

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

182-11-CA

J.S.-W.

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

J.S.-W. v. R., 2013 NBCA 44

CORAM:

The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision  
of the Court of Queen's Bench:  
December 2, 2011 (sentence)

History of Case:

Decision under appeal:  
2011 NBQB 379

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
September 13, 2012

Judgment rendered:  
July 11, 2013

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Green

Concurred in by:  
The Honourable Justice Robertson  
The Honourable Justice Richard

J.S.-W.

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

J.S.-W. c. R., 2013 NBCA 44

CORAM :

L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Richard  
L'honorable juge Green

Appel d'une décision  
de la Cour du Banc de la Reine :  
Le 2 décembre 2011 (prononcé de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2011 NBBR 379

Procédures préliminaires ou accessoires :  
S.O.

Appel entendu :  
Le 13 septembre 2012

Jugement rendu :  
Le 11 juillet 2013

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Green

Souscrivent aux motifs :  
L'honorable juge Robertson  
L'honorable juge Richard

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:  
Margaret Gallagher

Pour l'appelant :  
Margaret Gallagher

For the respondent:  
Cameron H. Gunn

Pour l'intimée :  
Cameron H. Gunn

THE COURT

LA COUR

The application for leave to appeal sentence is granted. The appeal is dismissed.

Accueille la demande d'autorisation d'appeler de la peine, mais rejette l'appel.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN J.A.

I. Introduction

[1] On November 4, 2011, the appellant J.S.-W., who was seventeen years of age, pled guilty to a charge that he:

On or about the 11<sup>th</sup> day of March, A.D. 2011, at the City of Saint John, County of Saint John and Province of New Brunswick, did unlawfully kill Jason Dow, and did thereby commit manslaughter contrary to the provisions of Section 236(b) of the *Criminal Code of Canada* and amendments thereto.

[2] After receiving credit for spending approximately nine months in remand, the appellant was sentenced pursuant to the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (the *Act*), to serve two years custody in the provincial youth training facility, followed by three months of conditional supervision in the community. He now seeks leave to appeal his sentence. For the reasons that follow, I would grant the application for leave to appeal, but dismiss the appeal. In my view, the sentencing judge erred, but his errors did not result in an unfit sentence. The sentence imposed coincides with that which I would impose.

II. Factual Background

[3] The appellant and the victim first made contact on the internet. The appellant had placed an ad on Kijiji, offering to do odd jobs. The victim responded to the ad, asked if the appellant would be interested in modelling, and, more specifically, in posing for a photo shoot. Eventually, the two agreed to meet.

[4] On the evening of March 10, 2011, the victim picked up the appellant at a grocery store in Sussex, New Brunswick. The two had agreed the appellant would be paid

three hundred dollars in advance, and given a cheque for eight hundred and fifty dollars once the photo shoot was concluded. They then proceeded to the victim's apartment in Saint John.

[5] Over the course of the evening, the appellant consumed a total of nine bottles of beer, which were provided by the victim. The victim was not drinking. They were together for several hours, which included some intimate contact.

[6] The encounter between the appellant and the victim then took an unexpected turn. The appellant became angry, went into the kitchen, grabbed a knife, and confined himself in the victim's bathroom. While there, the appellant sent a text message to his girlfriend, stating he was going to kill the victim. He also verbally warned the victim that if he came out of the bathroom, the victim would be killed.

[7] Tragically, the appellant made good upon his threat. When the victim knocked on the bathroom door and opened it, the appellant chased him out of the apartment, and outside of the building. He then stabbed the victim multiple times, and left him to die. Returning to the apartment, the appellant took the keys to the victim's vehicle and used it to flee.

[8] Police arriving at the scene of the attack found the victim's body outside the apartment building. He was wearing only his underwear. Paramedics determined he could not be revived. Inside the victim's apartment, police seized a number of items, including a large kitchen knife covered in blood, a wallet containing identification belonging to the appellant and a cheque payable to the appellant in the amount of eight hundred and fifty dollars, a digital camera, and nine empty beer bottles.

[9] The appellant's girlfriend received another text in which the appellant stated he had killed someone and asked her to meet him in Hampton (a community near Saint John). Calling upon a friend to drive her to Hampton, the girlfriend went to meet the appellant. She found him covered in blood and in a highly emotional state. The two

friends were successful in convincing the appellant to turn himself in to the police. The appellant then gave a full account of what had transpired.

[10] The appellant was originally charged with second degree murder in the death of Jason Dow, but, on November 4, 2011, the Crown filed a direct indictment and accepted a plea of guilty to manslaughter.

[11] The digital camera seized from the apartment contained numerous photos, the most recent of which were of the appellant posing in various stages of undress. Abundant DNA evidence linked the appellant to the victim's apartment, vehicle, and the kitchen knife. The post-mortem report of the pathologist indicated the victim had died of "multiple sharp force injuries to the head, chest, abdomen and extremities."

[12] Upon the application of the Attorney General, pursuant to s. 42(9) of the *Act*, the sentencing judge determined the offence to be a "serious violent offence".

### III. Issues

[13] As grounds of appeal, the appellant attributes the following errors to the sentencing judge:

- 1) Only considering a custody and supervision order, and not the full range of sentencing options as set out in s. 42(2) of the *Youth Criminal Justice Act*;
- 2) Failing to provide reasons why a non-custodial sentence was not imposed; and
- 3) Failing to give sufficient weight to rehabilitation and reintegration.

IV. Law and Analysis

A. *Sentencing Framework*

[14] The *Youth Criminal Justice Act* provides a detailed sentencing framework for dealing with young people within the criminal justice system, which makes it distinct from the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. To fully appreciate the sentencing regime under which this case was decided, and to better place the arguments of the parties in context, it is useful to set out the provisions of the *Act* most relevant to this appeal. These are set out in Appendix “A”.

