

R.W.C. (a young person within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act*) Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

and

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

INDEXED AS: R. v. R.C.

Neutral citation: 2005 SCC 61.

File No.: 30302.

2005: April 20; 2005: October 28.

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

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA COURT OF APPEAL

Criminal law — Forensic DNA analysis — Order authorizing taking of bodily substances for DNA analysis — Exception — Whether trial judge erred by applying exception and declining to make DNA data bank order with respect to young person guilty of primary designated offence — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 487.051.

The 13-year-old accused stabbed his mother in the foot with a pen after she dumped dirty laundry on him during an argument about getting out of bed and going to school. He later struck her in the face with his fist and kept swinging until his uncle intervened. He pleaded guilty to assault with a weapon and breach of an undertaking. Assault with a weapon is a primary designated offence. Pursuant to s. 487.051(1)(a) of the *Criminal Code*, a court is required to authorize the taking of DNA samples from an accused convicted of a primary designated offence unless it is satisfied under s. 487.051(2) that the accused has established that the impact of the order on his privacy and security interests

R.W.C. (un adolescent au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*) Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

et

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

RÉPERTORIÉ : R. c. R.C.

Référence neutre : 2005 CSC 61.

N^o du greffe : 30302.

2005 : 20 avril; 2005 : 28 octobre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit criminel — Analyse génétique — Ordonnance autorisant le prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique — Exception — La juge du procès a-t-elle eu tort d'appliquer l'exception et de refuser de rendre une ordonnance de prélèvement génétique à l'égard d'un adolescent reconnu coupable d'une infraction primaire? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 487.051.

L'accusé de 13 ans a planté un stylo dans le pied de sa mère après qu'elle eut déversé du linge sale sur lui au cours d'une querelle à propos du fait qu'il doit se lever pour aller à l'école. Il lui a ensuite donné des coups de poing au visage et a continué à frapper jusqu'à ce que son oncle intervienne. Il a reconnu sa culpabilité aux accusations d'agression armée et de non-respect d'une promesse. L'agression armée est une infraction primaire. Selon l'al. 487.051(1)a) du *Code criminel*, le tribunal est tenu de rendre une ordonnance autorisant le prélèvement d'échantillons d'ADN d'un accusé reconnu coupable d'une infraction primaire, à moins d'être convaincu, conformément au par. 487.051(2), que

“would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the proper administration of justice”. The trial judge applied the exception and declined to issue a DNA order. The Court of Appeal allowed the Crown’s appeal and directed that a DNA order be issued.

Held (Bastarache, LeBel, Abella and Charron JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Major, Binnie, Deschamps and Fish JJ.: The trial judge’s order should be restored. In applying s. 487.051(2), a court must determine whether a DNA order would adversely affect the individual’s privacy and security interests in a manner that is grossly disproportionate to the public interest. The s. 487.051(2) inquiry is highly contextual and necessarily individualized. Some of the factors that may be relevant to the inquiry are set out in s. 487.051(3): the criminal record of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, and the impact such an order would have on the offender’s privacy and security of the person. A trial judge has the discretion not to make a DNA order with respect to both primary and secondary designated offences although the discretion appears to be more limited in the case of primary offences. Absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene if the trial judge’s decision was clearly unreasonable. [21] [29-31] [47] [49]

In this case, the trial judge did not err by taking into account the underlying principles and objectives of the youth criminal justice legislation in balancing the governing factors under s. 487.051(2). The taking and retention of a DNA sample constitutes a grave intrusion on a person’s right to personal and informational privacy. While no specific provision of the youth criminal justice legislation modifies s. 487.051, Parliament clearly intended that this legislation would be respected whenever young persons are brought within the criminal justice system. In creating a separate criminal justice system for young persons, Parliament has recognized their heightened vulnerability and has sought to extend enhanced procedural protections to them, and to interfere with their personal freedom as little as possible. [36] [39] [41] [51]

l’accusé a établi qu’elle aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet « nettement démesuré par rapport à l’intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice ». La juge du procès a appliqué l’exception et a refusé de rendre l’ordonnance de prélèvement génétique. La Cour d’appel a accueilli le pourvoi du ministère public et a prononcé une ordonnance de prélèvement génétique.

Arrêt (les juges Bastarache, LeBel, Abella et Charron sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Major, Binnie, Deschamps et Fish : L’ordonnance de la juge du procès doit être rétablie. En appliquant le par. 487.051(2), le tribunal doit déterminer si une ordonnance de prélèvement génétique porterait atteinte aux droits de l’intéressé à la vie privée et à la sécurité de sa personne d’une manière nettement démesurée par rapport à l’intérêt public. L’examen prévu au par. 487.051(2) est hautement contextuel et nécessairement personnalisé. Certains facteurs pouvant être pertinents pour cet examen sont énoncés au par. 487.051(3) : l’effet de l’ordonnance sur la vie privée du contrevenant et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l’infraction et les circonstances de sa perpétration. Le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre une ordonnance de prélèvement génétique pour des infractions primaires et des infractions secondaires, mais ce pouvoir semble plus limité dans le cas des infractions primaires. Sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d’appel ne devrait intervenir que si la décision du juge du procès est manifestement déraisonnable. [21] [29-31] [47] [49]

En l’espèce, la juge du procès a eu raison de tenir compte des principes et objectifs des lois sur le système de justice pénale pour les adolescents dans la pondération des facteurs visés au par. 487.051(2). Le prélèvement et la conservation d’un échantillon d’ADN constituent une grave atteinte au droit à la vie privée en ce qui concerne tant l’intimité de la personne que ses renseignements personnels. Bien qu’aucune disposition des lois sur le système de justice pénale pour les adolescents ne modifie l’art. 487.051, il est clair que le législateur voulait que ces lois soient respectées lorsque des adolescents sont aux prises avec le système canadien de justice pénale. En créant un système de justice pénale distinct pour les adolescents, le législateur a reconnu leur plus grande vulnérabilité et a cherché à leur accorder une protection procédurale accrue et à porter le moins possible atteinte à leur liberté personnelle. [36] [39] [41] [51]

The record does not support the Court of Appeal's finding that the trial judge failed to consider relevant information in declining to make the DNA order. The predisposition report and the submissions of counsel on sentence were treated by all concerned as part of the record on the Crown's application for a DNA order. The purported omissions were either included in the predisposition report considered by the trial judge or were drawn to her attention at the sentencing hearing. [9] [57] [61-62]

Lastly, the trial judge did not fail to particularize her decision and did not conclude that taking a DNA sample from young persons constituted, *prima facie*, an impermissible violation of their rights. She instructed herself impeccably in law and dealt in very specific terms with the circumstances of the case. Her conclusions were reasonable in the circumstances and should not have been set aside by the Court of Appeal. [63-66] [70]

Per LeBel, Abella and Charron JJ. (dissenting): The trial judge lacked an evidentiary foundation for refusing a DNA order and should have issued an order authorizing the taking of DNA samples from the accused. Unlike the test set out in s. 487.051(1)(b) for secondary designated offences, the test for primary designated offences in s. 487.051(1)(a) makes no reference to the factors listed in s. 487.051(3). There is therefore significantly less scope for discretion not to make a DNA order with respect to primary designated offences. The onus is on the offender pursuant to s. 487.051(2) to rebut the presumption in s. 487.051(1)(a) and to satisfy the court that an order should not be made. The threshold for discharging this onus is gross disproportionality. Whether the impact of a DNA order on an accused's privacy and security is grossly disproportionate to the public interest is a question of evidence. The test is the same for both adults and young persons and a court cannot simply infer a disproportionate impact based on age alone. The factors in s. 487.051(3) may be advanced if they relate to the impact of the DNA order but they are not the focus of the test for primary designated offences. [73] [83] [86-93]

Here, the trial judge, on the record before her, erred in concluding that the accused had rebutted the presumption. While young offender legislation contains principles and protections to which all young

Le dossier n'appuie pas la conclusion de la Cour d'appel que la juge du procès n'a pas tenu compte des renseignements pertinents pour refuser de rendre l'ordonnance de prélèvement génétique. Tous les intéressés ont considéré le rapport prédécisionnel et l'argumentation des avocats relative à la peine comme faisant partie du dossier de la demande d'ordonnance de prélèvement génétique présentée par le ministère public. Les soi-disant omissions figuraient dans le rapport prédécisionnel examiné par la juge du procès ou avaient été portées à son attention à l'audience sur la détermination de la peine. [9] [57] [61-62]

Enfin, la juge du procès a explicité sa décision et elle n'a pas conclu que le prélèvement d'un échantillon d'ADN sur des adolescents est de prime abord une atteinte inacceptable à leurs droits. Elle a énoncé de façon irréprochable les principes de droit pertinents et a traité en des termes très précis des circonstances de l'affaire. Ses conclusions sont raisonnables dans les circonstances et la Cour d'appel n'aurait pas dû les infirmer. [63-66] [70]

Les juges LeBel, Abella et Charron (dissidents) : La preuve ne permettait pas à la juge du procès de refuser de rendre l'ordonnance de prélèvement génétique; la juge aurait donc dû rendre l'ordonnance autorisant le prélèvement d'échantillons d'ADN de l'accusé. Contrairement au critère énoncé à l'al. 487.051(1)(b) pour les infractions secondaires, le critère applicable aux infractions primaires prévu à l'al. 487.051(1)(a) ne fait appel à aucun des facteurs énumérés au par. 487.051(3) et il laisse donc beaucoup moins de place à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser de rendre l'ordonnance de prélèvement. Selon le par. 487.051(2), le contrevenant a la charge de réfuter la présomption à l'al. 487.051(1)(a) et de convaincre le tribunal qu'il n'y a pas lieu de rendre l'ordonnance. La charge qui est imposée constitue une nette démesure. La question de savoir si l'effet d'une ordonnance de prélèvement génétique sur la vie privée de l'accusé et la sécurité de sa personne est nettement démesuré par rapport à l'intérêt public relève de la preuve. Le critère est le même pour les adultes et les adolescents et le tribunal ne peut pas simplement se fonder uniquement sur l'âge pour inférer un effet démesuré. On peut invoquer les facteurs énumérés au par. 487.051(3) s'ils se rapportent à l'effet de l'ordonnance de prélèvement génétique, mais ce n'est pas sur eux que porte principalement le critère dans le cas des infractions primaires. [73] [83] [86-93]

En l'espèce, la juge du procès, compte tenu de la preuve dont elle disposait, a commis une erreur en concluant que l'accusé avait réfuté la présomption. La législation visant les jeunes contrevenants énonce des

offenders are always entitled, they cannot be applied, as they were by the trial judge, so as to neutralize the clear language of the *Code*. The defence conceded that no evidence was adduced with respect to the impact of a DNA order on the accused. Rather, it had urged the trial judge to take judicial notice of the probable and likely effect of a DNA data bank order on young people in general. The trial judge erred by basing her conclusion on generic considerations, effectively turning a presumptively mandatory order into one presumptively inapplicable to young offenders. This was a violent domestic incident involving a weapon and the potential for future violence. It is this very potential that the DNA data bank is meant to address and a DNA order ought to have been made. [74] [83] [93-94] [97] [99]

Per Bastarache J. (dissenting): The trial judge erred in declining to make the DNA order. Notwithstanding the special principle and protections for young persons that are found in young offender legislation, the test set out in s. 487.051(2) of the *Criminal Code* ought to operate in the same way for adults and young persons. [102] [112]

An offender's criminal record should not be considered in the course of an assessment under s. 487.051(2). First, the fact that Parliament explicitly directed a court in s. 487.051(3) to consider this factor with respect to secondary designated offences, but not primary designated offences, indicates that it is not a factor to be considered for primary designated offences. Second, to consider this factor in the course of an assessment under s. 487.051(2) would frustrate Parliament's attempt to make a clear distinction between the tests for making DNA orders for primary and secondary designated offences. Third, an accused's criminal record is not relevant because it does not raise any privacy or security of the person interests. [102-103] [107] [109-110]

Cases Cited

By Fish J.

Referred to: *R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60; *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, 2000 SCC 65; *R. v. Briggs* (2001), 157 C.C.C. (3d) 38, leave to appeal dismissed, [2001] 2 S.C.R. xii; *R. v. Jordan* (2002), 162 C.C.C. (3d) 385, 2002 NSCA 11; *R. v. T. (T.N.)* (2004), 186 C.C.C. (3d) 543, 2004 ABCA 238;

principes et garanties dont ils peuvent tous se réclamer, mais on ne peut pas les appliquer, comme l'a fait la juge du procès, de façon à neutraliser le libellé clair du *Code*. La défense a admis qu'elle n'avait soumis aucun élément de preuve relativement à l'effet qu'aurait sur l'accusé l'ordonnance de prélèvement génétique. Elle avait plutôt exhorté la juge du procès à prendre connaissance d'office de l'effet probable d'une telle mesure sur les adolescents en général. La juge du procès a eu tort de fonder sa conclusion sur des considérations générales, en remplaçant en fait une ordonnance présumée obligatoire par une ordonnance présumée inapplicable aux jeunes contrevenants. Il s'agit ici d'un incident de violence familiale comportant l'utilisation d'une arme et la possibilité de violence plus tard. C'est exactement cette possibilité que les ordonnances de prélèvement génétique visent à enrayer et une ordonnance de prélèvement aurait dû être rendue. [74] [83] [93-94] [97] [99]

Le juge Bastarache (dissident) : La juge du procès a eu tort de refuser de rendre l'ordonnance de prélèvement génétique. Malgré le principe particulier énoncé dans la législation concernant les jeunes contrevenants et la protection qu'elle leur offre, le critère prévu au par. 487.051(2) du *Code criminel* doit s'appliquer de la même façon aux adultes et aux adolescents. [102] [112]

Il ne devrait pas être tenu compte du casier judiciaire du contrevenant dans l'évaluation prévue au par. 487.051(2). Premièrement, le fait que le législateur ait, au par. 487.051(3), explicitement prescrit au tribunal de prendre en compte ce facteur dans le cas d'une infraction secondaire, mais qu'il ne l'ait pas précisé pour les infractions primaires indique que ce facteur ne doit pas entrer en ligne de compte dans le cas des infractions primaires. Deuxièmement, la prise en compte de ce facteur dans l'évaluation prévue au par. 487.051(2) contrecarrerait la tentative du législateur d'établir une distinction claire entre les critères applicables aux infractions primaires et ceux applicables aux infractions secondaires pour ce qui est de l'ordonnance de prélèvement génétique. Troisièmement, le casier judiciaire de l'accusé ne rapporte d'aucune manière à sa vie privée ou à la sécurité de sa personne et il ne revêt donc aucune pertinence. [102-103] [107] [109-110]

Jurisprudence

Citée par le juge Fish

Arrêts mentionnés : *R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60; *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, 2000 CSC 65; *R. c. Briggs* (2001), 157 C.C.C. (3d) 38, autorisation d'appel refusée, [2001] 2 R.C.S. xii; *R. c. Jordan* (2002), 162 C.C.C. (3d) 385, 2002 NSCA 11; *R. c. T. (T.N.)* (2004), 186 C.C.C. (3d) 543, 2004

R. v. Dymont, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35; *Re Southam Inc. and The Queen* (1984), 48 O.R. (2d) 678, aff'd (1986), 53 O.R. (2d) 663, leave to appeal dismissed, [1986] 1 S.C.R. xiv; *R. v. B. (K.)* (2003), 179 C.C.C. (3d) 413; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

By Bastarache J. (dissenting)

R. v. Briggs (2001), 157 C.C.C. (3d) 38, leave to appeal dismissed, [2001] 2 S.C.R. xii; *R. v. B.V.C.* (2003), 233 Sask. R. 270, 2003 SKQB 219.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 487.04 “primary designated offence”, “secondary designated offence”, 487.051 to 487.055, 487.07(4).

DNA Identification Act, S.C. 1998, c. 37, ss. 3, 9.1, 10.1.

Young Offenders Act, R.S.C. 1985, c. Y-1 [rep. 2002, c. 1, s. 199], ss. 3(1)(a.1), (c), (f), 5(1), 51.

Youth Criminal Justice Act, S.C. 2002, c. 1, ss. 3, 14, 140, 159, 161.

Treaties and Other International Instruments

Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (Roscoe, Bateman and Hamilton J.J.A.) (2004), 222 N.S.R. (2d) 41, 701 A.P.R. 41, 183 C.C.C. (3d) 347 (*sub nom. R. v. C. (R.W.)*), [2004] N.S.J. No. 53 (QL), 2004 NSCA 30, allowing an appeal from a judgment of Gass J. (2003), 215 N.S.R. (2d) 164, 675 A.P.R. 164, [2003] N.S.J. No. 243 (QL), 2003 NSSF 31, dismissing the Crown’s application for an order authorizing the taking of bodily substances for DNA analysis. Appeal allowed, Bastarache, LeBel, Abella and Charron JJ. dissenting.

Chandra Gosine, for the appellant.

Peter P. Rosinski and *William D. Delaney*, for the respondent.

John S. McInnes, for the intervener the Attorney General of Ontario.

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

ABCA 238; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35; *Re Southam Inc. and The Queen* (1984), 48 O.R. (2d) 678, conf. par (1986), 53 O.R. (2d) 663, autorisation d’appel refusée, [1986] 1 R.C.S. xiv; *R. c. B. (K.)* (2003), 179 C.C.C. (3d) 413; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

Citée par le juge Bastarache

R. c. Briggs (2001), 157 C.C.C. (3d) 38, autorisation d’appel refusée, [2001] 2 R.C.S. xii; *R. c. B.V.C.* (2003), 233 Sask. R. 270, 2003 SKQB 219.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés.

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 487.04 « infraction primaire », « infraction secondaire », 487.051 à 487.055, 487.07(4).

Loi sur l’identification par les empreintes génétiques, L.C. 1998, ch. 37, art. 3, 9.1, 10.1.

