

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Yves Ouellette *Respondent*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

INDEXED AS: R. v. OUELLETTE

Neutral citation: 2009 SCC 24.

File No.: 32057.

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 QUEBEC

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 his home — Forfeiture of house ordered by trial judge — Court of Appeal rather ordering partial 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 — Whether partial forfeiture order justified — Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 19.1(3).

The accused was convicted of the production and possession of marihuana for the purpose of trafficking, contrary to ss. 5(2) and 7(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* (“CDSA”). The marihuana grow operation was located in the accused’s home. The trial judge imposed a 10-month conditional sentence and ordered the full forfeiture of the home. The Court of Appeal disagreed with the trial judge as to the extent to which the residence had been converted to a marihuana grow operation. It also considered that the trial judge

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Yves Ouellette *Intimé*

et

Procureur général de l’Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : R. c. OUELLETTE

Référence neutre : 2009 CSC 24.

N° du greffe : 32057.

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 DU QUÉBEC

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 — Accusé déclaré coupable de production de marihuana dans sa résidence — Confiscation de la résidence ordonnée par la juge du procès — Confiscation partielle de la résidence ordonnée à la place par la Cour d’appel — 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? — L’ordonnance de confiscation partielle était-elle justifiée? — Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 19.1(3).

L’accusé a été déclaré coupable de production de marihuana et de possession de cette substance en vue d’en faire le trafic, infractions prévues par les par. 5(2) et 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (« LRCDS »). Il cultivait de la marihuana dans sa résidence. La juge du procès a condamné l’accusé à une peine de 10 mois d’emprisonnement avec sursis et ordonné la confiscation totale de la maison. La Cour d’appel n’a pas souscrit à la conclusion de la juge du procès au sujet de la mesure dans laquelle la

had failed to examine whether the building could be partially forfeited. It therefore ordered that only half of the house be forfeited.

Held (McLachlin C.J. and Fish and Rothstein JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Binnie, Deschamps and Abella JJ.: For the reasons given by Abella J. in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, real property forfeiture orders made under s. 19.1 of the *CDSA* should be approached independently of the broader sentencing inquiry. The Court of Appeal properly took into consideration the possibility of partial forfeiture. Although it appeared to implicitly consider forfeiture orders and terms of imprisonment to be two interdependent orders, this did not result in a demonstrably unfit forfeiture order. [2] [13-14]

Per LeBel J.: Subject to the reasons of LeBel J. in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, the conclusion of Abella J. is agreed with. [16]

Per McLachlin C.J. and Rothstein J. (dissenting): For the reasons given by McLachlin C.J. and Rothstein J. in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, a real property forfeiture order made under s. 19.1 of the *CDSA* is an all-or-nothing affair. The accused has not discharged the burden of showing that forfeiture would be disproportionate. [23]

Per Fish J. (dissenting): Subject to the reasons of Fish J. in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, the conclusion of McLachlin C.J. and Rothstein J. is agreed with. [24]

Cases Cited

Cited by Abella J.

Applied: *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762; **referred to:** *R. v. Nguyen*, 2009 SCC 25, [2009] 1 S.C.R. 826.

Cited by LeBel J.

Referred to: *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762.

résidence avait été transformée en lieu de culture de marijuana. La cour a également considéré que la juge du procès n'avait pas envisagé la confiscation partielle de l'immeuble. Elle a donc ordonné la confiscation de la moitié seulement de l'immeuble.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges Fish et Rothstein sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges Binnie, Deschamps et Abella : Pour les motifs exposés par la juge Abella dans l'arrêt *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, les ordonnances de confiscation visant un bien immeuble rendues en vertu de l'art. 19.1 de la *LRCDas* doivent être abordées d'une façon indépendante de l'examen plus large effectué pour la détermination de la peine. La Cour d'appel a eu raison de prendre en considération la possibilité d'ordonner la confiscation partielle de l'immeuble. Bien qu'elle semble avoir implicitement considéré l'ordonnance de confiscation et la période d'emprisonnement comme deux ordonnances interdépendantes, cela ne s'est pas traduit par une ordonnance de confiscation manifestement inappropriée. [2] [13-14]

