

**Judy Ann Craig** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario and Criminal Lawyers' Association (Ontario)** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. CRAIG**

**Neutral citation: 2009 SCC 23.**

File No.: 32102.

2008: November 13; 2009: May 29.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Controlled drugs and substances — Forfeiture orders — Specific proportionality test provided for offence-related real property forfeiture orders — Relationship of test with general sentencing principles — Accused guilty of producing marihuana in her home — Accused fined and given conditional imprisonment sentence — Court of Appeal setting aside fine and ordering forfeiture of house — Whether real property forfeiture orders should be considered together with terms of imprisonment as a global punishment — Whether court empowered to order partial forfeiture of real property — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 19.1(3).*

The accused pleaded guilty to one count of producing marihuana, contrary to s. 7(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* (“CDSA”). The charge related to her activities in her North Vancouver home. By the time she was sentenced, the Canada Revenue Agency had assessed her \$250,000 for unpaid taxes relating to marihuana earnings reaching back to 1998. The debt was secured by a lien on her two houses. The

**Judy Ann Craig** *Appelante*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Procureur général de l'Ontario et Criminal Lawyers' Association (Ontario)** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. CRAIG**

**Référence neutre : 2009 CSC 23.**

N° du greffe : 32102.

2008 : 13 novembre; 2009 : 29 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Drogues et autres substances réglementées — Ordonnances de confiscation — Critère de proportionnalité spécifiquement établi à l'égard des ordonnances de confiscation visant des biens immeubles infractionnels — Relation entre ce critère et les principes généraux de détermination de la peine — Accusée déclarée coupable de production de marihuana dans sa résidence — Accusée condamnée à une amende et à une peine d'emprisonnement avec sursis — Annulation de l'amende par la Cour d'appel et confiscation de la résidence ordonnée par celle-ci — Est-ce que les ordonnances de confiscation de biens immeubles et les périodes d'emprisonnement doivent être considérées comme constituant ensemble une peine globale? — Est-ce que les tribunaux ont le pouvoir d'ordonner la confiscation partielle d'un bien immeuble? — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 19.1(3).*

L'accusée a plaidé coupable à un chef de production de marihuana, infraction prévue au par. 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (« LRC DAS »). L'accusation concernait des activités auxquelles elle s'était livrée dans sa résidence de North Vancouver. Lorsque la peine a été prononcée, l'Agence du revenu du Canada lui avait adressé un avis de cotisation lui réclamant la somme de 250 000 \$ pour impôts

trial judge declined to order forfeiture, concluding that it was more appropriate to order a \$100,000 fine, in addition to a 12-month conditional sentence of imprisonment and a victim surcharge of \$15,000. The Court of Appeal upheld the conditional sentence but set aside the fine and the victim surcharge. It also ordered the forfeiture of the accused's home. In its view, the term of imprisonment and the forfeiture order should be considered together as a global punishment.

*Held* (Fish J. dissenting in part): The appeal should be allowed and the forfeiture order set aside.

1. *Per* McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Abella and Rothstein JJ.: The proportionality test set out in s. 19.1 of the *CDSA* is different from and independent from sentencing.

2. *Per* LeBel and Fish JJ.: The decision to forfeit under s. 19.1 of the *CDSA* should be considered in crafting a sentence in cases where forfeiture is punitive.

3. *Per* Binnie, LeBel, Deschamps and Abella JJ.: Partial forfeiture of real property can be ordered under s. 19.1 of the *CDSA*.

4. *Per* McLachlin C.J. and Fish and Rothstein JJ.: Partial forfeiture of real property cannot be ordered under s. 19.1 of the *CDSA*.

---

*Per* Binnie, Deschamps and Abella JJ.: The forfeiture inquiry under s. 19.1(3) of the *CDSA* is a discrete and distinct one from terms of imprisonment or other aspects of the sentence. While the rest of an offender's sentence is governed by the principles of sentencing found in the *Criminal Code*, the forfeiture of offence-related real property is determined with reference only to the principles contained in s. 19.1(3), which set out a different and unique template. [13]

The risk in approaching the forfeiture inquiry as being interdependent with terms of imprisonment is

impayés à l'égard des revenus tirés de la marijuana depuis 1998. Cette créance était garantie par un privilège grevant ses deux maisons. La juge du procès a refusé d'ordonner la confiscation, concluant qu'il convenait davantage d'infliger une amende de 100 000 \$, en plus d'une période d'emprisonnement avec sursis de 12 mois et une suramende compensatoire de 15 000 \$. La Cour d'appel a confirmé la peine d'emprisonnement avec sursis mais a annulé l'amende et la suramende compensatoire. Elle a également ordonné la confiscation de la résidence de l'accusée. Selon elle, les périodes d'emprisonnement et les ordonnances de confiscation doivent être considérées ensemble, comme des éléments d'une même punition globale.

*Arrêt* (le juge Fish est dissident en partie) : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de confiscation est annulée.

1. *La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Abella et Rothstein : Le critère de proportionnalité établi à l'art. 19.1 de la *LRCDas* constitue une analyse distincte et indépendante de la détermination de la peine.

2. *Les* juges LeBel et Fish : La décision d'ordonner une mesure de confiscation en vertu de l'art. 19.1 de la *LRCDas* doit être prise en considération dans l'établissement de la peine lorsque cette mesure a un caractère punitif.

3. *Les* juges Binnie, LeBel, Deschamps et Abella : La confiscation partielle d'un bien immeuble peut être ordonnée en vertu de l'art. 19.1 de la *LRCDas*.

4. *La* juge en chef McLachlin et les juges Fish et Rothstein : La confiscation partielle d'un bien immeuble ne peut être ordonnée en vertu de l'art. 19.1 de la *LRCDas*.

---

*Les* juges Binnie, Deschamps et Abella : L'analyse relative à la confiscation prévue au par. 19.1(3) de la *LRCDas* constitue un volet distinct et indépendant de la période d'emprisonnement ou d'autres aspects de la peine. Bien que le reste de la peine infligée à un délinquant soit régi par les principes énoncés dans le *Code criminel* en matière de détermination de la peine, la confiscation des biens immeubles infractionnels, elle, est régie uniquement par les principes énoncés au par. 19.1(3) de la *LRCDas*, qui établissent une grille d'analyse différente et tout à fait particulière. [13]

Le risque que comporte le fait de considérer l'analyse relative à la confiscation comme une mesure en

that, based on a “totality” approach, those who have property available for forfeiture will likely be able to trade property for jail time or to avoid jail entirely. This would result in lengthier custodial terms being imposed on those who have no property available for forfeiture, an untenable result. [2-3] [12] [34-35]

The purpose and statutory language underlying the forfeiture scheme reflect Parliament’s intention that forfeiture orders be treated independently. While the sentencing inquiry focuses on the individualized circumstances of the offender, the main focus of forfeiture orders is on the property itself. The structure of the *CDSA* confirms this interpretation. Part I, entitled “Offences and Punishment”, governs sentences for offences under the statute and refers to ordinary sentencing principles, including the circumstances of the offender. Part II, called “Enforcement”, contains a proportionality test in s. 19.1(3) governing the forfeiture of offence-related real property. The two tests are distinct and s. 19.1(3) notably excludes the circumstances of the offender. Furthermore, forfeiture may apply to property owned by a complicit individual who is neither sentenced nor even charged with an offence, and certain types of forfeiture orders operate without the existence of a term of imprisonment imposed on anyone for the relevant offence. [18] [40-45]

The fairness of a forfeiture order under the *CDSA* is further ensured by the availability of partial forfeiture. Partial forfeiture is consistent with the plain language of the statute, as well as with a contextual interpretation of s. 19.1(3), and allows a court to tailor the amount of property to be forfeited in a way that takes into account the relative weight of the listed factors. The proportionality analysis under s. 19.1(3) and partial forfeiture have a common source, in that both recognize that real property is a qualitatively and quantitatively different kind of asset, and that ordering its forfeiture can be a draconian measure. [50-56]

Based on the particular circumstances of the case, judges therefore have the discretion to order no forfeiture, partial forfeiture or full forfeiture of offence-related real property. Each situation will be subject to the judge’s appreciation of how the s. 19.1(3) factors

interdépendance avec la période d’emprisonnement est que, dans le cadre d’une approche « globale », les personnes possédant des biens confisquables seront vraisemblablement en mesure d’éviter soit entièrement soit partiellement l’incarcération en échange de biens. Cela se traduirait par l’infliction de peines d’emprisonnement plus lourdes aux délinquants ne possédant pas de biens confisquables, un résultat indéfendable. [2-3] [12] [34-35]

L’objectif du régime de confiscation et le libellé de ses dispositions révèlent que le Parlement entendait que les ordonnances de confiscation soient considérées d’une façon indépendante. Alors que l’examen portant sur la détermination de la peine est axé sur la situation particulière du délinquant, dans le cas de l’ordonnance de confiscation l’analyse s’attache principalement au bien lui-même. La structure de la *LRCIDAS* confirme cette interprétation. La partie I, intitulée « Infractions et peines », régit les peines prononcées à l’égard des infractions à la loi et renvoie aux principes généraux de détermination de la peine en général, notamment la situation particulière du délinquant. La partie II, intitulée « Exécution et mesures de contrainte », renferme au par. 19.1(3) un critère de proportionnalité régissant la confiscation des biens immeubles infractionnels. Les deux analyses sont distinctes et la situation particulière du délinquant est notablement exclue au par. 19.1(3). En outre, la confiscation peut s’appliquer à des biens appartenant à un complice qui n’est ni condamné ni même accusé d’une infraction et certaines ordonnances de confiscation peuvent être rendues sans qu’une peine d’emprisonnement soit infligée à quiconque à l’égard de l’infraction en cause. [18] [40-45]

La possibilité pour le tribunal de prononcer une confiscation partielle contribue aussi à garantir le caractère équitable de l’ordonnance de confiscation rendue en vertu de la *LRCIDAS*. Cette possibilité est conforme à la lettre de la loi ainsi qu’à l’interprétation contextuelle du par. 19.1(3), et permet au tribunal de déterminer la proportion du bien qui sera confisquée en tenant compte du poids relatif des facteurs énumérés. L’analyse de la proportionnalité établie au par. 19.1(3) et la confiscation partielle ont une assise commune, en ce que les deux reconnaissent que les biens immeubles constituent un type de biens différents sur les plans quantitatif et qualitatif et que la confiscation d’un tel bien peut constituer une mesure draconienne. [50-56]

En conséquence, selon les circonstances particulières de l’affaire le juge a le pouvoir discrétionnaire de refuser la confiscation du bien immeuble infractionnel, de n’ordonner que la confiscation partielle de celui-ci ou encore d’en ordonner la confiscation totale. Chaque

should be applied in the particular circumstances of the case. Although in this case neither the trial judge nor the Court of Appeal treated the forfeiture order as a separate inquiry, the application of the relevant factors shows no reason to interfere with the decision not to order forfeiture. Since the Crown did not ask this Court to reinstate the fine imposed by the sentencing judge, the appropriate disposition is to set aside the Court of Appeal's forfeiture order. [59] [66-67]

*Per McLachlin C.J. and Rothstein J.:* The reasons and conclusion of Abella J. are agreed with, except for her reasons on the issue of partial forfeiture. The phrase "part of the property" in s. 19.1(3) of the *CDSA* does not empower a court to order that only part of the real property be forfeited. This phrase is more convincingly read as a reflection of the language in s. 19(3), whereby forfeiture will apply only to the part of the real property remaining after some of it was returned to innocent third parties at their eventual request. This interpretation is more compatible with the general rule, set out in s. 16(1), that offence-related property is forfeited in its entirety and with the broader objectives of the statutory scheme. Forfeiture of offence-related property under criminal law is generally mandatory and total because the intention of Parliament is to deprive offenders and complicit individuals of the tools of the trade. Importantly, no provision is made in the Act for a fine in lieu of forfeiture. Instead, the sole focus of the Act is on the physical property, rather than its value. If Parliament had intended to grant not only the power to relieve against forfeiture of real property, but also to determine what proportion of the property should be exempted, it would have said so in clearer language. It seems reasonable to assume that Parliament intended the forfeiture procedure to be as simple as justice permits. Imposing an unpredictable calculation based on a weighing of the factors listed in s. 19.1(3) would add to the complexity of already complex proceedings. [69] [73-74] [78-79] [81-82]

*Per LeBel J.:* The conclusion of Fish J. that a sentencing judge may take a punitive order of forfeiture into consideration in crafting a sentence is agreed with. The conclusion of Abella J. that partial forfeiture may be ordered is agreed with. The present appeal should be disposed of as Abella J. proposes. [89]

situation sera laissée à l'appréciation du juge, qui décidera comment il convient d'appliquer à l'affaire dont il est saisi les facteurs énoncés au par. 19.1(3). Bien qu'en l'espèce ni la juge du procès ni la Cour d'appel n'ont considéré l'ordonnance de confiscation comme une mesure commandant une analyse distincte, l'application des facteurs pertinents ne révèle aucune raison d'intervenir à l'égard de la décision de ne pas ordonner la confiscation. Comme le ministère public n'a pas demandé à la Cour de rétablir l'amende infligée par la juge qui a déterminé la peine, la décision qui s'impose consiste simplement à annuler l'ordonnance de confiscation prononcée par la Cour d'appel. [59] [66-67]

*La juge en chef McLachlin et le juge Rothstein :* Il y a accord avec les motifs et la conclusion de la juge Abella, sauf sur la question de la confiscation partielle. Les mots « ou partie de biens immeubles » au par. 19.1(3) de la *LRCDS* n'habilitent pas le tribunal à ordonner la confiscation d'une partie des biens immeubles seulement. L'interprétation la plus convaincante de ces mots est celle suivant laquelle ils répondent à la formulation du par. 19(3), de sorte que la confiscation ne vise que la partie des biens immeubles qui subsiste après qu'une portion de ceux-ci a été restituée à des tiers innocents en ayant fait la demande. Cette interprétation est davantage compatible avec la règle générale énoncée au par. 16(1) selon laquelle les biens infractionnels sont confisqués en totalité, et avec les grands objectifs du régime législatif. La confiscation des biens infractionnels en vertu du droit criminel est d'une manière générale obligatoire et totale, car l'intention du législateur est de priver les délinquants et leurs complices des outils servant à leurs activités. Il importe de souligner que la loi ne permet pas de remplacer la confiscation par une amende. Au contraire, la loi s'attache uniquement aux biens eux-mêmes plutôt qu'à leur valeur. Si le législateur avait voulu conférer le pouvoir, non seulement de soustraire des biens immeubles à la confiscation, mais également de déterminer quelle proportion des biens devrait y être soustraite, il l'aurait exprimé plus clairement. Il paraît raisonnable de présumer que le législateur entendait que la procédure de confiscation soit aussi simple que la justice le permet. Imposer un calcul imprévisible en fonction des facteurs énumérés au par. 19.1(3) ne ferait qu'accroître davantage la complexité de procédures déjà complexes. [69] [73-74] [78-79] [81-82]

*Le juge LeBel :* Il y a accord avec la conclusion du juge Fish que le juge chargé de déterminer la peine peut prendre en considération l'ordonnance de confiscation lorsqu'il conçoit la peine. Il y a accord avec la conclusion de la juge Abella que la confiscation partielle est une sanction qui peut être ordonnée. Le présent pourvoi est tranché de la manière que propose la juge Abella. [89]

*Per Fish J.* (dissenting in part): Forfeiture of offence-related real property may be taken into account by the sentencing judge when it constitutes punishment of the offender for having committed the offence. Forfeiture is punitive where the property was legally and honestly acquired by the offender before engaging in criminal activity, independently of criminal activity, and not in contemplation of future criminal conduct. Punitive forfeiture is a relevant consideration in determining the appropriate sentence since it is the global punishment that must fit the crime. While taking into account a punitive order of forfeiture may reduce the sentence of imprisonment in certain circumstances, this concern does not justify the disproportionately severe sentences that will inevitably occur, in some cases at least, if sentencing judges are required to entirely disregard punitive orders of forfeiture. The *Criminal Code* explicitly provides that “an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances”. It is consistent with this mandatory principle of sentencing that jail time should be avoided or reduced where another punishment will suffice. [93] [95-96] [107-108] [111]

The joint conclusion of McLachlin C.J. and Rothstein J. is agreed with as to partial forfeiture. Partial forfeiture will frequently, as a practical matter, deprive persons of the use of their property and this is precisely what the proportionality requirement at s. 19.1 of the *CDSA* is intended to prevent. Where partial forfeiture leads to the forced sale of a person’s home, that person is deprived of the home, as in full forfeiture, and is left instead with a discretionary percentage of the price realized upon its sale. In the absence of a forced sale, partial forfeiture would impose an inherently litigious partnership on the Crown and the offender as unwilling co-owners — a result Parliament can hardly have intended. [116]

In the absence of a reviewable error by the trial judge, the Court of Appeal should not have intervened and substituted an order of forfeiture for a fine. The accused should not emerge with neither forfeiture nor a fine. Accordingly, the forfeiture order should be set aside and the sentence imposed at trial should be restored. [119-120] [125]

*Le juge Fish* (dissent en partie) : Le juge qui détermine la peine peut prendre en considération la confiscation lorsque celle-ci constitue une mesure punitive infligée au délinquant à l’égard de l’infraction. La confiscation a un effet punitif lorsque le bien a été acquis de manière honnête et licite par le délinquant avant d’entreprendre une activité criminelle, indépendamment d’une activité criminelle et non en vue d’une activité criminelle future. Une confiscation à caractère punitif peut être prise en considération dans la détermination de la peine appropriée, puisque c’est la sanction globale qui doit être proportionnelle au crime. Bien que la prise en compte d’une ordonnance de confiscation à caractère punitif puisse se traduire par une réduction de la période d’emprisonnement dans certains cas, cette crainte ne saurait justifier les peines démesurément sévères qui seront inévitablement infligées, à tout le moins dans certains cas, s’il est absolument interdit aux juges de tenir compte des ordonnances de confiscation à caractère punitif dans la détermination de la peine. Le *Code criminel* précise en termes explicites que le tribunal a « l’obligation, avant d’envisager la privation de liberté, d’examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient ». Il est conforme à ce principe impératif de la détermination de la peine que le tribunal soit tenu d’éviter d’infliger une peine de prison ou de la réduire lorsqu’une autre sanction sera suffisante. [93] [95-96] [107-108] [111]

Il y a accord avec la conclusion conjointe de la juge en chef McLachlin et du juge Rothstein en ce qui concerne la confiscation partielle. Dans la pratique, une ordonnance de confiscation partielle privera fréquemment les personnes visées de l’usage de leur propriété et c’est justement ce résultat que l’exigence de la proportionnalité prévue à l’art. 19.1 de la *LRCDA*s a pour but de prévenir. Dans les cas où la confiscation partielle oblige à vendre la maison d’une personne, cette personne est alors privée de sa maison, tout comme s’il y avait eu confiscation totale, et se retrouve à la place avec un pourcentage discrétionnaire du prix obtenu par suite de la vente. Par ailleurs, même en l’absence de vente, la confiscation partielle aurait pour effet d’imposer à l’État et au délinquant une association intrinsèquement tumultueuse en tant que co-propriétaires forcés — résultat que ne souhaitait sans doute pas le législateur. [116]

Vu l’absence d’erreur donnant ouverture à révision de la part de la juge du procès, la Cour d’appel n’aurait pas dû intervenir et substituer à l’amende une ordonnance de confiscation. L’accusée ne devrait pas échapper à la fois à la confiscation et à l’amende. Par conséquent, l’ordonnance de confiscation est annulée et la peine prononcée à l’issue du procès devrait être confirmée. [119-120] [125]

## Cases Cited

By Abella J.

**Referred to:** *R. v. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549; *R. v. Nguyen*, 2007 BCCA 474, 246 B.C.A.C. 263, aff'g 2006 BCSC 1846, [2006] B.C.J. 3202 (QL); *R. v. Ouellette*, [2004] R.J.Q. 2619, aff'd 2007 QCCA 518, 229 C.C.C. (3d) 563; *R. v. Siek*, 2007 NSCA 23, 218 C.C.C. (3d) 353; *Industrial Acceptance Corp. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 273; *R. v. Green* (1983), 148 D.L.R. (3d) 767; *R. v. Johnson* (1971), 5 C.C.C. (2d) 541; *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530; *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392; *R. v. Sandover-Sly*, 2002 BCCA 56, 163 B.C.A.C. 312; *R. v. Yee*, 2008 ABPC 89, [2008] A.J. No. 866 (QL).

By McLachlin C.J. and Rothstein J.

**Referred to:** *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *R. v. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549; *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392.

By Fish J. (dissenting in part)

*R. v. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

## Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Criminal Code (organized crime and law enforcement) and to make consequential amendments to other Acts*, Bill C-24, 1st Sess., 37th Parl. *Controlled Drugs and Substances Act*, Bill C-7, 1st Sess., 35th Parl., s. 2.  
*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, ss. 2(1) “designated substance offence”, “offence-related property”, Part I, 4(1), (2), 5(1), (2), 6(1), (2), 7(1), 10, Part II, 16, 17, 18, 19, 19.1, 20.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, Part XII.2, Part XXI, ss. 673, 718.1, 718.2, 734(1)(a), 785.  
*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 45.

## Authors Cited

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 133, 1st Sess., 35th Parl., October 30, 1995, p. 15978.  
Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., April 23, 2001, pp. 2952, 2955, 2956.  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 7th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

## Jurisprudence

Citée par la juge Abella

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549; *R. c. Nguyen*, 2007 BCCA 474, 246 B.C.A.C. 263, conf. 2006 BCSC 1846, [2006] B.C.J. 3202 (QL); *R. c. Ouellette*, [2004] R.J.Q. 2619, conf. par 2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787; *R. c. Siek*, 2007 NSCA 23, 218 C.C.C. (3d) 353; *Industrial Acceptance Corp. c. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 273; *R. c. Green* (1983), 148 D.L.R. (3d) 767; *R. c. Johnson* (1971), 5 C.C.C. (2d) 541; *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530; *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392; *R. c. Sandover-Sly*, 2002 BCCA 56, 163 B.C.A.C. 312; *R. c. Yee*, 2008 ABPC 89, [2008] A.J. No. 866 (QL).

Citée par la juge en chef McLachlin et le juge Rothstein

**Arrêts mentionnés :** *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549; *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392.

Citée par le juge Fish (dissident en partie)

*R. c. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

## Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie XII.2, partie XXI, art. 673, 718.1, 718.2, 734(1)a), 785.  
*Loi modifiant le Code criminel (crime organisé et application de la loi) et d'autres lois en conséquence*, projet de loi C-24, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég.  
*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 2(1) « infraction désignée », « bien infractionnel », partie I, 4(1), (2), 5(1), (2), 6(1), (2), 7(1), 10, partie II, 16, 17, 18, 19, 19.1, 20.  
*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, projet de loi C-7, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., art. 2.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 45.  
*Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1.

## Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 30 octobre 1995, p. 15978.  
Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 23 avril 2001, pp. 2952, 2955, 2956.  
Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
Ruby, Clayton C. *Sentencing*, 7th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Rowles, Ryan and Low J.J.A.), 2007 BCCA 234, 240 B.C.A.C. 77, 398 W.A.C. 77, 218 C.C.C. (3d) 510, [2007] B.C.J. No. 814 (QL), 2007 CarswellBC 838, reversing in part a decision of Gedye Prov. Ct. J., 2005 CarswellBC 3685. Appeal allowed, Fish J. dissenting in part.

*Howard Rubin, Q.C., and David H. Albert*, for the appellant.

*François Lacasse, W. Paul Riley and Simon William*, for the respondent.

*John Corelli and Deborah Calderwood*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Louis P. Strezos and Brennagh Smith*, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

The reasons of Binnie, Deschamps and Abella J.J. were delivered by

[1] ABELLA J. — The issue in this appeal is how to apply the forfeiture provisions for offence-related real property under ss. 16(1) and 19.1(3) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.\* Two interpretive approaches are possible. Neither is free from difficulty, but one is, it seems to me, generally fairer than the other.

[2] The first approach views forfeiture orders as an aspect of an interdependent global punishment. This approach, which conceptually combines the forfeiture order with terms of imprisonment or other aspects of a sentence, leads almost inevitably to less jail time for those who have property available for forfeiture than for those who have none, on the theory that the accused has been sufficiently punished through the forfeiture order.

\* The relevant provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act* and the *Criminal Code* are reproduced in the Appendix.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Rowles, Ryan et Low), 2007 BCCA 234, 240 B.C.A.C. 77, 398 W.A.C. 77, 218 C.C.C. (3d) 510, [2007] B.C.J. No. 814 (QL), 2007 CarswellBC 838, qui a infirmé en partie une décision de la juge Gedye, 2005 CarswellBC 3685. Pourvoi accueilli, le juge Fish est dissident en partie.

*Howard Rubin, c.r., et David H. Albert*, pour l'appelante.

*François Lacasse, W. Paul Riley et Simon William*, pour l'intimée.

*John Corelli et Deborah Calderwood*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Louis P. Strezos et Brennagh Smith*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Version française des motifs des juges Binnie, Deschamps et Abella rendus par

[1] LA JUGE ABELLA — La question en litige dans le présent pourvoi concerne les modalités d'application des dispositions relatives à la confiscation de biens immeubles infractionnels figurant aux par. 16(1) et 19.1(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19\*. Deux interprétations sont possibles. Chacune soulève des difficultés, mais l'une d'elles me paraît, de manière générale, plus équitable que l'autre.

[2] Suivant la première interprétation, l'ordonnance de confiscation constitue un aspect d'une punition globale dont tous les éléments sont interdépendants. Cette interprétation, qui amalgame sur le plan conceptuel l'ordonnance de confiscation et la période d'emprisonnement ou d'autres aspects de la peine, se traduit presque inévitablement par un emprisonnement moins long pour un accusé qui possède des biens confiscables que pour celui qui n'en possède pas, suivant la thèse que l'ordonnance de confiscation constitue une punition suffisante.

\* Les dispositions pertinentes de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et du *Code criminel* sont reproduites dans l'annexe.

[3] The second approach sees the need for a separate inquiry into whether forfeiture is justified based on a discrete statutory proportionality test. This approach, supported by the structure and wording of the statute, seems to me to be preferable because it avoids the unpalatable possibility of trading property for jail time, and therefore ensures that the legitimate liberty interests of individuals will be protected in a more consistent way. In my view, the loss or retention of liberty should not depend on whether an individual has property available as a sacrificial alternative.

#### Background

[4] Judy Ann Craig pleaded guilty to one count of producing marihuana, contrary to s. 7(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. The charge related to activities in the home she owned in North Vancouver.

[5] She had previously been a real estate agent. For a long time, she lived abroad. Some years after her return to Canada, she went through a difficult divorce that left her depressed and unable to work, forcing her to mortgage her property. She owns a second home, also subject to a mortgage.

[6] By the time Ms. Craig was sentenced, the Canada Revenue Agency had assessed \$250,000 against her for unpaid taxes relating to marihuana earnings reaching back to 1998. This amount was secured by a lien on her homes. This left her with very little equity in them, though she disputed the assessment. Observing that the tax assessment already amounted to forfeiture, the sentencing judge, Gedye Prov. Ct. J., concluded that what was left of Ms. Craig's interest in her properties could be dealt with by way of a fine.

[7] In sentencing Ms. Craig, Gedye Prov. Ct. J. noted that she had no criminal record, but that the

[3] Selon la seconde interprétation, le tribunal doit procéder à une analyse distincte et se demander si la confiscation est justifiée, en fonction du critère de proportionnalité établi dans la loi. Cette interprétation — qu'étaient d'ailleurs la structure et le libellé des dispositions législatives — me semble préférable, car elle permet d'écartier un résultat intolérable, à savoir la possibilité d'éviter l'incarcération en échange de biens, et elle garantit ainsi que le droit à la liberté sera protégé d'une façon plus uniforme. À mon avis, la perte ou le maintien de la liberté ne devrait pas dépendre du fait que l'intéressé possède ou non des biens qu'il est en mesure de sacrifier.

#### Contexte

[4] Judy Ann Craig a plaidé coupable à un chef de production de marihuana, infraction prévue au par. 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. L'accusation concernait des activités auxquelles elle s'était livrée dans la maison dont elle était propriétaire à North Vancouver.

[5] Madame Craig avait auparavant exercé la profession d'agente immobilière. Pendant de nombreuses années, elle avait vécu à l'étranger. Quelques années après son retour au Canada, elle a connu un divorce difficile dont elle est sortie déprimée et incapable de travailler, ce qui l'a obligée à hypothéquer sa résidence. Elle est propriétaire d'une autre maison, également grevée d'une hypothèque.

[6] Lorsque la peine a été prononcée, l'Agence du revenu du Canada avait adressé à M<sup>me</sup> Craig un avis de cotisation lui réclamant la somme de 250 000 \$ pour impôts impayés à l'égard des revenus tirés de la marihuana depuis 1998. Cette créance était garantie par un privilège grevant les immeubles de M<sup>me</sup> Craig. Par conséquent, celle-ci ne possédait dans ses maisons qu'une très faible valeur nette, quoiqu'elle ait contesté la cotisation en question. Soulignant que la cotisation fiscale équivalait déjà à une confiscation, la juge Gedye, de la Cour provinciale, a conclu qu'une amende suffirait pour épuiser l'intérêt subsistant de M<sup>me</sup> Craig dans ses propriétés.

[7] Lorsqu'elle a prononcé la peine infligée à M<sup>me</sup> Craig, la juge Gedye a signalé que cette

operation was sizeable and had been going on for a number of years. Ms. Craig was given a conditional sentence of 12 months, fined \$100,000, and was also ordered to pay a victim surcharge of \$15,000 (2005 CarswellBC 3685).

[8] The Crown had also sought a forfeiture order against Ms. Craig's house, but Gedye Prov. Ct. J. refused to impose one on the basis that a fine was sufficient.

[9] Both Ms. Craig and the Crown appealed. At the Court of Appeal, Ryan J.A., writing for a unanimous court, upheld the conditional sentence but set aside the fine and the victim surcharge (2007 BCCA 234, 240 B.C.A.C. 77). She also ordered the forfeiture of Ms. Craig's home. In her view, terms of imprisonment and forfeiture orders had to be considered together as aspects of a single, interdependent, global punishment.

[10] The Court of Appeal's approach in finding an interdependency between forfeiture and terms of imprisonment, and its conclusion that full forfeiture was warranted in the circumstances, are the subject of Ms. Craig's appeal. For the reasons that follow, my respectful view is that both this approach and conclusion are contrary to the statutory mandate in the *Controlled Drugs and Substances Act*.

#### Analysis

[11] This is the Court's first opportunity to consider whether there is an interdependent relationship between a forfeiture order for offence-related real property under the *Controlled Drugs and Substances Act*, and other sentencing consequences. The issue is complex and not easily resolved. On balance, however, it seems to me fairer to approach the forfeiture inquiry as a discrete and distinct one.

dernière n'avait aucun antécédent criminel, mais que la production de marijuana avait été importante et avait duré plusieurs années. Madame Craig a été condamnée à une peine d'emprisonnement avec sursis de 12 mois, à une amende de 100 000 \$ et à une suramende compensatoire de 15 000 \$ (2005 CarswellBC 3685).

[8] Le ministère public avait en outre réclamé la confiscation de la résidence de M<sup>me</sup> Craig, mais la juge Gedye avait refusé de rendre une telle ordonnance au motif qu'une amende était suffisante.

[9] Madame Craig et le ministère public ont tous deux interjeté appel. Rédigeant l'arrêt unanime de la Cour d'appel, la juge Ryan a confirmé la peine d'emprisonnement avec sursis mais a annulé l'amende et la suramende compensatoire (2007 BCCA 234, 240 B.C.A.C. 77). Elle a également ordonné la confiscation de la résidence de M<sup>me</sup> Craig. Selon elle, les périodes d'emprisonnement et les ordonnances de confiscation doivent être considérées ensemble, comme des éléments interdépendants d'une seule et même punition globale.

[10] Dans son pourvoi, M<sup>me</sup> Craig conteste l'analyse qui a amené la Cour d'appel à conclure à l'interdépendance de la confiscation et de la peine d'emprisonnement, ainsi que la conclusion de celle-ci suivant laquelle la confiscation totale de la maison était une sanction justifiée dans les circonstances. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis, soit dit en tout respect, que tant l'analyse de la Cour d'appel que sa conclusion vont à l'encontre des prescriptions de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

#### Analyse

[11] C'est la première fois que la Cour a l'occasion d'examiner s'il existe un rapport d'interdépendance entre une ordonnance de confiscation d'un bien immeuble infractionnel fondée sur la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et les autres conséquences de la peine prononcée. Il s'agit d'une question complexe, qui n'est pas facile à trancher. Tout bien considéré, cependant, il m'apparaît plus juste de considérer l'analyse relative à la confiscation comme une étape distincte et indépendante.

[12] Interdependency would entail an overall application of the sentencing provisions in ss. 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, particularly those dealing with proportionality, parity and totality. This would result in what is to me an unacceptable risk, namely that those who have no property available for forfeiture will likely attract longer jail sentences than those with property.

[13] This appeal, it is worth remembering, is not based on a constitutional challenge to the forfeiture provisions; it is based only on arguments relating to statutory interpretation. A combination of the words of — and the policy underlying — the *Controlled Drugs and Substances Act* leads me to conclude that Parliament intended that the forfeiture of offence-related property be a discrete inquiry. This leads to the result that while the rest of an accused's sentence is governed by the principles of sentencing found in the *Criminal Code*, the forfeiture of offence-related real property is governed by the principles contained in s. 19.1(3) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, which provide a different and unique template.

[14] The *Controlled Drugs and Substances Act* is the statutory successor to the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1. It originated in Bill C-7 in 1994 and came into force in 1997.

[15] While the original text of the Bill included a forfeiture scheme, the scheme did not apply to real property. Bill C-7 was subsequently amended to address the problem of fortified drug houses used by criminal organizations for the production of illegal substances (*House of Commons Debates*, vol. 133, 1st Sess., 35th Parl., October 30, 1995, at p. 15978). The definition of “offence-related property” was accordingly changed to include “real property built or significantly modified for the purpose of facilitating the commission of a designated substance offence” (Bill C-7, *Controlled*

[12] L'interdépendance supposerait l'application globale des dispositions sur la détermination de la peine des art. 718.1 et 718.2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, particulièrement celles portant sur la proportionnalité, la parité et la totalité. Cela créerait à mon sens un risque inacceptable, à savoir que les personnes qui ne possèdent pas de biens confisquables se verraient alors vraisemblablement infliger des peines d'incarcération plus longues que celles qui en possèdent.

[13] Dans le présent pourvoi, il faut le rappeler, on n'invoque pas l'inconstitutionnalité des dispositions relatives à la confiscation, mais uniquement des arguments relevant de l'interprétation législative. Les termes utilisés dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* — ainsi que les principes qui sous-tendent cette loi — m'amènent à conclure que le Parlement entendait que la confiscation des biens infractionnels fasse l'objet d'une analyse distincte. Il s'ensuit que, bien que le reste de la peine infligée à un accusé soit régi par les principes énoncés dans le *Code criminel* en matière de détermination de la peine, la confiscation des biens immeubles infractionnels, elle, est régie par les principes énoncés au par. 19.1(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, qui établissent une grille d'analyse différente et tout à fait particulière.

[14] La *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est le texte qui a remplacé la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1. Découlant du projet de loi C-7 de 1994, elle est entrée en vigueur en 1997.

[15] Le projet de loi initial comprenait un régime de confiscation, mais il ne s'appliquait cependant pas aux biens immeubles. Le projet de loi C-7 a par la suite été amendé afin de remédier au problème des maisons fortifiées utilisées par des organisations criminelles pour la production de substances illégales (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 133, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., 30 octobre 1995, p. 15978). La définition du terme « bien infractionnel » a en conséquence été modifiée de manière à inclure les biens immeubles qui « ont été construits ou ont subi d'importantes modifications en vue de faciliter la

*Drugs and Substances Act*, 1st Sess., 35th Parl., s. 2).

[16] This scheme received extensive judicial consideration in *R. v. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549. Wittmann J.A. described the purposes of the legislation as follows:

The *CDSA* was enacted by Parliament to combat the illicit drug industry. A review of the *CDSA* and in particular, the provisions related to the forfeiture of property, indicate that the *CDSA* does so both through punishment and deterrence. The forfeiture provisions are punitive to the extent that they deprive one of offence-related property, broadcasting the message that Canadian society regards designated substance offences with abhorrence. But they also introduce an element of deterrence in relation to designated substance offences. In this respect, the forfeiture provisions attach a very real cost to the business of drug crime directly equivalent to the monetary value of the offence-related property that is subject to forfeiture, thus raising the stakes associated with the commission of those offences. [para. 19]

[17] He also concluded that forfeiture served a preventative purpose, helping “prevent or at least reduce the likelihood of future offences by removing from the illicit drug industry property which, by virtue of the definition found at s. 2(1), is being used to facilitate the commission of a designated substance offence” (para. 20). Finally, he noted that “it is often the case that offence-related property is not owned by the offender, but by a culpable third-party with some sort of relationship to him or her, and continues to be used for illicit purposes by other persons” (para. 21).

[18] The *Controlled Drugs and Substances Act* was amended by Bill C-24 in 2001. It contained two important changes of relevance to this appeal: it expanded the definition of offence-related property to include *any* real property, including property not built or significantly modified for criminal purposes, and it set out a proportionality test in s. 19.1(3).

perpétration d’une infraction désignée » (Projet de loi C-7, *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, 1<sup>re</sup> sess., 35<sup>e</sup> lég., art. 2).

[16] Ce régime a été étudié de façon approfondie dans *R. c. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549. Le juge d’appel Wittmann y a décrit ainsi les objectifs de la loi :

[TRADUCTION] La *LRCDS* a été adoptée par le Parlement afin de lutter contre l’industrie des drogues illicites. L’examen de la *LRCDS*, et en particulier des dispositions sur la confiscation de biens, révèle que la loi utilise à cette fin des mesures punitives et dissuasives. Les dispositions sur la confiscation sont punitives en ce qu’elles privent un individu d’un bien infractionnel, ce qui envoie le message que la société canadienne tient les infractions désignées en aversion. Mais elles introduisent également un élément de dissuasion en ce qui a trait aux infractions désignées. À cet égard, elles font peser sur l’activité criminelle liée aux drogues un coût très réel, directement équivalent à la valeur pécuniaire du bien infractionnel susceptible d’être confisqué, ce qui augmente le risque associé à la perpétration de ces infractions. [par. 19]

[17] Le juge Wittmann a également conclu que la confiscation répondait à un objectif préventif, soit aider [TRADUCTION] « à prévenir la perpétration de futures infractions, ou du moins à en réduire la probabilité, en privant l’industrie des drogues illicites de biens qui, selon la définition donnée au par. 2(1), sont utilisés pour faciliter la perpétration d’une infraction désignée » (par. 20). Enfin, il a souligné que [TRADUCTION] « souvent les biens infractionnels n’appartiennent pas à l’auteur de l’infraction, mais à un tiers coupable ayant un certain lien avec lui, et ils continuent à être utilisés à des fins illicites par d’autres personnes » (par. 21).

[18] La *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* a été modifiée en 2001 par le projet de loi C-24, qui renfermait deux importantes modifications, pertinentes dans le cadre du présent pourvoi. Le projet de loi élargissait la définition de bien infractionnel pour que soit visé *tout* bien immeuble, y compris ceux qui n’ont pas été construits ou n’ont pas subi d’importantes modifications à des fins criminelles, et il instituait un critère de proportionnalité au par. 19.1(3).

[19] Various routes to forfeiture are provided in the statute. The one at issue in this case is set out in ss. 16 and 19.1, the relevant portions of which state:

**16.** (1) Subject to sections 18 to 19.1, where a person is convicted of a designated substance offence and, on application of the Attorney General, the court is satisfied, on a balance of probabilities, that any property is offence-related property and that the offence was committed in relation to that property, the court shall

(a) in the case of a substance included in Schedule VI, order that the substance be forfeited to Her Majesty in right of Canada and disposed of by the Minister as the Minister thinks fit; and

(b) in the case of any other offence-related property,

(i) where the prosecution of the offence was commenced at the instance of the government of a province and conducted by or on behalf of that government, order that the property be forfeited to Her Majesty in right of that province and disposed of by the Attorney General or Solicitor General of that province in accordance with the law, and

(ii) in any other case, order that the property be forfeited to Her Majesty in right of Canada and disposed of by such member of the Queen's Privy Council for Canada as may be designated for the purposes of this subparagraph in accordance with the law.

**19.1 . . .**

(3) Subject to an order made under subsection 19(3), if a court is satisfied that the impact of an order of forfeiture made under subsection 16(1) . . . in respect of real property would be disproportionate to the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record, if any, of the person charged with or convicted of the offence, as the case may be, it may decide not to order the forfeiture of the property or part of the property and may revoke any restraint order made in respect of that property or part.

(4) Where all or part of the property that would otherwise be forfeited under subsection 16(1) . . . is a dwelling-house, when making a decision under subsection (3), the court shall also consider

[19] Le texte de loi prévoit diverses voies de confiscation. Celle en cause en l'espèce est énoncée aux art. 16 et 19.1, dont voici les passages pertinents :

**16.** (1) Sous réserve des articles 18 à 19.1 et sur demande du procureur général, le tribunal qui déclare une personne coupable d'une infraction désignée et qui est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que des biens infractionnels sont liés à la perpétration de cette infraction ordonne :

a) dans le cas de substances inscrites à l'annexe VI, que celles-ci soient confisquées au profit de Sa Majesté du chef du Canada pour que le ministre en dispose à sa guise;

b) que les autres biens infractionnels soient confisqués au profit :

(i) soit de Sa Majesté du chef de la province où les procédures relatives à l'infraction ont été engagées, si elles l'ont été à la demande du gouvernement de cette province et menées par ce dernier ou en son nom, pour que le procureur général ou le solliciteur général de la province en dispose en conformité avec la loi,

(ii) soit de Sa Majesté du chef du Canada pour que le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada chargé par le gouverneur en conseil de l'application du présent sous-alinéa en dispose en conformité avec la loi, dans tout autre cas.

**19.1 . . .**

(3) Sous réserve d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 19(3), le tribunal peut ne pas ordonner la confiscation de tout ou partie de biens immeubles confiscables en vertu des paragraphes 16(1) [. . .] et annuler toute ordonnance de blocage à l'égard de tout ou partie des biens, s'il est convaincu que la confiscation serait démensurée par rapport à la nature et à la gravité de l'infraction, aux circonstances de sa perpétration et, s'il y a lieu, au casier judiciaire de la personne accusée ou reconnue coupable de l'infraction, selon le cas.

(4) Dans le cas où les biens confiscables en vertu des paragraphes 16(1) [. . .] sont composés d'une maison d'habitation en tout ou en partie, le tribunal, pour rendre sa décision au titre du paragraphe (3), prend aussi en compte les facteurs suivants :

(a) the impact of an order of forfeiture on any member of the immediate family of the person charged with or convicted of the offence, if the dwelling-house was the member's principal residence at the time the charge was laid and continues to be the member's principal residence; and

(b) whether the member referred to in paragraph (a) appears innocent of any complicity in the offence or of any collusion in relation to the offence.

[20] In introducing the amending legislation, the Honourable Anne McLellan, then Minister of Justice and Attorney General of Canada, stated:

... I am pleased today to lead off the debate on an issue of major concern to all Canadians: the problem of organized crime and the legislative tools available to our police, prosecutors and courts to address that problem.

. . . .

Not all provisions of the bill specifically target organized crime groups. Several elements in the proposed legislation are meant to improve criminal law generally. These improvements to the law will nonetheless be extremely useful in combatting organized crime.

. . . .

The last element that I want to stress deals with offence related property. The bill contains amendments to make the offence related property forfeiture regime in the code apply to all indictable offences. As well, the present exemption from forfeiture for most real property would be eliminated. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., April 23, 2001, at pp. 2952, 2955 and 2956)

[21] As is apparent from the scheme's wording, the forfeiture provisions were intended to be of general application. However, the above statement by the Minister of Justice indicates that organized crime may be a relevant factor in the forfeiture inquiry. The preoccupation with organized crime becomes particularly relevant, in my view, in

a) l'effet qu'aurait la confiscation à l'égard d'un membre de la famille immédiate de la personne accusée ou reconnue coupable de l'infraction, si la maison était la résidence principale de ce membre avant que l'accusation soit portée et elle continue de l'être par la suite;

b) le fait que le membre de la famille visé à l'alinéa a) semble innocent ou non de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction.

[20] Lors de l'introduction de la loi modificative, l'honorable Anne McLellan, qui était à l'époque ministre de la Justice et procureure générale du Canada, a déclaré ce qui suit :

... je suis heureuse de lancer le débat sur une question qui préoccupe vivement tous les Canadiens : le problème du crime organisé et les mesures législatives dont disposent les policiers, les procureurs et les tribunaux pour s'y attaquer.

. . . .

Ce ne sont pas toutes les dispositions du projet de loi qui visent précisément le crime organisé. Plusieurs dispositions proposées tendent à améliorer le droit pénal en général. Les améliorations à la loi seront toutefois extrêmement utiles pour combattre le crime organisé.

. . . .