B. *Standard of Review*

[15] The standard of review to be applied in sentence appeals was reiterated by Drapeau C.J.N.B. in *R. v. Steeves*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, where he summarized it as follows:

In sum, a court of appeal is not at liberty to substitute its view of fitness for that of the sentencing judge unless the sentence imposed is the product of either an error of law or an error in principle, or unless it is clearly unreasonable (see *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL), at paras. 46-48; *R. v. Solowan*, [2008] 3 S.C.R. 309, [2008] S.C.J. No. 55 (QL), 2008 SCC 62, at para. 16; *R. v. L.M.* [2008] 2 S.C.R. 163, [2008] S.C.J. No. 31 (QL), 2008 SCC 31, at paras. 14-15; and *R. v. C.A.C.* (2009), 349 N.R.B. (2d) 265, [2009] N.B.J. No. 342 (QL), 2009 NBCA 68 (Bell, J.A. for the Court, at para. 4)). If the sentence at issue is the result of reversible error, the court of appeal bears the burden of prescribing the punishment that it considers fit in the circumstances. [para. 25]

[16] Does this same deferential approach hold true for youth sentence appeals? Succinctly, the answer is yes, as the Chief Justice made clear in *L.R.P. v. R.*, 2004 NBCA 76, [2004] N.B.J. No. 544 (QL):

It is settled law that appellate intervention under s. 687(1) of the *Criminal Code* is appropriate only if at least one of

the following three questions can be answered affirmatively: 1) Did the sentencing court commit an error of law? 2) Did it commit an error in principle? 3) Is the sentence imposed clearly unreasonable? (See *R. v. R.K.J.* (1998), 207 N.B.R. (2d) 24 (C.A.), *R. v. Parent* (D.) (2001), 236 N.B.R. (2d) 370 (C.A.), and *R. v. Basque* (G.) (1999), 211 N.B.R. (2d) 273 (C.A.)). That standard of review has application to sentence appeals under the YCJA. [para. 24]

See also *R. v. K.G.B.*, 2005 NBCA 96, 291 N.B.R. (2d) 327, per Richard J.A., at paragraphs 13 to 15. As can be seen from the above, the appellant must convince the Court that at least one of the three criteria is met.

C. *The Imposition of a Custody and Supervision Order*

[17] The appellant says the sentencing judge failed to consider all available sentencing options. He bases this assertion on the following passage from the sentencing judge's decision:

With regard to an offence such as manslaughter, the *Youth Criminal Justice Act* also spells out in s. 42(2) paragraph (o) that the Court must:

... make a custody and supervision order in respect of the young person for a specified period not exceeding three years from the date of committal that orders the young person to be committed into a continuous period of custody for the first portion of the sentence and, subject to subsection 104(1) (continuation of custody), to serve the remainder of the sentence under conditional supervision in the community in accordance with section 105.

By these words parliament is sending the message that the punishment must fit the crime.

[paras. 6-7] [Emphasis added.]

[18] It is the use of the word "must" in paragraph 6 that forms the basis of the appellant's position on this first ground of appeal. We are left to consider whether this

constitutes reversible error. In my opinion, it does. The word “must” is hardly ambiguous, and the surrounding wording does nothing to qualify the sentencing judge’s use of it. The implication is clear: it appears the sentencing judge felt obligated to impose a custody and supervision order. There was no such obligation. In fact, as set out above, s. 38(2) of the *Act* requires that “all available sanctions other than custody that are reasonable in the circumstances should be considered” and the sentence imposed “must be the least restrictive [...] capable of achieving the purpose set out in subsection (1)”. That is not to say the sanction under s. 42(2)(o) is unavailable or inappropriate; it is, however, but one in a range of possible sanctions, and it was certainly not the only disposition open to the sentencing judge.

[19] The respondent urges the Court to look at the whole of the record and the decision in its entirety prior to reaching a conclusion on this ground. The respondent maintains that, in so doing, it becomes apparent no error was made. With respect, I do not agree. It is one thing for a reviewing court to consider inference or implication. It is quite another to engage in speculation or conjecture. Rather than trying to interpret what the sentencing judge may have intended to say, as we are invited to do by the respondent, I prefer to consider what was actually said, and therein lies the reversible error.

D. *Sufficiency of Reasons and Section 39(9)*

[20] Section 39(9) of the *Act* places an obligation upon the sentencing judge to “state the reasons why [he] has determined that a non-custodial sentence is not adequate to achieve the purpose set out in subsection 38(1).” The appellant argues this was not done, and the resulting omission constitutes an error of law.

[21] For its part, the respondent relies upon *R. v. Walle*, 2012 SCC 41, [2012] 2 S.C.R. 438, wherein Moldaver J. states:

I would not give effect to this submission. The appellant’s chief complaint is that the trial judge failed to consider all the evidence relevant to intent before deciding on that issue. A failure of a judge to consider all the evidence

relating to an ultimate issue of guilt or innocence constitutes an error of law: *R. v. Morin*, 1992 CanLII 40 (SCC), [1992] 3 S.C.R. 286, at p. 296; *R. v. J.M.H.*, 2011 SCC 45 (CanLII), 2011 SCC 45, [2011] 3 S.C.R. 197, at paras. 31-32. However, as Sopinka J. made clear in *Morin*, there is “no obligation in law on a trial judge to record all or any specific part of the process of deliberation on the facts”, and “unless the reasons demonstrate that [a consideration of all the evidence in relation to the ultimate issue] was not done, the failure to record the fact of it having been done is not a proper basis for concluding that there was error in law in this respect” (p. 296). I see no failure to consider all the relevant evidence in this case. [para. 46]

[22] The appellant is correct in pointing out that the sentencing judge did not make a clear and definitive statement that would *prima facie* meet the requirements of s. 39(9). *Walle* has no application here. There is a statutory requirement pursuant to which the appellant was entitled to receive a clear statement as to why the sentencing judge determined a non-custodial sentence was not adequate. It did not happen, perhaps because the sentencing judge felt he “must” impose a custody and supervision order. Whatever the explanation, the result is the same: reversible error.

E. *Rehabilitation and Reintegration*

[23] The appellant argues the sentencing judge did not accord sufficient weight to the requirement under s. 38(1) that the sentence imposed promote the appellant’s rehabilitation and reintegration into society. The respondent counters with the assertion that the judge had these imperatives firmly in mind when crafting the sentence.