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, ch. 1, art. 3, 14, 140, 159, 161.

Loi sur les jeunes contrevenants, L.R.C. 1985, ch. Y-1 [abr. 2002, ch. 1, art. 199], art. 3(1)(a.1), (c), (f), 5(1), 51.

Traité et autres instruments internationaux

Convention relative aux droits de l’enfant, R.T. Can. 1992 n° 3.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse (les juges Roscoe, Bateman et Hamilton) (2004), 222 N.S.R. (2d) 41, 701 A.P.R. 41, 183 C.C.C. (3d) 347 (*sub nom. R. c. C. (R.W.)*), [2004] N.S.J. No. 53 (QL), 2004 NSCA 30, qui a accueilli l’appel interjeté contre un jugement de la juge Gass (2003), 215 N.S.R. (2d) 164, 675 A.P.R. 164, [2003] N.S.J. No. 243 (QL), 2003 NSSF 31, qui avait refusé la demande du ministère public visant à obtenir une ordonnance autorisant le prélèvement de substances corporelles pour analyse génétique. Pourvoi accueilli, les juges Bastarache, LeBel, Abella et Charron sont dissidents.

Chandra Gosine, pour l’appelant.

Peter P. Rosinski et *William D. Delaney*, pour l’intimée.

John S. McInnes, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

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

James C. Robb, Q.C., for the intervener the Attorney General of Alberta.

Lee Ann Chapman and Martha Mackinnon, for the intervener the Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

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

FISH J. —

I

1 R.W.C. stabbed his mother in the foot with a pen that lay on the floor beside his bed — after his mother had dumped dirty laundry on him because he refused to rise, dress and go off to school. For this he was charged with “assault with a weapon” and breach of an undertaking. R.W.C. had no previous convictions of any kind and pleaded guilty to both offences. He was 13 years old at the time.

2 Assault with a weapon is one of the offences for which the trial court must make an order permitting DNA samples to be taken from anyone found guilty unless the person found guilty establishes that the effect of doing so would be “grossly disproportionate to the public interest”, within the meaning of s. 487.051(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

3 The issue in this case is whether Gass J., of the Supreme Court of Nova Scotia (Family Division), erred in concluding that the appellant had discharged that burden. This in turn depends on whether Gass J. misinterpreted or misapplied the governing statutory provisions. The Nova Scotia Court of Appeal held, on three grounds, that she had. In my respectful view, the Court of Appeal erred with regard to all three grounds.

4 I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and affirm the decision of Gass J.

James C. Robb, c.r., pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Lee Ann Chapman et Martha Mackinnon, pour l’intervenante Canadian Foundation for Children, Youth and the Law.

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

LE JUGE FISH —

I

R.W.C. a planté un stylo qui traînait sur le plancher, près de son lit, dans le pied de sa mère, laquelle avait déversé du linge sale sur lui parce qu’il refusait de se lever et s’habiller pour aller à l’école. Il a été accusé d’« agression armée » et de non-respect d’une promesse. Il n’avait pas de casier judiciaire et il a reconnu sa culpabilité aux deux infractions. Il avait alors 13 ans.

L’agression armée fait partie des infractions pour lesquelles une déclaration de culpabilité oblige le juge du procès à rendre une ordonnance autorisant le prélèvement d’échantillons d’ADN sur le contrevenant, à moins que celui-ci n’établisse que l’effet d’une telle ordonnance serait « nettement démesuré par rapport à l’intérêt public », au sens du par. 487.051(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

La Cour doit déterminer en l’espèce si la juge Gass, de la Division de la famille de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, a eu tort de conclure que l’appelant s’était acquitté de cette charge de preuve. À cette fin, elle doit établir si la juge Gass a mal interprété ou appliqué les dispositions législatives en cause. La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a conclu par l’affirmative et ce, pour trois motifs. En toute déférence, j’estime que les motifs invoqués par la Cour d’appel sont tous les trois mal fondés.

Je suis donc d’avis d’accueillir le pourvoi, d’infirmier le jugement de la Cour d’appel et de rétablir la décision de la juge Gass.

II

When he committed the offence that concerns us here, R.W.C., as I have already mentioned, was 13 years old and therefore a “young person” within the meaning of the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1 (“YCJA”).

That morning, his mother, D.C. stood yelling at his bedside and tried in vain to get him out of bed and off to school. Evidently frustrated by his recalcitrance, D.C. fetched a laundry basket from the hallway, dumped its dirty contents on R.W.C. and told him, as reported by Crown counsel, “that if he wasn’t going to go to school he could lay there in his dirty laundry”. At that point, R.W.C. grabbed a pen from the floor beside his bed and stabbed his mother in the foot.

His mother then left the room to rest, but soon returned in a renewed effort to get R.W.C. out of bed. R.W.C. did rise, but did not shine. Instead, with arms flailing, he struck his mother with a closed fist in the eye and jaw, and kept swinging until his uncle entered the room and separated them.

R.W.C. pleaded guilty to assault with a weapon (the pen), and to breach of an undertaking. A predisposition report was prepared for the guidance of the trial judge. Counsel on both sides referred to the report in their submissions on sentence and again in their submissions regarding the need for a DNA order. The observations and conclusions of the report were not contested. Understandably, the trial judge relied explicitly and implicitly on the contents of the report, both in fashioning an individualized sentence and in declining to make a DNA order.

Because of its central importance to a fair appreciation of the trial judge’s reasons, I shall return to this aspect of the matter later. For the moment, I think it sufficient to emphasize that the predisposition report and the submissions of counsel on sentence were treated by all concerned as part of

II

Comme je l’ai déjà mentionné, R.W.C. était âgé de 13 ans quand il a commis l’infraction en cause. Il était donc un « adolescent » au sens de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1 (« LSJPA »).

Ce matin-là, sa mère, D.C., criait vainement près de son lit pour le faire lever et aller à l’école. De toute évidence irritée par l’attitude récalcitrante de son fils, elle est allée chercher un panier de linge sale dans le couloir et en a vidé le contenu sur lui en lui disant, selon l’avocat du ministère public, que [TRADUCTION] « s’il n’allait pas aller à l’école il pouvait bien rester là dans son linge sale ». C’est alors que R.W.C. a pris un stylo sur le plancher, près de son lit, et l’a planté dans le pied de sa mère.

Sa mère est ensuite sortie de la chambre pour prendre un répit et elle y est retournée peu après pour tenter encore une fois de faire lever son fils. R.W.C. s’est bien levé, mais pas du bon pied. Au contraire, les bras ballants, il a attaqué sa mère à coups de poing, l’atteignant à l’œil et à la mâchoire, et a continué à frapper jusqu’à ce que son oncle entre dans la chambre et les sépare.

R.W.C. a reconnu sa culpabilité aux accusations d’agression armée (l’arme étant le stylo) et de non-respect d’une promesse. Un rapport prédecisionnel a été préparé à l’intention de la juge du procès. Les avocats des deux parties l’ont cité dans leur argumentation relative à la peine et de nouveau dans leur argumentation concernant la nécessité de l’ordonnance de prélèvement génétique. Ni l’une ni l’autre partie n’a contesté les observations et conclusions du rapport. Naturellement, la juge du procès s’est fondée, explicitement et implicitement, sur ce document pour élaborer une peine sur mesure et pour refuser de rendre une ordonnance de prélèvement.

Vu son importance primordiale pour la juste appréciation des motifs de la juge du procès, je reviendrai sur cet aspect de la question. Pour le moment, je crois suffisant de souligner que tous les intéressés ont considéré le rapport prédecisionnel et l’argumentation des avocats relative à la peine

5

6

7

8

9

the record on the Crown's application for a DNA order.

10 And with that in mind, I find it helpful to reproduce here two extracts from the predisposition report that are in my view of particular interest:

OFFENDER PROFILE

The offender reported for the Predisposition Report interview as directed and accompanied by his father. He presented as mature, cooperative and polite during the interview. He described himself as "pretty intelligent, funny and usually happy." The offender informed he had a disagreement with his mother, which resulted in anger and out of control behaviour and, ultimately, actions which put him before the Court. The offender acknowledged his behaviour as inappropriate and stated "I do really regret it" because "no one should hit their parent, especially their mother." According to the offender, he really appreciates everything his mother does for him and stated "she's always been in my life" indicating that, on occasion, his father has left the home. The offender reported he is willing to accept the consequences imposed by the Court and participate in an anger management program.

ASSESSMENT OF COMMUNITY ALTERNATIVES/RESOURCES

[R.W.C.] is a 13 year old, first time offender. Information obtained in preparing this Predisposition Report indicates a cycle of violence. The offender is in need of an anger management program to address his issues of being a victim and a perpetrator of violence. Services to address the offender's needs can be assessed in the community. Overall, in the home and school, the offender's behaviour appears to be compliant with the exception of the occasional outburst in which the offender loses control of his behaviour. With appropriate support and programs to address the offender's needs, it appears he will be a suitable candidate for community supervision.

11 After reviewing the predisposition report and considering counsel's submissions, Gass J. sentenced R.W.C. to four months' probation with conditions, including that he cooperate in a referral to an anger management or youth violence reduction

comme faisant partie du dossier de la demande d'ordonnance de prélèvement génétique présentée par le ministère public.

Dans ce contexte, il me paraît utile de reproduire ici deux passages du rapport prédécisionnel qui sont, à mon avis, particulièrement pertinents :

[TRADUCTION]

PROFIL DU DÉLINQUANT

Le sujet s'est dûment présenté à l'entrevue destinée à la préparation du rapport prédécisionnel, accompagné de son père. Pendant l'entrevue, il s'est comporté de façon réfléchie, coopérative et polie. Il s'est décrit comme « pas mal intelligent, amusant et généralement heureux ». Il a expliqué qu'il avait eu avec sa mère une querelle, qui avait provoqué sa colère et son comportement incontrôlé et, finalement, les gestes pour lesquels il avait été traduit en justice. Il a reconnu avoir mal agi et a déclaré : « Je le regrette vraiment [parce qu'] il ne faut pas frapper ses parents, surtout pas sa mère ». Il a affirmé être reconnaissant de tout ce que sa mère faisait pour lui et qu'« elle a toujours été présente », indiquant qu'il était arrivé à son père de quitter la maison. Il a déclaré qu'il était disposé à accepter les conséquences imposées par la Cour et à participer à un programme de gestion de la colère.

ÉVALUATION DES SOLUTIONS/RESSOURCES COMMUNAUTAIRES

[R.W.C.] est âgé de 13 ans et en est à sa première infraction. L'information recueillie au cours de la préparation du rapport prédécisionnel révèle un cycle de violence. Le délinquant a besoin de suivre un programme de gestion de la colère afin de régler ses problèmes de victime et d'auteur d'actes de violence. Les services visant à répondre à ses besoins peuvent être évalués dans la collectivité. Dans l'ensemble, à la maison et à l'école, le délinquant semble se plier aux règles, sauf les occasionnels débordements de colère, où il s'emporte. Il semble que, s'il bénéficie d'un soutien et de programmes adaptés à ses besoins, il sera un bon candidat pour une surveillance communautaire.

Après examen du rapport prédécisionnel et des plaidoiries des avocats, la juge Gass a imposé à R.W.C. une période de probation de quatre mois assortie de conditions, dont celle d'accepter de suivre un programme de gestion de la colère ou de

program. She declined, however, to authorize the taking of bodily samples from R.W.C. for the purpose of forensic DNA analysis: (2003), 215 N.S.R. (2d) 164, 2003 NSSF 31.

Gass J. recognized that R.W.C. had committed a primary designated offence, assault with a weapon, and that DNA orders were mandatory in such cases pursuant to s. 487.051(1)(a) unless they fall within s. 487.051(2). In virtue of s. 487.051(2), the court need not make an order if it is satisfied that the offender has demonstrated that the impact of doing so would be grossly disproportionate to the public interest thereby served.

In holding that the statutory conditions of s. 487.051(2) were satisfied, Gass J. considered the facts and circumstances of the case in light of the principles and objectives set out in the *YCJA*. The Court of Appeal held that she had erred in so doing. In its view, the principles and purposes of youth criminal justice legislation do not inform or affect the application to young offenders of the DNA provisions of the *Criminal Code*.

The Court of Appeal also found that Gass J. had failed to consider certain information that was relevant to the analysis required under s. 487.051(2), and that there was no evidentiary foundation for her refusal to make an order.

It allowed the Crown's appeal, directed the issuance of a DNA order, and remitted the matter to the Family Division for settlement of its terms: (2004), 222 N.S.R. (2d) 41, 2004 NSCA 30.

III

Since 1995, Parliament has enacted two complementary schemes regulating the collection and use

réduction de la violence pour les jeunes qui lui serait prescrit. Elle a cependant refusé d'autoriser le prélèvement, pour analyse génétique, d'échantillons de substances corporelles de R.W.C. : (2003), 215 N.S.R. (2d) 164, 2003 NSSF 31.

La juge Gass a reconnu que R.W.C. avait commis une infraction primaire — agression armée — pour laquelle l'al. 487.051(1)a prévoit l'obligation de rendre une ordonnance de prélèvement génétique à moins que l'exception prévue au par. 487.051(2) ne s'applique. Selon le par. 487.051(2), le tribunal n'est pas tenu de rendre l'ordonnance s'il est convaincu que le contrevenant a établi que cette mesure aurait sur lui un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public qui serait ainsi servi.

Pour conclure que les conditions prévues au par. 487.051(2) étaient remplies, la juge Gass a examiné les faits et circonstances de l'affaire en tenant compte des principes et objectifs énoncés dans la *LSJPA*. La Cour d'appel a statué que la juge n'avait pas à prendre ces éléments en considération, car les principes et objectifs de la législation relative à la justice pénale pour les jeunes n'entrent pas en ligne de compte pour l'application aux jeunes contrevenants des dispositions du *Code criminel* relatives à l'analyse génétique et n'ont aucun effet sur cette application.

La Cour d'appel a également conclu que la juge Gass n'avait pas tenu compte de renseignements pertinents pour l'analyse exigée par le par. 487.051(2) et que son refus de rendre l'ordonnance ne reposait sur aucun élément de preuve.

La Cour d'appel a accueilli l'appel du ministère public, prononcé une ordonnance de prélèvement génétique et renvoyé l'affaire à la Division de la famille pour qu'elle établisse la teneur de l'ordonnance : (2004), 222 N.S.R. (2d) 41, 2004 NSCA 30.

III

Depuis 1995, le Parlement a adopté deux ensembles de mesures législatives complémentaires

12

13

14

15

16

of DNA in the criminal justice system: DNA search warrants and the DNA data bank.

17 The constitutionality of DNA search warrants was considered and upheld by this Court in *R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60. At issue here is the second legislative scheme, the data bank contemplated by ss. 487.051 to 487.055 of the *Criminal Code* and the *DNA Identification Act*, S.C. 1998, c. 37 (“*DNA Act*”). The *Criminal Code* provisions allow a court to order the collection of bodily substances from certain convicted offenders for inclusion in the data bank. The *DNA Act*, on the other hand, regulates the use of those substances once collected.

18 When a DNA order is made, a sample of one or more bodily substances — blood, hair or buccal cells — is taken and sent to the National DNA data bank of Canada, where it is assigned a bar code and separated from information identifying the offender. The biological sample is processed and a profile created from the non-coding portions of the DNA sequence. This profile is put in a database known as the Convicted Offenders Index. A separate index, the Crime Scene Index, contains DNA profiles from unsolved crime scenes. The two indices are routinely compared and, when a match is found, investigators are alerted to the discovery of a match.

19 Orders for taking DNA samples are made under either s. 487.051 or s. 487.052 of the *Criminal Code*. Section 487.052 applies to offences committed before the *DNA Act* was in force, while s. 487.051, which applies here, reads:

487.051 (1) Subject to section 487.053, if a person is convicted, discharged under section 730 or, in the case of a young person, found guilty under the *Young*

régissant le prélèvement et l’utilisation de matériel génétique par le système de justice pénale, l’un portant sur les mandats de prélèvement génétique et l’autre sur la banque de données génétiques.

La Cour a examiné la constitutionnalité des mandats de prélèvement génétique dans l’affaire *R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60, et elle les a jugés constitutionnels. C’est le second ensemble de mesures législatives qui est en cause ici, c’est-à-dire celui régissant la banque de données génétiques, à savoir les art. 487.051 à 487.055 du *Code criminel* et la *Loi sur l’identification par les empreintes génétiques*, L.C. 1998, ch. 37 («*LIEG*»). Le *Code criminel* autorise le tribunal à ordonner le prélèvement de substances corporelles de certains contrevenants condamnés, pour dépôt à la banque de données. La *LIEG*, quant à elle, régit l’utilisation de ces substances après leur prélèvement.

Lorsqu’une ordonnance de prélèvement génétique est rendue, un échantillon d’une ou de plusieurs substances corporelles — sang, cheveu ou cellules épithéliales — est recueilli et envoyé à la Banque nationale de données génétiques du Canada, où on lui assigne un code à barres et on le sépare des renseignements permettant d’identifier le contrevenant. L’échantillon biologique est analysé et un profil est créé à partir des fragments non codants de la séquence d’ADN. Le profil est ensuite versé dans une base de données appelée Fichier des condamnés. Un autre fichier, le Fichier de criminalistique, renferme les profils d’identification génétique établis à partir d’échantillons prélevés sur les lieux des crimes non résolus. Les deux fichiers sont régulièrement comparés et, lorsqu’il y a correspondance, les enquêteurs en sont avertis.

