

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Richard Lavigne *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LAVIGNE

Neutral citation: 2006 SCC 10.

File No.: 30508.

2005: December 8; 2006: March 30.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Proceeds of crime — Forfeiture — Fine instead of order of forfeiture of property that proceeds of crime — Whether ability of accused to pay factor that court may consider in deciding to impose fine instead of forfeiture or in determining amount of fine — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 462.37.

The accused pleaded guilty on a count of conspiring to produce and traffic in cannabis, possess cannabis for the purpose of trafficking and possess property derived from trafficking in cannabis, and on another count of committing indictable offences for the benefit of a criminal organization. The sentence imposed for an offence under Part XII.2 of the *Criminal Code* on proceeds of crime consists of two elements: the penalty for committing a designated offence, and forfeiture of any property that is proceeds of crime; where forfeiture is not practicable, the court “may” impose a “fine in an amount equal to the value of that property” instead of making a forfeiture order (s. 462.37(3)). The trial judge sentenced the accused to imprisonment for 19 months for the offences he had committed. Regarding the fine instead of a forfeiture order, he found that the accused had received at least \$150,000 from the crimes in question but that he was no longer in possession of that amount, as he had squandered a large part of it. Taking the ability of the accused to pay into consideration, the judge found that a \$20,000 fine was justified. The prosecution appealed in respect of the amount of the fine. The Court of Appeal dismissed the appeal.

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Richard Lavigne *Intimé*

RÉPERTORIÉ : R. c. LAVIGNE

Référence neutre : 2006 CSC 10.

N° du greffe : 30508.

2005 : 8 décembre; 2006 : 30 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Produits de la criminalité — Confiscation — Amende en remplacement d'une ordonnance de confiscation de biens qui constituent des produits de la criminalité — La capacité de payer d'un accusé est-elle un facteur dont le tribunal peut tenir compte lorsqu'il décide d'infliger l'amende de remplacement ou lorsqu'il en fixe le montant? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 462.37.

L'accusé plaide coupable à un chef de complot pour production de cannabis, trafic de cannabis, possession de cannabis en vue d'en faire le trafic et possession de biens provenant du trafic de cannabis et à un autre chef de commission d'actes criminels au profit d'une organisation criminelle. La peine infligée pour une infraction visée par la partie XII.2 du *Code criminel* concernant les produits de la criminalité comporte deux volets : la sanction liée à la commission de l'infraction désignée et la confiscation des biens qui constituent des produits de la criminalité; lorsque la confiscation n'est pas praticable, le tribunal « peut » substituer à l'ordonnance de confiscation une « amende égale à la valeur du bien » (par. 462.37(3)). Le juge du procès condamne l'accusé à une peine de 19 mois d'emprisonnement pour les infractions commises. En ce qui concerne l'amende en remplacement d'une ordonnance de confiscation, il conclut que l'accusé a tiré au moins 150 000 \$ des crimes reprochés mais qu'il n'a plus cette somme en sa possession puisqu'il en a dilapidé une bonne partie. Prenant en considération la capacité de payer de l'accusé, le juge estime qu'une amende de 20 000 \$ est justifiée. La poursuite se pourvoit contre le montant de l'amende. La Cour d'appel rejette l'appel.

Held: The appeal should be allowed.

The trial judge should have imposed a fine of \$150,000. In imposing a fine instead of forfeiture, a court has a discretion that is limited both by the words of s. 462.37(3) and by its context. The clear words of s. 462.37(3) provide that the fine is “equal to the value of [the] property”. For the substitution to be genuine, the amount of the fine must be equal to the value of the property being replaced. The court’s discretion applies both to the decision whether or not to impose a fine and to the determination of the value of the property. It must be exercised in light of the evidence, and once this process has been completed, the court may not take the offender’s ability to pay into consideration as a basis for deciding either to impose no fine or to reduce the amount of the fine. The provisions relating to proceeds of crime are specific rules that partially preclude the application of the general rules on sentencing. Taking the ability of the accused to pay into consideration is not compatible with the objectives of these specific provisions, which are intended to deprive the offender and the criminal organization of the proceeds of their crime and to deter them from committing crimes in the future. The effect of the word “may” in s. 462.37(3) cannot therefore be to grant the court a broad discretion, having regard to the objectives of the provision, the nature of the order and the circumstances in which the order is made. [16] [27] [35] [44] [51-52]

An analysis of the broader context of the rules on sentencing, and in particular of s. 734(2) of the *Criminal Code*, also supports an interpretation of s. 462.37(3) that precludes consideration of the offender’s ability to pay. To read s. 734(2) narrowly and to find that the court is neither required to take ability to pay into consideration nor prevented from doing so disregards both the words of s. 462.37(3) and the comments made at the time of the amendment of s. 734(2), which clearly preclude consideration of the ability to pay. [38] [42] [44]

Since the time allowed for paying the fine and the conditions applicable to the issuance of a warrant of committal are not addressed in Part XII.2 of the *Code*, the common law principles and the general sentencing provisions apply on a suppletive basis. Thus, the ability to pay is a factor that may be taken into consideration at the stage of determination of the time limit for payment. In addition, when the time allowed for payment of the fine instead of forfeiture has expired, the court may not issue a warrant of committal unless it is

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Le juge du procès aurait dû fixer le montant de l’amende à 150 000 \$. Lorsqu’il inflige une amende qui tient lieu de confiscation, le tribunal dispose d’un pouvoir discrétionnaire limité tant par le texte du par. 462.37(3) que par le contexte. Le texte clair du par. 462.37(3) prévoit que l’amende est « égale à la valeur du bien ». Pour qu’il s’agisse d’un véritable remplacement, le montant de l’amende doit être équivalent à la valeur du bien remplacé. Le pouvoir discrétionnaire du tribunal s’applique et à la décision d’infliger ou non une amende et à la détermination de la valeur du bien. Ce processus doit s’appuyer sur la preuve et, lorsqu’il est complété, le tribunal ne peut pas prendre en considération la capacité de payer du contrevenant pour ne pas infliger l’amende ou pour en diminuer le montant. Les dispositions sur les produits de la criminalité constituent des règles particulières qui écartent partiellement les règles générales concernant la détermination de la peine. La prise en considération de la capacité de payer de l’accusé n’est pas compatible avec les objectifs de ces dispositions particulières qui visent à priver le contrevenant et l’organisation criminelle des produits de leur crime et à les dissuader de perpétrer d’autres infractions. Le mot « peut » au par. 462.37(3) ne saurait donc avoir pour effet de conférer un large pouvoir discrétionnaire au tribunal compte tenu des objectifs de la disposition, de la nature de l’ordonnance et des circonstances dans lesquelles celle-ci doit être rendue. [16] [27] [35] [44] [51-52]

L’analyse du contexte plus global des règles régissant la détermination de la peine, en particulier le par. 734(2) du *Code criminel*, appuie également l’interprétation du par. 462.37(3) qui exclut la prise en considération de la capacité de payer du contrevenant. Le fait d’interpréter étroitement le par. 734(2) et de juger que le tribunal n’est pas tenu de prendre en considération la capacité de payer, mais qu’il n’en est par ailleurs pas empêché par la disposition, ne tient compte ni du texte du par. 462.37(3) ni des commentaires formulés lors de la modification du par. 734(2), qui écartent clairement le critère de la capacité de payer. [38] [42] [44]

Puisque le délai de paiement de l’amende et les conditions assortissant la délivrance du mandat d’incarcération ne sont pas des questions traitées à la partie XII.2 du *Code*, les principes de common law et les dispositions générales régissant la détermination de la peine s’appliquent à titre supplétif. Ainsi, la capacité de payer est un facteur qui peut être pris en considération à l’étape de la détermination du délai de paiement. De plus, lorsque le délai imparti pour payer l’amende de remplacement est expiré, le tribunal ne peut

satisfied that the offender has, without reasonable excuse, refused to pay the fine. Failure to pay because of poverty cannot be equated to refusal to pay. [45] [47]

Cases Cited

Referred to: *Quebec (Attorney General) v. Laroche*, [2002] 3 S.C.R. 708, 2002 SCC 72; *R. v. Savard* (1998), 126 C.C.C. (3d) 562; *R. v. Neves* (2005), 202 C.C.C. (3d) 375, 2005 MBCA 112; *R. v. Garoufalis* (1998), 131 C.C.C. (3d) 242; *R. v. Geschwandtner* (2004), 241 Sask. R. 248, 2004 SKCA 15; *R. v. Wu*, [2003] 3 S.C.R. 530, 2003 SCC 73.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46 [am. c. 42 (4th Supp.)], ss. 2 “property”, Part XII.2, 462.3(1) “proceeds of crime”, 462.31(1), (2), 462.32, 462.37, 465, 467.12, 734(2) [am. 1995, c. 22, s. 6; am. 1999, c. 5, s. 33(1)], 734.7(1)(b), 787.

Treaties and Other International Instruments

Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, Can. T.S. 1990 No. 42.

Authors Cited

Canada. *House of Commons Debates*, vol. 135, 1st Sess., 36th Parl., November 4, 1998, p. 9840.

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61*, Issue No. 1, 2nd Sess., 33rd Parl., November 5, 1987, p. 1:8.

Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61*, Issue No. 9, 2nd Sess., 33rd Parl., June 1, 1988, p. 9:27.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

German, Peter Maurice. *Proceeds of Crime: The Criminal Law, Related Statutes, Regulations and Agreements*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1998 (loose-leaf updated 2005, rel. 3).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Baudouin, Proulx and Rochon J.J.A.), [2004] R.J.Q. 1796, 23 C.R. (6th) 313, [2004] Q.J. No. 6963 (QL), affirming a decision of Marchand J.C.Q., [2003] Q.J. No. 14742 (QL), imposing a fine of \$20,000 on the accused. Appeal allowed.

délivrer le mandat d’incarcération que s’il est convaincu que le contrevenant a, sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende. Le défaut de paiement pour cause d’indigence ne saurait être assimilé à un refus de payer. [45] [47]

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Québec (Procureur général) c. Laroche*, [2002] 3 R.C.S. 708, 2002 CSC 72; *R. c. Savard*, [1998] A.Q. n° 1565 (QL); *R. c. Neves* (2005), 202 C.C.C. (3d) 375, 2005 MBCA 112; *R. c. Garoufalis* (1998), 131 C.C.C. (3d) 242; *R. c. Geschwandtner* (2004), 241 Sask. R. 248, 2004 SKCA 15; *R. c. Wu*, [2003] 3 R.C.S. 530, 2003 CSC 73.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46 [mod. ch. 42 (4^e suppl.)], art. 2 « biens » ou « propriété », partie XII.2, 462.3(1) « produits de la criminalité », 462.31(1), (2), 462.32, 462.37, 465, 467.12, 734(2) [mod. 1995, ch. 22, art. 6; mod. 1999, ch. 5, art. 33(1)], 734.7(1)(b), 787.

Traités et autres instruments internationaux

Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, R.T. Can. 1990 n° 42.

Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61*, fascicule n° 1, 2^e sess., 33^e lég., 5 novembre 1987, p. 1:8.

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61*, fascicule n° 9, 2^e sess., 33^e lég., 1^{er} juin 1988, p. 9:27.

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, 1^{re} sess., 36^e lég., 4 novembre 1998, p. 9840.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.

German, Peter Maurice. *Proceeds of Crime : The Criminal Law, Related Statutes, Regulations and Agreements*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1998 (loose-leaf updated 2005, rel. 3).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Baudouin, Proulx et Rochon), [2004] R.J.Q. 1796, 23 C.R. (6th) 313, [2004] J.Q. n° 6963 (QL), qui a confirmé un jugement du juge Marchand, [2003] J.Q. n° 14742 (QL), qui avait infligé une amende de 20 000 \$ à l’accusé. Pourvoi accueilli.

Yvan Poulin and Michel F. Denis, for the appellant.

No one appeared for the respondent.

Lucie Joncas, as *amicus curiae*.

English version of the judgment of the Court delivered by

DESCHAMPS J. — The issue in this appeal can be stated as follows: is an offender's ability to pay a factor that a court may consider in deciding to impose a fine instead of ordering the forfeiture of property that is proceeds of crime (s. 462.37(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Cr. C.*”))? For the reasons that follow, I am of the opinion that the discretion granted under that provision is limited and that ability to pay may not be taken into consideration either in the decision to impose the fine or in the determination of the amount of the fine.

1. Facts, Arguments and Judgments of the Court of Québec and the Court of Appeal

In the course of an investigation it undertook in 2001 in cooperation with a number of municipal police services, the Sûreté du Québec, Canadian and American customs officers and the United States Drug Enforcement Administration, the Royal Canadian Mounted Police identified a cannabis trafficking ring. On July 3, 2002, 26 individuals, including the respondent, were charged. The respondent pleaded guilty before a judge of the Court of Québec on a count of conspiring to produce and traffic in cannabis, possess cannabis for the purpose of trafficking and possess property derived from trafficking in cannabis (s. 465 *Cr. C.*), and on another count of committing indictable offences for the benefit of a criminal organization (s. 467.12 *Cr. C.*).

The prosecution suggested a sentence of imprisonment for six years less time served in pre-trial detention, and a fine instead of an order of forfeiture (s. 462.37(3) *Cr. C.*). It submitted that the

Yvan Poulin et Michel F. Denis, pour l'appelante.

Personne n'a comparu pour l'intimé.

Lucie Joncas, en qualité d'*amicus curiae*.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LA JUGE DESCHAMPS — La question soulevée par le pourvoi peut être formulée ainsi : la capacité de payer d'un contrevenant est-elle un facteur dont le tribunal peut tenir compte dans sa décision d'infliger une amende en remplacement d'une ordonnance de confiscation de biens qui constituent des produits de la criminalité (par. 462.37(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« *C. cr.* »))? Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que le pouvoir discrétionnaire conféré par cette disposition est limité et que la capacité de payer ne peut être prise en considération ni dans la décision d'infliger l'amende, ni dans l'établissement du montant de celle-ci.

1. Faits, arguments et jugements de la Cour du Québec et de la Cour d'appel

Dans le cadre d'une enquête amorcée en 2001 et menée en collaboration avec plusieurs corps policiers municipaux, la Sûreté du Québec, des agents de douane canadiens et américains et la Drug Enforcement Administration des États-Unis, la Gendarmerie royale du Canada met à jour un réseau de trafic de cannabis. Vingt-six individus, dont l'intimé, sont mis en accusation le 3 juillet 2002. Ce dernier plaide coupable devant un juge de la Cour du Québec à un chef de complot pour production de cannabis, trafic de cannabis, possession de cannabis en vue d'en faire le trafic et possession de biens provenant du trafic de cannabis (art. 465 *C. cr.*) et à un autre chef de commission d'actes criminels au profit d'une organisation criminelle (art. 467.12 *C. cr.*).

La poursuite suggère une peine d'emprisonnement de six ans, réduite du temps passé en détention préventive, ainsi qu'une amende en remplacement d'une ordonnance de confiscation (par. 462.37(3)

1

2

3

money could not be located because the respondent had disposed of it by making various gifts and purchases. Counsel for the respondent recommended a sentence of 40 months that, once the period of pre-trial detention was taken into account, would have been reduced to eight and a half months' imprisonment, which could have been served in the community. On the question of the fine, counsel argued that the respondent had not benefited personally from the money, but rather had spent it on his friends and family.

4

After sentencing submissions were made, the judge found that the respondent had personally participated in transporting the cannabis and that he was not just an underling. He had brought another individual into the ring, trained him, and received a share of the income that this individual made from the illegal activities. The respondent had received at least \$150,000 from the crimes in question. The judge determined the appropriate sentence to be imprisonment for 50 months, which he reduced to 19 months to take the period of pre-trial detention into account. Because of the nature of the charges, he denied the respondent's request to serve the sentence in the community. Regarding the request for a fine instead of a forfeiture order, the judge said that he was unable to find that the respondent was still in possession of the \$150,000 he had received from the illegal activities. Stating that he was exercising his discretion and finding that the majority opinion in the case law required him to take the respondent's ability to pay into consideration, the judge concluded that a \$20,000 fine was [TRANSLATION] "justified" ([2003] Q.J. No. 14742 (QL), at para. 56).

5

The prosecution appealed to the Court of Appeal solely in respect of the amount of the fine imposed instead of a forfeiture order. It submitted that the judge did not have authority to reduce the amount of the fine. The Court of Appeal dismissed the appeal ([2004] R.J.Q. 1796). It first observed that a forfeiture order under s. 462.37(1) is mandatory. However, it considered the imposition under s. 462.37(3) of a fine instead of a forfeiture order to be optional. In the Court of Appeal's view, while s. 734(2) does not obviate the general rule that an

C. cr.). À ce sujet, la poursuite prétend que l'argent n'a pu être retrouvé parce que l'intimé en aurait disposé par des dons et achats divers. L'avocat de l'intimé recommande une peine de 40 mois qui, une fois réduite de la période de détention préventive, s'établirait à huit mois et demi d'emprisonnement, lesquels pourraient être purgés dans la communauté. Concernant l'amende, l'avocat soutient que l'intimé n'a pas bénéficié personnellement de l'argent, mais en aurait fait profiter ses proches.

À la suite des plaidoiries présentencielles, le juge conclut que l'intimé a lui-même participé au transport du cannabis et qu'il n'est pas un simple exécutant. Il a intégré un autre individu dans le réseau, l'a formé et a reçu une part des revenus que ce dernier tirait lui aussi des activités illégales. L'intimé a tiré au moins 150 000 \$ des crimes reprochés. Le juge évalue la peine appropriée à 50 mois d'emprisonnement, qu'il réduit à 19 mois après avoir tenu compte de la période de détention préventive. En raison de la nature des accusations, il refuse la demande de l'intimé de purger la peine dans la collectivité. Pour ce qui est de la demande d'infliction d'une amende en remplacement de l'ordonnance de confiscation, le juge se dit incapable de conclure que l'intimé est encore en possession de la somme de 150 000 \$ qu'il a tirée des activités illégales. Invoquant son pouvoir discrétionnaire et s'appuyant sur ce qu'il estimait être la jurisprudence majoritaire lui dictant de prendre en considération la capacité de payer de l'intimé, le juge conclut qu'une amende de 20 000 \$ était « justifiée » ([2003] J.Q. n° 14742 (QL), par. 56).

La poursuite se pourvoit devant la Cour d'appel mais uniquement contre le montant de l'amende infligée en remplacement de l'ordonnance de confiscation. Elle affirme que le juge ne pouvait réduire le montant de l'amende. La Cour d'appel rejette l'appel ([2004] R.J.Q. 1796). Elle souligne d'abord que, aux termes du par. 462.37(1), l'ordonnance de confiscation est obligatoire. Elle considère cependant comme facultative l'infliction de l'amende en remplacement de l'ordonnance de confiscation prévue par le par. 462.37(3). La Cour

offender's ability to pay should be taken into consideration, that rule is simply not mandatory in the case of a fine instead of forfeiture. The court concluded that it would be unfair not to take ability to pay into account.

The prosecution was granted leave to appeal to this Court. The respondent was not represented, and the Court appointed counsel to act as *amicus curiae*.

2. Analysis

The case at bar concerns the interpretation of s. 462.37(3) *Cr. C.* I propose to apply what is now referred to as the modern approach to interpretation: "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament" (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87). I will therefore briefly discuss the context in which the provisions relating to the proceeds of crime were enacted and will provide an overview of the provisions as a whole, in order to determine their spirit and object, and the intention of Parliament. I will then discuss the provision in question in the context of Part XII.2 (Proceeds of Crime), and will conclude by considering the impact of the general sentencing provisions.