[24] It cannot be successfully challenged that the sentencing judge plainly and repeatedly acknowledged the need for rehabilitation and reintegration. Both are included in the summary of the purposes and principles of sentencing set out in the early stages of the decision (see paragraphs 4 and 5). The sentencing judge then addressed the issue more directly:

I have considered the circumstance of this tragedy [...] the mitigating circumstances of his turning himself in and admitting responsibility to the police immediately after the incident. I have to particularly think of what needs to be done to promote his rehabilitation and reintegration into society.

[...]

For these reasons I will sentence the youth to a sentence that gives a little credit for him admitting responsibility and help with his transition into society. [...]

[...]

Hopefully that three-month period of close supervision after his two years in custody will help smooth his transition and rehabilitation.

[paras. 37, 40 and 41] [Emphasis added.]

[25] Admittedly, a judge may include such empathetic statements in a decision in an effort to “say the right thing,” and yet impose a sentence which clearly fails to give them practical application. That is not the situation here. I have no doubt this sentence was intended to provide the appellant with a meaningful opportunity for rehabilitation and reintegration, should he choose to embrace it. On this third ground of appeal, I find no error on the part of the sentencing judge.

F. *Imposing a Fit Sentence*

[26] As explained in *Steeves*, having found the sentence under appeal is tainted by reversible error, it becomes the responsibility of the reviewing court to impose the sentence “it considers fit in the circumstances.” This authority is exercised within certain parameters. For example, it is not open to this court to increase the sentence imposed in the absence of a Crown cross-appeal. In undertaking the required analysis, I come to the conclusion that the custody and supervision order imposed was, in fact, a fit sentence. As indicated earlier in these reasons, I am fully cognizant of the sentencing court’s obligations under the *Act*, and, while a custody and supervision order is not mandatory, it is the proper sentence given the circumstances of this case. I will briefly elaborate.

[27] The following findings of fact on the part of the sentencing judge are particularly pertinent:

[...]

He was not a misguided young fellow who was under the influence of older young fellows who were misleading him. It was he himself, and only him, who got the knife and attacked this victim. He did not need to do it. He is not like some people we see in court who are dragged along by group leaders. His degree of participation is one hundred percent.

[...]

The family of the victim are utterly devastated to have lost the deceased. [...] [paras. 22 and 24]

[28] Imposing a non-custodial sentence is not reasonable given the circumstances of this case. A young life has been extinguished, needlessly and brutally. The appellant had numerous options but made a conscious decision to kill. He did so after sending a message to his girlfriend that he intended to do so. He willingly accompanied the victim to the apartment, accepted payment, and willingly participated in the activities that unfolded. Nothing in the record before us suggests otherwise. This was a senseless, violent crime. The appellant acted alone, of his own volition. The harm done was catastrophic. To impose a lesser sentence would minimize the gravity of the offence and would not sufficiently denounce the unlawful conduct. It would fly in the face of the purpose of sentencing, as it would not make the appellant sufficiently accountable for his conduct. Moreover, the appellant requires the structure and programming associated with secure custody in order to best promote his rehabilitation and reintegration into society. In my view, although imposed for the wrong reason –because the sentencing judge felt he was obliged to – the sentence imposed nevertheless satisfies the purpose and meets the principles of sentencing set out in s. 38(1) of the *Act*. Anything less than a sentence that features a custodial portion would neither achieve the relevant sentencing objectives nor contribute to the long-term protection of the public.

V. Disposition

[29] The appellant has successfully challenged the decision of the sentencing judge with respect to the first two grounds of appeal. I would grant the application for leave to appeal. That said, when I undertake the required analysis, I come to the inescapable conclusion the sentence imposed was fit, reasonable, and proper in the circumstances of this case. Accordingly, I would dismiss the appeal.

## APPENDIX “A” / ANNEXE « A »

### *Purpose*

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

### *Sentencing principles*

(2) A youth justice court that imposes a youth sentence on a young person shall determine the sentence in accordance with the principles set out in section 3 and the following principles:

[...]

(c) the sentence must be proportionate to the seriousness of the offence and the degree of responsibility of the young person for that offence;

(d) all available sanctions other than custody that are reasonable in the circumstances should be considered for all young persons, with particular attention to the circumstances of aboriginal young persons;

(e) subject to paragraph (c), the sentence must

(i) be the least restrictive sentence that is capable of achieving the purpose set out in subsection (1),

(ii) be the one that is most likely to rehabilitate the young person and reintegrate him or her into society, and

### *Objectif*

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

### *Principes de détermination de la peine*

(2) Le tribunal pour adolescents détermine la peine spécifique à imposer conformément aux principes énoncés à l'article 3 et aux principes suivants :

[...]

c) la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction;

d) toutes les sanctions applicables, à l'exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l'objet d'un examen, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones;

e) sous réserve de l'alinéa c), la peine doit :

(i) être la moins contraignante possible pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe (1),

(ii) lui offrir les meilleures chances de réadaptation et de réinsertion sociale,

- |   |   |
|---|---|
| <p>(iii) promote a sense of responsibility in the young person, and an acknowledgement of the harm done to victims and the community; and</p> <p>(f) subject to paragraph (c), the sentence may have the following objectives:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>(i) to denounce unlawful conduct, and</li><li>(ii) to deter the young person from committing offences.</li></ul> | <p>(iii) susciter le sens et la conscience de ses responsabilités, notamment par la reconnaissance des dommages causés à la victime et à la collectivité;</p> <p>f) sous réserve de l'alinéa c), la peine peut viser :</p> <ul style="list-style-type: none"><li>(i) à dénoncer un comportement illicite,</li><li>(ii) à dissuader l'adolescent de récidiver.</li></ul> |
|---|---|

*Factors to be considered*

*Facteurs à prendre en compte lors de la détermination de la peine*

(3) In determining a youth sentence, the youth justice court shall take into account

(3) Le tribunal détermine la peine spécifique à imposer en tenant également compte :

- (a) the degree of participation by the young person in the commission of the offence;
- (b) the harm done to victims and whether it was intentional or reasonably foreseeable;

- a) du degré de participation de l'adolescent à l'infraction;
- b) des dommages causés à la victime et du fait qu'ils ont été causés intentionnellement ou étaient raisonnablement prévisibles;

[...]