Le juge LeBel : Sous réserve des motifs exposés par le juge LeBel dans l'arrêt *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, il y a accord avec la conclusion de la juge Abella. [16]

La juge en chef McLachlin et le juge Rothstein (dissidents) : Pour les motifs exposés par la juge en chef McLachlin et le juge Rothstein dans *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, en matière d'ordonnances de confiscation visant un bien immeuble rendues en vertu de l'art. 19.1 de la *LRCDas*, la solution est : tout ou rien. L'accusé ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer que la confiscation serait démesurée. [23]

Le juge Fish (dissident) : Sous réserve des motifs exposés par le juge Fish dans l'arrêt *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, il y a accord avec la conclusion de la juge en chef McLachlin et du juge Rothstein. [24]

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêt appliqué : *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762; **arrêt mentionné :** *R. c. Nguyen*, 2009 CSC 25, [2009] 1 R.C.S. 826.

Citée par le juge LeBel

Arrêt mentionné : *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762.

Cited by McLachlin C.J. and Rothstein J. (dissenting)

R. v. Craig, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762; *R. v. Nguyen*, 2009 SCC 25, [2009] 1 S.C.R. 826.

Cited by Fish J. (dissenting)

R. v. Craig, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762.

Statutes and Regulations Cited

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 5(2), 7(1), 19.1(3).

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Beauregard, Otis and Giroux J.J.A.), 2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787, 49 C.R. (6th) 286, 229 C.C.C. (3d) 563, [2007] Q.J. No. 2812 (QL), 2007 CarswellQue 13169, reversing in part a decision of Dufour J.C.Q., [2004] R.J.Q. 2619, [2004] J.Q. n° 6258 (QL), 2004 CarswellQue 1269. Appeal dismissed, McLachlin C.J. and Fish and Rothstein J.J. dissenting.

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

Marc Nerenberg, for the respondent.

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

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

[1] ABELLA J. — This appeal, like the companion appeals in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, and *R. v. Nguyen*, 2009 SCC 25, [2009] 1 S.C.R. 826, concerns the relationship between a forfeiture order for offence-related real property under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, and an offender's term of imprisonment or other aspects of a sentence.

[2] As indicated in the companion appeal in *Craig*, in my view, forfeiture orders should be approached independently of the broader sentencing inquiry.

Citée par le juge en chef McLachlin et le juge Rothstein (dissidents)

R. c. Craig, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762; *R. c. Nguyen*, 2009 CSC 25, [2009] 1 R.C.S. 826.

Citée par le juge Fish (dissident)

R. c. Craig, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762.

Lois et règlements cités

Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(2), 7(1), 19.1(3).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Beauregard, Otis et Giroux), 2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787, 49 C.R. (6th) 286, 229 C.C.C. (3d) 563, [2007] J.Q. n° 2812 (QL), 2007 CarswellQue 2694, qui a infirmé en partie une décision de la juge Dufour, [2004] R.J.Q. 2619, [2004] J.Q. n° 6258 (QL), 2004 CarswellQue 1269. Pourvoi rejeté, la juge en chef McLachlin et les juges Fish et Rothstein sont dissidents.

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

Marc Nerenberg, pour l'intimé.

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

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

[1] LA JUGE ABELLA — Tout comme les pourvois connexes *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, et *R. c. Nguyen*, 2009 CSC 25, [2009] 1 R.C.S. 826, le présent pourvoi concerne la relation entre une ordonnance de confiscation visant un bien immeuble infractionnel rendue en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et la période d'emprisonnement ou d'autres aspects de la sentence prononcée contre un délinquant.

[2] Comme je l'indique dans mes motifs de jugement dans l'arrêt *Craig*, il convient à mon avis d'aborder les ordonnances de confiscation d'une façon indépendante de l'examen plus large effectué pour la détermination de la peine.

[3] The respondent, Yves Ouellette, was charged with and convicted of the production and possession of marihuana for the purpose of trafficking, contrary to ss. 5(2) and 7(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. Police seized 129 marihuana plants growing in his Laval home, as well as scales and 14 kilos of marihuana leaves from his freezer.