2.1 *Context in Which the Provisions Relating to the Proceeds of Crime Were Enacted and Overview of the Provisions*

In 1989, Canada honoured the commitment it had made when it signed the *Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, Can. T.S. 1990 No. 42, by amending the *Criminal Code* to add Part XII.2 (Proceeds of Crime): R.S.C. 1985, c. 42 (4th Supp.) (formerly S.C. 1988, c. 51), s. 2. The new provisions allowed the prosecution to use unprecedented investigative methods (s. 462.32), created new offences

d'appel estime que le par. 734(2) n'a pas pour effet d'écartier la règle générale voulant que la capacité de payer d'un contrevenant soit prise en considération, mais que cette règle n'est simplement pas obligatoire dans le cas de l'amende en remplacement de la confiscation. Elle conclut qu'il serait injuste de ne pas tenir compte de la capacité de payer.

La poursuite a obtenu la permission de se pourvoir devant notre Cour. L'intimé n'est pas représenté et la Cour a nommé un avocat pour agir comme *amicus curiae*.

2. Analyse

L'interprétation du par. 462.37(3) *C. cr.* est en litige. Je me propose de suivre ce qui est maintenant qualifié de méthode moderne d'interprétation : [TRADUCTION] « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87). J'examinerai donc brièvement le contexte de l'adoption des dispositions concernant les produits de la criminalité et ferai un survol de ces dispositions dans leur ensemble pour déterminer leur esprit, leur objet, ainsi que l'intention du législateur. J'étudierai ensuite la disposition litigieuse en la replaçant dans le contexte de la partie XII.2 (Produits de la criminalité) et, enfin, l'impact des dispositions générales régissant la détermination de la peine.

2.1 *Contexte d'adoption et survol des dispositions concernant les produits de la criminalité*

En 1989, donnant suite à l'engagement qu'il a pris en signant la *Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, R.T. Can. 1990 n° 42, le Canada modifie le *Code criminel* en y ajoutant la partie XII.2 (Produits de la criminalité) : L.R.C. 1985, ch. 42 (4^e suppl.) (anciennement L.C. 1988, ch. 51), art. 2. Les nouvelles dispositions permettent à la poursuite d'avoir recours à des outils d'enquête nouveaux (art. 462.32), créent de

6

7

8

(s. 462.31(1)) and established special rules for sentencing (ss. 462.31(2) and 462.37). As P. M. German correctly writes, Parliament goes beyond the offender him or herself and targets the proceeds of crime (*Proceeds of Crime: The Criminal Law, Related Statutes, Regulations and Agreements* (loose-leaf ed.), at p. 3-4):

Part XII.2 goes much further than other crime control initiatives, representing a paradigmatic shift from the traditional, single transaction, individual-oriented structure of criminal law with which Canadians are familiar, to one which is both property-driven and premised upon multiple transactions perpetrated by criminal organizations. It focuses upon the proceeds of crime, as opposed to the offender, individual or corporate; the avowed purpose being to neutralize criminal organizations rather than punish individual offenders. Its effectiveness in achieving these goals is inexorably tied to the speed by which criminal proceeds can be seized or frozen and as a result, it acts prospectively, in anticipation of a conviction in later proceedings. [Citations omitted.]

9

Great importance is thus attached to the proceeds of crime, and one of the stated goals is to neutralize criminal organizations by depriving them of the profits of their activities. The Honourable Ray Hnatyshyn, who was the Minister of Justice when the bill was introduced, said that traffickers had been insufficiently deterred by traditional sentencing methods. Canada therefore had to adopt methods by which it could deprive offenders of the profits of their crimes and take away any motivation to pursue their criminal activities. Of all the methods chosen, the primary one is forfeiture (House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61*, Issue No. 1, November 5, 1987, at p. 1:8). The effectiveness of the adopted methods depends largely on the severity of the new provisions and on their deterrent effect (*Quebec (Attorney General) v. Laroche*, [2002] 3 S.C.R. 708, 2002 SCC 72, at para. 25).

nouvelles infractions (par. 462.31(1)) et prévoient des règles particulières en matière de détermination de la peine (par. 462.31(2) et art. 462.37). Comme le dit avec raison l'auteur P. M. German, au-delà du contrevenant lui-même, le législateur vise les produits de la criminalité (*Proceeds of Crime : The Criminal Law, Related Statutes, Regulations and Agreements* (éd. feuilles mobiles), p. 3-4) :

[TRADUCTION] La partie XII.2 va beaucoup plus loin que les autres initiatives de lutte contre la criminalité. Elle représente un changement paradigmatique, où l'on délaisse la structure traditionnelle du droit criminel familière aux Canadiens — à savoir celle axée sur l'individu et une opération unique — au profit d'une structure basée à la fois sur les biens concernés et les multiples opérations effectuées par les organisations criminelles. Cette structure s'attache aux produits de la criminalité plutôt qu'au contrevenant, que celui-ci soit une personne physique ou morale, l'objectif déclaré étant de neutraliser les organisations criminelles plutôt que de punir les contrevenants eux-mêmes. L'efficacité avec laquelle cette structure permet de réaliser cet objectif est inexorablement liée à la rapidité avec laquelle les produits de la criminalité sont saisis ou bloqués et, en conséquence, elle agit pour l'avenir, en vue d'une déclaration de culpabilité dans une instance ultérieure. [Renvois omis.]

Une grande importance est donc accordée aux produits de la criminalité et un des buts avoués est de neutraliser les organisations criminelles en les privant du fruit de leurs activités. Selon l'honorable Ray Hnatyshyn, ministre de la Justice lors de la présentation du projet de loi, les trafiquants n'étaient pas suffisamment dissuadés par les méthodes traditionnelles de détermination de la peine. Le Canada devait se doter des moyens de priver les contrevenants des fruits de leurs crimes et de leur retirer toute motivation de poursuivre leurs activités criminelles. Parmi tous les moyens choisis, le principal est la confiscation (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61*, fascicule n° 1, 5 novembre 1987, p. 1:8). L'efficacité des moyens mis en œuvre dépend largement de la rigueur des nouvelles dispositions et de leur effet dissuasif (*Québec (Procureur général) c. Laroche*, [2002] 3 R.C.S. 708, 2002 CSC 72, par. 25).

2.2 *Provision in Issue in the Context of Part XII.2 (Proceeds of Crime)*

The sentence imposed for an offence under Part XII.2 on proceeds of crime consists of two elements: the penalty for committing a designated offence (s. 462.3(1)), and forfeiture of the proceeds of crime (s. 462.37(1)). The new provisions are in addition to existing methods. The intention of Parliament is clear. Not only must the act itself be punished, but it must not benefit the offender. Parliament's purpose in doing this is to ensure that crime does not pay. Although the appeal concerns the discretion of a court that imposes a fine instead of forfeiture, the objective of the primary provision must be correctly established for it to be possible to identify the objective of the provision authorizing this sentence.

The primary provision on forfeiture is capable of very broad meaning. It reads as follows:

462.37 (1) Subject to this section and sections 462.39 to 462.41, where an offender is convicted, or discharged under section 730, of a designated offence and the court imposing sentence on the offender, on application of the Attorney General, is satisfied, on a balance of probabilities, that any property is proceeds of crime and that the designated offence was committed in relation to that property, the court shall order that the property be forfeited to Her Majesty to be disposed of as the Attorney General directs or otherwise dealt with in accordance with the law.

The property that is liable to forfeiture is property that is “proceeds of crime”. This expression is defined as follows in s. 462.3(1):

462.3 (1) . . .

“proceeds of crime” means any property, benefit or advantage, within or outside Canada, obtained or derived directly or indirectly as a result of

(a) the commission in Canada of a designated offence, or

2.2 *Disposition en litige dans le contexte de la partie XII.2 (Produits de la criminalité)*

La peine infligée pour une infraction visée par la partie XII.2 concernant les produits de la criminalité comporte deux volets : la sanction liée à la commission de l'infraction désignée (par. 462.3(1)) et la confiscation des produits de la criminalité (par. 462.37(1)). Les nouvelles dispositions s'ajoutent aux outils existants. L'intention du législateur est claire. Non seulement l'acte doit-il être puni, mais il ne doit pas bénéficier au contrevenant. Le législateur veut ainsi s'assurer que le crime ne paie pas. Bien que le pourvoi porte sur le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal qui inflige une amende en remplacement de la confiscation, il importe de bien cerner l'objectif de la disposition principale afin de pouvoir dégager celui de la disposition autorisant la peine substitutive.

La disposition principale sur la confiscation est susceptible d'avoir une portée très large. Elle est ainsi rédigée :

462.37 (1) Sur demande du procureur général, le tribunal qui détermine la peine à infliger à un accusé coupable d'une infraction désignée — ou absous en vertu de l'article 730 à l'égard de cette infraction — est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article et des articles 462.39 à 462.41, d'ordonner la confiscation au profit de Sa Majesté des biens dont il est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, qu'ils constituent des produits de la criminalité obtenus en rapport avec cette infraction désignée; l'ordonnance prévoit qu'il est disposé de ces biens selon les instructions du procureur général ou autrement en conformité avec la loi.

Les biens sujets à confiscation sont ceux qui constituent des « produits de la criminalité », expression qui est définie ainsi au par. 462.3(1) :

462.3 (1) . . .

« produits de la criminalité » Bien, bénéfice ou avantage qui est obtenu ou qui provient, au Canada ou à l'extérieur du Canada, directement ou indirectement :

a) soit de la perpétration d'une infraction désignée;

10

11

12

(b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted a designated offence.

b) soit d'un acte ou d'une omission qui, au Canada, aurait constitué une infraction désignée.