[...]

- (f) any other aggravating and mitigating circumstances related to the young person or the offence that are relevant to the purpose and principles set out in this section.

- f) des autres circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation de l'adolescent et pertinentes au titre des principes et objectif énoncés au présent article.

*Committal to custody*

*Placement sous garde*

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

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

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

- a) l'adolescent a commis une infraction avec violence;

[...]

[...]

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

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

#### *Alternatives to custody*

(2) If any of paragraphs (1)(a) to (c) apply, a youth justice court shall not impose a custodial sentence under section 42 (youth sentences) unless the court has considered all alternatives to custody raised at the sentencing hearing that are reasonable in the circumstances, and determined that there is not a reasonable alternative, or combination of alternatives, that is in accordance with the purpose and principles set out in section 38.

[...]

#### *Reasons*

(9) If a youth justice court imposes a youth sentence that includes a custodial portion, the court shall state the reasons why it has determined that a non-custodial sentence is not adequate to achieve the purpose set out in subsection 38(1), including, if applicable, the reasons why the case is an exceptional case under paragraph (1)(d).

[...]

#### *Youth sentence*

**42.** (2) When a youth justice court finds a young person guilty of an offence and is imposing a youth sentence, the court shall, subject to this section, impose any one of the following sanctions or any number of them that are not inconsistent with each other and, if the offence is first degree murder or second degree murder within the meaning of section 231 of the *Criminal Code*, the court shall impose a

#### *Solutions de rechange*

(2) En cas d'application des alinéas (1)a), b) ou c), le tribunal pour adolescents n'impose le placement sous garde qu'en dernier recours après avoir examiné toutes les mesures de rechange proposées au cours de l'audience pour la détermination de la peine, raisonnables dans les circonstances, et être arrivé à la conclusion qu'aucune d'elles, même combinée à d'autres, ne serait conforme aux principes et objectif énoncés à l'article 38.

[...]

#### *Décision motivée*

(9) Toute peine spécifique comportant une période de garde doit donner les motifs pour lesquels une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne suffirait pas pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe 38(1), y compris, le cas échéant, les motifs pour lesquels il s'agit d'un cas exceptionnel visé à l'alinéa (1)d).

[...]

#### *Peine spécifique*

**42.** (2) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, dans le cas où il déclare un adolescent coupable d'une infraction et lui impose une peine spécifique, le tribunal lui impose l'une des sanctions ci-après en la combinant éventuellement avec une ou plusieurs autres compatibles entre elles; dans le cas où l'infraction est le meurtre au premier ou le meurtre au deuxième degré au sens

sanction set out in paragraph (q) or subparagraph (r)(ii) or (iii) and may impose any other of the sanctions set out in this subsection that the court considers appropriate:

[...]

(o) in the case of an offence set out in section 239 (attempt to commit murder), 232, 234 or 236 (manslaughter) or 273 (aggravated sexual assault) of the *Criminal Code*, make a custody and supervision order in respect of the young person for a specified period not exceeding three years from the date of committal that orders the young person to be committed into a continuous period of custody for the first portion of the sentence and, subject to subsection 104(1) (continuation of custody), to serve the remainder of the sentence under conditional supervision in the community in accordance with section 105;

de l'article 231 du *Code criminel*, le tribunal lui impose la sanction visée à l'alinéa q) ou aux sous-alinéas r)(ii) ou (iii) et, le cas échéant, toute autre sanction prévue au présent article qu'il estime indiquée :

[...]

o) dans le cas d'une infraction prévue aux articles 239 (tentative de meurtre), 232, 234 ou 236 (homicide involontaire coupable) ou 273 (agression sexuelle grave) du *Code criminel*, l'imposition, par une ordonnance de placement et de surveillance, d'une peine maximale de trois ans à compter de sa mise à exécution, dont une partie est purgée sous garde de façon continue et, sous réserve du paragraphe 104(1) (prolongation de la garde), l'autre en liberté sous condition au sein de la collectivité aux conditions fixées conformément à l'article 105;

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Le 4 novembre 2011, l'appelant, J.S.-W., qui était âgé de dix-sept ans, a présenté un plaidoyer de culpabilité. Il était accusé d'avoir :

[TRADUCTION]

le 11 mars 2011 ou vers cette date, à Saint John, dans le comté de Saint-Jean et dans la province du Nouveau-Brunswick, illégalement tué Jason Dow et, de ce fait, commis l'homicide involontaire coupable sanctionné par les dispositions de l'al. 236b) du *Code criminel* du Canada, dans sa version modifiée.

[2] Sous le régime de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1, l'appelant a été condamné, après déduction des quelque neuf mois qu'il avait passés sous garde, à deux autres années de garde à l'établissement pour jeunes de la province, suivies de trois mois de liberté sous condition au sein de la collectivité. Il demande aujourd'hui l'autorisation d'appeler de sa peine. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir la demande d'autorisation, mais de rejeter l'appel. À mon sens, le juge qui a prononcé la peine a commis des erreurs, mais elles n'ont pas conduit à une peine injuste. La peine infligée correspond à celle que je prononcerais.

II. Les faits

[3] L'appelant et la victime sont entrés en contact par Internet. L'appelant avait fait paraître dans Kijiji une petite annonce et offrait, par ce site Web, ses services pour la réalisation de travaux divers. La victime a répondu à l'annonce et demandé à l'appelant s'il posait, plus précisément en séance photo. Les deux hommes ont fini par décider de se rencontrer.