Le dernier élément dont je voudrais parler concerne les biens infractionnels. Le projet de loi propose d'élargir l'application des dispositions sur les biens infractionnels à tous les actes criminels prévus par le Code criminel. De plus, l'exemption actuelle qui protège la plupart des biens immeubles contre la confiscation serait abolie. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1<sup>re</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 23 avril 2001, p. 2952, 2955 et 2956)

[21] Comme il ressort des termes utilisés pour établir le régime, ces dispositions sur la confiscation sont censées être d'application générale. Toutefois, les propos de la ministre rapportés au paragraphe précédent indiquent que la présence du crime organisé peut constituer un facteur pertinent dans l'analyse relative à la confiscation. Cette

applying the proportionality analysis, as discussed later in these reasons.

[22] In addition to providing insight into the purposes intended by Parliament, a number of salient features of the legislative scheme emerge from its history. First, I think it is reasonable to infer that the s. 19.1(3) proportionality test was adopted to counterbalance the potentially harsh effects of extending the definition of offence-related property, without qualification, to *all* real property. The test, therefore, should be read in this remedial light. Second, the legislative history supports Ryan J.A.'s observation (at para. 51) that while the offender's involvement in organized crime is not the *only* focus of the forfeiture of offence-related property scheme, it can nevertheless be an important factor in applying the test under s. 19.1(3). Finally, while a forfeiture order may have a punitive impact on an offender, it is also aimed at taking offence-related property out of circulation and rendering it unavailable for future designated substance offences.

[23] “[O]ffence-related property” is broadly defined in s. 2(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* to include “any property, within or outside Canada, (a) by means of or in respect of which a designated substance offence is committed, (b) that is used in any manner in connection with the commission of a designated substance offence, or (c) that is intended for use for the purpose of committing a designated substance offence”.

[24] A “designated substance offence” is defined in s. 2(1) to mean “(a) an offence under Part I, . . . or (b) a conspiracy or an attempt to commit, being an accessory after the fact in relation to, or any counselling in relation to, an offence referred to in paragraph (a)”. The offences referred to in this definition are: obtaining a substance (s. 4(2)); trafficking

préoccupation à l’égard du crime organisé devient particulièrement pertinente, à mon avis, quand il s’agit d’appliquer le critère de la proportionnalité, comme nous le verrons plus loin dans les présents motifs.

[22] En plus de donner une idée des objectifs poursuivis par le législateur, cet historique fait ressortir plusieurs points saillants du régime législatif. Premièrement, je pense qu’il est raisonnable de conclure que le critère de proportionnalité établi au par. 19.1(3) a été adopté pour contrebalancer les possibles effets draconiens de l’élargissement de la définition du bien infractionnel à *tout* bien immeuble sans restriction. Le critère devrait donc être interprété dans cette perspective. Deuxièmement, l’historique législatif vient corroborer l’observation de la juge Ryan (par. 51) selon laquelle, bien qu’ils ne forment pas la *seule* préoccupation du régime de confiscation des biens infractionnels, les liens de l’auteur de l’infraction avec le crime organisé peuvent néanmoins constituer un facteur important pour l’application du critère de proportionnalité formulé au par. 19.1(3). Enfin, bien qu’elle puisse avoir des conséquences punitives sur l’auteur de l’infraction, l’ordonnance de confiscation vise également à retirer les biens infractionnels de la circulation et à les rendre inutilisables pour la perpétration de futures infractions désignées.

[23] La notion de « bien infractionnel » est définie de manière large au par. 2(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* : « Bien situé au Canada ou à l’extérieur du Canada [. . .] qui sert ou donne lieu à la perpétration d’une infraction désignée ou qui est utilisé de quelque manière dans la perpétration d’une telle infraction, ou encore qui est destiné à servir à une telle fin. »

[24] L’expression « infraction désignée » est définie ainsi au par. 2(1) : « Soit toute infraction prévue par la partie I [. . .], soit le complot ou la tentative de commettre une telle infraction, la complicité après le fait à son égard ou le fait de conseiller de la commettre. » Les infractions auxquelles renvoie cette définition sont les suivantes : l’obtention de

in a substance (s. 5(1)); possession for the purpose of trafficking a substance (s. 5(2)); importing or exporting a substance (s. 6(1)); possession for the purpose of exporting a substance (s. 6(2)) and *production of a substance* (s. 7(1)). Mere possession of a substance is not included.

[25] An order for forfeiture under s. 16(1) is *subject to* s. 19.1. That means that before a court orders forfeiture, it must consider the factors set out in s. 19.1. This includes the proportionality factors in s. 19.1(3), the provision dealing with real property.

[26] Under s. 19.1(3), the court must consider whether “the impact of an order of forfeiture . . . would be disproportionate to the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record, if any, of the person charged with or convicted of the offence”. If so, the court “may decide not to order the forfeiture of the property or part of the property”.

[27] If the real property is a dwelling-house, a further inquiry is mandated by s. 19.1(4), which states that a court deciding whether to order forfeiture under s. 19.1(3) must additionally take into consideration the impact of an order of forfeiture on any member of the immediate family of the person charged with or convicted of the offence, if it was, and remains, that family member’s principal residence at the time the charge was laid. That family member’s apparent innocence of any complicity in the offence or any collusion in relation to the offence is also to be taken into account.

[28] Separate sections deal with protecting the interests of innocent third parties in the property to be forfeited.

[29] This argues for the following process. When an offender is convicted of a designated substance offence and the Attorney General requests the

substances (par. 4(2)); le trafic de substances (par. 5(1)); la possession de substances en vue du trafic (par. 5(2)); l’importation et l’exportation de substances (par. 6(1)); la possession de substances en vue de leur exportation (par. 6(2)) et la *production de substances* (par. 7(1)). La simple possession n’est pas visée.

[25] L’ordonnance de confiscation prévue au par. 16(1) est rendue *sous réserve* de l’art. 19.1. Avant de prononcer une ordonnance de confiscation, le tribunal est donc tenu d’examiner les facteurs énoncés à l’art. 19.1, parmi lesquels figurent les facteurs de proportionnalité du par. 19.1(3), la disposition relative aux biens immeubles.

[26] Suivant le par. 19.1(3), le tribunal doit se demander si « la confiscation serait démesurée par rapport à la nature et à la gravité de l’infraction, aux circonstances de sa perpétration et, s’il y a lieu, au casier judiciaire de la personne accusée ou reconnue coupable de l’infraction, selon le cas ». Dans l’affirmative, le tribunal « peut ne pas ordonner la confiscation de tout ou partie de biens immeubles ».

[27] Si le bien immeuble est une maison d’habitation, le tribunal qui statue sur la confiscation en application du par. 19.1(3) doit également prendre en compte, selon le par. 19.1(4), l’effet qu’aurait la confiscation à l’égard d’un membre de la famille immédiate de la personne accusée ou reconnue coupable de l’infraction, si la maison était la résidence principale de ce membre avant que l’accusation soit portée et si elle continue de l’être. Si ce membre de la famille semble innocent ou non de toute complicité ou collusion à l’égard de l’infraction, ce fait doit lui aussi être pris en compte.

[28] D’autres articles portent sur la protection des droits que possèdent des tiers innocents sur le bien devant être confisqué.

[29] Le processus suivant découle de ce qui précède. Lorsqu’une personne est déclarée coupable d’une infraction désignée et que le procureur

forfeiture of real property, the court has a discretion under s. 19.1(3) and (4) to refuse to order forfeiture, in whole or in part. Pursuant to s. 19.1(3), this discretion must be exercised having regard to the applicable statutory factors. In addition, if the real property is a dwelling-house, s. 19.1(4) applies, obliging the court to consider the interests of the offender's family members residing in the home and their degree of involvement in the offence.

[30] This brings us to the central question in this appeal: whether a forfeiture order for offence-related real property under the *Controlled Drugs and Substances Act* should be considered as a distinct inquiry, or interdependently with terms of imprisonment or other aspects of a sentence. This involves deciding between two approaches: the first resting on an overall application of the principles of sentencing found in the *Criminal Code*; the second as an independent inquiry resting on an application of the specific test set out in s. 19.1(3) and (4) to a forfeiture order.

[31] The approach adopted in the prior proceedings in this case and in the companion cases of *R. v. Nguyen*, 2007 BCCA 474, 246 B.C.A.C. 263, and *R. v. Ouellette*, [2004] R.J.Q. 2619 (C.Q.), treats terms of imprisonment and forfeiture orders as interdependent and therefore subject to general sentencing principles. This may be described as the "totality" approach. The application of these principles leads to the conclusion that because forfeiture may have a punitive impact, one can take it into consideration in deciding whether, in combination with the imposition of a jail sentence, the total punishment would be unduly harsh. This approach led to conditional sentences in each of the three cases under review.

général demande la confiscation d'un bien immeuble, le tribunal dispose, en vertu des par. 19.1(3) et (4), du pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner la confiscation, en tout ou en partie. Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé en fonction des critères indiqués au par. 19.1(3). De plus, si le bien immeuble est une maison d'habitation, le par. 19.1(4) oblige le tribunal à prendre en considération les intérêts des membres de la famille de l'auteur de l'infraction qui habitent dans cette maison et leur degré de participation à l'infraction.

[30] Cela nous amène à la question centrale soulevée par le présent pourvoi : L'ordonnance visant la confiscation d'un bien immeuble infractionnel en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* doit-elle être considérée comme une mesure autonome commandant une analyse distincte ou comme une mesure en interdépendance avec la période d'emprisonnement ou d'autres aspects de la peine? Pour répondre à cette question, il faut choisir entre deux approches : la première reposant sur l'application générale des principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*; la seconde constituant une analyse indépendante reposant sur l'application à l'ordonnance de confiscation des critères décrits aux par. 19.1(3) et (4).

[31] Selon l'approche adoptée par les juridictions inférieures dans la présente affaire et dans les affaires connexes *R. c. Nguyen*, 2007 BCCA 474, 246 B.C.A.C. 263, et *R. c. Ouellette*, [2004] R.J.Q. 2619 (C.Q.), les périodes d'emprisonnement et les ordonnances de confiscation sont considérées comme interdépendantes et sont par conséquent assujetties aux principes généraux de détermination de la peine. On pourrait la qualifier d'approche dite « globale ». L'application de ces principes amène à conclure que, parce que la confiscation peut avoir un effet punitif, il est possible d'en tenir compte pour décider si la punition globale résultant de la confiscation et d'une période d'incarcération serait excessivement sévère. Cette approche a mené à l'infliction d'une peine d'emprisonnement avec sursis dans chacune des trois affaires dont nous sommes saisis.

[32] The other approach, adopted by the Nova Scotia Court of Appeal in *R. v. Siek*, 2007 NSCA 23, 218 C.C.C. (3d) 353, treats a forfeiture order under the *Controlled Drugs and Substances Act* as a distinct and independent consequence tailored to serious drug offences.

[33] Although neither approach is free from difficulty at a policy level, the statutory scheme does not support an approach that results in an exchange of jail time for property.

[34] There is no doubt that forfeiture may be punitive in its impact. (See *Industrial Acceptance Corp. v. The Queen*, [1953] 2 S.C.R. 273, at p. 278, *R. v. Green* (1983), 148 D.L.R. (3d) 767 (Ont. H.C.J.), at p. 768, and *Gisby*, at para. 19.) It does not follow, however, that it should be consolidated with sentencing on a totality approach, especially since it almost inevitably leads to lower terms of imprisonment for offenders with property if one treats the “total” punishment (jail plus forfeiture) as unduly harsh. In other words, people with property might be able to avoid jail or receive reduced custodial terms, while those without property would not.

[35] Such a result troubles not only the conscience by inadvertently rewarding offenders with property available for forfeiture and penalizing those without, it offends our bedrock notions of fitness in sentencing since individuals with no property to forfeit are no more blameworthy than those with property. It would be unjust for them to receive more severe custodial terms simply because they have no property to forfeit.

[36] As McKinnon C.J.N.S. forcefully observed in *R. v. Johnson* (1971), 5 C.C.C. (2d) 541 (N.S.S.C.,

[32] L'autre approche — qui a été adoptée par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *R. c. Siek*, 2007 NSCA 23, 218 C.C.C. (3d) 353 — considère l'ordonnance de confiscation prévue à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* comme une conséquence pénale distincte et indépendante, conçue pour les infractions graves en matière de drogue.

[33] Bien que chacune de ces approches soulève certaines difficultés sur le plan des considérations d'intérêt général, le régime établi par la loi ne saurait justifier une approche qui permettrait d'écarter l'incarcération en échange de biens.

[34] Il ne fait aucun doute que la confiscation peut avoir un effet punitif. (Voir *Industrial Acceptance Corp. c. The Queen*, [1953] 2 R.C.S. 273, p. 278, *R. c. Green* (1983), 148 D.L.R. (3d) 767 (H.C.J. Ont.), p. 768, et *Gisby*, par. 19.) Il ne s'ensuit pas toutefois que cette mesure devrait être intégrée à la détermination de la peine dans le cadre d'une approche globale, particulièrement si l'on tient compte du fait que cela se traduit inévitablement par des périodes d'emprisonnement moins lourdes pour les délinquants qui possèdent des biens, si le tribunal considère la punition « globale » (incarcération plus confiscation) excessivement sévère. En d'autres mots, les personnes qui possèdent des biens pourraient être en mesure d'éviter la prison ou d'obtenir une peine d'emprisonnement réduite, alors que celles qui n'en possèdent pas seraient privées de cette possibilité.

[35] Non seulement un tel résultat heurte la conscience, car on se trouve alors, sans le vouloir, à récompenser les délinquants possédant des biens confiscables et à pénaliser ceux qui n'en ont pas, mais il va aussi totalement à l'encontre de nos principes fondamentaux en ce qui concerne la justesse de la peine, puisque les personnes qui ne possèdent aucun bien confiscable ne sont pas plus blâmables que celles qui en possèdent. Il serait dès lors injuste de leur infliger une peine d'incarcération plus sévère simplement parce qu'elles ne disposent d'aucun bien confiscable.

[36] Comme l'a dit le juge en chef McKinnon dans *R. c. Johnson* (1971), 5 C.C.C. (2d) 541

App. Div.), in explaining why he refused to impose a jail sentence rather than a fine on an accused who was a “man of means” who could, it was argued, readily afford monetary penalties: “What concerns the Court deeply is the cardinal principle upon which our criminal judicial system, with which we are concerned here, is based, namely, that all persons stand equal before the Court. It matters not what the race, creed, colour, status in society, whether pauper or rich man, an accused must receive equality of treatment before the law” (p. 543). (See also Clayton C. Ruby, *Sentencing* (7th ed. 2008), at para. 11.17, and *R. v. Wu*, 2003 SCC 73, [2003] 3 S.C.R. 530.)

[37] The sentencing principles of the *Criminal Code* themselves suggest that the deprivation of an individual’s liberty is qualitatively different from other sanctions. Section 718.2(d) states that, “an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances”. Offenders should not be able to avoid jail time or receive lesser terms of imprisonment simply because they have more property. Yet considering forfeiture orders and the rest of the sentence interdependently would mandate precisely this kind of troubling calculation.

[38] The conditional sentences imposed in all three of the appeals under consideration demonstrate what may likely result when forfeiture orders and terms of imprisonment are considered interdependently. There is no doubt that in the circumstances of at least two of the cases, a prison term would otherwise have been ordered. Ryan J.A. stated in this case: “I agree with the Crown that, viewed in isolation of forfeiture, a conditional sentence as the primary sentence was unfit, and a sentence of conventional incarceration would have been appropriate” (para. 126). Similarly, in the companion case of *R. v. Nguyen*, 2006 BCSC 1846, [2006] B.C.J. No. 3202 (QL), the trial judge stated: “The only impediment to the imposition of a conditional sentence in this case is the failure of such

(C.S.N.-É., Div. app.), en expliquant pourquoi il refusait d’infliger une peine d’emprisonnement plutôt qu’une amende à un [TRADUCTION] « homme aisé » qui, affirmait-t-on, pouvait facilement acquitter des amendes : [TRADUCTION] « Ce qui préoccupe grandement la Cour, c’est le principe essentiel sur lequel repose notre système de justice pénale, dont il est ici question, à savoir que tous sont égaux devant les tribunaux. Peu importe sa race, ses croyances, sa couleur et sa condition sociale, qu’il soit pauvre ou riche, tout accusé a droit à l’égalité de traitement devant la loi » (p. 543). (Voir aussi Clayton C. Ruby, *Sentencing* (7<sup>e</sup> éd. 2008), par. 11.17, et *R. c. Wu*, 2003 CSC 73, [2003] 3 R.C.S. 530.)

[37] Il se dégage des principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel* que la privation de liberté diffère qualitativement des autres sanctions. Aux termes de l’al. 718.2d), le tribunal a « l’obligation, avant d’envisager la privation de liberté, d’examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient ». Un délinquant ne devrait pas pouvoir éviter la prison ou obtenir une peine d’emprisonnement moins longue du seul fait qu’il possède des biens. Or, le fait d’envisager d’une façon interdépendante l’ordonnance de confiscation et le reste de la peine entraînerait précisément ce genre de calculs troublants.

[38] Les peines d’emprisonnement avec sursis prononcées dans les trois pourvois dont la Cour est saisie montrent ce qui risque vraisemblablement d’arriver lorsque les ordonnances de confiscation et les périodes d’emprisonnement sont considérées de façon interdépendante. Il ne fait aucun doute que, dans les circonstances d’au moins deux des affaires qui nous occupent, une peine d’incarcération aurait autrement été ordonnée. La juge Ryan a dit ceci dans la présente affaire : [TRADUCTION] « Je suis d’accord avec le ministère public pour dire que, abstraction faite de la confiscation, une période d’emprisonnement avec sursis n’était pas une peine juste, alors qu’une peine d’incarcération ferme l’aurait été » (par. 126). De même, dans l’affaire connexe *R. c. Nguyen*, 2006 BCSC

a sentence to provide an adequate level of deterrence. With forfeiture of a home with an equity of some \$150,000, that impediment is now removed” (para. 19).

[39] The only accused, therefore, who will benefit from a “global” approach to the forfeiture order are those with property available for forfeiture, who will be able to argue that its imposition should result in a more lenient jail term. A legal system that tolerates differences about who goes to jail based on whether they have property, risks impairing its own integrity and credibility.

[40] In addition to my concern that those without property should not be treated more harshly than those who have it, I see the purpose and statutory language underlying the forfeiture scheme as a reflection of Parliament’s intention that forfeiture orders be treated independently, pursuant to a separate rationale and as a distinct response to distinct circumstances. The sentencing inquiry focuses on the individualized circumstances of the offender; the main focus of forfeiture orders, on the other hand, is on the property itself and its role in past and future crime.

[41] For a start, the fact that forfeiture may apply to property owned by a complicit individual who is neither sentenced nor even charged with an offence is, to me, an indication that forfeiture orders and terms of imprisonment or other aspects of a sentence were intended to be treated as separate and distinctive consequences. The forfeiture scheme is focused in part on taking offence-related property out of circulation and on confronting organized crime, whether or not the property is owned by the offender. Individuals who have allowed their property to be used for criminal purposes, even if

1846, [2006] B.C.J. No. 3202 (QL), le juge du procès s’est exprimé ainsi : [TRADUCTION] « Le seul obstacle à une peine d’emprisonnement avec sursis en l’espèce réside dans l’insuffisance de l’aspect dissuasif d’une telle peine. La confiscation d’une résidence d’une valeur nette d’environ 150 000 \$ fait disparaître cet obstacle » (par. 19).

[39] Par conséquent, les seuls accusés qui profiteront d’une approche « globale » en ce qui concerne l’ordonnance de confiscation sont les propriétaires de biens confisquables, qui pourront plaider que le prononcé d’une telle ordonnance devrait entraîner une peine d’emprisonnement plus clémente. Un système juridique qui tolère des différences au chapitre de la condamnation à la prison selon que le délinquant est ou non propriétaire de biens risque de porter atteinte à sa propre intégrité et à sa propre crédibilité.

[40] Outre mon souci que les personnes dépourvues de biens ne soient pas traitées plus sévèrement que celles qui en possèdent, j’estime que l’objectif du régime de confiscation et le libellé de ses dispositions révèlent que le Parlement entendait que les ordonnances de confiscation soient considérées d’une façon indépendante, en fonction de principes distincts et à titre de réponse distincte à des circonstances distinctes. L’examen portant sur la détermination de la peine est axé sur la situation particulière du délinquant, alors que dans le cas de l’ordonnance de confiscation, on s’attache principalement au bien lui-même ainsi qu’à son rôle dans des crimes passés et futurs.

[41] Tout d’abord, le fait que la confiscation puisse s’appliquer à des biens appartenant à un complice qui n’est ni condamné ni même accusé d’une infraction est, à mon avis, une indication que, dans l’esprit du législateur, les ordonnances de confiscation et les périodes d’emprisonnement ou d’autres aspects de la peine devaient être considérées comme des conséquences séparées et distinctes. Le régime de confiscation a notamment pour but de retirer les biens infractionnels de la circulation et de lutter contre le crime organisé, et ce, que les biens appartiennent ou non à

their conduct does not rise to the level of criminal liability with respect to the particular offence, may, as a result, also be subject to forfeiture orders, as reflected in s. 19(3), which provides a recovery mechanism for third-party owners of offence-related property to be forfeited. Under that section, a court must be satisfied that individuals are innocent of any complicity or collusion in the offence before they can recover their property. This is consistent with the historic roots of forfeiture as punishment for negligently allowing one's property to be used for wrongful purposes, a consequence connected to, but not identical to, punishment for the offence.

[42] Certain types of forfeiture orders under the *Controlled Drugs and Substances Act* operate without the existence of a term of imprisonment imposed on *anyone* for the particular designated substance offence. Under s. 16(2), even if certain property is not related to the designated substance offence for which an offender was convicted, forfeiture may nevertheless be ordered if the property can be established to be offence-related beyond a reasonable doubt. In addition, under s. 17, the Attorney General may apply for *in rem* forfeiture where the property is found to be offence-related beyond a reasonable doubt, the accused has died or absconded, and proceedings have been commenced. In these situations, a relevant custodial sentence will not exist and therefore clearly cannot be related to any forfeiture order. This further suggests Parliament's view that there is a separate blameworthy element to using or allowing the use of one's property for criminal purposes.

[43] The very structure of the *Controlled Drugs and Substances Act* confirms the separate character

l'auteur de l'infraction. Par conséquent, les personnes qui ont permis l'utilisation de leurs biens à des fins criminelles, même si leur comportement n'entraîne pas une responsabilité criminelle à l'égard de l'infraction en cause, peuvent également tomber sous le coup d'une ordonnance de confiscation, comme il ressort du par. 19(3), qui prévoit un mécanisme de restitution des biens infractionnels devant être confisqués et appartenant à des tiers. Selon cette disposition, le tribunal doit être convaincu que ces personnes sont innocentes de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction avant de pouvoir leur permettre de récupérer leurs biens. Cela s'accorde avec les origines historiques de la confiscation en tant que punition infligée aux personnes qui ont fait preuve de négligence en permettant l'utilisation de leurs biens à des fins illicites : la confiscation constitue une conséquence rattachée à la peine infligée pour l'infraction, sans pour autant se confondre avec elle.