The word "property" is defined in s. 2:

Le mot « biens » est lui-même défini à l'art. 2 :

2. . . .

2. . . .

"property" includes

« biens » ou « propriété »

(a) real and personal property of every description and deeds and instruments relating to or evidencing the title or right to property, or giving a right to recover or receive money or goods,

a) Les biens meubles et immeubles de tous genres, ainsi que les actes et instruments concernant ou constatant le titre ou droit à des biens, ou conférant le droit de recouvrer ou de recevoir de l'argent ou des marchandises;

(b) property originally in the possession or under the control of any person, and any property into or for which it has been converted or exchanged and anything acquired at any time by the conversion or exchange,

b) des biens originaires en la possession ou sous le contrôle d'une personne, et tous biens en lesquels ou contre lesquels ils ont été convertis ou échangés et tout ce qui a été acquis au moyen de cette conversion ou de cet échange;

. . . .

. . . .

13 There is thus a wide range of property that could be proceeds of crime. Such property may consist of real rights or personal rights, of corporeal or incorporeal property. Forfeiture may apply to the original property, or property acquired in exchange for or by conversion of the original property. It could also apply to a right in a portion of property. The link between the property or right and the designated offence need not be direct. It is enough that the offence be committed "in relation to" the property or the right.

Les biens susceptibles de constituer des produits de la criminalité sont donc très variés. Il peut s'agir de droits réels ou personnels, de biens corporels ou incorporels. La confiscation peut porter sur le bien original ou sur un bien acquis en échange ou par conversion du premier. Il peut s'agir aussi d'un droit visant une partie d'un bien. Le lien du bien ou droit en question avec l'infraction désignée n'a pas besoin d'être direct. Il suffit que ce bien ou ce droit ait été obtenu « en rapport avec » l'infraction.

14 As is clearly stated in s. 462.37(1), a court imposing sentence on an offender convicted of an offence involving the proceeds of crime "shall", on application of the Attorney General, order the forfeiture of the property where the offence was committed in relation to that property.

De plus, en vertu de cette disposition, tel que le dit clairement le texte du par. 462.37(1), le tribunal qui détermine la peine à infliger à un accusé coupable d'une infraction concernant les produits de la criminalité « est tenu », sur demande du procureur général, d'ordonner la confiscation des biens obtenus en rapport avec cette infraction.

15 The broad meaning of the expressions "proceeds of crime" and "in relation to", combined with the fact that no discretion whatsoever is provided for in s. 462.37(1), is significant. Parliament has made this provision mandatory by requiring forfeiture and making the provision apply to the widest possible range of property.

La large portée des expressions « produits de la criminalité » et « en rapport avec », conjuguée à l'absence de tout pouvoir discrétionnaire dans le texte de la disposition, est significative. Le législateur donne un caractère contraignant à cette disposition en imposant la confiscation et en assujettissant à son application la plus vaste gamme possible de biens.

Parliament's intention in enacting the forfeiture provisions was to give teeth to the general sentencing provisions. While the purpose of the latter provisions is to punish an offender for committing a particular offence, the objective of forfeiture is rather to deprive the offender and the criminal organization of the proceeds of their crime and to deter them from committing crimes in the future. The severity and broad scope of the provisions suggest that Parliament is seeking to avert crime by showing that the proceeds of crime themselves, or the equivalent thereof, may be forfeited.

The severity shown by Parliament is further illustrated by s. 462.37(2), which provides that where the evidence does not establish a connection between property and the offence of which an offender has been convicted, the property may nevertheless be forfeited if it is proven to be proceeds of crime.

Forfeiture of the proceeds of crime is not always practicable, however. The proceeds of a crime may have been used, transferred or transformed, or may simply be impossible to find. To ensure that the proceeds of a crime do not indirectly benefit those who committed it, Parliament has provided that the court may impose a fine instead of forfeiture of the proceeds of crime. It is therefore from the perspective of the objective of the forfeiture provisions that the fine instead of forfeiture must be considered.

While the words used by Parliament allow the court no flexibility where the property can be located, it uses more permissive language in respect of a fine imposed instead of forfeiture. Section 462.37(3) provides that where forfeiture is not practicable, the court "may" impose a fine instead of making a forfeiture order. It reads as follows:

462.37 . . .

(3) Where a court is satisfied that an order of forfeiture under subsection (1) should be made in respect of any property of an offender, but that that property

Par les dispositions sur la confiscation, le législateur a voulu ajouter du mordant aux dispositions générales sur la peine. Alors que ces dernières visent à punir le contrevenant pour la perpétration d'une infraction donnée, la confiscation a plutôt comme objectif de priver le contrevenant et l'organisation criminelle des produits de leur crime et de les dissuader de perpétrer d'autres infractions. La sévérité des dispositions et leur large portée indiquent que le législateur cherche à prévenir la criminalité en montrant que le produit du crime lui-même ou l'équivalent peut être confisqué.

La sévérité montrée par le législateur est d'ailleurs illustrée par le par. 462.37(2), lequel prévoit que les biens pour lesquels un lien avec l'infraction dont un contrevenant est déclaré coupable n'est pas prouvé peuvent tout de même être confisqués s'il est démontré qu'il s'agit de produits de la criminalité.

La confiscation des produits de la criminalité n'est cependant pas toujours praticable. Le produit du crime peut avoir été utilisé, transféré, transformé ou tout simplement être introuvable. Pour éviter que le produit d'un crime profite indirectement à ses auteurs, le législateur prévoit que le tribunal peut infliger une amende en remplacement des produits de la criminalité. C'est donc dans le cadre de l'objectif visé par les dispositions sur la confiscation qu'il faut replacer l'amende en remplacement de la confiscation.

Alors que le législateur emploie des termes qui ne laissent aucune flexibilité au tribunal dans les cas où le bien peut être retracé, il utilise un langage plus permissif pour ce qui est de l'infliction de l'amende en remplacement de la confiscation. Le paragraphe 462.37(3) énonce que, lorsque la confiscation n'est pas praticable, le tribunal « peut » substituer une amende à l'ordonnance de confiscation. Ce paragraphe est ainsi rédigé :

462.37 . . .

(3) Le tribunal qui est convaincu qu'une ordonnance de confiscation devrait être rendue à l'égard d'un bien — d'une partie d'un bien ou d'un droit sur celui-ci

16

17

18

19

or any part thereof or interest therein cannot be made subject to such an order and, in particular,

- (a) cannot, on the exercise of due diligence, be located,
- (b) has been transferred to a third party,
- (c) is located outside Canada,
- (d) has been substantially diminished in value or rendered worthless, or
- (e) has been commingled with other property that cannot be divided without difficulty,

the court may, instead of ordering that property or part thereof or interest therein to be forfeited pursuant to subsection (1), order the offender to pay a fine in an amount equal to the value of that property, part or interest.

20

It may seem strange for Parliament to have directed that a forfeiture order be made where the prosecution can establish a connection between particular property and the offence for which the offender is being sentenced, but to have used an expression that generally reflects discretion in respect of the process that the court must engage in to decide whether or not to impose a fine instead of forfeiture.

21

According to one interpretation, the word “may” indicates that the court has a broad discretion to adjust the amount of the fine by applying the general principles of sentencing, subject to the specific rules that have been expressly provided for. This is the approach taken by the Quebec Court of Appeal in *R. v. Savard* (1998), 126 C.C.C. (3d) 562, and in the case at bar. The majority of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Neves* (2005), 202 C.C.C. (3d) 375, 2005 MBCA 112, was also of the opinion that where a court imposes a fine instead of forfeiture, it may take ability to pay into consideration in deciding whether to impose this sanction. However, the majority in *Neves* did not find that the court’s discretion allows it to reduce the amount of the fine to take into account the offender’s ability to pay as a factor in individualization. According to a second interpretation, the word “may” conveys

— d’un contrevenant peut, en remplacement de l’ordonnance, infliger au contrevenant une amende égale à la valeur du bien s’il est convaincu que le bien ne peut pas faire l’objet d’une telle ordonnance et notamment dans les cas suivants :

- a) impossibilité, malgré des efforts en ce sens, de retrouver le bien;
- b) remise à un tiers;
- c) situation du bien à l’extérieur du Canada;
- d) diminution importante de valeur;
- e) fusion avec un autre bien qu’il est par ailleurs difficile de diviser.

Il peut paraître étrange que le législateur ait imposé l’ordonnance de confiscation lorsque la poursuite peut établir un rapport avec un bien donné et l’infraction pour laquelle le contrevenant reçoit sa peine, mais qu’il ait utilisé une expression qui reflète généralement un pouvoir discrétionnaire pour décrire l’exercice auquel le tribunal doit se plier pour décider s’il infligera ou non une amende en remplacement de la confiscation.

Selon une première interprétation, le mot « peut » indique que le tribunal dispose d’un large pouvoir discrétionnaire lui permettant de moduler l’amende selon les principes généraux applicables à la détermination de la peine, sous réserve des règles spécifiques explicitement prévues. C’est l’interprétation qu’a retenue la Cour d’appel du Québec dans *R. c. Savard*, [1998] A.Q. n° 1565 (QL), et dans la présente affaire. La Cour d’appel du Manitoba à la majorité, dans *R. c. Neves* (2005), 202 C.C.C. (3d) 375, 2005 MBCA 112, a elle aussi été d’avis que le tribunal qui inflige une amende de remplacement peut prendre en considération la capacité de payer pour décider d’appliquer ou non cette sanction. Dans *Neves*, les juges majoritaires ne reconnaissent toutefois pas que le pouvoir discrétionnaire dont dispose le tribunal lui permet de réduire le montant de l’amende pour tenir compte

an obligation and is equivalent to “shall” once the court finds that the property cannot be forfeited. This is the interpretation adopted by the minority in *Neves*, by the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Garoufalis* (1998), 131 C.C.C. (3d) 242, and by the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Geschwandtner* (2004), 241 Sask. R. 248, 2004 SKCA 15. Finally, according to a third interpretation, the court has a limited discretion when it imposes a fine, but the offender’s ability to pay is not a factor that may be taken into consideration. This is what the prosecution is suggesting, correctly in my opinion, in the instant case.