[4] Mr. Ouellette had no criminal record relating to similar offences. His only conviction was for impaired driving, an offence unrelated to those at issue in this set of appeals and to any other offences under the statute. There was no evidence to establish a link between him and organized crime.

[5] He lived in the house and, as of 2004, after the offences at issue, his 17-year-old son came to live with him. They still live there.

[6] The grow operation occupied the basement of his home. The area had specialized lighting and ventilation systems. Miscellaneous related items were found in other parts of his home. In particular, a gun was found on the top floor. The building was protected by a makeshift surveillance system. On the basis of these observations, at the Court of Québec, Dufour J.C.Q. concluded that very little of the residence was used for purposes unrelated to the marihuana grow operation.

[7] However, at the Quebec Court of Appeal, Giroux J.A. disagreed with Dufour J.C.Q.'s finding that the home had been effectively turned into a "bunker". Instead, he held that it was primarily used for living purposes (2007 QCCA 518, 229 C.C.C. (3d) 563, at para. 39). This difference of opinion on the extent to which the residence had been converted to a marihuana grow operation need not be resolved for the purposes of this appeal.

[3] L'intimé, Yves Ouellette, a été inculpé et déclaré coupable de production de marihuana et de possession de cette substance en vue d'en faire le trafic, infractions prévues par les par. 5(2) et 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. La police a saisi 129 plants de marihuana cultivés dans sa maison de Laval, une balance ainsi que 14 kilos de feuilles de marihuana qui se trouvaient dans son congélateur.

[4] Monsieur Ouellette ne possédait aucun antécédent judiciaire relativement à des infractions de cette nature. Sa seule condamnation découlait d'une accusation de conduite avec facultés affaiblies, infraction sans lien avec celles visées par les présents pourvois ou avec quelque autre infraction prévue par le texte législatif en question. La preuve ne permettait de le relier à aucun groupe criminel.

[5] Il habitait la maison en question et, en 2004, après les infractions dont il a été déclaré coupable, son fils de 17 ans est venu vivre avec lui. Ils y vivent toujours.

[6] Le sous-sol de la maison était utilisé pour la culture de la marihuana. Des systèmes d'éclairage et de ventilation spécialisés y avaient été installés. Divers objets se rapportant à la culture de la marihuana ont été trouvés dans d'autres parties de la maison, notamment une arme à feu à l'étage. L'immeuble était protégé par un système de surveillance rudimentaire. Sur la base de ces constatations, la juge Dufour de la Cour du Québec a conclu que seule une très petite partie de la résidence était utilisée à des fins non reliées à la culture de la marihuana.

[7] En Cour d'appel du Québec, cependant, le juge Giroux n'a pas souscrit à la conclusion de la juge Dufour selon laquelle la maison avait dans les faits été transformée en « bunker ». Il a plutôt conclu qu'elle était principalement utilisée comme résidence (2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787, par. 39). Il n'est pas nécessaire, pour statuer sur le présent pourvoi, de trancher cette divergence d'opinions au sujet de la mesure dans laquelle la résidence avait été transformée en lieu servant à la culture de marihuana.

[8] At the sentencing stage, Dufour J.C.Q. ordered the full forfeiture of Mr. Ouellette's home as offence-related property ([2004] R.J.Q. 2619). She found that the property was used primarily for marihuana production, as it contained numerous instruments related to prior harvests. After scrutinizing the legislative history of the forfeiture scheme and concluding that greater discretion to refuse forfeiture was now permitted, she considered the term of imprisonment and the forfeiture order together as forming part of one global punishment.

[9] She considered as aggravating factors Mr. Ouellette's profit motive, the gun in his possession and the fact that he had adapted his home to be a marihuana grow operation. As mitigating factors, he had only one prior conviction for impaired driving, he had been working for nine years, and had no ties to organized crime.

[10] She therefore ordered a 10-month conditional sentence, taking into account the forfeiture order in crafting a fit sentence. The sentence included a one-year probation period. He was also ordered to pay a \$2,000 donation, divided between various charities.

[11] Giroux J.A. for a unanimous court allowed Mr. Ouellette's appeal in part and ordered forfeiture of only half of the building. He found that Dufour J.C.Q. had failed to examine whether the building could be forfeited partially, despite her having stated that this was an element of the sentencing judge's discretion.