[42] Certaines ordonnances de confiscation peuvent être rendues en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sans qu'une peine d'emprisonnement soit infligée à *quiconque* à l'égard de l'infraction désignée. En vertu du par. 16(2), par exemple, la confiscation peut être ordonnée à l'égard de biens qui ne sont pas liés à l'infraction désignée dont une personne a été déclarée coupable, s'il est établi hors de tout doute raisonnable qu'il s'agit de biens infractionnels. De plus, l'art. 17 permet au procureur général de demander la confiscation quand il est prouvé hors de tout doute raisonnable que les biens sont des biens infractionnels, que la personne accusée de l'infraction est décédée ou s'est esquivée et que des procédures ont été engagées. Dans de tels cas, il n'existe de toute évidence aucune peine d'emprisonnement susceptible d'être reliée à une quelconque ordonnance de confiscation. Voilà une autre indication que, pour le législateur, l'utilisation d'un bien à des fins criminelles ou le fait d'autoriser l'utilisation d'un bien à de telles fins comporte un élément condamnable distinct.

[43] La structure même de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* confirme le

of the two orders. Part I is called “Offences and Punishment”. In this part, s. 10(1) deals with the principles applicable to sentences for offences under the statute and states that “[w]ithout restricting the generality of the *Criminal Code*, the fundamental purpose of any sentence for an offence under this Part is to contribute to the respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society while encouraging rehabilitation, and treatment in appropriate circumstances, of offenders and acknowledging the harm done to victims and to the community.”

[44] These are, in essence, the ordinary sentencing principles, and refer specifically to the circumstances of the offender. The forfeiture provisions, on the other hand, are in a separate section of the statute, Part II, called “Enforcement”. This is where we find s. 19.1(3). The proportionality analysis mandated under s. 19.1(3) sets out different considerations from those mandated by the sentencing principles under the *Criminal Code*. What it directs, unlike s. 10(1) found in Part I, is that the court consider whether “the impact of an order of forfeiture . . . would be disproportionate to the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record, if any, of the person charged with or convicted of the offence”. If these factors suggest disproportionality, the court “may decide not to order the forfeiture of the property or part of the property”.

[45] While the considerations under s. 19.1(3) are undoubtedly part of what is normally taken into account in the ordinary sentencing inquiry, the circumstances of the offender, a key aspect of the sentencing process, have significantly been excluded. The three listed factors, in fact, make no specific reference to whether any other punishment has been imposed for the offence. The absence of any words to this effect, it seems to me, is a reflection of Parliament’s intention that this should not be a

caractère distinct des deux ordonnances. La partie I est intitulée « Infractions et peines ». Dans cette partie, le par. 10(1) porte sur les principes applicables à l’égard des peines prononcées à l’égard des infractions à la loi et énonce que, « [s]ans qu’en soit limitée la portée générale du *Code criminel*, le prononcé des peines prévues à la présente partie a pour objectif essentiel de contribuer au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre tout en favorisant la réinsertion sociale des délinquants et, dans les cas indiqués, leur traitement et en reconnaissant les torts causés aux victimes ou à la collectivité. »

[44] Ces principes sont essentiellement ceux qui régissent la détermination de la peine en général et il y est expressément fait mention de la situation particulière du délinquant. En revanche, les dispositions relatives à la confiscation figurent dans une partie distincte de la loi, la partie II, intitulée « Exécution et mesures de contrainte ». Le paragraphe 19.1(3) se trouve dans cette partie. L’analyse de la proportionnalité qui y est prescrite comporte des considérations différentes de celles que prévoient les principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel*. Contrairement aux dispositions du par. 10(1) de la partie I, elles enjoignent au tribunal de se demander si « la confiscation serait démesurée par rapport à la nature et à la gravité de l’infraction, aux circonstances de sa perpétration et, s’il y a lieu, au casier judiciaire de la personne accusée ou reconnue coupable de l’infraction ». Si l’examen de ces facteurs tend à indiquer une disproportion, le tribunal « peut ne pas ordonner la confiscation de tout ou partie de biens immeubles confisquables ».

[45] Alors que les considérations énoncées au par. 19.1(3) font incontestablement partie de ce qui est normalement pris en compte dans le processus habituel de détermination de la peine, un aspect essentiel de ce processus, soit la situation particulière du délinquant, a d’une façon significative été exclu. En fait, il n’y a dans les trois facteurs énumérés aucune mention spécifique de la possibilité qu’une autre sanction ait été infligée relativement à l’infraction. Ce silence me paraît révélateur

relevant factor in the forfeiture inquiry. To consider a term of imprisonment under s. 19.1(3), therefore, would be to introduce into the forfeiture analysis broader sentencing considerations that have been specifically excluded.

[46] The Court of Appeal concluded that because s. 19.1(3) states that a court may refuse to order forfeiture if “the impact” of the order would be “disproportionate”, this mandates an inquiry into the accused’s individualized circumstances, including the term of imprisonment or other aspect of a sentence. Significantly, it acknowledged that without the word “impact”, the term of imprisonment could not be taken into consideration in the s. 19.1(3) analysis. In my view, with respect, such an interpretation is not justified by the wording of the provision. A court is entitled to refuse forfeiture only if the impact of the forfeiture order would be disproportionate with respect to the three listed factors. Furthermore, the French version of the *Controlled Drugs and Substances Act* states in the relevant part “*s’il est convaincu que la confiscation serait démesurée*” (s. 19.1(3)). There is no reference to “impact” or to an equivalent term. This too casts doubt on Parliament’s intention that an individual’s personal circumstances be considered.

[47] The absence of any reference to these wider sentencing factors stands in marked contrast to the approach found in s. 10(1) in Part I of the statute. Had Parliament intended that the *Criminal Code* sentencing principles apply to the imposition of forfeiture orders, it would have made them subject to the same considerations as those set out in s. 10(1), which, as previously noted, direct that the traditional approach to sentencing be applied. The fact that forfeiture orders do not have a similar direction as is found in Part I is, to me, another indication that Parliament intended that forfeiture

de l’intention du législateur de ne pas en faire un facteur pertinent pour la décision sur la confiscation. Prendre en compte la peine d’emprisonnement dans le cadre du par. 19.1(3) reviendrait donc à introduire dans l’analyse relative à la confiscation des considérations de nature plus large touchant la détermination de la peine qui ont été expressément exclues.

[46] Selon la Cour d’appel, le fait qu’il soit précisé au par. 19.1(3) que le tribunal peut refuser d’ordonner la confiscation lorsque, selon la version anglaise de la loi, son « *impact* » (« effet »), serait « démesuré », rend nécessaire l’examen de la situation particulière de l’accusé, y compris la période d’emprisonnement ou les autres aspects de la peine à laquelle il est condamné. Fait significatif, la Cour d’appel a reconnu que, sans la présence du terme « *impact* », on ne pourrait pas prendre en compte la période d’emprisonnement dans l’analyse exigée par le par. 19.1(3). À mon avis, une telle interprétation n’est pas justifiée par le libellé de la disposition. Le tribunal ne peut refuser la confiscation que si l’effet de celle-ci serait démesuré par rapport aux trois facteurs énumérés. Qui plus est, le passage pertinent de la version française de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* dit ceci : « . . . s’il est convaincu que la confiscation serait démesurée . . . » (par. 19.1(3)). Il n’y est pas question d’« effet » ou de quelque chose d’équivalent. Il s’agit là d’un autre élément jetant un doute sur l’interprétation selon laquelle le législateur entendait que la situation particulière de la personne soit prise en considération.

[47] L’absence de toute mention de ces facteurs de nature plus générale contraste vivement avec l’approche employée au par. 10(1) de la partie I de la loi. Si le Parlement avait voulu que les principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel* s’appliquent aux ordonnances de confiscation, il aurait fait en sorte qu’elles soient soumises à des considérations identiques à celles du par. 10(1), qui exigent, comme nous l’avons vu, l’application de l’approche traditionnelle en matière de détermination de la peine. Le fait que les ordonnances de confiscation ne fassent pas l’objet de

orders not be subject to general sentencing principles.

[48] In *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392, Deschamps J., in considering whether a forfeiture order for the proceeds of crime is part of the sentence, concluded that a court's discretion in imposing an order is necessarily limited by the purpose of the order to be made and by the statutory factors at issue (paras. 23-24). The forfeiture factors found in s. 19.1(3), therefore, should similarly be seen to constitute a complete code for deciding whether, and to what extent, a forfeiture order should be made. This exercise of discretion does not engage the full panoply of principles used to determine whether a sentence is fit when the statute sets out its own guiding factors. The expansive principle of proportionality used in sentencing, therefore, has been excluded both expressly and by necessary implication, in favour of the more specific factors outlined in s. 19.1(3). The different scope and purpose of the two inquiries suggests that they ought logically to be considered as separate.

[49] The argument was also made that because s. 16(3) of the *Controlled Drugs and Substances Act* provides that an appeal can be taken from a forfeiture order "as if the appeal were an appeal against the sentence imposed on the person in respect of the offence", an offender's term of imprisonment or other aspects of a sentence and a forfeiture order are to be treated as interrelated. Furthermore, s. 673 of the *Criminal Code*, found in Part XXI entitled "Appeals" relating to "Indictable Offences", includes forfeiture orders under the *Controlled Drugs and Substances Act* in the definition of "sentence", as does s. 785 in the context of summary conviction offences. These provisions, in my

lignes directrices analogues à celles figurant dans la partie I est pour moi une autre indication que le Parlement entendait que les ordonnances de confiscation ne soient pas régies par les principes généraux de détermination de la peine.

[48] Dans *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392, la juge Deschamps a conclu, sur la question de savoir si une ordonnance de confiscation de produits de la criminalité fait partie de la peine, que le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal pour rendre une telle ordonnance est nécessairement limité par l'objectif de cette ordonnance et par les facteurs prévus par la loi (par. 23-24). Par conséquent, les facteurs relatifs à la confiscation énoncés au par. 19.1(3) doivent de la même façon être considérés comme formant la totalité des éléments à prendre en considération pour décider s'il convient de rendre une ordonnance de confiscation et quelle devrait en être la portée. Lorsque le texte législatif lui-même indique les critères à suivre pour prendre la décision, l'exercice du pouvoir discrétionnaire ne donne pas lieu à l'application de la panoplie des principes utilisés normalement pour déterminer si une peine est juste. Le principe général de la proportionnalité appliqué dans la détermination des peines a donc été écarté, à la fois explicitement et par voie de conséquence nécessaire, en faveur des facteurs plus précis énoncés au par. 19.1(3). Il ressort de la portée et de la finalité différentes des deux analyses qu'elles devraient logiquement être considérées comme des démarches séparées.

[49] On a également fait valoir que le par. 16(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* permet d'interjeter appel de l'ordonnance de confiscation « comme s'il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre de la peine infligée à la personne relativement à l'infraction désignée en cause », et que, pour cette raison, il faut considérer comme interreliés l'ordonnance de confiscation et la période d'emprisonnement ou d'autres aspects de la période infligée à l'auteur de l'infraction. En outre, les ordonnances de confiscation rendues en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sont visées par la définition des termes « sentence », « peine » ou « condamnation »

view, are plainly procedural, effectively importing *Criminal Code* appeal provisions into the *Controlled Drugs and Substances Act*. They do not assist in the substantive question of whether forfeiture should be considered as part of a single, global sentence (see *R. v. Sandover-Sly*, 2002 BCCA 56, 163 B.C.A.C. 312, at para. 18).

[50] The fairness of a forfeiture order pursuant to this proportionality test is further ensured by the availability of partial forfeiture. In my view, the underlying rationale of Parliament's decision to offset an expanded definition of offence-related property with a proportionality analysis under s. 19.1(3) is similar to that of partial forfeiture — namely, a recognition that forfeiture of real property can be a draconian measure. The courts in the present appeal and in the companion case of *Nguyen* did not address the possibility of partial forfeiture. Giroux J.A., on the other hand, in the *Ouellette* appeal, interpreted s. 19.1(3) as enabling a court to order partial forfeiture (*R. v. Ouellette*, 2007 QCCA 518, 229 C.C.C. (3d) 563). In my view, he was correct to do so. (See also *R. v. Yee*, 2008 ABPC 89, [2008] A.J. No. 866 (QL), *per* Tilley Prov. Ct. J.)

[51] Interpreting the legislation to permit partial forfeiture is consistent with the plain language of s. 19.1(3), which states that a court “may decide not to order the forfeiture of the property or part of the property”. With respect for the contrary view, it is difficult to see how the section by itself can be interpreted other than as providing that, based on the factors in s. 19.1(3), the court may decide that even though a forfeiture order for the entire property is unwarranted, an order for forfeiture of

figurant à l'art. 673 du *Code criminel*, qui se trouve dans la partie XXI intitulée « Appels — Actes criminels », comme dans celle figurant à l'art. 785 dans le contexte des infractions punissables par voie de déclaration sommaire de culpabilité. À mon avis, ces dispositions sont de nature purement procédurale; elles ont pour effet d'incorporer à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* les dispositions du *Code criminel* régissant les appels. Elles ne sont d'aucune utilité pour trancher la question de fond, c'est-à-dire la question de savoir si la confiscation devrait être considérée comme faisant partie d'une seule et même peine globale (voir *R. c. Sandover-Sly*, 2002 BCCA 56, 163 B.C.A.C. 312, par. 18).

[50] La possibilité pour le tribunal de prononcer une confiscation partielle contribue aussi à garantir le caractère équitable de l'ordonnance de confiscation rendue conformément à ce critère de proportionnalité. À mon avis, le fondement de la décision du Parlement de contrebalancer l'élargissement de la définition des biens infractionnels par l'analyse de la proportionnalité décrite au par. 19.1(3) est similaire à celui de la confiscation partielle — à savoir, la reconnaissance du fait que la confiscation de biens immeubles peut constituer une mesure draconienne. Dans la présente affaire et dans l'affaire connexe *Nguyen*, les tribunaux n'ont pas abordé la possibilité d'une confiscation partielle. Dans l'affaire *Ouellette*, en revanche, le juge Giroux (de la Cour d'appel du Québec) a considéré, à juste titre selon moi, que le par. 19.1(3) habilite le tribunal à ordonner une confiscation partielle : *R. c. Ouellette*, 2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787. (Voir aussi *R. c. Yee*, 2008 ABPC 89, [2008] A.J. No. 866 (QL), le juge Tilley.)

[51] Le fait d'interpréter la loi d'une manière qui autorise les ordonnances de confiscation partielle est conforme à la lettre du par. 19.1(3), aux termes duquel le tribunal « peut ne pas ordonner la confiscation de tout ou partie de biens immeubles confiscables ». Soit dit en tout respect pour l'opinion contraire, il est difficile de voir comment on peut donner au texte de cet article une autre interprétation que celle selon laquelle, eu égard aux facteurs énoncés au par. 19.1(3), le tribunal peut décider que,

only a part of the property may nonetheless be justified.

[52] The argument was advanced that, because s. 19.1(3) is made *subject to* “an order made under subsection 19(3)”, the “part” referred to in s. 19.1(3) refers to the “part” remaining available for forfeiture after the court orders property returned to innocent third parties under s. 19(3). As previously noted, that section provides a recovery mechanism for certain lawful owners of “any property or any part of any property that would otherwise be forfeited”. However, in my view, since s. 19.1(3) is already made *subject to* an order under s. 19(3), the court would only be entitled to order the forfeiture of that “part” remaining of the property in any event. Interpreting the language of the section to allow for partial forfeiture, on the other hand, gives the words “part of the property” fuller effect.

[53] Furthermore, while s. 16(1) is also made *subject to* s. 19(3), there is no mention of a court ordering the forfeiture of only “part” of that property, even though innocent third parties may just as easily have legitimate claims to personal property, to which s. 19.1(3) does not apply. If the language of “part of the property” used in s. 19.1(3) was necessary to safeguard an innocent third party’s interest in real property, or to identify the remaining portion of the property available for forfeiture, then it would have been consistent across the provisions and, in particular, with respect to personal property.

[54] It is only in connection with real property that one finds language which, in my view, supports a discretion to order the partial forfeiture of even a blameworthy individual’s property. Interpreting s. 19.1(3) in this manner is consistent with the recognition in the proportionality analysis that real property is a quantitatively and qualitatively different kind of asset.

même si la confiscation totale du bien n’est pas justifiée, la confiscation d’une partie seulement de celui-ci pourrait néanmoins l’être.

[52] On a soutenu que, comme le par. 19.1(3) s’applique *sous réserve* « d’une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 19(3) », la « partie » dont il est question au par. 19.1(3) consiste dans la « partie » qui demeure confiscable après que le tribunal a ordonné la restitution de biens aux tiers innocents en vertu du par. 19(3). Comme je l’ai indiqué plus tôt, cette disposition institue un mécanisme permettant au tribunal de restituer à certains propriétaires légitimes, « en tout ou en partie », des « biens qui autrement seraient confisqués ». Or à mon avis, étant donné que le par. 19.1(3) s’applique déjà *sous réserve* d’une ordonnance rendue en vertu du par. 19(3), le tribunal ne pourrait de toute façon ordonner que la confiscation de cette « partie » restante du bien. En revanche, l’interprétation selon laquelle la disposition en question permet une confiscation partielle, donne plus pleinement effet aux mots « partie de biens immeubles ».

[53] De plus, bien que le par. 16(1) s’applique lui aussi *sous réserve* du par. 19(3), il n’y est pas mentionné que le tribunal pourrait n’ordonner la confiscation que d’une « partie » des biens. Or, des tiers innocents pourraient tout aussi bien avoir des prétentions légitimes sur des biens meubles, biens auxquels le par. 19.1(3) ne s’applique pas. Si les mots « partie de biens immeubles » au par. 19.1(3) étaient nécessaires pour protéger les droits de tiers innocents sur des biens immeubles ou pour désigner la partie des biens qui demeure confiscable, le législateur les aurait utilisés dans les autres dispositions, en particulier celles qui visent les biens meubles.

[54] C’est seulement à l’égard des biens immeubles que l’on trouve des dispositions qui, par leur formulation, indiquent selon moi que le tribunal a le pouvoir discrétionnaire d’ordonner la confiscation partielle, même lorsque le bien appartient à une personne blâmable. Cette interprétation du par. 19.1(3) s’accorde avec la reconnaissance, dans l’analyse de la proportionnalité, du fait que les biens immeubles constituent un type de biens différents sur les plans quantitatif et qualitatif.

[55] The proportionality test under s. 19.1(3) therefore allows a court to tailor the amount of property to be forfeited in a way that takes into account the relative weight of the listed factors. Partial forfeiture gives the court greater scope for applying the proportionality test so that the only options available to the sentencing judge are not a stark choice between full or no forfeiture. This establishes a spectrum of potential forfeiture orders that can be adjusted to reflect the relative gravity of the case, pursuant to the purposes of the forfeiture scheme.

[56] What, then, should a judge consider under s. 19.1(3)? The nature and gravity of the offence could include the character and quantity of the substance involved, the level of sophistication of the crime and the extent to which the commercial production or distribution of drugs was involved.

[57] The second factor, the circumstances surrounding the commission of the offence, might include consideration of the offender's role in the commission of the offence, the nature of the property and the manner in which it was used in the offence, risks to the security or safety of the community, whether the property was used in a manner that detrimentally affected its legitimate use and enjoyment, whether the property was fortified or otherwise adapted to accommodate the grow operation, the extent of the offender's involvement in organized crime and whether the property itself was held by a criminal organization.

[58] The criminal record of the offender is self-explanatory. It will be of particular relevance if the prior offences were drug related.

[59] Based on the particular circumstances of the case, therefore, judges have the discretion to order no forfeiture, partial forfeiture or full forfeiture of offence-related real property. The extent of the property forfeited will vary. Full forfeiture may be anticipated, for example, in the case of a fortified property purchased for criminal purposes and

[55] Le critère de proportionnalité établi au par. 19.1(3) permet donc au tribunal de déterminer la proportion du bien qui sera confisquée en tenant compte du poids relatif des facteurs énumérés. La confiscation partielle donne au tribunal une plus grande latitude dans l'application du critère de proportionnalité, en lui évitant un choix difficile : la confiscation totale ou l'absence de confiscation. Il existe ainsi toute une gamme d'ordonnances de confiscation susceptibles d'être rendues selon la gravité relative des faits et en fonction des objectifs du régime de confiscation.

[56] Par conséquent, quels sont les éléments que le juge devrait prendre en considération dans l'application du par. 19.1(3)? En ce qui concerne la nature et la gravité de l'infraction, il pourrait s'agir de la nature et de la quantité de la substance en cause, du degré de sophistication du crime et de la mesure dans laquelle les drogues ont été produites ou distribuées à une échelle commerciale.

[57] Pour le deuxième facteur, soit les circonstances de la perpétration de l'infraction, le tribunal pourrait tenir compte des éléments suivants : le rôle joué par le délinquant, la nature du bien et la façon dont il a été utilisé pour la perpétration de l'infraction, les risques pour la sécurité de la collectivité, le fait que la manière dont le bien a été utilisé a nui ou non à son utilisation et à sa jouissance légitimes, le fait que le bien a ou non été fortifié ou autrement adapté pour la culture de la drogue, la mesure dans laquelle le délinquant est lié au crime organisé et le fait que le bien lui-même était détenu par une organisation criminelle ou ne l'était pas.

[58] Le casier judiciaire du délinquant est un aspect qui se passe d'explications. Il sera particulièrement pertinent si les condamnations antérieures étaient reliées à la drogue.

[59] En conséquence, selon les circonstances particulières de l'affaire, le juge a le pouvoir discrétionnaire de refuser la confiscation du bien immeuble infractionnel, de n'ordonner que la confiscation partielle de celui-ci ou encore d'en ordonner la confiscation totale. L'ampleur de la confiscation variera. Par exemple, on peut penser qu'il y aura

solely dedicated to the commercial production and distribution of illegal substances, perhaps with a connection to organized crime. On the other hand, one might decline to order forfeiture in the case of an individual with no criminal record and no connection to organized crime who grows very little marihuana in her home. Each situation will be subject to a judge's appreciation of how the s. 19.1(3) factors should be applied in the particular circumstances, which, as previously stated, may result in no, partial or full forfeiture.

[60] The forfeiture scheme is not aimed strictly at defeating organized crime, as a plain reading of the provisions shows. However, even absent the legislative history to this effect, there is no doubt that involvement in organized crime is a relevant factor in applying the proportionality test under s. 19.1(3). It is significant not only because it is a serious circumstance in itself, but also because it indicates that the property was dedicated to and adapted for criminal purposes.