Les ordonnances de prélèvement génétique sont rendues en vertu des art. 487.051 ou 487.052 du *Code criminel*. L’article 487.052 s’applique aux infractions commises avant l’entrée en vigueur de la *LIEG*. La disposition applicable en l’espèce, l’art. 487.051, est ainsi libellé :

487.051 (1) Sous réserve de l’article 487.053, lorsqu’il déclare une personne coupable ou, en vertu de l’article 730, l’absout ou déclare un adolescent coupable

Offenders Act, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, or the *Youth Criminal Justice Act* of a designated offence, the court

(a) shall, subject to subsection (2), in the case of a primary designated offence, make an order in Form 5.03 authorizing the taking, from that person, for the purpose of forensic DNA analysis, of any number of samples of one or more bodily substances that is reasonably required for that purpose, by means of the investigative procedures described in subsection 487.06(1); or

(b) may, in the case of a secondary designated offence, make an order in Form 5.04 authorizing the taking of such samples if the court is satisfied that it is in the best interests of the administration of justice to do so.

(2) The court is not required to make an order under paragraph (1)(a) if it is satisfied that the person or young person has established that, were the order made, the impact on the person's or young person's privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the proper administration of justice, to be achieved through the early detection, arrest and conviction of offenders.

(3) In deciding whether to make an order under paragraph (1)(b), the court shall consider the criminal record of the person or young person, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission and the impact such an order would have on the person's or young person's privacy and security of the person and shall give reasons for its decision.

Parliament has thus drawn a sharp distinction between “primary” and “secondary” designated offences, which are defined in s. 487.04 of the *Criminal Code*. Where the offender is convicted of a secondary designated offence, the burden is on the Crown to show that an order would be in the best interests of the administration of justice. Where an offender is convicted of a primary designated offence, however, ss. 487.051(1)(a) and (2), read together, provide that a DNA order *must* be made unless the judge is satisfied that the offender has established that s. 487.051(2) should apply instead.

sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985), ou de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* d'une infraction désignée, le tribunal, selon le cas :

a) doit, sous réserve du paragraphe (2), dans le cas d'une infraction primaire, rendre une ordonnance — rédigée selon la formule 5.03 — autorisant le prélèvement, pour analyse génétique, du nombre d'échantillons de substances corporelles de l'intéressé jugé nécessaire à cette fin;

b) peut, dans le cas d'une infraction secondaire, rendre une ordonnance au même effet — rédigée selon la formule 5.04 —, s'il est convaincu que cela servirait au mieux l'administration de la justice.

(2) Le tribunal n'est pas tenu de rendre l'ordonnance en question dans le cas d'une infraction primaire s'il est convaincu que l'intéressé a établi qu'elle aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, que visent à assurer la découverte, l'arrestation et la condamnation rapides des contrevenants.

(3) Pour décider s'il rend ou non l'ordonnance dans le cas d'une infraction secondaire, le tribunal prend en compte l'effet qu'elle aurait sur la vie privée de l'intéressé et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration. Il est tenu de motiver sa décision.

Le législateur a donc établi une distinction nette entre les infractions « primaires » et « secondaires », lesquelles sont définies à l'art. 487.04 du *Code criminel*. Lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction secondaire, c'est au ministère public qu'il incombe de démontrer qu'il est dans l'intérêt de l'administration de la justice de rendre une ordonnance de prélèvement génétique. Toutefois, lorsque la déclaration de culpabilité porte sur une infraction primaire, en raison de l'effet combiné de l'al. 487.051(1)a) et du par. 487.051(2) le juge *doit* rendre l'ordonnance à moins d'être convaincu que le contrevenant a établi qu'il y a lieu d'appliquer le par. 487.051(2).

- 21 Much like the provision at issue in *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, 2000 SCC 65, s. 487.051(2) can be described as a “constitutional compromise” that seeks to strike an appropriate balance between individual rights and societal interests. In applying this provision, courts must determine whether a DNA order would adversely affect the individual’s privacy and security interests in a manner that is grossly disproportionate to the public interest. We are neither invited nor required in this case to decide whether s. 487.051(2) passes constitutional muster.
- 22 By its very terms, s. 487.051(2) implies that the public interest in a DNA order lies in the protection of society through the early detection, arrest and conviction of offenders. Section 3 of the *DNA Act*, for example, states that the purpose of the legislation is to assist in the identification of persons alleged to have committed designated offences.
- 23 Other objectives include deterring potential repeat offenders, detecting serial offenders, streamlining investigations, solving “cold cases”, and protecting the innocent by eliminating suspects and exonerating the wrongly convicted: see *R. v. Briggs* (2001), 157 C.C.C. (3d) 38 (Ont. C.A.), at para. 22, leave to appeal dismissed [2001] 2 S.C.R. xii; *R. v. Jordan* (2002), 162 C.C.C. (3d) 385, 2002 NSCA 11, at paras. 32-39; and *R. v. T. (T.N.)* (2004), 186 C.C.C. (3d) 543, 2004 ABCA 238, at para. 2.
- 24 These objectives, however laudable, may be seen to conflict with privacy and security interests that warrant judicial protection. Although the public interest is presumed to outweigh privacy interests in the case of primary designated offences, the exception in s. 487.051(2) recognizes that this is a rebuttable presumption.
- 25 The making of a DNA order clearly engages two aspects of privacy protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The first relates to the person, and the second arises in what has
- Le paragraphe 487.051(2), tout comme la disposition en cause dans *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, 2000 CSC 65, peut être qualifié de « compromis constitutionnel » visant à maintenir un juste équilibre entre les droits individuels et les intérêts sociétaux. Les tribunaux appelés à appliquer cette disposition doivent se demander si l’ordonnance de prélèvement génétique porterait atteinte aux droits de l’intéressé à la vie privée et à la sécurité de sa personne de façon nettement démesurée par rapport à l’intérêt public. La Cour n’a pas été invitée à se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition et elle n’a pas à le faire.
- Le libellé même du par. 487.051(2) indique que l’intérêt public servi par l’ordonnance de prélèvement génétique réside dans la protection de la société au moyen de la découverte, de l’arrestation et de la condamnation rapides des contrevenants. L’article 3 de la *LIEG* énonce, par exemple, que cette loi a pour objet d’aider à l’identification des auteurs présumés d’infractions désignées.
- D’autres buts sont aussi visés, notamment la dissuasion de la récidive possible, la découverte de criminels en série, la simplification des enquêtes, la résolution de « vieux crimes » et la protection des innocents par l’exclusion de suspects et l’exonération de personnes condamnées à tort : voir *R. c. Briggs* (2001), 157 C.C.C. (3d) 38 (C.A. Ont.), par. 22, autorisation d’appel refusée, [2001] 2 R.C.S. xii; *R. c. Jordan* (2002), 162 C.C.C. (3d) 385, 2002 NSCA 11, par. 32-39, et *R. c. T. (T.N.)* (2004), 186 C.C.C. (3d) 543, 2004 ABCA 238, par. 2.
- Ces objectifs, si louables soient-ils, peuvent paraître entrer en conflit avec les droits à la vie privée et à la sécurité de sa personne qui doivent recevoir protection judiciaire. Bien que l’intérêt public soit censé avoir priorité sur le droit à la vie privée dans le cas des infractions primaires, l’exception prévue au par. 487.051(2) reconnaît qu’il s’agit là d’une présomption réfutable.
- L’ordonnance de prélèvement génétique touche indéniablement deux aspects du droit à la vie privée protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le premier se rapporte à la personne et

been called the “informational context”: *S.A.B.*, at para. 40; *R. v. Dymont*, [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 428-30.

The physical intrusion caused by the taking of a DNA sample is minimal. In this regard, the comments of Arbour J. in *S.A.B.* are apposite:

With regards to privacy related to the person, the taking of bodily samples under a DNA warrant clearly interferes with bodily integrity. However, under a properly issued DNA warrant, the degree of offence to the physical integrity of the person is relatively modest (*R. v. F. (S.)* (2000), 141 C.C.C. (3d) 225 (Ont. C.A.), at para. 27). A buccal swab is quick and not terribly intrusive. Blood samples are obtained by pricking the surface of the skin — a procedure that is, as conceded by the appellant (at para. 32 of his factum), not particularly invasive in the physical sense. With the exception of pubic hair, the plucking of hairs should not be a particularly serious affront to privacy or dignity.

Importantly, s. 487.07(3) of the legislation requires that the person who is authorized to take samples do so in a manner that respects the offender’s privacy and is “reasonable in the circumstances”. Thus, as Weiler J.A. articulated in *R. v. Briggs* . . . at para. 35, “a person would not ordinarily be required to expose a part of the body that is not ordinarily exposed to view”.

In my view, the statutory framework alleviates any concern that the collection of DNA samples pursuant to a search warrant under ss. 487.04 to 487.09 of the *Criminal Code* constitutes an intolerable affront to the physical integrity of the person. [paras. 44-45 and 47]

The same is true of samples taken pursuant to an order under s. 487.051(1)(a).

Of more concern, however, is the impact of an order on an individual’s informational privacy interests. In *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293, the Court found that s. 8 of the *Charter*

le second à ce qui a été qualifié de « contexte informationnel » : *S.A.B.*, par. 40; *R. c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 428-430.

L’atteinte à l’intégrité physique causée par le prélèvement d’échantillons d’ADN est minimale. À cet égard, les commentaires de la juge Arbour dans *S.A.B.* se révèlent pertinents :

Pour ce qui est des aspects de la vie privée ayant trait à la personne, le prélèvement d’échantillons de substances corporelles en vertu d’un mandat ADN constitue clairement une atteinte à l’intégrité physique. Toutefois, lorsqu’il s’effectue en vertu d’un mandat ADN régulièrement délivré, l’importance de l’atteinte à l’intégrité physique de la personne est relativement faible (*R. c. F. (S.)* (2000), 141 C.C.C. (3d) 225 (C.A. Ont.), par. 27). Un prélèvement de cellules épithéliales est une procédure rapide et peu envahissante. Des échantillons de sang sont obtenus au moyen d’une piqûre à la surface de la peau — procédure qui, de l’aveu de l’appelant (par. 32 de son mémoire), n’est pas particulièrement envahissante au sens physique. Sauf pour ce qui est des poils pubiens, le prélèvement de poils ne devrait pas constituer une atteinte particulièrement importante à la vie privée ou à la dignité.

Fait important, le par. 487.07(3) de la loi exige que la personne autorisée à prélever des échantillons le fasse de manière à respecter « autant que faire se peut » la vie privée du contrevenant. Ainsi, comme le juge Weiler l’affirme dans *R. c. Briggs* [. . .] par. 35, [TRADUCTION] « normalement, une personne ne devrait pas être obligée de montrer une partie de son corps qui n’est pas habituellement exposée à la vue ».

À mon avis, le cadre législatif dissipe toute crainte que le prélèvement d’échantillons d’ADN en application d’un mandat de perquisition décerné sous le régime des art. 487.04 à 487.09 du *Code criminel* constitue une atteinte intolérable à l’intégrité physique de la personne. [par. 44-45 et 47]

Il en va de même du prélèvement d’échantillons en exécution d’une ordonnance rendue en vertu de l’al. 487.051(1)(a).

Toutefois, ce qui est plus préoccupant, c’est l’effet de l’ordonnance de prélèvement génétique sur le droit de l’individu à la vie privée en ce qui touche les renseignements personnels. Dans *R. c. Plant*,

protected the “biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state”. An individual’s DNA contains the “highest level of personal and private information”: *S.A.B.*, at para. 48. Unlike a fingerprint, it is capable of revealing the most intimate details of a person’s biological makeup.

28 Without constraints on the type of information that can be extracted from bodily substances, the potential intrusiveness of a DNA analysis is virtually infinite. Comprehensive safeguards have therefore been put in place to regulate the use of the bodily substances and of the information contained in a profile: see *S.A.B.*, at paras. 49-50; see also *Briggs*, at para. 39.

29 The court must consider the impact of a DNA order on each of these interests to determine whether privacy and security of the person are affected in a grossly disproportionate manner. This inquiry is highly contextual, taking into account not only that the offence is a primary designated offence, but also the particular circumstances of the offence and the character and profile of the offender.

30 Some of the factors that may be relevant to this inquiry are set out in s. 487.051(3): the criminal record of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, and the impact such an order would have on the offender’s privacy and security of the person (*Jordan*, at para. 62).

31 This is by no means an exhaustive list. The inquiry is necessarily individualized and the trial judge must consider all the circumstances of the case. What is required is that the offender show that the public interest is clearly and substantially outweighed by the individual’s privacy and security interests.

[1993] 3 R.C.S. 281, p. 293, la Cour a statué que l’art. 8 de la *Charte* protégeait des « renseignements biographiques d’ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l’État ». L’ADN d’une personne renferme, « au plus haut degré, des renseignements personnels et privés » : *S.A.B.*, par. 48. Contrairement à une empreinte digitale, il peut révéler les détails les plus intimes de la composition biologique d’une personne.

Si l’on n’impose aucune restriction au genre de renseignements qui peuvent être recueillis à partir de substances corporelles, le caractère potentiellement attentatoire de l’analyse génétique est pratiquement infini. C’est pourquoi un ensemble complet de garanties régissant l’utilisation de ces substances et de l’information contenue dans les profils a été mis en place : voir *S.A.B.*, par. 49-50; voir également *Briggs*, par. 39.

Le tribunal doit prendre en compte l’effet qu’aurait l’ordonnance de prélèvement génétique sur chacune de ces considérations pour décider si l’atteinte aux droits de l’intéressé à la vie privée et à la sécurité de sa personne est nettement démesurée. Cet examen comporte une importante dimension contextuelle, compte tenu non seulement du fait qu’il s’agit d’une infraction primaire, mais aussi de ses circonstances particulières ainsi que du caractère et du profil du contrevenant.

Certains facteurs pouvant être pertinents pour cet examen sont énoncés au par. 487.051(3) : l’effet de l’ordonnance sur la vie privée de l’intéressé et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l’infraction et les circonstances de sa perpétration (*Jordan*, par. 62).

Cette énumération n’est nullement exhaustive. L’examen est nécessairement personnalisé, et le juge du procès doit prendre en considération toutes les circonstances de l’affaire. Ce que le contrevenant doit démontrer, c’est que ses droits à la vie privée et à la sécurité de sa personne l’emportent clairement et largement sur l’intérêt public.

The central controversy in this case is whether a youth court judge may, in contemplating a DNA order with respect to a young person, take into account the underlying principles and defining characteristics of criminal justice legislation adopted by Parliament specifically for dealing with young persons.

Section 487.051(1)(a) applies expressly to a “person” or “young person”. Accordingly, the question is not whether youth criminal justice legislation supercedes or displaces the DNA order provisions, or governs the making or rejection of DNA orders under their auspices. Rather, the question is whether legislation designed specifically and exclusively for dealing with young persons who commit criminal offences may be considered in applying to them the provisions of the *Criminal Code* that govern the making of DNA orders.

There has been some dispute whether, in answering this question, we should look to the now-repealed *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1 (“*YOA*”), or to the new *YCJA*. The latter came into force April 1, 2003, after R.W.C. had pleaded guilty to the offence. Its transitional provisions stipulate that, where proceedings are commenced under the *YOA*, the *YOA* applies (s. 159 of the *YCJA*), except for sentencing (s. 161). The Crown submits that the appeal in this case is governed by the *YOA*.

In my view, the result in this case does not turn at all on whether the *YOA* or the *YCJA* is held to apply. In all relevant aspects, the two Acts share the same basic assumptions and governing principles: some are simply spelled out in greater detail in the *YCJA*.

Most significantly, both the *YOA* and the *YCJA* extend to youth justice courts exclusive

En l’espèce, le litige porte essentiellement sur la question de savoir si le juge d’un tribunal pour adolescents peut, pour décider s’il rend ou non une ordonnance de prélèvement génétique à l’égard d’un adolescent, prendre en compte les principes sous-jacents et les caractéristiques déterminantes des mesures législatives en matière de justice pénale visant spécifiquement les adolescents.

L’alinéa 487.051(1)a s’applique expressément à une « personne » ou à un « adolescent ». Par conséquent, il ne s’agit pas de savoir si les mesures législatives en matière de justice pénale pour les adolescents prévalent sur les ordonnances de prélèvement génétique ou les remplacent, ou si elles régissent l’octroi ou le rejet de telles ordonnances prises sous leur régime. Il s’agit plutôt de déterminer s’il convient de prendre en considération une loi visant spécifiquement et exclusivement les adolescents qui ont commis des infractions criminelles, lorsqu’il s’agit de leur appliquer les dispositions du *Code criminel* régissant les ordonnances de prélèvement génétique.

En l’espèce, les parties ne s’entendent pas sur la question de savoir si, pour répondre à cette question, il faudrait se fonder sur la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1 (« *LJC* »), maintenant abrogée, ou sur la nouvelle *LSJPA*, qui est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2003, c’est-à-dire après le plaidoyer de culpabilité de R.W.C. Les dispositions transitoires de la *LSJPA* prévoient que les poursuites intentées sous le régime de la *LJC* continuent d’être régies par cette loi (art. 159 *LSJPA*), sauf quant à la détermination de la peine (art. 161). Le ministère public prétend que c’est la *LJC* qui s’applique en l’espèce.

À mon avis, la question de la loi applicable est sans incidence sur l’issue du présent pourvoi. Les deux lois partagent les mêmes postulats fondamentaux et principes directeurs relativement à tous les éléments significatifs. Simplement, la *LSJPA* énonce certains d’entre eux de façon plus détaillée.

En particulier, les deux lois confèrent aux tribunaux pour adolescents compétence exclusive à

32

33

34

35

36

jurisdiction in respect of offences alleged to have been committed by young persons, and stipulate that, notwithstanding any other Act of Parliament, the young person shall be dealt with according to their terms (s. 14 *YCJA*; s. 5(1) *YOA*). Both Acts incorporate the provisions of the *Criminal Code* with “any modifications that the circumstances require” (s. 140 *YCJA*; similar wording in s. 51 *YOA*). While no specific provision of either Act modifies s. 487.051(1)(a) or (2) of the *Code*, it is clear that Parliament intended their shared principles to be respected whenever young persons are brought within the Canadian system of criminal justice.

