## ONTARIO SUPERIOR COURT OF JUSTICE (COMMERCIAL LIST)

**BETWEEN:** 

#### **ROYNAT INC.**

**Applicant** 

- and -

#### TAMTAN INC. and 1308963 ONTARIO LIMITED (o/a EZ FOOD GROUP)

**Respondents** 

#### **BOOK OF AUTHORITIES**

July 24, 2020

PUBLIC PROSECUTION SERVICE OF CANADA

Guy-Favreau Complex East Tower, 9th floor 200 René-Lévesque Blvd West Montréal, QC H2Z 1X4

**Ninette Singoye** 

E-mail:Ninette.Singoye@ppsc-sppc.gc.ca

**TO: SERVICE LIST** 

#### SERVICE LIST

(as of July 24, 2020)

BLAKE, CASSELS & GRAYDON LLP

199 Bay Street, Suite 4000 Toronto, ON M5L 1A9

**Chris Burr** 

Tel: (416) 863-2400 Fax: (416) 863-2653 E-mail: chris.burr@blakes.com

Lawyers for Roynat Inc.

Lawyers for Roynat Inc.

MSI SPERGEL INC.

505 Consumers Road, Suite 200 North York, ON M2J 4V8

Philip Gennis and Mukul Manchanda

Tel: (416) 497-1660 Fax: (416) 494-7199 E-mail: PGennis@spergel.ca / mmanchanda@spergel.ca

**Court-appointed Receiver** 

PUBLIC PROSECUTION SERVICE OF CANADA

Guy-Favreau Complex, East Tower, 9th floor 200 René-Lévesque Boulevard West Montréal, QC H2Z 1X4

Ninette Singoye

E-mail: Ninette.Singoye@ppsc-sppc.gc.ca

**CHAITONS LLP** 

5000 Yonge Street, 10th Floor Toronto, ON M2N 7E9

Sam Rappos

Tel: (416) 218-1137 Fax: (416) 218-1837 E-mail: samr@chaitons.com

Lawyers for msi Spergel Inc., Court-appointed Receiver

SEIZED PROPERTY MANAGEMENT DIRECTORATE

Public Services and Procurement Canada 11 Laurier Street, Place du Portage

Gatineau OC K1A 0S5

Jean Cadrin and Céline Forest

E-mail: Jean.Cadrin@tpsgc-pwgsc.gc.ca Celine.Forest@tpsgc-pwgsc.gc.ca

TRANSBIZ TRUCK TRAINING CENTRE

1405 Morrningside Avenue, 2nd floor Scarborough, ON M1B 3J1

Muzzaffar Malik

E-mail: malikjee123@hotmail.com/

smalik124@hotmail.com

RELIABLE CONSULTANTS INC.

1405 Morrningside Avenue, 2nd floor Scarborough, ON M1B 3J1

**Beverly Gobin** 

E-mail: careers.reliable.consultants@gmail.com

ABRAHAMS LLP

488 Huron Street Toronto, ON M5R 2R3

**Garth Dingwall** 

Tel: (416) 964-0304 Fax: (866) 807-0806

E-mail: garth@abrahamsllp.com

Lawyers for Reliable Consultants Inc.

#### DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA

Ontario Regional Office

120 Adelaide Street West, Suite 400

Toronto, ON M5H 1T1

#### **Diane Winters and Pat Confalone**

Tel: (416) 973-3172 Fax: (416) 973-0810

Email: Diane.Winters@justice.gc.ca/

Pat.Confalone@justice.gc.ca

#### **Lawyers for Canada Revenue Agency**

#### DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA

174 Stone Road West Guelph, ON N1G 4S9

#### **Andrea Horton**

Tel: (226) 217-8478 Fax: (226) 217-8507

Email: andrea.horton@canada.ca

### Lawyers for Agriculture and Food Inspection

**Legal Services** 

#### FASKEN MARTINEAU DUMOULIN LLP

333 Bay Street, Suite 2400 Bay Adelaide Centre, Box 20 Toronto, ON M5H 2T6

#### **Dylan Chochla**

Tel: (416) 868-3425 Fax: (416) 364-7813

E-mail: dchochla@fasken.com

#### Lawyers for Forest Ridge Inc.

#### **CITY OF TORONTO**

Metro Hall, 55 John Street, 26th Floor Toronto, ON M5V 3C6

#### City Clerk

E-mail: clerk@toronto.ca

#### Christopher J. Henderson

Tel: (416) 397-7106 Email: chender3@toronto.ca

#### HER MAJESTY THE QUEEN IN RIGHT OF THE PROVINCE OF ONTARIO AS REPRESENTED BY THE MINISTER OF FINANCE

Legal Services, 11th Floor, 777 Bay Street Toronto, ON M5G 2C8

#### Kevin J. O'Hara

Tel: (416) 327-8463 Fax: (416) 325-1460

Email: kevin.ohara@ontario.ca

#### AFFLECK GREENE MCMURTRY LLP

365 Bay St., Suite 200 Toronto, ON M5H 2V1

#### **David Vaillancourt and Jacob Millar**

Tel: (416) 360-8100 Fax: (416) 360-2800

E-mail: Dvaillancourt@agmlawyers.com /

jmillar@agmlawyers.com

#### **Lawyers for Central Ontario Dairy Distributing**

Inc.

#### MACDONALD SAGER MANIS LLP

150 York Street, Suite 800 Toronto, ON M5H 3S5

#### **Howard Manis**

Tel: (416) 364-1553 Fax: (416) 364-1453 E-mail: hmanis@msmlaw.net

#### Lawyers for Argil Property Tax Services Paralegal Professional Corporation

#### TREASURER, CITY OF TORONTO

George Charocopos Collections Department

North York Civic Centre, Lower Level

5100 Yonge Street

North York, ON M2N 5V7

Fax: (416) 395-6703 E-mail: gcharoc@toronto.ca

TAMTAN INC.	1308963 ONTARIO LTD.
46 Tomlin Crescent	46 Tomlin Crescent
Richmond Hill, ON L4C 7S9	Richmond Hill, ON L4C 7S9
1978240 ONTARIO INC. (o/a OpalOnline	EMPLOYMENT PANACHE
and formerly 1562712 Ontario Inc.)	c/o Birenbaum Gottlieb PC
c/o Gary Rapkoski	951 Wilson Ave., Unit 21
301 High Street	Toronto, ON M3K 2A7
Whitby, ON L1N 5H7	
	Tel: (416) 633-3720
	Fax: (416) 633-4546
THE DENBAR FOOD GROUP INC.	
c/o Denise and Barry Millman	
328 Wicklow Beach Road	
Colborne, ON K0K 1S0	
,	

## ONTARIO SUPERIOR COURT OF JUSTICE (COMMERCIAL LIST)

#### **BETWEEN:**

#### **ROYNAT INC.**

**Applicant** 

- and -

#### TAMTAN INC. and 1308963 ONTARIO LIMITED (o/a EZ FOOD GROUP)

Respondents

#### **INDEX**

Tab	Document
A	R. v. Van Kessel Estate, 2013 BCCA 221
В	Bouloud (Syndic de) c. R., 2011 QCCA 1813
С	Bouloud (Syndic de) c. R., 2011 QCCA 1813 - translated
D	R. c. LUMEN INC. et al, 1997 QCCA
E	R. v. Wilson & Doucette, 1993 ONCA
F	André Gabbay & Associés inc. c. R., 2018 QCCQ 2591
G	André Gabbay & Associés inc. c. R., 2018 QCCQ 2591 - translated
Н	R. c. Vesnaver (Syndic de), 2015 QCCS 3357
I	R. c. Vesnaver (Syndic de), 2015 QCCS 3357 - translated
J	9073-7453 Québec Inc. (Syndic de), (Re), c. R., 2003 QCCS 7017
K	9073-7453 Québec Inc. (Syndic de), (Re), c. R., 2003 QCCS 7017 - translated
L	R. v. Martino, 1998 O.J. No. 6444

## TAB A

#### **COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA**

Citation: R. v. Van Kessel Estate,

2013 BCCA 221

Date: 20130508

Docket: CA037990

Between:

Regina

Respondent

And

The Estate of Henry John Van Kessel as represented by Derek L. Chase, the Trustee in Bankruptcy

Appellant

Before: The Honourable Mr. Justice Donald

The Honourable Mr. Justice Chiasson The Honourable Mr. Justice Groberman

On appeal from: Supreme Court of British Columbia, November 6, 2009 and March 1, 2010 (*R. v. Van Kessel*, 2010 BCSC 257, Williams Lake Docket 25029)

Counsel for the Appellant:

B. B. Olthuis and G. J. Allen

Counsel for the (Crown) Respondent: W. P. Riley

Place and Date of Hearing: Vancouver, British Columbia

April 8, 2013

Place and Date of Judgment: Vancouver, British Columbia

May 8, 2013

Written Reasons by:

The Honourable Mr. Justice Donald

Concurred in by:

The Honourable Mr. Justice Chiasson
The Honourable Mr. Justice Groberman

#### Reasons for Judgment of the Honourable Mr. Justice Donald:

- [1] The appellant<sup>1</sup> brings a constitutional challenge to the 2001 amendments of the forfeiture provisions of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 ["*CDSA*"], in aid of an appeal from partial forfeiture of real property following a conviction for production of marihuana.
- [2] It is argued that the amendments are *ultra vires* the Parliament of Canada because (1) they encroach on property and civil rights, a power assigned to the provinces by s. 92(13) of the *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 & 31 Victoria, c. 3; and (2) they confer a jurisdiction over property to judges of the provincial courts and thereby derogate from the authority of the superior courts contrary to s. 96 of the *Constitution Act, 1867*.
- [3] The trial judge found that the amendments were *intra vires*: 2010 BCSC 257. I am not persuaded that he was wrong on the division of powers question. However, I do not think that the s. 96 issue arose for determination here because the case was decided by a justice of a superior court, and I therefore offer no opinion on the subject.

#### **Background**

[4] The appellant owned a 40-acre property in Lone Butte near 100 Mile House in British Columbia. Approximately eight acres of the property were taken up by a house, a barn and five greenhouses; the rest of the property was vacant. All of the structures were used in a large scale commercial operation growing marihuana. At sentencing, the judge took into account that not all of the property was dedicated to the operation, the operation did not involve theft of electricity, weapons or security devices, nor did the operation create a hazard to neighbours, all of which led the

<sup>1</sup> The appellant died on 20 November 2010. His estate is in bankruptcy. In the course of the hearing of the appeal, we granted an application to amend the proceedings to substitute as the party appellant the Estate of Henry John Van Kessel, as represented by Derek L. Chase, the Trustee in Bankruptcy. The respondent did not oppose the application. For ease of reference, I will refer in these reasons to the deceased as the appellant.

judge to find that full forfeiture would be disproportionate within the terms of s. 19.1(3) of the *CDSA*. As a result, the judge ordered forfeiture of 50% of the property. This was in addition to a custodial sentence of one year, one year of probation, and a ten-year firearms prohibition.

- [5] The sentence was issued before the constitutional questions were answered. The result of the forfeiture aspect of the matter was conditional on the outcome of the constitutional questions to be argued later: *R. v. Van Kessel* (6 November 2009), Williams Lake Docket 25029-2 (B.C.S.C.). The judge explained the order of proceeding in this way:
  - [5] The forfeiture inquiry aspect of sentencing proceeded before me on a "but for" basis. That is, but for a determination by this court as to the constitutional validity of the forfeiture procedures of the CDSA, what order of forfeiture ought to be made at bar: all of the property, some of the property, or none of the property? Thus, sentencing proceeded in two parts. The first part was to determine the appropriate sentence for the substantive count in the indictment. The second part was the inquiry in respect of forfeiture.
- [6] In his forfeiture decision (2010 BCSC 257), the judge considered the purpose and effect of the questioned amendments to ascertain their pith and substance, and held:
  - [28] It is my view that the impugned provisions of the *CDSA* are, in pith and substance, concerned with the forfeiture of offence-related property from private hands.
- [7] The judge then proceeded to classify the matter according to the heads of power in the Constitution. He concluded that the matter fell within s. 91(27), Parliament's criminal law power. In arriving at that decision, he considered the appellant's argument that when *R. v. Craig*, 2009 SCC 23, [2009] 1 S.C.R. 762, separated forfeiture from the sentencing process, the dominant characteristic of forfeiture shifted from criminal law to property and civil rights. He had this argument in mind when he wrote:
  - [52] It seems clear from references to parliamentary intention and case law that the focus or purpose of forfeiture of offence related property is to deter future crime and to ensure property is not again utilized for a criminal purpose. Separating the forfeiture enquiry from sentencing, does not, in my

respectful view, convert the process to one of property and civil rights. In the result, I find that the impugned provisions are properly placed under the federal criminal power and are *intra vires* the federal Parliament.

#### <u>Issues</u>

[8] The Notice of Constitutional Question reads as follows:

TAKE NOTICE that, on November 4th, 2009, at the Law Courts, 540 Borland Street, in Williams Lake, British Columbia, the Applicant/Accused Henry John Van Kessel will seek a declaration from the Court pursuant to section 52 of the *Constitution Act*, 1982 that:

- a. the definition of "offence-related property" in s. 2(1) of the Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19 (as amended) ("CDSA"), insofar as it relates to real property;
- b. s. 16 of the *CDSA*, insofar as it relates to offence-related property; and
- c. section 19.1 of the CDSA,

are inconsistent with the Constitution and of no force and effect on the grounds that they are *ultra vires* the legislative competence of the federal Parliament in that:

- 1. they relate to subject matters that are within the exclusive jurisdiction of the provincial Legislatures under ss. 92(13) and 92(16) of the *Constitution Act*, 1867; and/or
- 2. they derogate from the authority of the superior courts by creating a jurisdiction, including the powers to affect title and create new interests in real property, which jurisdiction the *CDSA* expressly grants to judges of the Provincial courts, contrary to section 96 of the *Constitution Act*, 1867.
- [9] The errors alleged by the appellant on appeal are:

[T]he learned Forfeiture Judge erred by:

- (a) Failing to properly analyze the "pith and substance" of the impugned provisions of the CDSA;
- (b) Failing to conduct the necessary comparative analysis to determine whether the impugned provisions were more closely related to a provincial head of power than a federal head of power; and
- (c) finding that the forfeiture provisions of the *CDSA* do not violate the exclusive jurisdiction of superior courts conferred by s. 96 of the *CA 1867*.
- [10] As mentioned, I will not be discussing the s. 96 ground of appeal.

#### **Relevant Enactments**

[11] The heads of power are delineated in the *Constitution Act, 1867*:

#### POWERS OF THE PARLIAMENT

Legislative Authority of Parliament of Canada

- 91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say.
  - 27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

• • •

EXCLUSIVE POWERS OF PROVINCIAL LEGISLATURES

Subjects of exclusive Provincial Legislation

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,

. . .

- 13. Property and Civil Rights in the Province.
- [12] The most pertinent changes to the *CDSA* in 2001 are the definition of "offence-related property" in s. 2 which, prior to the amendment, had limited it to real property that had been "built or significantly modified" for a criminal purpose, and the addition of a provision in s. 19 which allows a court to decline forfeiture or to order partial forfeiture if the impact would be "disproportionate". The definitions are:

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 2, 13-23 [as originally enacted]

Definitions
2. (1) In this Act,

• • •

"offence-related property" means 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.

but does not include a controlled substance or real property, other than real property built or significantly modified for the purpose of facilitating the commission of a designated substance offence; Bill C-24, An Act to amend the Criminal Code (organized crime and law enforcement) and to make consequential amendments to other Acts, 1st Sess. 37th Parl., 2001 (assented to 18 December 2001), S.C. 2001, c. 32, ss. 47, 53

47. The definition of "offence-related property" in subsection 2(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* is replaced by the following:

"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;
- 53. The Act is amended by adding the following after section 19:

Notice

19.1 ..

Non-forfeiture of real 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.

#### **Discussion**

#### <u>Analytical method – Division of Powers</u>

- [13] The methodology for deciding a division of powers question includes the following considerations:
- 1. First, define or characterize the pith and substance of the impugned provision according to its purpose and effect: *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624 at para. 16. Pith and substance has been variously described as the "dominant purpose", "leading feature or true character" and "dominant or most important characteristic" and answers the question, "what in fact does the law do and why?": *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457 at paras. 22, 184.
- Second, classify the essential character of the law by reference to the heads of power: Chatterjee at para. 24. If there is an overlap with the other government's sphere of power, then determine whether the intrusion is merely incidental or ancillary to the dominant purpose of the provision, or a serious encroachment, as well as determine the degree to which the provision is integrated with the statute as a whole: General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing, [1989] 1 S.C.R. 641 at 666-669 and 669-670; Reference re Firearms Act (Can.), 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783 at para. 26; and Chatterjee at paras. 29, 30.

#### **Characterization**

- [14] The judge characterized the dominant purpose of the impugned provisions as "concerned with the forfeiture of offence-related property from private hands": para. 28.
- [15] The appellant says this is too vague and imprecise and fails to capture the law's essential character. He submits that its dominant characteristic is rather:
  - ... to create a mechanism and right for the Crown to take a property interest in real property, including dwelling houses, that is used in the commission of

drug trafficking and production offences, regardless of whether all those holding interests in the property have been convicted of a criminal offence.

[16] The respondent does not accept either version and submits that the proper characterization is:

The legislation penalizes the offender, deters those who use or permit their property to be used in drug crimes, and prevents drug crime by making offence-related property unavailable for use in further criminal activity.

- [17] Neither counsel defends the generality of the judge's characterization.
- [18] The first ground of appeal is that the vagueness and imprecision of the judge's version led him to an incorrect result. I agree that care must be taken not to frame the definition in terms more conclusory than descriptive. On the other hand, if the characterization is loaded with features which tilt the analysis one way or the other at the expense of capturing the true essence of the provision, then that too is problematic.
- [19] *Craig* provides some assistance in arriving at a fair description. This was a case of statutory interpretation, not a constitutional challenge. However, it dealt with the same provisions at issue here. Justice Abella, who gave the decision for the majority, discussed the forfeiture regime before and after the amendments in this way:
  - [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).
- [20] Do the amendments have substantially different purposes from those listed in *Gisby*? They appear to be in pursuit of the same objectives: punishment, deterrence, and removal of property from the drug trade, even in relation to third party interest holders who have not been convicted of any designated drug offence. As Mr. Riley argued on behalf of the respondent, only those interest holders who have allowed their property to be used for crime or who were complicit or colluded in the crime are subject to forfeiture. He argued that the expanded range of property caught by the amendments still maintains a close connection to the drug offence.
- [21] The appellant argues that *Craig* effectively uncoupled forfeiture from sentencing and attenuated or diminished forfeiture's criminal law characteristics.

  The trial judge rejected that interpretation of *Craig* and I respectfully agree with him.
- The concern of the majority in *Craig* was the potential unfairness in treating forfeiture interdependently with sentencing so that for an identical offence an offender with property to be forfeited may receive a lesser custodial sentence than an offender without property. The solution was to separate the primary sentence from forfeiture and to confine the forfeiture analysis to s. 19.1(3) as a complete code. The approach demanded that sentencing occur first in sequence, applying the general principles of sentencing with a focus on the offender. Forfeiture goes second: the focus is on the property, and the only guiding principles are those expressed in s. 19.1(3).

- [23] I do not accept that the regime moved forfeiture in the *CDSA* any further away from its criminal law basis. The following passage from the reasons of Abella J. set out the rationale in *Craig*:
  - [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.
  - 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 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.

[Emphasis added.]

- [24] Forfeiture remains rooted in a criminal offence notwithstanding its separation from the primary sentencing process.
- [25] So in answering the pith and substance question "what does the law do and why?", I would say that each of the articulations by the judge and counsel capture something essentially true about the law. A synthesis of their versions might be expressed as a scheme to protect the public by taking real property used in a drug offence from those involved in the offence, or who permitted the unlawful use, in order to combat the illicit trade in drugs.

#### Classification

- [26] A valid criminal law has been defined in *Reference re Firearms Act (Canada)* as possessing three criteria:
  - [27] As a general rule, legislation may be classified as criminal law if it possesses three prerequisites: a valid criminal law purpose backed by a prohibition and a penalty: RJR-MacDonald, [RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1995] 3 S.C.R. 199]; Hydro-Québec, [R. v. Hydro-Québec, [1997] 3 S.C.R. 213]; and Reference re Validity of Section 5(a) of the Dairy Industry Act, [1949] S.C.R. 1 (the "Margarine Reference")....
- [27] The pre-amendment forfeiture scheme in the *CDSA* met those prerequisites: see the reference in *Craig* to the *Gisby* decision at para. 19 above.
- [28] The *vires* of the amended scheme was upheld in *R. v. Houle*, [2003] J.Q. No. 339 (Que. C.A.). I quote from the unofficial translation of the judgment of Biron J.A.:
  - [71] I come back to the three prerequisites of legislation if it is to be classified as criminal law. The first step is to determine whether it has a valid criminal law purpose.
  - [72] I agree with Wittman J.A. of the Alberta Court of Appeal, who, in paragraph 19 of his opinion in *R. v. Gisby*, states that the Act was enacted by Parliament to combat the illicit drug industry. It seems to me, therefore, that in its pith and substance the Act is addressed to the protection of the public peace, order, security and health, which places it clearly within the criminal law purpose.
  - [73] This valid criminal law purpose is backed by a prohibition and penalty, since sections 5 and 7 of the Act prohibit, *inter alia*, the production, possession for the purpose of trafficking and trafficking of narcotics listed in one of the schedules to the Act, and provides harsh jail sentences for contraventions.<sup>2</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> [71] J'en reviens aux trois critères qu'une loi doit respecter pour être considérée comme relevant du droit criminel. La première étape consiste à déterminer si la loi a un objet valide de droit criminel. [72] Je partage l'avis du juge Wittman de la Cour d'appel de l'Alberta qui, au par. 19 de son opinion dans *R. c. Gisby*, affirme que la *Loi* a été adoptée par le Parlement pour combattre l'industrie de la drogue. Il me paraît donc que, de par son caractère véritable, la Loi vise la protection de la paix publique, de l'ordre, de la sécurité et de la santé, ce qui la place clairement dans l'objectif du droit criminel.

<sup>[73]</sup> Cet objet valide de droit criminel est assorti d'interdiction et de sanction puisque les art. 5 et 7 de la *Loi* interdisent entre autres, la production, la possession en vue de trafic et le trafic de stupéfiants mentionnés dans une des annexes de la *Loi* et prévoient des peines d'emprisonnement sévères au cas de contravention.

- [29] The trial judge disregarded *Houle* because he thought that the reasoning depended on the court's statement that the amended provisions were part of the sentencing process which was contrary to the later ruling in *Craig*. I do not think this is correct. *Craig* separated primary sentencing from forfeiture but it did not decide that forfeiture fell wholly outside the sentencing process broadly speaking. I regard *Houle* as persuasive authority that the dominant characteristic of the provisions is the protection of the public by combating the illicit drug trade.
- [30] The appellant argues that in relation to some interest holders, particularly third parties at the outer margins of the offence, not all the *Gisby* objectives of punishment, deterrence and removal of property from the drug trade will be achieved. The degree of efficacy of the law is not particularly helpful to the classification exercise. The few examples offered to show that innocent third parties may have their property rights affected joint tenants losing their right of survivorship when the government takes partial title as a tenant-in-common; or the spouse with an inchoate interest in family property held in the name of the other do not in my view derogate from the essential nature of the law for classification purposes.
- [31] I respectfully agree with the trial judge that this is a matter in relation to criminal law under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*.
- [32] This takes me to the second ground of appeal, namely, that the trial judge failed to conduct a comparative analysis in classifying the matter. The second ground alleges a failure to take a step in the analysis required by *General Motors* where Dickson C.J. wrote at 666-667:

In my view, in circumstances such as exist in the case at bar, it will normally be necessary to consider both the impugned provision and the Act as a whole (or a significant part of it) when undertaking a constitutional analysis. This approach coheres with that undertaken in *Canadian National Transportation*, [Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd., [1983] 2 S.C.R. 206], and Vapor Canada, [MacDonald v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134]. The first step should be to consider whether and to what extent the impugned provision can be characterized as intruding into provincial powers. If it cannot be characterized as intruding at all, i.e., if in its pith and substance the provision is federal law, and if the act

to which it is attached is constitutionally valid (or if the provision is severable or if it is attached to a severable and constitutionally valid part of the act) then the investigation need go no further. In that situation both the provision and the act are constitutionally unimpeachable. If, as may occur in some instances, the impugned provision is found to be constitutionally unimpeachable while the act containing it is not, then the act must be assessed on its own. In these instances, it is clear that the claim of invalidity should originally have been made against the act and not against the particular provision. In most cases like the present, however, it will be concluded that the impugned provision can be characterized, prima facie, as intruding to some extent on provincial powers: the question is to what extent. I emphasize that in answering this initial question the court is considering the provision on its own and not assessing the act; thus the answer it reaches does not provide a conclusion with respect to the ultimate constitutional validity of the provision. The purpose is merely to ascertain the degree to which the provision could be said to intrude on provincial powers, so that this intrusion can be weighed in light of the possible justification for the section.

[Emphasis added.]

- [33] The overlap of the questioned amendments with property and civil rights is obvious both as to land use and ownership. Indeed, there are roughly parallel provincial laws dealing with forfeiture. In *Chatterjee*, the *Remedies for Organized Crime and Other Unlawful Activities Act*, 2001, S.O. 2001, c. 28, was challenged as an *ultra vires* attempt to intrude on Parliament's criminal law power. The Supreme Court of Canada upheld Ontario's statute. See also the observations of Newbury J.A. in *British Columbia (Director of Civil Forfeiture) v. Wolff*, 2012 BCCA 473 at paras. 15 and 16, dealing with the *Civil Forfeiture Act*, S.B.C. 2005, c. 29.
- [34] The trial judge referred to *Chatterjee* at paras. 45-47 of his reasons and discussed how property and civil rights come into the question of crime-related forfeiture. He noted the point of distinction taken by Binnie J. in *Chatterjee* that in the provincial scheme, the absence of a conviction as a necessary condition took it out of criminal law.
- [35] By addressing himself to *Chatterjee*, the trial judge demonstrated an awareness of the property and civil rights dimensions of crime-related forfeiture. I do not think it was necessary for him to articulate with any greater precision the extent of the intrusion into provincial powers. In any event, the appellant has not

persuaded me that such an articulation would have made any difference. As mentioned, the overlap is obvious.

#### Overlap - Incidental Effect

- [36] Before arriving at a final conclusion on the *vires* issue, it is necessary to determine whether the overlap of the legislation in the provincial sphere is incidental or a serious intrusion. The Court said this in *Reference re Firearms Act*:
  - [26] The determination of which head of power a particular law falls under is not an exact science. In a federal system, each level of government can expect to have its jurisdiction affected by the other to a certain degree. As Dickson C.J. stated in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, at p. 669, "overlap of legislation is to be expected and accommodated in a federal state". Laws mainly in relation to the jurisdiction of one level of government may overflow into, or have "incidental effects" upon, the jurisdiction of the other level of government. It is a matter of balance and of federalism: no one level of government is isolated from the other, nor can it usurp the functions of the other.
- [37] A key element in the analysis is the degree to which the impugned provision is integrated into the scheme of the legislation as a whole. I refer again to *General Motors* at 668-670 in this regard:

The final question is whether the provision can be constitutionally justified by reason of its connection with valid legislation. As Laskin C.J. remarked in Vapor Canada, [MacDonald v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134], inclusion of an invalid provision in a valid statute does not necessarily stamp the provision with validity. Here the court must focus on the relationship between the valid legislation and the impugned provision. Answering the question first requires deciding what test of "fit" is appropriate for such a determination. By "fit" I refer to how well the provision is integrated into the scheme of the legislation and how important it is for the efficacy of the legislation. The same test will not be appropriate in all circumstances. In arriving at the correct standard the court must consider the degree to which the provision intrudes on provincial powers. The case law, to which I turn below, shows that in certain circumstances a stricter requirement is in order, while in others, a looser test is acceptable. For example, if the impugned provision only encroaches marginally on provincial powers, then a "functional" relationship may be sufficient to justify the provision. Alternatively, if the impugned provision is highly intrusive vis-à-vis provincial powers then a stricter test is appropriate. A careful case by case assessment of the proper test is the best approach.

In determining the proper test it should be remembered that in a federal system it is inevitable that, in pursuing valid objectives, the legislation of each level of government will impact occasionally on the sphere of power of the other level of government; overlap of legislation is to be expected and accommodated in a federal state. Thus a certain degree of judicial restraint in proposing strict tests which will result in striking down such legislation is appropriate. I reiterate what I said on this general theme (although in a slightly different context) in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 18:

The history of Canadian constitutional law has been to allow for a fair amount of interplay and indeed overlap between federal and provincial powers. It is true that doctrines like interjurisdictional and Crown immunity and concepts like "watertight compartments" qualify the extent of that interplay. But it must be recognized that these doctrines and concepts have not been the dominant tide of constitutional doctrines: rather they have been an undertow against the strong pull of pith and substance, the aspect doctrine and, in recent years, a very restrained approach to concurrency and paramountcy issues.

The above comments also emphasize that the question in this appeal of how far federal legislation may validly impinge on provincial powers is one part of the general notion of the "pith and substance" of legislation; i.e., the doctrine that a law which is federal in its true nature will be upheld even if it affects matters which appear to be a proper subject for provincial legislation (and vice versa).

[Emphasis added.]

[38] In the present case, I am satisfied that the amendments are well integrated into a statute whose dominant purpose is to combat the illicit drug trade and operate to further its aims and objects. As the trial judge noted at para. 47, forfeiture must have, as a condition precedent, a conviction for a designated substance offence. The forfeited property must be offence related. Third party interest holders would lose their property rights only when they allowed the property to be used for the offence or they were complicit in its commission. With that in mind, I conclude that

the intrusion into the provincial head of power is an incidental effect and constitutionally permissible.

### **Conclusion**

[39] For the foregoing reasons, I would dismiss the app	beal.
---------------------------------------------------------	-------

"The Honourable Mr. Justice Donald"

I agree:

"The Honourable Mr. Justice Chiasson"

I agree:

"The Honourable Mr. Justice Groberman"

# TAB B

### **COUR D'APPEL**

CANADA PROVINCE DE QUÉBEC GREFFE DE MONTRÉAL

N°: 500-09-021127-105

(460-11-001860-090)

**DATE:** 12 JUILLET 2011

CORAM : LES HONORABLES MARC BEAUREGARD, J.C.A.
YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

#### DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE ERGUN BOULOUD

Débiteur – Intimé

et

JEAN-MARC POULIN DE COURVAL, ès qualités de syndic à la faillite d'Ergun Bouloud

APPELANT - INTIMÉ INCIDENT - Syndic/Requérant

C.

#### AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA

ef

### MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX

INTIMÉS - APPELANTS INCIDENTS - Intimés

Δt

#### SURINTENDANT DES FAILLITES

MIS EN CAUSE - Mis en cause

#### ARRÊT

[1] **LA COUR**, statuant sur le pourvoi de l'appelant contre un jugement de la Cour supérieure (Bedford, 13 octobre 2010, le juge Gaétan Dumas) qui a déclaré que l'appelant ne pouvait pas obtenir par sa procédure la restitution d'une somme de 53 157,83 \$ saisie par un fonctionnaire de l'Agence des services frontaliers du Canada;

- [2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;
- [3] Pour les motifs du juge Beauregard, auxquels souscrivent les juges Morissette et Léger;
- [4] **REJETTE** le pourvoi, sans frais;
- [5] **ACCUEILLE** le pourvoi incident, sans frais et **BIFFE** la condamnation aux dépens dans le jugement de première instance.

MARC BEAUREGARD, J.C.A.

YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

M<sup>e</sup> Jean-Philippe Gervais (GERVAIS & GERVAIS) Pour l'appelant – intimé incident

M<sup>e</sup> Antoine Lippé et M<sup>e</sup> Pierre Lecavalier (MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA) (JOYAL LEBLANC) Pour les intimés – appelants incidents

Date d'audience : Le 7 avril 2011

#### MOTIFS DU JUGE BEAUREGARD

- [6] En janvier 2009, Bouloud fait faillite. Au bilan, on trouve un actif de 147 \$ et un passif de 113 000 \$.
- [7] Quelques semaines plus tard, en février 2009, Bouloud tente d'exporter plus de 53 157,83 \$ en espèces sans le déclarer à l'Agence des services frontaliers du Canada, ceci en violation du paragraphe 12 (1) de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (LRP).
- [8] En application de l'article 18 de la LRP, un fonctionnaire de l'Agence a saisi « à titre de confiscation » les billets et, comme le fonctionnaire soupçonnait que ces dollars consistaient en des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3 (1) du *Code criminel*, il refusa de les restituer à Bouloud.
- [9] Parallèlement à cela, la Gendarmerie royale du Canada a elle-même saisi 26 000 \$ en espèces qui se trouvaient à la résidence de Bouloud.
- [10] Tentant de faire valoir que, en application de l'article 67 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>2</sup>, les sommes saisies faisaient partie du patrimoine attribué aux créanciers de Bouloud, le syndic présenta à la Cour supérieure une requête visant à ce que les deux sommes saisies lui soient remises.
- [11] Le juge a rejeté la requête quant à la somme de 53 157,83 \$, mais l'a accueillie quant à celle de 26 000 \$.
- [12] Ce faisant, il a aussi condamné les intimés à payer à l'avocat du syndic des dépens « sur une base avocat/client ».
- [13] Le syndic nous propose que le juge aurait dû lui donner raison et ordonner que la somme de 53 157,83 \$ lui fût remise.
- [14] Pour leur part, tout en appuyant le jugement à ce dernier égard et en ne remettant pas en question la conclusion du jugement qui a ordonné la remise de la somme de 26 000 \$, les intimés proposent que la condamnation aux dépens « sur la base avocat/client » est mal fondée.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> L.C. 2000, ch. 17.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> L.R.C. 1985, ch. B-3

[15] Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que le syndic a tort de prétendre que le juge aurait dû déclarer qu'il avait droit à la remise de la somme de 53 157,83 \$. De fait, la requête à cet égard était irrecevable.

- [16] Le paragraphe 18 (1) de la LRP attribue au fonctionnaire le pouvoir de « saisir à titre de confiscation » les sommes qu'une personne tente illégalement d'exporter, et ceci, indépendamment que cette personne soit ou ne soit pas propriétaire de ces sommes. À preuve, voir les paragraphes 18 (2) et 32 (1) et l'article 25 de la LRP.
- [17] Si la LRP permet la confiscation d'un bien qui appartient à une personne autre que celle qui a tenté de l'exporter, elle permet la confiscation d'un bien dont le syndic a la saisine puisque, même si le syndic a tous les droits du failli, même s'il jouit également de certains droits des créanciers et même s'il a des pouvoirs spéciaux, tous ces droits et pouvoirs ne surpassent pas ceux du propriétaire.
- [18] Il est incorrect d'affirmer que celui qui est détenteur d'un droit de propriété dans un bien donc détenteur d'un droit absolu est lié par la LRP, alors que le syndic de faillite, qui n'a pas plus de droits que le propriétaire de ce bien, ne l'est pas.
- [19] La LRP a préséance sur la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. La première loi transcende la seconde. Dès l'instant que le fonctionnaire constate une violation au paragraphe 12 (1) de la LRP, il y a une fiction légale : du coup la propriété du bien passe à l'État (article 23). Comme s'il s'agissait d'une expropriation sans indemnité. Mais le propriétaire affecté par une saisie n'est pas sans recours.
- [20] Quelles sont les voies de recours du propriétaire d'un bien confisqué ? Elles sont seulement celles prévues à la LRP (article 24) et sont de deux ordres.
- [21] Premièrement, en application de l'article 25, le propriétaire y compris le syndic peut, dans les 90 jours de la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12 (1) de la LRP, par suite de quoi le ministre agira selon les dispositions des articles 28 et 29, et par suite de quoi encore il y aura possibilité d'un appel à la Cour fédérale en application du paragraphe 30 (1).
- [22] Deuxièmement, en application du paragraphe 32 (1), celui qui prétend avoir un droit en qualité de propriétaire dans le bien saisi peut demander à la Cour supérieure de confirmer ce droit et, si les conditions de l'article 33 sont satisfaites, de déclarer que la saisie ne porte pas atteinte à ce droit.
- [23] La LRP est une loi spéciale d'ordre public. Elle comporte un code de procédure qui lui est propre et que doit suivre celui qui désire s'opposer à la saisie et faire annuler la confiscation.
- [24] Finalement, la proposition des intimés selon laquelle le juge n'avait aucune raison de les condamner à des dépens « sur une base avocat/client » est bien fondée.

De fait, comme la partie de la requête de l'appelant quant à la somme de 53 157,83 \$ était irrecevable, en accueillant la partie de cette requête qui concernait la somme de 26 000 \$, le juge aurait dû déclarer que chaque partie devait payer ses dépens.

[25] En conséquence, je propose de rejeter le pourvoi sans frais, d'accueillir le pourvoi incident et de biffer la condamnation aux dépens dans le jugement entrepris.

MARC BEAUREGARD, J.C.A.

# TAB C

### **COUR D'APPEL**

CANADA PROVINCE DE QUÉBEC GREFFE DE MONTRÉAL

N°: 500-09-021127-105

(460-11-001860-090)

DATE: 12 JUILLET 2011

CORAM : LES HONORABLES MARC BEAUREGARD, J.C.A.
YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

#### DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE ERGUN BOULOUD

Débiteur – Intimé

et

JEAN-MARC POULIN DE COURVAL, ès qualités de syndic à la faillite d'Ergun Bouloud

APPELANT – INTIMÉ INCIDENT – Syndic/Requérant

c.

#### AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS DU CANADA

et

#### MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX

INTIMÉS - APPELANTS INCIDENTS - Intimés

et

#### SURINTENDANT DES FAILLITES

MIS EN CAUSE - Mis en cause

#### ARRÊT

[1] **LA COUR**, statuant sur le pourvoi de l'appelant contre un jugement de la Cour supérieure (Bedford, 13 octobre 2010, le juge Gaétan Dumas) qui a déclaré que l'appelant ne pouvait pas obtenir par sa procédure la restitution d'une somme de 53 157,83 \$ saisie par un fonctionnaire de l'Agence des services frontaliers du Canada;

- [2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré ;
- [3] Pour les motifs du juge Beauregard, auxquels souscrivent les juges Morissette et Léger;
- [4] **REJETTE** le pourvoi, sans frais ;
- [5] **ACCUEILLE** le pourvoi incident, sans frais et **BIFFE** la condamnation aux dépens dans le jugement de première instance.

MARC BEAUREGARD, J.C.A.
YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
JACQUES A. LÉGER, J.C.A.

Me Jean-Philippe Gervais (GERVAIS & GERVAIS) Pour l'appelant – intimé incident

Me Antoine Lippé et Me Pierre Lecavalier (MINISTÈRE DE LA JUSTICE CANADA) (JOYAL LEBLANC) Pour les intimés – appelants incidents

Date d'audience : Le 7 avril 2011

#### MOTIFS DU JUGE BEAUREGARD

- [6] En janvier 2009, Bouloud fait faillite. Au bilan, on trouve un actif de 147 \$ et un passif de 113 000 \$.
- [7] Quelques semaines plus tard, en février 2009, Bouloud tente d'exporter plus de 53 157,83 \$ en espèces sans le déclarer à l'Agence des services frontaliers du Canada, ceci en violation du paragraphe 12 (1) de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes (LRP).
- [8] En application de l'article 18 de la LRP, un fonctionnaire de l'Agence a saisi « à titre de confiscation » les billets et, comme le fonctionnaire soupçonnait que ces dollars consistaient en des produits de la criminalité au sens du paragraphe 462.3 (1) du *Code criminel*, il refusa de les restituer à Bouloud.
- [9] Parallèlement à cela, la Gendarmerie royale du Canada a elle-même saisi 26 000 \$ en espèces qui se trouvaient à la résidence de Bouloud.
- [10] Tentant de faire valoir que, en application de l'article 67 de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>2</sup>, les sommes saisies faisaient partie du patrimoine attribué aux créanciers de Bouloud, le syndic présenta à la Cour supérieure une requête visant à ce que les deux sommes saisies lui soient remises.
- [11] Le juge a rejeté la requête quant à la somme de 53 157,83 \$, mais l'a accueillie quant à celle de 26 000 \$.
- [12] Ce faisant, il a aussi condamné les intimés à payer à l'avocat du syndic des dépens « sur une base avocat/client ».
- [13] Le syndic nous propose que le juge aurait dû lui donner raison et ordonner que la somme de 53 157,83 \$ lui fût remise.
- [14] Pour leur part, tout en appuyant le jugement à ce dernier égard et en ne remettant pas en question la conclusion du jugement qui a ordonné la remise de la somme de 26 000 \$, les intimés proposent que la condamnation aux dépens « sur la base avocat/client » est mal fondée.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> L.C. 2000, ch. 17.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> L.R.C. 1985, ch. B-3

[15] Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que le syndic a tort de prétendre que le juge aurait dû déclarer qu'il avait droit à la remise de la somme de 53 157,83 \$. De fait, la requête à cet égard était irrecevable.

- [16] Le paragraphe 18 (1) de la LRP attribue au fonctionnaire le pouvoir de « saisir à titre de confiscation » les sommes qu'une personne tente illégalement d'exporter, et ceci, indépendamment que cette personne soit ou ne soit pas propriétaire de ces sommes. À preuve, voir les paragraphes 18 (2) et 32 (1) et l'article 25 de la LRP.
- [17] Si la LRP permet la confiscation d'un bien qui appartient à une personne autre que celle qui a tenté de l'exporter, elle permet la confiscation d'un bien dont le syndic a la saisine puisque, même si le syndic a tous les droits du failli, même s'il jouit également de certains droits des créanciers et même s'il a des pouvoirs spéciaux, tous ces droits et pouvoirs ne surpassent pas ceux du propriétaire.
- [18] Il est incorrect d'affirmer que celui qui est détenteur d'un droit de propriété dans un bien donc détenteur d'un droit absolu est lié par la LRP, alors que le syndic de faillite, qui n'a pas plus de droits que le propriétaire de ce bien, ne l'est pas.
- [19] La LRP a préséance sur la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. La première loi transcende la seconde. Dès l'instant que le fonctionnaire constate une violation au paragraphe 12 (1) de la LRP, il y a une fiction légale : du coup la propriété du bien passe à l'État (article 23). Comme s'il s'agissait d'une expropriation sans indemnité. Mais le propriétaire affecté par une saisie n'est pas sans recours.
- [19] The PCTFA (*Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act*) takes precedence over the Bankruptcy and Insolvency Act. The former Act transcends the second. As soon as an officer becomes aware of a violation of the subsection 12 (1) of the PCTFA, there is a legal fiction that ownership of the property passes to the State (Article 23). As if it were an expropriation without compensation. But the owner affected by a seizure is not without recourse.
- [20] Quelles sont les voies de recours du propriétaire d'un bien confisqué ? Elles sont seulement celles prévues à la LRP (article 24) et sont de deux ordres.
- [21] Premièrement, en application de l'article 25, le propriétaire y compris le syndic peut, dans les 90 jours de la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12 (1) de la LRP, par suite de quoi le ministre agira selon les dispositions des articles 28 et 29, et par suite de quoi encore il y aura possibilité d'un appel à la Cour fédérale en application du paragraphe 30 (1).
- [22] Deuxièmement, en application du paragraphe 32 (1), celui qui prétend avoir un droit en qualité de propriétaire dans le bien saisi peut demander à la Cour supérieure de confirmer ce droit et, si les conditions de l'article 33 sont satisfaites, de déclarer que la saisie ne porte pas atteinte à ce droit.

[23] La LRP est une loi spéciale d'ordre public. Elle comporte un code de procédure qui lui est propre et que doit suivre celui qui désire s'opposer à la saisie et faire annuler la confiscation.

[24] Finalement, la proposition des intimés selon laquelle le juge n'avait aucune raison de les condamner à des dépens « sur une base avocat/client » est bien fondée.

De fait, comme la partie de la requête de l'appelant quant à la somme de 53 157,83 \$ était irrecevable, en accueillant la partie de cette requête qui concernait la somme de 26 000 \$, le juge aurait dû déclarer que chaque partie devait payer ses dépens.

[25] En conséquence, je propose de rejeter le pourvoi sans frais, d'accueillir le pourvoi incident et de biffer la condamnation aux dépens dans le jugement entrepris.

MARC BEAUREGARD, J.C.A.

## TAB D

### COUR D'APPEL

PROVINCE DE QUÉBEC GREFFE DE MONTRÉAL

No: 500-10-000107-944 (450-36-000015-934)

Le 16 juin 1997

CORAM: LES HONORABLES GENDREAU

FISH

BIRON, JJ.C.A.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,

APPELANT - intimé

c.

LUMEN INC.,
RÉAL NADEAU,
URGEL DELISLE ET ASSOCIÉS,
TÉLÉMÉDIA COMMUNICATIONS INC.,
Me JACQUES BLANCHETTE,
Me ANDRÉ VAILLANCOURT,
Me PIERRE GEOFFROY,
LES ENTREPRISES SERGE LALIBERTÉ
DIVISION ÉLECTRICITÉ INC.,
GEORGES DELISLE INC.,
COFFRAGE MICHEL CONSTANT INC.,

INTIMÉS - requérants

et

162461 CANADA INC., 162491 CANADA INC.,

Mises en cause - accusées

LA COUR, statuant sur le pourvoi de l'appelant contre un jugement de la Cour supérieure, juridiction criminelle, (Saint-François, le 7 avril 1994, l'honorable Louis-Philippe Galipeau) qui a accueilli la requête des intimés en vertu des paragraphes (1) et (4) de l'article 462.42 du Code Criminel;

Après étude, audition et délibéré;

Pour les motifs énoncés dans l'opinion écrite du juge Morris J. Fish, déposée avec le présent arrêt, auxquels souscrivent les juges Paul-Arthur Gendreau et André Biron;

ACCUEILLE le pourvoi;

ANNULE le jugement de la Cour supérieure;

REJETTE la requête des intimés;

Le tout sans frais.

PAUL-ARTHUR GENDREAU, J.C.A.

MORRIS J. FISH, J.C.A.

ANDRÉ BIRON, J.C.A. (ad hoc)

Pour l'appelant: Mes Claude Bélanger et Richard Corbeil

Pour les intimés: Mes Daniel Hébert et Michel Joncas

Date d'audition: 7 janvier 1997

## **COURT OF APPEAL**

PROVINCE OF QUÉBEC MONTREAL REGISTRY

No: 500-10-000107-944 (450-36-000015-934)

CORAM: THE HONOURABLE PAUL-ARTHUR GENDREAU MORRIS J. FISH, JJ.A. ANDRÉ BIRON, J.A. (ad hoc)

THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA,

APPELLANT - respondent

v.

LUMEN INC.,
RÉAL NADEAU,
URGEL DELISLE ET ASSOCIÉS,
TÉLÉMÉDIA COMMUNICATIONS INC.,
Me JACQUES BLANCHETTE,
Me ANDRÉ VAILLANCOURT,
Me PIERRE GEOFFROY,
LES ENTREPRISES SERGE LALIBERTÉ
DIVISION ÉLECTRICITÉ INC.,
GEORGES DELISLE INC.,
COFFRAGE MICHEL CONSTANT INC.,

**RESPONDENTS** - petitioners

and

162461 CANADA INC., 162491 CANADA INC.,

Mis en cause - accused

CODE VALIDEUR = EZHRN6PGN2

## OPINION OF FISH, J.A.

I

The decisive question on this appeal is whether ordinary creditors have a valid interest in the proceeds of an enterprise crime offence committed by their debtor.

In my view, they do not.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Superior Court and dismiss respondents' claim to a share of the fruits of crime harvested by their two corporate debtors -- who were convicted for doing so in this case.

II

This matter comes before us as the last chapter, one might hope, of a long and complicated story written very largely at public expense.

CODE VALIDEUR = EZHRN6PGN2

On May 25, 1990, the Attorney General of Canada obtained twin restraint orders under s. 462.33 of the **Criminal Code** in respect of a ski resort then owned and operated by 162491 Canada Inc. and 162461 Canada Inc. ("the debtors").

Section 462.33 permits a judge to make a restraint order in respect of property which is believed on reasonable grounds to be subject to eventual forfeiture under s. 462.37(1) or 462.38(2).

Under s. 462.37(1), the offender must be found guilty of an enterprise crime offence and the sentencing judge must be satisfied, on a balance of probabilities, that the property for which an order of forfeiture is sought "is proceeds of crime and that the enterprise crime offence was committed in relation to that property".

Both debtors were convicted under s. 19.1 of the Narcotic Control Act<sup>1</sup>, which makes it an offence to possess

...any property or any proceeds of any property knowing that all or part of the property or of those proceeds was obtained or derived directly or indirectly as a result of...

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup>R.S., 1985, c. N-1.

the trafficking, possession for purposes of trafficking, importing, exporting or cultivation of narcotics, contrary to ss. 4, 5 or 6 of the Act.

By that time, the Government of Canada had dispersed \$2,346,473.00 in a vain attempt to sustain the debtors' ski resort as a going concern or, failing that, as a marketable asset. Of this amount, approximately \$1,500,000.00 was advanced by way of a loan, secured by hypothec, commercial pledge and general assignment of receivables.

On January 18, 1993, pursuant to the conviction of the debtors under s. 19.1 of the Narcotic Control Act, the Superior Court declared the debtors' property forfeited to Her Majesty.

Section 19.3 N.C.A. makes ss. 462.3 and 462.32 to 462.5 of the Criminal Code applicable to proceedings for an offence under s. 19.1 N.C.A.

Invoking s. 462.42(4) of the **Criminal Code**, the respondents applied successfully in Superior Court for an order declaring that their interest in the debtors' property was not affected by forfeiture of the property to Her Majesty.

Section 462.42(4) provides:

(4) Where, on the hearing of an application made under subsection (1), the judge is satisfied that the applicant is not a person referred to in paragraph (1)(a)<sup>2</sup> or (b)<sup>3</sup> and appears innocent of any complicity in any enterprise crime offence or designated drug offence that resulted in the forfeiture or of any collusion in relation to any such offence, the judge may make an order declaring that the interest of the applicant is not affected by the forfeiture and declaring the nature and extent of the interest.

The relevant conclusions of the Superior Court read:

DÉCLARE que le droit de ces requérants est un droit de créance et que la créance de chacun des requérants avant la confiscation des biens des compagnies 162461 Canada Inc. et 162491 Canada Inc. était un montant correspondant à celui apparaissant ci-dessous en regard de leur nom:

_	Lumen Inc.	54,085.36
_	Me André Vaillancourt	23,245.00
_	Me Pierre Geoffroy	12,773.30
	Me Jacques Blanchette	69,472.00
_	Télémédia Comm. Inc.	13,998.00
_	Urgel Delisle &	
	Associés	6,399.80
-	Réal Nadeau	2,633.00
-	Les Entreprises Serge	
	Laliberté (Division-	
	Électricité) Inc.	66,825.00
_	Coffrage Michel	
	Constant Inc.	6,657.39
_	Georges Délisle Inc.	1,778.96

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup>A person charged with an enterprise crime offence or a designated drug offense committed in relation to the property forfeited.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup>A person who acquired the property under circumstances indicating a scheme to avoid its forfeiture.

**DÉCLARE** que tout versement déjà reçu par l'un ou l'autre de ces créanciers avant la confiscation des biens des compagnies 162461 Canada Inc. et 162491 Canada Inc. en paiement partiel de leur créance originelle en a réduit le montant pour autant;

**DÉCLARE** que les requérants étaient des créanciers ordinaires des compagnies précitées;

DÉCLARE que l'exercice du droit des requérants de se faire payer leur créance à même les biens de leurs débiteurs était soumis aux dispositions des lois gouvernant les relations entre débiteurs et créanciers ordinaires;

**DÉCLARE** que le droit des requérants n'est pas modifié par la confiscation des biens de ces compagnies précitées au profit de Sa Majesté;...

It is against this judgment that the Crown now appeals.4.

The Crown's appeal raises grounds which I find it unnecessary to consider, having concluded that the judgment of the Superior Court should be set aside on the ground that respondents, as ordinary creditors, did not have the "interest" required for an order under s. 462.42 of the Criminal Code. The Crown, both at trial and in this Court, conceded that respondents did have the required interest. This admission of law is, of course, not binding on the Court, particularly since it goes to the jurisdiction of the Superior Court to make the order under appeal: see W.(V.) v. S.(D.), [1996] 2 S.C.R. 108 at p. 127.

### III

As I said at the outset, I believe that the decisive question on this appeal is whether ordinary creditors have a valid interest in proceeds of crime forfeited in the hands of their debtor under s. 462.37(1) or 462.38(2) of the **Criminal Code**.

Section 462.37(1), which applies here, provides for the forfeiture of property to the Crown where the court imposing sentence for an enterprise crime offence

...is satisfied, on a balance of probabilities, that [the] property is proceeds of crime and that the enterprise crime offence was committed in relation to that property.

Section 462.42, upon which respondents rest their claim, contemplates the exemption, in certain circumstances, of persons who have "an interest in the property" that has been declared forfeit under s. 462.37(1).

Ordinary creditors do not as a general rule have an enforceable interest in any particular asset of their debtors. In principle, they enjoy no right or recourse in relation to that asset and

cannot enforce payment of an unsecured debt either by seizure of the asset or out of the proceeds of its disposition.

Ordinary creditors may well acquire, as a result of successful court proceedings, a "valid interest" in specific assets of a debtor<sup>5</sup>. But that interest is a consequence of the proceedings, not a pre-condition to the exercise of the recourse, as in the case of s. 462.42 of the Criminal Code.

I see no reason why ordinary creditors should stand in a privileged position where the particular asset against which they seek to satisfy their claim is proceeds of crime in respect of which their creditor has been convicted of an enterprise crime offence.

On the contrary, Parliament has expressly provided for forfeiture of that property to the Crown as a means of ensuring that offenders derive no profit from their crimes. Reducing their general indebtedness out of the fruits of their crime has precisely the opposite effect. It makes the crime pay -- a result that is fundamentally incompatible with the manifest object of the legislation.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup>See R. v. Tatarchuk (1992), 4 Alta. L.R.(3d) 300 (Q.B.), at p. 304.

Courts have been empowered under the legislation to exempt from the effects of forfeiture those who have an "interest in the property" -- in the French text, "un droit sur le bien".

There are strong policy reasons, where legislation contemplates the confiscation or forfeiture of property to Her Majesty, for protecting those who have a legally-enforceable interest in a particular property from the effects of its transmission to the Crown. The most obvious examples include those with an interest arising from an assignment, debenture, hypothec, trust, pledge or charge<sup>6</sup>.

I do not believe that Parliament, in s. 462.42 of the Criminal Code, extended equivalent protection to the ordinary creditors of an enterprise crime offender. The language used does not convey to me a legislative intent to permit the extinction of an offender's ordinary debts out of the fruits of the offender's crime. The required notices and permitted applications would otherwise refer to creditors of the offender, rather than to persons who appear or claim to have an interest in the property declared forfeit.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup>Such protection has been provided, for example, under s. 138 of the **Customs Act**, R.S., 1985, C. C-52.6.

<u>IV</u>

## Conclusion

As a matter both of text and context, I have concluded that respondents, as ordinary creditors, do not have the interest required under s. 462.42(4) of the **Criminal Code**.

I would therefore allow the appeal and dismiss their application.

Since the issue upon which I would decide the appeal was not raised by appellant, I would award no costs in either Court.

MORRIS J. FISH, J.A

139

# TAB E

## COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

## KREVER, LABROSSE and DOHERTY JJ.A.

BETWEEN:

| Delmar Doucette and John Norris for the appellants

| Respondent | D.D. Graham Reynolds for the respondent | DOUCETTE | DOUCETTE | Delmar Doucette and John Norris for the appellants | D.D. Graham Reynolds for the respondent | D.

## DOHERTY J.A.

## I: THE HISTORY OF THE PROCEEDINGS

The appellants appeal an order denying their application for a declaration that they were entitled to a portion of certain funds that had been found to be the proceeds of crime and ordered forfeited to the Crown.

The appellant Wes Wilson is a lawyer. The appellant Nakatsuru and Doucette is a law firm. Mr. Shaun Nakatsuru is a member of that firm. In November, 1990 Garth and Joyce Hibbert were arrested and charged with various violations of the Narcotic Control Act, R.S.C. 1985, c. N-1. Garth Hibbert retained Mr. Nakatsuru and Joyce Hibbert retained Mr. Wilson. At the time of the Hibberts' arrest, the police executed a Narcotic Control Act search warrant on the Hibberts' residence,

and seized \$21,840.00 in Canadian currency and \$1,987.40 in American currency.

Mr. Wilson and Mr. Nakatsuru initially received cash retainers. By February, 1991 their retainers had been exhausted. The Hibberts' savings were almost gone, and they decided that any cash available to them should be used to continue to operate Mrs. Hibbert's small business. In light of these financial difficulties, Mr. Wilson and Mr. Nakatsuru agreed to accept an assignment of the Hibberts' interest in the cash seized by the police instead of a further cash retainer. The assignment executed by Mrs. Hibbert in favour of the appellants provided that:

... any proprietary interest I may have in monies seized from 1530 Victoria Park Avenue, Apt. #910, North York, Ontario, on November 20, 1990, by members of the Metropolitan Toronto Police Force, is hereby assigned to WES WILSON, BARRISTER AND SOLICITOR, and to the firm of NAKATSURU AND DOUCETTE, BARRISTERS AND SOLICITORS, all of 11 Prince Arthur Avenue, Toronto, Ontario M5R 1B2, to the full extent of all outstanding legal fees and disbursements relating to the preparation and defence of criminal charges against Garth Hibbert and myself.

Mr. Hibbert executed an identical assignment.

At the time these assignments were executed, the Hibberts had been committed for trial. They had also commenced

a motion under s. 15 of the Narcotic Control Act seeking the return of the seized money. That motion was never pursued.

On March 25, 1991 Garth Hibbert pleaded guilty to three counts of trafficking in narcotics and one charge of possession of the proceeds of property obtained or derived directly or indirectly as a result of trafficking in a narcotic. He was sentenced to eighteen months imprisonment. The charges against Joyce Hibbert were withdrawn.

At the time of sentencing the Crown applied under s. 462.37 of the Criminal Code for an order forfeiting the cash seized at the time of the Hibberts' arrest. Mr. Hibbert was represented by Mr. Nakatsuru at the sentencing. No mention was made of the assignments made by the Hibberts to Messrs. Wilson and Nakatsuru. The trial judge ordered \$21,000.00 in Canadian currency and \$1,900.00 in American currency forfeited to the Crown.

After the cash had been ordered forfeited, and the criminal proceedings against the Hibberts had been completed, the appellants moved pursuant to s. 462.42 for an order declaring that they were entitled to payment of reasonable legal fees from the funds that had been ordered forfeited. The appellants relied on the assignments executed by the Hibberts.

Justice Smith concluded that Mr. Wilson's reasonable legal fees were \$5,560.35 and Mr. Nakatsuru's were \$11,996.65. She held, however, that neither was entitled to payment of those fees from the forfeited funds.

The validity of the forfeiture order made by the trial judge is not an issue on this appeal. The reasonableness of the fees claimed by the appellants is also not disputed. It is common ground that the claims advanced by the two appellants stand or fall together. It should also be stressed that there is no allegation that the appellants acted unethically in taking the assignments from their clients or in failing to disclose those assignments when the Crown made its forfeiture application.

## II: THE STATUTORY SCHEME: PART XII.2 "PROCEEDS OF CRIME"

The appellants' application before Smith J. was made pursuant to s. 462.42 of the Criminal Code. In general terms, that section allows a court to grant relief from forfeiture in respect of a property interest in forfeited property claimed by an innocent third party. Section 462.42 is part of a statutory scheme introduced in January, 1989 (S.C. 1988, c. 51) and now found in Part XII.2 of the Criminal Code. The overall purpose and operation of Part XII.2, entitled "Proceeds of Crime", must be understood in order to consider the merits of

the appellants' claim under s. 462.42 to part of the seized cash.

The purpose of Part XII.2 is clear. It is intended to give effect to the age old adage that crime does not pay. It is now recognized that some crime is big business, and that massive profits, both direct and indirect, can be made from criminal activity. Part XII.2 is a response realization and provides a comprehensive scheme whereby those direct and indirect profits may be located, eventually forfeited to the Crown: R. v. Clymore (1992), 74 C.C.C. (3d) 217 at 231 (B.C.S.C.); R.G. Mosley, "Seizing the Proceeds of Crime: The Origins and Main Features of Canada's Criminal Forfeiture Legislation" (Address to the Canada/United States Proceeds of Crime Conference, Ottawa, March, 1989.)

Section 462.3 creates two new categories of crimes, referred to as designated drug offences, and enterprise crime offences. Section 462.32 and s. 462.33 provide for special powers to "seize and freeze" tangible and intangible property that may be subject to forfeiture. Property is subject to forfeiture where it is found to be the proceeds of crime. Proceeds of crime are defined in s. 462.3 as meaning:

Any property, benefit or advantage, within or outside Canada, obtained or derived directly or indirectly as a result of

(a) the commission in Canada of an enterprise crime offence or a designated drug offence, or
 (b) an act or omission anywhere that, if it had occurred in Canada, would have constituted an enterprise crime offence or a designated drug offence.

The forfeiture powers are set out in sections 462.37 and 462.38. For present purposes I need consider only s. 462.37(1):

Subject to this section and sections 462.39 and 462.41, where an offender is convicted or discharged under section 736 of an enterprise crime offence and the court imposing sentence on the offender, on application of the Attorney General, is satisfied, on a balance of probabilities, that any property is proceeds of crime and that the enterprise crime offence was committed in relation to that property, the court shall order that the property be forfeited to Her Majesty to be disposed of as the Attorney General directs or otherwise dealt with in accordance with the law.

Forfeiture under s. 462.37(1) is part of the sentencing process. It requires that the offender first be found guilty of an enterprise crime. The section further requires that the Crown establish on a balance of probabilities that the property it seeks forfeited is the proceeds of crime, and that the enterprise crime with respect to which the offender was found guilty was committed in relation to the property which the Crown seeks to have forfeited.

The forfeiture power set out in s. 462.37(1) is mandatory. If the conditions set out in the section are met the court must, subject to s. 462.37(3), make the forfeiture order: R. v. Gagnon, a decision of Veit J., released September 22, 1992 (Alta. Q.B.). The forfeiture power extends to "any" property which meets those criteria regardless of whether that property is subject to any seizure or restraint order or is in the possession of the offender or the authorities.

Section 462.37(3) recognizes that in certain situations where the preconditions for forfeiture found in s. 462.37(1) are met, the property which should be forfeited cannot be made the subject of a forfeiture order. The section reads:

Where a court is satisfied that an order of forfeiture under subsection (1) should be made in respect of any property of an offender, but that that property or any part thereof or interest therein cannot be made subject to such an order and, in particular,

(a) cannot, on the exercise of due diligence, be located,

(b) has been transferred to a third party,

(c) is located outside Canada,

(d) has been substantially diminished in value or rendered worthless, or

(e) has been commingled with other property that cannot be divided without difficulty,

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

Section 462.37(3) creates an alternative means of denying the offender the profit from his or her crime. It does so by imposing a fine equivalent in value to the otherwise forfeitable property with a jail term in default of payment of the fine. The potential jail terms which include mandatory minimum sentences are set out in s. 462.37(4). Unlike s. 462.37(1), s. 462.37(3) is framed in permissive terms. The court may, not shall, impose a fine in cases where, for one of the reasons as set out in s. 462.37(3), forfeiture is not an appropriate order.

The effect of s. 462.37(1) is clarified by considering its application to this case. Garth Hibbert was convicted of an enterprise crime (possession of property obtained by crime). Virtually all of the seized funds were found to be the proceeds of crime as defined in s. 462.3. Furthermore, the enterprise crime for which Garth Hibbert was convicted was committed in relation to those funds. Consequently, the Crown met the criteria set down in s. 462.37(1) and absent, any suggestion that s. 462.37(3) had application, the trial judge was required to make the forfeiture order.

In enacting Part XII.2, Parliament was clearly alive to the possibility that innocent third parties would have legitimate claims to otherwise forfeitable property. Four provisions in Part XII.2 take cognizance of such claims. Section 462.34(1), read in combination with s. 462.34(4) and s. 462.34(6) provides that third parties who have an interest in property seized under s. 462.32 or subject to a restraint order made under s. 462.33(3), may apply for an order directing the return of the property to that third party. I need not dwell on the particulars of these provisions as they have no application to the present case in which the seized funds in issue were not seized pursuant to a warrant issued under s. 462.32: Re Giles and the Department of Justice (1991), 63 C.C.C. (3d) 184 (B.C.S.C.); R. v. Galas (1990), 57 C.C.C. (3d) 353 (B.C.S.C.).

Three sections which refer to third party claims to forfeitable property do, however, have potential application to this fact situation. The first is s. 462.4. It provides:

A court may,

(a) prior to ordering property to be forfeited under subsection 462.37(1) or 462.38(2), and

(b) in the case of property in respect of which a restraint order was made under section 462.33, where the order was served in accordance with subsection 462.33(8),

set aside any conveyance or transfer of the property that occurred after the seizure of the property or the service of the order under section 462.33, unless the conveyance or transfer was for valuable consideration to a person acting in good faith and without notice.