[61] This brings us to the forfeiture order in this case.

[62] At the suggestion of a friend, in 1998 Ms. Craig began growing marihuana. She sold it to various clients, including to some of her friends suffering from AIDS and hired employees to help her with the operation. She testified that she was approached by an individual involved in organized crime for the purpose of setting up a lucrative sales arrangement but refused. No weapons were found in her home and she did not use an electric by-pass.

[63] Ms. Craig was arrested, together with two other individuals, after police observed them removing plants and paraphernalia from the residence and attempting to conceal them on city property. The basement level and portions of the main floor of her home were devoted to marihuana

confiscation totale dans le cas d'un immeuble fortifié acquis à des fins criminelles et utilisé uniquement pour la production et la distribution commerciales de substances illicites, où il y aurait peut-être aussi existence d'un lien avec le crime organisé. Au contraire, le tribunal pourrait refuser d'ordonner la confiscation dans le cas d'une personne qui cultive une petite quantité de marihuana dans sa maison, mais qui n'a ni casier judiciaire ni lien avec le crime organisé. Chaque situation sera laissée à l'appréciation du juge, qui décidera comment il convient d'appliquer en l'espèce les facteurs énoncés au par. 19.1(3) et choisira entre l'absence de confiscation, la confiscation partielle et la confiscation totale.

[60] Comme il appert à la lecture du texte des dispositions, le régime de confiscation ne vise pas strictement à lutter contre le crime organisé. Il n'y a cependant aucun doute, même en faisant abstraction de l'historique législatif, que la participation au crime organisé constitue un facteur pertinent dans l'application du critère de proportionnalité établi au par. 19.1(3). Ce facteur est important non seulement parce qu'il s'agit d'une circonstance grave en soi, mais aussi parce qu'il indique que le bien était affecté et adapté à des fins criminelles.

[61] Cela nous amène à l'ordonnance de confiscation qui a été rendue en l'espèce.

[62] À l'instigation d'un ami, M<sup>me</sup> Craig a commencé à cultiver de la marihuana en 1998. Elle vendait la marihuana à différents clients, y compris quelques amis atteints du sida, et elle a embauché des employés pour l'aider dans cette activité. Selon son témoignage, une personne mêlée au crime organisé l'a approchée et lui a proposé de lui acheter la drogue à des conditions très avantageuses, mais elle a décliné l'offre. Aucune arme n'a été trouvée dans sa maison et elle n'a utilisé aucun dispositif de détournement d'électricité.

[63] Madame Craig a été arrêtée, avec deux autres personnes, après que les policiers les ont vues sortir des plants et du matériel de la résidence et tenter de les dissimuler sur un terrain appartenant à la ville. Le sous-sol et certaines parties du rez-de-chaussée de sa maison étaient affectées à la culture

cultivation. Her operation included three growing rooms and one drying room, as well as industrial lighting, ventilation and irrigation systems. Her home, in which she lived alone, was therefore adapted to some degree for the purpose of growing marihuana. She continued to live there and these activities occupied only a part of the house.

[64] At the time of her arrest, police seized 186 marihuana plants (including clones), packaging, scales, various other materials, and a container with one pound of marihuana packaged for wholesale distribution. They also seized cash, additional pre-packaged marihuana, and “score sheets” documenting marihuana sales from her car. According to a police officer with expertise in marihuana sales, the value of the plants was \$87,500 and the value of the marihuana seized from her was \$15,000.

[65] Ms. Craig has no criminal record.

[66] Neither the sentencing judge nor the Court of Appeal treated the forfeiture order as a separate inquiry. Nor did they consider the possibility of partial forfeiture. In fact, Gedye Prov. Ct. J. appeared to take a global approach in her ruling, which included a conditional sentence, a fine and a refusal to order forfeiture. The Court of Appeal set aside the fine and ordered full forfeiture.

[67] These cases deal with a novel legal issue under the *Controlled Drugs and Substances Act* which this Court has not previously addressed. Whatever my views on what orders ought to have been made under this new analysis, I see no reason either in this case or in the two companion appeals to attempt at this stage to unravel the sentencing packages ultimately imposed. Nor do I see significant benefit in sending the matters back for reconsideration. Ms. Craig has already completed her conditional sentence. Based too on the

de la marihuana. Les installations comprenaient trois pièces utilisées pour la culture et une pour le séchage, ainsi que des systèmes industriels d'éclairage, de ventilation et d'irrigation. La résidence de M<sup>me</sup> Craig, où elle vivait seule, avait donc été adaptée dans une certaine mesure pour la culture de la marihuana. Elle a continué à y habiter et cette activité n'occupait qu'une partie de la maison.

[64] Au moment de son arrestation, les policiers ont saisi 186 plants de marihuana (y compris des boutures), du matériel d'emballage, des balances, divers autres articles ainsi qu'un contenant dans lequel se trouvait une livre de marihuana emballée pour la distribution en gros. Ils ont également saisi dans son automobile de l'argent, d'autre marihuana préemballée et des « feuilles de pointage » documentant les ventes de marihuana. Selon un policier possédant une expertise en matière de vente de ce produit, la valeur des plants s'élevait à 87 500 \$ et celle de la marihuana saisie auprès de M<sup>me</sup> Craig à 15 000 \$.

[65] Madame Craig ne possède pas de casier judiciaire.

[66] Ni la juge qui a prononcé la peine ni la Cour d'appel n'ont considéré l'ordonnance de confiscation comme une mesure distincte de la peine. Elles n'ont pas non plus envisagé la possibilité d'une confiscation partielle. En fait, la juge Gedye semble avoir appliqué une approche globale dans sa décision, laquelle comportait une peine d'emprisonnement avec sursis, une amende et le refus d'ordonner la confiscation. La Cour d'appel a annulé l'amende et ordonné la confiscation totale de l'immeuble.

[67] Ces pourvois portent sur une nouvelle question de droit, jamais abordée jusqu'ici par notre Cour, qui concerne la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Quelle que soit mon opinion sur les ordonnances qui auraient dû être prononcées selon cette nouvelle analyse, je ne vois aucune raison, dans le présent pourvoi comme dans les deux pourvois connexes, de tenter à ce stade-ci de modifier l'ensemble des mesures qui ont en fin de compte été imposées dans chacun. Il ne me semblerait pas non plus vraiment utile de renvoyer

circumstances of the offence outlined by Gedye Prov. Ct. J., I would not at this stage interfere either with her decision not to order forfeiture or with the decision of the Court of Appeal to set aside the fine. The Crown did not ask this Court to reinstate the fine, and I see no reason to do so in the absence of such a request.

[68] I would therefore allow the appeal from the Court of Appeal's order for full forfeiture. As the sentence has been served and since the Crown has not sought reinstatement of the \$100,000 fine imposed by the sentencing judge, the appropriate disposition is simply to set aside the Court of Appeal's forfeiture order.

The following are the reasons delivered by

[69] THE CHIEF JUSTICE AND ROTHSTEIN J. — We agree with the reasons of Abella J., except on the issue of partial forfeiture. In our view, the language of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, imposes mandatory forfeiture of offence-related property, with a limited discretion not to order forfeiture in the case of real property. Partial forfeiture turns this limited discretion into a mandate “to tailor the amount of property to be forfeited in a way that takes into account the relative weight of the listed factors” in s. 19.1(3) (Abella J.'s reasons at para. 55). We cannot conclude that this was what Parliament intended.

#### 1. Interpretation of the Statute

[70] The issue is one of statutory interpretation. Statutory interpretation rests on reading the words of the provision contextually, as part of the overall scheme: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26.

les affaires devant les tribunaux de première instance pour un nouvel examen. Madame Craig a déjà purgé sa peine d'emprisonnement avec sursis. Compte tenu en outre des circonstances de l'infraction, décrites par la juge Gedye, je n'interviendrais à ce stade ni à l'égard de sa décision de ne pas ordonner la confiscation, ni à l'égard de la décision de la Cour d'appel d'annuler l'amende. Le ministère public n'a pas demandé à notre Cour de rétablir l'amende, et je ne vois aucune raison de le faire en l'absence d'une demande en ce sens.

[68] Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi interjeté contre l'ordonnance de confiscation totale prononcée par la Cour d'appel. Étant donné que la peine a été purgée et que le ministère public n'a pas demandé le rétablissement de l'amende de 100 000 \$ infligée par la juge qui a déterminé la peine, la décision qui s'impose consiste simplement à annuler l'ordonnance de confiscation prononcée par la Cour d'appel.

Version française des motifs rendus par

[69] LA JUGE EN CHEF ET LE JUGE ROTHSTEIN — Nous souscrivons aux motifs de la juge Abella, sauf sur la question de la confiscation partielle. À notre avis, le texte de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, impose la confiscation des biens infractionnels, tout en conférant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire restreint de ne pas l'ordonner dans le cas de biens immeubles. Or, la confiscation partielle aurait pour effet de transformer ce pouvoir discrétionnaire restreint en une injonction « de déterminer la proportion du bien qui sera confisquée en tenant compte du poids relatif des facteurs énumérés » au par. 19.1(3) (motifs de la juge Abella, par. 55). Nous sommes incapables de conclure qu'il s'agissait là de l'intention du législateur.

#### 1. Interprétation du texte législatif

[70] Nous sommes en présence d'une question d'interprétation législative. Les mots de la disposition en cause doivent être interprétés en fonction du contexte, dans le cadre du régime dans lequel elle s'inscrit : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26.

[71] In our view, when correctly interpreted, the words “part of the property” in s. 19.1(3) authorize a sentencing judge not to order the forfeiture of the part of the real property remaining after the interests of innocent third parties have been accounted for under s. 19(3) where the impact of forfeiture of the remaining part would be disproportionate having regard to the factors listed in s. 19.1(3). This is all that Parliament intended when it used the words “part of the property” in s. 19.1(3).

(a) *How the Provisions Work*

[72] In order to understand the words “part of the property” in s. 19.1(3), it is helpful to see how they operate in practice:

- (i) The first and seminal provision is s. 16(1). Where a person has been convicted of a designated substance offence, all property related to that offence is subject to forfeiture. The judge is given no discretion in the matter. Section 16(1) says that the judge “shall” order that the offence-related property be forfeited to the Crown, in right of the province or in right of Canada, as the case may be: s. 16(1)(b)(i).
- (ii) Before the court makes an order of forfeiture, anyone who “appears to have a valid interest in the property” must be given notice and may be provided with an opportunity to be heard: s. 19(1). If the court is satisfied that the person is the lawful owner or is lawfully entitled to possession of “any property or any part of any property that would otherwise be forfeited”, and the person is innocent of any complicity or collusion in the offence, the court may order that the “property or part” be returned to that person: s. 19(3). Section 19 applies equally to all offence-related property subject to an order under s. 16(1). If the offence-related property is not real property, then the court’s inquiry into forfeiture ends here with the forfeiture of any interest in that

[71] À notre avis, selon l’interprétation qu’il convient de leur donner, les mots « partie de biens immeubles » figurant au par. 19.1(3) autorisent le juge qui détermine la peine à ne pas ordonner la confiscation de la partie du bien immeuble qui subsiste après la prise en compte des droits des tiers innocents prévue au par. 19(3), lorsque la confiscation de la partie subsistante serait démesurée eu égard aux facteurs énumérés au par. 19.1(3). Là s’arrête l’intention du législateur lorsqu’il a employé les mots « partie de biens immeubles » au par. 19.1(3).

a) *Application concrète des dispositions*

[72] Pour bien comprendre les mots « partie de biens immeubles » au par. 19.1(3), il est utile de voir comment ils s’appliquent dans la pratique :

- (i) La première disposition, dont procèdent les autres, est le par. 16(1). Lorsqu’une personne a été déclarée coupable d’une infraction désignée, tous les biens liés à la perpétration de cette infraction sont confiscables. Aucun pouvoir discrétionnaire n’est conféré au juge à ce chapitre. Conformément au par. 16(1), celui-ci « ordonne » que les biens infractionnels soient confisqués au profit de Sa Majesté du chef de la province ou du Canada, selon le cas : sous-al. 16(1)(b)(i).
- (ii) Avant de rendre une ordonnance de confiscation, le tribunal exige qu’un avis soit donné à toutes les personnes « qui lui semblent avoir un droit sur le bien »; il peut aussi les entendre : par. 19(1). Si le tribunal est convaincu qu’une personne est le propriétaire légitime de « biens qui autrement seraient confisqués » ou a droit à leur possession, et qu’elle est innocente de toute complicité ou collusion à l’égard de l’infraction, il peut ordonner que ces biens lui soient restitués « en tout ou en partie » : par. 19(3). L’article 19 s’applique de la même façon à tous les biens infractionnels pouvant faire l’objet de l’ordonnance prévue au par. 16(1). Si le bien infractionnel n’est pas un bien immeuble, l’examen du tribunal relatif à la confiscation s’arrête là, avec la

property which is not an interest held by an innocent third party.

- (iii) Where the property in question is real property, special provisions apply. Section 19.1(3) provides that a judge may relieve against forfeiture in the case of real property if the impact of forfeiture would be disproportionate, having regard to “the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record, if any, of the person charged with or convicted of the offence”. If satisfied that the impact of forfeiture would be disproportionate, the court “may decide not to order the forfeiture of the property or part of the property”. The authority of the judge to preserve “part” of the property appears both with respect to all offence-related property (under s. 19(3)) and with respect to real property (under s. 19.1(3)).
- (iv) In the case of a dwelling-house, Parliament has provided special protections for immediate family members living in the house who are not complicit in the offence. Hence the notice provisions of s. 19.1(1) and (2) (s. 19.1(1) referring to “all or part of offence-related property”). Section 19.1(4) supplements s. 19.1(3) by adding that “[w]here all or part of the property that would otherwise be forfeited under subsection 16(1) or 17(2)” is a dwelling-house, the court, in making its decision under subsection (3), “shall also consider” the impact of ordering forfeiture on members of the offender’s immediate family residing in the dwelling-house, as long as the dwelling-house is the member’s principal residence and the member appears innocent of any complicity in the offence or of any collusion.
- (v) Finally, s. 20 provides a procedure for a person who claims an interest in forfeited property to have a judge declare “the nature and the extent or value of the[ir] interest” and
- confiscation de tout droit sur ce bien qui n’est pas détenu par un tiers innocent.
- (iii) Si le bien en question est un bien immeuble, des dispositions particulières s’appliquent. Selon le par. 19.1(3), le juge peut ne pas ordonner la confiscation lorsqu’elle serait démesurée par rapport à « la nature et à la gravité de l’infraction, aux circonstances de sa perpétration et, s’il y a lieu, au casier judiciaire de la personne accusée ou reconnue coupable de l’infraction, selon le cas ». S’il est convaincu que la confiscation serait démesurée, le tribunal « peut ne pas ordonner la confiscation de tout ou partie de biens immeubles confisquables ». Le pouvoir du juge de préserver une « partie » des biens existe tant à l’égard de l’ensemble des biens infractionnels (par. 19(3)) qu’à l’égard des biens immeubles (par. 19.1(3)).
- (iv) Dans le cas d’une maison d’habitation, le législateur a institué des mesures de protection particulières pour les membres de la famille immédiate qui y habitent et ne sont pas complices de l’infraction. D’où les dispositions relatives aux avis que prévoient les par. 19.1(1) et (2) (il est question, au par. 19.1(1), « de biens infractionnels — composés d’une maison d’habitation en tout ou en partie — »). Le paragraphe 19.1(4) complète le par. 19.1(3) en précisant que, « [d]ans le cas où les biens confisquables en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) sont composés d’une maison d’habitation en tout ou en partie, le tribunal, pour rendre sa décision au titre du paragraphe (3), prend aussi en compte » l’effet qu’aurait la confiscation sur les membres de la famille immédiate de l’auteur de l’infraction dont la maison est la résidence principale et qui semblent innocents de toute complicité ou collusion à l’égard de l’infraction.
- (v) Finalement, l’article 20 permet à la personne qui prétend avoir un droit sur un bien confisqué de faire préciser par un juge « la nature et la portée ou la valeur de ce droit » et de

to require the Minister to return “the property, or the part of it to which the interest of the applicant [the person holding the interest] relates” or to pay to the applicant (the person holding the interest) “an amount equal to the value of the[ir] interest . . . , as declared in the [judge’s] order”: s. 20(4) and (6).

(b) *Interpretation of “part of the property” in Section 19.1(3)*

[73] Against this background, we come to the question of how the reference to “part of the property” in s. 19.1(3) should be interpreted. The words can be read in two different ways:

- (i) As a reference to the fact that before forfeiture takes place, the interest of others in real property must be taken into account under s. 19(3) so that forfeiture will apply only to the “part of the [real] property” remaining after those interests have been accounted for.
- (ii) As empowering the court to order that only part of the real property be forfeited.

Neither of these interpretations is free from doubt.

[74] Against the first option, it can be argued that the fact that s. 19.1(3) is subject to s. 19(3) means that we are already concerned only with the “part of the property” remaining after the interests of innocent third parties have already been accounted for under s. 19(3). In this light, it is arguably redundant to add “or part of the property” in s. 19.1(3) if what is meant by these words is the “part” remaining after the operation of s. 19(3). This is the view we understand our colleague Abella J. to adopt.

[75] Against the second option, it can be argued that if Parliament had intended to confer on the court a broad power to relieve against forfeiture of only a part of the interest remaining in real property

demander au ministre la restitution « du bien ou de la partie du bien sur laquelle porte le droit », ou le paiement à cette personne « d’une somme égale à la valeur de son droit déclarée dans l’ordonnance [du juge] » : par. 20(4) et (6).

b) *Interprétation des mots « partie de biens immeubles » au par. 19.1(3)*

[73] Ces précisions apportées, nous en venons à la question de savoir quel sens il convient de donner aux mots « partie de biens immeubles » au par. 19.1(3). Ces mots sont susceptibles de deux interprétations :

- (i) soit ils renvoient au fait que, avant d’ordonner la confiscation, le juge doit tenir compte des droits des tiers sur les biens immeubles, comme le prévoit le par. 19(3), de sorte que la confiscation ne vise que la « partie de[s] biens immeubles » qui subsiste après la prise en compte de ces droits;
- (ii) soit ils habilite le tribunal à ordonner la confiscation d’une partie des biens immeubles seulement.

Aucune de ces interprétations n’est pleinement satisfaisante.

[74] À l’encontre de la première, on peut faire valoir que le fait que le par. 19.1(3) s’applique sous réserve du par. 19(3) signifie qu’il est alors uniquement question de la « partie de[s] biens immeubles » qui subsiste après la prise en compte en vertu du par. 19(3) des droits des tiers innocents. Dans cette optique, on peut soutenir qu’il est redondant d’ajouter les mots « ou partie de biens immeubles » au par. 19.1(3) si ces mots désignent la « partie » qui subsiste après l’application du par. 19(3). C’est le point de vue qui est adopté, nous semble-t-il, par notre collègue la juge Abella.

[75] À l’encontre de la deuxième, on peut affirmer que, si le législateur avait voulu conférer au tribunal le pouvoir de soustraire à la confiscation une partie seulement du droit sur les biens

after the operation of s. 19(3), it would have said so expressly. This is particularly so since the general rule, set out in s. 16(1), is that offence-related property is forfeited in its entirety, posing the question: What is the distinctive feature of real property, as compared with personal property, that makes it necessary to provide for partial forfeiture of the remaining interest, in addition to the general power to relieve against forfeiture in s. 19.1(3) and (4)?

[76] Also weighing against partial forfeiture is the complexity added by an inquiry into what portion of the remaining interest in the real property is at issue. If partial forfeiture were accepted, the forfeiture inquiry, for practical purposes, would involve two steps: (1) determining whether, on the factors indicated, relief against forfeiture should be granted; and (2) determining the percentage of the remaining interest in the real property that should be forfeited.

[77] At the decision-making stage, the second inquiry is difficult since there are no ready means to translate the s. 19.1(3) factors into percentages of the remaining interest. Moreover, doing so inevitably risks conflating sentence considerations with forfeiture, contrary to *Abella J.*'s conclusion (with which we agree) that forfeiture and the primary sentence are separate determinations.

[78] This increased complexity is again apparent at the procedural stage. In some cases, the real property that is subject to forfeiture will already have been severed from other interests in that property: see s. 19(3). However, imposing a second and unpredictable calculation based on a weighing of the factors listed in s. 19.1(3), while arguably feasible, would add to the complexity of already complex proceedings. It seems reasonable to assume that Parliament intended the forfeiture procedure to be as simple as justice permits. One would thus expect clear words, had it been Parliament's intent to encumber the process by conferring a broad

immeubles qui subsiste après l'application du par. 19(3), il l'aurait fait en termes explicites. Surtout que, suivant la règle générale énoncée au par. 16(1), les biens infractionnels sont confisqués en totalité, ce qui soulève une question : Quel est le trait distinctif des biens immeubles, par rapport aux biens meubles, qui oblige à permettre la confiscation partielle du droit subsistant, en plus du pouvoir général de ne pas ordonner la confiscation conféré aux par. 19.1(3) et (4)?

[76] Un autre facteur qui milite contre la confiscation partielle est la complexité accrue que suscite la détermination de la fraction en cause du droit subsistant sur les biens immeubles. Si le recours à la confiscation partielle était accepté, la décision sur la confiscation comporterait dans la pratique deux étapes : (1) déterminer si, au regard des facteurs prescrits, il convient de ne pas ordonner la confiscation ou d'en atténuer la portée; (2) déterminer quel pourcentage du droit subsistant sur les biens immeubles devrait être confisqué.

[77] Au stade de la décision, la deuxième étape pose des difficultés vu l'absence de moyen tout fait permettant de traduire les facteurs énoncés au par. 19.1(3) en pourcentages du droit subsistant. De plus, l'application de cette étape risquerait inévitablement d'amalgamer la confiscation avec des considérations relatives à la peine, ce qui serait contraire à la conclusion de la juge *Abella* (à laquelle nous souscrivons) suivant laquelle les décisions relatives à la confiscation et la peine principale sont indépendantes l'une de l'autre.

[78] Cette complexité accrue ressort également au stade de la procédure. En effet, dans certains cas le bien immeuble confisqué aura déjà été détaché d'autres droits sur les mêmes biens : voir le par. 19(3). Or, imposer un second calcul, imprévisible, en fonction des facteurs énumérés au par. 19.1(3) — bien qu'un tel calcul soit sans doute faisable — ne ferait qu'accroître davantage la complexité de procédures déjà complexes. Il paraît raisonnable de présumer que le législateur entendait que la procédure de confiscation soit aussi simple que la justice le permet. Il y a donc lieu de croire que, s'il avait voulu alourdir le processus en conférant au tribunal

discretion on a judge, to consider what proportion of the remaining interest in the real property would be disproportionate to order forfeiture under s. 19.1(3).

