note 4 à la p 75.2.

permet au tribunal de lever l'interdiction de publication lorsqu'une infraction avec violence est commise. De plus, les principes répressifs que nous venons d'aborder, prévus aux articles 3 et 38, viennent guider la suspension de la confidentialité. La position du Canada à cet égard est contraire au droit international. En effet, selon le droit international, la confidentialité doit absolument être maintenue lorsqu'il est question de mineurs. L'ensemble des instruments de droit international comporte une clause à ce sujet, dont la CDE<sup>441</sup>. Par ailleurs, la LSJPA habilite le tribunal à émettre une ordonnance levant l'interdiction de publication d'une durée temporaire de cinq jours pour un jeune n'ayant pas encore été déclaré coupable<sup>442</sup>. En outre, l'assujettissement à une peine adulte, une disposition problématique à la vue du droit international (voir section 2.4.2. du présent chapitre), impose un retrait des protections confidentielles<sup>443</sup>. En conséquence, la vie privée n'est pas respectée à tous les stades de la procédure, une violation claire de la CDE, des Règles de Beijing, de La Havane et de Tokyo<sup>444</sup>.

Finalement, en ce qui concerne la détention juvénile, une baisse du taux d'incarcération des jeunes a été observée suivant l'adoption de la LSJPA. Cette baisse étant due au recours de déjudiciarisation prévu par la loi<sup>445</sup>. Bien qu'une amélioration ait été notée par l'entrée en vigueur de la LSJPA, les amendements apportés par la suite ont eu pour effet d'apporter d'importantes divergences avec les principes directeurs du droit international. Les amendements apportés à la loi par le projet de loi C-10 témoignent effectivement d'une approche punitive par leur préconisation à placer les jeunes sous garde. À ce sujet, nous observons par le libellé des amendements apportés que les conditions permettant la détention furent élargies. Également, les théories répressives orientent une prise de décision en ce sens. Une telle approche qui préconise le placement sous garde des adolescents est à l'opposé de celle favorisée par les textes

---

<sup>441</sup> CDE, *supra* note 1, art 40(2)b)(vii).

<sup>442</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 110.4.

<sup>443</sup> *Ibid.*, art 110.2(a).

<sup>444</sup> CDE, *supra* note 1, art 40.2 (b)(vii); Règles de Tokyo, *supra* note 307 à la p 3.11; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 19; Règles de Beijing, *supra* note 304, art 8.

<sup>445</sup> Bala, Carrington et Roberts, *supra* note 91.

internationaux portant sur les droits de l'enfant, lesquels posent comme principe que l'emprisonnement doit être considéré comme une mesure de dernier recours<sup>446</sup>.

Également, suivant l'entrée en vigueur des amendements prévus à la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, les conditions permettant d'assujettir un mineur à une peine adulte ont été assouplies. Une telle mesure est permise dès l'âge de 14 ans pour des infractions mineures<sup>447</sup>. L'assujettissement à une peine adulte représente le paroxysme des théories punitives en justice juvénile ; le jeune est traité comme un adulte, faisant ainsi disparaître les protections que les droits de l'enfant lui accorderaient. Les traités internationaux encadrant la justice juvénile deviennent obsolètes puisque l'assujettissement d'un enfant à une peine adulte correspond à renier le besoin même d'un système de justice adapté aux mineurs. Par conséquent, le transfert de mineurs vers le tribunal adulte enfreint intégralement les droits internationaux de l'enfant.

En fait, l'ensemble des dispositions qui opèrent un glissement de la justice pour adolescents vers la justice adulte sont contraires au droit international, que ce soit par l'importation de principes austères, l'utilisation de la détention ou encore, le rejet de la justice réparatrice. Cette attitude dérivée de la justice pénale pour adultes sera explorée plus en détail aux trois sections suivantes. Une étude de la justice alternative, de la détention ainsi que de l'assujettissement à une peine adulte en droit international et en droit canadien exposera le reflet de l'approche répressive constituant la principale entorse de la LSJPA envers les droits internationaux de l'enfant.

## **2.2. Accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires**

La déjudiciarisation, qui se décline sous plusieurs formes, s'inscrit parfaitement dans le modèle de la justice juvénile préconisé par les instruments de droit international des droits de l'enfant. Au Canada, la déjudiciarisation porte le nom de mesures ou sanctions extrajudiciaires

---

<sup>446</sup> CDE, *supra* note 1, art 37(b).

<sup>447</sup> L'assujettissement à une peine adulte est permis dès 16 ans au Québec et à Terre-Neuve Labrador. Un décret permettant de monter l'âge minimum de l'assujettissement figure à la LSJPA : LSJPA, *supra* note 4, art 64(1.2).

dans la LSJPA<sup>448</sup>. L'une de ces formes, la justice réparatrice, est décrite par le CES comme opérant un processus de réparation d'une infraction en réunissant le responsable et la victime, et parfois la communauté ou quelques-uns de ses membres. L'objectif vise à résoudre activement les problèmes ayant découlé de cette infraction<sup>449</sup>. Ainsi, la réhabilitation du délinquant et la réparation du tort causé à la victime représentent les objectifs de la procédure à l'inverse de la punition et de la réprimande<sup>450</sup>. Une entente entre les parties contribue à une réconciliation et peut s'opérer grâce à un facilitateur et par divers moyens, notamment par la médiation, les *sentencing cercles*, les conférences communautaires, la conciliation, les forums de discussion, du travail au sein de la communauté<sup>451</sup>. Les moyens et formes de la justice alternative sont donc variés. Il en va de même pour l'orientation des programmes extrajudiciaires. Par exemple, le processus peut se limiter à un dialogue entre la victime et le délinquant; il peut également être axé sur la guérison de l'ensemble de la communauté; ou encore, il peut placer la victime ou le délinquant au centre de l'opération de réparation<sup>452</sup>. Selon le Professeur Rob White, l'intention de « guérison » derrière chaque processus réunit l'ensemble de ces approches : « The intent and outcomes of the process are primarily aimed at repairing the harm caused by a crime, which means working to heal the victims, offenders, and communities involved.<sup>453</sup> » Ces formes de justice alternatives sont originaires de différentes cultures,

---

<sup>448</sup> *Ibid*, art 4-12.

<sup>449</sup> Principes de base de 2002, *supra* note 309.

<sup>450</sup> Nessa Lynch, « Restorative Justice through a Children's Rights Lens » (2010) 18 Int J Child Rights 161 à la p 163.

<sup>451</sup> Violet Odala, « The Spectrum for Child Justice in the International Human Rights Framework: From Reclaiming the Delinquent Child to Restorative Justice » (2011) 27 Am Univ Int Law Rev 543-580 à la p 573.

<sup>452</sup> Rob White, « Restorative justice and social inequality » dans Bernard Schissel et Carolyn Brooks, dir, *Marginality and Condemnation: An Introduction to Critical Criminology*, Black Point, Fernwood Publishing, 2002 à la p 382.

<sup>453</sup> *Ibid* à la p 383.

notamment des modes traditionnels autochtones de résolution de conflits, de la médiation traditionnelle Mennonite, ou du Conseil canadien de l'église (Canadian Church Council)<sup>454</sup>.

La justice réparatrice est *a fortiori* pertinente lorsqu'il est question de justice pénale pour jeunes puisqu'elle est parfaitement cohérente avec les principes en droit international de l'enfant<sup>455</sup>. Effectivement, le processus de réparation mène le jeune délinquant à faire face aux conséquences de son acte délictueux et à en assumer les responsabilités sans par ailleurs impliquer le stigmate d'une condamnation devant le tribunal<sup>456</sup>. En évitant la procédure juridique formelle, les conséquences négatives pour les mineurs sont évitées de même que la détention, une mesure considérée comme contraire aux droits de l'enfant<sup>457</sup>. Le délinquant sera impliqué dans la réparation et pourra partager son opinion, ce qui répond au principe fondamental de considérer l'opinion du jeune dans le processus de prise de décisions le concernant. Il s'agit d'ailleurs d'un principe de justice naturelle, *audi alteram partem*<sup>458</sup>. En outre, la famille, et possiblement la communauté, sera également impliquée, ce qui donne lieu à une meilleure réhabilitation au sein de celles-ci<sup>459</sup>. Finalement, la justice réparatrice permet une réponse rapide à l'infraction contrairement à la procédure judiciaire, ce qui constitue un élément crucial dans le traitement des causes en délinquance juvénile<sup>460</sup>.

Comme toute forme alternative de réponse à une problématique, la justice réparatrice ne fait pas l'unanimité<sup>461</sup>. Notamment, le gouvernement de l'Ontario, au temps de l'introduction

---

<sup>454</sup> *Ibid* à la p 381; Jharna Chatterjee et Liz Elliott, « Restorative policing in Canada: The Royal Canadian mounted police, community justice forums, and the youth criminal justice act » (2003) 4:4 Police Pract Res 347-359 à la p 348.

<sup>455</sup> Voir notamment SRSO on violence against children, *Promoting restorative justice for children*, New York, ONU, 2013.

<sup>456</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 25; Règles de Beijing, *supra* note 304, art 11.

<sup>457</sup> UNICEF, *supra* note 111.

<sup>458</sup> *Termium juridique*, Gouvernement du Canada, « Audi alteram partem », en ligne : Termium juridique <[http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx\\_catlog\\_a&page=94vWkUifrG5w.html](http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_a&page=94vWkUifrG5w.html)>.

<sup>459</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 15.

<sup>460</sup> UNICEF, *supra* note 111.

<sup>461</sup> Les critiques de la justice alternative portent surtout sur l'atteinte potentielle aux droits constitutionnels qu'une déclaration de culpabilité sans assistance juridique pourrait notamment occasionner. Tina S Ikpa, « Balancing

des mesures de rechange par la LJC 1984, s'était opposé à ces mesures, questionnant leur effectivité de même que leur respect des garanties procédurales<sup>462</sup>. Néanmoins, suivant l'analyse de diverses études ayant été réalisées sur les besoins des jeunes en conflit avec la loi, il semblerait que les avantages de la justice alternative puissent combler chacune des lacunes d'un modèle répressif, criminalisateur et axé sur la punition, notamment en améliorant les relations délinquant/victime, par une baisse de risque de récidives et une meilleure obéissance quant aux peines imposées<sup>463</sup>. Sans compter que les adolescents se situent à une étape de développement où leur identité est encore en construction<sup>464</sup>, ces derniers étant plus facilement influençables<sup>465</sup>. Leur attribuer un stigma s'avère être un facteur criminogène, tel que le prétend la « labeling theory<sup>466</sup> », une théorie soutenue par une littérature étoffée<sup>467</sup>. Cette théorie prétend que l'imputation d'une « étiquette<sup>468</sup> » de délinquant résulte en des comportements déviants chez la personne « étiquetée », notamment observables par l'association avec des pairs en milieu criminogène, par le développement d'une carrière criminelle ou, à tout le moins, par une récidive du comportement problématique<sup>469</sup>. Cette déviance secondaire sera le corollaire de la stigmatisation ayant été déclenchée par la déviance primaire, n'ayant jusque-là, aucune propriété

---

restorative justice principles and due process rights in order to reform the criminal justice system » (2007) 24 Wash Univ J Law Policy 301-325 à la p 305; Moore et Mitchell, *supra* note 118 à la p 84.

<sup>462</sup> Ontario Social Development Council, *Y.O.A. dispositions: challenges and choices: A report of the Conference on the Young Offenders Act in Ontario*, Toronto, The Council, 1987.

<sup>463</sup> Chatterjee et Elliott, *supra* note 454 à la p 347; John Braithwaite, « Does restorative justice work? » dans Gerry Johnstone, dir, *A restorative justice reader: Texts, sources, context*, Portland, Willan Publishing, 2003 à la p 343.

<sup>464</sup> Cipriani, *supra* note 304 à la p 32; Marie Wernham, *Police training on child rights & child protection: Lessons learned and manual*, Londres, Consortium of Street Children, 2005 à la p 109.

<sup>465</sup> Steinberg et Scott, *supra* note 388 à la p 1011; Voir aussi Senécal, *supra* note 383 à la p 54.

<sup>466</sup> *Oxford Bibliographies*, « Labeling Theory » par Ray Paternoster et Ronet Bachman, en ligne : Oxford Bibliographies <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0078.xml>>.

<sup>467</sup> Voir, entre autres, Malcolm Klein, « Labeling, deterrence, and recidivism: A study of police dispositions of juvenile offenders » (1974) 22:2 Soc Probl 292-303; Holly A Wilson et Robert D Hoge, « Diverting our attention to what works: Evaluating the effectiveness of a youth diversion program » (2012) 11:4 Youth Violence Juv Justice 313-331; Jón Gunnar Bernburg, Marvin D Krohn et Craig J Rivera, « Official labeling, criminal embeddedness, and subsequent delinquency: A longitudinal test of labeling theory » (2006) 43:1 J Res Crime Delinquency 67-88.

<sup>468</sup> Traduction libre de l'anglais au français de « label »

<sup>469</sup> Bernburg, Krohn et Rivera, *supra* note 467 à la p 68.

définissante de l'identité du mineur<sup>470</sup>. Alors que Bernburg et Krohn soulèvent que « l'étiquette de délinquant » tend à pousser le jeune vers un futur criminel lorsqu'elle est affectée à l'adolescence<sup>471</sup>, Albrecht et Albrecht ont avancé que le système de justice juvénile est responsable de l'attribution de ces « étiquettes »<sup>472</sup>. Considérant ces études, il semble nécessaire d'éviter ce processus d'étiquetage au moyen d'une justice extrajudiciaire. Ainsi, la « labeling theory » s'explique<sup>473</sup> par les recherches ayant démontré la réduction effective du taux de récidivisme chez les jeunes qui ont évité la procédure judiciaire formelle<sup>474</sup>.

Cette section sur la déjudiciarisation sera divisée en quatre étapes. D'abord, nous traiterons de la justice alternative telle qu'elle est vue dans le droit conventionnel, puis dans la « soft law », et ensuite par la société civile internationale. Finalement, nous évaluerons le traitement des mesures et sanctions extrajudiciaires appliqué par la LSJPA à la lumière des normes préalablement discutées.

### **2.2.1. La justice alternative dans le droit international conventionnel**

La déjudiciarisation est préconisée par les instruments de droit international traitant de justice juvénile. Le passage suivant de la version anglaise de la CDE s'interprète comme demandant la déjudiciarisation : « No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment<sup>475</sup> » [Nous soulignons]. Ce passage rappelle l'article 5 de

---

<sup>470</sup> Edwin Lemert est le penseur ayant différencié la délinquance primaire de la délinquance secondaire. La première étant un acte déviant qui aurait pu être isolé mais qui pourra être suivi de la délinquance secondaire, corollaire d'une crise du contrevenant ayant survenu suite à l'étiquetage d'une « étiquette délinquant » Voir notamment Burke, *supra* note 16 à la p 198.

<sup>471</sup> Jón Gunnar Bernburg et Marvin D Krohn, « Labeling, life chances, and adult crime: The direct and indirect effects of official intervention in adolescence on crime in early adulthood » (2003) 41 *Criminology* 1287-1318 à la p 1313; Voir aussi Bernburg, Krohn et Rivera, *supra* note 467 à la p 83.

<sup>472</sup> Gary L Albrecht et Maryann H Albrecht, « A Critical Assessment of labeling in the juvenile justice system » (1978) 4:1 *Justice Syst J* 114-128 à la p 114.

<sup>473</sup> Wilson et Hoge, *supra* note 467 à la p 326.

<sup>474</sup> Voir notamment Jeff Latimer, Craig Dowden et Danielle Muise, « The Effectiveness of restorative justice practices: A Meta-analysis » (2005) 85 *Prison J* 127; Wilson et Hoge, *supra* note 467.

<sup>475</sup> Dans la version française le mot « punishment » n'a pas de traduction : CDE, *supra* note 1, art 37(a).

la *Déclaration Universelle des droits de l'homme*<sup>476</sup> qui a été interprété par le Professeur John Braithwaite comme rejetant la justice uniquement répressive<sup>477</sup>. De surcroît, à l'alinéa 40(3)(b) de la CDE, il est clairement stipulé que la déjudiciarisation constitue une priorité lorsqu'elle est réalisée dans le respect des droits de la personne<sup>478</sup>. Il est question de « mesures pour éviter la procédure judiciaire », les sanctions ou mesures extrajudiciaires de la LSJPA tombent par conséquent dans le spectre de cet article. Le Comité des droits de l'enfant précise que la détermination de la nature des mesures de déjudiciarisation demeure à la discrétion des États. Cependant, certaines conditions s'appliquent quant à la réalisation de ces mesures, peu importe la forme qu'elle peut prendre. Le Comité étaye ces conditions à la section B de la quatrième partie de son *Observation générale 10*. D'abord, un jeune ne participera à la mesure de déjudiciarisation que s'il est tout désigné de penser que le jeune est véritablement coupable de l'infraction, qu'il s'engage librement dans le processus, qu'il reconnaît volontairement sa responsabilité sans pression externe et que cette reconnaissance de responsabilité ne sera pas utilisée au même sens qu'une condamnation devant des tribunaux. Dans la même *Observation générale 10*, le Comité rajoute que le consentement à poursuivre une mesure extrajudiciaire doit être obtenu à l'écrit et que le jeune doit pouvoir recevoir de l'assistance juridique. De plus, les dispositions selon lesquelles l'accès à une mesure extrajudiciaire est permis doivent être précisées dans le droit national afin d'éviter la discrimination<sup>479</sup>. Le Comité se positionne également en faveur de l'instauration de mesures de justice réparatrice traditionnelle auprès des jeunes Autochtones en conflit avec la loi<sup>480</sup>.

### 2.2.1.1. La justice alternative dans la « soft law »

---

<sup>476</sup> Dans la version anglaise de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, l'article 5 se lit comme suit : No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. » *Universal Declaration of Human Rights*, Rés AG 217 A (III), Doc off AG NU, 3<sup>e</sup> sess, supp N° 13, Doc NU A/810, 1948.

<sup>477</sup> John Braithwaite, « Setting standards for restorative justice » (2002) 42 Br J Criminol 563-577 à la p 568.

<sup>478</sup> Ledit article 40(3)(b) est cité en début de chapitre.

<sup>479</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 27.

<sup>480</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 au para 75.

L'ensemble des instruments de « soft law » ainsi que les organes des Nations Unies, soit, entre autres, l'UNICEF, l'IPJJ, la *Représentante spéciale du Secrétaire général chargée de la question de la violence à l'encontre des enfants*, le Comité des droits de l'enfant, le Comité des droits de l'homme, et l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) estiment que la déjudiciarisation doit être préférée lorsque les jeunes contreviennent à la loi<sup>481</sup>. Par exemple, les principes fondamentaux du premier article des Règles de Beijing affirment la nécessité de diminuer l'intervention de la loi auprès des jeunes<sup>482</sup>. Également, les Principes directeurs de Riyad abordent la question de la justice alternative à l'article 58 en recommandant aux travailleurs de la justice pour mineurs d'utiliser « [...] autant que faire se peut les possibilités et les programmes de prise en charge qui permettent de soustraire les jeunes au système judiciaire.<sup>483</sup> » De plus, les Règles de Beijing prévoient que toute affaire peut être renvoyée à une instance chargée d'offrir un mécanisme de justice réparatrice, et ce, aux diverses étapes du processus d'intervention<sup>484</sup>. À titre d'exemple, la police, l'intervenant social, ou le tribunal peut, à sa discrétion, renvoyer l'affaire à un organisme communautaire chargé de procéder à la justice réparatrice. Les Règles de Tokyo et les Principes de base de 2002 proclament également que les poursuites peuvent être abandonnées à la justice alternative à toute étape suivant la commission de l'infraction<sup>485</sup>.

Par ailleurs, il importe que le jeune consente à la procédure alternative et que des barèmes soient mis en place afin d'éviter qu'un jeune ne se sente contraint de participer à la mesure extrajudiciaire<sup>486</sup>. En ce sens, les Principes de base de 2002 ainsi que le Comité des droits de l'enfant spécifient que la participation à une mesure de rechange ne peut être considérée comme

---

<sup>481</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 42.

<sup>482</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 1.3.

<sup>483</sup> Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 58.

<sup>484</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 11.2.

<sup>485</sup> Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 5.1; Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 6.

<sup>486</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 11.3. Les Règles de Tokyo précisent que l'accord doit être donné par écrit : Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 3.4.

un « aveu de culpabilité dans une procédure judiciaire ultérieure.<sup>487</sup> » Les jeunes doivent donc pouvoir se conformer à une procédure extrajudiciaire de leur plein gré et qu'à la complétion de celle-ci, avoir un dossier judiciaire vierge. Ces deux conditions, sur lesquelles nous reviendrons au point 2.2.2., permettent d'éviter l'auto-incrimination, prohibée par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>488</sup>. À cet égard, plusieurs instruments précisent que l'encadrement à la justice alternative devrait figurer dans la législation. Les règles de Tokyo précisent les conditions à la justice alternative<sup>489</sup> et stipulent que les dispositions les encadrant doivent être comprises dans la loi écrite<sup>490</sup>. À ce titre, les Principes de base de 2002 font mention de preuves suffisantes, de consentement et de possibilité de désistement<sup>491</sup>, ainsi que de garanties procédurales. Ces garanties fondamentales comprennent le droit à un avocat, le droit pour un mineur d'être accompagné d'un tuteur, le droit d'être informé exhaustivement de ses droits et de la procédure, ainsi que le droit de consentir librement<sup>492</sup>. Également, les conditions d'accès, l'après-programme, les qualifications d'un facilitateur, les détails d'administration des programmes, et les différentes règles entourant leur déroulement, constituent des éléments sur lesquels les États devraient légiférer<sup>493</sup>. D'autre part, les Directives de Vienne et les Règles de Tokyo recommandent aux États de garantir l'offre d'une pluralité de mesures ainsi que la participation de la famille du jeune<sup>494</sup>. Les possibles différences culturelles et leurs impacts sur la procédure extrajudiciaire doivent également être considérés<sup>495</sup>. Finalement, les instruments de « soft law » insistent sur l'importance d'une initiative nationale concertée<sup>496</sup>. Les États devraient ainsi

---

<sup>487</sup> Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 8.

<sup>488</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 188, art 11(c).

<sup>489</sup> La vie privée du jeune et de sa famille doit être respectée et le dossier doit demeurer strictement confidentiel : Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 3.3.

<sup>490</sup> *Ibid*, art 3.11-3.12.

<sup>491</sup> Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 7.

<sup>492</sup> *Ibid*, art 13.

<sup>493</sup> *Ibid*, art 12.

<sup>494</sup> Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 2.3, 3.2; Directives de Vienne, *supra* note 308, art 15.

<sup>495</sup> Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 9.

<sup>496</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 35; Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 21-22.

favoriser la coopération entre les professionnels de la justice juvénile et les organismes de services communautaires afin de favoriser l'expansion des programmes extrajudiciaires<sup>497</sup>. Selon une approche analogue, les Principes de base de 2002 stipulent que les États devraient prétendre à une constante amélioration des programmes au moyen de la recherche et de promotion, évaluation et modification des mesures existantes et viser la conformité avec les normes de droit international établies<sup>498</sup>. Ces exigences du droit international seront appliquées à la situation canadienne de la justice juvénile, au point 2.2.2.

### 2.2.1.2. *L'apport de la société civile à l'encadrement de l'extrajudiciarisation*

La société civile internationale a produit abondamment d'instruments qui établissent la justice réparatrice comme prioritaire pour la justice juvénile dans le monde. La Déclaration de Belfast de 2006<sup>499</sup> ou la Déclaration de Lima de 2013<sup>500</sup> en sont des exemples. De plus, il existe de nombreuses organisations militant pour une plus grande reconnaissance des droits de l'enfant qui ont officiellement pris une position favorable à la déjudiciarisation. À ce titre, le Bureau international catholique de l'enfance (BICE)<sup>501</sup>, Terre des hommes (TDH)<sup>502</sup>, le Bureau international des droits de l'enfant (IBCR), Defense for children international (DCI)<sup>503</sup>, l'Observatoire international de justice juvénile<sup>504</sup> (OIJJ) travaillent en ce sens. La justice

---

<sup>497</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 42.

<sup>498</sup> Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 20-22.

<sup>499</sup> L'Association Internationale des Magistrats de la jeunesse et de la famille, ayant un statut consultatif auprès des Nations Unies tient un Congrès sur des questions relatives aux Tribunaux pour mineurs aux trois ans, la Déclaration de Belfast de 2006 fut produite lors de son XIIe congrès. AIMJF, *Déclaration de Belfast*, Irlande du Nord, XII<sup>e</sup> Congrès mondial de l'AIMJF sur la justice juvénile, 2006.

<sup>500</sup> La Déclaration de Lima de 2013 découle du premier Congrès Mondial de justice juvénile restauratrice ayant été orchestré par la Fondation Terre des hommes. *Déclaration de Lima sur la justice juvénile restauratrice*, Pérou, I Congrès mondial de la justice juvénile restauratrice, 2009.

<sup>501</sup> BICE, « Justice juvénile », en ligne : <<http://www.bice.org/fr/justice-juvenile>>.

<sup>502</sup> Terre des hommes, « Restorative juvenile justice », en ligne : <<http://www.terredeshommes.org/causes/restorative-juvenile-justice/>>.

<sup>503</sup> Defense for children international, « DCI and juvenile justice », en ligne : <<http://www.defenceforchildren.org/juvenile-justice/dci-and-juvenile-justice.html>>.