- [4] Le soir du 10 mars 2011, la victime est allée chercher l'appelant à Sussex, au Nouveau-Brunswick. Ils s'étaient donné rendez-vous à l'épicerie. Toux deux avaient convenu que l'appelant toucherait d'avance trois cents dollars et recevrait, après la séance photo, un chèque de huit cent cinquante dollars. Ils se sont ensuite rendus à l'appartement de la victime, à Saint John.
- [5] Pendant la soirée, l'appelant a bu neuf bouteilles de bière au total. La bière lui était offerte par la victime, qui ne buvait pas. Ils ont passé ensemble plusieurs heures, au cours desquelles leurs rapports ont parfois été intimes.
- [6] Leur rencontre a alors pris un tour inattendu. L'appelant, soudain furieux, s'est rendu dans la cuisine, s'est emparé d'un couteau et s'est enfermé dans la salle de bains de la victime. Là, il a fait parvenir à sa petite amie un message texte lui indiquant qu'il allait tuer la victime. Il a aussi prévenu la victime, de vive voix, qu'il la tuerait s'il sortait de la salle de bains.
- [7] L'appelant a malheureusement mis sa menace à exécution. La victime, après avoir frappé, a ouvert la porte de la salle de bains. L'appelant a poursuivi Jason Dow jusqu'à l'extérieur de l'appartement, puis l'a pourchassé hors de l'immeuble. Il l'a poignardé à maintes reprises et l'a laissé mourir. Il est rentré dans l'appartement prendre les clés du véhicule de la victime, avec lequel il a pris la fuite.
- [8] À son arrivée sur les lieux de l'attaque, la police a trouvé le corps de la victime, uniquement vêtu d'un sous-vêtement, à l'extérieur de l'immeuble d'habitation. Les ambulanciers paramédicaux ont conclu que Jason Dow ne pouvait être réanimé. Dans l'appartement de la victime, les policiers ont saisi divers articles, dont un appareil photo numérique, neuf bouteilles de bière vides, un grand couteau de cuisine couvert de sang, un portefeuille contenant des pièces d'identité appartenant à l'appelant et un chèque de huit cent cinquante dollars à l'ordre de ce dernier.

[9] La petite amie de l'appelant a reçu de lui un autre message texte. Il lui écrivait qu'il avait tué quelqu'un et lui demandait de venir le rejoindre à Hampton (une localité des environs de Saint John). Elle s'est fait conduire à Hampton par quelqu'un de ses amis. Elle y a retrouvé l'appelant ensanglanté, en proie à une agitation violente. Les deux camarades ont réussi à convaincre l'appelant de se livrer à la police. Il a alors donné un récit détaillé de ce qui s'était produit.

[10] L'appelant était accusé à l'origine du meurtre au deuxième degré de Jason Dow. Le 4 novembre 2011, toutefois, le ministère public a déposé une mise en accusation directe et acquiescé à un plaidoyer de culpabilité pour homicide involontaire coupable.

[11] L'appareil photo numérique saisi dans l'appartement contenait de nombreuses photos. Sur les plus récentes d'entre elles, l'appelant posait plus ou moins dévêtu. Une preuve génétique abondante liait l'appelant au couteau de cuisine, à l'appartement et au véhicule de la victime. Le rapport d'autopsie du pathologiste indiquait que la victime était morte de [TRADUCTION] « multiples lésions par instrument tranchant à la tête, au thorax, à l'abdomen et aux extrémités ».

[12] Suivant le par. 42(9) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, le juge chargé de déterminer la peine a décidé, à la demande du procureur général, que l'infraction était une « infraction grave avec violence ».

### III. Questions en litige

[13] Les erreurs suivantes sont attribuées, pour moyens d'appel, au juge chargé de déterminer la peine :

- 1) n'a examiné que la condamnation à un placement sous garde et à une surveillance, au lieu de prendre en considération toute la gamme des peines prévues au par. 42(2) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*;

- 2) n'a pas donné les motifs pour lesquels il n'avait pas prononcé une peine ne comportant pas de placement sous garde;
- 3) n'a pas accordé suffisamment de poids à la réadaptation et à réinsertion sociale.

#### IV. Droit et analyse

##### A. *Cadre de la détermination de la peine*

[14] La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* instaure un cadre détaillé de détermination de la peine pour la sanction des adolescents au sein du système de justice pénale, cadre qui la distingue du *Code criminel*. Il est utile de reproduire ici les dispositions les plus pertinentes de la *Loi*, qui permettront de bien comprendre le régime de détermination de la peine en application duquel la décision a été rendue en l'espèce et de situer dans un contexte mieux défini les arguments des parties. Ces dispositions apparaissent à l'annexe « A ».

##### B. *Norme de contrôle*

[15] Dans *R. c. Steeves*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 88, le juge Drapeau, J.C.N.-B., est revenu sur la norme de contrôle à appliquer lorsqu'un appel est interjeté d'une peine. Il l'a résumée comme suit :

En somme, une cour d'appel n'est pas libre de substituer ses vues sur la justesse de la peine aux vues du juge qui était chargé de la déterminer, à moins que la peine ne résulte d'une erreur de droit ou d'une erreur de principe, ou qu'elle ne soit nettement déraisonnable (*R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. n<sup>o</sup> 52 (QL), par. 46 à 48; *R. c. Solowan*, [2008] 3 R.C.S. 309, [2008] A.C.S. n<sup>o</sup> 55 (QL), 2008 CSC 62, par. 16; *R. c. L.M.*, [2008] 2 R.C.S. 163, [2008] A.C.S. n<sup>o</sup> 31 (QL), 2008 CSC 31, par. 14 et 15; *R. c. C.A.C.* (2009), 349 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 265, [2009] A.N.-B. n<sup>o</sup> 342 (QL), 2009 NBCA 68 (le juge d'appel Bell, au nom de la Cour, par. 4)). Si la sentence est

le fruit d'une erreur qui justifie de l'infirmier, il incombe à la cour d'appel de prescrire le châtement qu'elle estime juste dans les circonstances. [Par. 25]

[16] Cette démarche empreinte de déférence demeure-t-elle applicable lorsque l'appel est interjeté d'une peine infligée à un adolescent? En un mot : oui. Le juge en chef l'a clairement indiqué dans *R. c. L.R.P.*, 2004 NBCA 76, [2004] A.N.-B. n° 544 (QL) :