In so far as this section deals with seized property, I read it as allowing a judge, hearing a forfeiture application, to set aside transfers to third parties of any property interest in otherwise forfeitable property. The section is permissive and not mandatory. The sentencing judge may set the transfer aside if it was made after the seizure of the property, unless the transfer was made for valuable consideration and without notice. Where seizure of the forfeitable property occurred, I take notice to mean, notice to the third party of the seizure. I also interpret the section as applying to any seizure and not only to seizures authorized by section 462.32. I reach this conclusion by comparing the language of s. 462.4 to that used in s. 462.34 where seizure is specifically limited to "property that was seized under a warrant issued pursuant to s. 462.32".

It would appear that the sentencing judge can only set the transfer aside if the property is subject to forfeiture. If he or she does so, then the property will be forfeited. If the sentencing judge does not set the transfer aside, but concludes that the property was otherwise subject to forfeiture, the sentencing judge may, pursuant to s. 462.37(3), impose a fine equal to the value of the transferred property.

Had the Crown been aware of the assignment of part of the seized funds to the appellants, it could have moved before the sentencing judge for an order under s. 462.4 setting aside Since the assignment was made after the that assignment. seizure of the funds and the appellants had notice of the seizure, the sentencing judge could have set the assignments aside. If she had done so the appellants would have had no claim to the funds after they were ordered forfeited. Alternatively, the sentencing judge may have declined to set the transfers aside. In that case the assigned funds would have been transferred to a third party and therefore not available for forfeiture. The sentencing judge could have then fined Mr. Hibbert an amount equal to the amount claimed by the appellants. As that amount was about \$17,500.00, Mr. Hibbert would have been liable for a jail term of at least 6 and not more than 12 months in default of payment of that fine. term would have been consecutive to the 18 month sentence imposed by the trial judge.

Section 462.41 also deals with third party claims to forfeitable property. The relevant parts of the section state:

<sup>(1)</sup> Before making an order under subsection 462.37(1) or 462.38(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.

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

(a) a person who was charged with an enterprise crime offence or a designated drug offence, or

(b) a person who acquired title to or a right of possession of that 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 thereof that would otherwise be forfeited pursuant to subsection 462.37(1) or 462.38(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 thereof be returned to that person.

This section empowers the sentencing court to direct that notice of the application for forfeiture be given to third parties who may have a valid interest in the property which the Crown seeks forfeited. If the conditions of s. 462.41(3) are met, and the court is satisfied that the third party is lawfully entitled to possession of any part of the property that is subject to forfeiture, the court may order that part of the property returned to the innocent third party.

Any order, made under s. 462.41, directing the return of property to an innocent third party will be made at the forfeiture hearing, and before the property is ordered forfeited. For example, if the sentencing judge had been made aware of the assignments to the appellants she may have concluded that the appellants had a valid interest in the funds, and that they met the requirements of s. 462.41. She may have also held that although the funds were otherwise subject to forfeiture, the amount representing the fees owed to the appellants should be turned over to the appellants. That amount would no longer be available for forfeiture. However, the sentencing judge could have imposed an equivalent fine under the authority of s. 462.37.

As is apparent from my analysis of s. 462.41, I cannot agree with the conclusion reached by the Manitoba Court of Appeal in R. v. Pawlyk (1991), 65 C.C.C. (3d) 63 per Scott C.J.M. at 67, and per Twaddle J.A. at 72-74. That court held that third party claims could only be considered after forfeiture and by way of an application under s. 462.42. The court made no reference to s. 462.41 which, in my opinion, expressly contemplates consideration of third party claims to forfeitable property as part of the forfeiture application. My view is consistent with that adopted in R. v. Gagnon, supra, and by A.D. Gold, "Enterprise Crime" (Address to the National

Criminal Law Program, Substantive Criminal Law, July, 1993) at p. 22.

I pause here to summarize my conclusions with respect to the purpose and the interrelationship of the sections considered above.

- Where a person is found guilty of an enterprise crime committed in relation to property which is found to be the proceeds of crime, that property should be forfeited to the Crown as part of the sentencing process.
- established, but the property cannot be made the subject of a forfeiture order, the sentencing judge can divest the offender of his or her illicit profits by imposing a fine equivalent to the value of the property which would have been forfeited had it been available for forfeiture.
- Innocent third parties can have their valid property interests in forfeitable property protected prior to forfeiture. Where that process makes otherwise forfeitable property not subject to forfeiture, the fine alternative is available as a means of ensuring that the offender does not profit from his or her crime.

I turn now to s. 462.42, the fourth section dealing with claims to forfeitable property by third parties. This is the section which is directly in issue on this appeal. The relevant parts of s. 462.42 provide:

(1) Where any property is forfeited to Her Majesty under subsection 462.37(1) or 462.38(2), any person who claims an interest in the property, other than (a) a person who was charged with an enterprise crime offence or a designated drug offence that was committed in relation to the property forfeited, or (b) a person who acquired title to or a right of possession of that 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 from that person for the purpose of avoiding the forfeiture of

may, within thirty days after that forfeiture, apply by notice in writing to a judge for an order under subsection (4).

the property,

- (3) An applicant shall serve a notice of the application made under subsection (1) and of the hearing thereof on the Attorney General at least fifteen days before the day fixed for the hearing.
- (4) Where, on the hearing of an application made under subsection (1), the judge is satisfied that the applicant is not a person referred to in paragraph (1)(a) or (b) and appears innocent of any complicity in any enterprise crime offence or designated drug offence that resulted in the forfeiture or of any collusion in relation to any such offence, the judge may make an order declaring that the interest of the applicant is not affected by the forfeiture and declaring the nature and extent of the interest.

This section which tracks closely the language of s. 462.41 contemplates an application to a judge of the Ontario Court (General Division) by a third party claiming an interest in property that has already been ordered forfeited to the Crown under the authority of s. 462.37. To qualify for relief under this section the applicant must show that:

- he or she is not charged with one of the enumerated crimes
- he or she did not acquire an interest in the forfeited property in circumstances which give rise to a reasonable inference that the person transferring the property did so for the purpose of avoiding the forfeiture of the property

If those qualifications are met the applicant must also establish that:

- he or she appears innocent of any complicity in the enterprise crime or drug designated offence that resulted in the forfeiture
- he or she is innocent of any collusion in relation to any such offence

The appellants argue that if these conditions are met, the judge must make a declaration in favour of the third party claiming an interest in the property. I cannot accept this submission. Section 462.42, like the other sections dealing with third party claims, declares that the judge "may make an order". That language signals a discretion,

particularly when it is compared with the mandatory language in s. 462.37(1) and s. 462.38 which directs that the judge "shall order" forfeiture if the relevant criteria are established. In my view, a judge has discretion to decline to make an order in favour of a third party even if the preconditions of s. 462.42 are met. That discretion must of course be exercised judicially.

Section 462.42 differs from s. 462.4 and s. 462.41 in that it is not part of the sentencing process. The application is made after the property has been ordered forfeited, and in cases where forfeiture is part of the sentencing process after the offender has been sentenced. Consequently, if the judge grants relief from forfeiture he or she cannot, as in the case of s. 462.4 or s. 462.41, adjust the offender's sentence by imposing an equivalent fine pursuant to s. 462.37(3).

Where relief from forfeiture is granted to a third party under s. 462.42, the offender may profit from his or her crime to the extent of the relief allowed to the third party. For example, in the present case, if the relief sought by the appellants had been granted, the Hibberts would have profited from Mr. Hibbert's crime in that a debt of about \$17,500.00 owed by them to the appellants would have been paid from the proceeds of Mr. Hibbert's crime. In exercising the discretion

conferred by s. 462.42 the trial judge must decide whether the innocent third party should suffer so that the goal of divesting the offender of his or her ill-gotten gains can be achieved; or whether that goal should be tempered so as to permit vindication of the innocent third party's legitimate interest in the forfeited property. R. v. Tatarchuk, a decision of McFadyen J. released August 31, 1992 (Alta. Q.B.) provides an example of a case where the balance favoured the third party, a victim of the very crime which gave rise to the forfeiture order.

### III: THE MERITS OF THE APPEAL

Justice Smith's reasons for refusing the application are revealed in the following passage from her endorsement:

The Applicants brought a Restoration Application to protect any proprietary interest their clients might retain in the seized monies, in the event that it was subsequently established that these monies were neither part of the evidence, nor proceeds of trafficking! If the monies were found to be "proceeds" and ordered forfeit, the clients would retain no proprietary interest in the monies. The Applicants had every reasonable cause to suspect that an offence had been committed with respect to the monies seized, and would be forfeit, if proved to be "proceeds"....

The Applicants assigned interest on notice, can be no higher than that of the clients. In the Forfeiture Hearing, the monies were ordered forfeited to the Crown. The clients retained no interest; the legal

assignment has no priority over Forfeiture Order.

I am content that if I granted the relief sought and enforced the legal assignment, I would be defeating the express intention of the Forfeiture Order which is to ensure that the offender is denied any benefit The Forfeiture Order from these proceeds. denies the offenders any proprietary interest. They have nothing to assign. Counsel knew the risks. [Emphasis in the original.]

I agree with Smith J. that the appellants did not have any interest in the funds after they had been ordered forfeited to the Crown. The assignments referred to "any proprietary interest" the Hibberts "may have" in the seized The extent of that interest was dependent upon the Hibberts' entitlement to possession of the seized funds. Given the circumstances under which the assignments were executed, they cannot be read in any other way.

The Hibberts had no right to possession of the seized funds when they executed the assignments. They had at most a right to apply for the return of the funds. That right was extinguished when the funds were ordered forfeited to the The assignments to the appellants may well have given them a sufficient contingent interest in the funds to permit an application by them under s. 462.41 prior to an order of forfeiture. That contingent interest was. however.

extinguished by the forfeiture order. The Hibberts had no proprietary interest remaining in the funds after the forfeiture order. Consequently, the appellants had no assertable interest in the property after the forfeiture order was made.

Even if the appellants retained an interest in the funds after forfeiture, I would still dismiss their appeal. As indicated earlier, s. 462.42 vests the judge with a discretion to refuse a third party application even where the preconditions of the section are met. This is a proper case in which that discretion should be exercised. In the circumstances of this case, the appellants' interest in the payment of their reasonable legal fees should not override the state interest in denying an offender the direct or indirect benefit of his or her criminal activity.

The Hibberts chose to pay the appellants from the proceeds of Mr. Hibbert's criminal activities instead of from their other resources which they chose to direct to Mrs. Hibbert's business. The appellants were aware that the Hibberts made this choice, and they were aware that the funds to which they agreed to look for their fees could be found to be the proceeds of crime and ordered forfeited. I cannot accept that offenders who choose to pay their lawyers from

funds which they would never have had but for criminal activity, rather than from other money gained from legitimate sources, should have the stamp of approval placed on their decision by a judicial order directing that legal fees be paid from the proceeds of crime.

I also see no reason why a court should save the appellants from the risk they knowingly took in deciding to accept the assignments of portions of the seized funds. Lawyers are no more entitled than anyone else to be paid for their services from monies found to be the proceeds of crime. The appellants were aware that the funds in question had been seized, and were liable to forfeiture upon conviction. had been retained well before the assignments were given, and had represented the Hibberts at a preliminary inquiry. Mr. Wilson and Mr. Nakatsuru are experienced capable counsel, and were no doubt fully conversant with the case against the accused when they took the assignments. The strength of that case is evident from Mr. Hibbert's guilty plea some six weeks after the assignments were made. In concluding that both appellants were fully aware of the risk that some or all of the funds would be found to be the proceeds of crime, I do not distinguish between counsel for Mr. Hibbert (the appellant Nakatsuru), and counsel for Mrs. Hibbert (the appellant Wilson). Both appellants were represented by the same counsel on appeal, and as indicated earlier, the argument proceeded on the basis that both appellants were in the same position.

Another feature of this case persuades me that it would be inappropriate to allow the appellants to recover their reasonable legal fees from the forfeited funds. The appellant Nakatsuru represented Mr. Hibbert in the sentencing proceedings including the Crown's application for forfeiture. At the time of the forfeiture hearing, both appellants knew of the assignments, and their claims to a substantial portion of the seized funds. They chose not to advance their claims at the forfeiture hearing. They could have done so under s. 462.41. No doubt, they did not advance these claims because of the potential negative impact those claims might have had on Mr. Hibbert's sentence had the sentencing judge allowed the claims and fined Mr. Hibbert an equivalent amount pursuant to s. 467.37(3). The potential conflict of interest may well have barred at least Mr. Nakatsuru from pursuing his claim to the potential detriment of his client: R. v. Pawlyk, supra, at p. 74.

Counsel's dilemma was, however, the product of the choices they made with full knowledge of the relevant facts, and can provide no basis for granting them relief from forfeiture. To the contrary, it would do a disservice to the

administration of justice if counsel could represent an offender on forfeiture proceedings without apprising the court of a personal claim to potentially forfeitable property, and then after securing a sentence on the basis that the property seized was forfeited, proceed with a personal claim to a substantial part of the forfeited funds at a time when the offender could no longer be subject to the fine powers set out in s. 462.37(3). In such circumstances, it would appear to the reasonable observer that the offender and his or her counsel had effectively manipulated the process to allow the offender to be sentenced on the basis that forfeiture had been achieved, while at the same time allowing the offender to pay his or her lawyer in full from the ill-gotten gains of his criminal activity which had been ordered forfeited as part of the sentencing process.

One further argument advanced by the appellants must be addressed. Where funds are seized pursuant to s. 462.32 the person from whom the funds were seized may apply under s. 462.34(4)(c)(ii) for the release of sufficient funds to pay reasonable legal expenses. The clause is intended to allow a person, whose property has been seized or restrained, access to that property in order to pay reasonable legal expenses. Typically, the legal expenses will relate to proceedings connected with or flowing from the seizure or restraint of the

person's property. The provision recognizes that the state should not be allowed to beggar a person who will often need to retain the assistance of counsel in order to defend himself or herself against state action directed at depriving that person of their property and liberty. This provision would appear to be a direct response to a perceived weakness in the comparable American legislation: Caplin & Drysdale Chartered v. U.S. 109 S. Ct. 2646 (1989); U.S. v. Monsanto 109 S. Ct. 2657 (1989).

The appellants acknowledge that s. 462.34(4)(c)(ii) was not available to the Hibberts since their money was not seized under s. 462.32. They contend, however, that the policy underlying that provision dictates that they should have been granted the relief sought under s. 462.42. They argue that had the funds been seized under s. 462.32, as they could have been, the Hibberts could have made an application for release of the funds needed to pay their reasonable legal expenses. appellants maintain that as the amounts claimed were found to be reasonable, the court would have released funds in that amount to the Hibberts to allow them to pay the appellants for their legal services. The appellants contend that they should not be placed in a worse position with respect to the recovery of their legal fees simply because the police elected to exercise search warrant powers granted under the Narcotic Control Act, rather than those provided for in s. 462.32.

There is force to the appellants' contention that access to seized funds for the purposes of paying reasonable legal expenses should not turn on the statutory authority relied on by the authorities to effect the seizure of those funds. I cannot, however, agree that the appellants in applying for relief from forfeiture under s. 462.42, stood in an analogous position to a person applying for the release of funds to pay reasonable legal expenses under s. 462.34.

There are several important distinctions between the two applications. When a person applies for release of property under s. 462.34, there has not been any finding that the property is in fact the proceeds of crime. There has only been a finding, following an ex-parte hearing, that there are reasonable grounds to believe that the property is the proceeds of crime. It may well turn out that the person from whom the property was seized is entitled to possession of that property. Nor, when an application for release of funds is made, has there been any finding that the person who seeks the release of those funds has committed any crime. Furthermore, when a person applies for release of property under s. 462.34, he or she will be facing proceedings in which the assistance of needed. That counsel is need has a constitutional underpinning, and must be given due weight.

The considerations are quite different on an application under s. 462.42. The property has been shown to be the proceeds of crime and the offender has no possible entitlement to that property. Nor is the offender any longer in need of legal assistance.

In the case of an application under s. 462.34, the judge must balance the applicant's need for legal assistance against the possibility that property which will turn out to be the proceeds of crime will be used to benefit a person who may be shown to have acquired the property through the commission of a criminal offence. Where the application is under s. 462.42, the judge must balance the legitimate property interests of the third party against the certainty that property which has been shown to be the proceeds of crime will be used to indirectly benefit a person who acquired that property through the commission of crime.

Not only are the competing interests different on the two applications, the effect of granting the relief sought in each application on the overall goal of Part XII.2 of the Criminal Code is very different. If a person on whose behalf funds were released to pay reasonable legal expenses is found guilty of an enterprise crime, and if the other criteria for forfeiture are met, then the entirety of the seized property

including that which has been released for payment of legal fees, will be subject to forfeiture under s. 462.37. The part of the property that has been transferred to the offender's lawyer for the payment of legal fees would, however, no longer be available for forfeiture. The sentencing judge could then turn to s. 462.37(3), and if appropriate, impose a fine on the offender in an amount equal to the fees paid to his or her lawyers. In this way the ultimate purpose of Part XII.2 would be served, while at the same time allowing the accused access to the seized property for the purposes of paying reasonable legal expenses. As indicated above, the fine option is not available under s. 462.42 because the offender has already been sentenced. To the extent that the interests of the third party are favoured on an application under s. 462.42, the overall goal of Part XII.2 of the Criminal Code suffers.

Finally, had the Hibberts been able to apply for the release of part of the seized funds to pay reasonable legal expenses, they would not have been able to decide unilaterally that they would put their legitimate resources towards Mrs. Hibbert's business instead of towards their legal expenses. The Hibberts would have been required to disclose their legitimate assets and convince a judge that their financial circumstances justified reaching into the seized funds for payment of legal expenses: R. v. Morra (1992), 17 C.R. (4th)

325 (Ont. Ct. (Gen. Div.)). No such inquiry is contemplated by s. 462.42.

In my opinion, the provisions which permit for the release of reasonable legal expenses from funds seized pursuant to s. 462.32 does not assist the appellants in their claim under s. 462.42. If anything, they fortify the conclusion that even if the appellants met the criteria of s. 462.42, this was not an appropriate case to grant relief from forfeiture.

I would dismiss the appeal.

Lokisty T.X.

I agree : Il femmi) a.

Lague Mubrosse J. A

# COURT OF APPEAL FOR ONTARIO KREVER, LABROSSE and DOHERTY JJ.A.

BETWEEN:

HER MAJESTY THE QUEEN

Respondent

- and -

WES WILSON and NAKATSURU & DOUCETTE

**Appellants** 

JUDGMENT

RELEASED: OCT 2 7 1993

299

## TAB F

### **COUR DU QUÉBEC**

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE BEDFORD
LOCALITÉ DE Granby
« Chambre criminelle et pénale »

N°: 460-73-000232-119

DATE: 22 mars 2018

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE JULIE BEAUCHESNE, J.C.Q.

ANDRÉ GABBAY & ASSOCIÉS INC
-etALDO VESNAVER
Requérants

C.

SA MAJESTÉ, LA REINE Intimée

-et-CARL VESNAVER Mis-en-cause

### JUGEMENT SUR LES REQUÊTES DES TIERS INTÉRESSÉS (Article 20 LRCDAS)

[1] Carl Vesnaver s'est reconnu coupable d'infractions reliées à la culture, le trafic et l'exportation de cannabis (entre août 2009 et juillet 2010)<sup>1</sup>. Il a reçu une longue peine de détention.

**JB4404** 

Plaidoyer de culpabilité le 23 avril 2014 et sentencé le 29 octobre 2014 à une peine de 36 mois de détention, suivant une suggestion commune et le dépôt de l'énoncé conjoints des faits (S-1).

[2] Le 29 septembre 2010, une ordonnance de blocage visant des immeubles situés respectivement au 175 et 205, rue Bruce à Granby est rendue.

- [3] En décembre 2014, Carl Vesnaver a fait cession de ses biens auprès du syndic de faillite André Gabbay & Associés Inc.
- [4] Le 7 janvier 2016, le Tribunal rendait une ordonnance de confiscation en vertu de l'article 16 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (LRCDAS) relativement auxdits immeubles.
- [5] Les requérants demandent que leurs droits dans lesdits immeubles ne soient pas modifiés par la confiscation.

#### Requête du syndic de faillite de Carl Vesnaver

- [6] André Gabbay & Associés Inc., en sa qualité de syndic de l'actif de Carl Vesnaver allègue aux paragraphes 11 et suivants de sa requête les éléments suivants :
  - « [11] Votre Requérant soumet avoir droit dans le bien ainsi confisqué et demande à cette honorable Cour de rendre une ordonnance portant que son droit n'a pas été modifié par la confiscation ordonnée;
  - [12] Ni le Requérant ou aucun de ses préposés ne peut être « associé » à toute complicité ou collusion à l'égard de toute infraction qu'aurait pu commettre le Mis-en-cause;
  - [13] Le Mis-en-cause n'est aucunement un préposé et/ou employé du Requérant et ne peut d'aucune façon être relié au Requérant, si ce n'est que dans le cadre de la nomination du Requérant à titre de syndic à la faillite du Mis-en-cause;
  - [14] Puisque le Requérant a un droit sur tous les biens du Mis-en-cause et qu'il est innocent de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction, le Requérant soumet qu'il a obtenu son droit dans des circonstances honnêtes qui ne permettent pas d'induire que l'opération ait été effectuée dans l'intention d'éviter la confiscation d'un bien;
  - [15] Par ailleurs, le Requérant confirme et détient son droit par le simple effet de la Loi. »

#### Requête d'Aldo Vesnaver

- [7] La requête vise une ordonnance de protection des droits du requérant sur le bien immeuble, il demande d'ordonner que la confiscation prononcée le 7 janvier 2015 n'affecte en rien ses droits à titre de créancier hypothécaire.
- [8] Aux paragraphes 2 et suivants, il allègue les éléments suivants :

« [2] Les infractions criminelles en lien avec cette ordonnance ont été commises entre le 9 août 2009 et le 1<sup>er</sup> juillet 2010, d'après la dénonciation;

- [3] Le requérant est créancier hypothécaire quant à ce bien immeuble, par acte reçu le 18 décembre 2007 devant Me Raymond Grenier, notaire, et publié le 21 décembre 2007 au bureau de la publicité des droits de la circonscription foncière de Shefford sous le numéro 14 884 327, garantissant un prêt de 500,000\$ lequel porte intérêt au taux de 10% l'an, payable à la demande du créancier;
- [4] Le débiteur hypothécaire est en défaut en vertu du prêt hypothécaire de rembourser l'intégralité du prêt qui est dû et exigible suite à une demande de paiement transmise par le créancier le 27 septembre 2010;
- [5] Le débiteur hypothécaire est endetté envers le requérant quant à ce prêt pour le solde dû, somme à l'ordre de 495 693.00\$, plus les intérêts au taux de 10% l'an depuis le 27 septembre 2010;
- [6] Le requérant n'est pas une personne visée aux alinéas 1a), b), c) du paragraphe 20 de la Loi et semble innocent de toute complicité et collusion à l'égard de l'infraction désignée qui a donné lieu à l'infraction;
- [7] Le requérant a pris soin de s'assurer que le bien en cause n'avait vraisemblablement pas servi à la perpétration d'un acte illicite par le débiteur hypothécaire du bien immobilier. »

#### Questions en litige

- [9] Il y a deux volets dans ce dossier. Un impliquant le syndic de faillite au nom des créanciers et l'autre impliquant Aldo Vesnaver (père) à titre de créancier hypothécaire.
- [10] Eu égard au syndic de faillite, la question est de savoir si un bien bloqué fait partie de la saisine et surtout, si le syndic a l'intérêt requis pour intervenir.
- [11] Quant à Aldo Vesnaver, son intérêt à intervenir (standing) est admis puisqu'il est un créancier garanti. Reste à déterminer la portée (et la valeur) de la créance garantie et s'il est innocent de toute complicité ou collusion.

#### La preuve

#### André Gabbay, syndic de faillite

- [12] André Gabbay & Associés est syndic de faillite.
- [13] Interrogé à savoir comment l'on devient syndic dans un dossier donné, il indique qu'il y a un certificat de nomination<sup>2</sup> certificat qui doit être confirmé lors de

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Pièce R-2.

l'assemblée des créanciers. Ils ont dressé une liste des créanciers selon leur rang et une liste des actifs.

- [14] Le bien immeuble dont la valeur marchande est supérieure aux soldes hypothécaires le grevant (équité) est vendu. Le produit de la vente sert à payer le créancier garanti et le reliquat va aux autres créanciers, le cas échéant. Sinon, le bien est remis au créancier garanti, dans notre cas, Aldo Vesnaver.
- [15] Le syndic a rencontré Carl Vesnaver à l'été 2014 et ce dernier a fait cession de ses biens le 9 décembre 2014<sup>3</sup>. Le syndic connaissait sa situation juridique puisque Vesnaver était détenu à ce moment.
- [16] Vesnaver avait des dettes connues et des dettes potentielles notamment en lien avec des revenus illicites, revenus qui pouvaient être considérés par le gouvernement fédéral et provincial<sup>4</sup>.
- [17] Suivant l'énoncé de Carl Vesnaver, la maison vaut 500,000\$. Suite à une évaluation, la juste valeur marchande de l'immeuble est plutôt de de 690,000\$<sup>5</sup>. Compte tenu de la valeur de l'équité, le syndic aurait dû mettre en vente cet immeuble, mais les ordonnances de blocage émises l'empêchent de le faire.
- [18] En contre-interrogatoire, on apprend que le syndic a eu une avance de fonds de 60,000\$ par Aldo Vesnaver. Les sommes ont financé la requête à la Cour supérieure, les frais des procureurs, gestion du dossier, frais du syndic ainsi que la présente requête.

#### Aldo Vesnaver

- [19] Son procureur dépose le cahier de pièces<sup>6</sup> ainsi que des admissions écrites<sup>7</sup>.
- [20] Aldo Vesnaver est père de trois enfants, dont Carl Vesnaver. À la suite du décès de son père en 2001, il hérite de 1,000,000\$. En 2004, il entend placer de l'argent et, c'est dans ce contexte qu'il achète l'immeuble sur la rue Bruce et au même moment, un immeuble à Knowlton.
- [21] L'achat<sup>8</sup> de la rue Bruce s'est fait au nom de Vesnaver Entreprise afin d'éluder le paiement des taxes. La compagnie Vesnaver Entreprise a été créée une semaine avant l'acquisition des deux propriétés.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Pièce R-1.

Pièce R-1, lignes 10 et 11.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Pièce R-6.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Pièce R-2 (1 à 16).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Pièce R2-17.

<sup>8</sup> Pièce R2-1.

[22] La propriété de la rue Bruce a été payée 382,500\$. Les sommes d'argent provenaient de son héritage et de ventes immobilières.

- [23] Cette maison est située au 205, rue Bruce. Quant au 175, rue Bruce, c'est la partie du terrain où se situe le garage.
- [24] Lors de l'achat, Carl habite ailleurs avec sa conjointe, Manon Gagné et ses deux enfants. Il y avait un locataire sur Bruce. À la fin de l'année 2005, il y a eu des rénovations sur la maison. Les matériaux pour la rénovation ont été payés par Carl et pour la main-d'œuvre ils travaillaient ensemble. Vers l'automne 2006, Carl y emménage avec sa famille.
- [25] Carl exploitait un salon de bronzage avec son épouse à Bromont.
- [26] Aldo Vesnaver avait une entente avec Carl à l'effet que celui-ci aurait la plusvalue de la propriété basée sur la valeur en 2006-2007, à la condition qu'il paie les taxes et les assurances. Dans le cadre d'une planification successorale, il y a eu transfert de la propriété.
- [27] Aldo Vesnaver explique que la date inscrite au document « agency agreement » est le 21 juillet 2004, mais le transfert a plutôt eu lieu en décembre 2007, en même temps que l'acte de prêt hypothécaire 10. Les documents 11 furent préparés par le notaire Grenier et signés le même jour, soit le 21 décembre 2007.
- [28] Quelle était son intention en procédant au transfert de la propriété? Il voulait lui donner la maison, mais voulait également garder un lien avec celle-ci au cas où il arrive quelque chose. Il n'y avait pas de remboursement ou de mensualité de prévus, mais il voulait garder un droit de regard sur l'immeuble, une garantie. Il s'exprime ainsi lors de son témoignage:
  - « À moment-là, Carl avait 28 ans. Finalement l'intention était que j'allais lui donner, mais je voulais garder une laisse, une ficelle parce qu'il avait quand même 28 ans et on ne sait pas les événements qui peuvent arriver. D'ailleurs l'hypothèque dit que c'est un prêt remboursable à la demande. C'est-à-dire que s'il arrivait quelque chose, un problème financier, je pourrais demander de me faire rembourser et reprendre la propriété. 12 »
- [29] Lors de l'achat, la maison vaut 382,000\$, mais en 2007, Aldo Vesnaver considère que sa valeur marchande est d'environ 500,000\$. Il donne l'exemple suivant: « si la maison vaut 1,000,000\$ en 2020, son fils bénéficie du 500,000\$ et lui serait repayé 500,000\$, plus les intérêts ».

<sup>9</sup> Pièce R2-14

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Pièce R2-13.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Pièce R2-13 et R2-14.

Transcription maison du témoignage rendu le 24 mars 2017 à 11h58.

[30] Il précise qu'il a transféré la propriété par la contre-lettre, qu'il n'y a pas eu d'acte de vente.

- [31] De 2004 à 2006, Aldo Vesnaver payait tous les frais. De 2008 à 2009, Carl Vesnaver payait les frais (taxes et assurance). En 2007, il n'est pas certain qui a payé.
- [32] Son fils Carl s'est séparé en août 2007. En 2008, il a loué la maison. Ensuite, Aldo Vesnaver y est allé de deux à quatre fois par année, allant au garage, rencontrer Carl et discuter.
- [33] Il a parlé avec son fils de ses démêlés avec la justice après son arrestation aux douanes en 2010, Carl s'est fait confisquer son véhicule automobile ainsi que 40,000\$ US. Selon son fils, le tout provenait de gains au Casino et il ne voulait pas répondre à ses questions. Aldo Vesnaver avait des inquiétudes quant à la légalité de l'argent. Il lui aurait mentionné « si tu fais des affaires illégales, arrête-moi ça ». Il lui aurait fait un bon « warning ».
- [34] En 2004, il avait garanti une marge de crédit en lien avec le salon de bronzage de son fils. Ce dernier a payé, à son insu, une portion d'un VUS Cadillac avec cette marge de crédit
- [35] Il a reçu des documents en lien avec la saisie de la Gendarmerie Royale du Canada (GRC). Aldo et son fils ont eu des discussions d'ordre pratique entre l'arrestation et la perquisition.
- [36] Aldo Vesnaver était actionnaire des compagnies à numéro (salon de bronzage et compagnie de construction), il a demandé à son fils de rayer son nom à titre d'actionnaire.
- [37] Il a reçu un avis de renouvellement pour la saisie du matériel compte tenu qu'il était toujours enregistré dans les compagnies à numéro (prolongation des ordonnances de biens saisis). En avril ou mai 2010, il a fait lui-même rayé son nom au CIDREC.
- [38] Une perquisition a eu lieu le 26 mai 2010 chez Aldo Vesnaver, sur la rue Maisonneuve, à Westmount. C'est à ce moment qu'il a appris qu'il y avait eu une plantation au 205, rue Bruce et dans le garage. Selon ses dires, il ne croyait pas que Carl ait pu installer une plantation à cet endroit.
- [39] En septembre 2010, à la suite de l'émission d'une ordonnance de blocage visant les biens mentionnés au paragraphe 2, il a reçu signification desdites ordonnances<sup>13</sup>. Son fils a été accusé en juin 2011.
- [40] Il n'est pas capable d'expliquer pourquoi au document du notaire<sup>14</sup>, son fils déclare être célibataire et n'avoir jamais été marié. En 2012, il a remarqué qu'il y avait ces faussetés (son fils s'est marié en 2001 et divorcé en 2014).

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Pièce R2-15.

[41] Après 2008 c'était peu fréquent qu'il se rende sur la rue Bruce. En 2009, il s'y serait rendu quelques fois, peut-être 2 à 4 fois. Il ne sait pas si c'était en été ou en hiver. Il rencontre plutôt son fils à l'Ange-Gardien puisque c'est à mi-chemin entre Montréal et chez lui.