[79] In our view, if Parliament had intended to grant not only the power to relieve against forfeiture of real property, but to determine what proportion of the property should be exempted, it would have said so in clearer language. The phrase “or part of the property” is more convincingly read as a reflection of the language in s. 19(3), to which the determination under s. 19.1(3) is “[s]ubject”. That is, “any property or any part of any property that would otherwise be forfeited” may already have been restored to non-complicit third parties under s. 19(3), with the result that only the “part” of the property still remaining is subject to the disproportionality analysis under s. 19.1(3).

[80] This reading is further strengthened by reference to s. 20, which provides a procedure for a person who claims an interest in forfeited property to have a judge declare “the nature and the extent or value of the[ir] interest”. The Minister can then be required to return “the property, or the part of it to which the interest of the applicant [the person holding the interest] relates” or to pay to the applicant (the person holding the interest) “an amount equal to the value of the[ir] interest . . . , as declared in the [judge’s] order”: s. 20(4) and (6). Both ss. 19(3) and 20(6) use the words “part of the property” or their equivalent to distinguish between the offender’s interest or the interests of complicit third parties in property and that of innocent third parties. Likewise, s. 19.1(3) should also be read to refer to the “part” of the property in which innocent third parties whose interests have been accounted for under s. 19(3) do not have an interest.

[81] Reading s. 19.1(3) to allow for partial forfeiture would be inconsistent with the broader objectives of the statutory scheme. In E. A. Driedger’s oft-quoted formulation, the words of a provision must be read “harmoniously with the scheme of

le pouvoir discrétionnaire de déterminer, en vertu du par. 19.1(3), de quelle proportion du droit subsistant sur le bien immeuble il serait démesuré d’ordonner la confiscation, il l’aurait dit en termes clairs.

[79] Si le législateur avait voulu conférer le pouvoir, non seulement de soustraire des biens immeubles à la confiscation, mais également de déterminer quelle proportion des biens devrait y être soustraite, à notre avis, il l’aurait exprimé plus clairement. L’interprétation la plus convaincante des mots « ou partie de biens immeubles » est celle suivant laquelle ils répondent à la formulation du par. 19(3), « [s]ous réserve » duquel est rendue la décision faisant l’objet du par. 19.1(3). C’est-à-dire que des biens « qui autrement seraient confisqués » peuvent avoir déjà été restitués « en tout ou en partie » à des tiers non complices en vertu du par. 19(3), si bien que seule la « partie » subsistante des biens est concernée par l’analyse de proportionnalité exigée par le par. 19.1(3).

[80] Cette interprétation est renforcée par l’art. 20. Celui-ci établit un mécanisme permettant à la personne qui prétend avoir un droit sur un bien confisqué de faire préciser par un juge « la nature et la portée ou la valeur de ce droit ». Cette personne peut ensuite demander au ministre la restitution « du bien ou de la partie du bien sur laquelle porte [son] droit » ou le paiement « d’une somme égale à la valeur de son droit déclarée dans l’ordonnance [du juge] » : par. 20(4) et (6). Tant au par. 19(3) qu’au par. 20(6), le législateur emploie les mots « partie du bien » ou une formulation équivalente pour faire la distinction entre les droits de l’auteur de l’infraction ou ceux de tiers complices sur le bien, et les droits de tiers innocents. De même, il y a lieu de conclure que la « partie » des biens immeubles dont il est question au par. 19.1(3) s’entend de la partie sur laquelle ne possèdent aucun droit les tiers innocents dont les droits ont été pris en compte en vertu du par. 19(3).

[81] Conclure que le par. 19.1(3) autorise la confiscation partielle ne cadrerait pas avec les grands objectifs du régime législatif. D’après la formule de E. A. Driedger souvent citée, il faut lire les termes d’une disposition d’une manière « qui s’harmonise

the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: *Bell ExpressVu*, at para. 26, citing *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87. Forfeiture of offence-related property under the Act (as under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46) is generally mandatory and total. The intention of Parliament was to deprive offenders and other complicit individuals of the tools of the trade: see *R. v. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549, at paras. 20-21. This is distinct from the forfeiture of proceeds of crime, the purpose of which is to deprive an offender of ill-gotten gains: *R. v. Lavigne*, 2006 SCC 10, [2006] 1 S.C.R. 392, at paras. 9-10. Where forfeiture of the proceeds of crime is at issue, the focus is on the assets accumulated as a result of criminal activity. In the case of offence-related property, the focus is on the physical property itself and the criminal opportunity that continued possession of the property furnishes to the offender or to other complicit persons. Section 19.1(4), which supplements s. 19.1(3), similarly focuses on the use, rather than the commercial value of the offence-related real property.

[82] Importantly, no provision is made in the Act for a fine in lieu of forfeiture. This type of fining power was at issue in *Lavigne*, which involved the forfeiture of proceeds of crime under Part XII.2 of the *Criminal Code*. Instead, the sole focus of the Act is on the physical property, rather than its value. To accept that partial forfeiture is authorized by s. 19.1(3) would, in our view, effectively transform forfeiture of offence-related real property into a discretionary fine, with the value of the property set as its maximum.

[83] We therefore conclude that s. 19.1(3) provides a discretion to relieve against forfeiture of the interest in real property remaining after the interests of innocent third parties have been accounted for under s. 19(3) if the impact of forfeiture would be disproportionate having regard to the factors listed. It does not confer a further mandate to carve up real property in proportion to the relative weighing of the listed factors.

avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : *Bell ExpressVu*, par. 26, citant *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87. La confiscation des biens infractionnels en vertu de la loi (comme en vertu du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46) est d’une manière générale obligatoire et totale. L’intention du législateur était de priver les délinquants et leurs complices des outils servant à leurs activités : voir *R. c. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549, par. 20-21. En revanche, la confiscation de produits de la criminalité a pour objectif de priver le délinquant de gains mal acquis : *R. c. Lavigne*, 2006 CSC 10, [2006] 1 R.C.S. 392, par. 9-10. Lorsqu’il est question de confiscation de produits de la criminalité, l’accent est mis sur les biens accumulés grâce à l’activité criminelle. Dans le cas de biens infractionnels, il est plutôt mis sur les biens matériels eux-mêmes et sur les occasions criminelles que procurerait au délinquant ou à des complices le fait de pouvoir en conserver la possession. Le paragraphe 19.1(4), qui complète le par. 19.1(3), est lui aussi axé sur l’utilisation des biens immeubles infractionnels plutôt que sur leur valeur commerciale.

[82] Il importe de souligner que la loi ne permet pas de remplacer la confiscation par une amende. C’est ce type de pouvoir qui était en cause dans l’arrêt *Lavigne*, qui portait sur la confiscation de produits de la criminalité en vertu de la partie XII.2 du *Code criminel*. La loi, elle, s’attache uniquement aux biens eux-mêmes plutôt qu’à leur valeur. Conclure que la confiscation partielle est autorisée par le par. 19.1(3) reviendrait à notre avis à transformer dans les faits la confiscation de biens infractionnels immeubles en une amende discrétionnaire, dont le maximum correspondrait à la valeur de ces biens.

[83] Par conséquent, nous arrivons à la conclusion que le par. 19.1(3) donne au tribunal le pouvoir discrétionnaire de soustraire à la confiscation le droit sur le bien immeuble qui subsiste après la prise en compte des droits des tiers innocents prévue au par. 19(3), lorsque la confiscation de ce droit constituerait une sanction démesurée eu égard aux facteurs énumérés. Le paragraphe 19.1(3) ne prescrit pas en plus de morceler le bien immeuble en proportion du poids relatif des facteurs énumérés.

## 2. Application

[84] Pursuant to s. 19.1(3), the question is whether forfeiture of the property would be disproportionate to the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record (if any) of the offender. The relevant facts are discussed by our colleague Abella J.

[85] First, with respect to the nature and gravity of the offence, this was a moderately sized grow operation which produced substantial profits for Ms. Craig over several years. Though production of marihuana is considered less serious than production of some other drugs, an offence of this nature often attracts a custodial sentence. Accordingly, the nature and gravity of the offence does not militate substantially against forfeiture.

[86] However, the circumstances surrounding the commission of the offence do weigh against forfeiture in this case. The property was not purchased for the purpose of establishing a grow operation. Ms. Craig had no links to organized crime. While this was a sustained criminal enterprise for which Ms. Craig must stand accountable, on balance, the circumstances surrounding the commission of the offence weigh against forfeiture.

[87] Finally, Ms. Craig had no criminal record.

[88] While this is a close case, we are satisfied that forfeiture would be disproportionate having regard to the factors in s. 19.1(3). In the result, like Abella J., we would allow the appeal and set aside the Court of Appeal's forfeiture order.

The following are the reasons delivered by

[89] **LEBEL J.** — I have read the reasons of my colleagues. I agree with Justice Fish that a sentencing judge may take a punitive order of forfeiture

## 2. Application

[84] Aux termes du par. 19.1(3), il faut se demander si la confiscation du bien serait démesurée par rapport à la nature et à la gravité de l'infraction, aux circonstances de sa perpétration et (s'il y a lieu) au casier judiciaire de l'auteur de l'infraction. Les faits pertinents sont analysés par notre collègue, la juge Abella.

[85] En ce qui concerne tout d'abord la nature et la gravité de l'infraction, il s'agissait en l'espèce d'une installation de culture de la marihuana de taille moyenne, qui avait procuré à M<sup>me</sup> Craig des gains substantiels pendant plusieurs années. Bien que la production de marihuana soit considérée comme moins grave que la production d'autres drogues, une infraction de cette nature entraîne souvent une peine d'emprisonnement. En conséquence, la nature et la gravité de l'infraction ne militent pas substantiellement contre la confiscation.

[86] Toutefois, les circonstances de la perpétration de l'infraction s'opposent à la confiscation dans la présente affaire. Le bien n'a pas été acquis dans le but d'y mettre sur pied une installation de culture de la marihuana. Madame Craig n'avait pas de liens avec le crime organisé. Bien qu'il s'agisse d'une activité criminelle prolongée dont M<sup>me</sup> Craig doit répondre, tout bien considéré, les circonstances de la perpétration de l'infraction militent contre la confiscation.

[87] Enfin, M<sup>me</sup> Craig ne possède pas de casier judiciaire.

[88] Bien que nous soyons en présence d'un cas limite, nous sommes convaincus que la confiscation serait démesurée eu égard aux facteurs énoncés au par. 19.1(3). En définitive, à l'instar de la juge Abella, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et d'annuler l'ordonnance de confiscation rendue par la Cour d'appel.

Version française des motifs rendus par

[89] **LE JUGE LEBEL** — J'ai lu les motifs exposés par mes collègues. À l'instar du juge Fish, je suis d'avis que le juge chargé de déterminer la peine

into consideration in crafting a fit and proportionate sentence. But I agree with Justice Abella that partial forfeiture may be ordered. In my opinion, such an order may sometimes be an appropriate component of a fit sentence. For these reasons, I would dispose of this appeal as Justice Abella proposes.

The following are the reasons delivered by

FISH J. (dissenting in part) —

I

[90] This appeal raises three questions concerning the forfeiture provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (“CDSA”), as they apply to real property.

[91] First, may courts order forfeiture *in part only* of real property entirely subject to forfeiture? Like the Chief Justice and Justice Rothstein, I would answer that question in the negative.

[92] Second, what factors must trial judges consider in exercising their statutory discretion to decline to order the forfeiture of real property? Parliament has answered this question in s. 19.1(3) of the *CDSA*, which provides that forfeiture must be ordered unless forfeiture “would be disproportionate to the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record, if any, of the person charged with or convicted of the offence”. On this branch of the matter, I agree with Justice Abella.

[93] The third question is whether the decision to order forfeiture can be considered by the sentencing judge in crafting a fit sentence. Justice Abella says *no*; with respect, I say *yes*. More precisely, my colleague says *never* and I say *sometimes*. In my

peut, lorsqu’il conçoit une peine juste et proportionnée, prendre en considération l’ordonnance de confiscation. Cependant, tout comme la juge Abella j’estime que la confiscation partielle est une sanction qui peut être ordonnée. Je suis d’avis qu’une telle ordonnance peut parfois constituer un élément approprié d’une juste peine. Pour ces motifs, je trancherais le présent pourvoi de la manière que propose la juge Abella.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE FISH (dissident en partie) —

I

[90] Le présent pourvoi soulève trois questions concernant l’application aux biens immeubles des dispositions relatives à la confiscation de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 (« *LRC DAS* »).

[91] Premièrement, les tribunaux peuvent-ils ordonner la confiscation *d’une partie seulement* d’un bien immeuble par ailleurs confiscable en entier? À l’instar de la Juge en chef et du juge Rothstein, je répondrais à cette question par la négative.

[92] Deuxièmement, quels facteurs les juges de première instance doivent-ils prendre en considération lorsqu’ils exercent le pouvoir discrétionnaire que leur confère la loi et refusent d’ordonner la confiscation d’un bien immeuble? Le législateur a répondu à cette question au par. 19.1(3) de la *LRC DAS*, lequel précise que le tribunal est tenu d’ordonner la confiscation, sauf lorsqu’elle « serait démesurée par rapport à la nature et à la gravité de l’infraction, aux circonstances de sa perpétration et, s’il y a lieu, au casier judiciaire de la personne accusée ou reconnue coupable de l’infraction ». Sur cet aspect, je suis d’accord avec la juge Abella.

[93] Troisièmement, est-ce que le juge chargé de déterminer la peine peut prendre en considération l’ordonnance de confiscation dans l’établissement de la peine? La juge Abella répond *non*; avec égards pour l’opinion de ma collègue, je réponds *oui*. Cette

view, forfeiture may be taken into account by the sentencing judge where the order of forfeiture constitutes punishment of the offender for having committed the offence. Conceptually, forfeiture may well have other purposes. But it is unmistakably punitive in effect where the property forfeited was acquired by the offender legally and honestly — for example, by gift, inheritance or with funds lawfully earned or obtained. In these circumstances, forfeiture is a relevant consideration in determining the appropriate sentence, since it is the *global punishment* that must fit the crime.

[94] Proportionality has long been universally regarded as a moral principle of punishment. It has now been enshrined by Parliament, in s. 718.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as the fundamental principle of sentencing. A sentence that is disproportionately severe only in light of the forfeiture order by which it is accompanied as a *penal consequence of the same conviction* is nonetheless disproportionately severe. Parliament cannot have intended the forfeiture provisions of the *CDSA* to be construed and applied in a manner that will inevitably, in some cases at least, produce that result.

## II

[95] I recognize, of course, that forfeiture under the *CDSA* will not in all cases amount to punishment of the offender. But it bears that hallmark where, upon convicting an offender, the court orders forfeiture of property that belongs to the offender and was legally and honestly obtained. Indeed, the purpose of the order of forfeiture has been held in such cases to be justified by three principal purposes of *sentencing*: to deter future crime, to denounce the offence and the offender, and to prevent further criminality. See, for example, *R. v. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549, at paras. 19-20, where the statutory antecedent of the forfeiture scheme that concerns us here was characterized by the court as punitive, serving

dernière précise *jamais*, pour ma part je dis *parfois*. À mon avis, le juge peut prendre en considération la confiscation lorsque l'ordonnance de confiscation constitue une mesure punitive infligée au délinquant. Sur le plan conceptuel, la confiscation peut fort bien viser d'autres objectifs. Mais elle a sans conteste un effet punitif lorsque le bien confisqué avait été acquis de manière licite et honnête par l'auteur de l'infraction — par exemple par donation, par héritage ou avec de l'argent gagné ou obtenu de manière licite. Dans un tel cas, la confiscation peut être prise en considération dans la détermination de la peine appropriée, puisque c'est la *sanction globale* qui doit être proportionnelle au crime.

[94] Depuis longtemps la proportionnalité est universellement considérée comme un principe d'ordre moral en matière de sanction. Le législateur en a fait le principe fondamental de la détermination des peines à l'art. 718.1 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Une peine qui est disproportionnée sévère à la lumière seulement de l'ordonnance de confiscation dont elle est assortie *en tant que conséquence pénale de la même déclaration de culpabilité* n'en reste pas moins disproportionnée sévère. Le législateur ne peut pas avoir voulu que les dispositions de la *LRCDS* soient interprétées et appliquées d'une manière qui, dans certains cas du moins, produira inévitablement ce résultat.

## II

[95] Je reconnais, il va de soi, qu'une ordonnance de confiscation prononcée en vertu de la *LRCDS* n'équivaut pas dans tous les cas à une mesure punitive infligée au délinquant. Mais elle en constitue une lorsque, en prononçant la culpabilité de celui-ci, le tribunal ordonne la confiscation de biens qui lui appartiennent et qui ont été obtenus de manière licite et honnête. De fait, il a été jugé dans de tels cas que l'objectif de l'ordonnance de confiscation est justifié par trois grands objectifs de *la détermination de la peine* : la dissuasion à l'égard de crimes futurs, la dénonciation de l'infraction et de son auteur et la prévention de la criminalité. Voir, par exemple, *R. c. Gisby*, 2000 ABCA 261, 148 C.C.C. (3d) 549, par. 19-20, où le

the ends of denunciation, deterrence, and prevention.

[96] Our concern here is with the forfeiture of property that an offender honestly and legally acquired *before* engaging in criminal activity, *independently of* criminal activity, and *not in contemplation of* future criminal conduct. It is only in relation to this kind of property — property whose acquisition is untainted by crime — that forfeiture is properly characterized as punishment.

[97] As Justice Abella properly notes, forfeiture may be ordered under the *CDSA* on various grounds which do not amount to punishment of the convicted offender. For example, in cases where the property does not belong to the convicted person, its forfeiture cannot properly be regarded as a punishment of the offender for having committed the offence for which he or she is to be sentenced.

[98] My reasons relate throughout only to forfeiture that constitutes punishment of the person being sentenced, as it does here.

### III

[99] Sentences must not only be proportionate to the seriousness of the offence and the culpability of the offender, but must respect as well the other principles and purposes of sentencing set out in the *Criminal Code*. Appropriate weight must also be given to particular purposes established by Parliament in the governing statute — notably, in this case, the purposes set out in s. 10 of the *CDSA*.

[100] Nothing in this mandatory framework requires sentencing judges to disregard a punitive order of forfeiture in fashioning fit and individually tailored sentences. As I have already mentioned,

tribunal a considéré que le régime de confiscation antérieur à celui qui nous intéresse en l'espèce avait un caractère punitif et répondait aux objectifs de dénonciation, de dissuasion et de prévention.

[96] Le présent pourvoi porte sur la confiscation d'un bien que le délinquant a acquis de manière honnête et licite *avant* d'entreprendre une activité criminelle, *indépendamment* d'une activité criminelle et *non en vue* d'une activité criminelle future. C'est uniquement à l'égard de ce type de bien — un bien dont l'acquisition n'est aucunement associée à un crime — que la confiscation peut véritablement être qualifiée de mesure punitive.

[97] Comme le signale à juste titre la juge Abella, la confiscation peut être ordonnée en vertu de la *LRCDas* pour divers motifs qui ne constituent pas une mesure punitive infligée au délinquant déclaré coupable par le tribunal. Par exemple, lorsque le bien n'appartient pas au délinquant, la confiscation ne saurait raisonnablement être considérée comme une mesure punitive infligée à cette personne pour avoir commis l'infraction à l'égard de laquelle elle est condamnée.

[98] Tout au long de mes motifs, il sera uniquement question des mesures de confiscation constituant une mesure punitive infligée à la personne dont le tribunal détermine la peine, comme c'est le cas en l'espèce.

### III

[99] La peine doit non seulement être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de culpabilité du délinquant, mais elle doit également être conforme aux autres principes et objectifs énoncés dans le *Code criminel* en matière de détermination de la peine. Il faut en outre donner le poids voulu aux objectifs spécifiques établis par le législateur dans le texte en cause — particulièrement, en l'espèce, les objectifs énoncés à l'art. 10 de la *LRCDas*.

[100] Rien dans ce cadre impératif n'oblige le juge qui détermine la peine à faire abstraction d'une ordonnance de confiscation à caractère punitif lorsqu'il établit une peine juste et individualisée.

a sentence that appears disproportionately severe only in the light of the accompanying order of forfeiture is nonetheless disproportionately severe. In sentencing, as in any other context, light is meant to illuminate — and not to obscure — the true nature of the matter subject to examination. And the matter that concerns us here is the punishment to which an offender is subjected upon conviction of a criminal offence. A punitive order of forfeiture is no less a criminal sanction than the accompanying sentence for the same offence. Together, they form a single composite punishment for having committed a single crime, or series of crimes.

[101] In determining whether forfeiture should be ordered under the *CDSA*, courts enjoy a more limited discretion than in crafting an appropriate sentence. This hardly means that a punitive order of forfeiture should be disregarded in imposing sentence. The contrary seems to me to be true. The impact of an unavoidable forfeiture order is a circumstance relevant to sentence precisely because it is a criminal sanction that the sentencing court felt itself *bound to impose*. The absence of broader discretion in this regard is surely no reason to exercise discretion more narrowly in respect of sentence.

[102] To blindly disregard the impact of one element of the global punishment provided by law, *forfeiture*, in considering the other, *sentence*, will otherwise often result in a global punishment that is qualitatively excessive, poorly calibrated to serve the purposes of sentencing, or otherwise unfit.

[103] In my view, we should reject an interpretation of the *CDSA* that invites an undesirable result of this sort. Nothing in the *CDSA* requires

Comme je l'ai signalé plus tôt, une peine qui ne semble disproportionnément sévère qu'à la lumière seulement de l'ordonnance de confiscation dont elle est assortie n'en demeure pas moins disproportionnée. En matière de détermination de la peine, comme dans tout autre contexte d'ailleurs, la lumière a pour fonction d'éclairer — et non d'obscurcir — la nature véritable de la question examinée. Or la question dont nous sommes saisis en l'espèce concerne la sanction qui est infligée à une personne déclarée coupable d'une infraction criminelle. Une ordonnance de confiscation à caractère punitif constitue tout autant une sanction criminelle que la peine qui l'accompagne à l'égard de la même infraction. Ensemble, elles forment une seule et même sanction pénale composite, infligée à l'auteur d'un crime ou d'une série de crimes.

[101] Le tribunal qui doit décider s'il y a lieu d'ordonner la confiscation en vertu de la *LRCDas* jouit d'un pouvoir discrétionnaire plus restreint que lorsqu'il détermine la peine appropriée. Cela ne signifie pas pour autant qu'il ne doit pas tenir compte d'une ordonnance de confiscation à caractère punitif lorsqu'il prononce la peine. C'est le contraire qui me semble vrai. L'effet d'une inévitable ordonnance de confiscation est une circonstance pertinente en ce qui concerne la peine, justement parce qu'il s'agit d'une sanction criminelle que le tribunal chargé de déterminer la peine a estimé être lui-même *tenu de prononcer*. L'absence d'un pouvoir discrétionnaire plus large à ce chapitre n'est sûrement pas une raison pour exercer d'une façon plus étroite le pouvoir discrétionnaire conféré à l'égard de la peine.