<sup>504</sup> OIJJ, « Nos activités : Plaidoyer et coopération technique », en ligne : <<http://www.oijj.org/fr/plaidoyer-et-cooperation-technique>>.

alternative est par conséquent vue par une majorité des acteurs du droit international comme étant l'approche judiciaire à appliquer en justice juvénile<sup>505</sup>.

## **2.2.2. Les mesures et sanctions extrajudiciaires à la lumière du droit international**

La LSJPA, bien qu'elle organise un tunnel conduisant aux mesures extrajudiciaires, ne respecte pas l'entièreté des balises demandées par le droit international des droits de l'enfant en ce qui a trait à la justice alternative. (1) D'abord, l'encadrement de la justice réparatrice est inégal et varie dramatiquement d'une province à l'autre. Ensuite, (2) l'accès à la déjudiciarisation n'est pas correctement et universellement garanti à tous au Canada. Finalement, (3) pour ceux ayant réussi à y avoir accès, il existe des violations du droit international dans la procédure et l'encadrement de la justice juvénile.

### *2.2.2.1. La justice alternative inégalement utilisée au Canada*

L'octroi des mesures et sanctions extrajudiciaires appert inégal au Canada, notamment pour deux raisons, qui seront explorées à la section qui suit. D'abord, l'application de la justice alternative varie entre les provinces en raison du manque d'encadrement de la LSJPA. Ensuite, au Québec, il existe des dispositions discriminatoires qui empêchent un accès universel aux mesures et sanctions extrajudiciaires.

#### 2.2.2.1.1. Les variations de la justice alternative entre les provinces

Pour ce qui est des mesures et sanctions extrajudiciaires, l'application est inégale selon les provinces, en raison de l'offre de programmes qui diffère d'une province à une autre, ce qui est attribuable au texte de la LSJPA. En effet, aux articles 4 à 9, la loi impose les mesures extrajudiciaires, opérant une bifurcation hors du système de justice à la discrétion des policiers. Cependant, la LSJPA laisse à la discrétion des provinces la possibilité d'instaurer un système de sanctions extrajudiciaires<sup>506</sup>. Cette déférence donne lieu à des variations quant à l'utilisation

---

<sup>505</sup> Même la doctrine prétend que la justice alternative doit être favorisée lorsque les mineurs sont concernés. Pour plus de détails, lire : Moore et Mitchell, *supra* note 10 à la p 39.

<sup>506</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 10.2 (a).

de la justice alternative. Elle sera parfois seulement préalable à la déposition d'allégations criminelles, parfois seulement accessible suite à ces inculpations, ou autrefois disponible dans les deux cas<sup>507</sup>. Pourtant, la « soft law » était claire à ce sujet : l'accès à la déjudiciarisation devrait être accessible à tous les stades de la procédure, c'est-à-dire, à la fois lors de l'arrestation par un policier, que par le procureur en processus judiciaire<sup>508</sup>. Par conséquent, afin d'être conformes au droit international, les sanctions extrajudiciaires devraient devenir obligatoires, et ce, pour l'ensemble du territoire canadien. Qui plus est, l'accès à la justice alternative est tributaire des programmes existants, parfois indépendants des gouvernements provinciaux<sup>509</sup>. Ainsi, selon la juridiction dans laquelle le jeune se retrouvera impliqué, la variété des programmes offerts pourrait être réduite, voire inexistante<sup>510</sup>. L'absence de constance entre les provinces ainsi que l'absence de mécanismes visant à assurer un respect des règles de droit international encadrant la justice alternative empêchent l'observance des obligations de droit international. À titre d'exemple, Chatterjee et Elliott soulignent que la justice réparatrice doit éviter de recourir démesurément à la honte<sup>511</sup>. Les processus restaurateurs peuvent parfois engendrer un sentiment de honte chez les individus en réhabilitation<sup>512</sup>. Un abus de ce mécanisme de culpabilisation peut causer les mêmes conséquences que celles provoquées par la stigmatisation<sup>513</sup>, et peut résulter en davantage de comportements violents<sup>514</sup>. Or, un programme national gouvernemental pourrait voir au respect des propositions de réglementation de la justice restauratrice en contexte juvénile. Certes, la LSJPA sur papier est favorable à la

---

<sup>507</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 371.

<sup>508</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 11; Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 5.1; Principes de base de 2002, *supra* note 309, art 6; Voir aussi Directives de Vienne, *supra* note 308, art 15.

<sup>509</sup> Sharon Moyer et Maryanna Basic, *Crown decision-making under the Youth Criminal Justice Act*, Report to the Department of Justice Canada, Her Majesty the Queen in right of Canada, 2004 à la p 3.

<sup>510</sup> *Ibid.*

<sup>511</sup> Chatterjee et Elliott, *supra* note 454 à la p 356; Voir aussi sur le sujet Braithwaite, *supra* note 477 à la p 576.

<sup>512</sup> Théorie développée dans John Braithwaite, *Crime, shame, and reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

<sup>513</sup> Gerry Johnstone, *Restorative justice: Ideas, values, debates*, 2<sup>e</sup> éd, New York, Routledge, 2011 à la p 101.

<sup>514</sup> Chatterjee et Elliott, *supra* note 454 à la p 356.

justice alternative; toutefois, en pratique, l'offre de mesures et de sanctions extrajudiciaires au Canada est extrêmement labile en raison du manque d'encadrement de la législation.

Par ailleurs, dans certains cas, la loi elle-même prévoit des restrictions à l'accès des mesures et sanctions extrajudiciaires. Ainsi, au Québec, les jeunes associés aux gangs sont dans l'impossibilité d'éviter la judiciarisation tel que le prévoit le *Manuel de référence pour l'application de la LSJPA* (ci-après « Manuel de référence de la LSJPA »)<sup>515</sup>, une réalité contraire au droit international qui martèle que la déjudiciarisation doit être priorisée.

#### 2.2.2.1.2. L'accès à l'extrajudiciarisation au Québec : le cas des gangs de rue

Le Québec constitue la province ayant l'expérience la plus étoffée en matière de justice alternative. Comme il a été abordé au chapitre premier, au temps de la LJC 1984, l'administration québécoise avait développé un programme des mesures de rechange auquel les acteurs de la justice juvénile recouraient, contrairement à ceux des autres provinces. Cependant, malgré une expérience exhaustive dans les mesures et sanctions extrajudiciaires, il existe, selon notre interprétation, une discrimination raciale indirecte dans l'accès aux programmes de justice alternative au Québec. Le Manuel de référence de la LSJPA publié par le ministère de la Santé et des Services sociaux du Québec dicte l'application de la *Loi*. Dans ce manuel, l'accès à la fois aux mesures extrajudiciaires et aux sanctions extrajudiciaires est exclu pour les jeunes associés aux gangs de rue. C'est-à-dire que les jeunes ayant eu une affiliation à un gang ne peuvent profiter d'aucune forme de déjudiciarisation au Québec. Le libellé du Manuel de référence de la LSJPA se lit comme suit pour les mesures extrajudiciaires : « Les policiers doivent exclure, pour le recours à ces mesures, tout adolescent qui, notamment [...] fait partie d'un gang ou est membre d'un groupe criminalisé<sup>516</sup> ». Il en est de même pour les sanctions extrajudiciaires si l'infraction : « [...] est [...] lié[e] à un gang délinquant<sup>517</sup> ». Or, cette limitation

---

<sup>515</sup> Pierre Hamel et Richard Paradis, *Manuel de référence: l'Application de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents dans les centres jeunesse*, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Gouvernement du Québec, 2004.

<sup>516</sup> *Ibid* à la p 51.

<sup>517</sup> *Ibid* à la p 69.

d'accès à la justice réparatrice est problématique et discriminatoire pour deux raisons que nous examinerons. D'abord, les gangs de rue constituent une dimension racialisée au Québec, ou du moins, elle est perçue comme telle par les acteurs du système judiciaire. Ensuite, il est démontré par plusieurs chercheurs qu'il est très difficile et donc, possiblement arbitraire de déterminer l'appartenance d'un jeune à un gang de rue ou à un groupe criminalisé. La somme de ces deux observations expose l'aspect discriminatoire du règlement visant les minorités visibles.

Gangs de rue : une connotation racialisée

Le phénomène des gangs de rue est très souvent racialisé. Ainsi une mesure discriminatoire envers les membres de gang pourrait induire une discrimination envers les jeunes racialisés. Effectivement, Maxson et al stipulent: « Street gangs are generally, although not uniformly, territorial, young, primarily male, ethnic or racial minority, and antisocial.<sup>518</sup> » Selon Hamel et al, la définition la plus utilisée au Québec comprend ce passage : « [...] les gangs regroupent des personnes de sexe masculin dont plusieurs sont issues des communautés culturelles [...] ». Par ailleurs, plusieurs recherches auraient établi que les gangs sont majoritairement composés de jeunes issus des minorités visibles<sup>519</sup>. Cependant, selon Symons, il s'agirait plutôt d'une racialisation du phénomène. Cette racialisation est perçue comme une réalité par les acteurs du système judiciaire qui voient les jeunes impliqués dans les gangs comme étant généralement issus des minorités visibles<sup>520</sup>. Agnew et Brezina abondent dans le même sens ; ils soutiennent que le nombre réel de membres de gangs de rue blancs serait sous-estimé par ceux appliquant la loi en raison d'une tendance à considérer les gangs de jeunes

---

<sup>518</sup> Cheryl L Maxson, Monica L Whitlock et Malcolm W Klein, « Vulnerability to Street Gang membership: Implications for practice » (1998) 72:1 Soc Serv Rev 70-91 à la p 71.

<sup>519</sup> Voir Hamel, *supra* note 254 à la p 40; Voir aussi Jacques Hébert, Sylvie Hamel et Ginette J Savoie, *Jeunesse et gangs de rue: Phase I*, Montréal, Institut de recherche sur le développement social des jeunes, 1997 à la p 15; Jean-Pierre Guay, Chantal Fredette et Sébastien Dubois, « Définir, classifier et mesurer » dans Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette, dir, *Le phénomène des gangs de rue: Théories, évaluations, interventions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2014 à la p 17.

<sup>520</sup> Gladys L Symons, « Police constructions of race and gender in street gangs » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002 à la p 119.

déviant blancs comme étant des skinheads ou simplement des jeunes consommateurs de drogues plutôt que des membres de gangs de rue.<sup>521</sup> Ainsi selon Symons, le terme « gang » est effectivement racialisé par la police montréalaise<sup>522</sup> qui applique la norme, de même que par le gouvernement, responsable de rédiger la législation. D'ailleurs, le ministère de la Sécurité publique du Québec stipule qu'il existe une « [...] surreprésentation des minorités ethniques dans les gangs de rue [...] <sup>523</sup> ». Les gangs de rue constituent donc une dimension racialisée, ou à tout le moins perçue comme telle par les acteurs du système judiciaire québécois.

Le Caractère arbitraire de l'identification de membres de gangs

S'ajoute aux préoccupations de la racialisation du phénomène des gangs de rue, le caractère extrêmement conjectural que constitue l'identification de l'appartenance à un gang, et de ses concepts relatifs<sup>524</sup>, soit le gang lui-même ainsi que le crime commis par un gang<sup>525</sup>. Guay, Fredette et Dubois affirment qu'il n'existe pas de définition unanimement acceptée des gangs de rue, ce qui résulterait en une sous ou surreprésentation de la réalité du phénomène<sup>526</sup>. D'ailleurs, le rapport commandité par le gouvernement du Québec intitulé *Le phénomène des gangs de rue au Québec : Vers le développement d'un cadre de mesure* indique : « L'un des plus grands consensus chez les experts des milieux de la recherche sur la question des gangs de rue est qu'il n'existe pas d'unanimité quant aux définitions de ce qu'est un gang de rue et de

---

<sup>521</sup> Robert Agnew et Timothy Brezina, *Juvenile delinquency: causes and control*, 4<sup>e</sup> éd, New York, Oxford University Press, 2012 à la p 288; Voir aussi Hamel, *supra* note 254 à la p 17.

<sup>522</sup> Un gang serait identifié selon son appartenance ethnique par la police ce qui contribue à la racialisation du phénomène des gangs de rue selon Symons. Le discours policier va jusqu'à normaliser l'association entre les gangs et la dimension ethnique : Symons, *supra* note 520 à la p 117.

<sup>523</sup> Jean-Pierre Guay et Jean-François Couture Poulin, *Les personnes associées aux gangs de rue confiées aux services correctionnels*, Québec, Ministère de la Sécurité publique, Gouvernement du Québec, 2012 à la p 18.

<sup>524</sup> Sylvie Hamel, Marc Alain et Karine Messier-Newman, « Évolution des connaissances sur les gangs de rue. Nouveau regard sur les jeunes qui s'y joignent » (2015) 48:2 *Criminologie* 15-38 à la p 16.

<sup>525</sup> Il est important de souligner que la Cour suprême a reconnu qu'une définition d'un gang n'était pas nécessaire en ce que le gang de rue constitue une expression d'une organisation criminalisée. Voir *R c Venneri*, 2012 CSC 33 [2012] 2 RCS 211.

<sup>526</sup> Guay, Fredette et Dubois, *supra* note 519.

quelle manière identifier les contrevenants qui y sont associés [...]»<sup>527</sup> » Sylvie Hamel souligne que : « [...] chaque définition mène à une estimation de l'ampleur différente ainsi qu'une description des membres de gangs distincte.<sup>528</sup> » Il est notamment délicat de discerner un gang de rue d'un groupe d'adolescents commettant un délit selon Chester G. Oehme III, l'issue s'avérant définitionnelle. Espace de socialisation pour les jeunes, le groupe de pairs devient un repère central lors de l'adolescence. À l'évidence, une étude américaine aurait trouvé que 73% des délits commis par des adolescents auraient été perpétrés en groupe<sup>529</sup>. Distinguer un gang d'un groupe de jeunes est donc très complexe, et pour ce faire, il faut naviguer entre éléments définitionnels et descriptifs<sup>530</sup>. En comparaison avec un simple groupe de jeunes, un gang serait responsable de crimes plus graves, d'un besoin de reconnaissance, utiliserait souvent des symboles en tant que moyens communicatifs, serait défini par un territoire<sup>531</sup>, l'allégeance serait cruciale<sup>532</sup> et chargée d'une identité collective<sup>533</sup>, mais surtout, leurs activités illégales constitueraient une caractéristique identitaire<sup>534</sup>.

Outre les complications définitionnelles, le style vestimentaire propre aux gangs est devenu populaire auprès des jeunes par le biais de la culture populaire ; télévision, cinéma et

---

<sup>527</sup> Jean-Pierre Guay et Judith Gaumont-Casias, *Le phénomène des gangs de rue au Québec: Vers le développement d'un cadre de mesure*, Québec, pour la Direction de la prévention et du soutien du ministère de la Sécurité publique du Québec, 2009 à la p 14; Voir aussi Jean-Pierre Guay et al, « Définition des gangs et identification des membres à des fins policières » (2015) 48:2 Criminologie 83- 103 à la p 85.

<sup>528</sup> Sylvie Hamel et al, *Le phénomène des gangs, ici et ailleurs: mise à jour des connaissances*, Rapport intégral, 2011-NaN-140241, Québec, Fonds de recherche sur la société et la culture du Québec, 2013 à la p 14.

<sup>529</sup> Agnew et Brezina, *supra* note 521 à la p 278.

<sup>530</sup> Guay, Fredette et Dubois, *supra* note 519 à la p 19.

<sup>531</sup> Chester G Oehme III, *Gangs, groups and crime: Perceptions and responses of community organizations*, Durham, Carolina Academic Press, 1997 aux pp 46-53.

<sup>532</sup> Les gangs n'ont pas nécessairement une organisation distincte contrairement aux croyances populaires, toutefois, l'appartenance au gang représente le quorum de l'organisation en raison des notions de protection, d'identité et de reconnaissance à l'intérieur et l'extérieur du gang. Malcolm W Klein et Cheryl L Maxson, *Street gang patterns and policies*, New York, Oxford University Press, 2006 aux pp 164- 165.

<sup>533</sup> Karine Descormiers et Carlo Morselli, « Analyse de la structure sociale des conflits et des alliances intergangs » (2010) 43:1 Criminologie 57-89 à la p 59.

<sup>534</sup> Klein et Maxson, *supra* note 532 à la p 4; Voir aussi Hamel et al, *supra* note 528 à la p 12. Cette définition de Klein et Maxson serait la plus reconnue mondialement selon Hamel, Alain et Messier-Newman, *supra* note 524 à la p 18.

musique, brouillant ainsi davantage le processus de discernement des membres<sup>535</sup>. Par ailleurs, Guay et Fredette soulignent également le caractère très souvent éphémère de l'association des jeunes, ce qui rend l'identification d'autant plus aléatoire et arbitraire<sup>536</sup>. Ainsi, en moyenne, les membres des gangs de rue le demeureraient un ou deux ans<sup>537</sup>. Qui plus est, la méthode d'identification des membres de gangs de rue par les forces policières ne serait pas au point ; les jeunes gravitant autour de jeunes associés aux gangs peuvent facilement se retrouver identifiés comme membres<sup>538</sup>.

Du reste, l'étiquette du membre de gang de rue s'avère particulièrement lourde de conséquences en ce qu'elle représente « un facteur aggravant aux yeux des tribunaux »<sup>539</sup>, « une tache au dossier des délinquants », et « conduit à des interventions correctionnelles plus intensives et contraignantes », telles les dispositions présentement sous notre loupe, soit l'exclusion aux programmes de justice alternative<sup>540</sup>. Or, dans cette réalité où d'une part, l'identification des membres est nécessairement arbitraire, en raison d'un cadre définitionnel en mouvance et d'une affiliation passagère, et où d'autre part, le profilage qui en découle visera le plus souvent des jeunes racialisés (que ce soit à juste titre ou non), le règlement s'en retrouve forcément discriminatoire. Même le *Plan d'intervention québécois sur les gangs de rue (2007-2010)* admet que les experts ne s'entendent pas sur une définition unique<sup>541</sup>. Si les décideurs admettent que la définition est difficile et arbitraire, comment justifier des mesures davantage

---

<sup>535</sup> Hamel, *supra* note 254 à la p 18; Agnew et Brezina, *supra* note 521 à la p 294; Maria Mourani, *La face cachée des gangs de rue*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 2006 à la p 29.

<sup>536</sup> Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette, « Le phénomène des gangs de rue: une perspective nord-américaine » dans Martine Herzog-Evans, dir, *Transnational criminology manual*, Pays-Bas, Wolf Legal Publishers, 2010 à la p 114.

<sup>537</sup> Guay et al, *supra* note 527 aux pp 87-88.

<sup>538</sup> Guay et Gaumont-Casias, *supra* note 527 aux pp 48-49.

<sup>539</sup> « Violence committed by groups, an aggravating factor recognized at common law[...], is considered to be more serious when committed by members of a gang. » : *R v Lights*, *supra* note 428 au para 58.

<sup>540</sup> Guay et Fredette, *supra* note 536 à la p 109.

<sup>541</sup> *Plan d'intervention québécois sur les gangs de rue 2007-2010*, coll Gangs de rue Agissons ensemble, Québec, Ministère de la Sécurité publique, Gouvernement du Québec, 2007 à la p 8; Voir aussi Jean-François Cauchie et al, « Des p'tits culs aux gangs de rue: Action concertée et enjeux définitionnels » (2015) 48:2 *Criminologie* 65-82 à la p 68.

punitives alors qu'il est impossible de distinguer adéquatement les jeunes associés aux gangs ? Surtout si les jeunes les plus susceptibles d'être touchés par cette mesure sont racisés. La communauté de chercheurs reconnaît que « [...] les délinquants, surtout les hommes, plus visibles ou appartenant à certains groupes ethniques spécifiques sont davantage susceptibles d'être repérés et étiquetés.<sup>542</sup> » Par conséquent, l'exclusion à la justice réparatrice des jeunes faisant partie de gang de rue opère une discrimination raciale indirecte des adolescents.

Une discrimination raciale injustifiable

Une telle mesure pourrait cependant être justifiée sous les motifs que les gangs de rue constituent un problème sécuritaire au Québec, que les infractions leur étant généralement associées seraient beaucoup plus graves, et que la réhabilitation telle que vue par la justice réparatrice en serait donc désuète. Deux éléments viennent infirmer cette potentielle justification ; d'abord l'absence d'un consensus entre les intervenants du milieu et les chercheurs sur l'ampleur réelle des gangs de rue, à savoir même si le concept de gangs de rue constitue vraiment un phénomène, et ensuite, les besoins en réhabilitation des jeunes associés aux gangs.

Plusieurs intervenants et chercheurs sont d'avis que les gangs de rue ne représentent pas un réel phénomène : « "Même s'il devait y avoir des gangs de rue, c'est des cas isolés, pas un phénomène."<sup>543</sup> » Selon plusieurs chercheurs, il s'agirait plutôt d'un construit social, le problème définitionnel du gang, et de ses concepts relatifs, soit le membre du gang et le crime commis par un gang en serait le symptôme<sup>544</sup>. À l'évidence, l'incapacité de consensus quant à une définition précise du gang s'expliquerait par une divergence d'opinions modulée par des intérêts discordants et des circonstances sociales et culturelles en mutation :

[...] les définitions proposées sont bien souvent construites dans un contexte culturel et social donné, [...] elles évoluent à travers le temps [...], sans compter qu'elles s'appuient sur des référents théoriques différents (criminologie,

---

<sup>542</sup> Guay et Fredette, *supra* note 536 à la p 109.

<sup>543</sup> Intervention d'un intervenant dans la région d'Ottawa/Gatineau. Cauchie et al, *supra* note 541 à la p 76.

<sup>544</sup> Voir *Ibid* à la p 72; Hamel et al, *supra* note 528 à la p 9; Carol A Archbold et Michael Meyer, « Anatomy of a gang suppression unit: The social construction of an organizational response to gang problems » (2000) 2:2 Police Quarterly 201-224; Richard C McCorkle et Terance D Miethe, *Panic: The social construction of the street gang problem*, Upper Saddle River, Prentice Hall, 2002.

psychoéducation, sociologie, etc.) et reflètent les intérêts distincts, parfois même divergents (prévention, intervention, application de la loi, etc.), des protagonistes qui les mettent de l'avant.<sup>545</sup>

Il y aurait autant de définitions de gangs de rue qu'il existe de gangs, en ce qu'ils sont tous différents, d'une ville à l'autre, ou encore à l'intérieur d'un même quartier ; la structure ou non-structure, les activités, et les membres vont inévitablement varier, posant ainsi le problème définitionnel<sup>546</sup>. Il s'agit d'une réalité qui n'est pas dépeinte par les médias, responsables d'un traitement uniformément sensationnaliste et alarmant des gangs de rue<sup>547</sup>, contribuant ainsi à perpétuer le mythe selon lequel les gangs de rue constituent un grave problème sécuritaire. Selon une approche constructiviste, Archbold et Meyer postulent que le phénomène socialement construit des gangs s'explique par les intérêts des policiers d'encourager les paniques morales à leurs égards<sup>548</sup>. En effet, plusieurs chercheurs sont d'avis que les forces policières contribuent elles aussi à enfler le réel phénomène, notamment dans l'objectif d'obtenir plus de ressources<sup>549</sup>. Il y a ainsi une inflation du réel phénomène des gangs de rue, par sa nature inquiétante, exploitée par les médias, et par conséquent, par son potentiel monnayable pour les intervenants qui recourent à un discours populiste pénal<sup>550</sup>. À ce propos, en 2001, alors que le phénomène des gangs était relativement nouveau, le SPVM avait émis des soupçons quant à l'affiliation à des gangs de rues dans 11% des cas de jeunes Noirs et pour 0% des cas de jeunes blancs<sup>551</sup>. Léonel et McAll soulignent que la police de Montréal désire prioriser la lutte aux gangs de rue, alors

---

<sup>545</sup> Hamel et al, *supra* note 528 à la p 9.

<sup>546</sup> Voir Cauchie et al, *supra* note 541; Guay et al, *supra* note 527 à la p 87; Klein et Maxson, *supra* note 532; Descormiers et Morselli, *supra* note 533; Hamel et al, *supra* note 528.

<sup>547</sup> Patricia Brosseau, Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette, « La couverture médiatique aux États-Unis, au Canada et au Québec: la construction d'un discours » dans Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette, dir, *Le phénomène des gangs de rue: Théories, évaluations, interventions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2014; Voir aussi Fred Mathews, « Youth gangs » dans John A Winterdyk, dir, *Issues and Perspectives on Young Offenders in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Nelson, 2005 à la p 206.

<sup>548</sup> Pour un problème sécuritaire des gang de rue dans la petite ville de Cedar Springs, les politiciens avaient créé un cadre d'intervention fondé sur celui de Los Angeles : Archbold et Meyer, *supra* note 544 à la p 203; 220-222.

<sup>549</sup> Banks, *supra* note 103 à la p 216; Voir aussi McCorkle et Miethe, *supra* note 544 à la p 62.

<sup>550</sup> McCorkle et Miethe, *supra* note 544 à la p 27.

<sup>551</sup> Bernard et McAll, *supra* note 11 à la p 13.

que ces gangs ne seraient responsables que de 1,6% des activités criminelles ayant été recensées en 2009<sup>552</sup>. En fait, la délinquance commise dans le cadre de gangs de rue ne représenterait qu'une minime partie de la délinquance adolescente<sup>553</sup>.