Il est bien établi en droit que l'intervention de la Cour d'appel en vertu du paragraphe 687(1) du *Code criminel* n'est justifiée que si l'on peut répondre par l'affirmative à au moins une des trois questions suivantes : 1) Le tribunal qui a prononcé la peine a-t-il commis une erreur de droit? 2) A-t-il commis une erreur de principe? 3) La peine infligée est-elle nettement déraisonnable? (Voir les arrêts *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 24 (C.A.), *R. c. Parent (D.)* (2001), 236 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 370 (C.A.), et *R. c. Basque (G.)* (1999), 211 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 273 (C.A.)) Cette norme de contrôle s'applique aux appels d'une peine interjetés en vertu de la [*Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*]. [Par. 24]

On pourra se reporter aussi aux par. 13 à 15 de *R. c. K.G.B. et S.R.B.*, 2005 NBCA 96, 291 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 327, arrêt du juge d'appel Richard. Comme l'indique ce qui précède, l'appelant doit convaincre la Cour qu'un des trois critères au moins est rempli.

### C. *L'ordonnance de placement et de surveillance*

[17] L'appelant affirme que le juge chargé de déterminer la peine n'a pas examiné toutes les peines applicables. Cette assertion s'appuie sur le passage suivant de la décision du juge :

[TRADUCTION]

La *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* précise aussi, à l'al. o) du par. 42(2), que la Cour, pour une infraction telle que l'homicide involontaire coupable, doit procéder à :

l'imposition, par une ordonnance de placement et de surveillance, d'une peine maximale de trois ans à compter de sa mise à exécution, dont une partie est purgée sous garde de façon continue et, sous réserve du paragraphe 104(1) (prolongation de la garde), l'autre en liberté sous condition au sein de la collectivité aux conditions fixées conformément à l'article 105.

Ces mots du législateur expriment que le châtement doit correspondre au crime. [Par. 6 et 7] [Je souligne]

[18] C'est sur l'emploi du mot [TRADUCTION] « doit », au par. 6, que repose l'argumentation de l'appelant au soutien de ce premier moyen d'appel. La tâche nous incombe d'examiner si l'emploi de ce terme constitue une erreur justifiant d'infirmier le jugement. Je suis d'avis que oui. Le verbe « devoir » n'est certainement pas ambigu et le texte qui l'entoure ici ne nuance en rien l'emploi qu'en fait le juge. Le sens implicite est clair : il semble que le juge ait cru qu'il avait l'obligation de prononcer une ordonnance de placement et de surveillance. Or, il n'en avait nullement l'obligation. Au contraire, le par. 38(2) de la *Loi*, reproduit en annexe, prescrit que « toutes les sanctions applicables, à l'exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l'objet d'un examen » et que la peine doit « être la moins contraignante possible pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe (1) ». Il ne s'ensuit pas que la peine prévue à l'al. 42(2)o) soit inapplicable ou inappropriée. Elle n'est toutefois qu'une sanction parmi toutes les sanctions possibles, et y condamner l'appelant n'était certainement pas la seule décision qui s'offrait au juge.

[19] L'intimée presse la Cour d'examiner l'ensemble du dossier, et le jugement dans sa totalité, avant de tirer une conclusion sur ce moyen. Elle maintient qu'il devient évident, à mener cet examen, qu'aucune erreur n'a été commise. Il me faut exprimer mon respectueux désaccord. Qu'un tribunal de révision considère une inférence ou un sens implicite est une chose; qu'il se livre à des hypothèses ou à des conjectures est tout autre chose. Au lieu de tenter d'interpréter les propos du juge et de deviner ce qu'il a pu

vouloir dire, comme le voudrait l'intimée, je préfère me pencher sur les propos qu'il a véritablement tenus, porteurs ici d'une erreur justifiant l'infirmité de la décision.

D. *Motifs suffisants et par. 39(9)*

[20] Le paragraphe 39(9) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* impose au juge qui détermine la peine l'obligation de « donner les motifs pour lesquels une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne suffirait pas pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe 38(1). » L'appelant soutient que les motifs prescrits n'ont pas été donnés et que cette omission constitue une erreur de droit.

[21] L'intimée, pour sa part, invoque l'arrêt *R. c. Walle*, 2012 CSC 41, [2012] 2 R.C.S. 438, où le juge Moldaver a écrit ce qui suit :

Je ne puis accepter cet argument. L'appelant reproche principalement au juge du procès de n'avoir pas tenu compte de tous les éléments de preuve relatifs à l'intention avant de trancher cette question. L'omission d'examiner tous les éléments de preuve qui se rapportent à la question ultime de la culpabilité ou de l'innocence constitue une erreur de droit : *R. c. Morin*, 1992 CanLII 40 (CSC), [1992] 3 R.C.S. 286, p. 296; *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45 (CanLII), 2011 CSC 45, [2011] 3 R.C.S. 197, par. 31-32. Comme le précise toutefois le juge Sopinka dans *Morin*, « [l]e juge du procès n'est toutefois pas tenu en droit de consigner la totalité ou une partie particulière du déroulement des délibérations sur les faits » et « à moins que les motifs démontrent que [l'examen de l'ensemble de la preuve relative à la question fondamentale] n'a pas été fait, l'omission de consigner que cet examen a été fait ne permet pas de conclure qu'une erreur de droit a été commise à cet égard » (p. 296). Le juge du procès n'a pas selon moi omis de considérer tous les éléments de preuve pertinents en l'espèce. [Par. 46]

[22] Comme le fait valoir avec raison l'appelant, le juge chargé de déterminer la peine n'a pas donné d'énoncé clair et définitif répondant à première vue aux exigences

du par. 39(9). *Walle* n'est pas applicable ici. L'appelant était en droit d'obtenir du juge, suivant une exigence législative, qu'il donne en termes clairs les motifs pour lesquels une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne suffisait pas. Ces motifs ne lui ont pas été donnés, peut-être parce que le juge estimait « devoir » prononcer une ordonnance de placement et de surveillance. Quelle qu'en soit l'explication, le résultat est le même : une erreur justifiant d'infirmer le jugement.