2.2.1 First Interpretation: Broad Discretion

The word “may” is often used to indicate a broad discretion. It is necessary to avoid falling into the trap of literal interpretation, however. The courts developed the modern approach to interpretation after realizing how unreliable the literal approach was.

The court’s discretion is necessarily limited by the purpose of the order to be made. It may be exercised only to impose a fine instead of forfeiture. This option is not available in every case. The discretion may be exercised only where the court cannot order forfeiture or where forfeiture is not practicable. Because the purpose of forfeiture is to deprive offenders of the proceeds of crime and in so doing to deter the offenders themselves as well as criminal organizations from committing the designated offences, the discretion must also be exercised having regard to the fact that Parliament is seeking to deter not only offenders, but also criminal organizations.

The list of circumstances in which the court may, *inter alia*, impose a fine instead of forfeiture also

de la capacité de payer du contrevenant comme facteur d’individualisation. Suivant une deuxième interprétation, le mot « peut » se traduit par une obligation et correspond à « doit » à compter du moment où le tribunal constate que le bien ne peut être confisqué. Il s’agit de l’interprétation qui a été adoptée par les juges minoritaires dans *Neves*, par la Cour d’appel du Manitoba dans *R. c. Garoufalis* (1998), 131 C.C.C. (3d) 242, et par la Cour d’appel de Saskatchewan dans *R. c. Geschwandtner* (2004), 241 Sask. R. 248, 2004 SKCA 15. Enfin, conformément à une troisième interprétation, le tribunal dispose d’un pouvoir discrétionnaire limité lorsqu’il inflige l’amende, mais la capacité de payer du contrevenant n’est pas un critère qui peut être pris en considération. C’est ce que la poursuite suggère dans le présent dossier, avec raison selon moi.

2.2.1 Première interprétation : large pouvoir discrétionnaire

Le mot « peut » est souvent indicatif de l’existence d’un large pouvoir discrétionnaire. Le piège de l’interprétation littérale doit cependant être évité. Les tribunaux ont d’ailleurs élaboré les règles modernes d’interprétation après avoir pris conscience de la fragilité de la méthode d’interprétation littérale.

Le pouvoir discrétionnaire du tribunal est nécessairement limité par la raison d’être de l’ordonnance de remplacement. En effet, il ne peut être exercé que pour remplacer la confiscation. Il ne s’agit pas d’une solution ouverte dans tous les cas. Le pouvoir ne peut être exercé que lorsque le tribunal ne peut ordonner la confiscation ou lorsque celle-ci n’est pas praticable. Comme la confiscation a pour but de priver les contrevenants des produits du crime et ainsi de dissuader tant les organisations criminelles que les contrevenants eux-mêmes de commettre les infractions désignées, l’exercice du pouvoir discrétionnaire doit aussi tenir compte du fait que le législateur cherche à dissuader non seulement les contrevenants, mais aussi les organisations criminelles.

L’énumération des circonstances dans lesquelles le tribunal peut, notamment, infliger une amende

22

23

24

illustrates the limits of the discretion. For instance, the discretion may be exercised (a) where the property cannot, on the exercise of due diligence, be located or (b) where the property has been transferred to a third party. The list does not appear to be restrictive, given the use of the expression “in particular”, which suggests that there are other circumstances that do not appear on the list. However, those circumstances must be similar in nature to the ones that are expressly mentioned. The judge could not therefore decline to impose a fine simply because the offender is no longer in possession of the property or simply because (c) the property is located outside Canada. Thus, the judge cannot transform circumstances in which a fine may be ordered instead of forfeiture into circumstances that justify not imposing a fine.

25 The *amicus curiae* argues that the effect of imposing a fine without regard to the general principles of sentencing is to punish the offender twice. What that argument fails to consider is that those principles are not all disregarded and that a fine instead of forfeiture is seen as a separate component of the sentence. While such an order is technically part of the sentence, it is nevertheless distinguished by the fact that its purpose is to replace the proceeds of crime. It is not regarded as punishment specifically for the designated offence.

26 The actual objective of Part XII.2 is to deal with the proceeds of crime separately from, and in addition to, the punishment for committing a crime. The fine imposed in this instance has some special features: there are specific rules for imprisonment in default of payment (s. 462.37(4) and (5)). The fine or imprisonment imposed as the primary sentence punishes the commission of the designated offence, while forfeiture or a fine instead of forfeiture deprives the offender of the proceeds of his or her crime and deters potential offenders and accomplices.

27 The effect of the word “may” cannot therefore be to grant a broad discretion. The exercise of the

en remplacement de la confiscation illustre elle aussi les limites du pouvoir discrétionnaire. Par exemple, ce pouvoir peut être exercé a) lorsqu’il y a impossibilité, malgré des efforts en ce sens, de retrouver le bien ou b) lorsque le bien a été remis à un tiers. Cette énumération ne paraît toutefois pas limitative, vu la présence du mot « notamment », lequel suggère que d’autres circonstances ne sont pas énumérées. Ces circonstances doivent cependant être de même nature que celles qui sont explicitement mentionnées. Le juge ne pourrait donc pas refuser d’infliger une amende du seul fait que le contrevenant n’est plus en possession du bien ou c) que le bien est à l’extérieur du Canada. Le juge ne peut donc transformer des circonstances donnant ouverture à l’ordonnance de remplacement en circonstances justifiant de ne pas infliger l’amende.

L’*amicus curiae* plaide que l’infligation d’une amende sans tenir compte des principes généraux de détermination de la peine a pour effet d’infliger au contrevenant une double punition. Un tel argument omet de prendre en considération que ces principes ne sont pas tous écartés et que l’amende en remplacement de la confiscation est vue comme un volet autonome de la peine. Si cette ordonnance fait techniquement partie de la peine, elle s’en démarque toutefois en ce qu’elle vise à remplacer le produit du crime. Elle n’est pas considérée comme la punition prévue spécifiquement pour l’infraction désignée.

L’objectif même de la partie XII.2 est de réserver un traitement spécial aux produits de la criminalité, en sus de la punition prévue pour la commission du crime. L’amende qui est alors infligée comporte d’ailleurs certaines particularités : l’emprisonnement pour défaut de paiement fait l’objet de règles spécifiques (par. 462.37(4) et (5)). L’amende ou l’emprisonnement infligé comme peine principale sanctionne la commission de l’infraction désignée. La confiscation ou l’amende infligée en remplacement de la confiscation prive le contrevenant des produits de son crime et dissuade les contrevenants et complices potentiels.

Le mot « peut » ne saurait donc avoir pour effet de conférer un large pouvoir discrétionnaire.

discretion is necessarily limited by the objective of the provision, the nature of the order and the circumstances in which the order is made.

2.2.2 Second Interpretation: The Word “May” Is Equivalent to “Shall”

The second interpretation is no more satisfactory, because it cannot be reconciled with the provisions of Part XII.2 as a whole. It is important to recall that the objectives are to deprive offenders of the proceeds of their crimes and to deter potential offenders and criminal organizations. On the one hand, the word “may” must not be read to say “must” unless such an interpretation is dictated by the context. That is not the case here. It can be seen from the provisions of Part XII.2 as a whole that “may” is being used in its literal sense. On the other hand, a court may face circumstances in which the objectives of the provisions do not call for a fine to be imposed. An example of this would be if the offender did not profit from the crime and if it was an isolated crime committed by an offender acting alone. In such a case, none of the objectives would be furthered or frustrated by a decision not to impose a fine instead of forfeiture. The word “may” allows for an exercise of discretion that is consistent with the spirit of the whole of the provisions in question.

2.2.3 Third Interpretation: The Judge Has a Limited Discretion That Does Not Allow Ability to Pay to Be Taken Into Consideration

I said earlier that in my opinion the judge has a limited discretion in imposing a fine instead of forfeiture. I also gave examples of limits on that discretion and cited a case in which it might be exercised. The factual circumstances that may give rise to an exercise of the discretion may vary, and it would be unrealistic to claim to foresee all of them. I will therefore limit my discussion to the single factor that was argued: ability to pay.

L'exercice de ce pouvoir est nécessairement limité par l'objectif de la disposition, par la nature de l'ordonnance et par les circonstances dans lesquelles celle-ci doit être rendue.

2.2.2 Deuxième interprétation : le mot « peut » est assimilable à « doit »

La deuxième interprétation n'est pas non plus satisfaisante, parce qu'elle n'est pas conciliable avec l'ensemble des dispositions de la partie XII.2. Il est important de rappeler que les objectifs visés sont de priver le contrevenant du produit de son crime et de dissuader les contrevenants potentiels et les organisations criminelles. D'une part, le mot « peut » ne doit être assimilé à « doit » que lorsque le contexte l'exige. Tel n'est pas le cas ici. Le sens littéral du mot « peut » ressort de la lecture de l'ensemble des dispositions de la partie XII.2. D'autre part, le tribunal pourrait être en présence de circonstances où la poursuite des objectifs de ces dispositions ne requiert pas l'infliction d'une amende. Ce serait le cas, par exemple, si le contrevenant n'a pas bénéficié du crime et s'il s'agit d'un crime isolé commis par un contrevenant agissant seul. Dans ce cas, aucun des objectifs ne serait servi ou contrecarré par le refus d'infliger une amende de remplacement. Le mot « peut » laisse place à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui est conforme à l'esprit de l'ensemble des dispositions concernées.