37 In particular, Parliament has taken care to ensure that the consequences of conviction for young persons are imposed in a manner that advances the objectives of youth criminal justice legislation. This legislative policy is apparent in both Acts. To disregard it is to frustrate Parliament’s will.

38 The *YOA*, for example, declared in s. 3(1)(a.1) that “young persons should not in all instances be held accountable in the same manner or suffer the same consequences for their behaviour as adults”, recognized in s. 3(1)(c) their “state of dependency and level of development and maturity”, and held in s. 3(1)(f) that young persons have “a right to the least possible interference with freedom that is consistent with the protection of society”. Likewise, the *YCJA*, states in s. 3 that the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults and must “emphasize . . . enhanced procedural protection to ensure that young persons are treated fairly and that their rights, including their right to privacy, are protected”.

39 A DNA order, while it is not a sentence, is undoubtedly a serious consequence of conviction. This is evident from the comprehensive procedural protections that are woven into the scheme of the DNA data bank. The taking and retention of a DNA sample is not a trivial matter and, absent a compelling public interest, would inherently constitute a

l’égard des infractions qu’auraient commises des adolescents et prévoient que, malgré toute autre loi fédérale, ils bénéficient de ces lois (art. 14 *LSJPA*; par. 5(1) *LJC*). Elles incorporent les dispositions du *Code criminel*, « avec les adaptations nécessaires » (art. 140 *LSJPA*; même libellé à l’art. 51 *LJC*). Bien qu’aucune disposition de l’une ou l’autre loi ne modifie l’al. 487.051(1)a) ou le par. 487.051(2) du *Code*, il est clair que le législateur voulait que leurs principes communs soient respectés lorsque des adolescents sont aux prises avec le système canadien de justice pénale.

Le législateur a notamment veillé à ce que les conséquences découlant d’une condamnation d’adolescents soient imposées d’une manière qui favorise la réalisation des objectifs de la législation sur le système de justice pénale pour les adolescents. Cette politique législative ressort des deux lois. Ne pas en tenir compte contrecarre la volonté du législateur.

La *LJC*, par exemple, déclarait à l’al. 3(1)a.1) que « les adolescents ne sauraient, dans tous les cas, être assimilés aux adultes quant à leur degré de responsabilité et aux conséquences de leurs actes »; elle reconnaissait à l’al. 3(1)c) leur « état de dépendance » et leur « degré de développement et de maturité », et elle affirmait à l’al. 3(1)f) que leur droit à la liberté « ne peut souffrir que d’un minimum d’entraves commandées par la protection de la société ». De même, la *LSJPA* énonce à l’art. 3 que le système de justice pénale pour les adolescents doit être distinct du système pour les adultes et doit « mettre l’accent sur [. . .] la prise de mesures procédurales supplémentaires pour leur assurer un traitement équitable et la protection de leurs droits, notamment en ce qui touche leur vie privée ».

L’ordonnance de prélèvement génétique, bien qu’elle ne soit pas une peine, constitue incontestablement une conséquence grave de la déclaration de culpabilité. Cela ressort clairement du régime complet de protection procédurale prévu lors de la création de la banque de données génétiques. Le prélèvement et la conservation d’un échantillon

grave intrusion on the subject's right to personal and informational privacy.

Both the *YOA* and the *YCJA* protect young persons from publication of their identities. Both emphasize rehabilitation rather than punishment. And both require the destruction of youth records after a finite time period.

In creating a separate criminal justice system for young persons, Parliament has recognized the heightened vulnerability and reduced maturity of young persons. In keeping with its international obligations, Parliament has sought as well to extend to young offenders enhanced procedural protections, and to interfere with their personal freedom and privacy as little as possible: see the United Nations *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, incorporated by reference in the *YCJA*.

In protecting the privacy interests of young persons convicted of criminal offences, Parliament has not seen itself as compromising, much less as sacrificing, the interests of the public. Rather, as Binnie J. noted in *F.N. (Re)*, [2000] 1 S.C.R. 880, 2000 SCC 35, protecting the privacy interests of young persons serves rehabilitative objectives and thereby contributes to the long-term protection of society:

Stigmatization or premature “labelling” of a young offender still in his or her formative years is well understood as a problem in the juvenile justice system. A young person once stigmatized as a lawbreaker may, unless given help and redirection, render the stigma a self-fulfilling prophecy. [para. 14]

Moreover, Parliament has recognized in enacting youth criminal justice legislation that “most young offenders are one-time offenders only and, the less harm brought upon them from their experience with the criminal justice system, the less likely they are to commit further criminal acts” (*Re Southam Inc. and The Queen* (1984), 48 O.R. (2d)

d'ADN ne sont pas anodins et, en l'absence d'un intérêt public impérieux, ils constitueraient foncièrement une grave atteinte au droit à la vie privée en ce qui concerne tant l'intimité de la personne que ses renseignements personnels.

Tant la *LJC* que la *LSJPA* protègent l'identité des adolescents. Les deux lois mettent l'accent sur la réadaptation plutôt que sur le châtement. Elles exigent aussi toutes deux la destruction des dossiers après une période déterminée.

En créant un système de justice pénale distinct pour les adolescents, le législateur a reconnu leurs plus grandes vulnérabilité et immaturité. Il a cherché également, pour se conformer à ses obligations internationales, à accorder une protection procédurale accrue aux jeunes contrevenants et à porter le moins possible atteinte à leur liberté et à leur vie privée : voir la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies, R.T. Can. 1992 n° 3, incorporée par renvoi à la *LSJPA*.

Le législateur n'a pas considéré que la protection du droit à la vie privée des adolescents reconnus coupables d'infractions criminelles compromettrait, et encore moins, sacrifiait l'intérêt public. En fait, comme l'a souligné le juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, la protection du droit à la vie privée des adolescents sert les objectifs de réadaptation et contribue ainsi, à long terme, à la protection de la société :

Le système de justice pour les adolescents sait bien que la stigmatisation ou « l'étiquetage » prématuré d'un adolescent en période de développement est un problème. Il arrive que l'adolescent, une fois stigmatisé comme étant un malfaiteur, fasse en sorte que le stigmate devienne réalité, à moins de recevoir de l'aide et de la réorientation. [par. 14]

En outre, en édictant des lois relatives au système de justice pénale pour les adolescents le législateur a reconnu que [TRADUCTION] « la plupart des jeunes contrevenants ne commettent qu'une infraction et que moins le système de justice pénale leur cause préjudice, moins ils sont susceptibles de commettre d'autres actes criminels » (*Re Southam Inc.*

40

41

42

43

678 (H.C.), at p. 697, *per J. Holland J.*, aff'd (1986), 53 O.R. (2d) 663 (C.A.), leave to appeal dismissed, [1986] 1 S.C.R. xiv).

and The Queen (1984), 48 O.R. (2d) 678 (H.C.), p. 697, le juge J. Holland, conf. par (1986), 53 O.R. (2d) 663 (C.A.), autorisation d'appel refusée, [1986] 1 R.C.S. xiv).

44

It is not surprising, then, that the Court of Appeal for Ontario has held that the balancing of factors under the discretionary prong of s. 487.051(1)(b) must take into account the age of the young person and the principles of youth criminal justice legislation. In *R. v. B. (K.)* (2003), 179 C.C.C. (3d) 413, the Court of Appeal (Catzman, Abella and Gillese JJ.A.) explained:

The *Code* . . . makes no distinction between young and adult offenders respecting the three factors the court should consider in determining whether to order a DNA sample.

The application of these factors, however, will necessarily be different between young and adult offenders. In [*R. v. Hendry* (2001), 161 C.C.C. (3d) 275], this court held (at para. 25) that “in the vast majority of cases, it would be in the best interests of the administration of justice to make the order”. No such assumption can be made in the case of a young offender. All legislation dealing with young offenders and, in particular, the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1, recognize that young offenders are to be treated differently by the courts because of differences in vulnerability, maturity, experience and other factors related to their youth. The Declaration of Principle heading that precedes s. 3(1) and 3(2) of the YOA and the principles addressed in those sections support the proposition that young persons, in principle, are to be treated differently from adults who are prosecuted under the *Criminal Code*. We cannot assume, for example, as with an adult offender, that there will be minimal impact on a young person's privacy and security of the person.

In considering each of the three factors, the disposition judge must, in accordance with the principles of disposition set out in the young offenders legislation, look at each of them in terms of the goals sought to be achieved by that legislation. [Emphasis added; paras. 7-9.]

45

The same holds true for decisions made pursuant to s. 487.051(1)(a) and (2): In determining whether the young person has established that the

Il n'est donc pas surprenant que la Cour d'appel de l'Ontario ait statué que les facteurs à prendre en considération pour rendre la décision discrétionnaire visée à l'al. 487.051(1)(b) doivent inclure l'âge des intéressés et les principes de la législation relative à la justice pénale pour les jeunes. La Cour d'appel (les juges Catzman, Abella et Gillese) a expliqué dans *R. c. B. (K.)* (2003), 179 C.C.C. (3d) 413 :

[TRADUCTION] Le *Code* [. . .] ne fait aucune distinction entre les contrevenants adultes et les contrevenants adolescents pour ce qui est des trois facteurs dont le tribunal doit tenir compte pour décider s'il rend ou non l'ordonnance de prélèvement génétique.

Toutefois, ces facteurs vont nécessairement s'appliquer de façon différente selon que le contrevenant est un adulte ou un adolescent. Dans [*R. c. Hendry* (2001), 161 C.C.C. (3d) 275], la cour a statué (par. 25) que « dans la vaste majorité des cas, le prononcé de l'ordonnance servira l'administration de la justice ». Cette présomption ne s'applique pas, toutefois, dans le cas des jeunes contrevenants. Toutes les lois concernant les contrevenants adolescents, en particulier la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1, reconnaissent qu'il faut les traiter différemment parce qu'ils diffèrent sur le plan de la vulnérabilité, de la maturité, de l'expérience et d'autres facteurs tenant à leur jeunesse. Le titre *Déclaration de principes* précédant les par. 3(1) et (2) de la LJC et les principes énoncés dans ces deux dispositions permettent d'affirmer que les adolescents doivent en principe être traités différemment des adultes poursuivis en vertu du *Code criminel*. Par exemple, nous ne pouvons présumer, comme on le ferait pour un adulte, que l'atteinte à leurs droits à la vie privée et à la sécurité de leur personne sera minimale.

Le juge appelé à trancher doit, conformément aux principes régissant les décisions énoncées dans la législation relative aux jeunes contrevenants, examiner chacun des trois facteurs en tenant compte des buts poursuivis par cette législation. [Je souligne; par. 7-9.]

Il en va de même des décisions prises en vertu de l'al. 487.051(1)(a) et du par. 487.051(2). Le juge statuant sur la peine doit, pour déterminer si

public interest in the protection of society and the proper administration of justice is clearly and substantially inferior to his or her privacy and security interests, the sentencing judge must examine both sides of the equation through the lens of the applicable youth criminal justice legislation.

IV

The Nova Scotia Court of Appeal held that it owed no deference to the decision of Gass J. in this case because that decision was made pursuant to a mandatory provision of the *Criminal Code*.

With respect, I prefer the view taken on this point by the Court of Appeal for Ontario in *Briggs*, where Weiler J.A. (Austin and Borins J.J.A. concurring) recognized that “a judge has a discretion to make an order authorizing the taking of a sample of DNA with respect to both primary and secondary offences although that discretion would appear to be more limited with respect to primary offences” (para. 3).

Subsection (1)(a) of s. 487.051 of the *Criminal Code*, which is framed in mandatory terms, cannot be read in isolation from subs. (2). Read together, these provisions make the issuance of a DNA order mandatory only where (1) a person or young person has been convicted of a primary designated offence and (2) the burden cast upon that person or young person by s. 487.051(2) has not been discharged. Put differently, the court is *not required* to make the order if it is *satisfied* that the person or young person has established gross disproportionality. Such is the language of discretion.

Accordingly, absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a decision to either make or refuse to make a DNA data bank order if the decision was clearly unreasonable: see, in the

l’adolescent a établi que ses droits à la vie privée et à la sécurité de sa personne l’emportent nettement et amplement sur l’intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, examiner les deux membres de l’équation en tenant compte des dispositions législatives applicables en matière de justice pénale pour les adolescents.

IV

La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a jugé qu’il n’y avait pas lieu en l’espèce de faire preuve de retenue à l’égard de la décision de la juge Gass, car elle reposait sur une disposition impérative du *Code criminel*.

En toute déférence, la position prise sur ce point par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Briggs* me paraît préférable. La juge Weiler y a reconnu (les juges Austin et Borins souscrivant à ses motifs) que [TRADUCTION] « le juge dispose du pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance autorisant le prélèvement d’un échantillon d’ADN dans le cas d’infractions primaires et d’infractions secondaires, bien que ce pouvoir soit plus circonscrit dans le cas des infractions primaires » (par. 3).

L’alinéa 487.051(1)a) du *Code criminel*, qui énonce une obligation, ne peut être considéré isolément du par. (2). Prises ensemble, ces deux dispositions rendent obligatoire l’ordonnance de prélèvement génétique uniquement (1) lorsqu’un accusé, adulte ou adolescent, a été déclaré coupable d’une infraction primaire et (2) qu’il ne s’est pas acquitté du fardeau de preuve qui lui est imposé par le par. 487.051(2). Autrement dit, le tribunal *n’est pas tenu* de rendre l’ordonnance s’il est *convaincu* que l’intéressé, adulte ou adolescent, a démontré l’existence d’une nette démesure. Ce qu’on vient de décrire est un pouvoir discrétionnaire.

Par conséquent, sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d’appel ne devrait intervenir pour modifier la décision de rendre ou non une ordonnance de prélèvement pour dépôt à la banque

46

47

48

49

sentencing context, *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

de données génétiques que si la décision est manifestement déraisonnable : voir, dans le contexte de la détermination de la peine, *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

V

V

50 The Court of Appeal intervened in this instance on three grounds.

L'intervention de la Cour d'appel en l'espèce reposait sur trois motifs.

51 First, it found that Gass J. had erred in holding that “the principles and purposes of the [YCJA] inform or otherwise modify the application of s. 487.051(1)(a) and (2)” (para. 17). In my respectful view, Gass J. did not err at all in this regard. In balancing the governing factors under s. 487.051(2) in cases involving young offenders, I have already explained why sentencing judges commit no error in taking into account the principles and objectives of youth criminal justice legislation, such as the *YOA* or the *YCJA*.

Premièrement, la Cour d'appel a estimé que la juge Gass avait conclu à tort que [TRADUCTION] « les principes et les objets de la [LSJPA] entrent en ligne de compte dans l'application de l'al. 487.051(1)a) et du par. 487.051(2) ou la modulent » (par. 17). En toute déférence, j'estime que la juge Gass n'a commis aucune erreur sur ce point. J'ai déjà expliqué pourquoi il n'est pas erroné dans les affaires concernant des jeunes contrevenants de tenir compte des principes et des objectifs des lois sur le système de justice pénale pour les adolescents comme la *LJC* ou la *LSJPA* dans la pondération des facteurs visés au par. 487.051(2).

52 Second, the Court of Appeal held that Gass J. failed to deal with certain circumstances that ought to have informed the balancing of factors under s. 487.051(2). In dealing with this branch of the matter, it is essential to bear in mind that all of the relevant circumstances were canvassed by counsel and considered by the trial judge *cumulatively* at the DNA stage. That is to say, the hearing on sentence was incorporated by reference into the DNA hearing that followed immediately afterward. There was no confusion at all regarding the different legal considerations applicable to each of the two distinct decisions — one relating to sentence, the other to the DNA order. But the facts were not in dispute and the predisposition report, relevant at *both* stages, was not challenged by either side.

Deuxièmement, la Cour d'appel a conclu que la juge Gass n'avait pas tenu compte de circonstances qu'il fallait prendre en considération dans la pondération des facteurs visés au par. 487.051(2). Dans l'examen de ce point, il ne faut surtout pas oublier que toutes les circonstances pertinentes ont été présentées par les avocats et examinées par la juge *cumulativement* à l'étape de la décision sur l'ordonnance de prélèvement génétique. C'est-à-dire que l'audience sur la détermination de la peine a été incorporée par renvoi à l'audience sur l'ordonnance de prélèvement qui l'a immédiatement suivie. Il n'y a eu aucune confusion au sujet des différentes considérations juridiques applicables à chacune de ces décisions distinctes, portant, l'une, sur la peine et l'autre, sur l'ordonnance de prélèvement. Cependant, les faits n'ont pas été contestés, pas plus que ne l'a été le rapport prédécisionnel, lequel était pertinent aux *deux* étapes.

53 Quite properly, Crown counsel thus acknowledged in this Court that, at trial, the submissions on sentencing, the sentencing disposition, the DNA hearing, and the DNA order in this matter

C'est donc avec raison que l'avocat du ministère public a reconnu devant la Cour qu'au procès le débat et la décision sur la peine ainsi que l'audience et la décision relatives à l'ordonnance de

all proceeded more or less simultaneously, without objection.

It must be borne in mind as well that the trial judge, when asked by defence counsel whether she required more facts for the purposes of the DNA hearing, replied:

I'm certainly satisfied that the Court has ample facts before it based on the facts that were given prior to the disposition or the sentencing hearing and the information provided in the presentence report and the submissions of counsel.

In this light, I am not prepared to hold that the trial judge failed to consider the facts to which she thus adverted compendiously. Nor am I prepared to fault the appellant's counsel taking the judge at her word.

More specifically, the Court of Appeal reproached Gass J. for relying only on the age of the offender, the absence of a criminal record and the nature of the offence in refusing the DNA order. In its view, she had failed to address this additional information in the record:

- at the time of the commission of this assault offence the young person was on an undertaking to keep the peace and be of good behaviour;
- the only evidence of the young offender's remorse came through his father's report on the PSR interview;
- his school attendance has been an ongoing problem and precipitated this assault;
- the young offender's latest academic school report was not good;
- the young offender had a history of using illicit drugs and alcohol, although he maintained such use was in his past;
- the young offender has an anger management problem with a tendency to lose control of his behaviour as evidenced by this offence;

prélèvement génétique se sont déroulés plus ou moins simultanément, sans que cela suscite d'objection.