[102] Le fait de refuser aveuglément de tenir compte de l'effet d'un élément de la sanction globale prévue par la loi, la *confiscation*, lorsqu'on se penche sur l'autre, la *peine*, se traduira par ailleurs souvent par une sanction globale excessive sur le plan qualitatif, mal adaptée aux objectifs du prononcé des peines ou inappropriée pour une autre raison.

[103] Selon moi, nous devons rejeter une interprétation de la *LRCDas* qui rend possible ce genre de résultat non souhaitable. La *LRCDas* n'a pas pour

the courts to depart from the fundamental principle of proportionality in imposing sentences under the Act. Nothing in the *CDSA* suggests that this was Parliament's intention. Parliament could easily have provided that forfeiture must always be imposed in addition to the sentence that would have been appropriate in its absence. And Parliament has chosen not to do so.

[104] In concluding that forfeiture is not subject to the proportionality analysis at sentencing, Justice Abella notes (at para. 44) that the forfeiture provisions in issue are found in Part II of the *CDSA*, titled "Enforcement", rather than Part I, titled "Offences and Punishment". In my view, the location of the forfeiture provisions in the *CDSA* does not support my colleague's conclusion. A punitive order of forfeiture remains punitive, however the statute is arranged. Moreover, as already explained, forfeiture can properly be characterized as a punishment upon conviction only in a limited subset of circumstances. It would thus seem incongruous to include the entire forfeiture regime under the rubric "Offences and Punishment". "Enforcement" seems the more appropriate home for a mechanism of enforcement like forfeiture, which can be punitive or not, depending on the circumstances. The structure of the Act is therefore fully consistent with the notion that some forfeitures are punitive, and therefore merit consideration as a relevant factor at the sentencing stage of the proceedings, while others do not.

[105] In reaching an opposite conclusion, Justice Abella relies as well on the restricted scope of the proportionality assessment that governs the discretion to refuse forfeiture of real property under s. 19.1(3). Her reasons note, correctly, that the proportionality test under s. 19.1(3) does not permit consideration of the personal circumstances of the offender, which must of course be considered by the sentencing judge. Again here, the exclusion at the

effet d'obliger les tribunaux à déroger au principe fondamental de la proportionnalité lorsqu'ils infligent des peines en vertu de ce texte législatif. Rien dans la *LRCIDAS* ne tend à indiquer que telle était l'intention du législateur. Il aurait aisément pu indiquer que la confiscation doit toujours être infligée en plus de la peine qui aurait été appropriée sans elle. Or il a choisi de ne pas le faire.

[104] En arrivant à la conclusion que la confiscation n'est pas visée par l'analyse de proportionnalité régissant le prononcé de la peine, la juge Abella souligne (au par. 44) que les dispositions sur la confiscation figurent dans la partie II de la *LRCIDAS*, intitulée « Exécution et mesures de contrainte », plutôt que dans la partie I, intitulée « Infractions et peines ». À mon avis, l'emplacement des dispositions sur la confiscation dans la *LRCIDAS* n'étaye pas la conclusion de ma collègue. Une ordonnance de confiscation punitive conserve son caractère punitif peu importe la structure du texte législatif. En outre, comme je l'ai expliqué précédemment, la confiscation ne peut vraiment être considérée comme une mesure punitive infligée à la suite d'une déclaration de culpabilité que dans des circonstances bien précises. Il semblerait donc illogique d'inclure la totalité du régime de confiscation sous la rubrique « Infractions et peines ». La partie intitulée « Exécution et mesures de contrainte » semble mieux convenir pour un mécanisme d'exécution et de contrainte comme la confiscation, laquelle peut, selon les circonstances, posséder ou non un caractère punitif. La structure de la loi s'accorde donc tout à fait avec l'idée que certaines mesures de confiscation ont un caractère punitif et, partant, doivent être prises en considération en tant que facteur pertinent à l'étape du prononcé de la peine, alors que d'autres ne doivent pas l'être.

[105] La juge Abella, qui arrive à la conclusion opposée, se fonde également sur la portée limitée de l'analyse de la proportionnalité qui régit le pouvoir discrétionnaire de refuser la confiscation de biens immeubles en vertu du par. 19.1(3). Elle souligne avec raison dans ses motifs que le critère de proportionnalité établi dans cette disposition ne permet pas la prise en compte de la situation personnelle de l'auteur de l'infraction, facteur qui doit

forfeiture stage of an important consideration is an argument *in favor of* taking forfeiture into account in imposing a sentence that is fit and appropriate in the circumstances — including circumstances that could not be considered in deciding whether or not to order forfeiture.

[106] In summary, then, I believe that an appropriate sentence is a fit sentence that takes into account all of the relevant circumstances. A punitive order of forfeiture is surely a relevant circumstance where it is imposed on the offender as a consequence of the offender's conviction. Disregarding forfeiture in crafting an appropriate sentence, moreover, will in at least some cases result in a disproportionately harsh punishment.

[107] It hardly follows that taking into account a punitive order of forfeiture will necessarily, or even generally, reduce the sentence of imprisonment that would otherwise be appropriate. This may well occur where the circumstances considered as a whole, including forfeiture, militate in favour of a reduced period of incarceration.

#### IV

[108] For Justice Abella, considering forfeiture at sentencing may enable some offenders “to avoid jail time or receive lesser terms of imprisonment simply because they have more property” (para. 37). In my respectful view, this concern does not justify the disproportionately severe sentences that will inevitably occur, in some cases at least, if sentencing judges are required to entirely disregard punitive orders of forfeiture.

[109] First, as I have already mentioned, taking forfeiture into account need not lead to a “credit”

évidemment être pris en considération par le juge déterminant la peine. Là encore, l'exclusion d'une considération importante à l'étape de la confiscation est un argument qui milite *en faveur de* la prise en considération de la confiscation dans la détermination d'une peine juste et appropriée eu égard aux circonstances — y compris les circonstances que le tribunal ne peut pas prendre en compte lorsqu'il décide s'il y a lieu ou non d'ordonner la confiscation.

[106] En résumé, donc, je crois qu'une peine appropriée est une peine juste qui prend en considération toutes les circonstances pertinentes. Or, une ordonnance de confiscation à caractère punitif constitue certainement une circonstance pertinente lorsqu'elle est infligée à un délinquant à titre de conséquence de la déclaration de culpabilité prononcée contre lui. En outre, l'absence de prise en compte de la confiscation dans l'établissement de la peine appropriée entraînera, du moins dans certains cas, une peine disproportionnée sévère.

[107] Il ne s'ensuit pas pour autant que la prise en compte d'une ordonnance de confiscation à caractère punitif se traduira nécessairement, ou même généralement, par une réduction de la période d'emprisonnement qui serait par ailleurs appropriée. Cela pourrait très bien se produire dans les cas où, considérées dans leur ensemble, les circonstances — y compris la confiscation — militent en faveur d'une période d'incarcération réduite.

#### IV

[108] La juge Abella craint, si la confiscation est prise en considération dans la détermination de la peine, qu'un délinquant puisse « éviter la prison ou obtenir une peine d'emprisonnement moins longue du seul fait qu'il possède des biens » (par. 37). À mon avis, cette crainte ne saurait justifier les peines démesurément sévères qui seront inévitablement infligées, à tout le moins dans certains cas, s'il est absolument interdit au juge de tenir compte des ordonnances de confiscation à caractère punitif dans la détermination de la peine.

[109] Premièrement, comme je l'ai déjà signalé, la prise en considération de la confiscation ne doit pas

to be applied to the custodial term that would otherwise be required. Forfeiture is simply a relevant circumstance that sentencing judges must take into consideration. Moreover, where a particularly punitive order of forfeiture mandates a reduced period of imprisonment, the offender can hardly be said “to avoid jail time . . . because [the offender has] more property”. Rather, the custodial element of the sentence is attenuated because, as a penal consequence of the same conviction, *the state has elected to deprive the offender of property legally and honestly acquired in a manner unrelated to the offence.*

[110] Forfeiture under the *CDSA* is, in these circumstances, a punitive sanction imposed by the court at the request of the Crown — and not an offering by the offender to “purchase” leniency. Nor would I describe it as “trading property for jail time” (reasons of Abella J., at para. 3).

[111] Second, Justice Abella’s approach rests in large measure on a principle that has little support in our law — the notion that it is inequitable to reduce jail sentences where other penal sanctions, such as punitive forfeiture, have been or can be imposed instead. The *Criminal Code* explicitly provides, at s. 718.2(d), that “an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances”. It is consistent with and not contrary to this mandatory principle of sentencing that jail time should be avoided or reduced where another punishment — including an onerous economic penalty such as forfeiture — will suffice and already has, or inevitably will be, imposed as a result of the same conviction.

[112] Third, I agree with my colleague that “the deprivation of an individual’s liberty is qualitatively

obligatoirement se traduire par l’application d’un « crédit » à la période de détention qui serait autrement requise. La confiscation constitue simplement une circonstance pertinente devant être prise en considération par le juge qui détermine la peine. Qui plus est, lorsqu’une ordonnance de confiscation particulièrement punitive commande une période d’emprisonnement réduite, on ne peut pas vraiment dire que le délinquant « évit[e] la prison [. . .] du seul fait qu’il possède des biens ». C’est plutôt que le volet « détention » de la peine est atténué parce que, en tant que conséquence pénale de la même déclaration de culpabilité, *l’État a choisi de priver le délinquant d’un bien qui a été acquis de manière licite et honnête, et sans lien avec l’infraction.*

[110] Dans de telles circonstances, la confiscation ordonnée en vertu de la *LRCDAS* est une sanction punitive infligée par le tribunal à la demande du ministère public — et non une solution proposée par le délinquant en vue d’« acheter » la clémence. Je ne la décrirais pas non plus comme « la possibilité d’éviter l’incarcération en échange de biens » (motifs de la juge Abella, par. 3).

[111] Deuxièmement, l’approche adoptée par la juge Abella repose dans une large mesure sur un principe qui trouve peu d’appui dans notre droit — l’idée selon laquelle il est inequitable de réduire une période d’emprisonnement lorsque d’autres sanctions pénales, par exemple une confiscation à caractère punitif, ont été ou peuvent être infligées à la place. Le *Code criminel* précise en termes explicites, à l’al. 718.2d), que le tribunal a « l’obligation, avant d’envisager la privation de liberté, d’examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient ». Il est conforme, et non contraire, à ce principe impératif de détermination de la peine, que le tribunal soit tenu d’éviter d’infliger une peine de prison ou de la réduire lorsqu’une autre sanction — y compris une sanction pécuniaire lourde comme la confiscation — sera suffisante et a déjà été infligée, ou le sera inévitablement, par suite de la même déclaration de culpabilité.

[112] Troisièmement, je suis d’accord avec ma collègue pour dire que « la privation de liberté

different from other sanctions” (para. 37). But this hardly precludes a *reduced* deprivation of liberty in cases where the offender is subjected to an onerous and effective economic punishment. On the contrary, where an equally onerous and effective punishment will amply satisfy the deterrent and denunciatory purposes of a sentence, a reduced sentence of imprisonment in combination with forfeiture is clearly preferable from the perspective of society’s preoccupation with liberty.

[113] Fourth, I cannot agree that considering forfeiture in imposing sentence “offends our bedrock notions of fitness in sentencing” (para. 35). On the contrary, giving due consideration to forfeiture *protects* the principle of fitness in sentencing by ensuring that, globally considered, the punishment visited upon offenders adequately reflects the gravity of their crimes, the degree of their responsibility in the commission of those crimes and other relevant principles of sentencing. An alternative approach that in every case mechanically adds the punitive effect of forfeiture to an otherwise fit sentence may well occasion unduly harsh global punishment — which, in my respectful view, is far more troublesome.

[114] A final word, in this context, concerning partial forfeiture.

[115] The principal attraction of partial forfeiture is that it adds a punishment option of which trial judges should not be lightly deprived. The question is whether Parliament has made that option available as part of the statutory scheme governing forfeiture under the *CSDA*. On a contextual and purposive interpretation of the Act, I would answer that question in the negative.

[116] Where a judge concludes that forfeiture is disproportionate, partial forfeiture will not serve

diffère qualitativement des autres sanctions » (par. 37). Mais cela n’exclut certes pas une privation *réduite* de liberté lorsque l’auteur de l’infraction se voit par ailleurs infliger une sanction pécuniaire lourde et efficace. Au contraire, lorsqu’une sanction tout aussi lourde et efficace répond amplement aux objectifs de dénonciation et de dissuasion de la détermination de la peine, une peine d’emprisonnement réduite conjuguée à une confiscation est sans aucun doute préférable du point de vue du souci de la société en matière de protection de la liberté.

[113] Quatrièmement, je ne partage pas le point de vue de ma collègue suivant lequel la prise en considération de la confiscation dans la détermination de la peine « va aussi totalement à l’encontre de nos principes fondamentaux en ce qui concerne la justesse de la peine » (par. 35). Au contraire, le fait de prendre dûment en considération la confiscation *protège* le principe de la justesse de la peine, en garantissant que, considérées globalement, les sanctions infligées aux délinquants correspondent adéquatement à la gravité de leurs crimes, au degré de leur responsabilité dans la perpétration de ces crimes et aux autres principes applicables à la détermination de la peine. Une autre approche — qui consisterait dans chaque cas à ajouter mécaniquement à une peine par ailleurs juste l’effet punitif de la confiscation — risque fort de se traduire par une sanction globale exagérément sévère, résultat qui, à mon humble avis, est bien plus troublant.

[114] Un dernier mot, dans ce contexte, au sujet de la confiscation partielle.

[115] L’attrait principal de la confiscation partielle est qu’elle offre, au chapitre de la sanction, une possibilité supplémentaire dont les juges de première instance ne devraient pas être privés à la légère. Il s’agit de déterminer si le législateur a prévu cette possibilité dans le cadre des dispositions de la *LRC DAS* qui régissent la confiscation. Au terme d’une interprétation contextuelle et téléologique de la loi, je répondrais à cette question par la négative.

[116] Lorsqu’un juge arrive à la conclusion que la confiscation est démesurée, la confiscation

Parliament's purpose in creating an exception for real property. I say that because partial forfeiture will frequently, as a practical matter, deprive persons against whom the order is made of the use and enjoyment of that property. This is precisely what the proportionality requirement is intended to prevent. Where partial forfeiture leads to the forced sale of a person's home — even if honestly and legally acquired — that person is deprived of the home, as in full forfeiture, and is left instead with a discretionary percentage of the price realized upon its sale. In the absence of a forced sale, partial forfeiture would impose an inherently litigious partnership on the Crown and the offender as unwilling co-owners — a result Parliament can hardly have intended.

[117] Moreover, an order of partial forfeiture supposes that full forfeiture would be disproportionate according to the criteria established for that purpose by Parliament. Where forfeiture is shown to be disproportionate, I think it more consistent with Parliament's intention to decline to order forfeiture altogether than to order partial forfeiture as a "lesser punishment". The judicial discretion inherent in the sentencing process is a more appropriate mechanism to ensure a fit global punishment.

V

[118] The appellant urges us to quash the Court of Appeal's order of forfeiture and to order "some form of fine" in its place.

[119] In the circumstances of this case, the trial judge did not err in declining to order forfeiture under s. 19.1(3). She was entitled to impose a fine of \$100,000, as she did. In the absence of a reviewable error by the trial judge, the Court of Appeal should not have intervened and substituted an order

partielle ne répond pas à l'objectif que poursuivait le législateur en instituant une exception à l'égard des biens immeubles. Je dis cela parce que, dans la pratique, une ordonnance de confiscation partielle privera fréquemment les personnes visées de l'usage et de la jouissance de tels biens. Or, c'est justement ce résultat que l'exigence de la proportionnalité a pour but de prévenir. Dans les cas où la confiscation partielle oblige à vendre la maison d'une personne — même si la maison en question a été acquise de manière licite et honnête —, cette personne est alors privée de sa maison, tout comme s'il y avait eu confiscation totale, et se retrouve à la place avec un pourcentage discrétionnaire du prix obtenu par suite de la vente. Par ailleurs, même en l'absence de vente, la confiscation partielle aurait pour effet d'imposer à l'État et au délinquant une association intrinsèquement tumultueuse en tant que co-proprétaires forcés — résultat que ne souhaitait sans doute pas le législateur.

[117] En outre, une ordonnance de confiscation partielle suppose que la confiscation totale serait démesurée au regard des critères établis en cette matière par le législateur. Lorsque le caractère démesuré de la confiscation a été démontré, il me semble davantage conforme à l'intention du législateur de refuser complètement d'ordonner la confiscation plutôt que d'ordonner la confiscation partielle en tant que « sanction moins sévère ». Le pouvoir discrétionnaire inhérent à la détermination de la peine constitue un mécanisme plus approprié pour garantir la justesse de la sanction globale.

V

[118] L'appelante nous demande de casser l'ordonnance de confiscation rendue par la Cour d'appel et de prononcer [TRADUCTION] « une forme quelconque d'amende » à la place.

[119] Dans les circonstances de la présente affaire, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant d'ordonner la confiscation prévue au par. 19.1(3). Elle avait le droit d'infliger, comme elle l'a fait, une amende de 100 000 \$. Vu l'absence d'erreur donnant ouverture à révision de la part

of forfeiture. That order of forfeiture should therefore be set aside.

[120] Justice Abella would quash the order of forfeiture imposed by the Court of Appeal without restoring the fine imposed by the trial judge — or replacing it with any fine at all. The appellant would thus emerge with neither forfeiture nor a fine, an outcome that gives her more than even she has asked.

[121] The fine imposed by the trial judge was approximately equal in amount to the equity remaining in Ms. Craig's home after satisfaction of a lien in favour of the Canada Revenue Agency. The lien was security for taxes, interest, and penalties arising from Ms. Craig's failure to report her illegal marihuana income over several years.

[122] At trial, the Crown sought forfeiture *subject to the tax lien*, effectively conceding that much of the equity in the home would not in fact be forfeited, but would instead be used to cover Ms. Craig's tax obligations. These tax debts were the direct result of Ms. Craig's failure to declare the income she had derived from her criminal activities. Subjecting forfeiture to the lien of the revenue authorities would have allowed her to discharge the tax indebtedness arising from her criminal activities out of her interest in a property subject to forfeiture as a result of those very same crimes. As a matter of principle, Ms. Craig should not be permitted to do so.

[123] In virtue of s. 734(1)(a) of the *Criminal Code*, which applies to sentences under the *CDSA*, judges are authorized to impose a fine “in addition to or in lieu of any other sanction that the court is authorized to impose”. At the forfeiture stage of the proceedings, the judge was bound to impose forfeiture unless she was satisfied that its impact would

de la juge de première instance, la Cour d'appel n'aurait pas dû intervenir et substituer à l'amende une ordonnance de confiscation. Cette ordonnance devrait par conséquent être annulée.

[120] La juge Abella est d'avis d'annuler l'ordonnance de confiscation prononcée par la Cour d'appel sans rétablir l'amende infligée par la juge de première instance — ni la remplacer par quelque amende que ce soit. L'appelante échapperait de ce fait à la fois à la confiscation et à l'amende, et se trouverait ainsi à obtenir davantage que ce qu'elle a elle-même demandé.

[121] L'amende infligée par la juge de première instance correspondait approximativement au solde de la valeur nette réelle de la maison de M<sup>me</sup> Craig après le règlement du privilège détenu par l'Agence du revenu du Canada. Ce privilège garantissait le paiement des impôts, intérêts et pénalités dus par M<sup>me</sup> Craig pour ne pas avoir déclaré les revenus illicites tirés de la production de marihuana pendant plusieurs années.

[122] Lors du procès, le ministère public a demandé la confiscation *sous réserve du privilège détenu par le fisc*, reconnaissant effectivement qu'une bonne partie de la valeur nette réelle de sa maison ne serait dans les faits pas confisquée, mais servirait plutôt au paiement des dettes fiscales de M<sup>me</sup> Craig. Ces dettes étaient la conséquence directe de l'omission par M<sup>me</sup> Craig de déclarer les revenus tirés de ses activités criminelles. Assujettir la confiscation au privilège détenu par le fisc aurait permis à cette dernière de s'acquitter des dettes fiscales découlant de ses activités criminelles au moyen de son intérêt sur un bien susceptible de confiscation en raison des crimes en question. Pour des raisons de principe, M<sup>me</sup> Craig ne devrait pas être autorisée à faire cela.

[123] L'alinéa 734(1)a) du *Code criminel*, qui s'applique aux peines prononcées en vertu de la *LRCDA*, autorise le tribunal à infliger une amende « en sus ou au lieu de toute autre peine qu'il peut infliger ». À l'étape de la confiscation, la juge du procès était tenue d'ordonner la confiscation à moins d'être convaincue que celle-ci serait

be disproportionate within the meaning of s. 19.1(3) of the *CDSA*. She was not entitled, however, to impose a fine where the law required her to order forfeiture instead. As mentioned earlier, however, I agree with Justice Abella that the judge committed no error in declining to order forfeiture.

[124] Finally, though the judge's reasons are not entirely clear in this regard, I understand her to have concluded, at the sentencing stage of the proceedings, that a fine and conditional sentence would best serve the ends of justice in this case. The appellant has failed to satisfy me that the trial judge, in imposing a fine of \$100,000, committed any reviewable error within the meaning of *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500.

[125] I would therefore allow the appeal, set aside the order of forfeiture made by the Court of Appeal and, pursuant to s. 45 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, affirm the sentence imposed at trial.

## APPENDIX

*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19

2. (1) In this Act,

. . . .

“designated substance offence” means

(a) an offence under Part I, except subsection 4(1), or

(b) a conspiracy or an attempt to commit, being an accessory after the fact in relation to, or any counselling in relation to, an offence referred to in paragraph (a);

. . . .

démessurée au sens du par. 19.1(3) de la *LRCDAS*. Elle n'était cependant pas autorisée à infliger une amende alors que la loi l'obligeait plutôt à ordonner la confiscation. Mais, comme je l'ai signalé précédemment, je suis d'accord avec la juge Abella pour dire que la juge n'a pas commis d'erreur en refusant d'ordonner la confiscation.

[124] Enfin, quoique les motifs de la juge du procès ne soient pas parfaitement clairs à ce chapitre, je comprends qu'elle a conclu, à l'étape du prononcé de la peine, qu'une amende et une peine d'emprisonnement avec sursis serviraient le mieux les intérêts de la justice en l'espèce. L'appelante n'a pas réussi à me convaincre que, en infligeant une amende de 100 000 \$, la juge de première instance a commis une erreur donnant ouverture à révision visée par l'arrêt *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500.

[125] Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi, j'annulerais l'ordonnance de confiscation prononcée par la Cour d'appel et, conformément à l'art. 45 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, je confirmerais la peine prononcée à l'issue du procès.