[12] He concluded that the full forfeiture ordered by Dufour J.C.Q. was disproportionate because

[8] À l'étape de la détermination de la peine, la juge Dufour a ordonné la confiscation totale de la maison de M. Ouellette en tant que bien infractionnel ([2004] R.J.Q. 2619). Elle a estimé que ce bien était utilisé principalement pour la production de marihuana, parce que plusieurs instruments reliés à des récoltes antérieures s'y trouvaient. Après avoir étudié l'historique législatif du régime de confiscation et conclu qu'un plus grand pouvoir discrétionnaire était maintenant conféré pour refuser la confiscation, elle a considéré que la période d'emprisonnement et l'ordonnance de confiscation constituaient, ensemble, une seule et même punition globale.

[9] La juge Dufour a estimé que le fait que M. Ouellette était motivé par l'appât du gain, qu'il avait en sa possession une arme à feu et qu'il avait transformé sa maison en petite usine de production de marihuana étaient des facteurs aggravants. Ont été considérés comme des facteurs atténuants le fait qu'il n'avait qu'un antécédent judiciaire de conduite avec les facultés affaiblies, qu'il travaillait depuis neuf ans et qu'il n'était lié à aucun groupe criminalisé.

[10] Elle a en conséquence condamné l'accusé à une peine de 10 mois d'emprisonnement avec sursis, prenant en compte l'ordonnance de confiscation pour déterminer la peine appropriée. La sentence était également assortie d'une période de mise en probation d'un an. Monsieur Ouellette s'est aussi vu imposer l'obligation de faire un don de 2 000 \$, qui serait réparti entre divers organismes de bienfaisance.

[11] Rédigeant l'arrêt unanime de la Cour d'appel, le juge Giroux a accueilli en partie l'appel interjeté par M. Ouellette et ordonné la confiscation de la moitié seulement de l'immeuble. Il a conclu que la juge Dufour n'avait pas envisagé la confiscation partielle de l'immeuble, alors qu'elle avait pourtant déclaré qu'il s'agissait là d'un élément du pouvoir discrétionnaire du juge chargé de déterminer la peine.

[12] Il a conclu que la confiscation totale de l'immeuble ordonnée par la juge Dufour constituait

only the basement of the home was used for marijuana production. In his view, the facts of the case generally pointed to less serious circumstances than those found by the sentencing judge. He further noted that the operation was not sophisticated, no organized crime connections existed and there was no theft of electricity.

[13] With respect for the contrary view, on the basis of the analysis in the companion case *Craig*, I am of the opinion that Giroux J.A. properly took into consideration the possibility of partial forfeiture, and I find no basis for interfering with his conclusions or with the forfeiture order he has crafted.

[14] While he did appear to implicitly consider forfeiture orders and terms of imprisonment as two interdependent orders, this did not result in a demonstrably unfit forfeiture order.

[15] I would therefore dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

[16] LEBEL J. — Subject to my reasons in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, I agree with Justice Abella that partial forfeiture is possible, as Giroux J.A. of the Quebec Court of Appeal held in his reasons (2007 QCCA 518, 229 C.C.C. (3d) 563), and I would dispose of the appeal as she proposes.

The following are the reasons delivered by

[17] THE CHIEF JUSTICE AND ROTHSTEIN J. (dissenting) — Because we take the view that partial forfeiture is unavailable under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, we respectfully differ with Abella J. on the appropriate result in this appeal. In our opinion, Mr. Ouellette has not shown that forfeiture of the dwelling-house

une sanction démesurée, car seul le sous-sol de la maison avait servi à la production de marijuana. Selon lui, les faits de l'affaire indiquaient d'une manière générale que les circonstances étaient moins graves que celles constatées par la juge chargée de déterminer la peine dans ses conclusions. Il a ajouté que l'exploitation n'était pas très sophistiquée, que l'accusé n'avait aucun lien avec le crime organisé et qu'il n'y avait pas eu vol d'électricité.