Il ne faut pas oublier non plus que, lorsque l'avocat de la défense a demandé à la juge du procès si elle avait besoin d'autres faits pour rendre sa décision sur l'ordonnance de prélèvement, elle a répondu :

[TRADUCTION] Je suis certainement convaincue qu'avec les faits qui lui ont été présentés avant la décision ou avant l'audience sur la détermination de la peine et les renseignements contenus dans le rapport prédécisionnel et dans l'argumentation des avocats, la Cour dispose d'amplement de faits.

Par conséquent, je ne puis conclure que la juge du procès n'a pas pris en considération des faits dont elle fait ainsi abondamment état. Je ne puis non plus faire grief à l'avocat de l'appellant d'avoir pris la juge au mot.

La Cour d'appel a reproché plus particulièrement à la juge Gass de s'être fondée uniquement sur l'âge du contrevenant, l'absence de casier judiciaire et la nature de l'infraction pour refuser l'ordonnance de prélèvement génétique. Selon la cour, la juge n'a pas pris en considération les renseignements suivants qui figuraient au dossier :

[TRADUCTION]

- lorsqu'il a commis cette agression, l'adolescent était lié par la promesse de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite;
- la seule preuve des remords du jeune contrevenant provient des déclarations de son père lors de l'entrevue destinée à la préparation du rapport prédécisionnel;
- l'absentéisme scolaire du jeune contrevenant était un problème persistant et il avait déclenché l'agression;
- son dernier bulletin scolaire laissait à désirer;
- il a des antécédents de consommation de drogues illicites et d'alcool, même s'il affirmait que c'était du passé;
- il a du mal à maîtriser sa colère et a tendance à s'emporter, comme le démontre l'infraction;

54

55

56

- there is a history of violence in the young offender’s family;
- the assault against the mother continued after the stabbing with the pen, until it was stopped by the intervention of the young offender’s uncle. [para. 23]

57

The Court of Appeal’s finding that Gass J. had failed to consider this “relevant information” cannot be reconciled with the record as we have it. The opposite is in fact true. Gass J. *mentioned specifically* that R.W.C. was bound by an undertaking at the time of the offence. She specifically mentioned as well R.W.C.’s anger management issues in her reasons on the DNA order, and on at least three separate occasions in her reasons for sentence. She stated that she did not wish to minimize them, but found that they were being addressed appropriately through the conditions she had imposed as part of R.W.C.’s probation order. That conclusion has not been attacked by the Crown.

58

Likewise, Gass J. *expressly considered* R.W.C.’s history of family violence, both in her reasons on the DNA order and her reasons for sentence. And she mentioned at least twice that the assault was precipitated by a dispute regarding his attendance at school.

59

The Court of Appeal erred as well in stating that the only evidence of R.W.C.’s remorse came from his father’s interview for the predisposition report. As appears from the extract of the probation report reproduced above, R.W.C. had personally expressed his remorse to the probation officer, who also noted R.W.C.’s willingness to accept the consequences imposed upon him for his actions. Moreover, in her submissions on sentencing, Crown counsel acknowledged R.W.C.’s remorse in these terms:

In fact, there is an indication that the defendant accepts, certainly, responsibility for his involvement in this particular matter and that he indicates because he has shared quite a close relationship with his mother that hitting one’s parents or becoming physically aggressive with one parent is not to be tolerated. And he

- il vivait dans une famille où sévissait la violence;
- l’agression contre sa mère avait continué après le coup de stylo, jusqu’à ce que l’oncle du jeune contrevenant y mette un terme. [par. 23]

La conclusion de la Cour d’appel que la juge Gass n’a pas tenu compte de ces [TRADUCTION] « renseignements pertinents » ne se concilie pas avec le dossier dont nous disposons. En fait, c’est tout le contraire. La juge Gass *a spécifiquement mentionné* que R.W.C. était lié par une promesse au moment de l’infraction. Elle a également fait état du problème de maîtrise de la colère dans ses motifs relatifs à l’ordonnance de prélèvement génétique et à trois différentes occasions, au moins, dans ses motifs concernant la peine. Elle a déclaré qu’elle ne voulait pas le minimiser mais que les conditions imposées dans l’ordonnance de probation y répondaient adéquatement, selon elle. Le ministère public n’a pas contesté cette conclusion.

De même, la juge Gass *a expressément examiné* le problème de la violence familiale, dans ses motifs relatifs à l’ordonnance de prélèvement génétique et dans ses motifs relatifs à la peine. Et elle a indiqué à au moins deux reprises qu’une querelle au sujet de la fréquentation scolaire de l’adolescent était à l’origine de l’agression.

La Cour d’appel a également fait erreur lorsqu’elle a déclaré que la seule preuve des remords de R.W.C. émanait de l’entrevue de son père menée dans le cadre de la préparation du rapport pré-décisionnel. Il ressort de l’extrait du rapport de probation précédemment cité que R.W.C. a personnellement indiqué à l’agent de probation qu’il regrettait ce qu’il avait fait et qu’il était prêt à accepter les conséquences qui lui seraient imposées pour ses actes. De plus, dans son argumentation sur la détermination de la peine, l’avocate du ministère public a reconnu les remords de R.W.C. en ces termes :

[TRADUCTION] En fait, le défendeur semble certainement accepter la responsabilité de ses gestes dans cette affaire et explique que, parce qu’il a des liens étroits avec sa mère, il estime qu’il n’est pas tolérable de frapper ses parents ou de leur manifester physiquement de l’agressivité. Il dit regretter véritablement l’incident

says that he really regrets this because no one should hit their parents, especially their mother. So certainly we must accept those statements at face value. [Emphasis added.]

Again, the Court of Appeal reproached Gass J. for failing to mention R.W.C.'s "ongoing problem" with "school attendance" and an academic report that was "not good". These purported omissions by the trial judge should cause no surprise: In her representations on sentence, Crown counsel had expressly adopted the probation officer's assessment that "[o]verall in the home and school, the offender's behaviour appears to be compliant" (emphasis added).

Other omissions imputed to Gass J. by the Court of Appeal were either included in the predisposition report, which Gass J. said that she had considered, or had been drawn to her attention moments earlier during counsels' submissions, or referred to by Gass J. herself in her judgment on sentence.

With respect, I am satisfied for all of these reasons that the Court of Appeal erred in holding that Gass J. had failed to consider relevant information in declining to make a DNA order. And I turn now to the third ground upon which the Court of Appeal set aside her decision at trial.

The Court of Appeal held that Gass J. had failed to particularize her decision. In its view, she had "apparently concluded that taking a DNA sample from a young offender was, prima facie, an impermissible violation of the young person's privacy and security interests" (para. 16), and had "lacked an evidentiary foundation upon which to base a denial of the presumptively mandatory order" (para. 13).

With respect, I find this reproach as well to be unwarranted.

Gass J. instructed herself impeccably in law on several occasions. She noted that the young person had been found guilty of a primary designated offence and that a DNA order could therefore be

parce que personne ne doit frapper ses parents, en particulier sa mère. Nous devons donc certainement tenir ces déclarations pour sincères. [Je souligne.]

La Cour d'appel reproche aussi à la juge Gass de ne pas avoir fait mention du « problème persistant » d'« absentéisme scolaire » et d'un bulletin scolaire qui « laissait à désirer ». Ces prétendues omissions n'ont rien de surprenant puisque l'avocate du ministère public avait explicitement fait sienne, dans ses observations au sujet de la peine, la position de l'agent de probation selon laquelle [TRADUCTION] « [d]ans l'ensemble, à la maison et à l'école, le délinquant semble se plier aux règles » (je souligne).

D'autres éléments dont la Cour d'appel reproche l'omission à la juge Gass figuraient dans le rapport prédécisionnel, que la juge a dit avoir examiné, ou avaient été portés plus tôt à son attention, lors des observations des avocats, ou avaient été mentionnés par la juge Gass dans sa sentence.

En toute déférence, j'estime, pour toutes ces raisons, que la Cour d'appel a conclu à tort que la juge Gass a omis de prendre en considération des renseignements pertinents lorsqu'elle a refusé de rendre l'ordonnance de prélèvement génétique. J'aborde maintenant le troisième motif pour lequel la Cour d'appel a infirmé la décision de la juge du procès.

La Cour d'appel a estimé que la juge Gass n'avait pas explicité sa décision. Selon la cour, elle avait [TRADUCTION] « semblé conclure que le prélèvement d'un échantillon d'ADN sur un jeune contrevenant est de prime abord une atteinte inacceptable aux droits de l'adolescent à la vie privée et à la sécurité de sa personne » (par. 16) et [TRADUCTION] « la preuve ne permettait pas à la juge de refuser de rendre une ordonnance présumée obligatoire » (par. 13).

À mon avis, ce reproche est également injustifié.

À plusieurs reprises, la juge a énoncé de façon irréprochable les principes de droit pertinents. Celle-ci a fait observer que l'adolescent avait été déclaré coupable d'une infraction primaire et qu'en

60

61

62

63

64

65

refused only if the conditions of s. 487.051(2) were met by R.W.C. The Nova Scotia Court of Appeal in *Jordan*, she noted, had held that “cases where an order that is properly sought under [s. 487.051(1)(a)] may be refused will be very rare indeed” (para. 5), and that “the young person . . . bears the burden of persuading the court that he falls within that exception. That has to be established by evidence on the record” (para. 21).

conséquence l’ordonnance de prélèvement génétique ne pouvait être refusée que si R.W.C. satisfaisait aux conditions prévues au par. 487.051(2). La Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse dans *Jordan*, fait-elle observer, a conclu que [TRADUCTION] « les cas où une demande d’ordonnance remplissant les conditions prévues [à l’al. 487.051(1)a)] pourra être refusée sont effectivement très rares » (par. 5) et qu’[TRADUCTION] « il incombe à l’adolescent [. . .] de convaincre la cour que cette exception lui est applicable, au moyen d’éléments de preuve versés au dossier » (par. 21).

66 Gass J. went on to deal in very specific terms with the circumstances of this case. She noted that R.W.C. was 13 years of age, had no criminal record, and was involved in a fight with his mother in which he stabbed her with a pen in the foot. Gass J. did not conclude that taking a DNA sample from young persons constituted, *prima facie*, an impermissible violation of their rights, but took care to explain that she saw R.W.C.’s circumstances as “significantly different than the minimal infringement involved in the taking of a sample from a 35 year old individual with an extensive criminal record or even of the taking of a bodily sample from a 17 year old with an extensive criminal record” (para. 31).

La juge Gass a ensuite analysé en détail les circonstances de l’affaire. Elle a signalé que R.W.C. était âgé de 13 ans, qu’il n’avait pas de casier judiciaire et que c’est à la suite d’une querelle avec sa mère qu’il lui a planté un stylo dans le pied. Elle n’a pas conclu que le prélèvement d’un échantillon d’ADN sur des adolescents constituait de prime abord une atteinte inacceptable à leurs droits; elle a plutôt pris la peine d’expliquer que dans le cas de R.W.C. la situation [TRADUCTION] « s’écarte nettement de l’atteinte minimale que constitue le prélèvement d’un échantillon sur un sujet de 35 ans au casier judiciaire bien garni ou même sur un adolescent de 17 ans ayant un lourd casier judiciaire » (par. 31).

67 Gass J. took into consideration the principles of the *YCJA*, the level of development of an early adolescent, and the young person’s circumstances as they were described in the predisposition report. Though counsel for R.W.C. had offered to call the young person to testify on his own behalf, Gass J. was satisfied that the court had ample facts before it. I am not prepared to say that she erred in this regard.

La juge Gass a tenu compte des principes de la *LSJPA*, du niveau de développement atteint au début de l’adolescence et de la situation de l’intéressé décrite dans le rapport prédécisionnel. Bien que l’avocat de R.W.C. ait proposé de faire témoigner l’adolescent, la juge a déclaré que les faits dont la cour disposait étaient suffisants. Je ne suis pas prêt à dire qu’elle a commis une erreur à cet égard.

68 In the circumstances, the offence committed by R.W.C. was clearly at the low end of the spectrum of primary designated offences. I should not be understood to be minimizing the gravity of his offence: R.W.C. committed a reprehensible assault on his mother. But it was committed in the course of a dispute between a 13-year-old boy and his mother about going to school and as a reflexive response to the humiliation of having his dirty laundry dumped

Dans les circonstances, l’infraction commise par R.W.C. figurait clairement au bas de l’échelle des infractions primaires. Je ne cherche pas par là à en minimiser la gravité; R.W.C. a perpétré une agression répréhensible sur la personne de sa mère, mais il l’a fait au cours d’une querelle entre un adolescent de 13 ans et sa mère, qui voulait l’envoyer à l’école et en réponse instinctive à l’humiliation causée par le déversement de linge sale sur lui pendant qu’il était

on him in his bed. His need for anger management, evidenced by this unacceptable attack on his mother, was addressed appropriately by Gass J.

R.W.C. was a first-time offender. Gass J. weighed the public interest in ordering that a DNA sample be taken from him and retained in the DNA data bank against the impact of such an order on his privacy and security interests. She conducted this exercise in light of the principles and objects of youth criminal justice legislation, and found that the impact of the order would be grossly disproportionate.

Her finding was reasonable in the circumstances and should not have been set aside by the Court of Appeal.

VI

For the foregoing reasons, I would allow the appeal and restore the order of the Supreme Court of Nova Scotia (Family Division).

The reasons of LeBel, Abella and Charron JJ. were delivered by

ABELLA J. (dissenting) — I have had the benefit of reading the reasons of Fish J. With respect, I do not agree with his conclusion that the trial judge appropriately declined to make the DNA data bank order anticipated by s. 487.051(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

Section 487.051(1)(a) requires that a DNA order be made in the case of a primary designated offence, such as the one in this case, unless the offender has established a grossly disproportionate impact on his or her “privacy and security of the person”. The statutory onus is on the offender to rebut the presumption that a DNA order should issue.

au lit. La juge Gass a pris des mesures adéquates à l’égard de la nécessité pour lui de maîtriser sa colère, nécessité démontrée par cette attaque inacceptable.

Il s’agissait de la première infraction de R.W.C. La juge Gass a mis en balance l’intérêt du public à ce que soit rendue l’ordonnance autorisant le prélèvement d’un échantillon d’ADN sur ce contrevenant et que l’échantillon soit conservé dans la banque de données génétiques, d’une part, et l’effet d’une telle ordonnance sur les droits de l’intéressé à la vie privée et à la sécurité de sa personne, d’autre part. Elle a procédé à cet examen en tenant compte des principes et objets de la législation relative à la justice pénale pour les jeunes, et elle a conclu que l’effet d’une telle ordonnance serait nettement démesuré.

Sa conclusion est raisonnable dans les circonstances, et la Cour d’appel n’aurait pas dû l’infirmier.

VI

Pour ces motifs, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir l’ordonnance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Division de la famille).

Version française des motifs des juges LeBel, Abella et Charron rendus par

LA JUGE ABELLA (dissidente) — J’ai pris connaissance des motifs de mon collègue le juge Fish. Je regrette de ne pouvoir souscrire à sa conclusion que la juge du procès a eu raison de refuser de rendre l’ordonnance de prélèvement génétique prévue à l’al. 487.051(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

Selon l’al. 487.051(1)a), le tribunal est tenu de rendre une ordonnance de prélèvement génétique lorsqu’il déclare une personne coupable d’une infraction primaire, comme c’est le cas en l’espèce, à moins que le contrevenant n’établisse que cette mesure aurait un effet nettement démesuré sur « sa vie privée et la sécurité de sa personne ». La loi impose au contrevenant la charge de réfuter la présomption que l’ordonnance de prélèvement génétique doit être rendue.

69

70

71

72

73

74 The data bank provisions explicitly extend their grasp to young offenders found guilty of a designated offence under either the *Young Offenders Act*, R.S.C. 1985, c. Y-1, or the *Youth Criminal Justice Act*, S.C. 2002, c. 1. While I agree with Fish J. that the principles of the *Young Offenders Act* and the *Youth Criminal Justice Act* are theoretically relevant to this determination, I am unable to see how they can be applied, as they were by the trial judge, so as to neutralize the clear language of the *Code*.

Background

75 On November 26, 2002, R.W.C., who was 13 at the time, beat and punched his mother in the face and stabbed her in the foot with a pen during an argument. The police were contacted and R.W.C. was charged with four offences: two assaults with a weapon (a pen and a glass); failure to comply with an undertaking to keep the peace and be of good behaviour; and failure to comply with an undertaking not to possess a weapon.

76 R.W.C. pleaded guilty in the Supreme Court of Nova Scotia (Family Division) to assault with a weapon and breach of an undertaking. The following facts were presented by the Crown, illuminating violent conduct:

[T]he facts of this particular situation are that on November 26, 2002, the Halifax Regional Police received a call in relation to — initially a dispute involving a mother who was being beaten by her 13-year-old son, the accused, that being Mr. R.W.C.

Upon arrival on the scene at approximately 9 o'clock on that Tuesday morning, the mother of the accused was crying and was very upset, complaining that her son, that being R.W.C., had assaulted her upstairs in his bedroom.

She had a large bruise and swelling on her right eye which she was holding a bag of frozen strawberries on. And she showed the constable, that being Cst. McDonald, her left common peroneal area on her leg as well there was a large red mark. And as well, the constable noted that there was a stab mark from a pen on the top of her right foot near her toe.