- [42] Il aurait reçu au moins 55,000\$ en remboursement par Carl en lien avec une dette qu'il a depuis les années 2000, soit un prêt pour un terrain d'environ 15,000\$ et l'achat des véhicules accidentés. Cela pourrait même aller jusqu'à 100,000\$.
- [43] Il précise que le tout était payé comptant ou par chèque. C'était environ 3000\$ ou 4000\$ à chaque fois, dans des enveloppes ou un sac. Il ne sait pas d'où provenait l'argent.
- [44] Il admet que lors de l'arrestation de Carl et la saisie aux douanes, son fils avait des difficultés financières. Ce dernier aurait débuté ses remboursements en 2007 jusqu'en juin 2009. Aldo Vesnaver précise qu'il avait un registre décrivant les sommes reçues, mais il ne le trouve plus. Quant à lui, il ne déposait pas ces sommes, il les utilisait dans le cadre de ses dépenses courantes.
- [45] En 2004, son fils a débuté un travail dans la construction et a fait des travaux jusqu'à son interception aux douanes en février 2010. Durant cette période, il n'avait pas de carte de compétences.
- [46] Il admet que son fils utilisait un bateau, mais il n'a pas réalisé qu'il en était le propriétaire. Pourtant, la preuve révèle qu'Aldo Vesnaver a fait des démarches pour entreposer ledit bateau.
- [47] Il reconnaît que Carl a perdu ses liquidités, qu'il a eues besoin d'aide après la saisie de 40,000\$ US aux douanes. Pourtant, son fils s'est tout de même acheté un bateau et un Cadillac Escalade après la saisie. Aldo Vesnaver se préparait même à faire l'acquisition d'un autre immeuble avec son fils.
- [48] Aldo Vesnaver dit ne pas avoir été surpris de ces dépenses, puisque selon lui, son fils aurait pris l'argent sur la marge. Il se questionne : peut-être est-il un père trop généreux?

#### ANALYSE QUANT À ANDRÉ GABBAY & ASSOCIÉS INC.

### Le syndic a-t-il la saisine du bien bloqué? Le syndic a-t-il l'intérêt requis pour agir?

[49] D'une part l'intimée considère que le syndic de faillite est spécifiquement exclu dans le paragraphe 20(1) de la LRCDAS puisqu'il est le représentant de la personne reconnue coupable de l'infraction désignée.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Pièce R2-13, page 20.

[50] Quant au requérant, il considère être un tiers en rapport au failli-accusé.

- [51] La faillite de Carl Vesnaver a eu lieu en décembre 2014, postérieurement à l'ordonnance de blocage survenue en septembre 2010, plus spécifiquement 4 ans et 2 mois plus tard. Carl Vesnaver veut, par le fait de sa faillite, soustraire les biens de la confiscation afin qu'ils soient liquidés à ses créanciers ordinaires et privilégiés.
- [52] Si le Tribunal donnait suite à l'argument du requérant, Carl Vesnaver pourrait, par la cession de ses biens, décider de rembourser prioritairement ses créanciers au lieu de subir les répercussions découlant des mesures de confiscation des biens infractionnels. Il apparaît illogique que ce stratagème puisse fonctionner puisque le syndic serait l'instrument de Carl. Cela reviendrait à permettre que le crime paie.
- [53] Ces mesures visent à dénoncer et décourager les criminels. Ce sont des sanctions punitives liées à des crimes spécifiques (infractions désignées).
- [54] D'ailleurs, la Cour suprême mentionne dans l'arrêt *Craig*<sup>15</sup>:
  - « [41] (...) 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 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 ».
- [55] Le requérant ne saurait être taxé de complicité ou de collusion avec le mis en cause. Son intervention procède de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (LFI), et il agit comme syndic sans autre lien que celui-ci avec le mis en cause.
- [56] À ce titre, il soulève l'intérêt de la masse des créanciers pour soustraire le bien en litige de la confiscation ordonnée le 7 janvier 2016.
- [57] Toutefois, au sens de la LFI, le syndic a le double statut. Il n'est pas que le représentant de la masse.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> *R. c. Craig*, 2009 CSC 23, [2009] 1 R.C.S. 762.

[58] Il continue la personnalité juridique du failli. En ce sens, il ne saurait avoir plus de droits que ce dernier, non plus que les créanciers qu'il représente. Ceux-ci n'ont pas davantage de droits après la faillite qu'avant.

- [59] Au surplus, le syndic a admis qu'il ne représentait pas le créancier garanti, lequel exerce son recours seul.
- [60] La Cour supérieure a été saisie de certaines questions reliées au présent dossier, sans grand effet au bénéfice du syndic. Le syndic voulait obtenir des directives relativement à une situation dite inusitée.
- [61] Il demandait à la Cour supérieure de déclarer les immeubles situés au 175 et 205 rue Bruce à Shefford, comme faisant partie de la saisine du syndic.
- [62] En juillet 2015, le juge Mongeon dans une analyse fouillée de la situation a déterminé que la LRCDAS avait préséance sur la LFI<sup>16</sup>.
- [63] Il appuie son raisonnement sur plusieurs décisions dont l'une présente un contexte très similaire au présent dossier, soit un syndic qui recherche la radiation d'une ordonnance de blocage émise en vertu du Code criminel :

« [69] (...)

d) Re: Faillite de 9073-7453 Québec Inc., [2003] R.J.Q. 2545; J.E.2003-1600

Dans cette affaire, mon collègue le juge Michel Caron est confronté à une situation similaire que l'on retrouve ici. Il est saisi d'une requête du syndic recherchant la radiation d'une ordonnance de blocage alléguant qu'une telle ordonnance équivaut à une saisie inopposable au syndic aux termes des dispositions de la LFI. Il faut préciser que l'ordonnance de blocage avait été émise non pas en vertu de la LRCDAS mais en vertu des articles 462.33(3) et suivants du *Code criminel*. Citant *R. c. Martino*, [1998] O.J. no. 6444 (Q.L.), laquelle s'appuie sur plusieurs autres décisions dont l'affaire *Québec (Procureur général) c. Laroche*, [2003] 3 R.C.J. 708, le juge Caron écrit :

- [30] Le (sic) tribunaux ont maintes fois décidé qu'une ordonnance de blocage est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte.
- [31] Il est incontestable que toute loi du Québec relative aux biens et au droit civil en conflit avec les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devient inapplicable.
- [32] Les dispositions du Code criminel concernant les ordonnances de blocage ont été sanctionnées postérieurement aux articles de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui nous concernent.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Vesnaver (Syndic de) 2015 QCCS 3357, paragr. 36.

[33] Il s'infère que le législateur connaissait les prescriptions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité lors de l'adoption des articles 462 et suivants du Code criminel.

- [34] Les articles 462 et suivants du Code criminel ont été adoptés en vue de permettre d'immobiliser un bien obtenu par le biais de la criminalité.
- [35] Les dispositions prévues aux articles 462.33(3) du Code criminel prévoient spécifiquement que l'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance.
- [36] L'ordonnance de blocage réfère à une relation entre l'État et un contrevenant alors que les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité impliquent une relation débiteur/créancier.
- [37] Permettre au syndic de disposer immédiatement de l'immeuble faisant l'objet du présent litige aurait pour conséquence de rendre sans effet et inopérante l'ordonnance de confiscation qui pourrait être éventuellement rendue. À ce sujet, les procureurs ont indiqué au Tribunal que l'audition des plaintes pouvant conduire à telle ordonnance se tiendra au cours du mois d'octobre 2003.
- [38] D'autre part, si une telle ordonnance n'est pas prononcée, le syndic pourra disposer de l'immeuble et répartir l'équité en provenant lors d'une vente éventuelle.
- [39] L'esprit et l'économie de la loi ne peuvent conduire le Tribunal à conclure qu'un bien, réputé à ce stade-ci comme ayant été obtenu à l'aide d'un acte criminel, puisse servir à acquitter les dettes contractées par un débiteur.
- [40] Après analyse des autorités déposées par les parties et à la lumière des éléments ci-dessus mentionnés, le Tribunal conclut que les dispositions des articles 462 et suivants du Code criminel ont priorité sur les articles 70 et suivants sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité. »<sup>17</sup> (caractères gras retirés)
- [64] Le juge Mongeon conclut que le syndic n'a jamais eu la saisine des immeubles, car ils ont été retirés du patrimoine dès les ordonnances de blocages. Il écrit :
  - « [70] Face à une telle analyse, force est de constater que l'effet de l'ordonnance de blocage, en vertu de la LRCDAS, du Code criminel ou d'autres lois similaires est de retirer littéralement les droits de son propriétaire à l'égard du bien infractionnel visé. Même si l'ordonnance de blocage est l'équivalent d'une saisie au sens de la Charte canadienne des droits et libertés, elle est, à mon sens, plus que cela car elle retire littéralement le bien infractionnel du marché, sous réserve de son possible retour, en tout ou en partie, à son ancien propriétaire lors de l'audition sur la confiscation.
  - [71] Entretemps, le bien infractionnel ne fait tout simplement pas partie du patrimoine du Débiteur et est exclu de la saisine du Syndic. M. le juge LeBel dans *Laroche*, paragraphe 55, pages 735-736 :

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Id. note 15, pages 24 et 25.

55 Tout d'abord, l'ordonnance de blocage immobilise le bien. Comme le prévoit l'al. 462.33(3)a) (maintenant 462.33(3)), cet ordre interdit d'aliéner le bien visé et de l'utiliser autrement que de la manière prescrite par le tribunal. Le possesseur se retrouve alors réduit au statut de gardien ou d'administrateur de son propre bien. Il lui faut même obtenir une autorisation judiciaire pour en tirer des revenus ou des ressources. Comme on l'a vu plus haut, il doit présenter une requête à cette fin sous le régime du par. 462.34(4) C. cr. De plus, en vertu de l'al. 462.33(3)b) (maintenant par. 462.331(1)), le juge peut ordonner le transfert de la gestion des biens à un administrateur qu'il désigne. Dans ce cas, la décision implique la dépossession pure et simple du possesseur. Dans les deux hypothèses, le bien se trouve placé sous le contrôle juridique et effectif de la justice pénale. Par surcroît, cette mesure de contrôle vise alors deux objectifs. D'abord, on entend faciliter les enquêtes criminelles, par des dispositions procédurales qui rendent les biens et les informations qui s'y rattachent plus facilement accessibles à la police et au ministère public. Ensuite, ces procédures cherchent à prévenir la disparition ou la dilapidation des biens. Ceci permet de punir plus efficacement les crimes visés et facilite la mise à exécution des ordonnances de confiscation qui pourraient être prononcées dans l'avenir. Ces caractéristiques, ce contexte et ces objectifs permettent de conclure que l'ordonnance de blocage doit être assimilée à une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte. (caractères gras retirés)

[72] Dans *Lumen,* précitée, 151 D.L.R. (4d) 661; 119 C.C.C. (3D) 91, le juge Fish, siégeant alors à la Cour d'appel du Québec, est catégorique les créanciers d'un débiteur failli n'ont aucun droit sur les biens d'un débiteur acquis ou utilisé dans un contexte criminel

[73] Finalement, je suis d'avis que le processus de retrait du bien du patrimoine du failli se fait dès la signification de l'ordonnance de blocage et non lors de la confiscation proprement dite. 18 »

- [65] Le Tribunal partage l'analyse faite par son collègue de la Cour supérieure.
- [66] Qui plus est, la Cour supérieure s'étant déjà prononcée, la Cour du Québec ne saurait modifier ou préciser la décision et encore moins la renverser ou agir en appel. Il y a chose jugée.
- [67] Quant à la conclusion<sup>19</sup> selon laquelle mon collègue prévoit que le syndic aura la saisine de tout reliquat, le Tribunal tient à préciser qu'à l'instar de la Cour supérieure, le syndic a précisé représenter les créanciers ordinaires seulement. Il n'y a donc pas de valeur résiduelle compte tenu que l'immeuble est confisqué.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Id. note 15, paragr. 70 à 73.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Id. note 15, paragr. 86.

#### [68] Sa requête doit être rejetée pour les motifs suivants :

 Le syndic est spécifiquement exclu par l'article 20(1)a) LRCDAS puisqu'il est le représentant de la personne reconnue coupable;

• Le bien soumis à l'ordonnance de blocage ne fait pas partie de la saisine.

#### ANALYSE QUANT À ALDO VESNAVER

[69] Se présentant comme un tiers de bonne foi, le requérant Aldo Vesnaver, père du mis-en cause, soulève sa qualité de créancier hypothécaire pour demander d'être épargné des effets de la confiscation ordonnée le 7 janvier 2016.

[70] À titre de requérant, Aldo Vesnaver porte le fardeau de prouver les faits qui soutiennent sa prétention<sup>20</sup> au moyen d'une preuve prépondérante<sup>21</sup>.

[71] En d'autres termes, il doit démontrer chacun des éléments visant à faire valoir son droit d'une manière qui rend son existence plus probable qu'improbable.

[72] À l'appui de sa demande, Aldo Vesnaver produit essentiellement un acte de prêt<sup>22</sup> daté du 22 décembre 2007 faisant de lui le créancier de Vesnaver Inc., sa société, créée principalement pour détenir l'immeuble en litige le 15 juillet 2004<sup>23</sup> et propriétaire en titre depuis le 21 juillet 2004<sup>24</sup>.

[73] Toutefois, il existe une contre-lettre<sup>25</sup>. Ce document a deux effets.

[74] D'abord, il institue, pour valoir entre les parties signataires<sup>26</sup>, Carl Vesnaver comme véritable propriétaire depuis le 21 juillet 2004.

[75] Ensuite, il établit Vesnaver Inc. comme agent et mandataire de Carl Vesnaver, avec les pouvoirs de pleine administration<sup>27</sup>.

[76] Comme le lui permet l'article 1452 C.c.Q., le tiers de bonne foi que constitue Sa Majesté, la Reine se prévaut de cette contre-lettre plutôt que du contrat apparent publié au registre foncier, pour soutenir à bon droit que Carl Vesnaver est le propriétaire de l'immeuble en litige aux fins de l'ordonnance de confiscation.

[77] Ceci étant, la contre-lettre doit être considérée dans son ensemble si on choisit d'en faire le document représentant l'état réel du droit des parties.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Article 2803 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Article 2804 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Pièce R2-13.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Pièce R2-5.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Pièce R2-1.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Pièce R2-14.

Vesnaver Inc., par le requérant et le mis en cause.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Articles 1306 et 1307 C.c.Q.

[78] Il en résulte que l'hypothèque d'Aldo Vesnaver a été validement consentie, puisque le constituant de l'hypothèque, Vesnaver Inc., avait le pouvoir d'y consentir en vertu de son mandat d'administrateur<sup>28</sup>. Carl Vesnaver est d'ailleurs intervenu à l'acte pour se constituer codébiteur solidaire.

[79] Seulement, encore là, l'acte hypothécaire avancé par Aldo Vesnaver doit être considéré dans son entier. On peut y lire :

#### « PRÊT REMBOURSEMENT ET INTÉRÊT

Le débiteur déclare et reconnaît devoir au Créancier la somme de CINQ CENT MILLE DOLLARS (500 000.00\$) pour prêt d'autant que le Créancier lui a consenti et lequel prêt, le Débiteur reconnaît avoir reçu à son entière satisfaction, étant entendu que la somme prêtée sera déboursée au Débiteur ou à son acquît au moyen d'une ou de plusieurs avances lorsque toutes les conditions applicables au présent acte auront été remplies et après la publication du présent acte de prêt et son inscription à l'index aux immeubles sans inscription conflictuelle.

Toutes les sommes versées et/ou décaissées aux termes des présentes au Débiteur ou à son acquît, quelque soit la forme qu'elles puissent prendre, sont ci-après appelées le « prêt » ».

- [80] Or, la garantie réelle qu'il constitue a nommément été consentie à hauteur de 500 000\$ en considération d'un prêt accordé par Aldo Vesnaver et reconnu par Vesnaver Inc. « étant entendu que la somme prêtée sera déboursée au débiteur ou à son acquit au moyen d'une ou de plusieurs avances<sup>29</sup> » une fois les formalités de l'hypothèque complétées.
- [81] Or, ces avances et déboursés n'ont aucunement été établis par la preuve, qui est totalement muette à ce sujet.
- [82] Si l'hypothèque garantissant un prêt à venir est valide<sup>30</sup>, encore faut-il que le prêt ait lieu pour que l'hypothèque subsiste, celle-ci n'étant qu'un accessoire de l'obligation qu'elle garantit<sup>31</sup>. Dans le cas contraire, elle pourra être réduite ou même radiée<sup>32</sup>.
- [83] En fait, ces avances ou prêts censés garantis par l'hypothèque<sup>33</sup> ne sont tellement pas soutenus par la preuve qu'Aldo Vesnaver prétend plutôt que c'est le déboursé du prix d'achat de l'immeuble<sup>34</sup> qui est garanti par l'hypothèque.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Articles 1307 et 2681 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Acte de prêt hypothécaire (pièce R2-13, page 1).

<sup>30</sup> Article 2688 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Article 2661 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Article 2691 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Pièce R2-13.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Pièce R2-2.

[84] Cela n'est pas conforme à la preuve. On l'a vu, le libellé de l'hypothèque dit le contraire. Elle n'a pas été constituée pour garantir une dette existante, mais bien un déboursé futur, qui n'a vraisemblablement jamais eu lieu.

- [85] Quant au prix d'achat, la preuve ne révèle pas comment il a été traité ou garanti au moment de son déboursé.
- [86] Est-ce une avance de l'actionnaire? Est-ce un passif à long terme? À court terme? Fait-il l'objet de quelque entente ou garantie entre Aldo Vesnaver et Vesnaver Inc.?
- [87] La preuve présentée par Aldo Vesnaver ne le révèle pas. Le caractère incomplet de cette preuve ne fournit pas au Tribunal de raison d'aller à l'encontre des écrits valablement faits<sup>35</sup>, fournis par Aldo Vesnaver lui-même, à l'appui de ses prétentions.
- [88] C'était son fardeau de le faire et il ne l'a pas rencontré. Sa requête doit donc être rejetée.
- [89] Au mieux, aura-t-il réussi à démontrer un déboursé sans garantie, et une garantie sans déboursé.
- [90] Au surplus, le requérant doit établir qu'il est innocent de toute complicité et collusion à l'égard de l'infraction.
- [91] Considérant entre autres les éléments suivants, le Tribunal croit qu'il s'est minimalement aveuglé volontairement :
  - Les remboursements comptants de son fils dans des sacs ou des enveloppes contenant de 3000 à 4000\$;
  - L'absence d'emploi rémunéré de Carl Vesnaver;
  - Le train de vie luxueux de son fils (bateau, voiture de luxe);
  - L'arrestation de Carl Vesnaver aux douanes en 2010 avec une somme d'environ 40 000\$ US et son refus de répondre aux questions;
  - La croyance naïve du père qu'il avait pu gagner ces sommes au Casino;
  - Le montage financier qui permet de retirer le bien immeuble en cas de pépin;
  - Une inaction au registre des entreprises<sup>36</sup> de 2006 à 2010 et une reprise des déclarations annuelles en août 2010, soit dans les semaines suivant les perquisitions (mai et juin 2010).

[92] L'ensemble des éléments connus par le père aurait dû éveiller ses soupçons, d'ailleurs, il l'admet. Cet aveuglement volontaire permet d'établir une collusion entre Aldo Vesnaver et son fils.

<sup>35</sup> Article 2863 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Pièce R2-5.

[93] Les explications du père, Aldo Vesnaver ne sont pas crédibles et la Cour estime qu'il savait ou devait savoir que son fils était impliqué dans le trafic de stupéfiants et qu'il utilisait la maison dans le cadre de ses opérations.

- [94] Compte tenu de la connaissance présumée due au concept de l'aveuglement volontaire, Aldo Vesnaver ne rencontre pas le fardeau d'établir qu'il est innocent de toute complicité ou collusion dans l'infraction.
- [95] Au surplus, la preuve n'établit pas que le requérant a pris soin de s'assurer que le bien en cause n'avait vraisemblablement pas servi à la perpétration d'un acte illicite par son fils, le débiteur hypothécaire.
- [96] PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :
- [97] **REJETTE** les requêtes des tiers intéressés.

JULIE BEAUCHESNE, J.C.Q.

Me Richard Vendette, avocat de l'intimée

Me Marc Côté, avocat du requérant André Gabbay & Associés Inc.

Me Julie Abudarham-Bolduc, avocate du requérant Aldo Vesnaver

Dates d'audition : 24 mars, 11 avril et 2 octobre 2017

## TAB G

#### **COUR DU QUEBEC**

CANADA
PROVINCE DE QUEBEC
DISTRICT DE BEDFORD
LOCALITE DE Granby
« Chambre criminelle et penale »

N°: 460-73-000232-119

DATE: 22 mars 2018

#### SOUS LA PRESIDENCE DE L'HONORABLE JULIE BEAUCHESNE, J.C.Q.

ANDRE GABBAY & ASSOCIES INC
-etALDO VESNAVER
Requerants

C.

SA MAJESTE, LA REINE Intimee

-et-CARL VESNAVER Mis-en-cause

### JUGEMENT SUR LES REQUETES DES TIERS INTERESSES (Article 20 LRCDAS)

[1] Carl Vesnaver s'est reconnu coupable d'infractions reliees a la culture, le trafic et ('exportation de cannabis (entre aout 2009 et juillet 2010)<sup>1</sup>. Il a regu une longue peine de detention.

**JB4404** 

Plaidoyer de culpabilite le 23 avril 2014 et sentence le 29 octobre 2014 a une peine de 36 mois de detention, suivant une suggestion commune et le depot de l'enonce conjoints des faits (S-1).

[2] Le 29 septembre 2010, une ordonnance de blocage visant des immeubles situes respectivement au 175 et 205, rue Bruce a Granby est rendue.

- [3] En decembre 2014, Carl Vesnaver a fait cession de ses biens aupres du syndic de faillite Andre Gabbay & Associes Inc.
- [4] Le 7 janvier 2016, le Tribunal rendait une ordonnance de confiscation en vertu de l'article 16 de la *Loi reglementant certaines drogues et autres substances* (LRCDAS) relativement auxdits immeubles.
- [5] Les requerants demandent que leurs droits dans lesdits immeubles ne soient pas modifies par la confiscation.

#### Requete du syndic de faillite de Carl Vesnaver

- [6] Andre Gabbay & Associes Inc., en sa qualite de syndic de l'actif de Carl Vesnaver allegue aux paragraphes 11 et suivants de sa requete les elements suivants :
  - «[11] Votre Requerant soumet avoir droit dans le bien ainsi confisque et demande a cette honorable Cour de rendre une ordonnance portant que son droit n'a pas ete modifie par la confiscation ordonnee;
  - [12] Ni le Requerant ou aucun de ses preposes ne peut etre « associe » a toute complicite ou collusion a regard de toute infraction qu'aurait pu commettre le Mis-en-cause;
  - [13] Le Mis-en-cause n'est aucunement un prepose et/ou employe du Requerant et ne peut d'aucune fagon etre relie au Requerant, si ce n'est que dans le cadre de la nomination du Requerant a titre de syndic a la faillite du Mis-en-cause;
  - [14] Puisque le Requerant a un droit sur tous les biens du Mis-en-cause et qu'il est innocent de toute complicite ou collusion a regard de l'infraction, le Requerant soumet qu'il a obtenu son droit dans des circonstances honnetes qui ne permettent pas d'induire que l'operation ait ete effectuee dans l'intention d'eviter la confiscation d'un bien:
  - [15] Par ailleurs, le Requerant confirme et detient son droit par le simple effet de la Loi. »

#### Requete d'Aldo Vesnaver

- [7] La requete vise une ordonnance de protection des droits du requerant sur le bien immeuble, il demande d'ordonner que la confiscation prononcee le 7 janvier 2015 n'affecte en rien ses droits a titre de creancier hypothecate.
- [8] Aux paragraphes 2 et suivants, il allegue les elements suivants : 
  « [2] Les infractions criminelles en lien avec cette ordonnance ont ete commises

entre le 9 aout 2009 et le 1er juillet 2010, d'apres la denonciation;

- [3] Le requerant est creancier hypothecate quant a ce bien immeuble, par acte regu le 18 decembre 2007 devant Me Raymond Grenier, notaire, et publie le 21 decembre 2007 au bureau de la publicite des droits de la circonscription fonciere de Shefford sous le numero 14 884 327, garantissant un pret de 500,000\$ lequel porte interet au taux de 10% l'an, payable a la demande du creancier;
- [4] Le debiteur hypothecate est en defaut en vertu du pret hypothecate de rembourser l'integralite du pret qui est du et exigible suite a une demande de paiement transmise par le creancier le 27 septembre 2010;
- [5] Le debiteur hypothecate est endette envers le requerant quant a ce pret pour le solde du, somme a l'ordre de 495 693.00\$, plus les interets au taux de 10% l'an depuis le 27 septembre 2010;
- [6] Le requerant n'est pas une personne visee aux alineas 1a), b), c) du paragraphe 20 de la Loi et semble innocent de toute complicite et collusion a regard de l'infraction designee qui a donne lieu a l'infraction;
- [7] Le requerant a pris soin de s'assurer que le bien en cause n'avait vraisemblablement pas servi a la perpetration d'un acte illicite par le debiteur hypothecate du bien immobilier. »

#### Questions en litige

- [9] Il y a deux volets dans ce dossier. Un impliquant le syndic de faillite au nom des creanciers et l'autre impliquant Aldo Vesnaver (pere) a titre de creancier hypothecate.
- [10] Eu egard au syndic de faillite, la question est de savoir si un bien bloque fait partie de la saisine et surtout, si le syndic a l'interet requis pour intervenir.
  - (10) With regard to the trustee in bankruptcy, the question is whether restrained property is part of the seisin and, in particular, whether the trustee has the interest required to intervene.
- [11] Quant a Aldo Vesnaver, son interet a intervenir (standing) est admis puisqu'il est un creancier garanti. Reste a determiner la portee (et la valeur) de la creance garantie et s'il est innocent de toute complicite ou collusion.

#### La preuve

#### Andre Gabbav, syndic de faillite

- [12] Andre Gabbay & Associes est syndic de faillite.
- [13] Interroge a savoir comment Ton devient syndic dans un dossier donne, il

indique qu'il y a un certificat de nomination<sup>2</sup> certificat qui doit etre confirme lors de

l'assemblee des creanciers. I ls ont dresse une liste des creanciers selon leur rang et une liste des actifs.

- [14] Le bien immeuble dont la valeur marchande est superieure aux soldes hypothecates le grevant (equite) est vendu. Le produit de la vente sert a payer le creancier garanti et le reliquat va aux autres creanciers, le cas echeant. Sinon, le bien est remis au creancier garanti, dans notre cas, Aldo Vesnaver.
- [15] Le syndic a rencontre Carl Vesnaver a l'éte 2014 et ce dernier a fait cession de ses biens le 9 decembre 201 4<sup>2</sup>. Le syndic connaissait sa situation juridique puisque Vesnaver etait detenu a ce moment.
- [16] Vesnaver avait des dettes connues et des dettes potentielles notamment en lien avec des revenus illicites, revenus qui pouvaient etre consideres par le gouvernement federal et provincial<sup>3</sup>.
- [17] Suivant l'enonce de Carl Vesnaver, la maison vaut 500,000\$. Suite a une evaluation, la juste valeur marchande de l'immeuble est plutot de de 690,000\$\frac4\$. Compte tenu de la valeur de l'equite, le syndic aurait du mettre en vente cet immeuble, mais les ordonnances de blocage emises l'empechent de le faire.
- [18] En contre-interrogatoire, on apprend que le syndic a eu une avance de fonds de 60,000\$ par Aldo Vesnaver. Les sommes ont finance la requete a la Cour superieure, les frais des procureurs, gestion du dossier, frais du syndic ainsi que la presente requete.

#### Aldo Vesnaver

- [19] Son procureur depose le cahier de pieces<sup>5</sup> ainsi que des admissions ecrites<sup>6</sup>.
- [20] Aldo Vesnaver est pere de trois enfants, dont Carl Vesnaver. À la suite du deces de son pere en 2001, il herite de 1,000,000\$. En 2004, il entend placer de l'argent et, c'est dans ce contexte qu'il achete l'immeuble sur la rue Bruce et au meme moment, un immeuble a Knowlton.
- [21] L'achat<sup>7</sup> de la rue Bruce s'est fait au nom de Vesnaver Entreprise afin d'eluder le paiement des taxes. La compagnie Vesnaver Entreprise a ete creee une semaine avant l'acquisition des deux proprietes.
- [22] La propriete de la rue Bruce a ete payee 382,500\$. Les sommes d'argent provenaient de son heritage et de ventes immobilieres.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Piece R-1.

Piece R-1, lignes 10 et 11.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Piece R-6.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Piece R-2 (1 a 16).

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> PieceR2-17.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Piece R2-1.

[23] Cette maison est situee au 205, rue Bruce. Quant au 175, rue Bruce, c'est la partie du terrain ou se situe le garage.

- [24] Lors de l'achat, Carl habite ailleurs avec sa conjointe, Manon Gagne et ses deux enfants. Il y avait un locataire sur Bruce. A la fin de l'annee 2005, il y a eu des renovations sur la maison. Les materiaux pour la renovation ont ete payes par Carl et pour la main-d'oeuvre ils travaillaient ensemble. Vers l'automne 2006, Carl y emmenage avec sa famille.
- [25] Carl exploitait un salon de bronzage avec son epouse a Bromont.
- [26] Aldo Vesnaver avait une entente avec Carl a l'effet que celui-ci aurait la plusvalue de la propriete basee sur la valeur en 2006-2007, a la condition qu'il paie les taxes et les assurances. Dans le cadre d'une planification successorale, il y a eu transfert de la propriete.
- [27] Aldo Vesnaver explique que la date inscrite au document « agency agreement »<sup>8</sup> est le 21 juillet 2004, mais le transfert a plutot eu lieu en decembre 2007, en meme temps que l'acte de pret hypothecate<sup>9</sup>. Les documents<sup>10</sup> furent prepares par le notaire Grenier et signes le meme jour, soit le 21 decembre 2007.
- [28] Quelle etait son intention en procedant au transfert de la propriete? Il voulait lui donner la maison, mais voulait egalement garder un lien avec celle-ci au cas ou il arrive quelque chose. Il n'y avait pas de remboursement ou de mensualite de prevus, mais il voulait garder un droit de regard sur l'immeuble, une garantie. Il s'exprime ainsi lors de son temoignage:
  - « A moment-la, Carl avait 28 ans. Finalement l'intention etait que j'allais lui donner, mais je voulais garder une laisse, une ficelle parce qu'il avait quand meme 28 ans et on ne sait pas les evenements qui peuvent arriver. D'ailleurs l'hypotheque dit que c'est un pret remboursable a la demande. C'est-a-dire que s'il arrivait quelque chose, un probleme financier, je pourrais demander de me faire rembourser et reprendre la propriete. 11 »
- [29] Lors de l'achat, la maison vaut 382,000\$, mais en 2007, Aldo Vesnaver considere que sa valeur marchande est d'environ 500,000\$. Il donne l'exemple suivant: « si la maison vaut 1,000,000\$ en 2020, son fils beneficie du 500,000\$ et lui serait repaye 500,000\$, plus les interets ».

<sup>8</sup> PieceR2-14

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> PieceR2-13.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Piece R2-13 et R2-14.

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Transcription maison du temoignage rendu le 24 mars 2017 a 11 h58.

[30] Il precise qu'il a transfere la propriete par la contre-lettre, qu'il n'y a pas eu d'acte de vente.

- [31] De 2004 a 2006, Aldo Vesnaver payait tous les frais. De 2008 a 2009, Carl Vesnaver payait les frais (taxes et assurance). En 2007, il n'est pas certain qui a paye.
- [32] Son fils Carl s'est separe en aout 2007. En 2008, il a loue la maison. Ensuite, Aldo Vesnaver y est alle de deux a quatre fois par annee, allant au garage, rencontrer Carl et discuter.
- [33] Il a parle avec son fils de ses demeles avec la justice apres son arrestation aux douanes en 2010, Carl s'est fait confisquer son vehicule automobile ainsi que 40,000\$ US. Selon son fils, le tout provenait de gains au Casino et il ne voulait pas repondre a ses questions. Aldo Vesnaver avait des inquietudes quant a la legalite de l'argent. Il lui aurait mentionne « si tu fais des affaires illegales, arrete-moi ga ». Il lui aurait fait un bon « warning ».
- [34] En 2004, il avait garanti une marge de credit en lien avec le salon de bronzage de son fils. Ce dernier a paye, a son insu, une portion d'un VUS Cadillac avec cette marge de credit.
- [35] Il a regu des documents en lien avec la saisie de la Gendarmerie Royale du Canada (GRC). Aldo et son fils ont eu des discussions d'ordre pratique entre l'arrestation et la perquisition.
- [36] Aldo Vesnaver etait actionnaire des compagnies a numero (salon de bronzage et compagnie de construction), il a demande a son fils de rayer son nom a titre d'actionnaire.
- [37] Il a regu un avis de renouvellement pour la saisie du materiel compte tenu qu'il etait toujours enregistre dans les compagnies a numero (prolongation des ordonnances de biens saisis). En avril ou mai 2010, il a fait lui-meme raye son nom au CIDREC.
- [38] Une perquisition a eu lieu le 26 mai 2010 chez Aldo Vesnaver, sur la rue Maisonneuve, a Westmount. C'est a ce moment qu'il a appris qu'il y avait eu une plantation au 205, rue Bruce et dans le garage. Selon ses dires, il ne croyait pas que Carl ait pu installer une plantation a cet endroit.
- [39] En septembre 2010, a la suite de remission d'une ordonnance de blocage visant les biens mentionnes au paragraphe 2, il a regu signification desdites ordonnances<sup>13</sup>. Son fils a ete accuse en juin 2011.
- [40] Il n'est pas capable d'expliquer pourquoi au document du notaire<sup>14</sup>, son fils declare etre celibataire et n'avoir jamais ete marie. En 2012, il a remarque qu'il y avait ces faussetes (son fils s'est marie en 2001 et divorce en 2014).