2.2.3 Troisième interprétation : le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire limité ne l'autorisant pas à prendre en considération la capacité de payer

J'ai dit précédemment être d'avis que le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire limité lorsqu'il inflige une amende en remplacement de la confiscation. J'ai également donné des exemples de limites à ce pouvoir et mentionné un cas d'exercice de celui-ci. Les circonstances factuelles pouvant donner lieu à l'exercice du pouvoir discrétionnaire peuvent varier et il serait illusoire de prétendre les prévoir toutes. Je ne traiterai donc que du seul facteur qui a occupé les débats, à savoir la capacité de payer.

30

It is plain from the context of the provision that Parliament's intention is to focus on depriving offenders of the proceeds and on the measure's deterrent aspect. On its face, it would seem to be inconsistent with those objectives to consider ability to pay. It is particularly true where, as in the case at bar, drug trafficking is involved that the proceeds of crime often consist of cash. If the offender no longer has the money, it will often be because he or she has spent it. If the fact that the money has been spent is a ground for being exempted from the order, would this not incite offenders to quickly squander the proceeds of crime? This result would undoubtedly run counter to the intended purpose, which is to deprive offenders and criminal organizations of the proceeds of their crimes. As well, if inability to pay were a ground for reducing the fine, criminal organizations would be able to engage poor people in the knowledge that the courts will show clemency in imposing fines. Consideration of inability to pay can therefore have perverse effects that run directly counter to Parliament's objective of deterrence.

31

Obviously, where a sum of money is concerned, a reduction in the value of such property is most often associated with the use thereof, which is itself often associated with an absence of other income. If one of the objectives is to ensure that crime does not pay, use of the proceeds of crime must be a basis for ordering a fine instead of forfeiture of the property and cannot be a basis for mitigating the impact of the measure.

32

The mere fact that the property has been used cannot therefore justify exercising the discretion to reduce the amount of the fine, especially where the property consists of cash. The fact that the offender no longer has enough money must not therefore serve as a way to avoid a fine. A fine can be ordered only if the property cannot be forfeited or if forfeiting it is impracticable. Moreover, s. 462.37(3)(d) is significant: a fine may be imposed where the property has been substantially diminished in value. The purpose of the order, to replace the property, would be thwarted if the offender

Le contexte de la disposition a permis de faire ressortir la volonté du législateur de mettre l'accent sur la privation du gain et sur l'aspect dissuasif de la mesure. Il semble à première vue peu compatible avec la réalisation de ces objectifs de prendre en considération la capacité de payer. En effet, particulièrement en matière de trafic de drogue, comme c'est le cas en l'espèce, le produit du crime est souvent de l'argent liquide. Si le contrevenant n'a plus l'argent, ce sera souvent parce qu'il l'a dépensé. Si le fait de dépenser l'argent constitue un motif pour être exempté de l'ordonnance, n'est-ce pas là encourager la dilapidation rapide des produits de la criminalité? Un tel résultat va sans doute à l'encontre du but poursuivi, à savoir priver les contrevenants et les organisations criminelles du produit de leurs crimes. De plus, si l'incapacité de payer constituait un motif justifiant de réduire l'amende, cela signifierait que les organisations criminelles pourraient avoir recours à des personnes démunies, sachant que les tribunaux se montreront cléments lorsqu'ils infligeront une amende. La prise en considération de l'incapacité de payer peut donc avoir des effets pervers allant directement à l'encontre de l'objectif de dissuasion poursuivi par le législateur.

Il est évident que, dans le cas d'une somme d'argent, la diminution de la valeur d'un tel bien est le plus souvent liée à son utilisation, elle-même souvent liée à l'absence d'autres revenus. Si l'un des objectifs est de faire en sorte que le crime ne paie pas, l'utilisation des produits de la criminalité est nécessairement un motif pour ordonner l'amende en remplacement des biens et ne saurait constituer un motif pour atténuer l'impact de la mesure.

Le simple fait que le bien ait été utilisé ne peut donc justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire pour diminuer le montant de l'amende, particulièrement lorsque ce bien est de l'argent liquide. Le fait que le contrevenant ne dispose plus d'une somme suffisante ne doit donc pas servir de moyen d'échapper à l'amende. L'ordonnance n'a de pertinence que lorsque le bien ne peut être confisqué ou que sa confiscation est impracticable. L'alinéa 462.37(3)d) est d'ailleurs significatif: l'amende peut être infligée lorsque le bien a perdu une partie importante de sa valeur. Le but de l'ordonnance,

could avoid the fine simply by spending the proceeds of the crime.

Reducing the fine to take ability to pay into account can in fact undermine the purpose of the order. A forfeiture order is made in addition to the sentence imposed for the designated offence. Because the sentence may itself include a fine and because the court must, under the general rules, take ability to pay into account, ability to pay would, if it were a valid consideration under s. 462.37(3), be taken into account twice, which could have the effect of reducing the amount the court could assess to nil.

The limits on the court's discretion can be deduced from the objective and context of s. 462.37(3) *Cr. C.* They are also incorporated into the words of the provision itself. The court's discretion is limited not only by the circumstances in which the substitution may be made, in particular those listed in paras. (a) to (e), but, even more importantly, by the clear words of the provision itself. The amount of the fine is established by the *Criminal Code*: the court "may, instead of ordering that property . . . to be forfeited . . . , order the offender to pay a fine in an amount equal to the value of that property . . .". The words are crystal clear. Parliament has itself determined the amount of the fine.

The fine, as that provision says, is equal to the value of the property. Further, equivalency between the value of the property and the amount of the fine is inherent in the words "instead of". The fine takes the place of forfeiture. For the substitution to be genuine, the value must be equal. The court's discretion applies both to the decision whether or not to impose a fine and to the determination of the value of the property. It must be exercised in light of the evidence, and once this process has been completed, the court may not take the offender's ability to pay into consideration as a basis for deciding either to impose no fine or to reduce the amount of the fine.

qui est de remplacer le bien, serait contrecarré si le contrevenant pouvait éviter l'amende simplement en dépensant le produit du crime.

Réduire l'amende pour tenir compte de la capacité de payer peut d'ailleurs miner le but de l'ordonnance. En effet, l'ordonnance de confiscation s'ajoute à la peine infligée pour l'infraction désignée. Comme il est possible que cette peine comporte déjà une amende pour laquelle le tribunal doit, en vertu des règles générales, tenir compte de la capacité de payer, ce facteur serait en conséquence pris en considération deux fois s'il était admis pour l'application du par. 462.37(3) et pourrait ainsi réduire à néant le montant qu'un tribunal pourrait fixer.

Les limites du pouvoir discrétionnaire du tribunal peuvent être dégagées de l'objectif et du contexte du par. 462.37(3) *C. cr.* Elles sont aussi inscrites dans le texte même de la disposition. Non seulement le pouvoir discrétionnaire du tribunal est-il limité par les circonstances susceptibles de donner lieu à la substitution, notamment celles énumérées aux al. a) à e), mais, facteur plus important encore, il l'est aussi par le texte clair de la disposition elle-même. Le montant de l'amende est établi par le *Code criminel* : le tribunal « peut, en remplacement de l'ordonnance [de confiscation], infliger au contrevenant une amende égale à la valeur du bien . . . ». Le texte est limpide. Le législateur a lui-même déterminé le montant de l'amende.

L'amende, comme le texte le dit, est égale à la valeur du bien. L'équivalence entre la valeur du bien et le montant de l'amende est d'ailleurs inhérente à la notion de « remplacement ». L'amende tient en effet lieu de confiscation. Pour qu'il s'agisse d'un véritable remplacement, la valeur doit être équivalente. Le pouvoir discrétionnaire du tribunal s'applique et à la décision d'infliger ou non une amende et à la détermination de la valeur du bien. Ce processus doit s'appuyer sur la preuve et, lorsqu'il est complété, le tribunal ne peut pas prendre en considération la capacité de payer du contrevenant pour ne pas infliger l'amende ou pour en diminuer le montant.

33

34

35

36 Where, as in the instant case, a lengthy term of imprisonment is imposed, the impecuniosity of an offender may make it more difficult for him or her to pay the fine. However, the objective of deterrence pursued in Part XII.2 requires the court to look beyond the offender him or herself. Reducing the fine because of inability to pay is difficult to reconcile with the general objective of deterrence. Other provisions of the *Criminal Code* are not rendered inapplicable by Part XII.2 and may be applied if need be. I will discuss those provisions below.

37 Given the clear objective, the fact that the words are equally clear, and the counter-productive effects of taking ability to pay into consideration, I conclude that the court may not take ability to pay into account in determining the amount of the fine to be imposed instead of forfeiture.

38 An analysis of the broader context of the rules on sentencing leads to the same conclusion.

2.3 *Broad Context of the Rules on Sentencing*

39 I stated earlier that the provisions relating to the proceeds of crime are in addition to the other provisions of the *Criminal Code* and that forfeiture, or the fine instead of forfeiture, is imposed in addition to the sentence for the commission of the designated offence. Where the general rules set out in the *Criminal Code* are compatible with the specific provisions, they are applicable as well.

40 As part of the sentencing reform of 1996, Parliament required judges to take the ability of the accused to pay into account when imposing a fine: S.C. 1995, c. 22, s. 6. Not long after that reform, on May 20, 1998, the Quebec Court of Appeal decided *Savard*, in which it held that the imposition of a fine instead of forfeiture was subject to the ability to pay (at p. 568):

[TRANSLATION] I consider that Parliament used the word “may” in s-s. (3) of s. 462.37, because it wanted

Dans les cas où, comme en l’espèce, un emprisonnement prolongé est ordonné, l’impécuniosité d’un contrevenant peut rendre le paiement de l’amende plus difficile. L’objectif de dissuasion visé par les dispositions de la partie XII.2 commande cependant de regarder au-delà du contrevenant lui-même. La réduction de l’amende pour cause d’incapacité de payer est difficilement conciliable avec l’objectif de dissuasion générale. D’autres dispositions du *Code criminel* ne sont pas écartées par la partie XII.2 et peuvent au besoin être appliquées. Je traiterai de ces dispositions plus loin.