Les dispositions relatives à la banque de données génétiques visent explicitement les adolescents déclarés coupables d'une infraction désignée prévue par la *Loi sur les jeunes contrevenants*, L.R.C. 1985, ch. Y-1, ou la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, ch. 1. Je conviens avec le juge Fish de la pertinence théorique des principes de ces deux lois pour l'analyse menant à la décision, mais je ne vois pas comment on peut les appliquer de façon à neutraliser le libellé clair du *Code*.

Les faits

Le 26 novembre 2002, R.W.C., alors âgé de 13 ans, a frappé sa mère au visage à coups de poing et lui a planté un stylo dans le pied au cours d'une querelle. La police a été appelée, et R.W.C. a été inculpé sous quatre chefs d'accusation : deux d'agression armée (l'arme étant un stylo et un verre), un d'omission de se conformer à la promesse de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite et un d'omission de se conformer à la promesse de ne pas posséder d'arme.

Devant la Division de la famille de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, R.W.C. a reconnu sa culpabilité à l'accusation d'agression armée et de non-respect d'une promesse. La présentation suivante des faits par le ministère public illustre son comportement violent :

[TRADUCTION] [L]es faits en cause sont que le 26 novembre 2002, la police régionale de Halifax a reçu un appel relatif à — initialement, une dispute — une mère qui se faisait battre par son fils de 13 ans, l'accusé, M. R.W.C.

À son arrivée sur les lieux, vers 9 h ce mardi-là, le policier a trouvé la mère en larmes et très agitée. Elle se plaignait que son fils, c'est-à-dire R.W.C., l'avait attaquée dans la chambre de celui-ci, à l'étage.

Elle appliquait un sac de fraises congelées sur son œil droit, qui était enflé et présentait une importante ecchymose. Elle a aussi montré au policier, l'agent McDonald, une grosse marque rouge sur sa jambe gauche, dans la région du péroné. L'agent a également constaté une blessure faite par un coup de stylo porté au pied droit, près de l'orteil.

The victim and mother, the complainant and mother of the accused, that being Ms. [C], indicated that at 7:20 that morning she had tried to get her son out of bed on the second floor of the duplex. She indicated that she was trying to get him out of bed and, in fact, he wouldn't move.

There was a concern with respect to his attendance at school and she wanted him to go to school. She was yelling at him at his bedside trying to get him to get up. And he refused.

Finally, the complainant went into the hallway, got a laundry basket, came in, threw the dirty laundry on the accused and indicated that if he wasn't going to go to school he could lay there in his dirty laundry. At which point the accused stabbed her with a pen that was lying on the floor. He grabbed it and stabbed her in the foot with it.

Ms. [C], the complainant, went and laid down for a few moments. Then she went back in to try to get Mr. RWC up to go to school again, at which point he stood up and started swinging. He close-fist punched her in the eye and kept swinging at her head, hitting her in the jaw, scratching her in the face and punching her in the eye.

And the altercation continued until her brother came into the room and separated the two. It was at that point that the accused wouldn't back away from his mother and he kept punching her.

In fact, the accused was on an undertaking dated July 6th, 2003 [*sic*]. The undertaking was to an officer in charge. And the condition of that undertaking was that he keep the peace and be of good behaviour — excuse me, that he not possess any weapon or ammunition.

My Lady, as indicated to the Court, there had been a guilty plea entered to the Section 267(a), that being an assault with a pen on the person of [Ms. C]. And as well, to the Section 145(5.1) being an undertaking to an officer in charge, the conditions that he keep the peace and be of good behaviour.

I believe that should suffice for purposes of the fact finding.

THE COURT Any comment on the facts?

MR. GOSINE Just that Mr. RWC admits to having struck his mother with a pen and being released on an

La plaignante, victime et mère de l'accusé, M^{me} [C.], a indiqué qu'à 7 h 20 ce matin-là, elle avait voulu faire lever son fils, dont la chambre se trouvait à l'étage du duplex. Elle essayait de le faire sortir du lit, mais sans succès.

Son absentéisme scolaire était un sujet de préoccupation et elle voulait qu'il aille à l'école. Elle lui criait après, à côté de son lit, essayant de le faire lever. Mais il refusait.

La plaignante a fini par sortir dans le couloir, elle y a pris un panier de linge sale, est retournée dans la chambre et a vidé le panier sur l'accusé en lui disant que s'il n'allait pas aller à l'école il pouvait bien rester là dans son linge sale. L'accusé lui a alors planté un stylo qui traînait sur le plancher. Il s'en est emparé et le lui a planté dans le pied.

M^{me} [C.], la plaignante, est allée s'étendre quelques instants, puis elle est retournée pour tenter encore une fois de faire lever M. R.W.C. pour qu'il aille à l'école. C'est alors qu'il s'est levé et a commencé à frapper. Il lui a donné un coup de poing dans l'œil et a continué à la frapper à la tête, l'atteignant à la mâchoire et à l'œil et lui égratignant la figure.

L'altercation s'est poursuivie jusqu'à ce que le frère de la plaignante arrive dans la chambre et les sépare. À ce moment, l'accusé ne voulait pas s'arrêter et continuait à frapper sa mère.

En fait, l'accusé avait remis une promesse à un fonctionnaire responsable, le 6 juillet 2003 [*sic*]. Les conditions fixées dans la promesse étaient de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite — excusez-moi, de ne pas avoir d'arme ou de munitions en sa possession.

Madame la Juge, comme il en a été fait état, l'accusé a plaidé coupable à l'accusation fondée sur l'al. 267a), c'est-à-dire agression avec un stylo sur la personne de [M^{me} C.], ainsi qu'à l'accusation fondée sur le par. 145(5.1), c'est-à-dire omission de se conformer à une promesse remise à un fonctionnaire responsable, dont les conditions étaient de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite.

Je crois que cela devrait suffire pour l'établissement des faits.

LA COUR Quelqu'un a-t-il des commentaires sur les faits?

M. GOSINE Simplement que M. R.W.C. reconnaît avoir frappé sa mère avec un stylo et être en liberté sur la

undertaking. As a result of that charge, if he's found guilty, he failed to keep the peace.

THE COURT The facts the Crown has recited do support the charge of assault with a weapon or an imitation thereof, contrary to Section 267(a) of the *Criminal Code*. And I therefore make a finding of guilty.

And in this case I think it is pursuant to Section 19 of the *Young Offenders Act* still. And with respect to the charge under Section 145(5.1), the facts do support a charge of breach of an undertaking to keep the peace and be of good behaviour and (inaudible) him guilty pursuant to Section (inaudible). [Emphasis added.]

77 R.W.C. did not dispute the Crown's description of the circumstances surrounding the commission of the offence.

78 The trial judge also received a pre-disposition report, which noted that R.W.C. admitted having a history of involvement with drugs and alcohol and problems with school attendance, but presented as cooperative, polite, and regretful of his behaviour.

79 Significantly, the report also quoted the Vice-Principal of R.W.C.'s junior high school who, while describing him as a "bright and nice kid", nonetheless acknowledged that he had "blown a gasket" on a few occasions. The author of the pre-disposition report noted that several unsuccessful attempts had been made to contact the mother. The report concluded that R.W.C. was in need of an anger management program to address his violence.

80 The trial judge found that there was entrenched family violence which held the potential for future violence if not addressed. She sentenced R.W.C. to four months' probation with conditions, including that he cooperate with any referral to an anger management or violence program.

81 Because assault with a weapon is a primary designated offence, there is a statutory presumption

foi d'une promesse. S'il est déclaré coupable de cette accusation, il n'aura pas respecté la condition de ne pas troubler l'ordre public.

LA COUR Les faits exposés par le ministère public étayent l'accusation d'agression à l'aide d'une arme ou imitation d'arme, infraction prévue à l'al. 267a) du *Code criminel*. Par conséquent, je rends un verdict de culpabilité.

En l'espèce, je crois que c'est toujours l'art. 19 de la *Loi sur les jeunes contrevenants* qui s'applique. En ce qui concerne l'accusation fondée sur le par. 145(5.1), les faits étayent l'accusation de non-respect de la promesse de ne pas troubler l'ordre public et d'avoir une bonne conduite, et (inaudible) coupable en vertu de l'art. (inaudible). [Je souligne.]

R.W.C. n'a pas contesté la description que le ministère public a donnée des circonstances de la perpétration des infractions.

La juge du procès a aussi reçu un rapport prédécisionnel, selon lequel R.W.C. avait admis avoir des antécédents de consommation de drogues et d'alcool et des problèmes d'absentéisme scolaire, mais il s'était montré coopératif et poli et avait dit regretter son comportement.

Fait révélateur, le rapport citait également des propos du directeur adjoint de l'école secondaire de premier cycle fréquentée par R.W.C. Le directeur a décrit l'adolescent comme un [TRADUCTION] « garçon brillant et gentil », mais il a reconnu qu'il était arrivé à ce dernier de [TRADUCTION] « piquer des crises » à quelques occasions. L'auteur du rapport signale qu'on a vainement essayé de joindre la mère du garçon à plusieurs reprises. Il conclut que R.W.C. a besoin de suivre un programme de gestion de la colère afin de régler son problème de violence.

Selon la juge du procès, la violence familiale est profondément ancrée et peut entraîner d'autres actes de violence plus tard si aucune mesure n'est prise pour traiter le problème. Elle a imposé à R.W.C. une période de probation de quatre mois assortie de conditions, dont celle d'accepter de suivre le programme de gestion de la colère ou de réduction de la violence qui lui serait prescrit.

L'agression armée étant une infraction primaire, il existe à l'al. 487.051(1)a) du *Code* la

in s. 487.051(1)(a) of the *Code* that a DNA order be made. The trial judge, however, exercising her discretion under s. 487.051(2), found that the impact of a DNA data bank order on R.W.C. would be grossly disproportionate to the “public interest in the protection of society and the proper administration of justice”, concluding that the public benefits paled in comparison to the implications for the privacy and security interests of a 13 year old in the circumstances of this case.

In a telling passage, the trial judge contrasted the implications of taking a DNA sample for a 13 year old and a 35 year old:

It seems to me that when we are talking about the bodily integrity of a 13 year old in the context of his age, his level of development, his understanding and appreciation of the offence committed and the implications of the taking of a DNA sample, that is significantly different than the minimal infringement involved in the taking of a sample from a 35 year old individual with an extensive criminal record or even of the taking of a bodily sample from a 17 year old with an extensive criminal record.

((2003), 215 N.S.R. (2d) 164, 2003 NSSF 31, at para. 31)

The issue in this appeal is whether the trial judge, on the record before her, erred in concluding that R.W.C. had rebutted the presumption. For the following reasons, I agree with the conclusion of Bateman J.A. that the trial judge lacked an evidentiary foundation for refusing to make the presumptively mandatory order.

Analysis

As Fish J. points out (at para. 20), s. 487.051 of the *Code* draws a “sharp distinction” between DNA orders made in respect of those who commit offences designated as primary, such as in this case, and those designated as secondary. The relevant provisions are:

présomption qu’il y a lieu de rendre une ordonnance de prélèvement génétique. La juge du procès, toutefois, se fondant sur le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par le par. 487.051(2), a estimé que l’ordonnance de prélèvement génétique aurait sur R.W.C. un effet nettement démesuré par rapport à « l’intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice », concluant que, dans les circonstances, l’intérêt public ne souffrait pas la comparaison avec les conséquences que la mesure entraînerait sur les droits d’un adolescent de 13 ans à la vie privée et à la sécurité de sa personne.

Dans un passage révélateur de ses motifs, la juge du procès a comparé les conséquences d’un prélèvement génétique sur un sujet de 13 ans et sur un sujet de 35 ans :

[TRADUCTION] En ce qui concerne l’intégrité physique d’un adolescent de 13 ans, il me semble que la situation, compte tenu de l’âge de l’intéressé, de son niveau de développement et de la compréhension et la perception qu’il a de l’infraction commise ainsi que des conséquences du prélèvement d’un échantillon d’ADN, s’écarte nettement de l’atteinte minimale que constitue le prélèvement d’un échantillon sur un sujet de 35 ans au casier judiciaire bien garni ou même sur un adolescent de 17 ans ayant un lourd casier judiciaire.

((2003), 215 N.S.R. (2d) 164, 2003 NSSF 31, par. 31)

En l’espèce, il faut déterminer si, compte tenu de la preuve dont elle disposait, la juge du procès a commis une erreur en concluant que R.W.C. avait réfuté la présomption. Pour les motifs qui suivent, je partage l’opinion du juge Bateman que la preuve ne permettait pas à la juge du procès de refuser de rendre l’ordonnance présumée obligatoire.

Analyse

Comme le signale le juge Fish (par. 20), l’art. 487.051 du *Code* établit une « distinction nette » entre les ordonnances de prélèvement génétique visant les auteurs d’infractions primaires, comme c’est le cas en l’espèce, et celles qui visent les auteurs d’infractions secondaires. Voici les dispositions applicables :

82

83

84

487.051 (1) Subject to section 487.053, if a person is convicted, discharged under section 730 or, in the case of a young person, found guilty under the *Young Offenders Act*, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985, or the *Youth Criminal Justice Act* of a designated offence, the court

(a) shall, subject to subsection (2), in the case of a primary designated offence, make an order in Form 5.03 authorizing the taking, from that person, for the purpose of forensic DNA analysis, of any number of samples of one or more bodily substances that is reasonably required for that purpose, by means of the investigative procedures described in subsection 487.06(1); or

(b) may, in the case of a secondary designated offence, make an order in Form 5.04 authorizing the taking of such samples if the court is satisfied that it is in the best interests of the administration of justice to do so.

(2) The court is not required to make an order under paragraph (1)(a) if it is satisfied that the person or young person has established that, were the order made, the impact on the person's or young person's privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the proper administration of justice, to be achieved through the early detection, arrest and conviction of offenders.

(3) In deciding whether to make an order under paragraph (1)(b), the court shall consider the criminal record of the person or young person, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission and the impact such an order would have on the person's or young person's privacy and security of the person and shall give reasons for its decision.

85 Sections 487.051(1)(a) and 487.051(2) provide that when someone is convicted of a primary designated offence, a DNA order *must* be made unless the judge is satisfied that the offender has established that the impact of the order on his or her privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public's interest in the early detection, arrest and conviction of offenders. Any refusal would, based on the language of the provision, be exceptional.

86 Three points bear emphasis: the onus is on the offender to satisfy the court that the order should

487.051 (1) Sous réserve de l'article 487.053, lorsqu'il déclare une personne coupable ou, en vertu de l'article 730, l'absout ou déclare un adolescent coupable sous le régime de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, chapitre Y-1 des Lois révisées du Canada (1985), ou de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* d'une infraction désignée, le tribunal, selon le cas :

a) doit, sous réserve du paragraphe (2), dans le cas d'une infraction primaire, rendre une ordonnance — rédigée selon la formule 5.03 — autorisant le prélèvement, pour analyse génétique, du nombre d'échantillons de substances corporelles de l'intéressé jugé nécessaire à cette fin;

b) peut, dans le cas d'une infraction secondaire, rendre une ordonnance au même effet — rédigée selon la formule 5.04 —, s'il est convaincu que cela servirait au mieux l'administration de la justice.

(2) Le tribunal n'est pas tenu de rendre l'ordonnance en question dans le cas d'une infraction primaire s'il est convaincu que l'intéressé a établi qu'elle aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, que visent à assurer la découverte, l'arrestation et la condamnation rapides des contrevenants.

(3) Pour décider s'il rend ou non l'ordonnance dans le cas d'une infraction secondaire, le tribunal prend en compte l'effet qu'elle aurait sur la vie privée de l'intéressé et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration. Il est tenu de motiver sa décision.

Selon l'al. 487.051(1)a) et le par. 487.051(2), lorsque le tribunal déclare une personne coupable d'une infraction primaire, il *doit* rendre une ordonnance de prélèvement génétique à moins d'être convaincu que le contrevenant a établi qu'elle aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui concerne la découverte, l'arrestation et la condamnation rapides des contrevenants. D'après le libellé de la disposition, l'ordonnance ne serait refusée que dans des cas exceptionnels.

Trois points méritent d'être soulignés : la charge de convaincre le tribunal qu'il n'y a pas lieu de

not be made; the threshold for discharging the onus is gross disproportionality; and both adult and young offenders are explicitly made subject to the provisions.

Section 487.051(1)(b) of the *Code* deals with secondary designated offences. It too makes specific reference to young persons being embraced by the provision's scope. The test, however, is completely different. If the offence is designated as secondary, a DNA order is not presumptively required. A discretion is given to the trial judge, who *may* make the order if satisfied that it is in the best interests of the administration of justice to do so based on the factors set out in s. 487.051(3): the criminal record, the nature of the offence, the circumstances surrounding its commission, and the impact such an order would have on the person's privacy and security. In other words, the best interests of the administration of justice are determined by balancing these factors.

The test for primary designated offences, on the other hand, makes no reference to these factors and there is significantly less scope for discretion. The test, moreover, is not what is in the best interests of the administration of justice, as it is in the case of secondary offences. Instead, in the case of more serious offences Parliament has already codified the public interest and proper administration of justice as requiring a DNA order to achieve the early detection, arrest, and conviction of offenders. That is the articulated basis for carving out those more serious offences from the scheme, making a DNA data bank order presumptively mandatory and making the hurdle for avoiding the order far more onerous. Only if an offender, youthful or adult, can demonstrate that the impact of such an order on his or her privacy and security is grossly disproportionate to the public interest in the protection of society, can a court refuse to make the order.

rendre l'ordonnance incombe au contrevenant; pour s'acquitter de cette charge, il lui faut établir l'existence d'une nette démesure; les contrevenants adolescents, comme les contrevenants adultes, sont expressément assujettis à ces dispositions.