Ainsi, l'entière du cercle vicieux des paniques morales se meut au travers du racisme institutionnalisé. Les gangs de rue sont effectivement au paroxysme des paniques morales, représentant ce qui avait initialement servi Stanley Cohen à illustrer le concept des « folk devils » ; les « Mods and Rockers », deux gangs ayant semé la peur au Royaume-Uni dans les années 60. Étiquetés comme « folk devils »<sup>554</sup>, les jeunes délinquants associés à des gangs de rue produisent une peur sociale étant identifiée comme telle depuis près de cinquante ans<sup>555</sup>. Le jeune racialisé, membre d'un gang de rue, ou d'apparence membre d'un gang de rue, constitue ainsi le « folk devil » par excellence, à l'intersectionnalité du déviant jeune et racialisé<sup>556</sup>. Les médias ont tendance à dépeindre le problème des gangs comme une menace ethnicisée<sup>557</sup>. Cette situation est courante lorsqu'une population minoritaire est en croissance; elle est victime de racisme, et produit une panique morale<sup>558</sup>. Wortley et Tanner affirment qu'une importante fraction de Canadiens blâment les nouveaux arrivants pour le problème des gangs. Cette tendance s'expliquerait par l'accentuation de la question de l'ethnicité que véhiculent les

---

<sup>552</sup> *Ibid.*

<sup>553</sup> Hamel, *supra* note 254 à la p 2.

<sup>554</sup> Les notions de paniques morales et de « folk devil » sont définies à la première partie du mémoire. Pour les définitions originales, voir Cohen, *supra* note 101.

<sup>555</sup> *Ibid.*; Voir aussi Tony Seskus et Rick Mofina, « Young offenders and the press » dans John A Winterdyk, dir, *Issues and Perspectives on Young Offenders in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Nelson, 2005 à la p 146.

<sup>556</sup> Alors que l'intersectionnalité fut d'abord conceptualisée par Kimberlé Crenshaw qui l'utilisa pour décrire la forme unique de discrimination dont une femme noire/de couleur est victime. Kimberlé Crenshaw, « Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics » [1989] *Univ Chic Leg Forum* 139-167; Bernard et McAll, *supra* note 11 à la p 13.

<sup>557</sup> Hamel, *supra* note 254 à la p 5; Hamel et al, *supra* note 528 à la p 7; McCorkle et Miethe, *supra* note 544 aux pp 81-82; Voir, par exemple, Abbate, *supra* note 117.

<sup>558</sup> Banks, *supra* note 103 à la p 220.

médias, politiciens et même certains chercheurs en regard du phénomène des gangs de rue<sup>559</sup>. À titre d'exemple, le Rapport Charest sur le profilage racial au sein du SPVM demandé suite aux émeutes ayant suivi la mort du jeune Freddy Villanueva<sup>560</sup> établit que la « guerre aux gangs de rue » menée par le service de police s'est répercutée en une augmentation du profilage racial. Dans le même sens, Chan et Chunn affirment :

Whether it is the « war on crime », the « war on drugs », or the « war on terror », targeted racialized groups bear the brunt of the policies implemented by states in the name of public safety. Race has become *the* Key factor in determining dangerousness and liability to criminalization in late modern society.<sup>561</sup>

Or, selon Klein et Maxson, les différences ethniques ne seraient pas du tout autant importantes que les médias le laissent entendre<sup>562</sup>. En fait, selon Hamel et al, les statistiques démontrant une prédominance des membres de gangs de rue issus des communautés ethnoculturelles seraient imputables à une tendance dans la recherche à traiter le phénomène selon une manifestation de l'appartenance raciale<sup>563</sup>. Puisque le phénomène fut étudié répétitivement sous l'angle de la race, l'en dissocier devient hors-norme. Pourtant, l'hétérogénéité raciale au sein des gangs est maintenant reconnue par le milieu académique<sup>564</sup>. La dimension ethnique d'un gang serait en fait plutôt imputée à la composition ethnique d'un quartier<sup>565</sup>. Esbensen rapporte que l'appartenance culturelle d'un gang serait effectivement le reflet de sa communauté, d'où une prépondérance de membres racialisés dans les quartiers urbains défavorisés constitués de

---

<sup>559</sup> Scot Wortley et Julian Tanner, « Respect, friendship, and racial injustice: justifying gang membership in a Canadian city » dans Frank van Gemert, Dana Peterson et Inger-Lise Lien, dir, *Street gangs, migration and ethnicity*, Portland, Willan Publishing, 2008 à la p 192.

<sup>560</sup> Freddy Villanueva est mort à 18 ans, tué par par balle par un policier du SPVM en 2008 à Montréal Nord, un quartier défavorisé. Le lendemain de sa mort, une manifestation contre les actions des policiers s'est éventuellement tournée en émeute. Christopher Maughan, Julia Kilpatrick et Amy Luft, « Aug. 2008: Family mourns Fredy Villanueva », *Montreal Gazette* (17 juin 2011); « Émeutes à Montréal-Nord », *Radio-Canada* (11 janvier 2010).

<sup>561</sup> Chan et Chunn, *supra* note 20 à la p 22.

<sup>562</sup> Klein et Maxson, *supra* note 532 à la p 163.

<sup>563</sup> Hamel et al, *supra* note 528 à la p 44.

<sup>564</sup> Scott H Decker, Chris Melde et David C Pyrooz, « What do we know about gangs and gang members and where do we go from here » (2013) 30:3 *Justice Quarterly* 369-402 à la p 393; Mathews, *supra* note 547 aux pp 207-209; Hamel, *supra* note 254 à la p 29; Hamel et al, *supra* note 528 à la p 45.

<sup>565</sup> Hamel et al, *supra* note 528 à la p 45; Hamel, *supra* note 254 à la p 17.

familles marginalisées et démunies, majoritairement d'appartenance ethnoculturelle<sup>566</sup>. Ainsi, les recherches faites en milieu urbain fausseraient la réalité d'adhésion par des jeunes racialisés. Il en est de même pour les stéréotypes négligeant de reconnaître les blancs comme membres de gang, en raison de divers préjugés<sup>567</sup>. Par ailleurs, Wortley et Tanner ont trouvé dans leur étude à Toronto que la perception de discrimination raciale constituait un facteur poussant à l'affiliation aux gangs et qui pouvait expliquer une certaine prédominance d'adhésion par des membres racisés<sup>568</sup>.

Ainsi, le phénomène des gangs est perçu comme une menace sécuritaire, mais également comme une dimension ethnicisée, ce qui serait doublement inexact. En effet, les statistiques existantes au Canada proviennent pour la plupart de sources policières<sup>569</sup> et sont fondées sur des définitions qui varient d'un service de police à un autre<sup>570</sup>. Or, certains chercheurs soupçonnent ces données d'être gonflées, notamment en raison du problème définitionnel, mais aussi pour l'intérêt de la police à exposer une ampleur distendue du phénomène<sup>571</sup>. Selon les chiffres existants qui seraient gonflés, le taux d'homicides liés aux gangs est en baisse depuis 2008<sup>572</sup>. Il est important par ailleurs de noter qu'en 2005, Statistiques Canada a ajouté les homicides soupçonnés d'être liés aux gangs à ceux attribuables à un gang, ce qui pourrait expliquer la hausse de 2005 à 2008. Il en résulte également une marge d'erreur. En outre, le crime est considéré lié aux gangs si la victime ou le suspect est un membre présumé d'un gang ou du

---

<sup>566</sup> FA Esbensen, *Preventing adolescent gang involvement*, coll Juvenile Justice Bulletin, US Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2000 à la p 3.

<sup>567</sup> Agnew et Brezina, *supra* note 521; Symons, *supra* note 520.

<sup>568</sup> Wortley et Tanner, *supra* note 559 à la p 205; Voir aussi Mathews, *supra* note 547 à la p 210.

<sup>569</sup> Zoran Miladinovic et Leah Mulligan, *L'homicide au Canada, 2014*, No 85-002-X, Ottawa, Statistique Canada, 2015; Michael C Chettleburgh, *Results of the 2002 Canadian police survey on youth gangs*, Toronto, Astwood Strategy Corporation, 2002; *Feature focus: Youth gangs and guns*, coll RCMP Environmental Scan, Ottawa, Gendarmerie Royale du Canada, 2006.

<sup>570</sup> Chettleburgh, *supra* note 569 à la p 23.

<sup>571</sup> Hamel, *supra* note 254; McCorkle et Miethe, *supra* note 544; Guay et al, *supra* note 527; Jean-François Cauchie et Patrice Corriveau, « Des actions concertées pour des "gangs de rue" ou des "gangs de rue" pour des actions concertées? » (2012) IX Champ Pénal.

<sup>572</sup> Miladinovic et Leah Mulligan, *supra* note 569 à la p 29.

crime organisé<sup>573</sup>. Ainsi, selon ces données, une victime associée à tort à un gang pourrait faire augmenter fautivement les taux de crimes attribuables aux gangs.

En 2006, le Canada aurait compté 11 000 membres répartis dans 300 gangs, dont 50 au Québec<sup>574</sup> alors qu'en 2002, selon une étude de la GRC, il y aurait eu 25 gangs au Québec comptant 533 membres<sup>575</sup>. Les services de renseignements criminels du Québec avaient pourtant dénombré 54 gangs en 2006 au Québec avec 1766 membres<sup>576</sup>. La totalité des études mentionnées comporte une méthodologie ainsi que des bases définitionnelles très différentes, expliquant la diversité des résultats. Cependant, les Services de renseignement criminels qualifient de mineure la menace criminelle des gangs de rue<sup>577</sup>, en plus de considérer que la majorité des membres de gangs seraient âgés entre 20 et 30 ans<sup>578</sup>. L'accès discriminatoire aux mesures et sanctions extrajudiciaires dans le règlement québécois complémentaire à la LSJPA ne peut donc être justifié dans la mesure où le problème des gangs serait surévalué et concernerait majoritairement des adultes<sup>579</sup>.

Ensuite, les jeunes associés aux gangs profiteraient des bénéfices que procure la participation aux mesures et sanctions extrajudiciaires. La structure d'un gang est habituellement constituée de trois ordres. Le noyau dur comprend les membres les plus actifs et consiste en environ un dixième de la proportion totale du gang. Il y a également la zone périphérique au gang qui rassemble 45 à 60% des membres ou associés alors qu'entre la périphérie et le noyau dur se situe la zone tiède où résident 30 à 40% de membres tièdement impliqués. Selon Symons, seulement le noyau dur présente une immunisation à la réhabilitation, dès lors, une mesure ou sanction extrajudiciaire serait profitable pour au moins 85% des

---

<sup>573</sup> *Ibid.*

<sup>574</sup> Service canadien de renseignements criminels, *Le crime organisé au Canada, rapport annuel 2006*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2006 à la p 22;28.

<sup>575</sup> Chettleburgh, *supra* note 569, fig 6.

<sup>576</sup> Hamel et al, *supra* note 528 à la p 170.

<sup>577</sup> Service canadien de renseignements criminels, *supra* note 574 à la p 30.

<sup>578</sup> *Ibid* à la p 22.

<sup>579</sup> *Ibid.*

membres d'un gang<sup>580</sup>. Le rapport sur la stratégie des gangs par Tanasuchik et al donne raison à Symons, citant des ex-membres réhabilités ayant quitté leurs gangs alors que leur position se situait pour la plupart dans la zone tiède<sup>581</sup>. Dans le cas des jeunes membres de gang de rue, entraver l'accès à la justice alternative ne semble pas une solution selon Charland; leur expérience en prison résulte plus souvent en des récidives causées notamment par le stigma de membre de gang qui les marginalise<sup>582</sup>. Qui plus est, ailleurs au Canada, des programmes et organismes destinés uniquement à la réhabilitation des ex-membres de gangs de rue atteignent leurs objectifs de réinsertion, tels STR8-UP, RAGS, BTR, et OYGPI<sup>583</sup>. Cette limitation d'accès au Québec à la déjudiciarisation est injustifiable et crée par conséquent une dangereuse discrimination envers les jeunes racisés. Elle n'est pas conforme au droit international qui considère la justice alternative comme un droit dont l'accès doit être exempt de toute forme de discrimination. La CDE et les instruments de « soft law » ne sont donc pas respectés par le traitement canadien de la justice juvénile, de même que les dispositions du droit international protégeant contre la discrimination raciale, notamment, l'article 2 de la CDE, mais également les articles 2.1 et 9.1 du PIDCP ainsi que les articles 2 et 5 de la CIEDR, donc l'alinéa 2. 1 c) :

Chaque État partie doit prendre des mesures efficaces pour revoir les politiques gouvernementales nationales et locales et pour modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où elle existe; [nous soulignons]<sup>584</sup>

Le droit international considère également que toute démarche extrajudiciaire ayant été entreprise doit demeurer confidentielle et constituer une seconde chance. Ainsi, une mesure ou

---

<sup>580</sup> Symons, *supra* note 520 à la p 116.

<sup>581</sup> Carrie Tanasichuk et al, *Process and outcome evaluation of the Saskatoon gang strategy: Evaluation report*, Saskatoon, Université de la Saskatchewan, 2010 aux pp 70-71, 83, 95.

<sup>582</sup> Marie-Pier Charland, *Les gangs de rue en prison*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2010 à la p 151.

<sup>583</sup> Tanasichuk et al, *supra* note 581 aux pp 17, 82; Ross Hastings, Laura Dunbar et Melanie Bania, *Leaving criminal youth gangs: Exit strategies and programs*, Ottawa, Institut pour la prévention de la criminalité, Université d'Ottawa, 2011 à la p 15; Mark Totten et Sharon Dunn, *Final evaluation report for the North Central Community association Regina Anti-Gang Services project*, Gatineau, Totten and Associates, 2011 aux pp 5-6, 54.

<sup>584</sup> CIEDR, *supra* note 419, art 2(1)(c) Les soulignements sont de nous.

sanction extrajudiciaire ne devrait pas consister en une condamnation antérieure, ce que la LSJPA cautionne depuis les amendements de 2012<sup>585</sup>.

#### *2.2.2.2. La non-conformité aux obligations internationales de la documentation des mesures par les policiers*

Les articles 39(1) et 115(1) de la LSJPA contreviennent au droit international. Selon notre interprétation, nous constatons qu'elles induisent une violation indirecte des garanties procédurales. Effectivement, la participation antérieure à une sanction extrajudiciaire est un facteur aggravant pouvant mener à la peine la plus sévère, soit une peine spécifique de détention. Depuis les amendements apportés par le projet de loi C-10, le paragraphe 39(1) stipule que toute combinaison de sanctions extrajudiciaires ou de déclarations de culpabilités, lorsque le jeune aurait commis un acte criminel pour lequel un adulte est passible d'une peine de plus de deux ans, peut mener au placement sous garde. La participation à une sanction extrajudiciaire devient ainsi équivalente à une déclaration de culpabilité devant un tribunal. Cette expansion de facteurs menant à la détention est extrêmement problématique au regard des droits de l'enfant. En effet, dans l'observation générale 10, le Comité des droits de l'enfant insiste sur l'aspect crucial de mener à terme les mesures : « par un classement total et définitif de l'affaire.<sup>586</sup> » Les Principes de base de 2002 l'affirment également : « La participation du délinquant ne devra pas être invoquée comme preuve d'un aveu de culpabilité dans une procédure judiciaire ultérieure. » Ainsi, en aucun cas, la participation d'un mineur au processus de déjudiciarisation ne doit être vue comme un antécédent, encore moins une condamnation antérieure. C'est pourquoi le Comité des droits de l'enfant recommande à cet effet une confidentialité presque absolue; les informations sur le jeune et sur la mesure qu'il a complétée ne peuvent être disponibles qu'à des fins administratives et qu'aux autorités compétentes, et ce, seulement pour une durée maximale d'un an<sup>587</sup>. Cette dernière recommandation du Comité des droits de l'enfant n'est pas respectée

---

<sup>585</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5.

<sup>586</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 27.

<sup>587</sup> *Ibid.*

par l'obligation du corps policier de tenir un dossier sur les mesures extrajudiciaires accomplies<sup>588</sup>. Par ailleurs, au paragraphe 10(4) de la LSJPA, il est reconnu que :

Les aveux de culpabilité ou déclarations par lesquels l'adolescent reconnaît sa responsabilité pour un fait précis ne sont pas, lorsqu'il les a faits pour pouvoir bénéficier d'une mesure extrajudiciaire, admissibles en preuve contre un adolescent dans toutes poursuites civiles ou pénales.<sup>589</sup>

La participation à une sanction extrajudiciaire sous-entend que des aveux de culpabilités ont été faits par l'adolescent concerné. Or, le fait de se reconnaître coupable lors d'une sanction peut être mis en preuve même si le contenu de cette déclaration de culpabilité n'est pas admissible :

[...] l'information qu'un adolescent a fait l'objet d'une sanction extrajudiciaire peut être mise en preuve devant le tribunal pour établir la conduite délictueuse de l'adolescent. Par contre, l'aveu de culpabilité fait par l'adolescent afin de bénéficier de la sanction extrajudiciaire n'est jamais admissible en preuve. [références omises]<sup>590</sup>

Ainsi donc, bien que les aveux ne puissent être admis en preuve, ils seront nécessairement considérés lors de la détermination de la peine, ce qui ne protège pas entièrement les droits de l'adolescent. À ce propos, le Professeur Bala rappelle que la loi de 2003 permettait une discrétion au juge relativement aux sanctions extrajudiciaires auxquelles aurait participé le jeune en ce que le rapport prédécisionnel pouvant être demandé rassemblait ce type d'informations<sup>591</sup>. Une telle discrétion permettait au juge d'évaluer l'historique du passage du jeune en dehors des voies formelles de justice et d'éviter l'abus des programmes extrajudiciaires. Néanmoins, la possibilité de référer à l'historique de sanctions extrajudiciaires, selon Bala, est non seulement contraire à l'essence de ces programmes qui visent à donner une « deuxième chance », elle est

---

<sup>588</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 115 (1.1).

<sup>589</sup> *Ibid*, art 10(4).

<sup>590</sup> Laura Barnett et al, *Résumé législatif du projet de loi C-10: Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois*, Publication n° 41-1-C10-F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2011 à la p 149.

<sup>591</sup> *LSJPA - 1557*, 2015 QCCQ 12938 [2015] JQ no 7759, sect 40(2)(d)(iv); Nicholas Bala, *Bill C-10 (Part 4) - Youth Criminal Justice Act Amendments*, Mémoire présenté à la Comité permanent de la justice et des droits de la personne, Kingston, Queen's University, 2011 à la p 7.

d'autant plus pernicieuse en ce que les jeunes participant à ce type de mesures le font généralement sans consultation juridique<sup>592</sup>. Afin de pouvoir participer à la sanction extrajudiciaire, le jeune accusé doit admettre sa culpabilité volontairement<sup>593</sup>, une situation qui soulève parfois de la méfiance en ce que le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même serait bafoué<sup>594</sup>.

Dans la mesure où la sanction extrajudiciaire complétée était soldée par un classement définitif de l'affaire comme le recommandent le Comité des droits de l'enfant et les Principes de base de 2002, l'exception aux garanties procédurales serait légitime. Cependant, puisque la participation du mineur peut être utilisée contre lui devant le tribunal lors d'une nouvelle affaire et mener plus facilement à une détention, il y a alors violation des garanties procédurales.

Effectivement, si la sanction extrajudiciaire avait été évitée, que le jeune avait vu son cas se dérouler devant le tribunal et avait été acquitté, l'issue du nouveau procès serait alors différente, et la détention ne serait pas considérée. Il est donc possible pour le jeune de se voir ultimement défavorisé par sa participation à une sanction extrajudiciaire. L'absence d'assistance juridique et du droit à la présomption d'innocence dans le déroulement des sanctions extrajudiciaires soulève alors une atteinte aux droits civils et politiques. Ainsi, le paragraphe 39(1) rend problématique l'absence de certaines garanties procédurales nécessaires au bon fonctionnement d'une sanction extrajudiciaire. En conséquence, cet article dépossède les sanctions extrajudiciaires de leur essence<sup>595</sup>.

Par ailleurs, cette violation des principes de droit international contribue à une autre situation autrement plus nuisible à l'encontre des droits de l'enfant, soit le fait d'opérer un mécanisme rendant la détention encore plus facile à décréter. La justice alternative est souvent invoquée dans les instruments internationaux comme étant à privilégier, notamment par l'évitement de la détention qui s'ensuit. Ce qui nous amène au troisième aspect de la justice

---

<sup>592</sup> Bala, *supra* note 591 à la p 7.

<sup>593</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 10(2)(e).

<sup>594</sup> Ikpa, *supra* note 461 à la p 312; Notamment, au Canada : *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 188, art 11(c).

<sup>595</sup> Voir Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 9 à la p 9.

juvénile canadienne qui se retrouvera sous notre loupe, soit l'emploi de la détention pour les jeunes en conflit avec la loi.

## 2.3. La détention de mineurs

La détention est délicate lorsqu'elle concerne les mineurs puisqu'elle est intrusive. Privative de liberté, il s'agit de la peine la plus lourde de conséquences en droit canadien. Cette section commencera par résumer la position du droit international sur la détention de mineurs puis appliquera le droit international au contexte canadien du placement sous garde dans la LSJPA.

### 2.3.1. La détention : une mesure de dernier ressort selon le droit international

Selon l'ensemble des instruments de droit international, la détention de mineurs doit être évitée, n'être qu'une mesure de dernier recours et d'une durée aussi courte que possible<sup>596</sup>. Le Comité des droits de l'enfant le rappelle<sup>597</sup> et rajoute que des réponses à la délinquance autres que la détention doivent exister, être favorisées et encadrées par la législation<sup>598</sup>. Cette réaction s'explique par la vulnérabilité plus grande des mineurs qui les rend plus influençables aux effets négatifs de l'incarcération<sup>599</sup>. En effet, selon le Comité des droits de l'enfant, « L'usage de la privation de la liberté compromet grandement le développement harmonieux de l'enfant et entrave gravement sa réinsertion dans la société.<sup>600</sup> ». À une étape de développement crucial, les adolescents peuvent être comparés à des éponges qui vont absorber ce qui les entoure<sup>601</sup>. Ainsi, un jeune, en étant coupé de son milieu social et familial à un moment déterminant pour

---

<sup>596</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 13 et 19; Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 46; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 1-2;17; Directives de Vienne, *supra* note 308, art 18.

<sup>597</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 79.

<sup>598</sup> *Ibid* au para 70.

<sup>599</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 19.

<sup>600</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 11.

<sup>601</sup> *Formation sur l'application des droits de l'enfant dans la pratique des forces de sécurité en Côte d'Ivoire: Formation Spécialisée*, Guide de facilitation UNICEF, Montréal, Bureau international des droits de l'enfant, 2014; Voir également Louise Paradis, *L'enfant, une éponge... L'enfant exposé à la violence conjugale. Son vécu, notre rôle*, Québec, Direction régionale de santé publique de la Capitale-Nationale, 2012; Wernham, *supra* note 464.

son développement en ressort davantage affecté<sup>602</sup>. C'est pourquoi la CDE, le PIDCP et les Règles de La Havane stipulent que les mineurs doivent être détenus séparément des adultes<sup>603</sup>. En outre, la détention préventive devrait être complètement abolie selon plusieurs instruments, soit les Règles de Beijing, les Règles de La Havane et les Directives de Vienne<sup>604</sup>. Le commentaire de l'article 13 des Règles de Beijing souligne le risque de la contamination criminelle pour les jeunes en détention préventive. Il est précisé dans les Règles de La Havane que les mineurs en détention préventive devraient à tout le moins être séparés des jeunes condamnés<sup>605</sup>.

L'objectif de l'incarcération doit être orienté vers la réhabilitation et la préparation du mineur à jouer un rôle constructif au sein de la société<sup>606</sup>, une approche véhiculée par la CDE. À l'article 40 de la CDE, il est écrit que le jeune a droit à un « traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle [...] et qui tienne compte [...] de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société [...]»<sup>607</sup> » Ainsi, pendant la détention, les Règles de Beijing recommandent « soins, protection et assistance [...] sur les plans social, éducatif, [...] psychologique, médical et physique.<sup>608</sup> » Les Règles de La Havane sont davantage précises et définissent l'environnement ainsi que les conditions dans lesquels le jeune doit pouvoir étudier, travailler, se distraire, recevoir des soins médicaux et/ou exercer une vie spirituelle. Il y est notamment fait mention d'alimentation convenable, d'accès à une éducation de qualité, que ce soit la scolarité obligatoire ou supérieure, de recevoir une formation professionnelle, de travailler en recevant un revenu équitable et de pouvoir profiter d'un certain

---

<sup>602</sup> BICE, *Déclaration finale: Congrès international 2013: Justice juvénile: quelle approche socio-éducative?*, Paris, BICE, 2005 à la p 2.

<sup>603</sup> CDE, *supra* note 1, art 37(c); Règles de la Havane, *supra* note 306, art 29; PIDCP, *supra* note 7, art 2(b),3.

<sup>604</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304 à la p 13.2; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 17; Directives de Vienne, *supra* note 308, art 35.

<sup>605</sup> Règles de la Havane, *supra* note 306, art 17.

<sup>606</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 26.1; Directives de Vienne, *supra* note 308, art 20.

<sup>607</sup> CDE, *supra* note 1, art 40(1).

<sup>608</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 13.5.

nombre d'heures pour des loisirs, activités sportives ou artistiques<sup>609</sup>. Les détails de la détention, tout comme l'entièreté du dossier du jeune doivent absolument rester confidentiels<sup>610</sup>. Le choix de la détention doit être proportionné à l'infraction commise<sup>611</sup>. À cet effet, les Règles de Beijing proposent de proportionner la réaction au délit et de limiter la privation de liberté aux infractions de voies de fait contre la personne<sup>612</sup>. Il est, du reste, nuancé que lors du traitement de dossiers de mineurs, « l'intérêt et l'avenir du mineur doivent toujours l'emporter sur [« les notions de peine méritée et de sanctions adaptées à la gravité du délit »].<sup>613</sup> » En outre, il doit y avoir une possibilité de libération anticipée telle que comprise dans les Règles de Beijing, aux Règles de La Havane et aux Règles de Tokyo<sup>614</sup>.