En présence d’un objectif clair, d’un texte tout aussi clair et des effets contre-productifs de la prise en considération de la capacité de payer, je conclus que le tribunal ne peut tenir compte de ce facteur dans l’établissement de l’amende qui sera infligée en remplacement de la confiscation.

L’analyse du contexte plus global des règles régissant la détermination de la peine mène à la même conclusion.

2.3 *Contexte global des règles régissant la détermination de la peine*

J’ai dit, plus tôt, que les dispositions sur les produits de la criminalité s’ajoutaient aux autres dispositions du *Code criminel* et que la confiscation ou l’amende remplaçant la confiscation s’ajoute à la peine liée à la commission de l’infraction désignée. Dans la mesure de leur compatibilité avec les dispositions particulières, les règles générales prévues au *Code criminel* sont applicables en sus des premières.

Lors de la réforme de 1996 portant sur la détermination de la peine, le Parlement a imposé aux juges l’obligation de tenir compte de la capacité de payer de l’accusé lorsqu’ils infligent une amende : L.C. 1995, ch. 22, art. 6. Peu de temps après cette réforme, le 20 mai 1998, la Cour d’appel du Québec rendait l’arrêt *Savard* et décidait que l’amende prévue en remplacement de la confiscation était assujettie à ce facteur (par. 26) :

J’estime que le législateur a utilisé le mot « peut » au par. (3) de l’art. 462.37, parce qu’il voulait que le

the court to give full effect to s-s. (2) of s. 734, which provides that the court may only impose a fine where it is satisfied that the offender is able to pay the fine or discharge it under s. 736.

Parliament did not accept that interpretation, and the following amendment was proposed (S.C. 1999, c. 5, s. 33(1)):

734. . . .

(2) Except when the punishment for an offence includes a minimum fine or a fine is imposed in lieu of a forfeiture order, a court may fine an offender under this section only if the court is satisfied that the offender is able to pay the fine or discharge it under section 736.

When the bill was moved for third reading, the parliamentary secretary to the Minister of Justice and Attorney General of Canada described the content of the amendments to the House of Commons (*House of Commons Debates*, vol. 135, 1st Sess., 36th Parl., November 4, 1998, at p. 9840):

The bill also contains a series of sentencing reforms. As with other amendments, the purpose is not to make fundamental changes to sentencing policy but to address certain specific concerns that have arisen with the sentencing reform bill, Bill C-41, which took effect in late 1996.

Bill C-41 created a number of general rules dealing with fines, conditional sentences and other measures. The application of the new general rules to specific provisions of the Criminal Code and other acts have had to be reconciled or adjusted in some cases as we begin to see how the various provisions are being applied by the courts. It is too early to consider any fundamental changes to the sentencing provisions but there are a number of areas that warrant refinement in our opinion.

For example the legislation will clarify the relationship between the new general rules governing fines and other specific punishments in the Criminal Code and other statutes. There has been some question about whether the fine provisions would have priority over punishment rules for specific offences. The proposed amendments will ensure that a specific fine imposed

tribunal donne plein effet au par. (2) de l'art. 734 C. cr., qui prévoit que le tribunal ne peut infliger l'amende prévue à l'art. 734 que s'il est convaincu que le délinquant a la capacité de la payer ou de s'en acquitter en application de l'art. 736.

Cette interprétation n'a pas été acceptée par le Parlement et la modification suivante a été proposée (L.C. 1999, ch. 5, par. 33(1)) :

734. . . .

(2) Sauf dans le cas d'une amende minimale ou de celle pouvant être infligée au lieu d'une ordonnance de confiscation, le tribunal ne peut infliger l'amende prévue au présent article que s'il est convaincu que le délinquant a la capacité de la payer ou de s'en acquitter en application de l'article 736.

Lors de la présentation du projet de loi en troisième lecture, la secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada a informé la Chambre des communes du contenu des modifications (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, 1^{re} sess., 36^e lég., 4 novembre 1998, p. 9840) :

Le projet de loi prévoit également une série de réformes de la détermination de la peine. À l'instar d'autres propositions de modification, l'objectif de ces propositions n'est pas d'apporter des changements fondamentaux à la politique de détermination de la peine, mais de régler certains problèmes survenus par suite de l'entrée en vigueur, à la fin de 1996, de la loi sur la réforme de la détermination de la peine, le projet de loi C-41 d'alors.

Le projet de loi C-41 prévoyait un certain nombre de dispositions relatives aux amendes, aux condamnations avec sursis et à d'autres mesures. L'application des nouvelles dispositions générales à des dispositions particulières du Code criminel et d'autres lois a dû être revue dans certains cas en fonction de l'interprétation qu'en ont fait les tribunaux. Il est trop tôt pour envisager des changements en profondeur aux dispositions sur la détermination de la peine, mais il y a un certain nombre de domaines qui nécessitent un rajustement à notre avis.

Par exemple, le projet de loi clarifiera la relation entre les nouvelles dispositions générales régissant les amendes et d'autres peines spécifiques du Code criminel et d'autres lois. Certains se sont demandé si les dispositions sur les amendes auraient priorité sur les règles concernant la punition pour des infractions particulières. Les modifications proposées feraient en sorte

pursuant to a specific offence provision has priority over the general rules. [Emphasis added.]

41

Comments made during the debate on a bill must of course be treated with caution. Sometimes, they represent no more than the opinion of the person who made them, and that opinion was not necessarily determinative of how members voted. The final text is the one that is submitted for consideration by the courts, which attempt to give it meaning by applying the rules of interpretation. Statements made during a debate are therefore merely one interpretative tool among many others. The weakness of such evidence is illustrated by the fact that one witness who testified before the legislative committee considering the proceeds of crime bill expressed the opinion that it was not necessary to make certain requested amendments because the courts were armed with a broad discretion. He then said that in his opinion a court could take the offender's ability to pay into consideration (comments of R. G. Mosley, then Senior General Counsel of the Department of Justice, House of Commons, *Minutes of Proceedings and Evidence of the Legislative Committee on Bill C-61*, Issue No. 9, June 1, 1988, at p. 9:27). In *Neves*, the judges of the majority and the minority interpreted that testimony in ways that were contradictory.

42

Nevertheless, I believe that in the case at bar, the chronology of events reinforces the above-quoted comments made in 1998 when the amendment to s. 734(2) was proposed. Those comments were made only a few months after May 20, 1998, when the Quebec Court of Appeal had delivered its decision in *Savard*. They make it clear that Parliament did not intend to have the general rules apply notwithstanding the specific rules. Rather, it intended that the specific provisions, in this case the determination of the amount of the fine on the basis of the value of the property, would prevail over the general provisions. To read s. 734(2) narrowly and to find that the court is neither required to take ability to pay into consideration nor prevented from doing so disregards both the words of s. 462.37(3)

qu'un[e] amende, imposée conformément à une disposition particulière, aurait priorité sur les règles générales. [Je souligne.]

Les commentaires faits à l'occasion des débats sur les projets de loi doivent certes être considérés avec circonspection. Ils ne constituent parfois que l'opinion de l'intervenant, opinion qui n'est pas nécessairement déterminante dans le vote des députés. Le texte final est celui qui est soumis à l'examen des tribunaux, qui s'efforcent de lui donner un sens en utilisant les règles d'interprétation. Les déclarations faites lors des débats ne sont donc qu'un outil parmi tous les autres. La fragilité d'une telle preuve est d'ailleurs illustrée par le fait qu'un témoin entendu lors de l'étude du projet de loi sur les produits de la criminalité par le Comité législatif a émis l'opinion qu'il n'était pas nécessaire d'apporter certaines des modifications demandées, étant donné que les tribunaux sont investis d'un grand pouvoir discrétionnaire. Il a alors dit être d'avis qu'un tribunal peut prendre en considération la capacité de payer du contrevenant (commentaires de R. G. Mosley, alors avocat général principal au ministère de la Justice, Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité législatif sur le projet de loi C-61*, fascicule n° 9, 1^{er} juin 1988, p. 9:27). Les juges majoritaires et minoritaires dans l'arrêt *Neves* interprètent d'ailleurs ce témoignage de façon contradictoire.

Je crois cependant que la chronologie des événements renforce en l'espèce les propos cités ci-dessus, qui ont été tenus en 1998 lors de la proposition de modification du par. 734(2). Ces commentaires ont été faits quelques mois seulement après le 20 mai 1998, date du prononcé de l'arrêt *Savard* de la Cour d'appel du Québec. Ils font clairement ressortir que le Parlement n'a pas voulu que les règles générales s'appliquent en dépit des dispositions particulières. Il a plutôt voulu que les dispositions particulières, en l'occurrence la détermination de l'amende en fonction de la valeur du bien, priment les dispositions générales. Le fait d'interpréter étroitement le par. 734(2) et de juger que le tribunal n'est pas tenu de prendre en considération la capacité de payer, mais qu'il n'en est

Cr. C. and the comments made at the time of the amendment of s. 734(2), which clearly preclude consideration of the ability to pay.

In s. 787 *Cr. C.*, Parliament used the expression “fine of not more than”. Thus, that section clearly grants the judge a discretion to adjust the amount of the fine downward, based on the general criteria for individualizing sentences. In the case of s. 462.37(3), however, Parliament has provided that the fine must be “equal to the value of that property”. These words are not open to interpretation.

In their ordinary sense, the words used in s. 462.37(3) mean that the judge must determine the value of the property and impose a fine equal to that value. When considered in conjunction with the general sentencing provisions, and in particular with s. 734(2), they must be interpreted as precluding consideration of the ability to pay. When considered in the context of the objective of deterrence and the intention to deprive offenders and criminal organizations of the proceeds of their crimes, s. 462.37(3) also precludes any decision based on the offender’s ability to pay. In short, the judge has a discretion that is limited both by the words of the provision and by its context.