[13] À la lumière de l'analyse exposée dans l'arrêt connexe *Craig*, je suis d'avis, soit dit en tout respect pour l'opinion contraire, que le juge Giroux de la Cour d'appel a eu raison de prendre en considération la possibilité d'ordonner la confiscation partielle de l'immeuble, et je ne vois aucune raison de modifier ses conclusions ou l'ordonnance de confiscation qu'il a conçue.

[14] Bien qu'il semble avoir implicitement considéré l'ordonnance de confiscation et la période d'emprisonnement comme deux ordonnances interdépendantes, cela ne s'est pas traduit par une ordonnance de confiscation manifestement inappropriée.

[15] Je rejeterais par conséquent le présent pourvoi.

Version française des motifs rendus par

[16] LE JUGE LEBEL — Sous réserve des motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, je suis d'accord avec la juge Abella pour dire que la confiscation partielle est une sanction qui peut être infligée, comme a conclu le juge Giroux de la Cour d'appel du Québec dans son opinion (2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787), et je trancherais le présent pourvoi de la manière proposée par ma collègue.

Version française des motifs rendus par

[17] LA JUGE EN CHEF ET LE JUGE ROTHSTEIN (dissidents) — En raison du fait que, à notre avis, la confiscation partielle n'est pas une mesure autorisée par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, nous divergeons d'opinions avec la juge Abella quant à l'issue du présent pourvoi. Selon nous, M. Ouellette n'a pas

would be disproportionate and so full forfeiture of Mr. Ouellette's real property should be ordered.

[18] The nature and gravity of the offence is similar to the two companion cases, *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, and *R. v. Nguyen*, 2009 SCC 25, [2009] 1 S.C.R. 826. All three were medium-sized commercial marijuana grow operations.

[19] As for the circumstances surrounding the commission of the offence, certain aggravating factors were found by the trial judge that were questioned on appeal. Though Mr. Ouellette had installed a surveillance camera and had a rifle on the premises, Giroux J.A. held that the trial judge had overstated the case by deeming the house to be a kind of "bunker" (2007 QCCA 518, 229 C.C.C. (3d) 563, at para. 39). We agree with Giroux J.A. that this turn of phrase exaggerated the degree to which Mr. Ouellette's property was dedicated to his marijuana grow operation. The record indicates that only the basement was dedicated to the grow operation, with the house continuing to function as Mr. Ouellette's primary residence. The presence of a rifle and a single surveillance camera are insufficient to transform Mr. Ouellette's personal residence into an armed bunker.

[20] However, under s. 19.1(3), the burden lies with the offender to persuade the court that forfeiture would be disproportionate with regard to the relevant criteria. Even if the rifle and surveillance camera do not demonstrate that Mr. Ouellette's residence was a kind of "bunker", these circumstances surrounding the commission of the offence suggest that forfeiture was proportionate in this case.

[21] As for Mr. Ouellette's prior conviction for impaired driving, we agree with Abella J. and the Court of Appeal that it is entirely unrelated to the offence in question and should play no role in the disproportionality analysis mandated by s. 19.1(3).

démontré que la confiscation de sa maison serait démesurée et, par conséquent, il convient d'ordonner la confiscation de la totalité de l'immeuble.

[18] La nature et la gravité de l'infraction sont semblables à celles des infractions reprochées dans les deux pourvois connexes, *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, et *R. c. Nguyen*, 2009 CSC 25, [2009] 1 R.C.S. 826. Dans les trois cas, il s'agissait d'installations de culture de la marijuana commerciales de taille moyenne.

[19] En ce qui concerne les circonstances de la perpétration de l'infraction, certains facteurs aggravants relevés par la juge de première instance ont été mis en question à l'étape de l'appel. Même si M. Ouellette avait installé une caméra de surveillance et conservait une arme à feu sur les lieux, le juge Giroux est arrivé à la conclusion que la juge du procès avait exagéré en qualifiant la maison de genre de « bunker » (2007 QCCA 518, [2007] R.J.Q. 787, par. 39). À l'instar du juge Giroux, nous estimons que l'emploi de cette expression revenait à exagérer la mesure dans laquelle la propriété de M. Ouellette était consacrée à la culture de la marijuana. Selon le dossier, seul le sous-sol était affecté à cette activité, la maison continuant d'être utilisée comme résidence principale par M. Ouellette. La présence d'une arme à feu et d'une caméra de surveillance ne suffit pas à faire de la résidence personnelle de M. Ouellette un bunker armé.