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Piece R2-15.

[41] Apres 2008 c'etait peu frequent qu'il se rende sur la rue Bruce. En 2009, il s'y serait rendu quelques fois, peut-etre 2 a 4 fois. Il ne sait pas si c'etait en ete ou en hiver. Il rencontre plutot son fils a l'Ange-Gardien puisque c'est a mi-chemin entre Montreal et chez lui.

- [42] Il aurait regu au moins 55,000\$ en remboursement par Carl en lien avec une dette qu'il a depuis les annees 2000, soit un pret pour un terrain d'environ 15,000\$ et l'achat des vehicules accidentes. Cela pourrait meme aller jusqu'a 100,000\$.
- [43] Il precise que le tout etait paye comptant ou par cheque. C'etait environ 3000\$ ou 4000\$ a chaque fois, dans des enveloppes ou un sac. Il ne sait pas d'ou provenait l'argent.
- [44] Il admet que lors de l'arrestation de Carl et la saisie aux douanes, son fils avait des difficultes financieres. Ce dernier aurait debute ses remboursements en 2007 jusqu'en juin 2009. Aldo Vesnaver precise qu'il avait un registre decrivant les sommes regues, mais il ne le trouve plus. Quant a lui, il ne deposait pas ces sommes, il les utilisait dans le cadre de ses depenses courantes.
- [45] En 2004, son fils a debute un travail dans la construction et a fait des travaux jusqu'a son interception aux douanes en fevrier 2010. Durant cette periode, il n'avait pas de carte de competences.
- [46] Il admet que son fils utilisait un bateau, mais il n'a pas realise qu'il en etait le proprietaire. Pourtant, la preuve revele qu'Aldo Vesnaver a fait des demarches pour entreposer ledit bateau.
- [47] Il reconnait que Carl a perdu ses liquidites, qu'il a eues besoin d'aide apres la saisie de 40,000\$ US aux douanes. Pourtant, son fils s'est tout de meme achete un bateau et un Cadillac Escalade apres la saisie. Aldo Vesnaver se preparait meme a faire l'acquisition d'un autre immeuble avec son fils.
- [48] Aldo Vesnaver dit ne pas avoir ete surpris de ces depenses, puisque selon lui, son fils aurait pris l'argent sur la marge. Il se questionne : peut-etre est-il un pere trop genereux?

#### ANALYSE QUANT A ANDRE GABBAY & ASSOCIES INC.

## Le syndic a-t-il la saisine du bien bloque? Le syndic a-t-il l'inter et requis pour agir?

[49] D'une part l'intimee considere que le syndic de faillite est specifiquement exclu dans le paragraphe 20(1) de la LRCDAS puisqu'il est le representant de la personne reconnue coupable de l'infraction designee.

- [50] Quant au requerant, il considere etre un tiers en rapport au failli-accuse.
- [51] La faillite de Carl Vesnaver a eu lieu en decembre 2014, posterieurement a l'ordonnance de blocage survenue en septembre 2010, plus specifiquement 4 ans et 2 mois plus tard. Carl Vesnaver veut, par le fait de sa faillite, soustraire les biens de la confiscation afin qu'ils soient liquides a ses creanciers ordinaires et privileges.
- [52] Si le Tribunal donnait suite a l'argument du requerant, Carl Vesnaver pourrait, par la cession de ses biens, decider de rembourser prioritairement ses creanciers au lieu de subir les repercussions decoulant des mesures de confiscation des biens infractionnels. Il apparait illogique que ce stratageme puisse fonctionner puisque le syndic serait l'instrument de Carl. Cela reviendrait a permettre que le crime paie.
- (51) Carl Vesnaver's bankruptcy took place in December 2014, after the restraint order was issued in September 2010, more specifically 4 years and 2 months later. Carl Vesnaver wants, by the fact of his bankruptcy, to remove the assets from forfeiture so that they can be liquidated to his ordinary and preferred creditors.
- (52) If the Tribunal were to follow the applicant's argument, Carl Vesnaver could, by way of assignment of his assets, decide to pay his creditors in priority instead of being subject to the repercussions arising from the forfeiture of offence-related assets. It seems illogical that this scheme could work since the trustee would be Carl's instrument. This would be tantamount to allowing crime to pay.
- [53] Ces mesures visent a denoncer et decourager les criminels. Ce sont des sanctions punitives liees a des crimes specifiques (infractions designees).
- [54] D'ailleurs, la Cour supreme mentionne dans l'arret *Craig*<sup>12</sup>:
  - « [41] (...) Le regime de confiscation a notamment pour but de retirer les biens infractionnels de la circulation et de lutter contre le crime organise, et ce, que les biens appartiennent ou non a l'auteur de l'infraction. Par consequent, les personnes qui ont permis l'utilisation de leurs biens a des fins criminelles, meme si leur comportement n'entraine pas une responsabilite criminelle a regard de l'infraction en cause, peuvent egalement tomber sous le coup d'une ordonnance de confiscation, comme il ressort du par. 19(3), qui prevoit un mecanisme de restitution des biens infractionnels devant etre confisques et appartenant a des tiers. Selon cette disposition, le tribunal doit etre convaincu que ces personnes sont innocentes de toute complicite ou collusion a regard de l'infraction avant de pouvoir leur permettre de recuperer leurs biens. Cela s'accorde avec les origines historiques de la confiscation en tant que punition infligee aux personnes qui ont fait preuve de negligence en permettant ('utilisation de leurs biens a des fins illicites : la confiscation constitue une consequence rattachee a la peine

<sup>&</sup>lt;sup>1½</sup> RiesecRaig,32009€29C 23, [2009] 1 R.C.S. 762.

infligee pour l'infraction, sans pour autant se confondre avec elle >>.

[55] Le requerant ne saurait etre taxe de complicite ou de collusion avec le mis en cause. Son intervention procede de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilite* (LFI), et il agit comme syndic sans autre lien que celui-ci avec le mis en cause.

- [56] A ce titre, il souleve l'interet de la masse des creanciers pour soustraire le bien en litige de la confiscation ordonnee le 7 janvier 2016.
- [57] Toutefois, au sens de la LFI, le syndic a le double statut. Il n'est pas que le representant de la masse.

[58] Il continue la personnalite juridique du failli. En ce sens, il ne saurait avoir plus de droits que ce dernier, non plus que les creanciers qu'il represente. Ceux-ci n'ont pas davantage de droits apres la faillite qu'avant.

- [59] Au surplus, le syndic a admis qu'il ne representait pas le creancier garanti, lequel exerce son recours seul.
- [60] La Cour superieure a ete saisie de certaines questions reliees au present dossier, sans grand effet au benefice du syndic. Le syndic voulait obtenir des directives relativement a une situation dite inusitee.
- [61] Il demandait a la Cour superieure de declarer les immeubles situes au 175 et 205 rue Bruce a Shefford, comme faisant partie de la saisine du syndic.
- [62] En juillet 2015, le juge Mongeon dans une analyse fouillee de la situation a determine que la LRCDAS avait preseance sur la LFI<sup>13</sup>.
- [63] Il appuie son raisonnement sur plusieurs decisions dont l'une presente un contexte tres similaire au present dossier, soit un syndic qui recherche la radiation d'une ordonnance de blocage emise en vertu du Code criminel:

« [69] (...)

d) <u>Re: Faillite de 9073-7453 Quebec Inc</u>.. [2003] R.J.Q. 2545; J.E.2003-1600

Dans cette affaire, mon collegue le juge Michel Caron est confronts a une situation similaire que Ton retrouve ici. Il est saisi d'une requete du syndic recherchant la radiation d'une ordonnance de blocage alleguant qu'une telle ordonnance equivaut a une saisie inopposable au syndic aux termes des dispositions de la LFI. Il faut preciser que l'ordonnance de blocage avait ete emise non pas en vertu de la LRCDAS mais en vertu des articles 462.33(3) et suivants du *Code criminel*. Citant *R. c. Martino*, [1998] O.J. no. 6444 (Q.L.), laquelle s'appuie sur plusieurs autres decisions dont l'affaire *Quebec (Procureur general) c. Laroche*, [2003] 3 R.C.J. 708, le juge Caron ecrit:

- [30] Le (sic) tribunaux ont maintes fois decide qu'une ordonnance de blocage est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte.
- [31] Il est incontestable que toute loi du Quebec relative aux biens et au droit civil en conflit avec les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilite devient inapplicable.
- [32] Les dispositions du Code criminel concernant les ordonnances de blocage ont ete sanctionnees posterieurement aux articles de la Loi sur la faillite et

\_

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Vesnaver (Syndic de) 2015 QCCS 3357, paragr. 36.

l'insolvabilite qui nous concernent.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Id. note 15, pages 24 et 25.

[33] Il s'infere que le legislates connaissait les prescriptions de la Loi sur la faillite

- et l'insolvabilite lors de l'adoption des articles 462 et suivants du Code criminel.
- [34] Les articles 462 et suivants du Code criminel ont ete adoptes en vue de permettre d'immobiliser un bien obtenu par le biais de la criminalite.
- [35] Les dispositions prevues aux articles 462.33(3) du Code criminel prevoient specifiquement que l'ordonnance interdit a toute personne de se departir des biens qui y sont mentionnes ou d'effectuer toute operation a regard des droits qu'elle detient sur ceux-ci sauf dans la mesure prevue par l'ordonnance.
- [36] L'ordonnance de blocage refere a une relation entre l'Etat et un contrevenant
- alors que les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilite impliquent une relation debiteur/creancier.
- [37] Permettre au syndic de disposer immediatement de l'immeuble faisant l'objet

du present litige aurait pour consequence de rendre sans effet et inoperante l'ordonnance de confiscation qui pourrait etre eventuellement rendue. A ce sujet,

procureurs ont indique au Tribunal que l'audition des plaintes pouvant conduire

telle ordonnance se tiendra au cours du mois d'octobre 2003.

[38] D'autre part, si une telle ordonnance n'est pas prononcee, le syndic pourra

disposer de l'immeuble et repartir l'equite en provenant lors d'une vente eventuelle.

[39] L'esprit et l'economie de la loi ne peuvent conduire le Tribunal a conclure qu'un

bien, repute a ce stade-ci comme ayant ete obtenu a l'aide d'un acte criminel, puisse

servir a acquitter les dettes contractees par un debiteur.

- [40] Apres analyse des autorites deposees par les parties et a la lumiere des elements ci-dessus mentionnes, le Tribunal conclut que les dispositions des articles
- 462 et suivants du Code criminel ont priorite sur les articles 70 et suivants sur la Loi

sur la faillite et l'insolvabilite. »<sup>17</sup> (caracteres gras retires)

- [64] Le juge Mongeon conclut que le syndic n'a jamais eu la saisine des immeubles, car ils ont ete retires du patrimoine des les ordonnances de blocages. Il ecrit:
  - « [70] Face a une telle analyse, force est de constater que l'effet de

l'ordonnance de blocage, en vertu de la LRCDAS, du *Code criminel* ou d'autres lois similaires est de retirer litteralement les droits de son proprietaire a regard du bien infractionnel vise. Meme si l'ordonnance de blocage est l'equivalent d'une saisie au sens de la *Charte canadienne des droits et libertes*, elle est, a mon sens, plus que cela car elle retire litteralement le bien infractionnel du marche, sous reserve de son possible retour, en tout ou en partie, a son ancien proprietaire lors de l'audition sur la confiscation.

[71] Entretemps, le bien infractionnel ne fait tout simplement pas partie du patrimoine du Debiteur et est exclu de la saisine du Syndic. M. le juge LeBel dans *Laroche*, paragraphe 55, pages 735-736 :

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Id. note 15, pages 24 et 25.

55 Tout d'abord, l'ordonnance de blocage immobilise le bien. Comme le prevoit l'al. 462.33(3)a) (maintenant 462.33(3)), cet ordre interdit d'aliener le bien vise et de l'utiliser autrement que de la maniere prescrite par le tribunal. Le possesseur se retrouve alors reduit au statut de gardien ou d'administrateur de son propre bien. Il lui faut meme obtenir une autorisation judiciaire pour en tirer des revenus ou des ressources. Comme on l'a vu plus haut, il doit presenter une requete a cette fin sous le regime du par. 462.34(4) C. cr. De plus, en vertu de l'al. 462.33(3)b) (maintenant par. 462.331(1)), le juge peut ordonner le transfert de la gestion des biens a un administrateur qu'il designe. Dans ce cas, la decision implique la depossession pure et simple du possesseur. Dans les deux hypotheses, le bien se trouve place sous le controle juridique et effectif de la justice penale. Par surcroit, cette mesure de controle vise alors deux objectifs. D'abord, on entend faciliter les enquetes criminelles, par des dispositions procedures qui rendent les biens et les informations qui s'y rattachent plus facilement accessibles a la police et au ministere public. Ensuite, ces procedures cherchent a prevenir la disparition ou la dilapidation des biens. Ceci permet de punir plus efficacement les crimes vises et facilite la mise a execution des ordonnances de confiscation qui pourraient etre prononcees dans l'avenir. Ces caracteristiques, ce contexte et ces objectifs permettent de conclure que l'ordonnance de blocage doit etre assimilee a une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte. (caracteres gras retires)

- [72] Dans *Lumen*, precitee, 151 D.L.R. (4d) 661; 119 C.C.C. (3D) 91, le juge Fish, siegeant alors a la Cour d'appel du Quebec, est categorique: les creanciers d'un debiteur failli n'ont aucun droit sur les biens d'un debiteur acquis ou utilise dans un contexte criminel
- [73] Finalement, je suis d'avis que le processus de retrait du bien du patrimoine du failli se fait des la signification de l'ordonnance de blocage et non lors de la confiscation proprement dite. 14 »
- [65] Le Tribunal partage l'analyse faite par son collegue de la Cour superieure.
- [66] Qui plus est, la Cour superieure s'etant deja prononcee, la Cour du Quebec ne saurait modifier ou preciser la decision et encore moins la renverser ou agir en appel. Il y a chose jugee.
- [67] Quant a la conclusion<sup>15</sup> selon laquelle mon collegue prevoit que le syndic aura la saisine de tout reliquat, le Tribunal tient a preciser qu'a l'instar de la Cour superieure, le syndic a precise representer les creanciers ordinaires seulement. Il n'y a done pas de valeur residuelle compte tenu que l'immeuble est confisque.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Id. note 15, paragr. 70 a 73.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Id. note 15, paragr. 86.

#### [68] Sa requete doit etre rejetee pour les motifs suivants :

- Le syndic est specifiquement exclu par l'article 20(1 )a) LRCDAS puisqu'il est le representant de la personne reconnue coupable;
- Le bien soumis a l'ordonnance de blocage ne fait pas partie de la saisine.
- (67) As for the conclusion whereby my colleague states that the trustee will have seisin of any residual value, the Court wishes to specify that, like the Superior Court, the trustee specified that he represents ordinary creditors only. There is therefore no residual value given that the building is forfeited.
- (68) His motion must be dismissed for the following reasons:
- The trustee is specifically excluded by section 20(1)(a) CDSA since he is the representative of the convicted person;
- The property subject to the restraint order is not part of the seisin.

#### ANALYSE QUANT A ALDO VESNAVER

- [69] Se presentant comme un tiers de bonne foi, le requerant Aldo Vesnaver, pere du mis-en cause, souleve sa qualite de creancier hypothecate pour demander d'etre epargne des effets de la confiscation ordonnee le 7 janvier 2016.
- [70] A titre de requerant, Aldo Vesnaver porte le fardeau de prouver les faits qui soutiennent sa pretention<sup>16</sup> au moyen d'une preuve preponderate<sup>17</sup>.
- [71] En d'autres termes, il doit demontrer chacun des elements visant a faire valoir son droit d'une maniere qui rend son existence plus probable qu'improbable.
- [72] A l'appui de sa demande, Aldo Vesnaver produit essentiellement un acte de pret<sup>18</sup> date du 22 decembre 2007 faisant de lui le creancier de Vesnaver Inc., sa societe, creee principalement pour detenir l'immeuble en litige le 15 juillet 2004<sup>19</sup> et proprietaire en titre depuis le 21 juillet 2004<sup>20</sup>.
- [73] Toutefois, il existe une contre-lettre<sup>21</sup>. Ce document a deux effets.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Article 2803 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Article 2804 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Piece R2-13.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Piece R2-5.

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Piece R2-1.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> PieceR2-14.

[74] D'abord, il institue, pour valoir entre les parties signataires<sup>22</sup>, Carl Vesnaver comme veritable proprietaire depuis le 21 juillet 2004.

- [75] Ensuite, il etablit Vesnaver Inc. comme agent et mandataire de Carl Vesnaver, avec les pouvoirs de pleine administration<sup>23</sup>.
- [76] Comme le lui permet l'article 1452 C.c.Q., le tiers de bonne foi que constitue Sa Majeste, la Reine se prevaut de cette contre-lettre plutot que du contrat apparent publie au registre fonder, pour soutenir a bon droit que Carl Vesnaver est le proprietaire de l'immeuble en litige aux fins de l'ordonnance de confiscation.
- [77] Ceci etant, la contre-lettre doit etre consideree dans son ensemble si on choisit d'en faire le document representant l'etat reel du droit des parties.
- [78] Il en resulte que l'hypotheque d'Aldo Vesnaver a ete validement consentie, puisque le constituant de l'hypotheque, Vesnaver Inc., avait le pouvoir d'y consentir en vertu de son mandat d'administrateur<sup>24</sup>. Carl Vesnaver est d'ailleurs intervenu a l'acte pour se constituer codebiteur solidaire.
- [79] Seulement, encore la, l'acte hypothecate avance par Aldo Vesnaver doit etre considere dans son entier. On peut y lire :

#### « PRET REMBOURSEMENT ET INTERET

Le debiteur declare et reconnait devoir au Creancier la somme de CINQ CENT MILLE DOLLARS (500 000.00\$) pour pret d'autant que le Creancier lui a consenti et lequel pret, le Debiteur reconnait avoir regu a son entiere satisfaction, etant entendu que la somme pretee sera deboursee au Debiteur ou a son acquit au moyen d'une ou de plusieurs avances lorsque toutes les conditions applicables au present acte auront ete remplies et apres la publication du present acte de pret et son inscription a l'index aux immeubles sans inscription conflictuelle.

Toutes les sommes versees et/ou decaissees aux termes des presentes au Debiteur ou a son acquit, quelque soit la forme qu'elles puissent prendre, sont ci-apres appelees le « pret » ».

- [80] Or, la garantie reelle qu'il constitue a nommement ete consentie a hauteur de 500 000\$ en consideration d'un pret accorde par Aldo Vesnaver et reconnu par Vesnaver Inc. « etant entendu que la somme pretee sera deboursee au debiteur ou a son acquit au moyen d'une ou de plusieurs avances<sup>25</sup> » une fois les formalites de l'hypotheque completees.
- [81] Or, ces avances et debourses n'ont aucunement ete etablis par la preuve, qui

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Vesnaver Inc., par le requerant et le mis en cause.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Articles 1306 et 1307 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Articles 1307 et 2681 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Acte de pret hypothecaire (piece R2-13, page 1).

est totalement muette a ce sujet.

[82] Si l'hypotheque garantissant un pret a venir est valide<sup>26</sup>, encore faut-il que le pret ait lieu pour que l'hypotheque subsiste, celle-ci n'etant qu'un accessoire de l'obligation qu'elle garantit<sup>27</sup>. Dans le cas contraire, elle pourra etre reduite ou meme radiee<sup>28</sup>.

- [83] En fait, ces avances ou prets censes garantis par l'hypotheque<sup>29</sup> ne sont tenement pas soutenus par la preuve qu'Aldo Vesnaver pretend plutot que c'est le debourse du prix d'achat de l'immeuble<sup>30</sup> qui est garanti par l'hypotheque.
- [84] Cela n'est pas conforme a la preuve. On l'a vu, le libelle de l'hypotheque dit le contraire. Elle n'a pas ete constitute pour garantir une dette existante, mais bien un debourse futur. qui n'a vraisemblablement jamais eu lieu.
- [85] Quant au prix d'achat, la preuve ne revele pas comment il a ete traite ou garanti au moment de son debourse.
- [86] Est-ce une avance de l'actionnaire? Est-ce un passif a long terme? A court terme? Fait-il l'objet de quelque entente ou garantie entre Aldo Vesnaver et Vesnaver Inc.?
- [87] La preuve presentee par Aldo Vesnaver ne le revele pas. Le caractere incomplet de cette preuve ne fournit pas au Tribunal de raison d'aller a rencontre des ecrits valablement faits<sup>31</sup>, fournis par Aldo Vesnaver lui-meme, a l'appui de ses pretentions.
- [88] C'etait son fardeau de le faire et il ne l'a pas rencontre. Sa requete doit done etre rejetee.
- [89] Au mieux, aura-t-il reussi a demontrer un debourse sans garantie, et une garantie sans debourse.
- [90] Au surplus, le requerant doit etablir qu'il est innocent de toute complicite et collusion a regard de l'infraction.
- [91] Considerant entre autres les elements suivants, le Tribunal croit qu'il s'est minimalement aveugle volontairement:
  - Les remboursements comptants de son fils dans des sacs ou des enveloppes contenant de 3000 a 4000\$:
  - L'absence d'emploi remunere de Carl Vesnaver;
  - Le train de vie luxueux de son fils (bateau, voiture de luxe);
  - L'arrestation de Carl Vesnaver aux douanes en 2010 avec une somme

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Article 2688 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Article 2661 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Article 2691 C.c.Q.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Piece R2-13.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Piece R2-2.

<sup>31</sup> Article 2863 C.c.Q.

d'environ 40 000\$ US et son refus de repondre aux questions;

- La croyance naive du pere qu'il avait pu gagner ces sommes au Casino;
- Le montage financier qui permet de retirer le bien immeuble en cas de pepin;
- Une inaction au registre des entreprises<sup>32</sup> de 2006 a 2010 et une reprise des declarations annuelles en aout 2010, soit dans les semaines suivant les perquisitions (mai et juin 2010).

[92] L'ensemble des elements connus par le pere aurait du eveiller ses soupgons, d'ailleurs, il l'admet. Cet aveuglement volontaire permet d'etablir une collusion entre Aldo Vesnaver et son fils.

[93] Les explications du pere, Aldo Vesnaver ne sont pas credibles et la Cour estime qu'il savait ou devait savoir que son fils etait implique dans le trafic de stupefiants et qu'il utilisait la maison dans le cadre de ses operations.

[94] Compte tenu de la connaissance presumee due au concept de l'aveuglement volontaire, Aldo Vesnaver ne rencontre pas le fardeau d'etablir qu'il est innocent de toute complicite ou collusion dans l'infraction.

[95] Au surplus, la preuve n'etablit pas que le requerant a pris soin de s'assurer que le bien en cause n'avait vraisemblablement pas servi a la perpetration d'un acte illicite par son fils, le debiteur hypothecate.

#### [96] PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

[97] **REJETTE** les requetes des tiers interesses.

JULIE BEAUCHESNE, J.C.Q.

Me Richard Vendette, avocat de l'intimee

Me Marc Cote, avocat du requerant Andre Gabbay & Associes Inc.

Me Julie Abudarham-Bolduc, avocate du requerant Aldo Vesnaver Dates d'audition : 24 mars, 11 avril et 2 octobre 2017

<sup>32</sup> Piece R2-5.

## TAB H

# 2015 QCCS 3357 (CanLII)

#### **COUR SUPÉRIEURE**

CANADA PROVINCE DE QUÉBEC DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: **500-11-048718-155** 

DATE: Le 16 juillet 2015

\_\_\_\_\_

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE ROBERT MONGEON, J.C.S.

\_\_\_\_\_

#### DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE :

#### CARL VESNAVER

Débiteur

-et-

#### ANDRÉ GABBAY ET ASSOCIÉS INC.

Syndic/Intimé

-et-

#### PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Requérant

-et-

### OFFICIER DE LA PUBLICITÉ DES DROITS DE LA CIRCONSCRIPTION FONCIÈRE DE SHEFFORD

Mis-en-cause

#### **JUGEMENT**

- 1) Requête amendée en revendication de biens et pour directives
- 2) Requête en irrecevabilité

#### INTRODUCTION

[1] Le Syndic à la faillite du Débiteur Carl Vesnaver s'adresse à la Cour afin d'obtenir des directives face à une situation inusitée : en effet, le Débiteur est

propriétaire d'un Duplex qui fait l'objet, depuis 2010, d'une ordonnance de blocage de la part du Services des poursuites pénales du Canada. Cette ordonnance empêche le Syndic d'enregistrer ses droits sur l'immeuble en question et d'en utiliser la valeur nette pour payer les créanciers. D'où la présente demande de directives du Syndic dont les conclusions se lisent ainsi :

DÉCLARER que l'immeuble composé des lots 1 141 163, 1 141 166 et 1 141 169 de la circonscription foncière de Shefford, Cadastre du Québec (l' « Immeuble »), est un actif du débiteur Carl Vesnaver qui a été dévolu à André Gabbay et associés inc., ès qualités de syndic à la faillite de Carl Vesnaver, par l'effet de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et dont le syndic a la saisine.

AUTORISER le Syndic à enregistrer ses droits sur l'Immeuble auprès du bureau de la circonscription foncière de Shefford.

ORDONNER au Procureur général du Canada, agissant par le Service des poursuites pénales du Canada de surseoir aux procédures instituées à l'encontre de l'Immeuble, incluant dans les dossiers de la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, portant les numéros 460-26-002436-104 et 460-26-002437-102.

ORDONNER l'exécution provisoire de l'ordonnance à être rendue, nonobstant appel.

- [2] Le Services des poursuites pénales du Canada (SPPC) prétend que l'ordonnance de blocage fait partie intégrante d'un processus de confiscation de l'immeuble en question, laquelle confiscation pourra être concrétisée lors du prononcé de la peine de Carl Vesnaver, qui a déjà plaidé coupable à une série d'infractions à la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (la « LRCDAS »). Car Vesnaver est toujours incarcéré en attente de sa sentence.
- [3] C'est en 2010, lors de la mise en accusation de Carl Vesnaver, que l'ordonnance de blocage a été émise, soit plus de 4 ans avant la faillite.
- [4] Le Procureur Général du Canada (PGC) s'objecte à la requête pour directives et plaide que depuis la signification de l'ordonnance de blocage, celle-ci est opposable au Débiteur et au Syndic, et que ce dernier ne peut en avoir la saisine tant et aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu d'adjudication lors d'une éventuelle audition sur la confiscation du Duplex en question.
- [5] Ainsi, le PGC prétend que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'a aucune application en l'instance et qu'aucune procédure ne peut affecter le processus criminel entrepris, pouvant mener à la confiscation de l'immeuble comme « bien-infractionnel » ayant servi à la perpétration de crimes.
- [6] La présente affaire vise donc à déterminer si la LFI a préséance sur la LRCDAS.

#### **LES FAITS ET LE CONTEXTE**

- [7] Le Syndic a pris possession des biens et actifs du Débiteur le 11 décembre 2014.
- [8] Celui-ci déclare être propriétaire d'un immeuble situé au 175-205, rue Bruce, à Granby, dont il estime la valeur à 500 000,00\$ (le Duplex).
- [9] Le Duplex a été acquis par Vesnaver Entreprises Inc. le 21 juillet 2004 mais en vertu d'une contre-lettre dénoncée comme pièce R-3, Vesnaver Entreprises Inc. agissait alors pour le Débiteur.
- [10] Depuis 2007, le Duplex est grevé d'une hypothèque au montant de 500 000,00\$ en faveur du père du Débiteur.
- [11] Selon le dernier rôle d'évaluation de la ville de Granby, le Duplex est évalué à la somme de 810 000,00\$, ce qui laisserait croire à une valeur nette, après remboursement de l'hypothèque, d'un montant supérieur à 300 000,00\$.
- [12] Le 20 septembre 2010, l'honorable Serge Champoux, j.c.Q. rendait, à la demande du SPPC, une ordonnance de blocage (R-6) en vertu des articles 14 et 14.1 LRCDAS.
- [13] Il faut noter que cette ordonnance a été émise lors d'une audition *Ex Parte*, sur la foi d'un affidavit signé par un membre de la Gendarmerie Royale du Canada dont nous n'avons pas copie.
- [14] L'ordonnance de blocage contient une série d'ordonnances spécifiques ayant notamment pour effet :
  - a) de nommer le Ministre des travaux publics et des services gouvernementaux du Canada administrateur du Duplex;
  - de prohiber toute transaction sur le Duplex;
  - d'enjoindre Vesnaver Entreprises Inc. de fournir un état financier complet relatif au Duplex;
  - d) de procéder à l'évaluation du Duplex;
  - e) d'enjoindre, néanmoins, Vesnaver Entreprises Inc. et ses prête-noms de continuer à acquitter toutes les charges hypothécaires, de taxes municipales et scolaires, etc., de le maintenir en bon état;

et ce, jusqu'à ce qu'il soit adjugé sur la confiscation du Duplex par la Cour ayant juridiction pour se prononcer sur la sentence à être infligée au Débiteur et sur la

confiscation totale ou partielle du Duplex, dorénavant qualifié de « bien infractionnel » au sens de la LRCDAS.

- [15] Le Syndic se plaint donc du fait que le SPPC et/ou le PGC refusent de se conformer à l'avis de surseoir à toute procédure concernant les « biens du failli » et que l'ordonnance de blocage l'empêche d'enregistrer ses droits au Registre foncier.
- [16] Le Syndic prétend, en effet, que le Duplex est un bien dont il a la saisine en vertu de la LFI, que la LFI est une loi d'ordre public à laquelle il faut donner une interprétation large et libérale et qui lie la Couronne fédérale. Ainsi, la LFI aurait préséance sur la LRCDAS et dès que le Débiteur fait faillite, le Duplex ne peut plus être assujetti à une telle ordonnance de blocage.
- [17] Le PGC réplique que c'est plutôt la LRCDAS qui a préséance sur la LFI et que même si le processus de confiscation n'est pas encore complété, la faillite du Débiteur n'a aucun effet sur l'ordonnance de blocage et du processus qui s'ensuit.
- [18] La LRCDAS fait partie de la compétence exclusive du Parlement du Canada en matière de droit criminel (article 91(27) de la *Constitution canadienne*) et il appartiendra donc au juge chargé de prononcer la sentence du Débiteur de décider de la confiscation du Duplex au cours d'une enquête et selon la preuve qui lui sera présentée. Cette audition pourra prendre en compte plusieurs facteurs dont :
  - la gravité des crimes commis par le Débiteur;
  - l'implication du Duplex dans la commission de ces crimes;
  - la nécessité ou l'opportunité de confisquer tout ou une partie du Duplex;
  - les droits des tiers de bonne foi sur le Duplex.
- [19] A la fin de ce processus, le Duplex pourra être confisqué en tout ou en partie ou même entièrement libéré de l'ordonnance de blocage. C'est alors que le Syndic pourra faire valoir ses droits sur le reliquat ou la totalité de l'immeuble.
- [20] Procéder autrement pourrait avoir pour effet d'en arriver à des conclusions « absurdes », selon le PGC car il suffirait à un débiteur de déclarer faillite pour s'assurer qu'un « bien infractionnel » ne puisse être confisqué et que le syndic à sa faillite puisse, néanmoins, payer les dettes dudit débiteur en utilisant la valeur nette dudit bien infractionnel, ce qui violerait le vieil adage voulant que « le crime ne paie pas ».
- [21] Le PGC présente donc une requête en irrecevabilité de la requête pour directives du Syndic. A cet égard, le PGC soulève aussi d'autres arguments qui, pour les fins du présent jugement, ne seront examinés que s'il est nécessaire de les considérer.