### **2.3.2. La détention des mineurs au Canada en comparaison aux engagements en droit international**

Dans la LSJPA, certains types d'infractions sont passibles d'une peine privative de liberté<sup>615</sup>. La détention peut être utilisée à la suite de la condamnation, mais également sous forme préventive, lorsque les agents policiers le jugeront nécessaire. Or, lorsqu'il est question des droits de l'enfant en conflit avec la loi, le mot d'ordre concernant la détention est celui-ci : que la détention soit préventive ou une composante d'un jugement condamnatore, ce doit être « Une mesure de dernier ressort et d'une durée aussi brève que possible<sup>616</sup> ». Les instruments internationaux sont unanimes sur le sujet. Cette phrase clé qui résume la position du droit international en la matière est présente à l'article 37 de la CDE, ainsi que dans les Règles de Beijing, les Principes directeurs de Riyad, les Règles de La Havane et les Directives de

---

<sup>609</sup> Règles de la Havane, *supra* note 306, art 31-55.

<sup>610</sup> *Ibid*, art 19.

<sup>611</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 17; Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 8.

<sup>612</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 17.1(c).

<sup>613</sup> *Ibid*, art 17.

<sup>614</sup> *Ibid*, art 28; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 2, 79; Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 9.2(c).

<sup>615</sup> Les infractions avec violence et les actes criminels pour lesquels un adulte est passible d'une peine de plus de deux ans mènent à une peine de placement sous garde selon les paragraphes 39(1) et 39(2) de la LSJPA.

<sup>616</sup> CDE, *supra* note 1, art 37(b).

Vienne<sup>617</sup>. L'application de la LSJPA n'est pas conforme au droit international en matière de détention de mineurs en raison (1) des clauses permettant le placement sous garde, (2) de la possibilité pour un jeune d'être conjointement détenu avec un adulte, (3) des conditions de détention non respectueuses des droits de l'enfant et (4) de la surreprésentation des jeunes Autochtones et minorités visibles témoignant d'une discrimination raciale à leur égard.

### 2.3.2.1. *Les facteurs menant à une peine de détention*

Bien que l'adoption de la LSJPA se soit traduite en une baisse du taux d'incarcération des jeunes, les conditions qui permettant la détention ont depuis été changées afin de rendre le placement sous garde plus facile d'octroi<sup>618</sup>. Le placement sous garde est imposé si le jeune a commis une infraction avec violence, s'il n'a pas respecté les conditions préalablement infligées, s'il a fait auparavant l'objet de sanctions extrajudiciaires, ou s'il s'agit d'un cas exceptionnel<sup>619</sup>. Une « infraction avec violence » a été définie par le législateur dans *La loi sur la sécurité des rues et des communautés*<sup>620</sup>. Cela inclut les menaces de commettre une infraction pouvant causer des lésions corporelles. La détermination de la peine sous des principes répressifs, telles la proportionnalité, la dénonciation et la dissuasion<sup>621</sup>, facilite le placement sous garde plutôt que de le considérer comme une mesure de dernier recours. De plus, contrairement à ce que stipulent les Règles de Beijing, le placement sous garde n'est donc pas une réponse limitée aux infractions de voies de fait contre la personne<sup>622</sup>. Cela dit, la LSJPA stipule que des mesures dites de rechange doivent être évaluées avant d'émettre une peine de placement sous garde<sup>623</sup>. Cependant, comme les sanctions extrajudiciaires, ces mesures alternatives à la détention sont tributaires de la disponibilité de programmes, ce qui résulte en

---

<sup>617</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 13 et 19; Principes directeurs de Riyad, *supra* note 305, art 46; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 1-2;17; Directives de Vienne, *supra* note 308, art 18.

<sup>618</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5.

<sup>619</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 39(1).

<sup>620</sup> Voir le premier chapitre. Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5, art 167(2).

<sup>621</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5.

<sup>622</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 17.1(c).

<sup>623</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 39(2),39(3).

une application variable à travers le Canada. La LSJPA contribue, du reste, à faire passer la sécurité du public bien avant l'intérêt du jeune mineur, « les notions de peine méritée et de sanctions adaptées à la gravité du délit<sup>624</sup> » l'emportent ainsi sur l'intérêt de l'enfant contrairement au droit international des droits de l'enfant. En outre, la LSJPA permet la détention avant le prononcé de la peine<sup>625</sup> si le jeune est présumé avoir commis une infraction grave ou une infraction accompagnée d'un passé comptant plusieurs accusations<sup>626</sup>. Le droit international proscrit la détention préventive, notamment en raison de la contamination criminelle potentielle<sup>627</sup>.

### 2.3.2.2. La détention conjointe d'adultes et de mineurs

La détention préventive au Canada est très problématique au regard du droit international en ce qu'elle permet la détention de mineurs avec des adultes, fortement prohibée par les traités et résolutions. En fait, depuis les amendements de 2012, la détention conjointe des adultes et des mineurs n'est plus permise par la LSJPA à l'exception de la détention provisoire<sup>628</sup>. En effet, lorsque la détention préventive est jugée nécessaire et « qu'aucun lieu de détention pour adolescents n'est disponible à une distance raisonnable.<sup>629</sup> », ou lorsque la sécurité de l'adolescent et/ou de ses pairs le requiert<sup>630</sup>, la LSJPA permet la détention conjointe de mineurs et majeurs. Le Comité des droits de l'enfant reproche d'ailleurs constamment<sup>631</sup> au gouvernement canadien de permettre la détention des mineurs avec les adultes et lui demande

---

<sup>624</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 17.

<sup>625</sup> Les amendements de 2012 ont abrogé la présomption selon laquelle la détention provisoire doit être évitée. Nicholas Bala et Sanjeev Anand, « The First months under the Youth Criminal Justice Act: A Survey and analysis of case law » (2004) 46 Rev Can Criminol Justice Pénale 251-271 à la p 254; Pinero, *supra* note 79 à la p 293.

<sup>626</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 29(2)a).

<sup>627</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 13.

<sup>628</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5, art 186; Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 697.

<sup>629</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 30(3)b).

<sup>630</sup> *Ibid*, art 30(3)a).

<sup>631</sup> Comité des droits de l'enfant, *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention: Observations finales: Canada*, Doc off CRC NU, (2003), Doc NU CRC/C/15/Add215 aux paras 56-57; Voir aussi Comité des droits de l'enfant, *supra* note 338.

incessamment de rétracter la réserve émise au paragraphe 37(c)<sup>632</sup>. Le Canada n'est effectivement pas lié par la disposition de la CDE concernant la détention séparée des mineurs et des adultes en raison de cette réserve qui n'est toujours pas retirée à cette date<sup>633</sup>. Néanmoins, nous rappelons que le PIDCP, ratifié par le Canada depuis 1976, contient deux dispositions similaires et est dépourvu de toute réserve émanant du Canada<sup>634</sup>. Il s'agit d'une protection considérée impérative par la communauté internationale au même titre que les jeunes en détention provisoire devraient être séparés de ceux en détention subséquente à leur procès, ce qui se produit souvent au Canada<sup>635</sup>. Malgré que les amendements de 2012 aient instauré le paragraphe 76(2) qui interdit le placement de jeunes de moins de dix-huit ans dans un établissement correctionnel pour adultes, la juge Brousseau a approuvé le transfèrement d'un mineur vers un lieu de détention pour adultes dans l'affaire *LSJPA -1465*<sup>636</sup>.

### 2.3.2.3. *Les conditions de détention pour les mineurs*

Troisièmement, la disponibilité de lieux de détentions pour adolescents peut également affecter les jeunes placés suite à un procès comme il fut le cas pour Ashley Smith<sup>637</sup>, qui fut placée dans un centre de détention à deux heures de son lieu de résidence. Outre la grande distance séparant Ashley Smith de sa famille au moment de son incarcération initiale, les conditions de détention dans lesquelles elle fut détenue contreviennent à la Convention relative aux droits de l'enfant. Plus précisément, les besoins d'Ashley en santé mentale avaient été

---

<sup>632</sup> Comité des droits de l'enfant, *Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada soumis en un seul document, adoptées par le Comité à sa soixante et unième session (17 septembre-5 octobre 2012)*, Doc off CRC NU, Doc NU CRC/C/CAN/CO/3-4, 2012 au para 9.

<sup>633</sup> UNTC, *supra* note 2.

<sup>634</sup> PIDCP, *supra* note 7.

<sup>635</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 304; Règles de la Havane, *supra* note 306, art 17.

<sup>636</sup> L'article 30(3) était soulevé dans l'arrêt pour justifier le transfert. L'adolescent visé par le transfert purgeait une peine de placement sous garde et n'était pas en détention préventive. *LSJPA - 1465*, 2014 QCCQ 11763 [2014] JQ no 13671 au para 39.

<sup>637</sup> Ashley Smith serait autochtone selon Jena McGill, une affirmation n'étant pas corroborée par les médias ni par l'Ombudsman du Nouveau Brunswick : Jena McGill, « An Institutional suicide machine : Discrimination against federally sentenced aboriginal women by the correctional service of Canada in violation of the United Nations Convention on the elimination of all forms of discrimination against women » (2008) 2:1 RaceEthnicity Multidiscip Glob Contexts 89.

ignorés et ses déplacements en camisole de force tels que décrits dans le rapport de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick violaient le paragraphe 37(c) de la CDE qui demande un traitement digne et adapté aux besoins de l'adolescent<sup>638</sup>. Les règles de La Havane stipulent d'ailleurs : « Toute mesure ou procédure disciplinaire doit [...] être compatible avec le respect de la dignité inhérente du mineur...<sup>639</sup> ». En plus d'encadrer la détention sous garde des mineurs afin d'assurer de répondre à leurs besoins en éducation, en santé, en développement et en spiritualité, les instruments de droit international font référence aux alternatives à l'incarcération traditionnelle, soit la détention en milieu ouvert ou la surveillance par la collectivité. Les Règles de La Havane soulignent que la création d'établissements à la sécurité minimale, où le traitement peut être davantage individualisé et le contact avec la famille augmenté, est préférable<sup>640</sup>. Il est pourtant nuancé que toute forme de détention, en milieu ouvert ou fermé, est à éviter dans la plus grande mesure possible<sup>641</sup>. L'ensemble de la communauté internationale appuie d'ailleurs cette position<sup>642</sup>.

#### 2.3.2.4. *La surreprésentation des jeunes racialisés en détention*

Finalement, la surreprésentation des jeunes racialisés dans les centres de détention ne peut être uniquement justifiée par la surreprésentation de comportements déviants chez les

---

<sup>638</sup> Bernard Richard et al, *Ashley Smith: Rapport de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick et Défenseur des enfants et de la jeunesse sur les services fournis à une jeune touchée par la justice criminelle des adolescents*, Fredericton, Bureau de l'Ombudsman et du Défenseur des enfants et de la jeunesse, 2008.

<sup>639</sup> Règles de la Havane, *supra* note 306, art 66.

<sup>640</sup> *Ibid*, art 30; Voir à ce sujet Katie Lavoie, *Les pratiques entourant le programme d'hébergement avec encadrement intensif: une analyse qualitative de la perception des intervenants*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2013 aux pp 118-123.

<sup>641</sup> Néanmoins, en commentaire de la règle 19 des Règles de Beijing, il est exposé que si la criminologie progressiste propose ce genre de solutions, son succès, en opposition à la méthode traditionnelle, tarde encore à être prouvé. Règles de Beijing, *supra* note 304, art 19.

<sup>642</sup> Voir BICE, *supra* note 501; Terre des hommes, *supra* note 502; Defense for children international, *supra* note 503.

jeunes racialisés<sup>643</sup>. Il existe par conséquent, une discrimination raciale manifeste dans le système de justice pénale pour adolescents.

#### Surreprésentation des Autochtones

La surreprésentation des Autochtones dans les centres de détention constitue une grave violation de la protection contre la discrimination raciale découlant des obligations internationales du Canada, qui dure depuis très longtemps<sup>644</sup>. À titre d'exemple, en 2004, le rapport « A one-day snapshot of Aboriginal youth in custody across Canada » évaluait que pour une population représentant 5% des Canadiens, 33% des jeunes en détention étaient autochtones<sup>645</sup>. Il avait été évalué qu'un jeune Autochtone avait huit fois plus de chances d'être détenu qu'un jeune non-autochtone. Ce taux grimpe à 16 fois plus de chances au Manitoba et 18 fois plus de chances au Yukon<sup>646</sup>.

Selon le rapport 2010-2011 des statistiques sur les services correctionnels pour les jeunes, 26% de la jeune population incarcérée est autochtone pour seulement 6% de la population canadienne<sup>647</sup>. La situation s'est depuis aggravée, selon les dernières statistiques canadiennes disponibles, les jeunes Autochtones représentent 33% de la population carcérale versus 7% de la population canadienne<sup>648</sup>. Sur ces données, 2% étaient d'identité inconnue. Considérant que le droit international préconise les méthodes alternatives à la privation de liberté, ces chiffres sont d'autant plus inquiétants. Afin de faciliter la réinsertion du délinquant

---

<sup>643</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 263; Perry, *supra* note 11; Dickson-Gilmore, *supra* note 292; Rudin, *supra* note 11.

<sup>644</sup> Julian V Roberts et Ronald Melchers, « The Incarceration of Aboriginal Offenders: Trends from 1978 to 2001 » (2003) 45:2 Rev Can Criminol Justice Pénale 211-242 à la p 212; Rudin, *supra* note 11 à la p 46.

<sup>645</sup> Jeff Latimer et Laura Casey Foss, *A One-Day snapshot of Aboriginal youth in custody across Canada: Phase II*, Youth Justice Research, Department of Justice Canada, 2004 à la p 3.

<sup>646</sup> *Ibid* à la p 4.

<sup>647</sup> Munch, *supra* note 13 à la p 7.

<sup>648</sup> Ces statistiques ne comprennent que neuf juridictions canadiennes et exclut la Nouvelle-Écosse, le Québec, la Saskatchewan et l'Alberta.

et réduire la récidive, la surveillance dans la collectivité constitue une alternative non seulement favorisée par le droit international, mais également reconnue par la LSJPA<sup>649</sup>.

Bien que la surveillance dans la collectivité constitue une alternative au placement sous garde conforme aux droits de l'enfant, les jeunes Autochtones y ont moins accès que les non-autochtones. Sur les Autochtones mineurs admis aux services correctionnels, 52 % ont été placés sous garde contrairement à 42% de jeunes non-autochtones; alors que les jeunes non-autochtones ont été placés en surveillance par la communauté à 57%; seulement 48% d'Autochtones ont eu droit au même traitement<sup>650</sup>. Ces chiffres indiquent que sur l'ensemble des jeunes dans les services correctionnels au Canada, les Autochtones se retrouvent à plus faible taux en surveillance par la collectivité que les non-autochtones<sup>651</sup>. Il est d'autant plus étrange de constater un si grand écart si l'on considère que la LSJPA prévient contre la surreprésentation des Autochtones et demande un traitement répondant à leurs besoins particuliers<sup>652</sup>. Khuen et Corrado affirment qu'en fait, les protections spéciales s'adressant aux Autochtones contenues dans la LSJPA ne seraient pas mises en œuvre. La difficulté d'application de la section sur les rapports *Gladue*<sup>653</sup>, le manque de programmes s'adressant aux Autochtones ainsi que l'accessibilité obstruée à ces programmes en seraient des causes<sup>654</sup>. Les décisions de la Cour Suprême *R. c. Gladue*<sup>655</sup> (ci-après désigné « *Gladue* ») et *R. c. Ipeelee*<sup>656</sup> (ci-après désigné « *Ipeelee* ») ont, du reste, établi un précédent dans la lutte à la surreprésentation et sont souvent citées avec le sous-alinéa 3(1)(c)(iv) de la LSJPA dans les décisions concernant

---

<sup>649</sup> Règles de Tokyo, *supra* note 307, art 10; LSJPA, *supra* note 4, art 18.

<sup>650</sup> Programme des services correctionnels, *Statistiques sur les services correctionnels pour les jeunes au Canada, 2014-2015*, 85-002-X, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 2016 à la p 5.

<sup>651</sup> Voir également Kuehn et Corrado, *supra* note 67 à la p 224.

<sup>652</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 3(1)(c)(iv).

<sup>653</sup> Les rapports *Gladue* sont des rapports prédécisionnels concernant les spécificités culturelles propres aux Autochtones dont l'objectif est de répondre à leurs besoins spécifiques conformément aux articles 3(1)(c)(iv) et 40 de la LSJPA. Kuehn et Corrado, *supra* note 67 à la p 223; *LSJPA - 1557*, *supra* note 591, sect 3(1)(c)(iv), 40.

<sup>654</sup> Kuehn et Corrado, *supra* note 67 à la p 234.

<sup>655</sup> *Gladue*, *supra* note 12.

<sup>656</sup> *Ipeelee*, *supra* note 12.

les jeunes Autochtones<sup>657</sup>. L'arrêt *Gladue*, en 1999, venait constater la crise de la surreprésentation des Autochtones en milieu carcéral et prescrire une évaluation des facteurs systémiques et historiques lors de la détermination de la peine pour un Autochtone, interprétant ainsi l'article 718.2(e) du *Code criminel*<sup>658</sup>. Plus récemment, dans l'arrêt *Ipeelee*, la Cour Suprême a clarifié l'interprétation qu'elle a faite dans l'arrêt *Gladue*<sup>659</sup>. Alors que la décision *Gladue* avait été comprise par plusieurs comme excluant les infractions graves, le juge LeBel a condamné une telle interprétation, la qualifiant d'erronée<sup>660</sup>. L'arrêt *Ipeelee* a donc réaffirmé que tous les cas concernant un Autochtone devaient être évalués selon la méthode *Gladue*, et prendre en considération les facteurs systémiques et historiques ainsi que l'héritage autochtone<sup>661</sup>, le contraire « justifiant une intervention en appel<sup>662</sup> ». L'ambiguïté reprochée à la décision *Gladue* fut ainsi corrigée dans l'arrêt *Ipeelee* afin de tenter de réduire la surreprésentation des Autochtones dans le système de justice pénale<sup>663</sup>. Malgré les avancées de *Gladue* et *Ipeelee*, des recherches démontrent que les jeunes Autochtones seraient plus susceptibles d'être assujettis à des peines de détention en milieu fermé<sup>664</sup> et de plus longue durée

---

<sup>657</sup> *R v MJM*, 2016 MBQB 36 [2016] M.J. No. 81 au para 57; *R v M(B)*, [2003] 3 CNLR 277 (SKPC) au para 78; *R v DRA*, 2014 MBQB 199 [2014] M.J. No. 310 au para 33; *R v AS*, 2012 NSPC 104 [2012] N.S.J. No. 634 aux paras 64-65; *R v BL*, 2013 MBQB 89 [2013] M.J. No. 119 au para 77; *R v Anderson*, 2015 MBCA 30 [2015] M.J.No. 84 au para 22; *R v Flett*, 2015 MBCA 59 [2015] M.J. No. 163 au para 24.

<sup>658</sup> *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, art 718.2(e). La disposition est maintenant connue sous les « principes Gladue » et correspond à la disposition 3(1)c(iv) de la LSJPA. Sanjeev Anand, « The Sentencing of Aboriginal offenders continued confusion and persisting problems: A comment on the decision in R. v. Gladue » (2000) 42 *Rev Can Criminol* 412-420.

<sup>659</sup> *Ipeelee*, *supra* note 12 au para 63.

<sup>660</sup> *Ibid* au para 84; David Milward, « Locking up those dangerous Indians for good: An Examination of Canadian dangerous offender legislation as applied to Aboriginal persons » (2014) 51:3 *Alta Law Rev* 619-658 à la p 624.

<sup>661</sup> Nate Jackson, « Aboriginal youth overrepresentation in Canadian correctional services: Judicial and non-judicial actors and influence » (2015) 52:4 *Alta Law Rev* 927-947 à la p 933; Christopher Sewrattan, « Apples, oranges, and steel: The Effect of mandatory minimum sentences for drug offences on the equality rights of Aboriginal Peoples » (2013) 46:1 *UBC Law Rev* 121-155 à la p 141.

<sup>662</sup> *Ipeelee*, *supra* note 12 au para 87.

<sup>663</sup> Ryan Newell, « Making matters worse: The *Safe Streets and Communities Act* and the ongoing crisis of Indigenous over-incarceration » (2013) 51 *Osgoode Hall Law J* 199-249 à la p 215.

<sup>664</sup> Jeff Latimer et Laura Casey Foss, « The sentencing of Aboriginal and Non-Aboriginal youth under the Young Offenders Act: A multivariate analysis » (2005) 47 *Rev Can Criminol Justice Pénale* 481-500 à la p 489.

que leurs homologues blancs indépendamment de leur passé judiciaire ou de la gravité de l'infraction commise<sup>665</sup>. Les jeunes Autochtones auraient trois fois plus de chances d'être sujets à une peine d'emprisonnement pour une infraction mineure et cinq fois plus de chances pour une infraction avec violence que les jeunes blancs<sup>666</sup>.

La surreprésentation n'est pas seulement le produit de déterminations de peines mal adaptées à la réalité unique des Autochtones. Effectivement, leur unique situation est caractérisée par le colonialisme, suivi du post-colonialisme. Ainsi, leur assimilation, les tragiques événements qui se sont déroulés dans les pensionnats, le déni des ententes comprises dans les traités avec le gouvernement canadien, la destruction de familles autochtones, et la criminalisation de leurs traditions constituent des formes de colonialisme ayant affecté les peuples autochtones en territoire canadien<sup>667</sup>. De graves problèmes intergénérationnels furent ainsi engendrés, notamment la violence physique et sexuelle, d'abus de psychotropes, troubles mentaux, et pauvreté<sup>668</sup>. Ces conditions forment un schéma particulièrement criminogène et les jeunes Autochtones se retrouvent à haute probabilité de commettre des infractions<sup>669</sup>. Il existe, entre autres, une prévalence chez les jeunes Autochtones, du trouble du syndrome d'alcoolisme fœtal, résultat du colonialisme et responsable de troubles sérieux de comportement, de défaillances de développement et d'apprentissage, ainsi que d'un risque élevé de délinquance<sup>670</sup>. Certaines cours de justice ont reconnu cette réalité spécifique :

This accused has suffered from the effects of colonization. The parenting he received from his mother is an all too common example of the effects of this country's residential school policy. The accused was exposed to drug abuse and

---

<sup>665</sup> *Ibid* à la p 493; Corrado, Kuehn et Margaritescu, *supra* note 217 à la p 55.

<sup>666</sup> Rudin, *supra* note 11 aux pp 18-19.

<sup>667</sup> Jackson, *supra* note 661 à la p 929; Paul LAH Chartrand, *Bridging the cultural divide: A Report on Aboriginal People and criminal justice in Canada*, Royal Commission on Aboriginal Peoples 1995, Ottawa, The Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996 à la p 5.

<sup>668</sup> Corrado, Kuehn et Margaritescu, *supra* note 217 à la p 43; Jackson, *supra* note 661 à la p 931.

<sup>669</sup> Corrado, Kuehn et Margaritescu, *supra* note 217 à la p 44.

<sup>670</sup> Rudin, *supra* note 11 à la p 62; Latimer et Foss, *supra* note 664 à la p 494; Paul Verbrugge, *Fetal alcohol spectrum disorder and the youth criminal justice system: A Discussion paper*, Ottawa, Department of Justice Canada, 2003.

violence from a young age. He has had little meaningful supervision while growing up and little structure to his lifestyle.<sup>671</sup>

Cependant, selon Jackson, le pouvoir discrétionnaire des policiers, procureurs et agents de probation doit également être sondé afin d'évaluer les diverses sources potentielles de discrimination. Il serait ainsi possible d'effectuer un changement significatif du système judiciaire en ce qui regarde la discrimination dont sont victimes les Autochtones. À titre d'exemple, les jeunes Autochtones sont surreprésentés en détention préventive, 25% pour les hommes et 33,6% pour les femmes contre 6% dans la population canadienne<sup>672</sup>. De plus, la durée de la détention préventive serait plus longue pour les jeunes Autochtones. Or, la détention préventive est employée à la suggestion des forces policières. Les policiers ont également un pouvoir discrétionnaire relativement à l'imposition des mesures extrajudiciaires. Quant au procureur, celui-ci possède deux importants pouvoirs discrétionnaires, soit la discrétion de poursuivre un cas devant le tribunal ou de le soumettre à un programme de déjudiciarisation, ainsi que la discrétion de la peine sollicitée, notamment, la demande d'assujettissement à une peine adulte<sup>673</sup>.

Surreprésentation des jeunes racialisés associés aux minorités visibles

L'attitude colonialiste et discriminatoire se répercute aussi en la surreprésentation des minorités racialisées. Cependant, l'absence d'une récolte régulière de statistiques sur la race des jeunes admis dans le système de justice réduit considérablement la possibilité de faire reconnaître le problème<sup>674</sup>. Il existe toutefois quelques recherches venant attester l'existence d'un traitement différentiel les visant également. Alors que la surreprésentation d'Autochtones touche massivement les Prairies et les Territoires, les centres urbains de l'Ontario, du Québec, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique seraient le théâtre d'une surreprésentation plus

---

<sup>671</sup> *R v DRA*, *supra* note 657 au para 34.