[20] Suivant le par. 19.1(3), cependant, il incombe à l'auteur de l'infraction de convaincre le tribunal que la confiscation serait démesurée au regard des critères pertinents. Même si l'arme à feu et la caméra de surveillance ne démontrent pas que la résidence de M. Ouellette était un genre de « bunker », ces circonstances de la perpétration de l'infraction invitent à conclure que la confiscation n'était pas démesurée en l'espèce.

[21] En ce qui concerne la condamnation antérieure de M. Ouellette pour conduite avec facultés affaiblies, nous sommes d'accord avec la juge Abella et la Cour d'appel pour dire qu'elle est sans aucun rapport avec l'infraction en cause et ne devrait pas intervenir dans l'analyse de la proportionnalité prescrite par le par. 19.1(3).

[22] In the result, our colleague Abella J. agrees with the Court of Appeal that forfeiture of one-half of Mr. Ouellette's property is proportionate in light of the factors listed in s. 19.1(3). However, nothing in the reasons of Giroux J.A. or Abella J. explains why one-half forfeiture, as opposed to some other proportion, is appropriate in the case at bar. Is one-half forfeiture to become the new default result for offenders who fall just short of the disproportionality threshold, or is further tailoring to be encouraged? Should nine-tenths forfeiture be available to an offender who can show the slightest mitigating factor? In our respectful view, this very uncertainty has the potential to undermine the policy objectives that Parliament sought to advance through these provisions.

[23] In our view, the forfeiture of the offender's interest in the offence-related property mandated by s. 19.1(3) is an all-or-nothing affair. Because Mr. Ouellette has not discharged the burden of showing that forfeiture would be disproportionate within the meaning of s. 19.1(3), we would allow the appeal.

The following are the reasons delivered by

[24] FISH J. (dissenting) — Subject to my reasons in *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, I agree with the Chief Justice and Justice Rothstein and would dispose of the appeal as they suggest.

Appeal dismissed, McLACHLIN C.J. and FISH and ROTHSTEIN JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Public Prosecution Service of Canada, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Marc Nerenberg, Montréal.

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

[22] En définitive, notre collègue la juge Abella souscrit à la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle la confiscation de la moitié de la propriété de M. Ouellette est une sanction mesurée au regard des facteurs énumérés au par. 19.1(3). Toutefois, ni le juge Giroux ni la juge Abella n'expliquent dans leurs motifs pourquoi la confiscation d'une moitié de l'immeuble — plutôt qu'une autre proportion — est appropriée en l'espèce. La confiscation d'une moitié de l'immeuble devrait-elle devenir le nouveau résultat standard pour les délinquants dont la situation est tout juste en deçà du seuil de disproportion, ou devrait-on plutôt encourager une modulation accrue de la confiscation? La confiscation des neuf dixièmes de l'immeuble devrait-elle être possible à l'égard d'un délinquant qui serait en mesure d'établir le moindre facteur atténuant? À notre avis, cette incertitude risque de saper les objectifs que poursuivait le législateur en adoptant ces dispositions.

[23] En ce qui concerne la confiscation, suivant le par. 19.1(3), du droit d'un délinquant sur un bien infractionnel, il n'existe selon nous qu'une solution : tout ou rien. Étant donné que M. Ouellette n'a pas démontré, comme il lui incombait de le faire, que la confiscation serait démesurée au sens du par. 19.1(3), nous sommes d'avis d'accueillir l'appel.

Version française des motifs rendus par

[24] LE JUGE FISH (dissident) — Sous réserve des motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762, je souscris à l'opinion de la Juge en chef et du juge Rothstein et je tranche-rais le pourvoi de la manière qu'ils proposent.

Pourvoi rejeté, la juge en chef McLACHLIN et les juges FISH et ROTHSTEIN sont dissidents.

Procureur de l'appelante : Service des poursuites pénales du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intimé : Marc Nerenberg, Montréal.

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