E. *Réadaptation et réinsertion sociale*

[23] L'appelant soutient que le juge chargé de la détermination de la peine n'a pas accordé un poids suffisant aux dispositions du par. 38(1) qui exigent que la peine favorise la réadaptation et la réinsertion sociale de l'adolescent. L'intimée réplique que ces impératifs étaient absolument présents à l'esprit du juge lorsqu'il a défini la peine à infliger.

[24] Il serait vain de contester que le juge a manifestement reconnu, à plusieurs reprises, que la réadaptation et la réinsertion sociale sont essentielles. Il a fait mention de l'une et de l'autre dans le résumé de l'objectif et des principes de la détermination de la peine donné dès le début de la décision (voir les par. 4 et 5). Il a ensuite abordé plus directement la question :

[TRADUCTION]

J'ai tenu compte des circonstances de cette tragédie [...] des circonstances atténuantes que constituent sa reddition et l'aveu de sa responsabilité à la police immédiatement après le crime. Je dois songer, en particulier, à ce qu'il faudra faire pour favoriser sa réadaptation et sa réinsertion dans la société.

[...]

Pour ces motifs, j'entends condamner l'adolescent à une peine qui lui reconnaîtra un certain mérite pour l'aveu de sa responsabilité et qui aidera à son retour en société. [...]

Il est à espérer que ces trois mois de surveillance attentive, après deux ans de garde, faciliteront son retour en société et sa réadaptation. [Par. 37, 40 et 41] [Je souligne]

[25] Bien sûr, il est possible qu'un juge, dans sa décision, fasse ainsi profession d'empathie pour « dire ce qu'il faut », sans pour autant donner d'expression pratique à ses propos. Ce n'est pas le cas ici. Je ne doute pas que la peine prononcée ait visé à donner à l'appelant une possibilité réelle de réadaptation et de réinsertion sociale, dût-il choisir de s'en saisir. Pour ce qui concerne ce troisième moyen d'appel, je ne relève pas d'erreur de la part du juge chargé de la détermination de la peine.

F. *Prescription d'une peine juste*

[26] Le tribunal de révision ayant conclu que la peine frappée d'appel est entachée d'une erreur justifiant d'infirmer le jugement, il lui incombe, comme l'expliquait notre Cour dans *Steeves*, de prononcer la peine qu'il « estime juste dans les circonstances ». Certains paramètres encadrent l'exercice de ce pouvoir. Par exemple, il n'est pas loisible à la Cour d'alourdir la peine en l'absence d'appel reconventionnel du ministère public. Au terme de l'analyse requise, j'arrive à la conclusion que l'ordonnance de placement et de surveillance prononcée était, de fait, une peine juste. Comme je l'ai indiqué dans les présents motifs, les obligations qui échoient au tribunal chargé de déterminer la peine, sous le régime de la *Loi*, me sont parfaitement connues. Encore qu'une ordonnance de placement et de surveillance ne soit pas obligatoire, elle est la peine appropriée dans les circonstances. Je m'expliquerai brièvement.

[27] Les conclusions de fait suivantes du juge chargé de la détermination de la peine sont particulièrement pertinentes :

[TRADUCTION]

Ce n'était pas un jeune homme malavisé, influencé par des jeunes plus âgés qui l'auraient égaré. Il est lui-même, et lui seul, allé chercher le couteau pour ensuite attaquer la victime. Il n'avait pas à agir ainsi. Son cas se distingue de celui de personnes qu'on voit parfois en cour, qui ont été

entraînées par des meneurs de groupes. Sa participation au crime est entière.

[...]

La famille de la victime est absolument déchirée par le décès. [Par. 22 et 24]

[28] Prononcer une peine ne comportant pas de placement sous garde n'est pas raisonnable dans les circonstances. Une jeune vie a connu une fin inutile et brutale. Des choix nombreux s'offraient à l'appelant, qui, de propos délibéré, a décidé de tuer. Il l'a fait après avoir communiqué son intention à sa petite amie par message texte. Il a, de son plein gré, accompagné la victime à l'appartement et accepté paiement, puis participé de plein gré aux activités qui ont suivi. Rien au dossier ne donne à penser le contraire. Le crime est absurde et violent. L'appelant a agi seul, de son propre chef. Le tort causé est catastrophique. Infliger une peine moindre minimiserait la gravité de l'infraction et ne dénoncerait pas suffisamment le comportement illicite. Ce serait aller contre l'objectif de la détermination d'une peine, puisque l'appelant n'aurait pas à répondre suffisamment de son comportement. En outre, il faut à l'appelant la structure et les programmes d'une garde en milieu fermé afin de favoriser le plus possible sa réadaptation et sa réinsertion dans la société. À mon sens, la peine infligée, malgré qu'elle l'ait été pour la mauvaise raison (parce que le juge estimait en avoir l'obligation), satisfait néanmoins à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine énoncés au par. 38(1) de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. Un châtement moindre qu'une peine comportant un placement sous garde ne répondrait pas aux objectifs de la détermination de la peine et ne favoriserait pas la protection durable du public.

#### V. Dispositif

[29] La contestation par l'appelant de la décision du juge ayant prononcé la peine est fondée pour ce qui concerne les deux premiers moyens avancés. Je suis donc d'avis d'accueillir la demande d'autorisation d'appel. Cela dit, l'analyse requise m'amène

à la conclusion inévitable que la peine prononcée était juste, raisonnable et appropriée dans les circonstances. Je suis d'avis, en conséquence, de rejeter l'appel.

## APPENDIX “A” / ANNEXE « A »

### *Purpose*

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

### *Sentencing principles*

(2) A youth justice court that imposes a youth sentence on a young person shall determine the sentence in accordance with the principles set out in section 3 and the following principles:

[...]