<sup>672</sup> Jackson, *supra* note 661 à la p 935.

<sup>673</sup> LSJPA, *supra* note 4, art 6-10; Camille Faubert, *L'utilisation du pouvoir discrétionnaire des policiers dans le cadre de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA)*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2014 aux pp 11-12; Jackson, *supra* note 661 à la p 940.

<sup>674</sup> Voir Millar et Owusu-Bempah, *supra* note 280.

importante de jeunes Noirs et d'autres minorités visibles<sup>675</sup>. Les recherches existantes abordent plus généralement le profilage racial et plusieurs d'entre elles établissent que les jeunes Noirs sont plus susceptibles d'être interpellés par la police<sup>676</sup>. En contrepartie, les données concernant le placement sous garde d'adolescents racialisés s'avèrent sporadiques. Les données existantes concernent davantage les adultes, par exemple, un homme noir majeur aurait 5 fois plus de chance d'être détenu qu'un blanc<sup>677</sup>. Ce manque de statistiques a donné lieu à un long débat au Canada sur la collecte de statistiques visant la race des prévenus<sup>678</sup>. Par ailleurs, l'arrêt *Gladue* a déjà été revendiqué dans une affaire touchant un jeune afro-canadien, *R. v. E.F.* où la Cour de justice de l'Ontario a reconnu l'application de la disposition 3(1)(c)(iv) de la LSJPA aux jeunes Noirs, effectivement surreprésentés auprès de la loi : « These sections of the *Act* reinforce the presumption of custody as a last resort for all youths, but in particular they remind judges to guard against the over use of custody for African Canadians.<sup>679</sup> » Ainsi, la surreprésentation des minorités visibles dans le système de justice pénale pour les adolescents est reconnue par la majorité des chercheurs et acteurs spécialistes de la LSJPA. Notamment, la guerre au gang<sup>680</sup> constituerait un prééminent vecteur de cette criminalisation des jeunes racialisés selon Tanovich<sup>681</sup>.

Selon le droit international, le système de justice pénale doit être administré sans discrimination raciale. Les États sont responsables de respecter les dispositions d'un traité

---

<sup>675</sup> Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system, *supra* note 199; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *supra* note 263.

<sup>676</sup> Fitzgerald et Carrington, *supra* note 11; Wortley et Tanner, *supra* note 274; Roberts et Doob, *supra* note 187; Tamari Kitossa et Katerina Deliovsky, « Interracial unions with white partners and racial profiling: Experiences and perspectives » (2010) 3:2 Int J Criminol Sociol Theory 512-530.

<sup>677</sup> Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system, *supra* note 199 à la p 84.

<sup>678</sup> Gabbidon, *supra* note 205 aux pp 147-148; Roberts et Doob, *supra* note 187 aux pp 483-485.

<sup>679</sup> *R v EF*, 2007 ONCJ 113 [2007] O.J. No. 1000 au para 122; Voir aussi *R c Golden*, 2001 CSC 83 [2001] 3 RCS 679.

<sup>680</sup> Aux sous-sections 2.2.2.1.2. et 2.4.2.3. de ce chapitre, nous abordons le phénomène des gangs et ses liens avec la racialisation de la délinquance juvénile ainsi que la discrimination raciale.

<sup>681</sup> Tanovich, *supra* note 232.

ratifié, mais également de protéger et de mettre en œuvre ces dispositions<sup>682</sup>. Ainsi, une situation de discrimination raciale simplement observée devrait être prise en charge. À la lumière du contexte actuel de surreprésentation injustifiée des jeunes racialisés, le Canada viole la CDE aux articles 2(1) : « Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, [...] de leur origine nationale, ethnique ou sociale [...] », 37 et 40<sup>683</sup>, le PIDCP aux articles 2.1 et 9.1<sup>684</sup> ainsi que la CIEDR aux articles 2 : « Chaque État partie doit, par tous les moyens appropriés, [...] interdire la discrimination raciale pratiquée par des personnes, des groupes ou des organisations et y mettre fin ;[...] » et 5 « égalité devant la loi sans distinction de race »<sup>685</sup>. Par conséquent, afin d'être conforme à ses obligations, le Canada devrait entreprendre des mesures afin d'éradiquer la discrimination raciale telle qu'elle est vécue par les Autochtones et les minorités visibles.

La privation de liberté est considérée par le droit international comme étant contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, « [...] les objectifs traditionnels de la justice pénale, comme la répression/rétribution, doivent céder la place à des objectifs de réadaptation et de justice réparatrice [...].<sup>686</sup> » La justice pénale pour adulte doit conséquemment demeurer parallèle à la justice pour jeunes contrevenants. Or, l'assujettissement à la peine adulte vient fondre la mécanique légale juvénile dans le système adulte, la peine devient alors nécessairement une incarcération.

## 2.4. Assujettissement aux peines adultes

La LSJPA prescrit des peines spécifiques aux mineurs. Ces peines sont diminuées en comparaison à celles imposées aux adultes en vertu du Code criminel. Cependant, un mineur

---

<sup>682</sup> Voir CDE, *supra* note 1; PIDCP, *supra* note 7; *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 310.

<sup>683</sup> CDE, *supra* note 1.

<sup>684</sup> PIDCP, *supra* note 7.

<sup>685</sup> CIEDR, *supra* note 419.

<sup>686</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 10.

peut se voir imposer une peine adulte conformément à la procédure d'assujettissement à une peine adulte. Cette procédure résulte en l'annihilation de la frontière entre le système de justice pénale pour adolescents et celui pour adultes. Cette section résumera la position du droit international sur le renvoi d'un mineur au tribunal adulte et expliquera sous quels aspects la LSJPA et son application violent les droits internationaux de l'enfant.

#### **2.4.1. L'assujettissement à une peine adulte en droit international**

Il est contre le droit international des droits de l'enfant d'assujettir un mineur à une peine adulte. Le PIDCP maintient que la procédure pénale concernant les mineurs doit « tenir compte de leur âge [...] »<sup>687</sup>. Au reste, le paragraphe 3(1) de la CDE stipule :

Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.<sup>688</sup>

Cette disposition de la CDE est interprétée par le Comité des droits de l'enfant dans un contexte de justice juvénile comme justifiant un système pénal séparé « spécialement conçu<sup>689</sup> » pour mineurs en raison des différences fondamentales entre jeunes et adultes. Selon l'Observation générale 10, « Ces différences, et d'autres, justifient l'existence d'un système distinct de justice pour mineurs et requièrent un traitement différencié pour les enfants.<sup>690</sup> » Le paragraphe 40(1) de la CDE est également pertinent et spécifie que le traitement du jeune prévenu doit tenir compte de son âge<sup>691</sup>. Ainsi, la Convention désavoue la pratique d'assujettir un mineur à un jugement adulte<sup>692</sup>. Les instruments de droit international du type *soft law* sont orientés dans le même sens. Les Règles de Beijing spécifient que chaque État doit prendre des mesures

---

<sup>687</sup> PIDCP, *supra* note 7, art 14.4.

<sup>688</sup> CDE, *supra* note 1, art 3(1).

<sup>689</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 90.

<sup>690</sup> *Ibid* au para 10.

<sup>691</sup> CDE, *supra* note 1, art 40(1); Voir aussi Odala, *supra* note 451 à la p 561.

<sup>692</sup> Denov, *supra* note 35 à la p 168.

législatives en regard de la justice juvénile et instaurer des institutions et mécanismes réservés aux mineurs en conflit avec la loi<sup>693</sup> alors que les Directives de Vienne font mention d'une approche nationale globale qui doit coordonner les divers départements étatiques qui traitent de justice juvénile<sup>694</sup>. L'existence même de ces instruments de droit international désavoue la pratique de juger les mineurs selon le système pénal pour adultes puisque l'élément essentiel de l'ensemble du droit international régissant la justice juvénile est l'impérativité qu'un système judiciaire distinct existe et soit adapté aux adolescents.

#### **2.4.2. L'assujettissement à la peine adulte, une violation du droit international**

L'assujettissement à une peine adulte contrevient au droit international (1) par sa simple nature, par (2) la fin de la protection de confidentialité qu'elle entraîne ainsi que par (3) son attribution discriminatoire. L'assujettissement à une peine adulte est cautionné par la LSJPA aux articles 64 à 81 comme nous l'avons vu au premier chapitre. Selon Myriam S. Denov, l'assujettissement d'un mineur à une peine adulte tel que cela était prévu à la LSJPA en 2007 contrevient aux obligations prévues par les CDE et PIDCP relativement à l'exigence d'un système pénal pour jeunes, différent du système pour adulte<sup>695</sup>. Or, le système canadien de justice pénale pour adolescents s'est durci depuis que la Professeure Denov a tenu ces propos. Les amendements apportés par la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*<sup>696</sup> ont élargi les conditions sous lesquelles un mineur peut être assujetti à une peine adulte et ont facilité le renvoi. Cependant, le droit international est clair, le système de justice pour mineurs doit être entièrement séparé de celui des adultes; au paragraphe 38 de l'Observation générale 10, le Comité recommande aux États qui « [...] autorisent à titre exceptionnel que des enfants âgés de 16 ou 17 ans soient traités comme des délinquants adultes[...] » de modifier leur législation de façon à ce que tout jeune de moins de 18 ans ait accès sans discrimination à la justice juvénile.

---

<sup>693</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 2.3.

<sup>694</sup> Directives de Vienne, *supra* note 308, art 10.

<sup>695</sup> Denov, *supra* note 35 à la p 167.

<sup>696</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5.

Le Canada, en permettant l'assujettissement à une peine adulte dès 14 ans, exerce donc une violation des droits de l'enfant considérée inacceptable par le Comité. Qui plus est, le paragraphe 64(1.1) crée l'obligation pour le procureur de justifier au tribunal sa renonciation à demander l'assujettissement à une peine adulte pour tous les jeunes de 14 ans<sup>697</sup> ayant commis une infraction grave avec violence, opérant ainsi une présomption d'assujettissement camouflée<sup>698</sup>. Rappelons que la Cour Suprême avait déclaré la présomption d'assujettissement inconstitutionnelle dans *R. c. D.B.*, qualifiant le principe de la présomption de culpabilité moins élevée pour un adolescent que pour un adulte, de fondamental au sens de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce principe, la juge Abella le considère conforme aux engagements internationaux du Canada en vertu de la CDE<sup>699</sup>. Ainsi, ne pas le respecter, tel que le fait la présomption d'assujettissement, équivaut à ne pas respecter les obligations internationales en la matière. Par conséquent, il serait également contraire au droit international de contraindre les procureurs à demander l'assujettissement pour un mineur<sup>700</sup>, peu importe les circonstances.

#### 2.4.2.1. *La suspension de la confidentialité*

En outre, selon la LSJPA, l'assujettissement à une peine adulte résulte également en la suspension du ban de publication de tout renseignement sur le prévenu. Or, la CDE est sans ambiguïté à ce sujet<sup>701</sup>, la vie privée du contrevenant mineur « [...] doit être respectée à tous les stades de la procédure<sup>702</sup> ». Ce que le Comité définit comme étant du premier contact à la décision finale concernant l'enfant<sup>703</sup>. D'ailleurs, le Comité insiste sur le fait que la stigmatisation qui peut en résulter constitue une entrave aux chances de réhabilitation du

---

<sup>697</sup> À Terre-Neuve et Labrador ainsi qu'au Québec, l'obligation pour le procureur d'aviser que l'assujettissement ne sera pas demandé concerne les jeunes de plus de 16 ans ayant commis une infraction grave avec violence.

<sup>698</sup> Trépanier, *supra* note 51 à la p 8; Voir aussi Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 665.

<sup>699</sup> *R c DB*, *supra* note 153 au para 60.

<sup>700</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 665.

<sup>701</sup> Les articles 16 et 40.2(b)(vii) de la CDE en faisant foi.

<sup>702</sup> CDE, *supra* note 1, art 40(2)(b)(vii).

<sup>703</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 64.

jeune<sup>704</sup>. Effectivement, une stigmatisation est susceptible de brimer son accès à l'emploi, à l'éducation, ou au logement, ainsi que de lui causer autres préjudices compromettant potentiellement sa sécurité<sup>705</sup>. La CDE a repris les termes énoncés dans les Règles de Beijing<sup>706</sup> qui soulignent que la confidentialité entourant toute information sur le jeune délinquant doit être maintenue à tous les stades de la procédure. Les recherches criminologiques ayant démontré l'influençabilité des enfants à la qualification pénale sont citées afin de justifier ce choix. Même les archives doivent demeurer confidentielles<sup>707</sup> et être éventuellement détruites<sup>708</sup>. Les Règles de La Havane et les Directives de Vienne attestent également du caractère indérogeable de la confidentialité des renseignements sur les mineurs en conflit avec la loi<sup>709</sup>. La Cour suprême du Canada reconnaît, elle aussi, l'impérativité de garder confidentielles les informations d'un jeune accusé. La juge Abella estime que la levée de l'interdiction de publication entraînée par l'assujettissement constitue un degré de gravité supplémentaire à la peine particulièrement austère: « En conséquence, comme c'est le cas lorsqu'une peine applicable aux adultes est infligée, il devrait incomber au ministère public de justifier la sévérité accrue, plutôt qu'à l'adolescent de justifier le maintien de la protection à laquelle il est, par ailleurs, présumé avoir droit.<sup>710</sup> » Qui plus est, ce type de pratiques implique inévitablement une peine de détention, explicitement contraire au droit international, comme nous venons de le voir. Les peines adultes sont plus longues que les peines spécifiques et se répercutent souvent en un placement sous garde qui va suivre le jeune au-delà de son passage à l'âge adulte. Ainsi, l'assujettissement d'un mineur à une peine adulte transgresse en tous points le droit international des droits de l'enfant.

#### 2.4.2.2. Assujettissement et jeunes Autochtones

---

<sup>704</sup> *Ibid* au para 29.

<sup>705</sup> *Ibid* au para 64.

<sup>706</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 8.

<sup>707</sup> *Ibid*, art 21.

<sup>708</sup> Règles de la Havane, *supra* note 306, art 19.

<sup>709</sup> *Ibid*; Directives de Vienne, *supra* note 308, art 10.

<sup>710</sup> *R c DB*, *supra* note 153 au para 87.

Par ailleurs, l'assujettissement toucherait davantage les Autochtones ainsi que les membres des minorités visibles au Canada<sup>711</sup>. Les cours de justice doivent appliquer *Gladue* et *Ipeelee* lors de la décision sur l'assujettissement. L'assujettissement à une peine adulte fut imposé malgré tout dans *R. v. B.L.* et dans *R. v. M.J.M.* où, respectivement, la confiance du public et la durée de la sentence justifiaient l'assujettissement. Dans *R. v. B.L.*, le juge Mainella a déclaré à ce sujet :

Proportionality in sentencing aboriginals requires greater sensitivity and understanding of their personal and collective experiences as opposed to a crude race-based discount to artificially reduce rates of incarceration. Consideration of s. 38(2)(d) of the YCJA does not mean that if a youth justice court judge was satisfied that a youth sentence was inadequate to hold an aboriginal young person accountable, an adult sentence should be forgone simply based on the young person's aboriginal ethnicity. Aboriginals should not receive better treatment than non-aboriginals; rather, Parliament has decided that they should be treated through a different methodology in recognition of the fact that aboriginal peoples have faced significant social problems.<sup>712</sup>

Il appert à la lecture de ces décisions, que l'accent n'est pas mis sur le jeune Autochtone, mais plutôt sur la sécurité du public et sa confiance envers le système judiciaire, ce qui est contraire à la CDE<sup>713</sup>. Dans l'affaire *R. v. B.L.*, le juge Mainella octroi une peine adulte à un jeune accusé Autochtone en vertu de sa culpabilité morale et de la gravité du crime commis, négligeant ainsi les directions données par la Cour suprême dans *Ipeelee*. Le juge Mainella, bien qu'il réfère à ladite décision, omet délibérément de considérer les problèmes significatifs que le jeune accusé a vécu et qui sont liés à son bagage autochtone<sup>714</sup>. Pourtant, la Cour suprême précisait dans *Ipeelee* que l'exercice ne devait pas inclure de comparaisons entre Autochtones et non-autochtones, et que la sévérité d'un crime commis ne devait suffire à écarter une appréciation

---

<sup>711</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 652.

<sup>712</sup> *R v BL*, *supra* note 657 au para 79.

<sup>713</sup> CDE, *supra* note 1, art 3,37,40; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 aux paras 75-76; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 342 au para 6.

<sup>714</sup> *R v BL*, *supra* note 657 aux paras 77-80.

adaptée aux besoins différents d'un Autochtone<sup>715</sup>. Ainsi, ce type de décisions qui refuse de considérer les facteurs historiques et systémiques propres à l'origine autochtone d'un accusé contreviennent non seulement à Gladue et Ipeelee, mais s'opposent également aux textes de droit international qui demandent une approche adaptée aux besoins spécifiques des populations autochtones<sup>716</sup>. Qui plus est, il ressort de plusieurs décisions concernant des jeunes Autochtones que les juges conçoivent que la réhabilitation se réaliserait au moyen d'une peine de détention. Une telle approche appartient aux théories répressives et n'est pas compatible avec le droit international public. À cet égard, le Comité des droits de l'enfant précise que dans le cas des jeunes Autochtones, non seulement, la détention devrait être évitée conformément à la CDE, mais les modes traditionnels de règlement de conflits autochtones devraient être instaurés<sup>717</sup>.

#### 2.4.2.3. Règlement québécois discriminatoire : le cas des gangs de rue

Sous les effets, notamment des paniques morales à leur égard, les membres de gangs de rue sont visés par des dispositions davantage répressives dans la pratique et la loi<sup>718</sup>. Cependant, les experts ne s'entendent pas sur la mesure du risque que pose les gangs de rue et si les interventions musclées des forces policières qui les ciblent sont justifiées<sup>719</sup>. Comme nous l'avons démontré au point 2.2.2.2. du présent chapitre, selon notre interprétation, une différence visant les jeunes associés aux gangs dans le règlement d'application de la LSJPA au Québec se traduit en un traitement différentiel fondé sur la race. Les membres présumés des gangs se voient exclus de la justice alternative en vertu du Manuel de référence de la LSJPA. Les mesures coercitives concernant les membres de gangs vont plus loin. Selon les directives québécoises « ADO-4 » du Directeur des poursuites criminelles et pénales, les membres présumés de gangs

---

<sup>715</sup> *Ipeelee*, *supra* note 12 aux paras 84-87.

<sup>716</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 338; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 632; Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341.

<sup>717</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 au para 76.

<sup>718</sup> Guay et Fredette, *supra* note 536.

<sup>719</sup> Voir Cauchie et Corriveau, *supra* note 571; Cauchie et al, *supra* note 541; Symons, *supra* note 520.

doivent être assujettis à une peine adulte<sup>720</sup>. En suivant une logique analogue à celle ayant exposé l'entrave à l'accès à la déjudiciarisation pour les jeunes membres de gang de rue comme étant discriminatoire, les directives « ADO-4 » exerceraient une discrimination selon notre interprétation. Notre réflexion sur ce propos s'articule autour de trois variables, soit le phénomène des gangs de rue ayant une connotation racialisée et l'arbitraire de l'identification des membres présumés de gangs, en opposition à l'impossibilité de justifier une telle mesure différentielle.

D'abord, les gangs consistent en un phénomène auquel le gouvernement et les acteurs du système judiciaire prêtent généralement<sup>721</sup> une connotation racialisée<sup>722</sup>. Le ministère de la Sécurité publique du Québec atteste que les minorités visibles sont surreprésentées dans les gangs de rue<sup>723</sup>. Conséquemment, le rapport Charest note que les mesures coercitives à l'endroit des gangs de rue ont engendré une hausse du profilage racial par le SPVM<sup>724</sup>. D'autre part, il existe un problème définitionnel incontournable qui empêche d'identifier avec certitude les jeunes membres de gang de rue, le concept étant lui-même nébuleux et source de controverse<sup>725</sup>. De plus, l'association d'un jeune à un gang est généralement éphémère, l'affiliation serait d'une durée moyenne inférieure à deux ans<sup>726</sup>. Dans la mesure où il est impossible d'identifier avec certitude les membres de gangs, et que ces membres présumés sont souvent recherchés parmi

---

<sup>720</sup> *Directives ADO-4: Adolescents, Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*, Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales, Envoi N° 53, 11 janvier 2013, art 8(e) [Directives ADO-4], en ligne : Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales <<http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/envoi/ADO-4.pdf>>.

<sup>721</sup> Cependant, la surreprésentation des jeunes racialisés dans les gangs de rue est remise en question par plusieurs chercheurs. Certains contestent son existence, alors que d'autres l'expliquent par des raisons géographiques ou socioéconomiques. Voir Agnew et Brezina, *supra* note 521; Symons, *supra* note 520; Voir aussi Hamel et al, *supra* note 528; Guay et Couture Poulin, *supra* note 523; Esbensen, *supra* note 566; McCorkle et Miethe, *supra* note 544.

<sup>722</sup> Hamel, *supra* note 254 à la p 40; Hébert, Hamel et Savoie, *supra* note 519 à la p 15.

<sup>723</sup> « Les caractéristiques des personnes associées aux gangs de rue » (2012), en ligne : Ministère de la Sécurité publique, Gouvernement du Québec <<http://www.securitepublique.gouv.qc.ca/services-correctionnels/publications-et-statistiques/profil-gangs-rue-2007-2008/gangs-rue-personnes.html>>.

<sup>724</sup> Mathieu Charest, *Mécontentement populaire et pratiques d'interpellation du SPVM depuis 2005: doit-on garder le cap après la tempête?*, Montréal, SPVM, 2010.

<sup>725</sup> Voir Guay, Fredette et Dubois, *supra* note 519; Hamel et al, *supra* note 528; Hamel, *supra* note 254.

<sup>726</sup> Voir Guay et Fredette, *supra* note 536; McCorkle et Miethe, *supra* note 544.

les communautés ethnoculturelles, un règlement qui impose l'assujettissement à une peine adulte pour les membres présumés de gangs de rue, opère selon nous, une discrimination fondée sur la race. Par conséquent, le gouvernement québécois facilite la violation des droits de l'enfant des jeunes racialisés au moyen de ce règlement discriminatoire.

Pour les mesures et sanctions extrajudiciaires, nous avons exposé que le traitement différentiel ne pouvait être justifié en raison des paniques morales ayant contribué à enfler l'ampleur réelle du phénomène des gangs<sup>727</sup>, et l'existence de multiples cas de réinsertion réussies ailleurs au Canada<sup>728</sup>. Nous suivons ainsi un raisonnement analogue en ce qui a trait à l'assujettissement ; un traitement différentiel pourrait être justifié advenant que la peine spécifique ne soit pas suffisamment longue ni sévère pour tenir responsables les membres présumés de gangs de rue de leurs actes délictueux. Par conséquent, une peine adulte, par sa durée prorogée serait considérée essentielle pour tenir responsables les membres de gangs. Or, les membres de gangs ne sont pas systématiquement assujettis à une peine adulte ailleurs au Canada<sup>729</sup>. De plus, un tel argument ne tient ni compte du potentiel de réhabilitation, ni du caractère arbitraire de l'identification d'un membre de gang de rue, ni du caractère exceptionnel que doit revêtir l'assujettissement à une peine adulte. La Cour d'appel de l'Ontario a d'ailleurs déclaré : « [...] it is important that a youth justice court bear in mind the very serious consequences of an adult sentence for the young person, so as to only order an adult sentence when necessary to fulfill the objectives of the YCJA.<sup>730</sup> » Bala et Anand affirment également : « Adult sentencing will continue to be an exceptional response to some of the most

---

<sup>727</sup> Voir McCorkle et Miethe, *supra* note 544.

<sup>728</sup> Les membres de gangs ont un potentiel de réhabilitation tel que plusieurs cas l'ont prouvé, notamment : Tanasichuk et al, *supra* note 581; Laura Orton et al, *Process evaluation of the Saskatoon STR8UP Program: Evaluation report*, University of Saskatchewan, Department of Psychology; Centre for forensic behavioral sciences and justice studies, 2012; Hastings, Dunbar et Bania, *supra* note 583; Voir notamment Karen Erickson, Patti LaBoucane-Benson et Fiona Hossack, « Creating a path by walking it: A Year in review of Pohna : Keepers of the Fire » (2011) 48:4 *Alta Law Rev* 945-964.

<sup>729</sup> Voir, par exemple, *R v BL*, *supra* note 657; *R v TB*, 2014 ONCJ 253 [2014] O.J. No. 2473.

<sup>730</sup> *R v AO*, 2007 ONCA 144 [2007] O.J.No. 800 au para 38.

serious cases.<sup>731</sup> » Ainsi, malgré que selon le droit international, l'assujettissement à une peine adulte devrait simplement être évité, il devrait à tout le moins constituer en droit canadien, une mesure exceptionnelle. Les cours canadiennes ont notamment statué dans *R. v. F.R.G.*<sup>732</sup> et *R. v. M.J.M.* sur le caractère aggravant que peut revêtir l'appartenance à un gang<sup>733</sup>. Il ne s'agit toutefois pas d'un facteur impliquant un transfert immédiat au tribunal adulte. À titre d'exemple, l'implication dans un gang sans pour autant avoir commis des infractions avec violence a été considérée comme atténuante dans *R. v. T.B.*<sup>734</sup>. Cependant, depuis les amendements de 2012, la LSJPA permet l'application des principes de dissuasion et de dénonciation lors de la détermination de la peine<sup>735</sup>. L'appartenance aux gangs pourrait alors constituer un facteur aggravant en application de ces deux principes répressifs<sup>736</sup>. Bien que l'affiliation à un gang a déjà été considérée comme un facteur aggravant dans la jurisprudence canadienne, elle ne constitue pas l'unique motif ayant justifié une peine adulte<sup>737</sup>.