[22] La question centrale de la présente affaire étant la question de la préséance de l'une de ces deux lois fédérales d'ordre public sur l'autre, je me propose donc d'examiner cette question d'entrée de jeu. Si cette analyse met fin au débat, les autres moyens invoqués par le PGC n'auront pas à être analysés.

#### LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

- [23] Tout d'abord, voyons les dispositions législatives applicables.
  - a) La LRCDAS L.C., 1996, ch. 19
- [24] L'article 2 de cette loi définit ce qu'est un bien infractionnel :
  - « 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 fraction 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.
  - Il s'agit donc d'un bien meuble ou immeuble utilisé dans la perpétration d'une infraction. Il peut s'agir d'une automobile, d'une maison, d'un bateau, d'un avion, etc.
- [25] L'article 14 de cette loi détermine ce qu'est une ordonnance de blocage et dans quelles circonstances elle peut être rendue :
  - 14. (1) Le procureur général peut, sous le régime du présent article, demander une ordonnance de blocage d'un bien infractionnel.
  - (2) La demande d'ordonnance est à présenter à un juge par écrit mais peut être faite *ex parte*; elle est accompagnée de l'affidavit du procureur général ou de toute autre personne comportant les éléments suivants :
    - a) désignation de l'infraction à laquelle est lié le bien;
    - b) désignation de la personne que l'on croit en possession du bien;
    - c) description du bien.
  - (3) Le juge saisi de la demande peut rendre une ordonnance de blocage s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien est un bien infractionnel; l'ordonnance prévoit qu'il est interdit à toute personne de se départir du bien mentionné dans l'ordonnance ou d'effectuer des opérations sur les droits qu'elle détient sur lui, sauf dans la mesure où l'ordonnance le prévoit.

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

- (5) L'ordonnance de blocage peut être assortie des conditions raisonnables que le juge estime indiquées.
  - (6) L'ordonnance de blocage est rendue par écrit.
- (7) Une copie de l'ordonnance de blocage est signifiée à la personne qu'elle vise; la signification se fait selon les règles du tribunal ou de la façon dont le juge l'ordonne.
- (8) Une copie de l'ordonnance de blocage est enregistrée à l'égard d'un bien conformément aux lois de la province où ce bien est situé.
- (9) L'ordonnance de blocage demeure en vigueur jusqu'à ce que l'une des circonstances suivantes survienne :
  - a) une ordonnance est rendue à l'égard du bien conformément aux paragraphes 19(3) ou 19.1(3) de la présente loi ou aux paragraphes 490(9) ou (11) du *Code criminel*;
  - b) une ordonnance de confiscation du bien est rendue en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(1) de la présente loi ou de l'article 490 du *Code criminel.*
- (10) Toute personne à qui une ordonnance de blocage est signifiée en conformité avec le présent article et qui, pendant que celle-ci est en vigueur, contrevient à ses dispositions est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable par déclaration de culpabilité par procédure sommaire.
- [26] C'est l'article 16 de cette loi qui détermine le processus de confiscation. Les passages pertinents de cet article sont les suivants :
  - 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.
- [27] Avant de rendre une ordonnance en vertu de l'article 16 précité, le Tribunal compétent doit, selon l'article 14 LRCDAS, donner un avis à toutes les personnes qui lui semblent avoir un droit sur le bien. Il peut (mais n'en est pas obligé) les entendre :
  - 19. (1) Avant de rendre une ordonnance en vertu des paragraphes 16(1) ... 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

Pour que le Tribunal puisse donner avis aux intéressés et les entendre, encore faut-il qu'il en soit informé. A cet égard, le Syndic pourrait donc avoir un intérêt à pouvoir enregistrer ses droits sur le Duplex.

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.

On constate aussi que ce même tribunal peut restituer un bien infractionnel à un tiers propriétaire légitime ou à une personne détenant des droits à l'égard dudit bien. Cela inclut le Syndic.

Pour cela, le Tribunal en question doit pouvoir être informé de l'existence des droits des tiers, y compris des droits du Syndic.

- [28] L'article 19.1 LRCDAS prévoit certains avis spécifiques aux habitants ou occupants d'une maison d'habitation membres de la famille immédiate de l'accusé.
- [29] Puis, l'article 20 de cette loi prévoit que quiconque (incluant le Syndic) prétend avoir un droit sur un bien infractionnel confisqué peut s'adresser au Tribunal dans les 30 jours pour faire valoir ses droits<sup>2</sup>:
  - 20. (1) Quiconque prétend avoir un droit sur un bien infractionnel confisqué au profit de Sa Majesté en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) peut, dans les trente jours suivant la confiscation, demander par écrit à un juge de rendre en sa faveur l'ordonnance prévue au paragraphe (4); le présent paragraphe ne s'applique pas aux personnes suivantes :
    - a) celle qui a été reconnue coupable de l'infraction désignée commise relativement à un bien confisqué aux termes du paragraphe 16(1);
    - b) celle qui a été accusée de l'infraction désignée commise relativement à un bien confisqué aux termes du paragraphe 17(2);
    - c) celle qui a obtenu, de l'une ou l'autre des personnes visées aux alinéas a) ou b), un titre ou un droit de possession sur ce bien dans des circonstances telles qu'elles permettent raisonnablement d'induire que l'opération a été effectuée dans l'intention d'éviter la confiscation du bien.
  - (2) Le juge saisi de la demande fixe la date de l'audition, laquelle doit être postérieure d'au m oins trente jours à celle du dépôt de la demande.
  - (3) le demandeur fait signifier un avis de sa demande et de la date d'audition au procureur général au moins quinze jours avant celle-ci.
  - (4) Le juge peut rendre une ordonnance portant que le droit du demandeur n'est pas modifié par la confiscation et précisant la nature et la

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Là aussi, encore faut-il que le Syndic soit informé de la décision du Tribunal ayant prononcé la confiscation.

portée ou la valeur de ce droit, s'il est convaincu lors de l'audition de la demande que l'auteur de celle-ci :

- a) d'une part, n'est pas l'une des personnes visées aux alinéas (1)a),
  b) ou c) et semble innocent de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction désignée qui a donné lieu à la confiscation;
- b) d'autre part, a pris bien soin de s'assurer que le bien en cause n'avait vraisemblablement pas servi à la perpétration d'un acte illicite par la personne à qui il avait permis d'en prendre possession ou de qui il en avait obtenu la possession ou, dans le cas d'un créancier hypothécaire ou d'un titulaire de privilège ou de droit semblable, par le débiteur hypothécaire ou le débiteur assujetti au privilège ou au droit en question.
- (5) Le demandeur ou le procureur général peut interjeter appel à la cour d'appel d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (4), auquel cas les dispositions de la partie XXI du Code criminel qui traitent des règles de procédure en matière d'appel s'appliquent, avec les adaptations nécessaires.
- (6) Le ministre est tenu, à la demande de toute personne à l'égard de laquelle une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (4) et lorsque les délais d'appel sont expirés et que l'appel interjeté a été tranché, d'ordonner:
  - a) soit la restitution, au demandeur, du bien ou de la partie du bien sur laquelle porte le droit de celui-ci;
  - b) soit le paiement, au demandeur, d'une somme égale à la valeur de son droit déclarée dans l'ordonnance.

#### b) <u>La LFI, L.R.C. 1985, ch. 13-3</u>

- [30] La LFI contient les dispositions pertinentes suivantes. Plutôt que de les citer toutes au long, j'en rappelle les grands principes, tels qu'énoncés dans le plan d'argumentation du Syndic, sauf certaines dispositions qui nécessitent une citation plus élaborée.
- [31] Dans un premier temps, dès qu'il y a faillite, toutes les procédures instituées contre le débiteur et contre ses biens sont suspendues.
- [32] L'article 69.3 LFI stipule notamment ce qui suit :
  - 69.3 (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2) et des articles 69.4 et 69.5, à compter de la faillite du débiteur, ses créanciers n'ont aucun recours contre lui ou contre ses biens et ils ne peuvent intenter ou

continuer aucune action, mesure d'exécution ou autre procédure en vue du recouvrement de réclamations prouvables en matière de faillite.

(1.1) Le paragraphe (1) cesse de s'appliquer à tout créancier le jour de la libération du syndic.

Notons que cet article s'applique aux créanciers du débiteur. Le Procureur général du Canada prétend qu'il n'est pas un « créancier » mais plutôt l'exécutant d'un processus de sanction d'un acte criminel. Ainsi, le PGC n'a pas à déposer une réclamation prouvable en matière de faillite et donc la LFI lui est inopposable en l'espèce.

- [33] Le Syndic prétend, pour sa part, que l'ordonnance de blocage émanant de l'article 14 LRCDAS est assimilable à une saisie avant jugement et donc, en vertu de son article 70, la LFI a priorité sur ladite ordonnance :
  - 70. (1) Toute ordonnance de faillite rendue et toute cession faite en conformité avec la présente loi ont priorité sur toutes saisies, saisies-arrêts, certificats ayant l'effet de jugements, jugements, certificats de jugements, hypothèques légales résultant d'un jugement, procédures d'exécution ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son représentant, et sauf les droits d'un créancier garanti.

Ainsi, selon le Syndic, tant et aussi longtemps que le processus de confiscation n'est pas complété au moment de la faillite, l'ordonnance de blocage n'a plus d'effet et les biens visés par cette ordonnance de blocage sont dévolus au Syndic, aux termes de l'article 71 LFI.

#### [34] L'article 72 LFI se lit ainsi :

- 72. (1) La présente loi n'a pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.
- (2) Nulle ordonnance de faillite, cession ou autre document fait ou souscrit sous l'autorité de la présente loi n'est, sauf disposition contraire de celle-ci, assujetti à l'application de toute loi en vigueur à toute époque dans une province relativement aux actes, hypothèques, jugements, actes de vente, biens ou enregistrements de pièces affectant le titre afférent aux biens, meubles ou immeubles, personnels ou réels, ou les privilèges ou charges sur ces biens.

Si le Syndic peut se prévaloir de toute disposition de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, ce qui lui donne effectivement tous les droits du débiteur dans le bien infractionnel visé, il faut alors se poser la question suivante : le pouvoir de confiscation d'un bien infractionnel constitue-t-il une entorse à la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils ou constitue-t-il l'exercice de la compétence fédérale en matière criminelle? Dans le mesure où il s'agit ici de l'exercice de la juridiction fédérale en matière pénale, le PGC plaide que les dispositions de la LRCDAS constituent une extension de ce pouvoir et donc que ce processus a préséance sur toute autre loi fédérale sauf la *Charte canadienne*.

Le Syndic, au contraire, plaide que la LFI conserve sa préséance mais n'attaque pas la constitutionnalité des dispositions précitées de la LRCDAS.

[35] Les autres articles pertinents de la LFI portent sur :

- l'obligation pour toute personne qui réclame un bien du failli doit produire une preuve de réclamation aux termes des articles 81(1) et (5) LFI;
- le fait que les biens du failli doivent être colloqués selon l'ordre prévu à l'article 136 LFI.
- le fait que seule la Cour supérieure du Québec a compétence pour trancher toute question relevant de l'application de la LFI (articles 183(1.1) et 187(2) LFI).

#### ANALYSE ET DISPOSITION

[36] Avec égards pour l'opinion contraire, je suis d'avis que la LRCDAS a effectivement préséance sur les dispositions de la LFI, et ce, même si la LFI lie la Couronne et que la LFI prévoit expressément que lorsque la Couronne est créancière d'un droit ou d'un bien faisant partie du patrimoine du Débiteur, cette créance n'est pas prioritaire à moins que la LFI ne lui accorde une telle priorité.

[37] Pour conclure ainsi, il faut respecter la logique du droit criminel par rapport au droit civil et au traitement des créances civiles. Pour cela, il faut regarder attentivement l'objet recherché par le législateur en adoptant un régime exceptionnel qu'est celui de la confiscation des biens d'un criminel tant sous l'empire du Code criminel, de la LRCDAS ou de la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes<sup>3</sup>. Dans son plan d'argumentation, le Syndic ne cite aucune autorité sur la question de la préséance entre la LFI et la LRCDAS. Son argument s'articule autour des grands principes dégagés de la LFI.

.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> L.C. 2000, c. 17.

[38] Il est bien établi, notamment depuis la décision de la Cour suprême dans Century Services Inc. c. Canada (Procureur général) [2010] 3 R.C.S. 379, que les fiducies réputées du gouvernement du Canada en matière de TPS ne s'appliquent pas lorsque la débitrice se réclame de la protection de la LACC ou de la LFI mais cette autorité ne discute pas de la question soumise en l'instance, soit la préséance de la LRCDAS sur la LFI. Dans Century Services, les dispositions de la LFI et de la LACC font que la Couronne détentrice d'une créance fiscale perd toute priorité ou caractère privilégié face à un syndic de faillite ou à un contrôleur en matière de réorganisation. En l'instance, il s'agit d'une toute autre question et je ne vois pas comment l'affaire Century Services peut recevoir application.

- [39] L'affaire *Levy c. Azco Mining*, [2001] 3 R.C.S. 978, n'est pas non plus d'une grande utilité, traitant plutôt d'une demande portant sur des droits contractuels purement privés. On est loin, ici, d'un quelconque enseignement nous permettant de résoudre la question soulevée ici.
- [40] Idem pour les principes de l'arrêt *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 2 R.C.S. 417 ou encore de l'affaire *Banque Fédérale de Développement c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 1061, sur lesquels je ne crois pas utile de commenter.
- [41] Je suis, d'ailleurs, tout à fait d'accord avec les conclusions de ces deux arrêts tout comme je le suis avec les commentaires de la Cour d'appel de l'Ontario dans Canada (Superintendent of Bankruptcy v. 407 ETR Concession Company Limited) 2013 ONCA 769, qui traite de la doctrine de la préséance d'une loi fédérale (en l'occurrence la LFI) sur une loi provinciale (la « loi 407 ») et où la juge Pepall reprend les grands principes de la jurisprudence précitée (voir les paragraphes 27 à 41 de son opinion). Malheureusement pour le Syndic, on traite, ici comme dans les autres arrêts précités, de montants réclamés par des créanciers qui sont des dettes à caractère civil plutôt que des sommes ou des biens que l'on cherche à confisquer dans un contexte de droit criminel.
- [42] Même si l'objet général de la LFI « consiste à assurer la bonne administration des affaires du failli en maintenant un juste équilibre entre les droits des créanciers et l'opportunité de permettre au failli de repartir à neuf »<sup>4</sup>, on doit faire les distinctions qui s'imposent dans un contexte d'application de sanctions reliées à des crimes.
- [43] Je dois faire le même commentaire face à l'arrêt de la Cour suprême dans Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny, [2009] CSC 49; [2009] 3 R.C.S. 286, où la créance de Revenu Québec pour la TVQ a été jugée comme une créance ordinaire. En l'absence de la spécificité découlant d'une loi à caractère criminel, la question ne se pose tout simplement plus : la LFI a une très large portée,

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Husky Oil Ltd v. MRN, [1995] 3 R.C.S. 453, ainsi que les mots du juge Jean-Yves Lalonde dans Re : Location Bristar Idealease Inc. (Syndic de), 2012 QCCS 211, au paragraphe 96.

les créances privilégiées prioritaires ou affectées d'une fiducie présumée de la Couronne perdent leur rang prioritaire et deviennent des créances ordinaires soumises à l'ordre de collocation de l'article 136 LFI sauf si ces mêmes créances sont « protégées » par l'article 67 de cette même loi.

- [44] Le Syndic s'appuie sur l'affaire *Fitzgibbon* en Cour suprême du Canada pour justifier la préséance de la LFI sur les dispositions du *Code criminel* prévoyant des ordonnances de remboursement sous l'empire de l'article 726 C.c. (anciennement l'article 653).
- [45] Dans ce cas particulier, l'accusé Fitzgibbon était un ancien avocat, condamné pour fraude à l'égard de ses clients. Dans sa sentence, le juge a ordonné à l'accusé de rembourser certains montants à un client et à la Société du barreau du Haut-Canada sous forme d'ordonnance de remboursement. Fitzgibbon était alors un failli non libéré.
- [46] La Cour suprême a jugé que le juge pouvait prononcer une telle ordonnance sans obtenir préalablement l'autorisation de la Cour de faillite mais que les bénéficiaires devaient s'adresser à cette même Cour pour percevoir leur dû. En d'autres termes, l'ordonnance de remboursement fait partie du « sentencing » de l'accusé mais l'exécution de cette ordonnance en faveur du bénéficiaire est assujettie au processus de la LFI.
- [47] Une telle approche est tout à fait logique car l'exécution d'une dette civile entre un créancier (le Barreau et/ou le client) et le Débiteur (le failli) n'est pas créée par la sentence. Celle-ci ne fait qu'en ordonner l'exécution comme partie intégrante de la sentence. Le juge Cory écrit :
  - « Le juge Martin a jugé de plus que l'ordonnance de dédommagement faisait partie intégrante du processus de détermination de la peine. Il a affirmé qu'elle ne constituait pas une action, exécution ou autres procédures pour le recouvrement d'une réclamation prouvable en matière de faillite au sens du par. 49(1) de la *Loi sur la faillite*. En conséquence, il a décidé qu'il n'était pas nécessaire de demander ni d'obtenir l'autorisation du tribunal de faillite avant de rendre une ordonnance de dédommagement dans le cadre du prononcé d'une peine.

Selon le juge Martin, bien qu'une ordonnance de dédommagement soit exécutoire comme un jugement civil, l'ordonnance elle-même n'accorde pas de priorité de rang à la Société du barreau ou à Gatien. Elle a plutôt l'effet d'accorder à la Société du barreau et à Gatien le même rang que les autres créanciers non garantis de Fitzgibbon dans les procédures de faillite. Cependant, il a fait remarquer que l'exécution forcée de l'ordonnance de dédommagement pourrait entraîner la création d'une telle priorité de rang. Il a aussi signalé que l'art. 148 de la *Loi sur la faillite* prévoyait que la libération d'un failli ne le libérait pas de ses dettes ou obligations qui découlaient d'actes frauduleux commis à titre de fiduciaire. En conséquence, l'ordonnance rendue contre Fitzgibbon pourrait être

exécutée même après sa libération comme failli quand il aurait reçu crédit pour les reliquats de comptes du syndic de faillite.

- [48] Mais, l'ordonnance de remboursement n'est pas comparable à l'effet d'une ordonnance de blocage suivie d'une confiscation aux termes de la LRCDAS.
- [49] Dans un cas, le bénéficiaire (le Barreau ou le client) peut percevoir la somme qui lui est due en enregistrant le jugement de la Cour pénale et ce jugement est alors « exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette Cour dans des procédures civiles »<sup>5</sup>. Ainsi, la disposition spécifique du Code criminel prévoit que l'exécution de l'ordonnance de remboursement est une affaire purement civile et « l'intégrité de la Loi sur la faillite se trouve donc préservée »<sup>6</sup>.
- [50] Par ailleurs, le juge Cory ajoute ce qui suit<sup>7</sup>:
  - « Il y a lieu de souligner que, dans l'arrêt *In re Lévis Automobiles Inc.*: Gingras v. Cour des Sessions de la Paix, [1973] C.A. 670, 12 C.C.C.(2d) 182, la Cour d'appel du Québec a confirmé l'importance du maintien de la distinction entre la procédure criminelle et la procédure civile. Le juge Crête (tel était alors son titre) fait remarquer que les dispositions de l'art. 40 de la *Loi sur la faillite,* S.R.C. 1952, ch. 14 (ensuite S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 49 et aujourd'hui L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 69), ne pourraient pas s'appliquer à des procédures pénales ou criminelles qui viseraient l'imposition d'une peine d'amende ou d'emprisonnement. Dans le même arrêt, le juge Turgeon mentionne qu'en principe, les tribunaux criminels ne doivent pas être soumis au contrôle des tribunaux civils. Cet arrêt étaye les conclusions auxquelles j'arrive.

Je suis d'avis de conclure que l'on peut rendre l'ordonnance de dédommagement prévue au par. 653(1) sans obtenir le consentement du tribunal de faillite. Ce n'est qu'au moment où les bénéficiaires de l'ordonnance de dédommagement voudront se prévaloir du par. 653(2) et produire l'ordonnance à la cour supérieure d'une province qu'ils devront obtenir le consentement préalable du tribunal de faillite.

- [51] Ainsi, l'affaire Fitzgibbon ne solutionne pas le problème qui nous occupe.
- [52] Le Syndic se replie finalement sur le jugement de mon collègue, le juge Gaétan Dumas, dans l'affaire *Re : Bouloud (syndic de)*, 2010 QCCS 4840.
- [53] Dans cette affaire, l'Agence des services frontaliers du Canada a saisi du débiteur Bouloud un montant de 53 157,83\$ alors qu'il revenait au Canada. De plus, la Gendarmerie Royale du Canada a saisi la somme de 26 000,00\$, suite à une perquisition à la résidence du débiteur.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Texte de l'article 653 C.cr. en vigueur à l'époque.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Per. Cory J., page 1017(c).
<sup>7</sup> Page 1017(h) à 1018(b).

[54] Le juge Dumas a donc eu à décider quel était le tribunal qui avait juridiction sur les sommes saisies et quelle loi a préséance sur l'autre (la *LFI*, le *Code criminel* ou la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (la LRPC).

- [55] Bouloud a fait faillite le 23 janvier 2009.
- [56] En date du 19 octobre 2009, il est accusé de 18 chefs de fraude.
- [57] Préalablement à ces accusations mais après sa faillite, Bouloud se fait intercepter alors qu'il tentait de quitter le pays avec 53 157,83\$.
- [58] Le juge Dumas est confronté à des dispositions de la LRPC qi prévoit la confiscation au profit de la Couronne de toute somme saisie selon les dispositions de ladite loi quant à la somme de 53 157,83\$.
- [59] Il est aussi confronté aux dispositions du *Code criminel* en vertu desquelles la somme de 26 000,00\$ a été saisie par la GRC.
- [60] Malgré cela, le Syndic prétend que sa juridiction sur les biens du failli fait obstacle à toute saisie ou confiscation d'actifs de la part de la Couronne fédérale, peu importe le processus prévu au *Code criminel* ou à la LRPC.
- [61] Après une longue et fort complète analyse et une revue fort exhaustive de la jurisprudence, le juge Dumas s'exprime préalablement ainsi qu'il suit :
  - [65] Le syndic rappelle que si le législateur avait voulu accorder une priorité aux victimes de fraude, il aurait très bien pu accorder une priorité à ceux-ci en les ajoutant à l'ordre de collocation prévue à 136 LFI. D'ailleurs, le législateur accorde une certaine reconnaissance aux victimes de fraude en mentionnant que le failli ne sera pas libéré de ce genre de dettes.
  - [66] En somme, selon le syndic, le législateur fédéral a décidé que les victimes d'actes criminels n'auront pas un rang supérieur aux autres pour les fins de distribution du patrimoine du failli mais leurs réclamations survivront à l'ordonnance de libération.
- [62] Puis, il ajoute:
  - [104] L'article 67(1) LFI prévoit :
    - « 67.(1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants :

(...)

Mais ils comprennent:

- c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération, y compris les remboursements qui lui sont dus au titre de la Loi de l'impôt sur le revenu relativement à l'année civile ou à l'exercice lorsque celui-ci diffère de l'année civile au cours de laquelle il a fait faillite, mais à l'exclusion de la partie de ces remboursements qui (...)
- d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice. »
- [105] Aux termes de l'article 67 LFI, il suffit que le bien appartienne au failli au moment de la faillite pour qu'il fasse partie du patrimoine de ce dernier et soit automatiquement dévolu au syndic.

...

- [112] Le crime ne paie pas. C'est pourquoi, la Cour d'appel, dans *Oerlikon Aerospatiale Inc. c. Ouellette*, mentionne :
  - « Le législateur par ces diverses mesures entend, en quelque sorte, signaleur au public que la justice ne saurait tolérer que le crime tourne ou même paraisse tourner à l'avantage économique, même provisoire du délinquant. »
- [113] Par contre, cela ne dispose pas du litige. Bien qu'il s'agisse de biens volés ou frauduleusement obtenus, la question est de savoir ce qui adviendra de ces biens.
- [63] Le juge Dumas a conclu que la juridiction des cours criminelles et celle de la Cour de faillite sont concurrentes, chacune pour la partie de l'actif du failli qui peut leur revenir lorsqu'il s'agit d'appliquer les pouvoirs de la Couronne sous l'empire du Code criminel.
  - [175] En conséquence, le tribunal de faillite doit donc laisser la Cour du Québec épuiser sa juridiction. En principe, le juge de la Cour du Québec, après le plaidoyer, rendra une ordonnance à l'égard des biens prévoyant la remise de ceux-ci à leur propriétaire légitime ou à la personne qui a droit à leur possession légitime, s'ils sont connus. Une fois que la Cour du Québec a décidé de la légalité de la possession, elle n'a d'autre choix que d'ordonner la remise au syndic de faillite. Lorsqu'elle a affaire à un failli, il ne lui appartiendra pas de déterminer qui est le possesseur légitime puisque sa décision n'a pas force de chose jugée devant le Tribunal de faillite. Peu importe que les sommes d'argents puissent être individualisées ou non, elles devront être remises au syndic. Dans le cas où les victimes d'un vol peuvent identifier les objets, elles devront produire une preuve de réclamation au syndic qui en disposera.
  - [176] En principe, il pourrait y avoir confiscation au profit de Sa Majesté si le propriétaire légitime ou la personne qui a droit à la possession légitime ne sont pas connus, mais cela n'est pas possible dans un cas de faillite.

En conséquence, le seul cas où il pourra y avoir confiscation au profit de Sa Majesté serait en cas d'illégalité de la possession de la chose.

[177] Le juge de la Cour du Québec ne pourrait donc ordonner la confiscation que ce soit au profit de Sa Majesté ou même au profit du syndic.

[178] Il ne pourrait non plus ordonner la remise des sommes aux victimes de la fraude du failli. Cela n'est possible que s'il n'y a pas de faillite et qu'une ordonnance de confiscation au profit de Sa Majesté est prononcée afin qu'il en soit disposé selon les instructions du Procureur général ou de quelques autres façons. Ces « autres façons » pourraient être la remise aux créanciers, mais nous n'avons pas à en décider.

#### [64] Quant aux sommes saisies en vertu de la LRCP, il écrit :

[179] Encore une fois, les procédures judiciaires prévues à la LRCP doivent suivre leur cours. La loi a pour objet de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à en faciliter les enquêtes et les poursuites. Le tribunal de faillite n'est certainement pas un tribunal spécialisé en ce domaine. Il s'agit donc pour le ministre et la Cour fédérale d'épuiser leurs juridictions en conformité avec la loi et en suivant les procédures auxquelles réfère la Cour fédérale dans Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile). Il appartiendra donc au ministre de confirmer la contravention à l'article 12 LRCP et d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 29 qui consiste à déterminer s'il y a lieu de soustraire le demandeur aux conséquences de la contravention prévue à l'article 12.

[180] Une fois cet exercice complété et une fois la juridiction épuisée, le tribunal de faillite pourra exercer sa juridiction concurrente. En conséquence, si le ministre décide, par exemple, de soustraire le demandeur aux conséquences de la contravention, il pourra ordonner la remise des sommes au syndic seulement.

[181] Si le ministre décide, comme il aurait été possible de le faire dans l'affaire Sellathurai, qu'il a reçu une preuve qui confirme la légitimité de la provenance de l'argent, il ne pourra remettre ces sommes aux personnes qui prétendent avoir prêté de l'argent au failli.

[182] Remettre l'argent directement aux créanciers du failli créerait, à leur égard, une priorité interdite en vertu de la LFI. Toute remise d'argent devrait donc être faite au syndic s'il n'y a pas confiscation des sommes.

[183] Par courtoisie, le ministre a avisé qu'il suspendait les recours jusqu'à ce que le tribunal de faillite ait décidé de la requête. Le tribunal comprend que le ministre permettra au syndic de faire les représentations

à la place du failli qui avait illégalement produit une opposition sans en aviser le syndic.

- [65] Le dispositif de sa décision stipule donc ce qui suit :
  - [193] ACCUEILLE en partie la requête;
  - [194] AUTORISE la continuation des procédures en regard de la somme de 53 157,83\$, détenue par l'Agence des services frontaliers du Canada suite à la saisie du débiteur Ergun Bouloud. Laquelle somme a été remise au ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux en conformité avec la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes;
  - [195] DÉCLARE que cette somme devra être remise au syndic-requérant si le ministre en vient à la conclusion qu'il n'y a pas eu contravention à l'article 12 LRPC ou si le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à soustraire le failli des conséquences de la contravention;
  - [196] DÉCLARE que si le ministre conclut à la légitimité de la provenance des fonds, il ne pourra remettre lesdites sommes aux créanciers du failli mais devra les remettre directement au syndic-requérant;
  - [197] LÉVE la suspension d'instance ordonnée par jugement de la Cour le 16 septembre 2010 dans les instances suivantes, pendantes devant la Cour du Québec, chambre criminelle, dans les dossiers d'Ergun Bouloud, à savoir :
    - 500-73-003222-094
    - 500-73-003268-097
    - 500-73-003267-099
  - [198] DÉCLARE qu'i appartient à la Cour du Québec d'exercer sa juridiction en conformité avec le *Code criminel*;
  - [199] DÉCLARE que le propriétaire légitime et la personne qui a droit à la possession légitime de la somme de 26 000 \$ saisie par la Gendarmerie royale du Canada est le syndic-requérant;
  - [200] LE TOUT avec dépens en faveur du syndic sur une base avocat/client.
- [66] Somme toute, le juge Dumas donne préséance aux lois fédérales à caractère pénal sur la LFI en matière de saisies ou de confiscations de biens et réserve au Syndic ses droits résiduels sur ses mêmes biens.
- [67] La Cour d'appel s'est penchée sur l'opinion du juge Dumas dans *Bouloud* et a confirmé celle-ci sauf en ce qui a trait à la condamnation aux dépens sur la base avocat/client. Le juge Beauregard :

18 Il est incorrect d'affirmer que celui qui est détenteur d'un droit de propriété dans un bien – donc détenteur d'un droit absolu – est lié par la LRP, alors que le syndic de faillite, qui n'a pas plus de droits que le propriétaire de ce bien, ne l'est pas.

- 19 <u>La LRP a préséance sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.</u> <u>La première loi transcende la seconde</u>. Dès l'instant que le fonctionnaire constate une violation au paragraphe 12 (1) de la LRP, <u>il y a une fiction légale : du coup la propriété du bien passe à l'État (article 23). Comme s'il s'agissait d'une expropriation sans indemnité.</u> Mais le propriétaire affecté par une saisie n'est pas sans recours.
- 20 Quelles sont les voies de recours du propriétaire d'un bien confisqué? Elles sont seulement celles prévues à la LRP (article 24) et sont de deux ordres.
- Premièrement, en application de l'article 25, le propriétaire y compris le syndic peut, dans les 90 jours de la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12 (1) de la LRP, par suite de quoi le ministre agira selon les dispositions des articles 28 et 29, et par suite de quoi encore il y aura possibilité d'un appel à la Cour fédérale en application du paragraphe 30 (1).
- Deuxièmement, en application du paragraphe 32 (1), celui qui prétend avoir un droit en qualité de propriétaire dans le bien saisi peut demander à la Cour supérieure de confirmer ce droit et, si les conditions de l'article 33 sont satisfaites, de déclarer que la saisie ne porte pas atteinte à ce droit.
- La LRP est une loi spéciale d'ordre public. Elle comporte un code de procédure qui lui est propre et que doit suivre celui qui désire s'opposer à la saisie et faire annuler la confiscation.
- Finalement, la proposition des intimés selon laquelle le juge n'avait aucune raison de les condamner à des dépens « sur une base avocat/client » est bien fondée. De fait, comme la partie de la requête de l'appelant quant à la somme de 53 157,83 \$ était irrecevable, en accueillant la partie de cette requête qui concernait la somme de 26 000 \$, le juge aurait dû déclarer que chaque partie devait payer ses dépens.

(soulignements ajoutés)

- [68] Il faut donc conclure que des conclusions similaires à celles du juge Dumas dans *Bouloud* précitée seraient appropriées.
- [69] Plusieurs autres décisions ont conclu dans le même sens :
  - a) R. c. Van Kessel, [2013] BCCA 221

Cette décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique confirme la préséance de la LRCDAS sur le droit privé (propriété et droit civil). Bien qu'il s'agisse essentiellement de la contestation constitutionnelle de la LRCDAS par rapport au droit civil (de compétence provinciale aux termes de l'article 92(23) de la Constitution de 1867), on y retrouve l'ensemble du raisonnement portant sur l'objet de cette loi, qui constitue la base même de la proposition voulant que la LRCDAS ait préséance sur la LFI à cause de son rattachement intime avec le droit criminel.