3. Time Limit for Payment and Issuance of Warrant of Committal

The time allowed for paying the fine and the conditions applicable to the issuance of a warrant of committal are not addressed in Part XII.2. The common law principles and the general sentencing provisions therefore apply on a suppletive basis.

In *R. v. Wu*, [2003] 3 S.C.R. 530, 2003 SCC 73, at para. 31, the Court considered the terms of payment of a minimum fine. A fine that must be equivalent to the value of the property it represents is analogous to a minimum fine, except that it is even more restrictive. There can be no variation in the

par ailleurs pas empêché par la disposition, ne tient compte ni du texte du par. 462.37(3) *C. cr.* ni des commentaires formulés lors de la modification du par. 734(2), qui écartent clairement le critère de la capacité de payer.

À l’article 787 *C. cr.*, le législateur a utilisé l’expression « amende maximale ». Dans ce cas, le juge dispose clairement du pouvoir discrétionnaire de moduler à la baisse le montant de l’amende en fonction des critères généraux commandant l’individualisation de la peine. Le même législateur a toutefois précisé, au par. 462.37(3), que l’amende devait être « égale à la valeur du bien ». Ce texte ne prête pas à interprétation.

Lu suivant son sens ordinaire, le texte du par. 462.37(3) signifie que le juge doit évaluer le bien et infliger une amende égale à la valeur de celui-ci. Lu dans le contexte des dispositions générales sur la détermination de la peine, en particulier le par. 734(2), il doit être interprété comme ayant pour effet d’exclure la prise en considération de la capacité de payer. Replacé dans le contexte de l’objectif de dissuasion et de la volonté de priver les contrevenants et les organisations criminelles du produit de leurs crimes, le par. 462.37(3) écarte aussi toute décision fondée sur la capacité de payer du contrevenant. En somme, le juge dispose d’un pouvoir discrétionnaire limité tant par le texte de la disposition que par le contexte.

3. Le délai de paiement et la délivrance du mandat d’incarcération

Le délai de paiement de l’amende et les conditions assortissant la délivrance du mandat d’incarcération ne sont pas des questions traitées à la partie XII.2. Les principes de common law et les dispositions générales régissant la détermination de la peine s’appliquent donc à titre supplétif.

Dans *R. c. Wu*, [2003] 3 R.C.S. 530, 2003 CSC 73, par. 31, la Cour s’est penchée sur les modalités de paiement d’une amende minimale. Une amende dont le montant doit être égal à la valeur du bien qu’elle remplace est analogue à une amende minimale, sauf qu’elle est plus restrictive encore. En

43

44

45

46

amount of the fine, which is not only a minimum, but also a maximum.

47

In *Wu*, the Court reviewed a few principles recognized by the common law, including the following: (1) “[i]f it is clear that the offender does not have the means to pay immediately, he or she should be given time to pay”, and (2) “[t]he time should be what is reasonable in all the circumstances” (para. 31). These general principles apply with equal force to a fine instead of forfeiture. While the court that imposes the fine has no discretion to vary the amount of the fine based on ability to pay, the ability to pay may nonetheless be taken into consideration in determining the time limit for payment. In addition, under s. 734.7(1)(b) *Cr. C.*, when the time allowed for payment of the fine instead of forfeiture has expired, the court asked to issue a warrant of committal may not do so unless it is satisfied that the offender has, without reasonable excuse, refused to pay the fine. According to *Wu*, failure to pay because of poverty cannot be equated to refusal to pay. The same factors do not apply at the various stages — the decision to impose the fine, the determination of the value of the property and the setting of a time limit — and these stages must not be confused.

48

Accordingly, while ability to pay may not be taken into consideration by the court either in deciding to impose a fine instead of forfeiture or in determining the amount of the fine, it nonetheless comes into play at later stages that are not affected by the specific provisions relating to the proceeds of crime.

4. Application to the Facts

49

The trial judge clearly believed that the instant case was one in which deterrence was of particular importance:

[TRANSLATION] In light of the cases cited above, and based on the trend in the contemporary case law in cases of this nature involving a highly structured organization, it appears that the criteria of

effet, le montant de cette amende ne peut varier, il s’agit non seulement d’un minimum mais aussi d’un maximum.

Dans *Wu*, la Cour a rappelé quelques principes généraux reconnus par la common law, notamment que (1) « [s]i le délinquant n’a de toute évidence pas les moyens de payer sa dette immédiatement, le tribunal doit lui accorder un délai pour l’acquitter » et que (2) « [c]e délai devrait être établi selon ce qui est raisonnable eu égard à toutes les circonstances » (par. 31). Ces principes généraux s’appliquent tout autant à l’amende de remplacement. Si le tribunal qui inflige l’amende n’a pas discrétion pour faire varier le montant de l’amende en fonction de la capacité de payer, ce facteur peut tout de même être pris en considération dans la détermination du délai de paiement. De plus, aux termes de l’al. 734.7(1)b) *C. cr.*, lorsque le délai imparti pour payer l’amende de remplacement est expiré, le tribunal appelé à délivrer le mandat d’incarcération ne peut le faire que s’il est convaincu que le contrevenant a, sans excuse raisonnable, refusé de payer l’amende. Selon l’arrêt *Wu*, le défaut de paiement pour cause d’indigence ne saurait être assimilé à un refus de payer. Les différentes étapes — soit la décision d’infliger l’amende, la détermination de la valeur du bien et la fixation du délai — ne sont pas assujetties aux mêmes conditions et ne doivent pas être confondues.

En conséquence, si la capacité de payer ne peut être prise en considération par le tribunal ni pour décider d’infliger une amende de remplacement ni pour fixer le montant de celle-ci, ce facteur intervient tout de même aux étapes ultérieures qui ne sont pas touchées par les dispositions particulières sur les produits de la criminalité.

4. Application aux faits

En l’espèce, le juge de première instance a clairement estimé qu’il s’agissait d’un cas où la dissuasion prenait une importance particulière :

À la lueur des causes précédemment mentionnées et en s’appuyant sur l’orientation de la jurisprudence contemporaine en pareille matière, impliquant une organisation très bien structurée, il appert que les

deterrence and denunciation are of particular importance. [para. 33]

He also concluded that the respondent had received the proceeds of his crime and had squandered part of them:

[TRANSLATION] The accused received substantial sums of money, but the evidence does not show that he still has all that money in his possession. He has certainly squandered a large part of it on gifts, presents and a variety of purchases. [para. 53]

It cannot be concluded from these circumstances that it was open to the judge not to impose a fine instead of forfeiture. Because he had determined the value of the proceeds of the crime to be \$150,000, he should have imposed a fine in that amount.

5. Conclusion

The provisions relating to proceeds of crime are specific rules that partially preclude the application of the general rules on sentencing. Taking ability to pay into consideration is not compatible with the objectives of the provisions at either the stage when the decision to impose a fine instead of forfeiture is made or the stage when the amount of the fine is determined. However, the court must have regard to the ability to pay when determining the time limit for paying it.

In the case at bar, the trial judge allowed 12 months to pay the fine of \$20,000 that he had imposed. The determination of the time limit is based on the offender's particular circumstances. No submissions were made to the Court concerning time for payment or the term of imprisonment that would apply in the event of a failure to pay the fine. The case must therefore be remanded to the trial court to determine those times.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the orders of the Court of Appeal and the Court of Québec as regards the fine, and sentence the respondent to pay a fine of \$150,000 instead of forfeiture, and I would remand the case to the Court

critères de dissuasion et de dénonciation prennent une importance particulière. [par. 33]

Il a aussi conclu que l'intimé a bénéficié des produits de son crime et qu'il en aurait dilapidé une partie :

L'accusé a bénéficié de sommes d'argent substantielles, mais la preuve ne démontre pas qu'il possède encore toutes ces sommes d'argent. Il en a certainement dilapidé une bonne partie en dons, cadeaux et achats divers. [par. 53]

Ces circonstances ne permettent pas de conclure que le juge pouvait refuser d'infliger l'amende de remplacement. Comme il a évalué la valeur des produits de la criminalité à 150 000 \$, il aurait dû fixer l'amende à ce montant.

5. Conclusion

Les dispositions sur les produits de la criminalité constituent des règles particulières qui écartent partiellement les règles générales concernant la détermination de la peine. La prise en considération de la capacité de payer n'est pas compatible avec les objectifs visés par ces dispositions, ni à l'étape de la décision d'infliger l'amende de remplacement ni à celle de la détermination du montant de l'amende. Le tribunal doit cependant tenir compte de ce facteur lorsqu'il fixe le délai de paiement de celle-ci.

En l'espèce, le juge de première instance a accordé un délai de 12 mois pour payer une amende qu'il avait établie à 20 000 \$. La fixation du délai est fonction des circonstances particulières du contrevenant. Aucune observation n'a été présentée à la Cour relativement au délai de paiement et à la période d'emprisonnement applicable en cas de défaut de paiement de l'amende. Le dossier doit donc être renvoyé au tribunal de première instance pour détermination de ces délais.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'infirmes l'ordonnance de la Cour d'appel et celle de la Cour du Québec concernant l'amende, je condamnerais l'intimé à une amende de 150 000 \$ en remplacement de la confiscation et je renverrais le

50

51

52

53

54

of Québec to determine the time limit for payment and the term of imprisonment that will apply in the event of a failure to pay the fine.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitors appointed by the Court as amicus curiae: Desrosiers, Turcotte, Massicotte, Montréal.

dossier à la Cour du Québec pour détermination du délai de paiement et de la période d'emprisonnement applicable en cas de défaut de paiement de l'amende.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureurs nommés par la Cour en qualité d'amicus curiae : Desrosiers, Turcotte, Massicotte, Montréal.