De surcroît, il est bien connu que la communauté des gangs existe en prison et qu'elle y effectue un constant recrutement<sup>738</sup>. Alors qu'un jeune recevant une peine adulte serait éventuellement transféré dans le milieu carcéral adulte, il se retrouverait le cas échéant dans un milieu contaminé par le crime organisé<sup>739</sup>. Il s'agit d'ailleurs d'une raison pour laquelle la détention est impopulaire en droit international<sup>740</sup>. Ainsi, un jeune à qui les forces de l'ordre ont

---

<sup>731</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 653.

<sup>732</sup> Dans *R v FRG*, le juge K.A. Holmstrom fourni l'implication dans un gang parmi d'autres facteurs absents le poussant à ne pas accéder à demander l'assujettissement à une peine adulte : *R v FRG*, 2015 ABPC 248 [2015] A.J. No. 1287 au para 48.

<sup>733</sup> Voir notamment *R v MJM*, *supra* note 657; *R v FRG*, *supra* note 732.

<sup>734</sup> *R v TB*, *supra* note 729 au para 64.

<sup>735</sup> Loi sur la sécurité des rues et des communautés, *supra* note 5, art 172.

<sup>736</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 686.

<sup>737</sup> Voir, par exemple, *R v FRG*, *supra* note 732; Voir aussi *R v MJM*, *supra* note 657.

<sup>738</sup> Jana Grekul et Patti LaBoucane-Benson, « Aboriginal gangs and their (dis)placement: Contextualizing recruitment, membership, and status » (2008) 50:1 Rev Can Criminol Justice Pénale 59-82; Royal Canadian Mounted Police, « Youth gangs » (2014), en ligne : RCMP <<http://www.rcmp-grc.gc.ca/cyccp-cpcj/violence/gang/index-eng.htm#fn3>>.

<sup>739</sup> Cesaroni et Bala, *supra* note 437 à la p 450; Voir aussi Tanasichuk et al, *supra* note 581 à la p 139.

<sup>740</sup> Règles de Beijing, *supra* note 304, art 13.

attribué des affinités pour les gangs se situerait alors dans un milieu criminogène propice à la formation ou à la solidification de l'identité de membre de gang de rue. Une telle situation nous apparaît inopérante. En fait, l'assujettissement d'un mineur à une peine adulte n'atteindrait pas l'effet escompté en terme de réduction de la délinquance. À ce propos, Bala et Anand soulignent :

The unfortunate reality is that those youths who commit the most serious and senseless crimes are precisely those who lack foresight and judgment, and who will not be deterred by adult sentences. Indeed, adolescents who are placed in adult prison are more likely to reoffend on release than adolescents who have committed the same offences and the same prior records but are kept in youth custody facilities.<sup>741</sup>

Ainsi, la récidive serait plus prononcée chez les jeunes ayant été assujettis à une peine adulte. Ces peines sont très longues et facilitent la formation ou la solidification de l'identité de déviant. La peine adulte pourrait effectivement constituer un stigma au sens des « labeling theories » ; la peine est attribuée pendant l'adolescence et le jeune n'est plus protégé par la présomption de confidentialité de ses renseignements<sup>742</sup>. Dans les cas de jeunes affiliés aux gangs, le stigma de membre de gang les marginalise davantage<sup>743</sup>. Or, malgré la contamination criminelle en détention et le risque de récidive élevée, notamment des suites de la marginalisation dont ils sont victimes, l'assujettissement à une peine adulte pour les jeunes associés aux gangs est souvent imposé. Dans l'affaire *R. v. C.G.D.*, un jeune ayant joint les « mad cowz », un gang de Winnipeg, s'est vu attribuer une peine d'emprisonnement à vie pour un crime qu'il a commis à 15 ans<sup>744</sup>. Alors qu'il avait joint le gang à l'âge de 13 ans, il a dit avoir été forcé par des membres plus âgés de commettre un meurtre<sup>745</sup>. Le juge Spivak cite l'affaire *R. c. D.B.* de la Cour suprême afin de justifier l'imposition de l'exacte même peine qu'un adulte recevrait en pareilles

---

<sup>741</sup> Bala et Anand, *supra* note 39 à la p 708.

<sup>742</sup> Voir Cipriani, *supra* note 63 à la p 109; Steinberg et Scott, *supra* note 388; Klein, *supra* note 467; Erving Goffman, *Stigma : notes on the management of spoiled identity*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1963.

<sup>743</sup> Charland, *supra* note 582 à la p 151.

<sup>744</sup> *R v CGD*, 2014 MQBQ 142 [2014] M.J. No. 201 au para 40.

<sup>745</sup> *Ibid* au para 18.

circonstances<sup>746</sup>. En l'espèce, selon notre interprétation, les propos de la juge Abella semblent avoir été interprétés hors contexte. Effectivement, la juge déclarait plus tard que la présomption de culpabilité moins élevée pour les jeunes prévalait au Canada « depuis des décennies<sup>747</sup> ». Attribuer à un mineur la même peine qu'un adulte va à l'encontre des droits de l'enfant, mais également des principes de la LSJPA. Qui plus est, la peine d'emprisonnement à vie est incompatible avec les droits de l'enfant : « le Comité recommande instamment aux États parties d'abolir toutes les formes d'emprisonnement à vie pour des infractions commises par des personnes âgées de moins de 18 ans.<sup>748</sup> » En outre, les adolescents membres de gangs de rue recrutés très jeunes<sup>749</sup> sont parfois comparés à des enfants soldats; certains joignent les gangs comme mesure de survie, d'autres sont poussés vers la violence de rue pour des raisons économiques et physiques, et ils sont endoctrinés à la violence<sup>750</sup>. Ainsi, décerner une peine adulte d'emprisonnement à vie à un jeune s'étant fait imposer une vie de violence est d'autant plus problématique à la lumière du droit international : « To prosecute children for what they have so little control over is injustice.<sup>751</sup> »<sup>752</sup>.

La surreprésentation des Autochtones dans les renvois aux tribunaux adultes et le règlement discriminatoire québécois visant les jeunes associés aux gangs constituent donc deux situations problématiques en regard du droit international public. D'abord, les États parties à la

---

<sup>746</sup> *R c DB*, *supra* note 153 au para 34.

<sup>747</sup> *Ibid* au para 69.

<sup>748</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 77.

<sup>749</sup> Recrutement avant 15 ans : Sara A Ward, « Criminalizing the Victim: Why the Legal Community Must Fight to Ensure that Child Soldier Victims Are Not Prosecuted as War Criminals » (2012) 25 *Georget J Leg Ethics* 821.

<sup>750</sup> Valerie Strattan Guerra, *Child soldiers, gang members: Reconceptualizing urban violence in America*, University of Chicago, Ignacio Martín-Baró Essay Selection, 2013 aux pp 4-6, 10; Ward, *supra* note 749 à la p 831; Voir aussi Elizabeth Braunstein, « Are gang members, like other child soldiers, entitled to protection from prosecution under international law? » (1999) 3 *UC Davis J Juv Law Policy* 75-92 à la p 88.

<sup>751</sup> Ward, *supra* note 749 à la p 833.

<sup>752</sup> Voir Frank E Vandervort et William E Ladd, « Worst of All Possible Worlds: Michigan's Juvenile Justice System and International Standards for the Treatment of Children, The » (2000) 78 *Univ Detroit Mercy Law Rev* 203-258; Voir aussi *Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés*, 25 mai 2000, 2173 RTNU 222 (entrée en vigueur: 12 février 2002, accession du Canada 7 juillet 2000).

CIEDR, au PIDCP et à la CDE doivent garantir le traitement égal devant les mécanismes judiciaires<sup>753</sup>. Également, selon la CIEDR, ils doivent effectuer une surveillance et protéger contre la discrimination par ses propres instances : « [...] toutes les autorités publiques et institutions publiques, nationales et locales, se conforment à cette obligation; ». Ensuite, rappelons que la CIEDR stipule que la législation doit être régulièrement révisée afin d'éviter les effets discriminatoires<sup>754</sup>. Ainsi, l'assujettissement à une peine adulte tel que permis par la LSJPA est donc, sous de multiples aspects, une transgression des droits internationaux de l'enfant. Le fait qu'il soit de surcroît, attribué suivant une logique discriminatoire viole des principes fondamentaux de droit international public. L'assujettissement est permis à un trop jeune âge et dans trop de situations. Une telle violation des droits de l'enfant devrait être limitée à des cas exceptionnels, où lorsque les besoins du jeune en conflit avec la loi sont pris en considération conjointe avec les besoins de la communauté, et requièrent exceptionnellement ce type de mesure répressive.

### 3. Conclusion préliminaire

Notre cadre d'évaluation de la LSJPA était composé de quatre éléments. Notre premier aspect d'évaluation, soit l'accent sur les théories répressives portées par la LSJPA, est perceptible à l'étude des trois autres aspects, soit la déjudiciarisation, la détention et l'assujettissement à une peine adulte. Premièrement, l'accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires est inadéquat et irrégulier à l'échelle du Canada. D'abord, le texte législatif n'impose que les mesures et laisse à la discrétion des provinces la mise en œuvre de sanctions. Ensuite, les mesures sont prises en charge par des organismes ou instances provinciales, dont l'offre et le contenu des programmes sont labiles. Puis, un règlement québécois restreint l'accès à ces mesures pour les jeunes associés aux gangs de rue, ce qui constitue une mesure discriminatoire. Finalement, les sanctions extrajudiciaires sont équivalentes à des déclarations de culpabilités selon la LSJPA. Une telle approche est foncièrement contraire aux préceptes

---

<sup>753</sup> CIEDR, *supra* note 419, art 5a); CDE, *supra* note 1, art 2,37,40; PIDCP, *supra* note 7, art 2,6,9.

<sup>754</sup> CIEDR, *supra* note 419, art 2c), 2 a),2 e) respectivement.

encadrant la justice réparatrice en droit international. Deuxièmement, l'approche véhiculée par la LSJPA quant à la détention n'appert pas considérer le placement sous garde comme une mesure de dernier recours. La détention est également permise avant le procès, parfois avec des adultes. Les conditions de détention ne sont pas toujours respectueuses des droits de l'enfant et les jeunes racialisés sont dramatiquement surreprésentés dans les services correctionnels. Troisièmement, la LSJPA autorise l'assujettissement d'un mineur à une peine adulte dès l'âge de quatorze ans et dans plusieurs conditions. L'assujettissement est également particulièrement touché par la discrimination raciale. Il existe notamment un règlement québécois disposant les jeunes associés aux gangs à être assujettis. Les jeunes racialisés sont par ailleurs surreprésentés également dans les cas de renvoi au tribunal adulte. Ainsi, l'ensemble de ces trois aspects permet de rendre compte de l'approche répressive utilisée en justice juvénile au Canada, qui est contraire au droit international public.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Notre étude de l'accent sur la punition, de l'accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires, de la détention ainsi que de l'assujettissement à une peine adulte tels que pratiqués sous la LSJPA expose diverses violations du droit international public qui, à la lumière de notre cadre théorique, s'avèrent plus lourdes de conséquences pour les jeunes racialisés, Autochtones et de minorités visibles. D'abord, la LSJPA s'inscrit dans un courant criminologique répressif à l'opposé des approches véhiculées dans les droits internationaux de l'enfant en conflit avec la loi. L'approche positiviste qui tente de réparer les causes sous-jacentes de la criminalité est considérée trop laxiste. Le législateur canadien a plutôt répondu au populisme pénal et instauré des mesures plus dures envers les adolescents. Ensuite, l'application de la LSJPA au Canada est discriminatoire à plusieurs points de vue. Des siècles de mentalités et politiques colonisatrices ainsi que l'institutionnalisation du racisme, tel que plusieurs chercheurs des CRT l'ont démontré, expliquent que la discrimination s'opère à toutes les étapes traversées par le parcours d'un jeune racialisé au Canada. La situation socio-économique souvent précaire générée par une discrimination en hébergement et en emploi produit des options délinquantes parfois plus attrayantes, plus faciles, ou nécessaires pour ces adolescents racisés<sup>755</sup>. Pour les jeunes Autochtones, la colonisation et la discrimination raciale ont créé de graves empreintes criminogènes intergénérationnelles<sup>756</sup>. Le problème de profilage racial opère ensuite un filtre discriminant supplémentaire, suivi par les diverses étapes du système pénal où le mineur racialisé va, dans certaines situations, susciter une peur se répercutant en une réponse judiciaire durcie. L'ensemble de cette discrimination s'observe par le fait que les jeunes racialisés sont plus gravement touchés par les mesures répressives de la LSJPA. Ainsi, les violations aux obligations de droit internationales par la LSJPA révélées au dernier chapitre atteignent davantage les jeunes racialisés que les jeunes blancs.

---

<sup>755</sup> Voir Guerra, *supra* note 750.

<sup>756</sup> Voir notamment Rudin, *supra* note 11; Corrado, Kuehn et Margaritescu, *supra* note 217.

Le droit international des droits de l'enfant est effectivement particulièrement pertinent lors de l'étude de la justice juvénile. D'abord, selon le droit international public, le Canada est tenu de respecter les traités qu'il a ratifiés, soit, la CDE, le PIDCP et la CIEDR. À ce titre, la « soft law » et la doctrine donnent sens aux dispositions contenues dans ces traités. D'autre part, les normes de droit international régissant les enfants en conflit avec la loi devraient trouver réception en droit canadien puisqu'elles renvoient au principe constitutionnel de justice fondamentale voulant que les mineurs bénéficient d'une présomption de culpabilité morale moins élevée que leurs homologues majeurs<sup>757</sup>. En outre, l'interdiction de discrimination raciale est non seulement protégée par la constitution canadienne, mais elle constitue également une norme de *jus cogens* qui possède un caractère indérogeable et reconnu comme tel par la Cour suprême. Ainsi, l'entièreté des normes de droit international formant notre cadre d'évaluation sont pertinentes à l'évaluation du système de justice pénale pour adolescents.

À la lumière des normes de droit international étudiées, l'accent sur la punition véhiculée par la LSJPA contrevient *prima facie* au paragraphe 40(1) en ce que cette approche va à l'encontre de l'objectif de réhabilitation. Cependant, puisque l'accent sur la punition s'observe plus spécifiquement au moyen des autres aspects évalués, il est en opposition à l'ensemble des dispositions étudiées, soit les articles 1, 2, 3, 6, 12, 37, 40 de la CDE, les articles 2, 5, 6 de la CIEDR, les alinéas 10(2)(b) et 10(3) du PIDCP ainsi que les droits consacrés par les instruments de « soft law ». Le traitement par la LSJPA de l'assujettissement à une peine adulte et, depuis les amendements de 2012, des mesures et sanctions extrajudiciaires ainsi que de l'octroi facilité de la détention démontrent l'accent sur la punition.

Les mesures et sanctions extrajudiciaires telles qu'opérées sous la LSJPA ne respectent pas l'alinéa 40(3)(b) de la CDE qui demande « de prendre des mesures, chaque fois que cela est possible et souhaitable pour traiter ces enfants sans recourir à la procédure judiciaire...<sup>758</sup> ». Suivant l'interprétation que la CDE reçoit par le Comité des droits de l'enfant, le traitement au Canada des mesures et sanctions extrajudiciaires est problématique pour trois raisons. D'abord,

---

<sup>757</sup> Voir *R c DB*, *supra* note 153.

<sup>758</sup> CDE, *supra* note 1, art 40(3)(b).

l'accès à la déjudiciarisation est très inégal au travers du territoire canadien ; l'offre de sanctions est parfois inexistante, ce qui contrevient au principe d'égalité<sup>759</sup>. Ensuite, un règlement québécois qui prohibe l'accès aux mesures et sanctions extrajudiciaires pour les jeunes associés aux gangs de rue engendre une discrimination fondée sur la race. Ce règlement déroge aux multiples obligations internationales relatives à l'interdiction de discrimination raciale<sup>760</sup>. Le phénomène des gangs est perçu comme étant racialisé et l'identification des membres est souvent arbitraire, surtout que l'affiliation elle-même est généralement éphémère. Les mesures plus dures à l'égard des gangs de rue répondent aux paniques morales les concernant, ainsi qu'à la violence aiguë leur étant reprochée. Une solution à cet effet serait de viser les crimes plus graves qui créent l'indignation, tel le proxénétisme, plutôt que l'appartenance à un phénomène qui constitue, en réalité, un construit social<sup>761</sup>. Ce faisant, les jeunes associés, ou ayant été associés aux gangs de rue, pourraient bénéficier de la justice alternative, plus susceptible de les réhabiliter que le placement sous garde. Finalement, les amendements de 2012 ont converti la participation à une sanction extrajudiciaire qui est désormais équivalente à une culpabilité antérieure. Cette modification viole les garanties procédurales consacrées aux alinéas 40(2)(b) et 40(3)(b) de la CDE. Effectivement, le jeune qui participe à une sanction doit avouer sa commission de l'infraction pour être admissible, parfois sans la représentation d'un avocat. Or, s'il avait été devant un tribunal, il aurait été représenté par un avocat et potentiellement acquitté. C'est pourquoi la déjudiciarisation doit se solder par un classement définitif de l'affaire<sup>762</sup>.

La détention est permise pour les mineurs au Canada dans plusieurs situations et ne constitue pas une mesure de dernier ressort tel que le recommande la CDE au paragraphe 37(b) ainsi que l'ensemble des instruments de « soft law ». De plus, il arrive que les mineurs soient détenus conjointement avec les adultes malgré les dispositions 10(2)(b) et 10(3) comprises au

---

<sup>759</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 338 au para 13.

<sup>760</sup> CDE, *supra* note 1, art 2; PIDCP, *supra* note 7, art 2; CIEDR, *supra* note 419, art 2, 5-6; Brownlie, *supra* note 303 à la p 511.

<sup>761</sup> Voir Hamel et al, *supra* note 528; Guay, Fredette et Dubois, *supra* note 519.

<sup>762</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 302 au para 27.

PIDCP<sup>763</sup>. Également, les conditions de détention peuvent être contraires aux droits de l'enfant comme l'a démontré l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick dans son étude du cas d'Ashley Smith<sup>764</sup>. Finalement, les jeunes racialisés sont surreprésentés dans les services correctionnels pour adolescents ce qui enfreint les obligations d'interdiction de discrimination raciale. Dans les Prairies, la surreprésentation critique des Autochtones se perpétue par des décisions axées sur la sécurité du public et sur l'incompréhension maintenue des différences culturelles. Dans cette optique, il est considéré que les besoins de réhabilitation du jeune sont mieux comblés avec une longue peine de détention ; un illogisme à la vue des droits internationaux de l'enfant. Selon les dispositions contenues au PIDCP, à la CDE et à la CIEDR, l'État canadien devrait garantir que l'application de la loi par ses instances est exempte de discrimination raciale. À ce propos, le Comité des droits de l'enfant qualifie d'urgent le besoin de prendre des mesures visant à éradiquer la surreprésentation qui touche les jeunes Autochtones et les jeunes Noirs<sup>765</sup>. À la lumière de notre cadre théorique, nous réalisons que le racisme est institutionnalisé et enraciné subtilement dans la société canadienne. Il est, par conséquent, difficile de l'exposer. Selon notre interprétation, l'éducation aux théories critiques constituerait une solution; il faut d'abord réaliser en tant que société que le racisme existe au Canada. À partir de ce constat, il sera possible de lutter contre la surreprésentation plus effectivement. Des solutions plus concrètes seraient d'instaurer de concert avec les peuples autochtones des mécanismes de justice traditionnels plutôt que de perpétuer la colonisation en jugeant les Autochtones selon le système judiciaire blanc :

Les États parties devraient s'efforcer d'appuyer, en consultation avec les peuples autochtones, l'élaboration de politiques, programmes et services communautaires qui tiennent compte des besoins et de la culture des enfants autochtones, de leur famille et de leur communauté.<sup>766</sup>

---

<sup>763</sup> Voir *LSJPA - 1465*, *supra* note 636; Voir aussi *British Columbia (Provincial Director) v KC*, 2015 BCPC 311 [2015] BCJ no 2437.

<sup>764</sup> Richard et al, *supra* note 638.

<sup>765</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 631 au para 33.

<sup>766</sup> Comité des droits de l'enfant, *supra* note 341 au para 76.

Un exemple de ce type de mécanisme est en vigueur en Australie, où les communautés autochtones sont progressivement laissées responsables de la prise en charge des jeunes délinquants autochtones afin de diminuer leur contact avec la procédure judiciaire formelle<sup>767</sup>.

Finalement, l'assujettissement à une peine adulte transgresse les droits internationaux de l'enfant puisqu'il remplace le système pour mineurs par le système pour adultes. L'entière des normes de droit international étudiées perdent leur application lors de l'assujettissement d'un mineur à une peine adulte. Qui plus est, les jeunes racialisés sont davantage assujettis à des peines adultes que leurs homologues blancs. La discrimination des jeunes Autochtones et minorités se constate également par l'étude de la jurisprudence ainsi que par le règlement québécois qui vise les présumés membres de gangs. La racialisation du crime tel qu'observable via le phénomène des gangs de rue s'apparente généralement aux paniques morales, elles-mêmes tributaires d'une peur parfois xénophobe. Or, dans le contexte politique actuel, la lutte au terrorisme répond à de fortes paniques morales. Récemment, au Québec, un mineur a reçu la peine maximale de la LSJPA pour terrorisme<sup>768</sup>. Il est possible de se demander si la racialisation du crime et la discrimination raciale qui s'ensuit pourraient conséquemment toucher certains jeunes racialisés, et perpétrer la répression qui les cible davantage<sup>769</sup>.

L'analyse conjointe des quatre éléments étudiés dans notre mémoire offre un portrait global de la non-conformité de la LSJPA et son application aux droits internationaux de l'enfant et l'interdiction de discrimination raciale. Les violations des droits de l'enfant, que ce soit par l'accès à la déjudiciarisation qui est entravé, ou l'octroi augmenté de peine de détention ou de peine adulte, se retrouvent aggravées lorsque les adolescents racialisés sont concernés. Les Autochtones et minorités visibles font l'expérience plus grave des dérogations de l'État canadien aux droits internationaux de l'enfant consacrés dans les traités et la « soft law ».

---

<sup>767</sup> Corrado, Kuehn et Margaritescu, *supra* note 217 à la p 41.

<sup>768</sup> *LSJPA - 1557*, *supra* note 591.

<sup>769</sup> Voir Mirchandani et Chan, *supra* note 253; Symons, *supra* note 520; Chan et Chunn, *supra* note 20.

# Bibliographie

## LÉGISLATION

Conseil de l'Europe, Conseil des Ministres, *Règles européennes pour les délinquants mineurs faisant l'objet de sanctions ou de mesures*, Textes adoptés CM/Rec(2008)11.

OÉA, *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, (1969) 1144 RTNU 143.

UA, *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, Doc off CAB/LEG/153/Rev2, 7 novembre 1990.

*Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs*, Rés AG 40/33, Doc off AG NU, 96<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/40/33.

*Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile*, Rés AG 45/112, Doc off AG NU, 45<sup>e</sup> sess, Doc NU A/45/49.

*Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté*, Rés AG 45/113, 45<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/45.

*Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration des mesures non privatives de liberté*, Rés AG 45/110, Doc off AG NU, 45<sup>e</sup> sess, Doc NU A/Res/45.

*Universal Declaration of Human Rights*, Rés AG 217 A (III), Doc off AG NU, 3<sup>e</sup> sess, supp N<sup>o</sup> 13, Doc NU A/810, 1948.

*Charte canadienne des droits et libertés*, (1982) partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U).

*Directives relatives aux enfants dans le système de justice pénale*, Rés CES 1997/30, Doc off CES NU, 37<sup>e</sup> sess, Doc NU E 1997.

*Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale*, Rés 2002/12, Doc off CES NU, 37<sup>e</sup> sess, Doc CES NU E/Res 2002.