S'appuyant sur les arrêts *Craig c. R.* [2009] R.C.S. 762 et *R. c. Gisby* [2000] ABCA 261, la Cour d'appel de Colombie-Britannique écrit :

19 Craig provides some assistance in arriving at a fair description. This was a case of statutory interpretation, not a constitutional challenge. However, it dealt with the same provisions at issue here. Justice Abella, who gave the decision for the majority discussed the forfeiture regime before and after the amendments in this way:

[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 fo 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).

- [20] Do the amendments have substantially different purposes from those listed in *Gisby*? They appear to be in pursuit of the same objectives: punishment, deterrence, and removal of property from the drug trade, even in relation to third party interest holders who have not been convicted of any designated drug offence. As Mr. Riley argued on behalf of the respondent, only those interest holders who have allowed their property to be used for crime or who were complicit or colluded in the crime are subject to forfeiture. He argued that the expanded range of property caught by the amendments still maintains a close connection to the drug offence.
- [21] The appellant argues that *Craig* effectively uncoupled forfeiture from sentencing and attenuated or diminished forfeiture's criminal law characteristics. The trial judge rejected that interpretation of *Craig* and I respectfully agree with him.
- [22] The concern of the majority in *Craig* was the potential unfairness in treating forfeiture interdependently with sentencing so that for an identical offence an offender with property to be forfeited may receive a lesser custodial sentence than an offender without property. The solution was to separate the primary sentence from forfeiture and to confine the forfeiture analysis to s. 19.1(3) as a complete code. The approach demanded that sentencing occur first in sequence, applying the general principles of sentencing with a focus on the offender. Forfeiture goes second: the focus is on the property, and the only guiding principles are those expressed in s. 19.1(3).
- [23] I do not accept that the regime moved forfeiture in the *CDSA* any further away from its criminal law basis. The following passage from the reasons of Abella J. set out the rationale in *Craig*:
  - [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 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.

[24] Forfeiture remains rooted in a criminal offence notwithstanding its separation from the primary sentencing process.

[25] So in answering the pith and substance question "what does the law do and why?", I would say that each of the articulations by the judge and counsel capture something essentially true about the law. A synthesis of their versions might be expressed as a scheme to protect the public by taking real property used in a drug offence from those involved in the offence, or who permitted the unlawful use, in order to combat the illicit trade in drugs.

#### b) Houle c. R., [2003] RJQ 436 (C.A.)

Reprenant essentiellement le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Gisby* précitée, le juge en chef Bisson, confirme la validité constitutionnelle de la LRCDAS et du processus de confiscation de biens infractionnels. Ainsi, dans la mesure où ce régime est ainsi validé, l'ordonnance de blocage et le processus de confiscation des articles 14, 16, 19 et 20 de la LRCDAS ont pour effet de retirer les biens infractionnels du régime de droit civil conventionnel jusqu'à ce qu'il soit statué sur lesdits biens par la Cour criminelle compétente.

- c) <u>R. c. Fercan Developments Inc. et al.</u>, Ontario Court of Justice, Court files nos. 11-04549 et 11-04550 (non rapporté), Monsieur le juge West écrit :
  - [21] The forfeiture provisions in the CDSA are very similar to the forfeiture provisions contained in the *Criminal Code*, for example, sections 462.37, 462.38, 462.41, 462.42, which deal with forfeiture of proceeds of crime and sections 490.1, 490.2, 490.3 and 490.41 which

deal with forfeiture of offence-related property. It is of interest that a number of cases dealing with these provisions treat forfeiture as part of the sentencing process. In *R. v. Lavigne*, [2006] 1 S.C.R. 392, the Supreme Court of Canada, in referring to the forfeiture provisions of the *Criminal Code*, stated at paragraphs 10 and 16:

- 10 The sentence imposed for an offence under Part XII.2 on proceeds of crime consists of two elements: the penalty for committing a designated offence (s. 462.3(1)), and forfeiture of the proceeds of crime (s. 462.37(1)). The new provisions are in addition to existing methods. The intention of Parliament is clear. Not only must the act itself be punished, but it must not benefit the offender. Parliament's purpose in doing this is to ensure that crime does not pay.
- 16 Parliament's intention in enacting the forfeiture provisions was to give teeth to the general sentencing provisions. While the purpose of the latter provisions is to punish an offender for committing a particular offence, the objective of forfeiture is rather to deprive the offender and the criminal organization of the proceeds of their crime and to deter them from committing crimes in the future. The severity and broad scope of the provisions suggest that Parliament is seeking to avert crime by showing that the proceeds of crime themselves, or the equivalent thereof, may be forfeited.

•••

[25] It is my opinion therefore, in light of the preceding paragraphs, that the criminal forfeiture provisions contained in the CDSA are separate from the determination of an appropriate sentence to be imposed for a person convicted of a designated substance offence but are nonetheless part of the sentencing process or sentencing phase of the criminal proceeding. I adopt the conclusion of McKinnon J., in *Van Kessel*, *supra*, at paragraph 49:

In my view, all Craig does is oblige judges to consider and sentence an offender regardless of real property interests. Once that sentence has been impose then the Court considers the forfeiture provisions, having regard to the factors described in section 19.1 of the CDSA, including « 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 ».

. . .

[40] The effect of the CDSA's forfeiture provisions is that upon a conviction for a designated substance offence, offence-related property is forfeited to the Crown, unless a court exercises its discretion not to order forfeiture pursuant to several statutory considerations, including the court being satisfied that a third party

owner was innocent of complicity or collusion in the offence. Property which is not used in relation to a criminal offence is unaffected by these provisions. In my view, the effect of these provisions is very narrow and focused and only prescribes a consequence as a result of a conviction.

- [41] In my view, the impugned provisions of the CDSA are, in pith and substance, concerned with the forfeiture of offence-related property, after a conviction is entered, from either the offender or an uncharged complicit third party owner.
- d) Re: Faillite de 9073-7453 Québec Inc., [2003] R.J.Q. 2545; J.E.2003-1600

Dans cette affaire, mon collègue le juge Michel Caron est confronté à une situation similaire que l'on retrouve ici. Il est saisi d'une requête du syndic recherchant la radiation d'une ordonnance de blocage alléguant qu'une telle ordonnance équivaut à une saisie inopposable au syndic aux termes des dispositions de la LFI. Il faut préciser que l'ordonnance de blocage avait été émise non pas en vertu de la LRCDAS mais en vertu des articles 462.33(3) et suivants du Code criminel. Citant R. c. Martino, [1998] O.J. no. 6444 (Q.L.), laquelle s'appuie sur plusieurs autres décisions dont l'affaire Québec (Procureur général) c. Laroche, [2003] 3 R.C.J. 708, le juge Caron écrit :

- [30] Le tribunaux ont maintes fois décidé qu'une ordonnance de blocage est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte.
- [31] Il est incontestable que toute loi du Québec relative aux biens et au droit civil en conflit avec les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devient inapplicable.
- [32] Les dispositions du Code criminel concernant les ordonnances de blocage ont été sanctionnées postérieurement aux articles de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui nous concernent.
- [33] Il s'infère que le législateur connaissait les prescriptions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité lors de l'adoption des articles 462 et suivants du Code criminel.
- [34] Les articles 462 et suivants du Code criminel ont été adoptés en vue de permettre d'immobiliser un bien obtenu par le biais de la criminalité.

[35] Les dispositions prévues aux articles 462.33(3) du Code criminel prévoient spécifiquement que l'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance.

- [36] L'ordonnance de blocage réfère à une relation entre l'État et un contrevenant alors que les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité impliquent une relation débiteur/créancier.
- [37] Permettre au syndic de disposer immédiatement de l'immeuble faisant l'objet du présent litige aurait pour conséquence de rendre sans effet et inopérante l'ordonnance de confiscation qui pourrait être éventuellement rendue. À ce sujet, les procureurs ont indiqué au Tribunal que l'audition des plaintes pouvant conduire à telle ordonnance se tiendra au cours du mois d'octobre 2003.
- [38] D'autre part, si une telle ordonnance n'est pas prononcée, le syndic pourra disposer de l'immeuble et répartir l'équité en provenant lors d'une vente éventuelle.
- [39] L'esprit et l'économie de la loi ne peuvent conduire le Tribunal à conclure qu'un bien, réputé à ce stade-ci comme ayant été obtenu à l'aide d'un acte criminel, puisse servir à acquitter les dettes contractées par un débiteur.
- [40] Après analyse des autorités déposées par les parties et à la lumière des éléments ci-dessus mentionnés, le Tribunal conclut que les dispositions des articles 462 et suivants du Code criminel ont priorité sur les articles 70 et suivants sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.
- [70] Face à une telle analyse, force est de constater que l'effet de l'ordonnance de blocage, en vertu de la LRCDAS, du *Code criminel* ou d'autres lois similaires est de retirer littéralement les droits de son propriétaire à l'égard du bien infractionnel visé. Même si l'ordonnance de blocage est l'équivalent d'une saisie au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle est, à mon sens, plus que cela car elle retire littéralement le bien infractionnel du marché, sous réserve de son possible retour, en tout ou en partie, à son ancien propriétaire lors de l'audition sur la confiscation.
- [71] Entretemps, le bien infractionnel ne fait tout simplement pas partie du patrimoine du Débiteur et est exclu de la saisine du Syndic. M. le juge LeBel dans *Laroche*, paragraphe 55, pages 735-736 :

55 Tout d'abord, l'ordonnance de blocage immobilise le bien. Comme le prévoit l'al. 462.33(3)a) (maintenant 462.33(3)), cet ordre interdit d'aliéner le bien visé et de l'utiliser autrement que de la manière prescrite par le tribunal. Le possesseur se retrouve alors réduit au statut de gardien ou d'administrateur de son propre bien. Il lui faut même obtenir une autorisation judiciaire pour en tirer des revenus ou des ressources. Comme on l'a vu plus haut, il doit présenter une requête à cette fin sous le régime du par. 462.34(4) C. cr. De plus, en vertu de l'al. 462.33(3)b) (maintenant par. 462.331(1)), le juge peut ordonner le transfert de la gestion des biens à un administrateur qu'il désigne. Dans ce cas, la décision implique la dépossession pure et simple du possesseur. Dans les deux hypothèses, le bien se trouve placé sous le contrôle juridique et effectif de la justice pénale. Par surcroît, cette mesure de contrôle vise alors deux objectifs. D'abord, on entend faciliter les enquêtes criminelles, par des dispositions procédurales qui rendent les biens et les informations qui s'y rattachent plus facilement accessibles à la police et au ministère public. Ensuite, ces procédures cherchent à prévenir la disparition ou la dilapidation des biens. Ceci permet de punir plus efficacement les crimes visés et facilite la mise à exécution des ordonnances de confiscation qui pourraient être prononcées dans l'avenir. Ces caractéristiques, ce contexte et ces objectifs permettent de conclure que l'ordonnance de blocage doit être assimilée à une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

- [72] Dans *Lumen* précitée, 151 D.L.R. (4d) 661; 119 C.C.C. (3D) 91, le juge Fish siégeant alors à la Cour d'appel du Québec, est catégorique : les créanciers d'un débiteur failli n'ont aucun droit sur les biens d'un débiteur acquis ou utilisé dans un contexte criminel
- [73] Finalement, je suis d'avis que le processus de retrait du bien du patrimoine du failli se fait dès la signification de l'ordonnance de blocage et non lors de la confiscation proprement dite.
- [74] En conséquence, je dois conclure que les arguments du Procureur général du Canada sont convaincants et que ceux du Syndic requérant ne me permettent pas de lui donner raison, sauf en ce qui a trait à la protection de ses droits résiduaires.
- [75] Sur ce dernier point, je ne vois pas de problème à accepter partiellement la requête du Syndic en lui permettant d'enregistrer ses droits sur l'immeuble auprès du bureau de la circonscription foncière de Shefford, comme cela a été fait dans *Bouloud*.
- [76] L'enregistrement des droits du Syndic n'affecte en rien les droits du Procureur général du Canada.
- [77] Ce faisant, le syndic s'assure que le Procureur général sera mis au fait de la réclamation du Syndic sur l'immeuble dans le contexte de l'exécution de ses propres droits et pourra ainsi la considérer.

[78] Si le Procureur général n'obtient pas la confiscation totale du Duplex en question, c'est effectivement au Syndic que devra revenir l'immeuble, dans sa totalité ou en partie.

- [79] Mais au-delà de cela, le Procureur général doit avoir gain de cause.
- [80] Ce dernier pourra se pourvoir devant le Tribunal de juridiction criminelle pour faire valoir que le bien infractionnel ne devrait pas être confisqué, en tout ou en partie. S'il réussit, ce bien reviendra dans le patrimoine du Débiteur failli.
- [81] Par contre, je suis d'avis que vu la complexité du débat et le résultat mitigé pour les deux parties, il y a lieu d'exercer ma discrétion judiciaire et de ne pas statuer sur les dépens en faveur de l'une ou de l'autre d'entre elles.

#### POUR L'ENSEMBLE DE CES MOTIFS, le Tribunal :

[82] **ACCUEILLE** en partie la requête du Syndic aux seules fins suivantes :

**AUTORISE** le Syndic à publier ses droits auprès de l'Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière de Shefford à l'égard de l'immeuble ci-après décrit, savoir :

L'immeuble composé des lots 1141163, 1141166 et 1141169 de la circonscription foncière de Shefford

le tout sujet aux droits du Procureur général du Canada.

- [83] **REJETTE** toutes les autres conclusions de la requête du Syndic;
- [84] **DÉCLARE** que la Loi réglementant certaines drogues et autres substances a priorité sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité; et
- [85] **DÉCLARE** que le bien infractionnel visé par la *Loi réglementant certaines* drogues et autres substances ayant priorité sur la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* dans la présente instance (soit l'immeuble décrit au paragraphe 82 ci-haut) peut faire l'objet d'un processus de confiscation sous l'empire de l'article 14 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sans égard aux dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*:
- [86] **DÉCLARE** que le Syndic aura la saisine de tout reliquat, s'il en est, dudit bien infractionnel une fois le processus de confiscation complété;
- [87] **LE TOUT,** sans frais.

ROBERT MONGEON, J.C.S.

Me Antoine Lippé

Ministère de la Justice Canada

Pour le Procureur général du Canada

Me Mathieu Thibault et Me Jean Legault Lavery, De Billy s.e.n.c.r.l. Pour le Syndic André Gabbay et Associés Inc.

Date d'audience : Le 6 mai 2015

## **TABI**

### **COUR SUPÉRIEURE**

CANADA PROVINCE DE QUÉBEC DISTRICT DE MONTRÉAL

N°: 500-11-048718-155

DATE: Le 16 juillet 2015

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE ROBERT MONGEON, J.C.S.

DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE :

#### CARL VESNAVER

Débiteur

-et-

#### ANDRÉ GABBAY ET ASSOCIÉS INC.

Syndic/Intimé

-et-

#### PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Requérant

-et-

#### OFFICIER DE LA PUBLICITÉ DES DROITS DE LA CIRCONSCRIPTION FONCIÈRE DE SHEFFORD

Mis-en-cause

#### **JUGEMENT**

- 1) Requête amendée en revendication de biens et pour directives
- 2) Requête en irrecevabilité

#### INTRODUCTION

[1] Le Syndic à la faillite du Débiteur Carl Vesnaver s'adresse à la Cour afin d'obtenir des directives face à une situation inusitée : en effet, le Débiteur est

propriétaire d'un Duplex qui fait l'objet, depuis 2010, d'une ordonnance de blocage de la part du Services des poursuites pénales du Canada. Cette ordonnance empêche le Syndic d'enregistrer ses droits sur l'immeuble en question et d'en utiliser la valeur nette pour payer les créanciers. D'où la présente demande de directives du Syndic dont les conclusions se lisent ainsi :

DÉCLARER que l'immeuble composé des lots 1 141 163, 1 141 166 et 1 141 169 de la circonscription foncière de Shefford, Cadastre du Québec (l' « Immeuble »), est un actif du débiteur Carl Vesnaver qui a été dévolu à André Gabbay et associés inc., ès qualités de syndic à la faillite de Carl Vesnaver, par l'effet de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* et dont le syndic a la saisine.

AUTORISER le Syndic à enregistrer ses droits sur l'Immeuble auprès du bureau de la circonscription foncière de Shefford.

ORDONNER au Procureur général du Canada, agissant par le Service des poursuites pénales du Canada de surseoir aux procédures instituées à l'encontre de l'Immeuble, incluant dans les dossiers de la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, portant les numéros 460-26-002436-104 et 460-26-002437-102.

ORDONNER l'exécution provisoire de l'ordonnance à être rendue, nonobstant appel.

- [2] Le Services des poursuites pénales du Canada (SPPC) prétend que l'ordonnance de blocage fait partie intégrante d'un processus de confiscation de l'immeuble en question, laquelle confiscation pourra être concrétisée lors du prononcé de la peine de Carl Vesnaver, qui a déjà plaidé coupable à une série d'infractions à la *Loi réglementant certaines drogues* et autres substances (la « LRCDAS »). Car Vesnaver est toujours incarcéré en attente de sa sentence.
- [3] C'est en 2010, lors de la mise en accusation de Carl Vesnaver, que l'ordonnance de blocage a été émise, soit plus de 4 ans avant la faillite.
- [4] Le Procureur Général du Canada (PGC) s'objecte à la requête pour directives et plaide que depuis la signification de l'ordonnance de blocage, celle-ci est opposable au Débiteur et au Syndic, et que ce dernier ne peut en avoir la saisine tant et aussi longtemps qu'il n'y aura pas eu d'adjudication lors d'une éventuelle audition sur la confiscation du Duplex en question.
- [4] The Attorney General of Canada (AGC) objects the motion for directions and argues that since service of the restraint order, it is enforceable against the Debtor and the Trustee, and that the latter does not have the seisin as long as an adjudication is held at a future hearing on the forfeiture of the duplex in question.

[5] Ainsi, le PGC prétend que la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* n'a aucune application en l'instance et qu'aucune procédure ne peut affecter le processus criminel entrepris, pouvant mener à la confiscation de l'immeuble comme « bien-infractionnel » ayant servi à la perpétration de crimes.

- [5] Thus, the AGC contends that the Bankruptcy and Insolvency Act has no application in the present matter and that no proceedings can affect the criminal process undertaken, which could lead to the forfeiture of the building as "offence-related property" that was used in the commission of crimes.
- [6] La présente affaire vise donc à déterminer si la LFI a préséance sur la LRCDAS.
- [6] The issue in this case, therefore, is whether the BIA takes precedence over the CDSA.

#### LES FAITS ET LE CONTEXTE

- [7] Le Syndic a pris possession des biens et actifs du Débiteur le 11 décembre 2014.
- [8] Celui-ci déclare être propriétaire d'un immeuble situé au 175-205, rue Bruce, à Granby, dont il estime la valeur à 500 000,00 \$ (le Duplex).
- [9] Le Duplex a été acquis par Vesnaver Entreprises Inc. le 21 juillet 2004 mais en vertu d'une contre-lettre dénoncée comme pièce R-3, Vesnaver Entreprises Inc. agissait alors pour le Débiteur.
- [10] Depuis 2007, le Duplex est grevé d'une hypothèque au montant de 500 000,00 \$ en faveur du père du Débiteur.
- [11] Selon le dernier rôle d'évaluation de la ville de Granby, le Duplex est évalué à la somme de 810 000,00\$, ce qui laisserait croire à une valeur nette, après remboursement de l'hypothèque, d'un montant supérieur à 300 000,00\$.
- [12] Le 20 septembre 2010, l'honorable Serge Champoux, j.c.Q. rendait, à la demande du SPPC, une ordonnance de blocage (R-6) en vertu des articles 14 et 14.1 LRCDAS.
- [13] Il faut noter que cette ordonnance a été émise lors d'une audition *Ex Parte*, sur la foi d'un affidavit signé par un membre de la Gendarmerie Royale du Canada dont nous n'avons pas copie.
- [14] L'ordonnance de blocage contient une série d'ordonnances spécifiques ayant notamment pour effet :
  - a. de nommer le Ministre des travaux publics et des services gouvernementaux du Canada administrateur du Duplex;
  - b. de prohiber toute transaction sur le Duplex;
  - c. d'enjoindre Vesnaver Entreprises Inc. de fournir un état financier complet relatif au Duplex;
  - d. de procéder à l'évaluation du Duplex;
  - e. d'enjoindre, néanmoins, Vesnaver Entreprises Inc. et ses prête-noms de continuer à acquitter toutes les charges hypothécaires, de taxes municipales et scolaires, etc., de le maintenir en bon état;

et ce, jusqu'à ce qu'il soit adjugé sur la confiscation du Duplex par la Cour ayant juridiction pour se prononcer sur la sentence à être infligée au Débiteur et sur la

confiscation totale ou partielle du Duplex, dorénavant qualifié de « bien infractionnel » au sens de la LRCDAS.

- [15] Le Syndic se plaint donc du fait que le SPPC et/ou le PGC refusent de se conformer à l'avis de surseoir à toute procédure concernant les « biens du failli » et que l'ordonnance de blocage l'empêche d'enregistrer ses droits au Registre foncier.
- [16] Le Syndic prétend, en effet, que le Duplex est un bien dont il a la saisine en vertu de la LFI, que la LFI est une loi d'ordre public à laquelle il faut donner une interprétation large et libérale et qui lie la Couronne fédérale. Ainsi, la LFI aurait préséance sur la LRCDAS et dès que le Débiteur fait faillite, le Duplex ne peut plus être assujetti à une telle ordonnance de blocage.
- [17] Le PGC réplique que c'est plutôt la LRCDAS qui a préséance sur la LFI et que même si le processus de confiscation n'est pas encore complété, la faillite du Débiteur n'a aucun effet sur l'ordonnance de blocage et du processus qui s'ensuit.
- [18] La LRCDAS fait partie de la compétence exclusive du Parlement du Canada en matière de droit criminel (article 91(27) de la *Constitution canadienne*) et il appartiendra donc au juge chargé de prononcer la sentence du Débiteur de décider de la confiscation du Duplex au cours d'une enquête et selon la preuve qui lui sera présentée. Cette audition pourra prendre en compte plusieurs facteurs dont :
  - la gravité des crimes commis par le Débiteur;
  - l'implication du Duplex dans la commission de ces crimes;
  - la nécessité ou l'opportunité de confisquer tout ou une partie du Duplex;
  - les droits des tiers de bonne foi sur le Duplex.
- [19] A la fin de ce processus, le Duplex pourra être confisqué en tout ou en partie ou même entièrement libéré de l'ordonnance de blocage. C'est alors que le Syndic pourra faire valoir ses droits sur le reliquat ou la totalité de l'immeuble.
- [20] Procéder autrement pourrait avoir pour effet d'en arriver à des conclusions « absurdes », selon le PGC car il suffirait à un débiteur de déclarer faillite pour s'assurer qu'un « bien infractionnel » ne puisse être confisqué et que le syndic à sa faillite puisse, néanmoins, payer les dettes dudit débiteur en utilisant la valeur nette dudit bien infractionnel, ce qui violerait le vieil adage voulant que « le crime ne paie pas ».
- [21] Le PGC présente donc une requête en irrecevabilité de la requête pour directives du Syndic. A cet égard, le PGC soulève aussi d'autres arguments qui, pour les fins du présent jugement, ne seront examinés que s'il est nécessaire de les considérer.

[22] La question centrale de la présente affaire étant la question de la préséance de l'une de ces deux lois fédérales d'ordre public sur l'autre, je me propose donc d'examiner cette question d'entrée de jeu. Si cette analyse met fin au débat, les autres moyens invoqués par le PGC n'auront pas à être analysés.

#### LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

- [23] Tout d'abord, voyons les dispositions législatives applicables.
  - a. La LRCDAS L.C., 1996, ch. 19
- [24] L'article 2 de cette loi définit ce qu'est un bien infractionnel :
  - « 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 fraction 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.

Il s'agit donc d'un bien meuble ou immeuble utilisé dans la perpétration d'une infraction. Il peut s'agir d'une automobile, d'une maison, d'un bateau, d'un avion, etc.

- [25] L'article 14 de cette loi détermine ce qu'est une ordonnance de blocage et dans quelles circonstances elle peut être rendue :
  - 14. (1) Le procureur général peut, sous le régime du présent article, demander une ordonnance de blocage d'un bien infractionnel.
  - (2) La demande d'ordonnance est à présenter à un juge par écrit mais peut être faite *ex parte*; elle est accompagnée de l'affidavit du procureur général ou de toute autre personne comportant les éléments suivants :
    - a) désignation de l'infraction à laquelle est lié le bien;
    - b) désignation de la personne que l'on croit en possession du bien;
    - c) description du bien.
  - (3) Le juge saisi de la demande peut rendre une ordonnance de blocage s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le bien est un bien infractionnel; l'ordonnance prévoit qu'il est interdit à toute personne de se départir du bien mentionné dans l'ordonnance ou d'effectuer des opérations sur les droits qu'elle détient sur lui, sauf dans la mesure où l'ordonnance le prévoit.

Les

500-11-048718-155 PAGE : 7

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

- (5) L'ordonnance de blocage peut être assortie des conditions raisonnables que le juge estime indiquées.
  - (6) L'ordonnance de blocage est rendue par écrit.
- (7) Une copie de l'ordonnance de blocage est signifiée à la personne qu'elle vise; la signification se fait selon les règles du tribunal ou de la façon dont le juge l'ordonne.
- (8) Une copie de l'ordonnance de blocage est enregistrée à l'égard d'un bien conformément aux lois de la province où ce bien est situé.
- (9) L'ordonnance de blocage demeure en vigueur jusqu'à ce que l'une des circonstances suivantes survienne :
  - a) une ordonnance est rendue à l'égard du bien conformément aux paragraphes 19(3) ou 19.1(3) de la présente loi ou aux paragraphes 490(9) ou (11) du *Code criminel*;
  - b) une ordonnance de confiscation du bien est rendue en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(1) de la présente loi ou de l'article 490 du Code criminel.
- (10) Toute personne à qui une ordonnance de blocage est signifiée en conformité avec le présent article et qui, pendant que celle-ci est en vigueur, contrevient à ses dispositions est coupable d'un acte criminel ou d'une infraction punissable par déclaration de culpabilité par procédure sommaire.
- [26] C'est l'article 16 de cette loi qui détermine le processus de confiscation. passages pertinents de cet article sont les suivants :
  - 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.
- [27] Avant de rendre une ordonnance en vertu de l'article 16 précité, le Tribunal compétent doit, selon l'article 14 LRCDAS, donner un avis à toutes les personnes qui lui semblent avoir un droit sur le bien. Il peut (mais n'en est pas obligé)<sup>1</sup> les entendre :
  - 19. (1) Avant de rendre une ordonnance en vertu des paragraphes 16(1) ... 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

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Pour que le Tribunal puisse donner avis aux intéressés et les entendre, encore faut -il qu'il en soit informé. A cet égard, le Syndic pourrait donc avoir un intérêt à pouvoir enregistrer ses droits sur le Duplex.

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.

On constate aussi que ce même tribunal peut restituer un bien infractionnel à un tiers propriétaire légitime ou à une personne détenant des droits à l'égard dudit bien. Cela inclut le Syndic.

Pour cela, le Tribunal en question doit pouvoir être informé de l'existence des droits des tiers, y compris des droits du Syndic.

- [28] L'article 19.1 LRCDAS prévoit certains avis spécifiques aux habitants ou occupants d'une maison d'habitation membres de la famille immédiate de l'accusé.
- [29] Puis, l'article 20 de cette loi prévoit que quiconque (incluant le Syndic) prétend avoir un droit sur un bien infractionnel confisqué peut s'adresser au Tribunal dans les 30 jours pour faire valoir ses droits<sup>2</sup>:
  - 20. (1) Quiconque prétend avoir un droit sur un bien infractionnel confisqué au profit de Sa Majesté en vertu des paragraphes 16(1) ou 17(2) peut, dans les trente jours suivant la confiscation, demander par écrit à un juge de rendre en sa faveur l'ordonnance prévue au paragraphe (4); le présent paragraphe ne s'applique pas aux personnes suivantes :
    - a) celle qui a été reconnue coupable de l'infraction désignée commise relativement à un bien confisqué aux termes du paragraphe 16(1);
    - b) celle qui a été accusée de l'infraction désignée commise relativement à un bien confisqué aux termes du paragraphe 17(2);
    - c) celle qui a obtenu, de l'une ou l'autre des personnes visées aux alinéas a) ou b), un titre ou un droit de possession sur ce bien dans des circonstances telles qu'elles permettent raisonnablement d'induire que l'opération a été effectuée dans l'intention d'éviter la confiscation du bien.
  - (2) Le juge saisi de la demande fixe la date de l'audition, laquelle doit être postérieure d'au m oins trente jours à celle du dépôt de la demande.
  - (3) le demandeur fait signifier un avis de sa demande et de la date d'audition au procureur général au moins quinze jours avant celle-ci.
  - (4) Le juge peut rendre une ordonnance portant que le droit du demandeur n'est pas modifié par la confiscation et précisant la nature et la

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Là aussi, encore faut-il que le Syndic soit informé de la décision du Tribunal ayant prononcé la confiscation.

portée ou la valeur de ce droit, s'il est convaincu lors de l'audition de la demande que l'auteur de celle-ci :

- a) d'une part, n'est pas l'une des personnes visées aux alinéas (1)a),
  b) ou c) et semble innocent de toute complicité ou collusion à l'égard de l'infraction désignée qui a donné lieu à la confiscation;
- b) d'autre part, a pris bien soin de s'assurer que le bien en cause n'avait vraisemblablement pas servi à la perpétration d'un acte illicite par la personne à qui il avait permis d'en prendre possession ou de qui il en avait obtenu la possession ou, dans le cas d'un créancier hypothécaire ou d'un titulaire de privilège ou de droit semblable, par le débiteur hypothécaire ou le débiteur assujetti au privilège ou au droit en question.
- (5) Le demandeur ou le procureur général peut interjeter appel à la cour d'appel d'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe (4), auquel cas les dispositions de la partie XXI du *Code criminel* qui traitent des règles de procédure en matière d'appel s'appliquent, avec les adaptations nécessaires.
- (6) Le ministre est tenu, à la demande de toute personne à l'égard de laquelle une ordonnance a été rendue en vertu du paragraphe (4) et lorsque les délais d'appel sont expirés et que l'appel interjeté a été tranché, d'ordonner:
  - a) soit la restitution, au demandeur, du bien ou de la partie du bien sur laquelle porte le droit de celui-ci;
  - b) soit le paiement, au demandeur, d'une somme égale à la valeur de son droit déclarée dans l'ordonnance.

#### b) <u>La LFI, L.R.C. 1985, ch. 13-3</u>

- [30] La LFI contient les dispositions pertinentes suivantes. Plutôt que de les citer toutes au long, j'en rappelle les grands principes, tels qu'énoncés dans le plan d'argumentation du Syndic, sauf certaines dispositions qui nécessitent une citation plus élaborée.
- [31] Dans un premier temps, dès qu'il y a faillite, toutes les procédures instituées contre le débiteur et contre ses biens sont suspendues.
- [32] L'article 69.3 LFI stipule notamment ce qui suit :
  - 69.3 (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2) et des articles 69.4 et 69.5, à compter de la faillite du débiteur, ses créanciers n'ont aucun recours contre lui ou contre ses biens et ils ne peuvent intenter ou

continuer aucune action, mesure d'exécution ou autre procédure en vue du recouvrement de réclamations prouvables en matière de faillite.

(1.1) Le paragraphe (1) cesse de s'appliquer à tout créancier le jour de la libération du syndic.

Notons que cet article s'applique aux créanciers du débiteur. Le Procureur général du Canada prétend qu'il n'est pas un « créancier » mais plutôt l'exécutant d'un processus de sanction d'un acte criminel. Ainsi, le PGC n'a pas à déposer une réclamation prouvable en matière de faillite et donc la LFI lui est inopposable en l'espèce.

- [33] Le Syndic prétend, pour sa part, que l'ordonnance de blocage émanant de l'article 14 LRCDAS est assimilable à une saisie avant jugement et donc, en vertu de son article 70, la LFI a priorité sur ladite ordonnance :
  - 70. (1) Toute ordonnance de faillite rendue et toute cession faite en conformité avec la présente loi ont priorité sur toutes saisies, saisies-arrêts, certificats ayant l'effet de jugements, jugements, certificats de jugements, hypothèques légales résultant d'un jugement, procédures d'exécution ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son représentant, et sauf les droits d'un créancier garanti.

Ainsi, selon le Syndic, tant et aussi longtemps que le processus de confiscation n'est pas complété au moment de la faillite, l'ordonnance de blocage n'a plus d'effet et les biens visés par cette ordonnance de blocage sont dévolus au Syndic, aux termes de l'article 71 LFI.