L'alinéa 487.051(1)b) du *Code* porte sur les infractions secondaires. Cette disposition également énonce qu'elle s'applique aux adolescents. Le critère, cependant, est tout à fait différent. S'il s'agit d'une infraction secondaire, l'ordonnance de prélèvement génétique n'est pas présumée obligatoire. Le juge du procès jouit alors d'un pouvoir discrétionnaire, et il *peut* rendre l'ordonnance s'il est convaincu que cela servirait au mieux l'administration de la justice, compte tenu des facteurs énoncés au par. 487.051(3) : l'effet que l'ordonnance aurait sur la vie privée de l'intéressé et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration. Autrement dit, l'intérêt de l'administration de la justice se détermine par la pondération de ces facteurs.

Par contre, le critère applicable aux infractions primaires ne fait appel à aucun de ces facteurs et il laisse beaucoup moins de place à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Il ne vise pas non plus à déterminer ce qui servirait au mieux l'administration de la justice, comme c'est le cas pour les infractions secondaires. Pour ce qui est des infractions plus graves, le législateur a déjà établi qu'il est dans l'intérêt public et dans l'intérêt de la bonne administration de la justice de rendre une ordonnance de prélèvement génétique afin de parvenir à la découverte, à l'arrestation et à la condamnation rapides des contrevenants. Ce sont les raisons énoncées pour la création d'un régime particulier pour les infractions plus graves, qui rend obligatoires par présomption les ordonnances de prélèvement génétique et impose au contrevenant qui veut échapper à cette mesure une charge de preuve plus exigeante. En effet, ce n'est que si ce dernier, adolescent ou adulte, peut démontrer qu'une telle ordonnance aura sur sa vie privée et la sécurité de sa personne un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui touche la protection de la société que le tribunal pourra refuser de rendre l'ordonnance.

87

88

89 And this, in turn, is a question of evidence. Factors such as the offender's age, record and personal circumstances may well be advanced as part of the offender's evidentiary package if they relate to the question of impact on the offender's privacy and security of the person, but, unlike the case of secondary offences, they are not the focus of the inquiry. What is being weighed, instead, is whether the offender has discharged his burden of showing that the impact on his or her privacy and security interests is so overwhelming as to grossly outweigh society's interest in its own protection.

90 Is this burden different for young offenders? As previously indicated, not only is no distinction drawn in s. 487.051(1) between adult and young offenders, young persons are specifically included. By expanding the operation of the provision to include young persons without words of limitation, Parliament has signalled its view that DNA data banks orders can or should be made even where the offender is not an adult. In the case of less serious offences, it has formulated a balancing test and, in the case of serious offences, designed a highly stringent one. Both tests apply to both adult and young offenders.

91 This is not to say that Parliament has failed to recognize the unique privacy and security needs of young persons. On the contrary, there are a number of provisions in both the *DNA Identification Act*, S.C. 1998, c. 37, and the *Code* that explicitly recognize them. For example, s. 9.1 of the *DNA Identification Act*, provides that "[a]ccess to information in the convicted offenders index" will be "permanently removed without delay" once the young offender's record is destroyed under the *Young Offenders Act*. Similarly, s. 10.1 of the *DNA Identification Act* provides for the destruction of bodily substances collected from a young offender "when the last part of the record in relation to the same offence is required to be destroyed". Section 487.07(4) of the *Code* provides that a young person against whom a DNA warrant is executed has, in addition to any

Il s'agit là d'une question de preuve. Le contrevenant peut inclure dans sa preuve des facteurs comme son âge, son casier judiciaire et des circonstances personnelles s'ils se rapportent à la question de l'effet sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, mais, contrairement à ce qui se passe dans le cas des infractions secondaires, ce n'est pas sur eux que porte principalement l'analyse. Le tribunal examine plutôt si le contrevenant s'est acquitté du fardeau qui lui incombe de démontrer que l'effet de l'ordonnance sur sa vie privée et la sécurité de sa personne est si accablant qu'il est nettement démesuré par rapport à l'intérêt qu'a la société d'assurer sa protection.

Le fardeau de preuve est-il différent pour les jeunes contrevenants? Comme nous l'avons vu, non seulement le par. 487.051(1) n'établit aucune distinction entre les contrevenants adultes et les contrevenants adolescents, mais il inclut spécifiquement les adolescents. En élargissant aux adolescents l'application de la disposition sans l'assortir de restrictions, le législateur a indiqué qu'il considérait que les ordonnances de prélèvement génétique pouvaient ou devaient être rendues même si le contrevenant n'est pas un adulte. Dans le cas des infractions moins graves, il a élaboré un critère de pondération et, pour les infractions graves, un critère extrêmement exigeant. Tous deux s'appliquent aux adolescents comme aux adultes.

Cela ne veut pas dire que le législateur n'a pas pris en considération les besoins particuliers des adolescents en matière de vie privée et de sécurité. Au contraire, tant dans la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques*, L.C. 1998, ch. 37, que dans le *Code*, il a inclus des dispositions reconnaissant explicitement ces besoins. Par exemple, l'art. 9.1 de la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques* énonce que « [t]out renseignement contenu dans le fichier des condamnés [...] doit être rendu définitivement inaccessible », une fois que le dossier de l'adolescent est détruit conformément à la *Loi sur les jeunes contrevenants*. De même, l'art. 10.1 de la *Loi sur l'identification par les empreintes génétiques* prévoit la destruction des substances corporelles d'un jeune contrevenant « au moment où les derniers éléments du dossier

other rights arising from his or her detention under the warrant, the right to a reasonable opportunity to consult with, and have the warrant executed in the presence of, counsel and a parent, adult relative or other appropriate adult.

That means, as for adult offenders, that a court can only decline to make a DNA data bank order in respect of a primary designated offence where there is evidence that the impact on the young person's privacy and security interests is grossly disproportionate to the public interest in the early detection, arrest and conviction of offenders. The court cannot simply infer a disproportionate impact on the basis that the offender is a young person. Such an approach would effectively turn the presumption on its head.

While young offender legislation contains principles and protections to which all young offenders are always entitled, I have difficulty seeing how those principles and protections assist in any meaningful way in this case. The question is whether there was evidence that the impact of the order on this particular young person's privacy and security was so overwhelming as to be grossly disproportionate to the public's interest in protecting itself from potentially violent offenders. The test is the same for adult and young persons because the crime solving and public protection concerns that motivated Parliament are the same for both — both can be victims of wrongful convictions, both can be wrongfully accused, and both risk re-offending.

Counsel for R.W.C. conceded that no evidence had been adduced with respect to the impact on his client. Rather, he had urged the trial judge to take judicial notice of the probable and likely effect of a DNA data bank order on young people in general. His argument was that because of the offender's age, lack of a criminal record and the

de l'adolescent qui ont trait à cette infraction [sont] détruits ». Quant au par. 487.07(4) du *Code*, il prévoit que l'adolescent visé par un mandat de prélèvement génétique a, en plus des droits relatifs à sa détention pour l'exécution du mandat, le droit de se voir donner la possibilité de consulter un avocat et soit son père ou sa mère, soit un parent adulte, soit tout autre adulte idoine, et d'exiger que le mandat soit exécuté en présence d'une telle personne.

Cela signifie que, comme pour les contrevenants adultes, en cas d'infraction primaire, le tribunal ne peut refuser de rendre l'ordonnance de prélèvement génétique que si la preuve démontre que la mesure aura sur la vie privée de l'adolescent et la sécurité de sa personne un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui concerne la découverte, l'arrestation et la condamnation rapides des contrevenants. Il ne peut pas simplement se fonder sur le fait que le contrevenant est un adolescent pour inférer un effet démesuré. Une telle approche irait dans le sens exactement inverse de la présomption.

La législation visant les jeunes contrevenants énonce des principes et garanties dont ils peuvent tous se réclamer, mais je peux difficilement voir en quoi ils sont utiles en l'espèce. La question est de savoir si l'ordonnance avait sur la vie privée de l'adolescent et la sécurité de sa personne un effet si accablant qu'il était nettement démesuré par rapport à l'intérêt du public à se protéger contre les contrevenants potentiellement violents. Le critère est le même pour les adultes et les adolescents, car le souci de la détection des criminels et de la protection du public qui animait le législateur est le même dans les deux cas — tant les adolescents que les adultes peuvent être injustement condamnés ou accusés, comme ils peuvent présenter des risques de récidive.

L'avocat de R.W.C. a admis qu'il n'avait soumis aucun élément de preuve relativement à l'effet de l'ordonnance sur son client. Il avait plutôt exhorté la juge du procès à prendre connaissance d'office de l'effet probable d'une telle mesure sur les adolescents en général. Il a soutenu qu'en raison de l'âge du contrevenant, de son casier judiciaire vierge

92

93

94

domestic nature of the crime, the impact of a DNA order would be grossly disproportionate to R.W.C.

95 The trial judge concluded that the case of R.W.C. was “so far removed from the usual situations contemplated by the legislative scheme” (para. 40) that the taking of the sample could not reasonably be justified. There was no evidence to support this, or any other conclusion about the impact on R.W.C. of such an order.

96 The trial judge wisely expressed concern for the possibility that a DNA order could have a disproportionate impact on a young person. This is the kind of reality a judge dealing with young offenders is required to be sensitive to. But it ignores the legislative reality that Parliament has deemed the privacy and security interests of a young person convicted of a primary designated offence to be outweighed by the public interest in the protection of society and the proper administration of justice.

97 The trial judge’s error, with respect, was in basing her conclusion on generic considerations about impact, rather than on evidence of how disproportionate the impact was on this particular young offender. She essentially melted the test for primary offences into the one for secondary offences, turning an order that Parliament directed to be presumptively mandatory, into one that was presumptively inapplicable in the case of young offenders, replacing the requirement for *evidence* of gross disproportionality with a *presumption* of gross proportionality.

98 This was a violent domestic incident involving the use of a weapon. The fact that the weapon was a pen does not diminish the fact that this was an offence designated to be primary and therefore governed by s. 487.051(1)(a). The stabbing was part of an escalating conflict which culminated in R.W.C. striking repeatedly at his mother’s head with closed fists. Were it not for the intervention of a relative,

et du caractère familial de l’infraction, la mesure aurait un effet nettement démesuré sur R.W.C.

La juge du procès a conclu que le cas de R.W.C. [TRADUCTION] « s’écarterait tellement des situations normales envisagées par les dispositions législatives » (par. 40) que le prélèvement d’échantillons ne pouvait être raisonnablement justifié. Rien dans la preuve n’était cette conclusion ni toute autre conclusion sur l’effet d’une telle ordonnance sur R.W.C.

La juge du procès a formulé de judicieuses considérations sur la possibilité qu’une ordonnance de prélèvement génétique ait un effet nettement démesuré sur un adolescent. C’est une réalité à laquelle un juge ayant affaire à de jeunes contrevenants doit se montrer sensible, mais elle ne doit pas faire perdre de vue la réalité législative, à savoir que le législateur a considéré que l’intérêt public en ce qui concerne la protection de la société et la bonne administration de la justice l’emportait sur les droits des adolescents déclarés coupables d’une infraction primaire à la vie privée et à la sécurité de leur personne.

L’erreur de la juge du procès a consisté, à mon avis, à fonder sa conclusion sur des considérations générales au sujet de l’effet, plutôt que sur la preuve établissant à quel point l’effet sur le jeune contrevenant est démesuré en l’espèce. La juge a essentiellement fusionné le critère applicable aux infractions primaires et le critère applicable aux infractions secondaires et a fait de l’ordonnance que le législateur a voulue obligatoire par présomption une ordonnance présumée inapplicable aux jeunes contrevenants, en remplaçant l’exigence relative à la *preuve* de l’effet nettement démesuré par une *présomption* de nette proportionnalité.

Il s’agit ici d’un incident de violence familiale comportant l’utilisation d’une arme. Même si l’arme est un stylo, il n’en demeure pas moins que le crime commis constitue une infraction primaire, donc régie par l’al. 487.051(1)a). L’agression a eu lieu au cours d’une querelle qui s’intensifiait et qui a atteint son paroxysme lorsque R.W.C. a asséné à sa mère des coups de poing répétés à la tête. Sans

the injuries sustained by the mother might have been far more serious.

The trial judge made an express finding of fact that there was the potential for future violence if not addressed by remedial means. The record amply supports this finding. It is this very potential that the DNA data bank order is meant to address in the case of primary designated offences.

The denial of an otherwise mandatory order must have a factual underpinning. I agree with Bateman J.A. of the Court of Appeal that the youth court judge lacked such a foundation, concluding:

The judge, in my view, lacked an evidentiary foundation upon which to base a denial of the presumptively mandatory order. In declining to order the sample, the judge relied upon the fact that this was a first-time offender who was only 13 years old at the time of the offence; that the stabbing of the mother with the pen was not typical of the primary designated offences; and that there was no identifiable risk of recidivism. The judge fell into error, in my respectful view, when, in the absence of evidence, she speculated about the impact of the sample taking upon the psyche of this young offender

There was no evidence about R.W.C.'s psychological, emotional or mental health, nor his level of development or understanding or appreciation of the offence committed. In particular, there was nothing before the court which addressed this young offender's reaction to or anticipation of the prospect of the taking of the DNA. . . .

((2004), 222 N.S.R. (2d) 41, 2004 NSCA 30, at paras. 13-14)

For these reasons, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

BASTARACHE J. (dissenting) — I have had the benefit of reading the reasons of my colleagues Fish and Abella JJ. I agree with Abella J. that the test set out in s. 487.051(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ought to operate in the same way for

l'intervention d'un membre de la famille, la mère de R.W.C. aurait pu subir des blessures bien plus graves.

La juge du procès a conclu expressément qu'il y avait possibilité de violence plus tard si l'on ne prenait pas de mesures correctrices. Le dossier étaye largement cette conclusion. C'est exactement cette possibilité que les ordonnances de prélèvement génétique visent à enrayer dans le cas des infractions primaires.

Le refus de rendre une ordonnance obligatoire doit reposer sur des faits. Je partage l'opinion du juge Bateman, de la Cour d'appel, que la décision de la juge du tribunal pour adolescents ne s'appuyait pas sur un tel fondement :

[TRADUCTION] À mon avis, la preuve ne permettait pas à la juge de refuser de rendre une ordonnance présumée obligatoire. La juge a refusé d'ordonner le prélèvement de l'échantillon parce qu'il s'agissait de la première infraction du contrevenant, commise alors qu'il n'avait que 13 ans, que frapper sa mère avec un stylo ne correspondait pas aux infractions primaires habituelles et qu'il n'existait pas de risque prévisible de récidive. À mon avis, la juge a commis une erreur en émettant des hypothèses au sujet de l'effet d'un prélèvement sur l'état psychique du jeune contrevenant en cause, sans disposer d'éléments de preuve . . .

Il n'existait aucune preuve relative à la santé psychologique, émotionnelle ou mentale de R.W.C., à son niveau de développement ou à sa compréhension ou perception de l'infraction commise. En particulier, la cour ne disposait d'aucun élément de preuve concernant la réaction ou les impressions du jeune contrevenant en cause devant l'éventualité du prélèvement. . .

((2004), 222 N.S.R. (2d) 41, 2004 NSCA 30, par. 13-14)

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissent) — J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Fish et Abella et je conviens avec la juge Abella que le critère formulé au par. 487.051(2) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, doit

99

100

101

102

adults and young persons. This test states that in the case of a primary designated offence a court is not required to make a DNA order if it is satisfied that the offender has established that the impact on his or her privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the proper administration of justice, which is to be achieved through the early detection, arrest and conviction of offenders. Notwithstanding my agreement with Abella J. on this issue, there is one issue on which she and I part company. I do not believe that an offender's criminal record can be considered in the course of an assessment under s. 487.051(2) of the impact of a DNA order on an offender's privacy and security of the person and I offer three reasons in support of my position.

103

First, the only reference to an offender's criminal record in s. 487.051 is found in subs. (3). This subsection provides that in deciding whether to make a DNA order in the case of a secondary designated offence a court must consider "the criminal record of the person or young person, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission and the impact such an order would have on the person's or young person's privacy and security of the person". The fact that Parliament has explicitly directed a court to consider an offender's criminal record when deciding to make a DNA order for a secondary designated offence but has said nothing about whether this factor also ought to be considered when deciding whether the exception to otherwise mandatory DNA orders for primary designated offences set out in s. 487.051(2) applies leads me to believe that Parliament intended for an offender's criminal record to be considered only in the former case and not in the latter.

104

Of course, it can be argued that while s. 487.051(3) provides that in deciding to make a DNA order in the case of a secondary offence the court *must* consider the criminal record of the person or young person, as well as the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission and the impact of a DNA order on the person's or young person's privacy and security of the person,

s'appliquer de la même façon aux adultes et aux adolescents. Selon ce critère, dans le cas des infractions primaires, le tribunal n'est pas tenu de rendre l'ordonnance de prélèvement génétique s'il est convaincu que le contrevenant a établi qu'elle aurait sur sa vie privée et la sécurité de sa personne un effet nettement démesuré par rapport à l'intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, que visent à assurer la découverte, l'arrestation et la condamnation rapides des contrevenants. Toutefois, je diffère d'avis avec elle sur un point : j'estime que le casier judiciaire n'entre pas dans les facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer l'effet de l'ordonnance de prélèvement génétique sur la vie privée d'un contrevenant et la sécurité de sa personne sous le régime du par. 487.051(2). Trois raisons fondent ma conclusion à cet égard.

Premièrement, à l'art. 487.051, le casier judiciaire n'est mentionné qu'au par. (3), lequel énonce que, pour décider s'il rend ou non l'ordonnance de prélèvement génétique dans le cas d'une infraction secondaire, le tribunal prend en compte « l'effet qu'elle aurait sur la vie privée de l'intéressé et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration ». Le fait que le législateur ait explicitement prescrit au tribunal de prendre en compte le casier judiciaire dans le cas d'une infraction secondaire, mais qu'il n'ait pas précisé s'il fallait également tenir compte de ce facteur pour décider de l'application de l'exception prévue au par. 487.051(2) quant à l'ordonnance de prélèvement autrement obligatoire dans le cas des infractions primaires m'amène à penser qu'il voulait que le casier judiciaire du contrevenant soit pris en considération seulement dans le premier cas et non dans le second.