PL C-10, *Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous*

*condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois, 1<sup>re</sup> sess, 41<sup>e</sup> lég, 2012, 13 mars 2012.*

*Directives ADO-4: Adolescents, Loi sur le système de justice pénale pour adolescents, Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales, Envoi N° 53, 11 janvier 2013, en ligne : Directives du Directeur des poursuites criminelles et pénales <<http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/envoi/ADO-4.pdf>>.*

*Code criminel, LRC 1985, c C-46.*

*Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 octobre 1969, 1155 RTNU 331.*

*Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 7 mars 1966, 660 RTNU 195.*

*Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3.*

*Loi sur le système de justice pénale pour adolescents, LC 2002, c 1.*

*Loi sur les jeunes contrevenants, LRC 1985, c Y-1.*

*Loi sur les jeunes délinquants, LRC 1970, c J-3.*

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171.*

*Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, 2173 RTNU 222.*

*Re ownership of and jurisdiction overs offshore mineral rights, [1967] RCS 792.*

## JURISPRUDENCE

*R c C, 1978 CS 456 .*

*R v BDS, [1981] OJ No. 1599.*

*Renvoi relatif au plateau continental de Terre-neuve, [1984] 1 RCS 86.*

*Affaire des activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique), [1986] CIJ rec 14.*

*National Corn Growers Assn c Canada (Tribunal des importations), [1990] 2 RCS 1324.*

*Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817 (CSC).  
*R c Gladue*, [1999] 1 RCS 688 (CSC).  
*R c Golden*, 2001 CSC 83 [2001] 3 RCS 679.  
*Michael Domingues v United States*, 2002 inter-Am Comm HR Case 12.285, Report 62/02 (OEA Doc. 5 rev. 1 at 913).  
*Suresh c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 RCS 3 (CSC).  
*R c X*, 2003 REJB 2003-52098 [2003] JQ no 27587.  
*R v M(B)*, [2003] 3 CNLR 277 (SKPC).  
*Renvoi relatif au projet de loi C-7 sur le système de justice pénale pour adolescents*, [2003] 175 CCC (3d) 321 [2003] JQ no 2850 (QC CA).  
*R v BWP*, 2004 MBCA 110 [2004] M.J. No. 267.  
*R c CD; R c CDK*, 2005 CSC 78 [2005] 3 SCR 668.  
*R c BWP; R c BVN*, [2006] 1 RCS 941 (CSC).  
*R v DB*, [2006] 79 OR (3d) 698 [2006] O.J. no 1112 (ONCA).  
*R v KDT*, 2006 BCCA 60 [2006] B.C.J. no 253.  
*R v AO*, 2007 ONCA 144 [2007] O.J.No. 800.  
*R v EF*, 2007 ONCJ 113 [2007] O.J. No. 1000.  
*R v Lights*, 2007 ONCJ 173 [2007] O.J. No. 1516.  
*R c DB*, 2008 CSC 25 [2008] 2 RCS 3.  
*R c Ipeelee*, 2012 CSC 13 [2012] 1 RCS 433.  
*R c Venneri*, 2012 CSC 33 [2012] 2 RCS 211.  
*R v AS*, 2012 NSPC 104 [2012] N.S.J. No. 634.  
*R v BL*, 2013 MBQB 89 [2013] M.J. No. 119.  
*LSJPA - 1465*, 2014 QCCQ 11763 [2014] JQ no 13671.

*R v CGD*, 2014 MQBQ 142 [2014] M.J. No. 201.

*R v DRA*, 2014 MBQB 199 [2014] M.J. No. 310.

*R v TB*, 2014 ONCJ 253 [2014] O.J. No. 2473.

*British Columbia (Provincial Director) v KC*, 2015 BCPC 311 [2015] BCJ no 2437.

*LSJPA - 1557*, 2015 QCCQ 12938 [2015] JQ no 7759.

*R v Anderson*, 2015 MBCA 30 [2015] M.J.No. 84.

*R v Flett*, 2015 MBCA 59 [2015] M.J. No. 163.

*R v FRG*, 2015 ABPC 248 [2015] A.J. No. 1287.

*R v MJM*, 2016 MBQB 36 [2016] M.J. No. 81.

#### DOCTRINE: MONOGRAPHS

Agnew, Robert et Timothy Brezina. *Juvenile delinquency: causes and control*, 4<sup>e</sup> éd, New York, Oxford University Press, 2012.

Alexidze, Levan. *Legal nature of Jus Cogens in contemporary International Law*, Université de la Haie.

Arbour, Jean-Maurice et Geneviève Parent. *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.

Bailleau, Francis et Yves Cartuyvels. *The criminalisation of youth : juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS:Brussels University Press, 2010.

Bala, Nicholas et Sanjeev Anand. *Youth Criminal Justice Law*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2012.

Banks, Cyndi. *Youth, crime and justice*, New York, Routledge, 2013.

Braithwaite, John. *Crime, shame, and reintegration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

Brownlie, Ian. *Principles of public international law*, 7<sup>e</sup> éd, Oxford, Oxford University Press, 2008.

Burke, Roger Hopkins. *Young People, Crime and Justice*, Portland, Willan Pub, 2008.

- . *An introduction to criminological theory*, 4<sup>e</sup> éd, New York, Routledge, 2014.
- Chan, Wendy et Dorothy Chunn. *Racialization, crime, and criminal justice in Canada*, North York, University of Toronto Press, 2014.
- Charland, Marie-Pier. *Les gangs de rue en prison*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2010.
- Chauhan, Aleksandra. *The Power and authority of the Committee on the Rights of the Child*, thèse de doctorat en philosophie, études internationales en sciences politiques, University of South Carolina, 2010.
- Cipriani, Don. *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Farnham, Ashgate, 2009.
- . *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Farnham, Ashgate, 2009.
- Cohen, Stanley. *Folk devils and moral panics: the creation of Mods and Rockers*, Londres, Paladin, 1973.
- Covell, Katherine et R. Brian Howe. *The Challenge of Children's Rights for Canada*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2001.
- Currie, John H. *Public International Law*, 2<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2008.
- Cusson, Maurice. *La criminologie*, 6<sup>e</sup> éd, Paris, Hachette éducation, 2013.
- Delgado, Richard et Jean Stefancic. *Critical race theory: An introduction*, New York, New York University Press, 2001.
- Du Bois, W.E.B. *The Souls of Black folks*, New York, The Modern Library, 2003.
- Duplé, Nicole. *Droit constitutionnel: principes fondamentaux*, 5<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- Emanuelli, Claude. *Droit international public: Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3<sup>e</sup> éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.

- Faubert, Camille. *L'utilisation du pouvoir discrétionnaire des policiers dans le cadre de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (LSJPA)*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2014.
- Faucher, Chantal. *Bad boys and girls, yesterday and today: A Century of print media perspectives on youthful offending*, thèse de doctorat en philosophie, Simon Fraser University, 2007.
- Foucault, Michel. *Politics, philosophy, culture: interviews and other writings, 1977-1984*, New York, Routledge, 1988.
- Gabbidon, Shaun L. *Race, ethnicity, crime, and justice: An international dilemma*, Thousand Oaks, Sage Publications, 2010.
- Giard, Pierre. *Témoigner à la cour: Guide du témoin en matières de jeunesse et de famille*, Montréal, Les Éditions Québecor, 2007.
- Goffman, Erving. *Stigma: notes on the management of spoiled identity*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1963.
- Guay, Jean-Pierre et Judith Gaumont-Casias. *Le phénomène des gangs de rue au Québec: Vers le développement d'un cadre de mesure*, Québec, pour la Direction de la prévention et du soutien du ministère de la Sécurité publique du Québec, 2009.
- Gunn, Brenda. *Understanding and implementing the UN Declaration on the rights of indigenous peoples: An Introductory handbook*, Winnipeg, Indigenous Bar Association, 2011.
- Hamel, Claudia. *Les gangs de rue: Vers une compréhension du processus d'identification des membres juvéniles par des policiers, des cliniciens et des étudiant universitaires de la région de Montréal*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2007.
- Hamel, Pierre. *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents: Texte annoté comportant des commentaires relatifs à son application au Québec*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, Thompson Reuters, 2009.
- Hill, Malcolm, Andrew Lockyer et Frederick H Stone, dir. *Youth justice and child protection*, Londres, Jessica Kingsley Publishers, 2007.

- Howe, R. Brian et Katherine Covell, dir. *A Question of Commitment: Children's rights in Canada*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2007.
- Jensen, Éric L. et Jørgen Jepsen, dir. *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, Portland, Hart Publishing, 2006.
- Jobin, Marie-Pierre. *La détermination de la peine dans le contexte de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2010.
- Johnstone, Gerry. *Restorative justice: Ideas, values, debates*, 2<sup>e</sup> éd, New York, Routledge, 2011.
- Klein, Malcolm W et Cheryl L Maxson. *Street gang patterns and policies*, New York, Oxford University Press, 2006.
- Lavoie, Katie. *Les pratiques entourant le programme d'hébergement avec encadrement intensif: une analyse qualitative de la perception des intervenants*, mémoire de maîtrise en criminologie, Université de Montréal, 2013.
- McCorkle, Richard C. et Terance D. Miethe. *Panic: The social construction of the street gang problem*, Upper Saddle River, Prentice Hall, 2002.
- McHoul, Alec et Wendy Grace. *A Foucault primer: Discourse, power and the subject*, New York, New York University Press, 1997.
- Mestral, Armand L. C. de et Sharon A. Williams. *Introduction au droit international public tel qu'il est interprété et appliqué au Canada*, Toronto, Butterworths, 1982.
- Mourani, Maria. *La face cachée des gangs de rue*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 2006.
- Neugebauer, Robynne, dir. *Criminal injustice : Racism in the criminal justice system*, Canadian Scholars' Press Inc, Toronto, Neugebauer, Robynne, 2000.
- Oehme III, Chester G. *Gangs, groups and crime: Perceptions and responses of community organizations*, Durham, Carolina Academic Press, 1997.
- Owusu-Bempah, Akwasi. *Black males' perceptions of and experiences with the police in Toronto*, thèse de doctorat en philosophie, Université de Toronto, 2014.

- Paradis, Louise. *L'enfant, une éponge... L'enfant exposé à la violence conjugale. Son vécu, notre rôle*, Québec, Direction régionale de santé publique de la Capitale-Nationale, 2012.
- Perry, Barbara, dir. *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011.
- Pinero, Veronica B. *Transformations in the Canadian Youth Justice System: Creation of statutes and the judicial waiver in Quebec*, thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2013.
- Porter, John Arthur. *The vertical mosaic: an analysis of social class and power in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1965.
- Quadri, Rolando. *Cours général de droit international public*, Recueil de cours, Académie de droit international de La Haye, 1964.
- Rouland, Norbert, Stéphane Pierré-Caps et Jacques Poumarède. *Droit des minorités et des peuples autochtones*, coll Droit politique et théorique, Paris, Les Presses universitaires de France, 1996.
- Senécal, Cimon. *L'incorporation des objectifs de dissuasion et de dénonciation en droit pénal canadien pour adolescents: compatibilité et constitutionnalité*, mémoire de maîtrise en droit, Université Laval, 2012.
- Tanovich, David M. *The Colour of justice: policing race in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2006.
- Tator, Carol et Frances Henry. *Racial profiling in Canada: challenging the myth of « a few bad apples »*, Toronto, University of Toronto Press, 2006.
- Van Dijk, Teun A. *Ideology*, London, Sage Publications, 1998.
- Van Ert, Gib. *Using International Law in Canadian Courts*, 2<sup>e</sup> éd, Toronto, Irwin Law, 2008.
- Walcott, Rinaldo. *Black like who? writing Black Canada*, Toronto, Ont Insomniac Press, 2003.
- Walker, Samuel, Cassia Spohn et Miriam DeLone. *The Color of justice: Race, ethnicity, and crime in America*, Belmont, Wadsworth Publishing Company, 1996.
- Walter, Emmanuelle. *Sœurs volées: enquête sur un féminicide au Canada*, Montréal, Lux Éditeur, 2014.

Wernham, Marie. *Police training on child rights & child protection: Lessons learned and manual*, Londres, Consortium of Street Children, 2005.

*Collection de droit I*, Montréal, École du Barreau du Québec, 2014.

#### DOCTRINE: ARTICLES

Abramson, Bruce. « Juvenile Justice: The “Unwanted Child” Why the potential of the Convention on the Rights of the Child is not being realized and what we can do about it » dans Éric L Jensen et Jørgen Jepsen, dir, *Juvenile Law Violators, Human Rights, and the Development of New Juvenile Justice Systems*, Portland, Hart Publishing, 2006.

Albrecht, Gary L. et Maryann H. Albrecht. « A Critical Assessment of labeling in the juvenile justice system » (1978) 4:1 Justice Syst J 114-128.

Alvi, Shahid. « A Criminal Justice History of Children and Youth in Canada » dans Bernard Schissel et Carolyn Brooks, dir, *Marginality and Condemnation: An Introduction to Critical Criminology*, Black Point, Fernwood Publishing, 2002, 451.

Anand, Sanjeev. « The Sentencing of Aboriginal offenders continued confusion and persisting problems: A comment on the decision in R. v. Gladue » (2000) 42 Rev Can Criminol 412-420.

Archbold, Carol A et Michael Meyer. « Anatomy of a gang suppression unit: The social construction of an organizational response to gang problems » (2000) 2:2 Police Quaterly 201-224.

Backhouse, Constance. « Racial segregation in Canadian legal history: Viola Desmond’s challenge, Nova Scotia, 1946 » (1994) 17 Dalhous Law J 299-362.

Bala, Nicholas. « What’s wrong with the YOA bashing? What’s wrong with the YOA? - Recognizing the limits of the law » (1994) 36:3 Rev Can Criminol 247-270.

Bala, Nicholas et Sanjeev Anand. « The First months under the Youth Criminal Justice Act: A Survey and analysis of case law » (2004) 46 Rev Can Criminol Justice Pénale 251-271.

- Bala, Nicholas, Peter J Carrington et Julian V Roberts. « Evaluating the Youth Criminal Justice Act after Five Years: A Qualified Success » (2009) 51:2 Can J Criminol Crim Justice 131-167.
- Beaulac, Stéphane. « National application of International law: The statutory interpretation perspective » (2003) 41 Annu Can Droit Int 225-269.
- . « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont “liés” par le droit international » (2004) 38:2 Rev Jurid Thémis 359-387.
- Beaulieu, Alain. « La transversalité de la notion de contrôle dans le travail de Michel Foucault » dans Alain Beaulieu, dir, *Michel Foucault et le contrôle social*, Saint-Nicolas, Les Presses de l’Université Laval, 2005.
- Bernard, Léonel et Christopher McAll. « La mauvaise conseillère » (2010) 3:1 Rev CREMIS 7.
- Bernburg, Jón Gunnar et Marvin D. Krohn. « Labeling, life chances, and adult crime: The direct and indirect effects of official intervention in adolescence on crime in early adulthood » (2003) 41 Criminology 1287-1318.
- Bernburg, Jón Gunnar, Marvin D. Krohn et Craig J. Rivera. « Official labeling, criminal embeddedness, and subsequent delinquency: A longitudinal test of labeling theory » (2006) 43:1 J Res Crime Delinquency 67-88.
- Bernheim, Jean-Claude. « Le projet de loi C-10: Le nouveau spectre politique du système judiciaire canadien » [2012] 43 Rev À Bâbord.
- Bernier, Dominique. « La participation des victimes dans la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents : Vue d’ensemble et perspectives québécoises » (2008) 49 Cah Droit 455-480.
- Bjornstrom, Eileen E.S., Robert L. Kaufman, Ruth D. Peterson et Michael D. Slater. « Race and ethnic representations of lawbreakers and victims in crime news: A National study of television coverage » (2010) 57:2 Soc Probl 269-293.
- Braithwaite, John. « Setting standards for restorative justice » (2002) 42 Br J Criminol 563-577.

- . « Does restorative justice work? » dans Gerry Johnstone, dir, *A restorative justice reader: Texts, sources, context*, Portland, Willan Publishing, 2003.
- Braunstein, Elizabeth. « Are gang members, like other child soldiers, entitled to protection from prosecution under international law? » (1999) 3 UC Davis J Juv Law Policy 75-92.
- Brosseau, Patricia, Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette. « La couverture médiatique aux États-Unis, au Canada et au Québec: la construction d'un discours » dans Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette, dir, *Le phénomène des gangs de rue: Théories, évaluations, interventions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2014.
- Brunnée, Jutta et Stephen J. Toope. « A hesitant embrace: The application of international law by Canadian courts » (2002) 40 Annu Can Droit Int 3-60.
- . « The responsibility to protect and the use of force: Building legality? » (2010) 2 Glob Responsib Prot 191-212.
- Cauchie, Jean-François et Patrice Corriveau. « Des actions concertées pour des “gangs de rue” ou des “gangs de rue” pour des actions concertées? » (2012) IX Champ Pénal.
- Cauchie, Jean-François, Patrice Corriveau, Héloïse Tracqui et Kim Cyr. « Des p'tits culs aux gangs de rue: Action concertée et enjeux définitionnels » (2015) 48:2 Criminologie 65-82.
- Cesaroni, Carla et Nicholas Bala. « Deterrence as a principle of youth sentencing: No effect on youth, but a significant effect on judges » (2008) 34 Queens Law J 447-481.
- Chatterjee, Jharna et Liz Elliott. « Restorative policing in Canada: The Royal Canadian mounted police, community justice forums, and the youth criminal justice act » (2003) 4:4 Police Pract Res 347-359.
- Cohen-Jonathan, Gérard. « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée » (2001) 1 Droits Fondam.
- Corrado, Raymond R., Sarah Kuehn et Irina Margaritescu. « Policy issues regarding the over-representation of incarcerated Aboriginal young offenders in a Canadian context » (2014) 14:1 Youth Justice 40-62.

- Corrado, Raymond R et Alan Markwart. « Introduction: Successes and challenges in implementing the YCJA: A Decade later » dans Marc Alain, Raymond R Corrado et Susan Reid, dir, *Implementing and working with the Youth Criminal Justice Act across Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 2016.
- Covell, Katherine et R Brian Howe. « Public attitudes and juvenile justice in Canada » (1996) 4 *Int J Child Rights* 345-355.
- Crenshaw, Kimberle. « Demarginalizing the intersection of race and sex: A Black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics » [1989] *Univ Chic Leg Forum* 139-167.
- Currie, John H. « Weaving a tangled web: *Hape* and the obfuscation of Canadian reception law » (2007) 45 *Annu Can Droit Int* 55-96.
- Decker, Scott H., Chris Melde et David C. Pyrooz. « What do we know about gangs and gang members and where do we go from here » (2013) 30:3 *Justice Quarterly* 369-402.
- Denov, Myriam. « Children's rights of rhetoric? Assessing Canada's Youth Criminal Justice Act and its compliance with the UN Convention on the Rights of the Child » (2004) 12 *Int J Child Rights* 1-20.
- . « Youth Justice and Children's Rights: Transformation in Canada's Youth Justice System » dans *Children's Rights in Canada: A Question of Commitment*, Waterloo, Wilfrid Laurier University Press, 2007, 441.
- Descormiers, Karine et Carlo Morselli. « Analyse de la structure sociale des conflits et des alliances intergangs » (2010) 43:1 *Criminologie* 57-89.
- Dickson-Gilmore, Jane. « Aboriginal People in Canada: Culture, colonialism and criminal justice » dans Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011.
- Doob, Anthony N. et Jane B. Sprott. « Youth Justice in Canada » dans Michael Tonry et Anthony N Doob, dir, *Crime and Justice: A Review of the Research*, 31, Chicago, University of Chicago Press, 2004, 185-242.

- Doob, Anthony et Jane B. Sprott. « Reducing child imprisonment in Canada » (2009) 75:1 *Crim Justice Matters* 32-34.
- Dua, Enakshi. « Not quite a case of the disappearing Marx: Racing the place of material relations in postcolonial theory » dans Abigail B Bakan et Enakshi Dua, dir, *Theorizing anti-racism: linkages in Marxism and critical race theories*, Toronto, University of Toronto Press, 2014.
- Dyzenhaus, David. « Constituting the Rule of Law: Fundamental values in administrative law » (2001) 27 *Queens Law J* 445-509.
- Erickson, Karen, Patti LaBoucane-Benson et Fiona Hossack. « Creating a path by walking it: A Year in review of Pohna : Keepers of the Fire » (2011) 48:4 *Alta Law Rev* 945-964.
- Fetherston, Donald W. « The Law and Young Offenders » dans John A Winterdyk, dir, *Issues and Perspectives on Young Offenders in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Nelson, 2005.
- Fitzgerald, Robin T et Peter J Carrington. « Disproportionate minority contact in Canada: police and visible minority youth » (2011) 53:4 *Can J Criminol Crim Justice* 449-486.
- Gabor, Thomas. « Inflammatory rhetoric on racial profiling can undermine police services » (2004) 46 *Can J Criminol Crim Justice* 457-466.
- Gold, Alan D. « Media hype, racial profiling and good science » (2003) 45 *Can J Criminol Crim Justice* 391-400.
- Goldson, Barry et John Muncie. « Towards a global “child friendly” juvenile justice? » (2012) 40 *Int J Law Crime Justice* 47-64.
- Grekul, Jana et Patti LaBoucane-Benson. « Aboriginal gangs and their (dis)placement: Contextualizing recruitment, membership, and status » (2008) 50:1 *Rev Can Criminol Justice Pénale* 59-82.
- Guay, Jean-Pierre et Chantal Fredette. « Le phénomène des gangs de rue: une perspective nord-américaine » dans Martine Herzog-Evans, dir, *Transnational criminology manual*, Pays-Bas, Wolf Legal Publishers, 2010.

- Guay, Jean-Pierre, Chantal Fredette et Sébastien Dubois. « Définir, classifier et mesurer » dans Jean-Pierre Guay et Chantal Fredette, dir, *Le phénomène des gangs de rue: Théories, évaluations, interventions*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2014.
- Guay, Jean-Pierre, Chantal Fredette, Marc-André Mercier, Nathalie Dubé, Julie Hobbs, James Paixao et René-André Brisebois. « Définition des gangs et identification des membres à des fins policières » (2015) 48:2 *Criminologie* 83-103.
- Gunn, Brenda L. « Overcoming obstacles to implementing the *UN Declaration on the rights of indigenous peoples in Canada* » (2013) 31:1 *Windsor Yearb Access Justice* 147-174.
- Hamel, Sylvie, Marc Alain et Karine Messier-Newman. « Évolution des connaissances sur les gangs de rue. Nouveau regard sur les jeunes qui s'y joignent » (2015) 48:2 *Criminologie* 15-38.
- Harrington, Joanna. « Canada and the United Nations human rights council: Dissent and division » (2010) 60 *Univ N B Law J* 78-115.
- Hastings, Ross. « La justice pénale des mineurs au Canada: réflexions sur quelques développements récents » dans Francis Bailleau et Yves Cartuyvels, dir, *La justice pénale des mineurs en Europe*, Paris, L'Harmattan, 2007, 45-59.
- . « La criminalisation de la jeunesse: Les tendances au Canada » (2009) 33:3 *Déviante Société* 351-365.
- . « The criminalisation of youth: developments in Canada » dans Francis Bailleau et Yves Cartuyvels, dir, *The criminalisation of youth: juvenile justice in Europe, Turkey and Canada*, Bruxelles, VUBPRESS:Brussels University Press, 2010, 59-75.
- Houle, France. « La légitimité constitutionnelle de la réception directe des normes du droit international des droits de la personne en droit interne canadien » (2004) 45:2 *Cah Droit* 295-326.
- Hudson, Michael. « La Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux de l'O.I.T.: observation sur son importance et son actualité au Canada » (1989) 6:1 *Rev Québécoise Droit Int* 98-101.

- Ikpa, Tina S. « Balancing restorative justice principles and due process rights in order to reform the criminal justice system » (2007) 24 Wash Univ J Law Policy 301-325.
- Jaccoud, Mylène. « La justice pénale et les Autochtones: D'une injustice imposée au transfert de pouvoirs » (2002) 17 Can J Law Sociol 107.
- Jackson, Nate. « Aboriginal youth overrepresentation in Canadian correctional services: Judicial and non-judicial actors and influence » (2015) 52:4 Alta Law Rev 927-947.
- Janis, Mark. « The Nature of Jus Cogens » (1988) 3:2 Conn J Int Law 359-363.
- Jiwani, Yasmin. « The criminalization of “race”, the racialization of crime » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002.
- . « Meditations of race and crime: Racializing crime, criminalizing race » dans Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011.
- Joffe, Paul. « Canada's opposition to the UN Declaration: Legitimate concerns of ideological bias? » dans Jackie Hartley, Paul Joffe et Jennifer Preston, dir, *Realizing the UN Declaration on the rights of Indigenous peoples: Triumph, hope, and action*, Saskatoon, Purich Publishing Limited, 2010.
- Kellough, Gail et Scot Wortley. « Remand for plea: Bail decisions and plea bargaining as commensurate decisions » (2002) 42 Br J Criminol 186-210.
- Kindred, Hugh M. « L'Usage et le mésusage des sources juridiques internationales par les tribunaux canadiens: À la recherche d'une perspective raisonnée » dans Oonagh E Fitzgerald, dir, *Règle de droit et mondialisation: Rapports entre le droit international et le droit interne*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006.
- Kitossa, Tamari et Katerina Deliovsky. « Interracial unions with white partners and racial profiling: Experiences and perspectives » (2010) 3:2 Int J Criminol Sociol Theory 512-530.

- Klein, Malcolm. « Labeling, deterrence, and recidivism: A study of police dispositions of juvenile offenders » (1974) 22:2 Soc Probl 292-303.
- Knop, Karen. « Here and there: International law in domestic courts » (2000) 32:2 NU J Int Law Polit 501-535.
- Kong, Rebecca. « Statistiques de la criminalité au Canada, 1997 » (1997) 18:11 Juristat Cent Can Stat Jurid.
- Koskenniemi, Martti. « Hierarchy in International Law: A Sketch » (1997) 8 Eur J Int Law 566-582.
- Kuehn, Sarah et Raymond R. Corrado. « Youth probation officers' interpretation and implementation of the Youth Criminal Justice Act: A case study of youth justice in Canada » (2011) 35:3 Int J Comp Appl Crim Justice 221-241.
- Latimer, Jeff, Craig Dowden et Danielle Muise. « The Effectiveness of restorative justice practices: A Meta-analysis » (2005) 85 Prison J 127.
- Latimer, Jeff et Laura Casey Foss. « The sentencing of Aboriginal and Non-Aboriginal youth under the Young Offenders Act: A multivariate analysis » (2005) 47 Rev Can Criminol Justice Pénale 481-500.
- LaViolette, Nicole. « Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré » (2003) 16:2 Rev Québécoise Droit Int 77-124.
- Lebel, Justice Louis. « A Common law of the world? The Reception of customary international law in the Canadian common law » (2014) 65 Univ N B Law J 3-20.
- Lemay, Violaine, Samia Amor, Benjamin Prud'homme et Takwa Souissi. « L'interdisciplinarité comme instrument de justice accrue en matière de protection des minorités par le droit: jeunesse chômeuse et femmes musulmanes face aux périls du sens commun » dans Eugénie Brouillet et Louis-Philippe Lampron, dir, *La mobilisation du droit et la protection des collectivités minoritaires*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2013.