## ANNEXE

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

. . . .

« bien infractionnel » Bien situé au Canada ou à l'extérieur du Canada, à l'exception des substances désignées, qui sert ou donne lieu à la perpétration d'une infraction désignée ou qui est utilisé de quelque manière dans la perpétration d'une telle infraction, ou encore qui est destiné à servir à une telle fin.

. . . .

« infraction désignée » Soit toute infraction prévue par la partie I, à l'exception du paragraphe 4(1), soit le complot ou la tentative de commettre une telle

“offence-related property” means, with the exception of a controlled substance, any property, within or outside Canada,

(a) by means of or in respect of which a designated substance offence is committed,

(b) that is used in any manner in connection with the commission of a designated substance offence, or

(c) that is intended for use for the purpose of committing a designated substance offence;

. . .

4. (1) Except as authorized under the regulations, no person shall possess a substance included in Schedule I, II or III.

(2) No person shall seek or obtain

(a) a substance included in Schedule I, II, III or IV, or

(b) an authorization to obtain a substance included in Schedule I, II, III or IV

from a practitioner, unless the person discloses to the practitioner particulars relating to the acquisition by the person of every substance in those Schedules, and of every authorization to obtain such substances, from any other practitioner within the preceding thirty days.

. . .

5. (1) No person shall traffic in a substance included in Schedule I, II, III or IV or in any substance represented or held out by that person to be such a substance.

(2) No person shall, for the purpose of trafficking, possess a substance included in Schedule I, II, III or IV.

. . .

6. (1) Except as authorized under the regulations, no person shall import into Canada or export from Canada a substance included in Schedule I, II, III, IV, V or VI.

(2) Except as authorized under the regulations, no person shall possess a substance included in Schedule I, II, III, IV, V or VI for the purpose of exporting it from Canada.

. . .

infraction, la complicité après le fait à son égard ou le fait de conseiller de la commettre.

. . .

4. (1) Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, la possession de toute substance inscrite aux annexes I, II ou III est interdite.

(2) Il est interdit d’obtenir ou de chercher à obtenir d’un praticien une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou une autorisation pour obtenir une telle substance, à moins que la personne en cause ne dévoile à ce dernier toute substance inscrite à l’une de ces annexes et toute autorisation pour obtenir une telle substance qui lui ont été délivrées par un autre praticien au cours des trente jours précédents.

. . .

5. (1) Il est interdit de faire le trafic de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou de toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant.

(2) Il est interdit d’avoir en sa possession, en vue d’en faire le trafic, toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV.

. . .

6. (1) Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, l’importation et l’exportation de toute substance inscrite à l’une ou l’autre des annexes I à VI sont interdites.

(2) Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, il est interdit d’avoir en sa possession, en vue de son exportation, toute substance inscrite à l’une ou l’autre des annexes I à VI.

. . .

7. (1) Except as authorized under the regulations, no person shall produce a substance included in Schedule I, II, III or IV.

10. (1) Without restricting the generality of the *Criminal Code*, the fundamental purpose of any sentence for an offence under this Part is to contribute to the respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society while encouraging rehabilitation, and treatment in appropriate circumstances, of offenders and acknowledging the harm done to victims and to the community.

(2) If a person is convicted of a designated substance offence, the court imposing sentence on the person shall consider any relevant aggravating factors including that the person

- (a) in relation to the commission of the offence,
  - (i) carried, used or threatened to use a weapon,
  - (ii) used or threatened to use violence,
  - (iii) trafficked in a substance included in Schedule I, II, III or IV or possessed such a substance for the purpose of trafficking, in or near a school, on or near school grounds or in or near any other public place usually frequented by persons under the age of eighteen years, or
  - (iv) trafficked in a substance included in Schedule I, II, III or IV, or possessed such a substance for the purpose of trafficking, to a person under the age of eighteen years;
- (b) was previously convicted of a designated substance offence; or
- (c) used the services of a person under the age of eighteen years to commit, or involved such a person in the commission of, a designated substance offence.

(3) If, under subsection (1), the court is satisfied of the existence of one or more of the aggravating factors enumerated in paragraphs (2)(a) to (c), but decides not to sentence the person to imprisonment, the court shall give reasons for that decision.

7. (1) Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, la production de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV est interdite.

10. (1) Sans qu'en soit limitée la portée générale du *Code criminel*, le prononcé des peines prévues à la présente partie a pour objectif essentiel de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre tout en favorisant la réinsertion sociale des délinquants et, dans les cas indiqués, leur traitement et en reconnaissant les torts causés aux victimes ou à la collectivité.

(2) Le tribunal qui détermine la peine à infliger à une personne reconnue coupable d'une infraction désignée est tenu de considérer toute circonstance aggravante pertinente, notamment le fait que cette personne, selon le cas :

- a) relativement à la perpétration de cette infraction :
  - (i) soit portait ou a utilisé ou menacé d'utiliser une arme,
  - (ii) soit a eu recours ou a menacé de recourir à la violence,
  - (iii) soit a fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV — ou l'a eue en sa possession en vue d'en faire le trafic — à l'intérieur d'une école, sur le terrain d'une école ou près de ce terrain ou dans tout autre lieu public normalement fréquenté par des personnes de moins de dix-huit ans ou près d'un tel lieu,
  - (iv) soit a fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV — ou l'a eue en sa possession en vue d'en faire le trafic — auprès d'une personne de moins de dix-huit ans;
- b) a déjà été reconnue coupable d'une infraction désignée;
- c) a eu recours aux services d'une personne de moins de dix-huit ans pour la perpétration de l'infraction ou l'y a mêlée.

(3) Le tribunal qui décide de n'imposer aucune peine d'emprisonnement à la personne visée au paragraphe (1), bien qu'il soit convaincu de l'existence d'une ou de plusieurs des circonstances aggravantes mentionnées aux alinéas (2)a) à c), est tenu de motiver sa décision.

**16.** (1) Subject to sections 18 to 19.1, where a person is convicted of a designated substance offence and, on application of the Attorney General, the court is satisfied, on a balance of probabilities, that any property is offence-related property and that the offence was committed in relation to that property, the court shall

(a) in the case of a substance included in Schedule VI, order that the substance be forfeited to Her Majesty in right of Canada and disposed of by the Minister as the Minister thinks fit; and

(b) in the case of any other offence-related property,

(i) where the prosecution of the offence was commenced at the instance of the government of a province and conducted by or on behalf of that government, order that the property be forfeited to Her Majesty in right of that province and disposed of by the Attorney General or Solicitor General of that province in accordance with the law, and

(ii) in any other case, order that the property be forfeited to Her Majesty in right of Canada and disposed of by such member of the Queen's Privy Council for Canada as may be designated for the purposes of this subparagraph in accordance with the law.

(2) Subject to sections 18 to 19.1, where the evidence does not establish to the satisfaction of the court that the designated substance offence of which a person has been convicted was committed in relation to property in respect of which an order of forfeiture would otherwise be made under subsection (1) but the court is satisfied, beyond a reasonable doubt, that that property is offence-related property, the court may make an order of forfeiture under subsection (1) in relation to that property.

(2.1) An order may be issued under this section in respect of property situated outside Canada, with any modifications that the circumstances require.

(3) A person who has been convicted of a designated substance offence or the Attorney General may appeal to the court of appeal from an order or a failure to make an order under subsection (1) as if the appeal were an appeal against the sentence imposed on the person in respect of the offence.

**17.** (1) Where an information has been laid in respect of a designated substance offence, the Attorney General

**16.** (1) Sous réserve des articles 18 à 19.1 et sur demande du procureur général, le tribunal qui déclare une personne coupable d'une infraction désignée et qui est convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que des biens infractionnels sont liés à la perpétration de cette infraction ordonne :

a) dans le cas de substances inscrites à l'annexe VI, que celles-ci soient confisquées au profit de Sa Majesté du chef du Canada pour que le ministre en dispose à sa guise;

b) que les autres biens infractionnels soient confisqués au profit :

(i) soit de Sa Majesté du chef de la province où les procédures relatives à l'infraction ont été engagées, si elles l'ont été à la demande du gouvernement de cette province et menées par ce dernier ou en son nom, pour que le procureur général ou le solliciteur général de la province en dispose en conformité avec la loi,

(ii) soit de Sa Majesté du chef du Canada pour que le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada chargé par le gouverneur en conseil de l'application du présent sous-alinéa en dispose en conformité avec la loi, dans tout autre cas.

(2) Sous réserve des articles 18 à 19.1, le tribunal peut rendre une ordonnance de confiscation aux termes du paragraphe (1) à l'égard de biens dont il n'est pas convaincu qu'ils sont liés à l'infraction désignée dont la personne a été reconnue coupable, à la condition toutefois d'être convaincu, hors de tout doute raisonnable, qu'il s'agit de biens infractionnels.

(2.1) Les ordonnances visées au présent article peuvent être rendues à l'égard de biens situés à l'étranger, avec les adaptations nécessaires.

(3) La personne qui a été reconnue coupable d'une infraction désignée peut, de même que le procureur général, interjeter appel devant la cour d'appel de l'ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) ou de la décision du tribunal de ne pas rendre une telle ordonnance, comme s'il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre de la peine infligée à la personne relativement à l'infraction désignée en cause.

**17.** (1) En cas de dépôt d'une dénonciation visant la perpétration d'une infraction désignée, le procureur

may make an application to a judge for an order of forfeiture under subsection (2).

(2) Subject to sections 18 to 19.1, where an application is made to a judge under subsection (1) and the judge is satisfied

- (a) beyond a reasonable doubt that any property is offence-related property,
- (b) that proceedings in respect of a designated substance offence in relation to the property referred to in paragraph (a) were commenced, and
- (c) that the accused charged with the designated substance offence has died or absconded,

the judge shall order that the property be forfeited and disposed of in accordance with subsection (4).

(3) For the purposes of subsection (2), an accused shall be deemed to have absconded in connection with a designated substance offence if

- (a) an information has been laid alleging the commission of the offence by the accused,
- (b) a warrant for the arrest of the accused has been issued in relation to that information, and
- (c) reasonable attempts to arrest the accused pursuant to the warrant have been unsuccessful during a period of six months beginning on the day on which the warrant was issued,

and the accused shall be deemed to have so absconded on the last day of that six month period.

- (4) For the purposes of subsection (2),
  - (a) in the case of a substance included in Schedule VI, the judge shall order that the substance be forfeited to Her Majesty in right of Canada and disposed of by the Minister as the Minister thinks fit; and
  - (b) in the case of any other offence-related property,
    - (i) where the proceedings referred to in paragraph (2)(b) were commenced at the instance of the government of a province, the judge shall order that the property be forfeited to Her Majesty in right of that province and disposed of by the Attorney General or Solicitor General of that province in accordance with the law, and
    - (ii) in any other case, the judge shall order that the property be forfeited to Her Majesty in right

général peut demander à un juge de rendre une ordonnance de confiscation aux termes du paragraphe (2).

(2) Sous réserve des articles 18 à 19.1, le juge saisi de la demande doit rendre une ordonnance de confiscation et de disposition à l'égard des biens en question, conformément au paragraphe (4), s'il est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

- a) les biens sont, hors de tout doute raisonnable, des biens infractionnels;
- b) des procédures ont été engagées relativement à une infraction désignée ayant trait à ces biens;
- c) la personne accusée de l'infraction est décédée ou s'est esquivée.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), une personne est réputée s'être esquivée lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- a) elle a fait l'objet d'une dénonciation l'accusant d'avoir commis une infraction désignée;
- b) un mandat d'arrestation a été délivré contre elle à la suite de la dénonciation;
- c) malgré les efforts raisonnables déployés, il n'a pas été possible de l'arrêter au cours des six mois qui ont suivi la délivrance du mandat.

La présomption vaut alors à compter du dernier jour de cette période de six mois.

- (4) Pour l'application du paragraphe (2), le juge doit ordonner :
  - a) la confiscation au profit de Sa Majesté du chef du Canada des substances inscrites à l'annexe VI pour que le ministre en dispose à sa guise;
  - b) la confiscation des autres biens infractionnels au profit :
    - (i) soit de Sa Majesté du chef de la province où les procédures visées à l'alinéa (2)b) ont été engagées, si elles l'ont été à la demande du gouvernement de cette province, pour que le procureur général ou le solliciteur général de la province en dispose en conformité avec la loi,
    - (ii) soit de Sa Majesté du chef du Canada pour que le membre du Conseil privé de la Reine

of Canada and disposed of by such member of the Queen's Privy Council for Canada as may be designated for the purposes of this subparagraph in accordance with the law.

(5) An order may be issued under this section in respect of property situated outside Canada, with any modifications that the circumstances require.

**18.** A court may, before ordering that offence-related property be forfeited under subsection 16(1) or 17(2), set aside any conveyance or transfer of the property that occurred after the seizure of the property, or the making of a restraint order in respect of the property, unless the conveyance or transfer was for valuable consideration to a person acting in good faith.

**19.** (1) Before making an order under subsection 16(1) or 17(2) in relation to any property, a court shall require notice in accordance with subsection (2) to be given to, and may hear, any person who, in the opinion of the court, appears to have a valid interest in the property.

(2) A notice given under subsection (1) shall

(a) be given or served in such manner as the court directs or as may be specified in the rules of the court;

(b) be of such duration as the court considers reasonable or as may be specified in the rules of the court; and

(c) set out the designated substance offence charged and a description of the property.

(3) Where a court is satisfied that any person, other than

(a) a person who was charged with a designated substance offence, or

(b) a person who acquired title to or a right of possession of the property from a person referred to in paragraph (a) under circumstances that give rise to a reasonable inference that the title or right was transferred for the purpose of avoiding the forfeiture of the property,

is the lawful owner or is lawfully entitled to possession of any property or any part of any property that would otherwise be forfeited pursuant to an order made under subsection 16(1) or 17(2) and that the person appears innocent of any complicity in an offence referred to in paragraph (a) or of any collusion in relation to such an offence, the court may order that the property or part be returned to that person.

pour le Canada chargé par le gouverneur en conseil de l'application du présent sous-alinéa en dispose en conformité avec la loi, dans tout autre cas.

(5) Les ordonnances visées au présent article peuvent être rendues à l'égard de biens situés à l'étranger, avec les adaptations nécessaires.

**18.** Avant d'ordonner la confiscation visée aux paragraphes 16(1) ou 17(2), le tribunal peut annuler toute cession d'un bien infractionnel survenue après sa saisie ou son blocage; le présent article ne vise toutefois pas les cessions qui ont été faites à titre onéreux à une personne agissant de bonne foi.

**19.** (1) Avant de rendre une ordonnance en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) à l'égard d'un bien, le tribunal exige qu'un avis soit donné à toutes les personnes qui lui semblent avoir un droit sur le bien; il peut aussi les entendre.

(2) L'avis mentionné au paragraphe (1) :

a) est donné ou signifié de la façon que le tribunal l'ordonne ou que prévoient les règles de celui-ci;

b) prévoit le délai que le tribunal estime raisonnable ou que fixent les règles de celui-ci;

c) mentionne l'infraction désignée à l'origine de l'accusation et comporte une description du bien en question.

(3) Le tribunal peut ordonner que des biens qui autrement seraient confisqués en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) soient restitués en tout ou en partie à une personne — autre que celle qui est accusée d'une infraction désignée ou celle qui a obtenu un titre ou un droit de possession sur ces biens de la personne accusée d'une telle infraction dans des circonstances telles qu'elles permettent raisonnablement d'induire que l'opération a été effectuée dans l'intention d'éviter la confiscation des biens — à la condition d'être convaincu que cette personne en est le propriétaire légitime ou a droit à leur possession et semble innocente de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction.

**19.1** (1) Where all or part of offence-related property that would otherwise be forfeited under subsection 16(1) or 17(2) is a dwelling-house, before making an order of forfeiture, a court shall require notice in accordance with subsection (2) to be given to, and may hear, any person who resides in the dwelling-house and is a member of the immediate family of the person charged with or convicted of the indictable offence under this Act in relation to which the property would be forfeited.

(2) A notice shall

(a) be given or served in the manner that the court directs or that may be specified in the rules of the court;

(b) be of any duration that the court considers reasonable or that may be specified in the rules of the court; and

(c) set out the offence charged and a description of the property.

(3) Subject to an order made under subsection 19(3), if a court is satisfied that the impact of an order of forfeiture made under subsection 16(1) or 17(2) in respect of real property would be disproportionate to the nature and gravity of the offence, the circumstances surrounding the commission of the offence and the criminal record, if any, of the person charged with or convicted of the offence, as the case may be, it may decide not to order the forfeiture of the property or part of the property and may revoke any restraint order made in respect of that property or part.

(4) Where all or part of the property that would otherwise be forfeited under subsection 16(1) or 17(2) is a dwelling-house, when making a decision under subsection (3), the court shall also consider

(a) the impact of an order of forfeiture on any member of the immediate family of the person charged with or convicted of the offence, if the dwelling-house was the member's principal residence at the time the charge was laid and continues to be the member's principal residence; and

(b) whether the member referred to in paragraph (a) appears innocent of any complicity in the offence or of any collusion in relation to the offence.

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46

**673.** In this Part,

**19.1** (1) Avant de rendre une ordonnance de confiscation de biens infractionnels — composés d'une maison d'habitation en tout ou en partie — confiscables en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2), le tribunal exige que soit donné un avis conformément au paragraphe (2) à toute personne qui est membre de la famille immédiate de la personne accusée ou reconnue coupable d'un acte criminel prévu à la présente loi et lié à la confiscation des biens et qui habite la maison; le tribunal peut aussi entendre un tel membre.

(2) L'avis :

a) est donné ou signifié selon les modalités précisées par le tribunal ou prévues par les règles de celui-ci;

b) est donné dans le délai que le tribunal estime raisonnable ou que fixent les règles de celui-ci;

c) mentionne l'infraction à l'origine de l'accusation et comporte une description des biens.

(3) Sous réserve d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 19(3), le tribunal peut ne pas ordonner la confiscation de tout ou partie de biens immeubles confiscables en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) et annuler toute ordonnance de blocage à l'égard de tout ou partie des biens, s'il est convaincu que la confiscation serait démesurée par rapport à la nature et à la gravité de l'infraction, aux circonstances de sa perpétration et, s'il y a lieu, au casier judiciaire de la personne accusée ou reconnue coupable de l'infraction, selon le cas.

(4) Dans le cas où les biens confiscables en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) sont composés d'une maison d'habitation en tout ou en partie, le tribunal, pour rendre sa décision au titre du paragraphe (3), prend aussi en compte les facteurs suivants :

a) l'effet qu'aurait la confiscation à l'égard d'un membre de la famille immédiate de la personne accusée ou reconnue coupable de l'infraction, si la maison était la résidence principale de ce membre avant que l'accusation soit portée et elle continue de l'être par la suite;

b) le fait que le membre de la famille visé à l'alinéa a) semble innocent ou non de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction.

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46

**673.** Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente partie.

“sentence” includes

- (a) a declaration made under subsection 199(3),
- (b) an order made under subsection 109(1) or 110(1), section 161, subsection 164.2(1) or 194(1), section 259, 261 or 462.37, subsection 491.1(2), 730(1) or 737(3) or (5) or section 738, 739, 742.1, 742.3, 743.6, 745.4 or 745.5,
- (c) a disposition made under section 731 or 732 or subsection 732.2(3) or (5), 742.4(3) or 742.6(9), and
- (d) an order made under subsection 16(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*;

« sentence », « peine » ou « condamnation » Y est assimilée :

- a) la déclaration faite en vertu du paragraphe 199(3);
- b) l’ordonnance rendue en vertu des paragraphes 109(1) ou 110(1), de l’article 161, des paragraphes 164.2(1) ou 194(1), des articles 259, 261 ou 462.37, des paragraphes 491.1(2), 730(1) ou 737(3) ou (5) ou des articles 738, 739, 742.1, 742.3, 743.6, 745.4 ou 745.5;
- c) la décision prise en vertu des articles 731 ou 732 ou des paragraphes 732.2(3) ou (5), 742.4(3) ou 742.6(9);
- d) d’une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 16(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

**718.1** A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

**718.1** La peine est proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

**718.2** A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

**718.2** Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

- (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,
  - (i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,
  - (ii) evidence that the offender, in committing the offence, abused the offender’s spouse or common-law partner,
  - (ii.1) evidence that the offender, in committing the offence, abused a person under the age of eighteen years,
  - (iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim,
  - (iv) evidence that the offence was committed for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization, or

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :
  - (i) que l’infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l’origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l’âge, la déficience mentale ou physique ou l’orientation sexuelle,
  - (ii) que l’infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son époux ou conjoint de fait,
  - (ii.1) que l’infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement à l’égard d’une personne âgée de moins de dix-huit ans,
  - (iii) que l’infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d’autorité à son égard,
  - (iv) que l’infraction a été commise au profit ou sous la direction d’une organisation criminelle, ou en association avec elle;

(v) evidence that the offence was a terrorism offence

shall be deemed to be aggravating circumstances;

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

(c) where consecutive sentences are imposed, the combined sentence should not be unduly long or harsh;

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

**785.** In this Part,

. . . .

“sentence” includes

(a) a declaration made under subsection 199(3),

(b) an order made under subsection 109(1) or 110(1), section 259 or 261, subsection 730(1) or 737(3) or (5) or section 738, 739, 742.1 or 742.3,

(c) a disposition made under section 731 or 732 or subsection 732.2(3) or (5), 742.4(3) or 742.6(9), and

(d) an order made under subsection 16(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*;

. . . .

*Appeal allowed, FISH J. dissenting in part.*

*Solicitor for the appellant: Howard Rubin, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Vancouver.*

(v) que l’infraction perpétrée par le délinquant est une infraction de terrorisme;

b) l’harmonisation des peines, c’est-à-dire l’infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

c) l’obligation d’éviter l’excès de nature ou de durée dans l’infliction de peines consécutives;

d) l’obligation, avant d’envisager la privation de liberté, d’examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

e) l’examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

**785.** Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente partie.

. . . .

« sentence », « peine » ou « condamnation » Y est assimilée :

a) la déclaration faite en vertu du paragraphe 199(3);

b) l’ordonnance rendue en vertu des paragraphes 109(1) ou 110(1), des articles 259 ou 261, des paragraphes 730(1) ou 737(3) ou (5) ou des articles 738, 739, 742.1 ou 742.3;

c) la décision prise en vertu des articles 731 ou 732 ou des paragraphes 732.2(3) ou (5), 742.4(3) ou 742.6(9);

d) d’une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 16(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

*Pourvoi accueilli, le juge FISH est dissident en partie.*

*Procureur de l’appelante : Howard Rubin, Vancouver.*

*Procureur de l’intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Vancouver.*

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

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Stockwoods, Toronto.*

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

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Stockwoods, Toronto.*