Bien sûr, on peut faire valoir que, même si le par. 487.051(3) dispose que le tribunal, pour décider s'il rend ou non l'ordonnance de prélèvement génétique dans le cas d'une infraction secondaire, *doit* prendre en compte le casier judiciaire de l'intéressé, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration, ainsi que l'effet de l'ordonnance sur la vie privée de l'intéressé et la sécurité de sa

nowhere in the statutory regime does it explicitly say that a court *may not* consider the first three of these factors in deciding whether the exception to otherwise mandatory DNA orders for primary designated offences set out in s. 487.051(2) applies (obviously, the last factor in s. 487.051(3) — i.e., the impact of the order on the offender’s privacy and security of the person — cannot possibly be a “factor to consider” under the test in s. 487.051(2) since it is already an integral part of the test itself). It is certainly true that the statute does not expressly prohibit a court from considering these three factors from s. 487.051(3) in the course of an assessment under s. 487.051(2); however, in my view, the manner in which s. 487.051 is drafted leads me to conclude that a court is in fact so prohibited. Let me explain.

Section 487.051(2) provides that in the case of a primary designated offence a court is not required to make a DNA order if it is satisfied that the person or young person has established that the impact on his or her privacy or security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the proper administration of justice, which is to be achieved through the early detection, arrest and conviction of offenders. In contrast, s. 487.051(3) provides that in deciding whether to make a DNA order in the case of a secondary designated offence a court must consider the criminal record of the person or young person, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, *as well as* the impact such an order would have on the person’s or young person’s privacy and security of the person. This manner of legislative drafting begs the question: if we are to believe that Parliament intended that in the course of an assessment under s. 487.051(2) a court is to consider the criminal record of the person or young person, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, *in addition to* the impact such an order would have on the person’s or young person’s privacy and security of the person, why would it only expressly mention this last factor in the actual provision? This is especially curious given the fact that in the very next subsection (s. 487.051(3)) Parliament does

personne, le régime législatif ne précise nulle part que le tribunal *ne peut pas* prendre en compte les trois premiers facteurs pour décider de l’application de l’exception prévue au par. 487.051(2) quant à l’ordonnance de prélèvement autrement obligatoire dans le cas des infractions primaires (clairement, le facteur de l’effet de l’ordonnance sur la vie privée du contrevenant et la sécurité de sa personne mentionné au par. 487.051(3) ne peut constituer un facteur à « prendre en compte » dans l’application du critère formulé au par. 487.051(2) puisqu’il fait déjà partie intégrante du critère lui-même). Il est vrai que le *Code* n’interdit pas expressément au tribunal de prendre en considération les trois facteurs énumérés au par. 487.051(3) dans l’évaluation prévue au par. 487.051(2), mais la formulation de l’art. 487.051 me porte à conclure que cette interdiction existe en fait. Voici pourquoi.

Le paragraphe 487.051(2) dispose que, dans le cas d’une infraction primaire, le tribunal n’est pas tenu de rendre l’ordonnance de prélèvement génétique s’il est convaincu que l’intéressé a établi qu’elle aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet nettement démesuré par rapport à l’intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, que visent à assurer la découverte, l’arrestation et la condamnation rapides des contrevenants. Par contre, le par. 487.051(3) prévoit que, pour décider s’il rend ou non l’ordonnance dans le cas d’une infraction secondaire, le tribunal doit prendre en compte le casier judiciaire de l’intéressé, la nature de l’infraction et les circonstances de sa perpétration, *ainsi que* l’effet qu’aurait l’ordonnance sur la vie privée de l’intéressé et la sécurité de sa personne. Cette formulation nous amène à la question suivante : s’il faut supposer que, pour l’évaluation prévue au par. 487.051(2), le législateur a voulu que le tribunal tienne compte du casier judiciaire, de la nature de l’infraction et des circonstances de sa perpétration *en plus de* l’effet que l’ordonnance aurait sur la vie privée de l’intéressé ou la sécurité de sa personne, pourquoi n’a-t-il mentionné expressément ce dernier facteur que dans la disposition elle-même? L’omission est d’autant plus curieuse que dans la disposition qui suit immédiatement (le par. 487.051(3)), il énumère effectivement tous ces

in fact mention all of these factors, *including* the impact such an order would have on the person's or young person's privacy and security of the person, as factors to consider in deciding to make DNA orders for secondary designated offences. The way in which Parliament has drafted these two adjacent subsections leads me to conclude that Parliament intended that the criminal record of the person or young person, along with the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, should only be considered in deciding whether to make a DNA order in the case of a secondary designated offence. To interpret s. 487.051 otherwise, in my opinion, would be to re-write this clear statutory provision.

106 Moreover, in s. 487.051(3) Parliament lists the criminal record of the person or young person, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission and the impact a DNA order would have on the person's or young person's privacy and security of the person as distinct factors without any indication that they are to be connected in any way. I take this to mean that Parliament intended for these factors to be considered separately from one another. Therefore, since Parliament lists only the last factor from s. 487.051(3) in s. 487.051(2) — i.e., the impact of a DNA order on the person's or young person's privacy and security of the person — I am of the view that it intended for only this factor and no other from s. 487.051(3) to be considered in the course of an assessment under s. 487.051(2). In my respectful view, to argue, as Abella J. does in her reasons (at para. 89), that an offender's criminal record can “relate to the question of impact [of a DNA order on an] offender's privacy and security of the person” and therefore can be considered in the course of an assessment under s. 487.051(2) even though it is not expressly mentioned, is to ignore Parliament's intent for an offender's criminal record and the impact of a DNA order on his or her privacy and security of the person, as well as the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission, to be treated as distinct considerations.

107 The second reason why I am opposed to considering an offender's criminal record in the

éléments, *y compris* l'effet que l'ordonnance aurait sur la vie privée de l'intéressé ou la sécurité de sa personne, comme facteurs à prendre en compte pour décider s'il y a lieu ou non de rendre l'ordonnance de prélèvement dans le cas d'une infraction secondaire. Le libellé de ces deux dispositions consécutives me fait conclure que le législateur voulait que le casier judiciaire du contrevenant de même que la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration ne soient pris en considération à l'égard de l'ordonnance de prélèvement que dans le cas d'une infraction secondaire. Interpréter autrement l'art. 487.051 équivaudrait, à mon avis, à récrire cette disposition législative claire.

En outre, au par. 487.051(3), le législateur énumère l'effet que l'ordonnance de prélèvement génétique aurait sur la vie privée de l'intéressé et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration comme étant des facteurs distincts, sans aucun lien entre eux. Il signifie par là, selon moi, que ces facteurs doivent être examinés indépendamment les uns des autres. En conséquence, puisqu'un seul des facteurs du par. 487.051(3) est mentionné au par. 487.051(2) — à savoir l'effet de l'ordonnance de prélèvement sur la vie privée de l'intéressé ou la sécurité de sa personne — j'estime que le législateur voulait que l'évaluation prévue au par. 487.051(2) ne fasse intervenir que ce facteur, et aucun des autres. À mon avis, affirmer, comme le fait la juge Abella au par. 89, que le casier judiciaire du contrevenant peut « se rapporte[r] à la question de l'effet [de l'ordonnance de prélèvement génétique] sur sa vie privée et la sécurité de sa personne » et, par conséquent, être pris en compte dans l'évaluation visée au par. 487.051(2) même s'il n'est pas expressément mentionné, c'est faire abstraction de l'intention du législateur voulant que le casier judiciaire du contrevenant et l'effet de l'ordonnance de prélèvement sur sa vie privée ou sur la sécurité de sa personne ainsi que la nature de l'infraction et les circonstances de sa perpétration soient traités comme des facteurs distincts.

La deuxième raison pour laquelle j'estime que le casier judiciaire ne doit pas entrer dans

course of an assessment under s. 487.051(2) is that it would tend to blur the “sharp distinction”, as Fish J. describes it (at para. 20), between the tests for making DNA orders for primary and secondary designated offences. In the case of a secondary designated offence, a court may only make a DNA order if it is satisfied that it would be in the best interests of the administration of justice to do so, taking into account the criminal record of the offender, the nature of the offence and the circumstances surrounding its commission and the impact a DNA order would have on the offender’s privacy and security of the person. As is apparent, this test is highly contextual and discretionary. Crafting the test in this way makes good sense, because secondary offences are generally less serious than primary offences; therefore, it will not always be appropriate to make a DNA order when a person or young person commits one of them.

On the other hand, primary designated offences, which include murder and sexual offences, are the most serious offences in the *Criminal Code*: see *R. v. Briggs* (2001), 157 C.C.C. (3d) 38 (Ont. C.A.), at para. 3, leave to appeal dismissed, [2001] 2 S.C.R. xii. Accordingly, Parliament, in its wisdom, elected to make a DNA order mandatory when a person or young person commits one of these offences unless he or she establishes to the court’s satisfaction that the impact of the order on his or her privacy and security of the person would be grossly disproportionate to the public interest in the protection of society and the proper administration of justice, which is to be achieved through the early detection, arrest and conviction of offenders. Obviously, this test affords the court much less discretion. Moreover, it is no longer a holistic inquiry that takes into account the circumstances of the offence and the offender, as is the case with the test for secondary designated offences; rather, this test involves a simple balancing of the impact of a DNA order on an offender’s privacy and security of the person against the interest of the public in the early detection, arrest and conviction of offenders. And, as astutely noted by Krueger J. in

l’évaluation prévue au par. 487.051(2) est que l’introduction de ce facteur tendrait à estomper la « distinction nette » — pour reprendre le terme du juge Fish (par. 20) — entre les critères applicables aux infractions primaires et ceux applicables aux infractions secondaires en matière d’ordonnance de prélèvement. Dans le cas des infractions secondaires, le tribunal ne peut rendre l’ordonnance que s’il est convaincu que cela servirait au mieux l’administration de la justice, après avoir pris en considération l’effet que l’ordonnance aurait sur la vie privée du contrevenant et la sécurité de sa personne, son casier judiciaire, la nature de l’infraction et les circonstances de sa perpétration. De toute évidence, le critère est de nature éminemment contextuelle et discrétionnaire. Il est logique de le concevoir dans cette optique, car les infractions secondaires sont généralement moins graves que les infractions primaires; une ordonnance de prélèvement génétique ne serait donc pas toujours appropriée, que le contrevenant soit un adolescent ou un adulte.

Par contre les infractions primaires, dont le meurtre et les infractions sexuelles, sont les plus graves du *Code criminel* : voir *R. c. Briggs* (2001), 157 C.C.C. (3d) 38 (C.A. Ont.), par. 3, autorisation d’appel refusée, [2001] 2 R.C.S. xii. Dans sa sagesse, le législateur a décidé que la personne, qu’il s’agisse d’un adulte ou d’un adolescent, qui commet l’une de ces infractions fera obligatoirement l’objet d’une ordonnance de prélèvement génétique à moins d’établir à la satisfaction du tribunal que cette mesure aurait, sur sa vie privée et la sécurité de sa personne, un effet nettement démesuré par rapport à l’intérêt public en ce qui touche la protection de la société et la bonne administration de la justice, que visent à assurer la découverte, l’arrestation et la condamnation rapides des contrevenants. Ce critère laisse manifestement beaucoup moins de latitude aux tribunaux. En outre, il ne donne pas lieu, comme dans le cas des infractions secondaires, à un examen global qui prend en compte les circonstances de la perpétration de l’infraction et la situation du contrevenant, mais comporte simplement la mise en balance de l’effet de l’ordonnance de prélèvement sur la vie privée du contrevenant et la

R. v. B.V.C. (2003), 233 Sask. R. 270, 2003 SKQB 219, this particular public interest is very high and “does not vary with the age or the criminal record of the offender. Nor does it depend upon the circumstances of the offence. As between primary and secondary offences it remains the same” (para. 10). Accordingly, for primary designated offences, the only consideration that will vary from case to case is the impact that a DNA order will have on an offender’s privacy and security of the person, and it is only when this impact would be grossly disproportionate to the very high public interest in the early detection, arrest and conviction of offenders that a court may avoid making a DNA order.

sécurité de sa personne et de l’intérêt du public en ce qui concerne la découverte, l’arrestation et la condamnation rapides des contrevenants. Comme l’a judicieusement signalé le juge Krueger dans *R. c. B.V.C.* (2003), 233 Sask. R. 270, 2003 SKQB 219, l’intérêt public en la matière est très élevé et il [TRADUCTION] « ne varie pas en fonction de l’âge ou du casier judiciaire du contrevenant, pas plus qu’il ne change d’après les circonstances de l’infraction. Qu’il s’agisse d’infractions primaires ou d’infractions secondaires, il reste le même » (par. 10). Par conséquent, pour ce qui est des infractions primaires, le seul facteur qui peut varier d’un cas à l’autre est celui de l’effet de l’ordonnance sur la vie privée du contrevenant et la sécurité de sa personne, et ce n’est que lorsque cet effet est nettement démesuré par rapport à l’intérêt public très élevé en ce qui concerne la découverte, l’arrestation et la condamnation rapides des contrevenants que le tribunal peut éviter de rendre l’ordonnance de prélèvement.

109

However, if a court is permitted to consider an offender’s record in the course of an assessment under s. 487.051(2), this test for avoiding the otherwise mandatory DNA order for primary designated offences would become too similar to the test for making a DNA order in cases of secondary designated offences, because the former would be transformed from a simple balancing test between two factors (i.e., the impact of a DNA order on the offender’s privacy and security of the person versus the public interest in the early detection, arrest and conviction of offenders) into a somewhat more contextual inquiry. In my opinion, this change would frustrate Parliament’s attempt to make a clear distinction between the tests for making DNA orders for primary and secondary designated offences. At paragraph 87, Abella J. accepts that these tests are “completely different”. I agree; however, I am also of the view that these tests should remain that way. Therefore, I am opposed to considering an offender’s criminal record in the course of an assessment under s. 487.051(2).

Cependant, si le tribunal était autorisé à tenir compte du casier judiciaire du contrevenant dans l’évaluation prévue au par. 487.051(2), ce critère permettant d’échapper à l’ordonnance de prélèvement génétique obligatoire en cas d’infraction primaire ressemblerait trop au critère applicable aux infractions secondaires en matière d’ordonnance de prélèvement parce qu’il passerait de la simple pondération entre deux facteurs (à savoir, l’effet de l’ordonnance sur la vie privée du contrevenant et la sécurité de sa personne, d’une part, et l’intérêt public en ce qui concerne la découverte, l’arrestation et la condamnation rapides des contrevenants, d’autre part) à un examen un peu plus contextuel. Selon moi, ce changement contrecarrerait la tentative du législateur d’établir une distinction claire entre les critères applicables aux infractions primaires et ceux applicables aux infractions secondaires pour ce qui est de l’ordonnance de prélèvement. Au paragraphe 87, la juge Abella reconnaît que ces critères sont « tout à fait différent[s] »; je partage cet avis, mais j’estime également qu’ils doivent le rester. En conséquence, je suis opposé à ce que l’évaluation effectuée sous le régime du par. 487.051(2) fasse intervenir l’examen du casier judiciaire d’un contrevenant.

The third reason why I am of the view that an offender's record ought not to be considered in the course of an assessment under s. 487.051(2) is that this factor does not raise any privacy or security of the person interests or concerns; therefore, it is not a relevant consideration in this context. For example, if an offender has a rare medical condition that would render the taking of DNA in any manner extraordinarily dangerous and/or painful, the fact that he or she also happens to have a criminal record does not change this fact.

In summary, for the three reasons set out above, it is my view that the clear statutory language of s. 487.051 indicates that an offender's criminal record should only be considered in determining whether to make a DNA order in the case of a secondary designated offence. It has no place in the course of an assessment under s. 487.051(2).

Despite my difference of opinion with Abella J., I am still in agreement with her conclusion that, notwithstanding the special principle and protections for young persons that are found in young offender legislation, the test set out in s. 487.051(2) of the *Criminal Code* ought to operate in the same way for adults and young persons.

Appeal allowed, BASTARACHE, LEBEL, ABELLA and CHARRON JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Nova Scotia Legal Aid, Halifax.

Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service, Halifax.

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Alberta Justice, Edmonton.

La troisième raison pour laquelle j'estime qu'il ne doit pas être tenu compte du casier judiciaire dans l'évaluation prévue au par. 487.051(2) est que ce facteur ne se rapporte d'aucune manière à la vie privée du contrevenant ou à la sécurité de sa personne et qu'il ne revêt donc aucune pertinence. Par exemple, si le contrevenant est atteint d'une affection rare rendant tout prélèvement d'ADN extrêmement dangereux ou douloureux, le fait qu'il ait aussi un casier judiciaire ne changerait rien.

En résumé, pour les raisons exposées ci-dessus, j'estime que le libellé clair de l'art. 487.051 indique que le casier judiciaire d'un contrevenant ne doit être pris en considération que pour décider s'il y a lieu ou non de rendre une ordonnance de prélèvement génétique dans le cas d'une infraction secondaire. Il ne joue aucun rôle dans l'évaluation prévue au par. 487.051(2).

À part cette divergence d'opinion, je souscris à la conclusion de la juge Abella que le critère prévu au par. 487.051(2) du *Code criminel* doit s'appliquer de la même façon aux adultes et aux adolescents malgré le principe particulier énoncé dans la législation concernant les jeunes contrevenants et la protection qu'elle leur offre.

Pourvoi accueilli, les juges BASTARACHE, LEBEL, ABELLA et CHARRON sont dissidents.

Procureur de l'appelant : Nova Scotia Legal Aid, Halifax.

Procureur de l'intimée : Public Prosecution Service, Halifax.

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

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Alberta Justice, Edmonton.

110

111

112

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

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