- Littlechild, Chief Wilton. « Consistent Advocacy: Treaty Rights and the UN Declaration » dans Jackie Hartley, Paul Joffe et Jennifer Preston, dir, *Realizing the UN Declaration on the rights of Indigenous peoples: Triumph, hope, and action*, Saskatoon, Purich Publishing Limited, 2010.
- López, Ian F Haney. « The social construction of race » dans Richard Delgado et John Stefancic, dir, *Critical race theory: The cutting edge*, 2<sup>e</sup> éd, Philadelphia, Temple University Press, 2000.
- Lynch, Nessa. « Restorative Justice through a Children’s Rights Lens » (2010) 18 Int J Child Rights 161.
- Manirabona, Amissi M. et François Crépeau. « Enhancing the Implementation of Human Rights Treaties in Canadian Law: The Need for a National Monitoring Body » (2012) 1:1 Rev Can Droits Pers 25-60.
- Mathews, Fred. « Youth gangs » dans John A Winterdyk, dir, *Issues and Perspectives on Young Offenders in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Nelson, 2005.
- Maxson, Cheryl L, Monica L Whitlock et Malcolm W Klein. « Vulnerability to Street Gang membership: Implications for practice » (1998) 72:1 Soc Serv Rev 70-91.
- McCalla, Andrea et Vic Satzewich. « Settler capitalism and the construction of immigrants and “Indians” as racialized others » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002, 24-44.
- McGill, Jena. « An Institutional suicide machine : Discrimination against federally sentenced aboriginal women by the correctional service of Canada in violation of the United Nations Convention on the elimination of all forms of discrimination against women » (2008) 2:1 RaceEthnicity Multidiscip Glob Contexts 89.
- McIntosh, Peggy. « White privilege and male privilege: A Personal account of coming to see correspondences through work in women’s studies » dans Alison Bailey et Chris Cuomo, dir, *The Feminist philosophy reader*, New York, McGraw-Hill, 2008.

- Melchers, Ron. « Do Toronto police engage in racial profiling? » (2003) 45 Can J Criminol Crim Justice 347-366.
- Millar, Paul et Akwasi Owusu-Bempah. « Whitewashing criminal justice in Canada: Preventing research through data suppression » (2011) 26:3 Can J Law Soc 653-661.
- Milward, David. « Locking up those dangerous Indians for good: An Examination of Canadian dangerous offender legislation as applied to Aboriginal persons » (2014) 51:3 Alta Law Rev 619-658.
- Mirchandani, Kiran et Wendy Chan. « From race and crime to racialization and criminalization » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002.
- Moore, Shannon A. et Richard C. Mitchell. « Rights-based Restorative Justice: Evaluating Compliance with International Standards » (2009) 9:1 Youth Justice 27-43.
- . « Theorising Rights-based Restorative Justice: The Canadian Context » (2011) 19:1 Int J Child Rights 81-105.
- Newell, Ryan. « Making matters worse: The *Safe Streets and Communities Act* and the ongoing crisis of Indigenous over-incarceration » (2013) 51 Osgoode Hall Law J 199-249.
- Odala, Violet. « The Spectrum for Child Justice in the International Human Rights Framework: From Reclaiming the Delinquent Child to Restorative Justice » (2011) 27 Am Univ Int Law Rev 543-580.
- Parker, Christine. « The Pluralization of Regulation » (2008) 9 Theor Inq Law 349.
- Parker, Karen et Lyn Beth Neylon. « *Jus Cogens*: Compelling the Law of Human Rights » (1988) 12 Hastings Int Comp Law Rev 411-463.
- Paternoster, Ray et Ronet Bachman. « Labeling Theory », *Oxford Bibliographies*, en ligne : Oxford Bibliographies <<http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780195396607/obo-9780195396607-0078.xml>>.

- Petsche, Markus. « Jus Cogens as a vision of the International Legal order » (2010) 29 Penn State Int Law Rev 233-273.
- Reddington, Frances P., Lynn S. Urban et Melissa Conn. « Canada and the United States: A Comparison of the Approach to Juvenile Crime » (2006) 6 J Inst Justice Int Stud 241-249.
- Roberts, Julian V et Anthony N Doob. « Race, ethnicity, and criminal justice in Canada » (1997) 21 Crime Justice 469-522.
- Roberts, Julian V. et Ronald Melchers. « The Incarceration of Aboriginal Offenders: Trends from 1978 to 2001 » (2003) 45:2 Rev Can Criminol Justice Pénale 211-242.
- Saganash, Romeo et Paul Joffe. « The Significance of the UN Declaration to a treaty Nation: A James Bay Cree perspective » dans Jackie Hartley, Paul Joffe et Jennifer Preston, dir, *Realizing the UN Declaration on the rights of Indigenous peoples: Triumph, hope, and action*, Saskatoon, Purich Publishing Limited, 2010.
- Said, Edward. « *From Orientalism* » dans Patrick Williams et Laura Chrisman, dir, *Colonial discourse and post-colonial theory: A Reader*, Cambridge, Harvester Wheatsheaf, 1993.
- Seskus, Tony et Rick Mofina. « Young offenders and the press » dans John A Winterdyk, dir, *Issues and Perspectives on Young Offenders in Canada*, 3<sup>e</sup> éd, Toronto, Nelson, 2005.
- Sewrattan, Christopher. « Apples, oranges, and steel: The Effect of mandatory minimum sentences for drug offences on the equality rights of Aboriginal Peoples » (2013) 46:1 UBC Law Rev 121-155.
- Shelton, Dinah. « Normative hierarchy in International Law » (2006) 100 Am J Int Law 291-323.
- Steinberg, Laurence et Elizabeth S Scott. « Less guilty by reason of adolescence: Developmental immaturity, diminished responsibility, and the juvenile death penalty » (2003) 58:12 Am Psychol 1009-1018.

- Symons, Gladys L. « Police constructions of race and gender in street gangs » dans Wendy Chan et Kiran Mirchandani, dir, *Crimes of colour: Racialization and the criminal justice system in Canada*, Peterborough, Broadview Press, 2002.
- Tavernier, Paul. « L'identification des règles fondamentales, un problème résolu? » dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin, dir, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 1-20.
- Tomporowski, Barbara, Manon Buck, Catherine Bargen et Valarie Binder. « Reflections on the Past, Present, and Future of Restorative Justice in Canada » (2011) 48:4 *Alta Law Rev* 815-829.
- Trépanier, Jean. « La justice des mineurs au Canada: Remises en question à la fin d'un siècle » (1999) 32:2 *Criminologie* 7-35.
- . « Les transformations du régime canadien relatif aux mineurs délinquants : un regard sur le droit et les pratiques » [2012] 4 *Rev Sci Criminelle Droit Comparé* 819-857.
- Van Ert, Gib. « Dubious dualism: The reception of international law in Canada » (2010) 44 *Valpo Univ Law Rev* 927-934.
- Vandervort, Frank E. et William E. Ladd. « Worst of All Possible Worlds: Michigan's Juvenile Justice System and International Standards for the Treatment of Children, The » (2000) 78 *Univ Detroit Mercy Law Rev* 203-258.
- Viccica, A. D. « The promotion and protection of childrens rights through development and recognition of an international notion of juvenile justice and its child-centered perspective in the United Nations. » (1989) 58 *Nord J Int Law* 68-93.
- Walters, Mark D. « The Common law constitution in Canada: Return of *lex non scripta* as fundamental law » (2001) 51 *Univ Tor Law J* 91-141.
- Ward, Sara A. « Criminalizing the Victim: Why the Legal Community Must Fight to Ensure that Child Soldier Victims Are Not Prosecuted as War Criminals » (2012) 25 *Georget J Leg Ethics* 821.

- Weiser, Irit. « Undressing the window: Treating international Human rights law meaningfully in the Canadian Commonwealth system » (2004) 37:1 UBC Law Rev 113-155.
- White, Rob. « Restorative justice and social inequality » dans Bernard Schissel et Carolyn Brooks, dir, *Marginality and Condemnation: An Introduction to Critical Criminology*, Black Point, Fernwood Publishing, 2002.
- Williams, Jr., Robert A. « Columbus's legacy: Law as an instrument of racial discrimination against Indigenous Peoples' rights of self-determination » (1991) 8:2 Ariz J Int Comp Law 51-75.
- Wilson, Holly A. et Robert D. Hoge. « Diverting our attention to what works: Evaluating the effectiveness of a youth diversion program » (2012) 11:4 Youth Violence Juv Justice 313-331.
- Wortley, Scot. « Misrepresentation or reality? The Depiction of race and crime in the Toronto print media » dans Bernard Schissel et Carolyn Brooks, dir, *Marginality and Condemnation: An Introduction to Critical Criminology*, Black Point, Fernwood Publishing, 2002.
- Wortley, Scot et Akwasi Owusu-Bempah. « Crime and Justice: The experiences of Black Canadians » dans Barbara Perry, dir, *Diversity, Crime, and Justice in Canada*, Don Mills, Oxford University Press, 2011.
- . « Race, ethnicity, crime and criminal justice in Canada » dans Anita Kalunta-Crumpton, dir, *Race, ethnicity, crime and criminal justice in the Americas*, New York, Palgrave Macmillan, 2012.
- Wortley, Scot et Julian Tanner. « Data, denials, and confusion: The Racial profiling debate in Toronto » (2003) 45 Can J Criminol Crim Justice 367-389.
- . « Infammatory rhetoric? Baseless accusations? A response to Gabor's critique of racial profiling research in Canada » (2005) 47:3 Rev Can Criminol Justice Pénale 581-614.

———. « Respect, friendship, and racial injustice: justifying gang membership in a Canadian city » dans Frank van Gemert, Dana Peterson et Inger-Lise Lien, dir, *Street gangs, migration and ethnicity*, Portland, Willan Publishing, 2008.

#### AUTRES SOURCES

« Audi alteram partem », *Termium juridique*, Gouvernement du Canada, en ligne :  
Termium juridictionnaire  
<[http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx\\_catlog\\_a&page=94vWkUifrG5w.html](http://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/index-fra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_a&page=94vWkUifrG5w.html)>.

Abbate, Gay. « Group wants apology for police poster », *The Globe and Mail* (juin 1999) A13.

AIMJF. *Déclaration de Belfast*, Irlande du Nord, XII<sup>e</sup> Congrès mondial de l'AIMJF sur la justice juvénile, 2006.

Association du Barreau Canadien. *Mémoire sur le projet de loi c-10*, Loi sur la sécurité des rues et des communautés, Ottawa, Association du Barreau Canadien, 2011.

Bala, Nicholas. *Bill C-10 (Part 4) - Youth Criminal Justice Act Amendments*, Mémoire présenté à la Comité permanent de la justice et des droits de la personne, Kingston, Queen's University, 2011.

Barnett, Laura, Tanya Dupuis, Cynthia Kirkby, Robin MacKay, Julia Nicol et Julie Béchar. *Résumé législatif du projet de loi C-10: Loi édictant la Loi sur la justice pour les victimes d'actes de terrorisme et modifiant la Loi sur l'immunité des États, le Code criminel, la Loi réglementant certaines drogues et autres substances, la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et d'autres lois*, Publication n<sup>o</sup> 41-1-C10-F, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2011.

Barreau du Québec. *Mémoire du Barreau du Québec sur la stratégie de renouvellement du système de justice pour les jeunes*, Montréal, 1998.

BICE. *Déclaration finale: Congrès international 2013: Justice juvénile: quelle approche socio-éducative?*, Paris, BICE, 2005.

———. « Justice juvénile », en ligne : <<http://www.bice.org/fr/justice-juvenile>>.

- Charest, Mathieu. *Mécontentement populaire et pratiques d'interpellation du SPVM depuis 2005: doit-on garder le cap après la tempête?*, Montréal, SPVM, 2010.
- Chartrand, Paul L.A.H. *Bridging the cultural divide: A Report on Aboriginal People and criminal justice in Canada, Royal Commission on Aboriginal peoples 1995*, Ottawa, The Royal Commission on Aboriginal Peoples, 1996.
- Chettleburgh, Michael C. *Results of the 2002 Canadian police survey on youth gangs*, Toronto, Astwood Strategy Corporation, 2002.
- Comité des droits de l'enfant. *Observation générale 10: Les droits de l'enfant dans le système de justice pour mineurs*, Doc off CRC NU, 44<sup>e</sup> sess, Doc NU CRC/C/GC/10, 2007.
- . *Observation générale 11: Les enfants autochtones et leurs droits en vertu de la Convention*, Doc off CRC NU, 50<sup>e</sup> sess, Doc NU CRC/C/GC/11, 2009.
- . *Observation générale 12: Le droit de l'enfant d'être entendu*, Doc off CRC NU, 51<sup>e</sup> sess, Doc NU CRC/C/GC/12, 2009.
- . *Observation générale 13: Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence*, Doc off CRC NU, Doc NU CRC/C/GC/13, 2011.
- . *Observations finales sur les troisième et quatrième rapports périodiques du Canada soumis en un seul document, adoptées par le Comité à sa soixante et unième session (17 septembre-5 octobre 2012)*, Doc off CRC NU, Doc NU CRC/C/CAN/CO/3-4, 2012.
- . *Observation générale 14: Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit primordial*, Doc off CRC NU, Doc NU CRC/C/GC/14, 2013.
- . *Directives spécifiques à l'instrument concernant la forme et le contenu des rapports périodiques que les États parties doivent soumettre en application du paragraphe 1 b) de l'article 44 de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Doc off CRC NU, (2010), Doc NU CRC/C/58/Rev 2.
- . *Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 44 de la Convention: Observations finales: Canada*, Doc off CRC NU, (2003), Doc NU CRC/C/15/Add215.

———. *Liste des points appelant des renseignements complémentaires et actualisés en vue de l'examen des troisième et quatrième rapports périodiques du Canada présentés en un seul document*, Doc off CRC NU, (2012), Doc NU CRC/C/CAN/Q/3-4.

Comité pour l'élimination de la discrimination raciale. *Recommandation générale no. 23 concernant les droits des populations autochtones*, Doc off CERD NU, 51<sup>e</sup> sess, annexe V, Doc NU A/52/18, 1997.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. *Le profilage racial: mise en contexte et définition*, 2005.

———. *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés - Rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2011.

———. *Notes de présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse au Comité permanent des Affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat à l'occasion de l'étude du projet de loi C-10*, Ottawa, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2012.

Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system. *Report of the Commission on systemic racism in the Ontario criminal justice system*, Toronto, Gouvernement de l'Ontario, 1995.

Defense for children international. « DCI and juvenile justice », en ligne : <http://www.defenceforchildren.org/juvenile-justice/dci-and-juvenile-justice.html>.

Esbensen, F.A. *Preventing adolescent gang involvement*, coll Juvenile Justice Bulletin, US Department of Justice, Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 2000.

First Nations Child and Family Caring Society of Canada et KAIROS: Canadian Ecumenical Justice Initiative. *Honouring the Children: Shadow Report, 3rd and 4th periodic report to the United Nations Committee on the rights of the Child*, 2011.

Gouvernement du Canada. *Les effet des peines minimales obligatoires sur la criminalité, la disparité des peines et les dépenses du système judiciaire*, 2013.

- Guay, Jean-Pierre et Jean-François Couture Poulin. *Les personnes associées aux gangs de rue confiées aux services correctionnels*, Québec, Ministère de la Sécurité publique, Gouvernement du Québec, 2012.
- Guerra, Valerie Strattan. *Child soldiers, gang members: Reconceptualizing urban violence in America*, University of Chicago, 2013.
- Hamel, Pierre et Richard Paradis. *Manuel de référence: l'Application de la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents dans les centres jeunesse*, Ministère de la Santé et des Services sociaux, Gouvernement du Québec, 2004.
- Hamel, Sylvie, Marc Alain, Karine Messier-Newman, Pascale Domond et Jean-Philippe Pagé. *Le phénomène des gangs, ici et ailleurs: mise à jour des connaissances*, Rapport intégral, 2011-NaN-140241, Québec, Fonds de recherche sur la société et la culture du Québec, 2013.
- Hastings, Ross, Laura Dunbar et Melanie Bania. *Leaving criminal youth gangs: Exit strategies and programs*, Ottawa, Institut pour la prévention de la criminalité, Université d'Ottawa, 2011.
- Hébert, Jacques, Sylvie Hamel et Ginette J Savoie. *Jeunesse et gangs de rue: Phase I*, Montréal, Institut de recherche sur le développement social des jeunes, 1997.
- Henry, Natasha L. « Chemin de fer clandestin » (2 juillet 2006), en ligne : Encyclopédie canadienne <<http://www.encyclopediecanadienne.ca/fr/article/chemin-de-fer-clandestin/>>.
- Indigenous and Northern Affairs. « Canada's statement of support on the United Nations Declaration on the rights of Indigenous people » (12 novembre 2010), en ligne : Government of Canada <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142>>.
- Labelle, Marc. « Affaire Dudley George: une enquête aura lieu », *Radio-Canada* (13 novembre 2003), en ligne : Radio-Canada <<http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/Index/nouvelles/200311/12/010-ipperwash-enquete.shtml>>.

- Latimer, Jeff et Laura Casey Foss. *A One-Day snapshot of Aboriginal youth in custody across Canada: Phase II*, Youth Justice Research, Department of Justice Canada, 2004.
- Li, Peter S. *La diversité culturelle au Canada: La construction sociale des différences raciales*, Document de recherche, rp02-8f, coll Série de questions stratégiques, Université de la Saskatchewan, 2000.
- Masson, Louis. *Mémoire du Barreau concernant le projet de loi c-10 - Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, Montréal, Barreau du Québec, 2011.
- Maughan, Christopher, Julia Kilpatrick et Amy Luft. « Aug. 2008: Family mourns Fredy Villanueva », *Montreal Gazette* (17 juin 2011).
- Miladinovic, Zoran et Leah Mulligan. *L'homicide au Canada, 2014*, No 85-002-X, Ottawa, Statistique Canada, 2015.
- Moyer, Sharon et Maryanna Basic. *Crown decision-making under the Youth Criminal Justice Act*, Report to the Department of Justice Canada, Her Majesty the Queen in right of Canada, 2004.
- Munch, Christopher. *Statistiques sur les services correctionnels pour les jeunes au Canada, 2010-2011*, 85-002-X, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada Juristat, 2012.
- Nations Unies contre la drogue et le crime. *Recueil des règles et normes de l'Organisation des Nations Unies en matière de prévention du crime et de justice pénale*, New York, Nations Unies, 2007.
- Office of juvenile justice and delinquency prevention. « Disproportionate minority contact », en ligne : OJJDP <<http://www.ojjdp.gov/programs/ProgSummary.asp?pi=18&ti>>.
- OIJJ. « Nos activités : Plaidoyer et coopération technique », en ligne : <<http://www.oijj.org/fr/plaidoyer-et-cooperation-technique>>.
- OIT. « Convention n° 169 », en ligne : Organisation international du Travail <<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--fr/index.htm>>.

- Ontario Human rights Commission. *Paying the price: The human cost of racial profiling*, Inquiry Report, Toronto, Ontario Human rights Commission, 2003.
- Ontario Social Development Council. *Y.O.A. dispositions: challenges and choices: A report of the Conference on the Young Offenders Act in Ontario*, Toronto, The Council, 1987.
- Orton, Laura, Giselle Patrick, Terri Cordwell, Kayla Truswell et J. Stephen Wormith. *Process evaluation of the Saskatoon STR8UP Program: Evaluation report*, University of Saskatchewan, Department of Psychology; Centre for forensic behavioral sciences and justice studies, 2012.
- Perreault, Samuel. *Les admissions dans les services correctionnels pour adultes au Canada, 2011-2012*, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 2014, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2014001/article/11918-fra.htm#n9>.
- Procureur général de l'Ontario. « The Ipperwash Inquiry: About the Inquiry » (2007), en ligne : <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/inquiries/ipperwash/mandate/index.html>.
- Programme des services correctionnels. *Statistiques sur les services correctionnels pour les jeunes au Canada, 2014-2015*, 85-002-X, Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, 2016.
- Richard, Bernard, François Levert, Francine Cantin, Christian Whalen, Kathryn Jardine, Luke MacAulay, Ben Reentovich, Steve Gilliland et Julian Walker. *Ashley Smith: Rapport de l'Ombudsman du Nouveau-Brunswick et Défenseur des enfants et de la jeunesse sur les services fournis à une jeune touchée par la justice criminelle des adolescents*, Fredericton, Bureau de l'Ombudsman et du Défenseur des enfants et de la jeunesse, 2008.
- Royal Canadian Mounted Police. « Youth gangs » (2014), en ligne : RCMP <http://www.rcmp-grc.gc.ca/cycp-cpcj/violence/gang/index-eng.htm#fn3>.
- Rudin, Jonathan. *Aboriginal people and the criminal justice system*, Document d'information, Ipperwash Inquiry (Ont), 2005.

- Service canadien de renseignements criminels. *Le crime organisé au Canada, rapport annuel 2006*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2006.
- SRSR on violence against children. *Promoting restorative justice for children*, New York, ONU, 2013.
- Statistique Canada. *Immigration et diversité ethnoculturelle au Canada*, Enquête nationale auprès des ménages, 99-10-X2011001, Statistique Canada, 2011.
- . « Minorité visible », en ligne : <<http://www.statcan.gc.ca/pub/81-004-x/def/4068739-fra.htm>>.
- Stevenson, Kathryn, Jennifer Tufts, Dianne Hendrick et Melanie Kowalski. *Les jeunes et la criminalité*, No 11-008, Ottawa, Statistique Canada, 1999.
- Tanasichuk, Carrie, Sarah Hogg, Terri Simon, Myles Ferguson et J. Stephen Wormith. *Process and outcome evaluation of the Saskatoon gang strategy: Evaluation report*, Saskatoon, Université de la Saskatchewan, 2010.
- Terre des hommes. « Restorative juvenile justice », en ligne : <<http://www.terredeshommes.org/causes/restorative-juvenile-justice/>>.
- Totten, Mark et Sharon Dunn. *Final evaluation report for the North Central Community association Regina Anti-Gang Services project*, Gatineau, Totten and Associates, 2011.
- UBC Library. « Immigration: Chinese Exclusion Act », en ligne : The Chinese Experience in British Columbia: 1850-1950 <<http://www.library.ubc.ca/chineseinbc/exclusion.html>>.
- UNICEF. *Innocenti Digest: Juvenile Justice*, Florence, 1998.
- . *Observations générales du Comité des droits de l'enfant et mesures générales d'application de la Convention*, 2009.
- UNICEF Canada. *Le projet de loi c-10 ou la ruée vers un système de justice pénale plus rigide pour les adolescents*, 2011.
- UNODC. *Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale 1955-2010: 55 ans de résultats*, United Nations Information Service, 2010.
- UNTC. *État des ratifications de la Convention relative aux droits de l'enfant*, 15 mars 2016.

———. *État des ratifications de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 28 juillet 2016.

———. *État des ratifications du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 28 juillet 2016.

———. « Convention relative aux droits de l'enfant : Déclarations et réserves », en ligne : [https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg\\_no=iv-11&chapter=4&lang=fr&clang=\\_fr#EndDec](https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11&chapter=4&lang=fr&clang=_fr#EndDec).

Verbrugge, Paul. *Fetal alcohol spectrum disorder and the youth criminal justice system: A Discussion paper*, Ottawa, Department of Justice Canada, 2003.

*Feature focus: Youth gangs and guns*, coll RCMP Environmental Scan, Ottawa, Gendarmerie Royale du Canada, 2006.

*Plan d'intervention québécois sur les gangs de rue 2007-2010*, coll Gangs de rue Agissons ensemble, Québec, Ministère de la Sécurité publique, Gouvernement du Québec, 2007.

*Déclaration de Lima sur la justice juvénile restauratrice*, Pérou, I Congrès mondial de la justice juvénile restauratrice, 2009.

« Émeutes à Montréal-Nord », *Radio-Canada* (11 janvier 2010).

« De nouvelles voix s'élèvent contre le projet de loi c-10 », *Radio-Canada* (29 novembre 2011), en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/regions/Ontario/2011/11/29/007-crime-johnhoward-projetloi.shtml>.

« Les caractéristiques des personnes associées aux gangs de rue » (2012), en ligne : Ministère de la Sécurité publique, Gouvernement du Québec <http://www.securitepublique.gouv.qc.ca/services-correctionnels/publications-et-statistiques/profil-gangs-rue-2007-2008/gangs-rue-personnes.html>.

*Formation sur l'application des droits de l'enfant dans la pratique des forces de sécurité en Côte d'Ivoire: Formation Spécialisée*, Guide de facilitation UNICEF, Montréal, Bureau international des droits de l'enfant, 2014.

« Ottawa adhère à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones », *Radio-Canada* (10 mai 2016), en ligne : Radio-Canada <[http://ici.radio-canada.ca/emissions/le\\_midi\\_30/2015-2016/chronique.asp?idChronique=406299](http://ici.radio-canada.ca/emissions/le_midi_30/2015-2016/chronique.asp?idChronique=406299)>.

« Mathieu Da Costa », en ligne : Histoire des noirs au Canada <<http://www.histoiredesnoirsauCanada.com/events.php?id=21>>.