(c) the sentence must be proportionate to the seriousness of the offence and the degree of responsibility of the young person for that offence;

(d) all available sanctions other than custody that are reasonable in the circumstances should be considered for all young persons, with particular attention to the circumstances of aboriginal young persons;

(e) subject to paragraph (c), the sentence must

(i) be the least restrictive sentence that is capable of achieving the purpose set out in subsection (1),

(ii) be the one that is most likely to rehabilitate the young person and reintegrate him or her into society, and

### *Objectif*

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

### *Principes de détermination de la peine*

(2) Le tribunal pour adolescents détermine la peine spécifique à imposer conformément aux principes énoncés à l'article 3 et aux principes suivants :

[...]

c) la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'adolescent à l'égard de l'infraction;

d) toutes les sanctions applicables, à l'exception du placement sous garde, qui sont justifiées dans les circonstances doivent faire l'objet d'un examen, plus particulièrement en ce qui concerne les adolescents autochtones;

e) sous réserve de l'alinéa c), la peine doit :

(i) être la moins contraignante possible pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe (1),

(ii) lui offrir les meilleures chances de réadaptation et de réinsertion sociale,

- |   |   |
|---|---|
| <p>(iii) promote a sense of responsibility in the young person, and an acknowledgement of the harm done to victims and the community; and</p> <p>(f) subject to paragraph (c), the sentence may have the following objectives:</p> <p>(i) to denounce unlawful conduct, and</p> <p>(ii) to deter the young person from committing offences.</p> | <p>(iii) susciter le sens et la conscience de ses responsabilités, notamment par la reconnaissance des dommages causés à la victime et à la collectivité;</p> <p>f) sous réserve de l'alinéa c), la peine peut viser :</p> <p>(i) à dénoncer un comportement illicite,</p> <p>(ii) à dissuader l'adolescent de récidiver.</p> |
|---|---|

*Factors to be considered*

*Facteurs à prendre en compte lors de la détermination de la peine*

(3) In determining a youth sentence, the youth justice court shall take into account

(3) Le tribunal détermine la peine spécifique à imposer en tenant également compte :

- (a) the degree of participation by the young person in the commission of the offence;
- (b) the harm done to victims and whether it was intentional or reasonably foreseeable;

- a) du degré de participation de l'adolescent à l'infraction;
- b) des dommages causés à la victime et du fait qu'ils ont été causés intentionnellement ou étaient raisonnablement prévisibles;

[...]

[...]

- (f) any other aggravating and mitigating circumstances related to the young person or the offence that are relevant to the purpose and principles set out in this section.

- f) des autres circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation de l'adolescent et pertinentes au titre des principes et objectif énoncés au présent article.

*Committal to custody*

*Placement sous garde*

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

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

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

- a) l'adolescent a commis une infraction avec violence;

[...]

[...]

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

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

#### *Alternatives to custody*

(2) If any of paragraphs (1)(a) to (c) apply, a youth justice court shall not impose a custodial sentence under section 42 (youth sentences) unless the court has considered all alternatives to custody raised at the sentencing hearing that are reasonable in the circumstances, and determined that there is not a reasonable alternative, or combination of alternatives, that is in accordance with the purpose and principles set out in section 38.

[...]

#### *Reasons*

(9) If a youth justice court imposes a youth sentence that includes a custodial portion, the court shall state the reasons why it has determined that a non-custodial sentence is not adequate to achieve the purpose set out in subsection 38(1), including, if applicable, the reasons why the case is an exceptional case under paragraph (1)(d).

[...]

#### *Youth sentence*

**42.** (2) When a youth justice court finds a young person guilty of an offence and is imposing a youth sentence, the court shall, subject to this section, impose any one of the following sanctions or any number of them that are not inconsistent with each other and, if the offence is first degree murder or second degree murder within the meaning of section 231 of the *Criminal Code*, the court shall impose a

#### *Solutions de rechange*

(2) En cas d'application des alinéas (1)a), b) ou c), le tribunal pour adolescents n'impose le placement sous garde qu'en dernier recours après avoir examiné toutes les mesures de rechange proposées au cours de l'audience pour la détermination de la peine, raisonnables dans les circonstances, et être arrivé à la conclusion qu'aucune d'elles, même combinée à d'autres, ne serait conforme aux principes et objectif énoncés à l'article 38.

[...]

#### *Décision motivée*

(9) Toute peine spécifique comportant une période de garde doit donner les motifs pour lesquels une peine spécifique ne comportant pas de placement sous garde ne suffirait pas pour atteindre l'objectif mentionné au paragraphe 38(1), y compris, le cas échéant, les motifs pour lesquels il s'agit d'un cas exceptionnel visé à l'alinéa (1)d).

[...]

#### *Peine spécifique*

**42.** (2) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, dans le cas où il déclare un adolescent coupable d'une infraction et lui impose une peine spécifique, le tribunal lui impose l'une des sanctions ci-après en la combinant éventuellement avec une ou plusieurs autres compatibles entre elles; dans le cas où l'infraction est le meurtre au premier ou le meurtre au deuxième degré au sens

sanction set out in paragraph (q) or subparagraph (r)(ii) or (iii) and may impose any other of the sanctions set out in this subsection that the court considers appropriate:

[...]

(o) in the case of an offence set out in section 239 (attempt to commit murder), 232, 234 or 236 (manslaughter) or 273 (aggravated sexual assault) of the *Criminal Code*, make a custody and supervision order in respect of the young person for a specified period not exceeding three years from the date of committal that orders the young person to be committed into a continuous period of custody for the first portion of the sentence and, subject to subsection 104(1) (continuation of custody), to serve the remainder of the sentence under conditional supervision in the community in accordance with section 105[.]

de l'article 231 du *Code criminel*, le tribunal lui impose la sanction visée à l'alinéa q) ou aux sous-alinéas r)(ii) ou (iii) et, le cas échéant, toute autre sanction prévue au présent article qu'il estime indiquée :

[...]

o) dans le cas d'une infraction prévue aux articles 239 (tentative de meurtre), 232, 234 ou 236 (homicide involontaire coupable) ou 273 (agression sexuelle grave) du *Code criminel*, l'imposition, par une ordonnance de placement et de surveillance, d'une peine maximale de trois ans à compter de sa mise à exécution, dont une partie est purgée sous garde de façon continue et, sous réserve du paragraphe 104(1) (prolongation de la garde), l'autre en liberté sous condition au sein de la collectivité aux conditions fixées conformément à l'article 105[.]