#### [34] L'article 72 LFI se lit ainsi :

- 72. (1) La présente loi n'a pas pour effet d'abroger ou de remplacer les dispositions de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, non incompatibles avec la présente loi, et le syndic est autorisé à se prévaloir de tous les droits et recours prévus par cette autre loi ou règle de droit, qui sont supplémentaires et additionnels aux droits et recours prévus par la présente loi.
- (2) Nulle ordonnance de faillite, cession ou autre document fait ou souscrit sous l'autorité de la présente loi n'est, sauf disposition contraire de celle-ci, assujetti à l'application de toute loi en vigueur à toute époque dans une province relativement aux actes, hypothèques, jugements, actes de vente, biens ou enregistrements de pièces affectant le titre afférent aux biens, meubles ou immeubles, personnels ou réels, ou les privilèges ou charges sur ces biens.

Si le Syndic peut se prévaloir de toute disposition de droit substantif d'une autre loi ou règle de droit concernant la propriété et les droits civils, ce qui lui donne effectivement tous les droits du débiteur dans le bien infractionnel visé, il faut alors se poser la question suivante : le pouvoir de confiscation d'un bien infractionnel constitue-t-il une entorse à la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils ou constitue-t-il l'exercice de la compétence fédérale en matière criminelle? Dans le mesure où il s'agit ici de l'exercice de la juridiction fédérale en matière pénale, le PGC plaide que les dispositions de la LRCDAS constituent une extension de ce pouvoir et donc que ce processus a préséance sur toute autre loi fédérale sauf la *Charte canadienne*.

Le Syndic, au contraire, plaide que la LFI conserve sa préséance mais n'attaque pas la constitutionnalité des dispositions précitées de la LRCDAS.

#### [35] Les autres articles pertinents de la LFI portent sur :

- l'obligation pour toute personne qui réclame un bien du failli doit produire une preuve de réclamation aux termes des articles 81(1) et (5) LFI;
- le fait que les biens du failli doivent être colloqués selon l'ordre prévu à l'article 136 LFI.
- le fait que seule la Cour supérieure du Québec a compétence pour trancher toute question relevant de l'application de la LFI (articles 183(1.1) et 187(2) LFI).

#### **ANALYSE ET DISPOSITION**

[36] Avec égards pour l'opinion contraire, je suis d'avis que la LRCDAS a

effectivement préséance sur les dispositions de la LFI, et ce, même si la LFI lie la Couronne et que la LFI prévoit expressément que lorsque la Couronne est créancière d'un droit ou d'un bien faisant partie du patrimoine du Débiteur, cette créance n'est pas prioritaire à moins que la LFI ne lui accorde une telle priorité.

[36] With regard to the contrary opinion, I am of the opinion that CDSA has effectively precedence over the provisions of the BIA, (...)

[37] Pour conclure ainsi, il faut respecter la logique du droit criminel par rapport au droit civil et au traitement des créances civiles. Pour cela, il faut regarder attentivement l'objet recherché par le législateur en adoptant un régime exceptionnel qu'est celui de la confiscation des biens d'un criminel tant sous l'empire du *Code criminel*, de la *LRCDAS* ou de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes³*. Dans son plan d'argumentation, le Syndic ne cite aucune autorité sur la question de la préséance entre la LFI et la LRCDAS. Son argument s'articule autour des grands principes dégagés de la LFI.

[37] To conclude in this way, the logic of the criminal law must be respected in relation to the civil law and the treatment of civil claims. To do so, we must look carefully at the purpose sought by the legislator in adopting the exceptional regime that is the forfeiture of a criminal's property under either the Criminal Code, the CDSA or the Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> L.C. 2000. c. 17.

[38] Il est bien établi, notamment depuis la décision de la Cour suprême dans *Century Services Inc. c. Canada (Procureur général)* [2010] 3 R.C.S. 379, que les fiducies réputées du gouvernement du Canada en matière de TPS ne s'appliquent pas lorsque la débitrice se réclame de la protection de la LACC ou de la LFI mais cette autorité ne discute pas de la question soumise en l'instance, soit la préséance de la LRCDAS sur la LFI. Dans *Century Services*, les dispositions de la LFI et de la LACC font que la Couronne détentrice d'une créance fiscale perd toute priorité ou caractère privilégié face à un syndic de faillite ou à un contrôleur en matière de réorganisation. En l'instance, il s'agit d'une toute autre question et je ne vois pas comment l'affaire *Century Services* peut recevoir application.

- [39] L'affaire Levy c. Azco Mining, [2001] 3 R.C.S. 978, n'est pas non plus d'une grande utilité, traitant plutôt d'une demande portant sur des droits contractuels purement privés. On est loin, ici, d'un quelconque enseignement nous permettant de résoudre la question soulevée ici.
- [40] Idem pour les principes de l'arrêt *Vachon c. Commission de l'emploi et de l'immigration*, [1985] 2 R.C.S. 417 ou encore de l'affaire *Banque Fédérale de Développement c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 1061, sur lesquels je ne crois pas utile de commenter.
- [41] Je suis, d'ailleurs, tout à fait d'accord avec les conclusions de ces deux arrêts tout comme je le suis avec les commentaires de la Cour d'appel de l' Ontario dans *Canada* (Superintendent of Bankruptcy v. 407 ETR Concession Company Limited) 2013 ONCA 769, qui traite de la doctrine de la préséance d'une loi fédérale (en l'occurrence la LFI) sur une loi provinciale (la « loi 407 ») et où la juge Pepall reprend les grands principes de la jurisprudence précitée (voir les paragraphes 27 à 41 de son opinion). Malheureusement pour le Syndic, on traite, ici comme dans les autres arrêts précités, de montants réclamés par des créanciers qui sont des dettes à caractère civil plutôt que des sommes ou des biens que l'on cherche à confisquer dans un contexte de droit criminel.
- [42] Même si l'objet général de la LFI « consiste à assurer la bonne administration des affaires du failli en maintenant un juste équilibre entre les droits des créanciers et l'opportunité de permettre au failli de repartir à neuf »<sup>4</sup>, on doit faire les distinctions qui s'imposent dans un contexte d'application de sanctions reliées à descrimes.
- [43] Je dois faire le même commentaire face à l'arrêt de la Cour suprême dans *Québec* (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny, [2009] CSC 49; [2009] 3 R.C.S. 286, où la créance de Revenu Québec pour la TVQ a été jugée comme une créance ordinaire. En l'absence de la spécificité découlant d'une loi à caractère criminel, la question ne se pose tout simplement plus : la LFI a une très large portée,

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Husky Oil Ltd v. MRN, [1995] 3 R.C.S. 453, ainsi que les mots du juge Jean-Yves Lalonde dans Re : Location Bristar Idealease Inc. (Syndic de), 2012 QCCS 211, au paragraphe 96.

les créances privilégiées prioritaires ou affectées d'une fiducie présumée de la Couronne perdent leur rang prioritaire et deviennent des créances ordinaires soumises à l'ordre de collocation de l'article 136 LFI sauf si ces mêmes créances sont « protégées » par l'article 67 de cette même loi.

- [44] Le Syndic s'appuie sur l'affaire *Fitzgibbon* en Cour suprême du Canada pour justifier la préséance de la LFI sur les dispositions du *Code criminel* prévoyant des ordonnances de remboursement sous l'empire de l'article 726 C.c. (anciennement l'article 653).
- [45] Dans ce cas particulier, l'accusé Fitzgibbon était un ancien avocat, condamné pour fraude à l'égard de ses clients. Dans sa sentence, le juge a ordonné à l'accusé de rembourser certains montants à un client et à la Société du barreau du Haut-Canada sous forme d'ordonnance de remboursement. Fitzgibbon était alors un failli non libéré.
- [46] La Cour suprême a jugé que le juge pouvait prononcer une telle ordonnance sans obtenir préalablement l'autorisation de la Cour de faillite mais que les bénéficiaires devaient s'adresser à cette même Cour pour percevoir leur dû. En d'autres termes, l'ordonnance de remboursement fait partie du « sentencing » de l'accusé mais l'exécution de cette ordonnance en faveur du bénéficiaire est assujettie au processus de la LFI.
- [47] Une telle approche est tout à fait logique car l'exécution d'une dette civile entre un créancier (le Barreau et/ou le client) et le Débiteur (le failli) n'est pas créée par la sentence. Celle-ci ne fait qu'en ordonner l'exécution comme partie intégrante de la sentence. Le juge Cory écrit :
  - « Le juge Martin a jugé de plus que l'ordonnance de dédommagement faisait partie intégrante du processus de détermination de la peine. Il a affirmé qu'elle ne constituait pas une action, exécution ou autres procédures pour le recouvrement d'une réclamation prouvable en matière de faillite au sens du par. 49(1) de la *Loi sur la faillite*. En conséquence, il a décidé qu'il n'était pas nécessaire de demander ni d'obtenir l'autorisation du tribunal de faillite avant de rendre une ordonnance de dédommagement dans le cadre du prononcé d'une peine.

Selon le juge Martin, bien qu'une ordonnance de dédommagement soit exécutoire comme un jugement civil, l'ordonnance elle-même n'accorde pas de priorité de rang à la Société du barreau ou à Gatien. Elle a plutôt l'effet d'accorder à la Société du barreau et à Gatien le même rang que les autres créanciers non garantis de Fitzgibbon dans les procédures de faillite. Cependant, il a fait remarquer que l'exécution forcée de l'ordonnance de dédommagement pourrait entraîner la création d'une telle priorité de rang. Il a aussi signalé que l'art. 148 de la *Loi sur la faillite* prévoyait que la libération d'un failli ne le libérait pas de ses dettes ou obligations qui découlaient d'actes frauduleux commis à titre de fiduciaire. En conséquence, l'ordonnance rendue contre Fitzgibbon pourrait être

exécutée même après sa libération comme failli quand il aurait reçu crédit pour les reliquats de comptes du syndic de faillite.

- [48] Mais, l'ordonnance de remboursement n'est pas comparable à l'effet d'une ordonnance de blocage suivie d'une confiscation aux termes de la LRCDAS.
- [49] Dans un cas, le bénéficiaire (le Barreau ou le client) peut percevoir la somme qui lui est due en enregistrant le jugement de la Cour pénale et ce jugement est alors « exécuté contre l'accusé de la même manière que s'il était un jugement rendu contre lui devant cette Cour dans des procédures civiles »<sup>5</sup>. Ainsi, la disposition spécifique du *Code criminel* prévoit que l'exécution de l'ordonnance de remboursement est une affaire purement civile et « l'intégrité de la *Loi sur la faillite* se trouve donc préservée »<sup>6</sup>.
- [50] Par ailleurs, le juge Cory ajoute ce qui suit<sup>7</sup>:
  - « Il y a lieu de souligner que, dans l'arrêt *In re Lévis Automobiles Inc.*: Gingras v. Cour des Sessions de la Paix, [1973] C.A. 670, 12 C.C.C.(2d) 182, la Cour d'appel du Québec a confirmé l'importance du maintien de la distinction entre la procédure criminelle et la procédure civile. Le juge Crête (tel était alors son titre) fait remarquer que les dispositions de l'art. 40 de la *Loi sur la faillite,* S.R.C. 1952, ch. 14 (ensuite S.R.C. 1970, ch. B-3, art. 49 et aujourd'hui L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 69), ne pourraient pas s'appliquer à des procédures pénales ou criminelles qui viseraient l'imposition d'une peine d'amende ou d'emprisonnement. Dans le même arrêt, le juge Turgeon mentionne qu'en principe, les tribunaux criminels ne doivent pas être soumis au contrôle des tribunaux civils. Cet arrêt étaye les conclusions auxquelles j'arrive.

Je suis d'avis de conclure que l'on peut rendre l'ordonnance de dédommagement prévue au par. 653(1) sans obtenir le consentement du tribunal de faillite. Ce n'est qu'au moment où les bénéficiaires de l'ordonnance de dédommagement voudront se prévaloir du par. 653(2) et produire l'ordonnance à la cour supérieure d'une province qu'ils devront obtenir le consentement préalable du tribunal de faillite.

- [51] Ainsi, l'affaire Fitzgibbon ne solutionne pas le problème qui nous occupe.
- [52] Le Syndic se replie finalement sur le jugement de mon collègue, le juge Gaétan Dumas, dans l'affaire Re : Bouloud (syndic de), 2010 QCCS 4840.
- [53] Dans cette affaire, l'Agence des services frontaliers du Canada a saisi du débiteur Bouloud un montant de 53 157,83\$ alors qu'il revenait au Canada. De plus, la Gendarmerie Royale du Canada a saisi la somme de 26 000,00\$, suite à une perquisition à la résidence du débiteur.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Texte de l'article 653 C.cr. en vigueur à l'époque.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Per. Cory J., page 1017(c).

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Page 1017(h) à 1018(b).

[54] Le juge Dumas a donc eu à décider quel était le tribunal qui avait juridiction sur les sommes saisies et quelle loi a préséance sur l'autre (la *LFI*, le *Code criminel* ou la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (la LRPC).

- [55] Bouloud a fait faillite le 23 janvier 2009.
- [56] En date du 19 octobre 2009, il est accusé de 18 chefs de fraude.
- [57] Préalablement à ces accusations mais après sa faillite, Bouloud se fait

intercepter alors qu'il tentait de quitter le pays avec 53 157,83\$.

[55] Bouloud filed for bankruptcy on January 23, 2009.

[56] On October 19, 2009, he was charged with 18 counts of fraud.

[57] Prior to those charges but after his bankruptcy, Bouloud got intercepted while trying to leave the country with \$53,157.83.

- [58] Le juge Dumas est confronté à des dispositions de la LRPC qi prévoit la confiscation au profit de la Couronne de toute somme saisie selon les dispositions de ladite loi quant à la somme de 53 157,83\$.
- [59] Il est aussi confronté aux dispositions du *Code criminel* en vertu desquelles la somme de 26 000,00\$ a été saisie par la GRC.
- [60] Malgré cela, le Syndic prétend que sa juridiction sur les biens du failli fait obstacle à toute saisie ou confiscation d'actifs de la part de la Couronne fédérale, peu importe le processus prévu au *Code criminel* ou à la LRPC.
- [61] Après une longue et fort complète analyse et une revue fort exhaustive de la jurisprudence, le juge Dumas s'exprime préalablement ainsi qu'il suit:
  - [65] Le syndic rappelle que si le législateur avait voulu accorder une priorité aux victimes de fraude, il aurait très bien pu accorder une priorité à ceux-ci en les ajoutant à l'ordre de collocation prévue à 136 LFI. D'ailleurs, le législateur accorde une certaine reconnaissance aux victimes de fraude en mentionnant que le failli ne sera pas libéré de ce genre de dettes.
  - [66] En somme, selon le syndic, le législateur fédéral a décidé que les victimes d'actes criminels n'auront pas un rang supérieur aux autres pour les fins de distribution du patrimoine du failli mais leurs réclamations survivront à l'ordonnance de libération.
- [62] Puis, il ajoute:
  - [104] L'article 67(1) LFI prévoit :
    - « 67.(1) Les biens d'un failli, constituant le patrimoine attribué à ses créanciers, ne comprennent pas les biens suivants :
    - (...)
      Mais ils comprennent :

c) tous les biens, où qu'ils soient situés, qui appartiennent au failli à la date de la faillite, ou qu'il peut acquérir ou qui peuvent lui être dévolus avant sa libération, y compris les remboursements qui lui sont dus au titre de la Loi de l'impôt sur le revenu relativement à l'année civile – ou à l'exercice lorsque celui-ci diffère de l'année civile – au cours de laquelle il a fait faillite, mais à l'exclusion de la partie de ces remboursements qui (...)

- d) les pouvoirs sur des biens ou à leur égard, qui auraient pu être exercés par le failli pour son propre bénéfice. »
- [105] Aux termes de l'article 67 LFI, il suffit que le bien appartienne au failli au moment de la faillite pour qu'il fasse partie du patrimoine de ce dernier et soit automatiquement dévolu au syndic.

. . .

- [112] Le crime ne paie pas. C'est pourquoi, la Cour d'appel, dans *Oerlikon Aerospatiale Inc. c. Ouellette*, mentionne :
  - « Le législateur par ces diverses mesures entend, en quelque sorte, signaleur au public que la justice ne saurait tolérer que le crime tourne ou même paraisse tourner à l'avantage économique, même provisoire du délinquant. »
- [113] Par contre, cela ne dispose pas du litige. Bien qu'il s'agisse de biens volés ou frauduleusement obtenus, la question est de savoir ce qui adviendra de ces biens.
- [63] Le juge Dumas a conclu que la juridiction des cours criminelles et celle de la Cour de faillite sont concurrentes, chacune pour la partie de l'actif du failli qui peut leur revenir lorsqu'il s'agit d'appliquer les pouvoirs de la Couronne sous l'empire du Code criminel.

[63] Dumas J. concluded that the jurisdiction of the criminal courts and the Bankruptcy courts are concurrent, each for that portion of the bankrupt's assets that is within their respective jurisdiction when it comes to the application of the Crown's powers under the Criminal Code.

- [175] En conséquence, le tribunal de faillite doit donc laisser la Cour du Québec épuiser sa juridiction. En principe, le juge de la Cour du Québec, après le plaidoyer, rendra une ordonnance à l'égard des biens prévoyant la remise de ceux-ci à leur propriétaire légitime ou à la personne qui a droit à leur possession légitime, s'ils sont connus. Une fois que la Cour du Québec a décidé de la légalité de la possession, elle n'a d'autre choix que d'ordonner la remise au syndic de faillite. Lorsqu'elle a affaire à un failli, il ne lui appartiendra pas de déterminer qui est le possesseur légitime puisque sa décision n'a pas force de chose jugée devant le Tribunal de faillite. Peu importe que les sommes d'argents puissent être individualisées ou non, elles devront être remises au syndic. Dans le cas où les victimes d'un vol peuvent identifier les objets, elles devront produire une preuve de réclamation au syndic qui en disposera.
- [176] En principe, il pourrait y avoir confiscation au profit de Sa Majesté si le propriétaire légitime ou la personne qui a droit à la possession légitime ne sont pas connus, mais cela n'est pas possible dans un cas de faillite.

En conséquence, le seul cas où il pourra y avoir confiscation au profit de Sa Majesté serait en cas d'illégalité de la possession de la chose.

- [177] Le juge de la Cour du Québec ne pourrait donc ordonner la confiscation que ce soit au profit de Sa Majesté ou même au profit du syndic.
- [178] Il ne pourrait non plus ordonner la remise des sommes aux victimes de la fraude du failli. Cela n'est possible que s'il n'y a pas de faillite et qu'une ordonnance de confiscation au profit de Sa Majesté est prononcée afin qu'il en soit disposé selon les instructions du Procureur général ou de quelques autres façons. Ces « autres façons » pourraient être la remise aux créanciers, mais nous n'avons pas à en décider.
- [64] Quant aux sommes saisies en vertu de la LRCP, il écrit:
  - [179] Encore une fois, les procédures judiciaires prévues à la LRCP doivent suivre leur cours. La loi a pour objet de mettre en œuvre des mesures visant à détecter et décourager le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes et à en faciliter les enquêtes et les poursuites. Le tribunal de faillite n'est certainement pas un tribunal spécialisé en ce domaine. Il s'agit donc pour le ministre et la Cour fédérale d'épuiser leurs juridictions en conformité avec la loi et en suivant les procédures auxquelles réfère la Cour fédérale dans Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile). Il appartiendra donc au ministre de confirmer la contravention à l'article 12 LRCP et d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 29 qui consiste à déterminer s'il y a lieu de soustraire le demandeur aux conséquences de la contravention prévue à l'article 12.
  - [180] Une fois cet exercice complété et une fois la juridiction épuisée, le tribunal de faillite pourra exercer sa juridiction concurrente. En conséquence, si le ministre décide, par exemple, de soustraire le demandeur aux conséquences de la contravention, il pourra ordonner la remise des sommes au syndic seulement.
  - [181] Si le ministre décide, comme il aurait été possible de le faire dans l'affaire *Sellathurai*, qu'il a reçu une preuve qui confirme la légitimité de la provenance de l'argent, il ne pourra remettre ces sommes aux personnes qui prétendent avoir prêté de l'argent au failli.
  - [182] Remettre l'argent directement aux créanciers du failli créerait, à leur égard, une priorité interdite en vertu de la LFI. Toute remise d'argent devrait donc être faite au syndic s'il n'y a pas confiscation des sommes.
  - [183] Par courtoisie, le ministre a avisé qu'il suspendait les recours jusqu'à ce que le tribunal de faillite ait décidé de la requête. Le tribunal comprend que le ministre permettra au syndic de faire les représentations

à la place du failli qui avait illégalement produit une opposition sans en aviser le syndic.

- [65] Le dispositif de sa décision stipule donc ce qui suit :
  - [193] ACCUEILLE en partie la requête;
  - [194] AUTORISE la continuation des procédures en regard de la somme de 53 157,83\$, détenue par l'Agence des services frontaliers du Canada suite à la saisie du débiteur Ergun Bouloud. Laquelle somme a été remise au ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux en conformité avec la Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes;
  - [195] DÉCLARE que cette somme devra être remise au syndic-requérant si le ministre en vient à la conclusion qu'il n'y a pas eu contravention à l'article 12 LRPC ou si le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à soustraire le failli des conséquences de la contravention;
  - [196] DÉCLARE que si le ministre conclut à la légitimité de la provenance des fonds, il ne pourra remettre lesdites sommes aux créanciers du failli mais devra les remettre directement au syndic-requérant;
  - [197] LÉVE la suspension d'instance ordonnée par jugement de la Cour le 16 septembre 2010 dans les instances suivantes, pendantes devant la Cour du Québec, chambre criminelle, dans les dossiers d'Ergun Bouloud, à savoir :
    - 500-73-003222-094
    - 500-73-003268-097
    - 500-73-003267-099
  - [198] DÉCLARE qu'i appartient à la Cour du Québec d'exercer sa juridiction en conformité avec le *Code criminel*;
  - [199] DÉCLARE que le propriétaire légitime et la personne qui a droit à la possession légitime de la somme de 26 000 \$ saisie par la Gendarmerie royale du Canada est le syndic-requérant;
  - [200] LE TOUT avec dépens en faveur du syndic sur une base avocat/client.
- [66] Somme toute, le juge Dumas donne préséance aux lois fédérales à caractère pénal sur la LFI en matière de saisies ou de confiscations de biens et réserve au Syndic ses droits résiduels sur ses mêmes biens.
- [66] In short, Dumas J. gives precedence to federal laws of penal nature over those of the BIA with respect to seizure or forfeiture of assets and reserves to the Trustee its residual rights to those same assets.
- [67] La Cour d'appel s'est penchée sur l'opinion du juge Dumas dans *Bouloud* et a confirmé celle-ci sauf en ce qui a trait à la condamnation aux dépens sur la base avocat/client. Le juge Beauregard :

[67] The Court of Appeal considered the opinion of Dumas J. in Bouloud and upheld it except for an order for costs  $(\dots)$ 

18 Il est incorrect d'affirmer que celui qui est détenteur d'un droit de propriété dans un bien – donc détenteur d'un droit absolu – est lié par la LRP, alors que le syndic de faillite, qui n'a pas plus de droits que le propriétaire de ce bien, ne l'est pas.

- La LRP a préséance sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

  La première loi transcende la seconde constate une violation au paragraphe 12 (1) de la LRP, il y a une fiction légale : du coup la propriété du bien passe à l'Etat (article 23). Comme s'il s'agissait d'une expropriation sans indemnité. Mais le propriétaire affecté par une saisie n'est pas sans recours.
- 20 Quelles sont les voies de recours du propriétaire d'un bien confisqué? Elles sont seulement celles prévues à la LRP (article 24) et sont de deux ordres.
- Premièrement, en application de l'article 25, le propriétaire y compris le syndic peut, dans les 90 jours de la saisie, demander au ministre de décider s'il y a eu contravention au paragraphe 12 (1) de la LRP, par suite de quoi le ministre agira selon les dispositions des articles 28 et 29, et par suite de quoi encore il y aura possibilité d'un appel à la Cour fédérale en application du paragraphe 30 (1).
- Deuxièmement, en application du paragraphe 32 (1), celui qui prétend avoir un droit en qualité de propriétaire dans le bien saisi peut demander à la Cour supérieure de confirmer ce droit et, si les conditions de l'article 33 sont satisfaites, de déclarer que la saisie ne porte pas atteinte à ce droit.
- 23 La LRP est une loi spéciale d'ordre public. Elle comporte un code de procédure qui lui est propre et que doit suivre celui qui désire s'opposer à la saisie et faire annuler la confiscation.
- Finalement, la proposition des intimés selon laquelle le juge n'avait aucune raison de les condamner à des dépens « sur une base avocat/client » est bien fondée. De fait, comme la partie de la requête de l'appelant quant à la somme de 53 157,83 \$ était irrecevable, en accueillant la partie de cette requête qui concernait la somme de 26 000 \$, le juge aurait dû déclarer que chaque partie devait payer ses dépens.

(soulignements ajoutés)

- [68] Il faut donc conclure que des conclusions similaires à celles du juge Dumas dans Bouloud précitée seraient appropriées.
- [69] Plusieurs autres décisions ont conclu dans le même sens :
  - a) <u>R. c. Van Kessel</u>, [2013] BCCA 221

Cette décision de la Cour d'appel de Colombie-Britannique confirme la préséance de la LRCDAS sur le droit privé (propriété et droit civil). Bien qu'il s'agisse essentiellement de la contestation constitutionnelle de la LRCDAS par rapport au droit civil (de compétence provinciale aux termes de l'article 92(23) de la Constitution de 1867), on y retrouve l'ensemble du raisonnement portant sur l'objet de cette loi, qui constitue la base même de la proposition voulant que la LRCDAS ait préséance sur la LFI à cause de son rattachement intime avec le droit criminel.

it contains the entire reasoning on the purpose of this Act, which is the very basis of the proposal that the CDSA should take precedence over the BIA because of its intimate connection with criminal law.

S'appuyant sur les arrêts *Craig c. R.* [2009] R.C.S. 762 et *R. c. Gisby* [2000] ABCA 261, la Cour d'appel de Colombie-Britannique écrit :

19 *Craig* provides some assistance in arriving at a fair description. This was a case of statutory interpretation, not a constitutional challenge. However, it dealt with the same provisions at issue here. Justice Abella, who gave the decision for the majority discussed the forfeiture regime before and after the amendments in this way:

[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 fo 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).

- [20] Do the amendments have substantially different purposes from those listed in *Gisby*? They appear to be in pursuit of the same objectives: punishment, deterrence, and removal of property from the drug trade, even in relation to third party interest holders who have not been convicted of any designated drug offence. As Mr. Riley argued on behalf of the respondent, only those interest holders who have allowed their property to be used for crime or who were complicit or colluded in the crime are subject to forfeiture. He argued that the expanded range of property caught by the amendments still maintains a close connection to the drug offence.
- [21] The appellant argues that *Craig* effectively uncoupled forfeiture from sentencing and attenuated or diminished forfeiture's criminal law characteristics. The trial judge rejected that interpretation of *Craig* and I respectfully agree with him.
- [22] The concern of the majority in *Craig* was the potential unfairness in treating forfeiture interdependently with sentencing so that for an identical offence an offender with property to be forfeited may receive a lesser custodial sentence than an offender without property. The solution was to separate the primary sentence from forfeiture and to confine the forfeiture analysis to s. 19.1(3) as a complete code. The approach demanded that sentencing occur first in sequence, applying the general principles of sentencing with a focus on the offender. Forfeiture goes second: the focus is on the property, and the only guiding principles are those expressed in s. 19.1(3).
- [23] I do not accept that the regime moved forfeiture in the *CDSA* any further away from its criminal law basis. The following passage from the reasons of Abella J. set out the rationale in *Craig*:
  - [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 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.

- [24] Forfeiture remains rooted in a criminal offence notwithstanding its separation from the primary sentencing process.
- [25] So in answering the pith and substance question "what does the law do and why?", I would say that each of the articulations by the judge and counsel capture something essentially true about the law. A synthesis of their versions might be expressed as a scheme to protect the public by taking real property used in a drug offence from those involved in the offence, or who permitted the unlawful use, in order to combat the illicit trade in drugs.
- b) Houle c. R., [2003] RJQ 436 (C.A.)

Reprenant essentiellement le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta dans *Gisby* précitée, le juge en chef Bisson, confirme la validité constitutionnelle de la LRCDAS et du processus de confiscation de biens infractionnels. Ainsi, dans la mesure où ce régime est ainsi validé, l'ordonnance de blocage et le processus de confiscation des articles 14, 16, 19 et 20 de la LRCDAS ont pour effet de retirer les biens infractionnels du régime de droit civil conventionnel jusqu'à ce qu'il soit statué sur lesdits biens par la Cour criminelle compétente.

The restraint order and forfeiture process in sections 14, 16, 19 and 20 of the CDSA have the effect of removing offence-related property from the conventional civil law regime until it is ruled on the said property by the competent Criminal Court.

- c) <u>R. c. Fercan Developments Inc. et al.</u>, Ontario Court of Justice, Court files nos. 11-04549 et 11-04550 (non rapporté), Monsieur le juge West écrit :
  - [21] The forfeiture provisions in the CDSA are very similar to the forfeiture provisions contained in the *Criminal Code*, for example, sections 462.37, 462.38, 462.41, 462.42, which deal with forfeiture of proceeds of crime and sections 490.1, 490.2, 490.3 and 490.41 which

deal with forfeiture of offence-related property. It is of interest that a number of cases dealing with these provisions treat forfeiture as part of the sentencing process. In *R. v. Lavigne*, [2006] 1 S.C.R. 392, the Supreme Court of Canada, in referring to the forfeiture provisions of the *Criminal Code*, stated at paragraphs 10 and 16:

10 The sentence imposed for an offence under Part X II.2 on proceeds of crime consists of two elements: the penalty for committing a designated offence (s. 462.3(1)), and forfeiture of the proceeds of crime (s. 462.37(1)). The new provisions are in addition to existing methods. The intention of Parliament is clear. Not only must the act itself be punished, but it must not benefit the offender. Parliament's purpose in doing this is to ensure that crime does not pay.

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

...

[25] It is my opinion therefore, in light of the preceding paragraphs, that the criminal forfeiture provisions contained in the CDSA are separate from the determination of an appropriate sentence to be imposed for a person convicted of a designated substance offence but are nonetheless part of the sentencing process or sentencing phase of the criminal proceeding. I adopt the conclusion of McKinnon J., in *Van Kessel*, *supra*, at paragraph 49:

In my view, all Craig does is oblige judges to consider and sentence an offender regardless of real property interests. Once that sentence has been impose then the Court considers the forfeiture provisions, having regard to the factors described in section 19.1 of the CDSA, including « 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 ».

• •

[40] The effect of the CDSA's forfeiture provisions is that upon a conviction for a designated substance offence, offence-related property is forfeited to the Crown, unless a court exercises its discretion not to order forfeiture pursuant to several statutory considerations, including the court being satisfied that a third party

owner was innocent of complicity or collusion in the offence. Property which is not used in relation to a criminal offence is unaffected by these provisions. In my view, the effect of these provisions is very narrow and focused and only prescribes a consequence as a result of a conviction.

- [41] In my view, the impugned provisions of the CDSA are, in pith and substance, concerned with the forfeiture of offence-related property, after a conviction is entered, from either the offender or an uncharged complicit third party owner.
- d) Re: Faillite de 9073-7453 Québec Inc., [2003] R.J.Q. 2545; J.E.2003-1600

Dans cette affaire, mon collègue le juge Michel Caron est confronté à une situation similaire que l'on retrouve ici. Il est saisi d'une requête du syndic recherchant la radiation d'une ordonnance de blocage alléguant qu'une telle ordonnance équivaut à une saisie inopposable au syndic aux termes des dispositions de la LFI. Il faut préciser que l'ordonnance de blocage avait été émise non pas en vertu de la LRCDAS mais en vertu des articles 462.33(3) et suivants du Code criminel. Citant R. c. Martino, [1998] O.J. no. 6444 (Q.L.), laquelle s'appuie sur plusieurs autres décisions dont l'affaire Québec (Procureur général) c. Laroche, [2003] 3 R.C.J. 708, le juge Caron écrit:

- [30] Le tribunaux ont maintes fois décidé qu'une ordonnance de blocage est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte.
- [31] Il est incontestable que toute loi du Québec relative aux biens et au droit civil en conflit avec les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devient inapplicable.
- [32] Les dispositions du Code criminel concernant les ordonnances de blocage ont été sanctionnées postérieurement aux articles de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui nous concernent.
- [33] Il s'infère que le législateur connaissait les prescriptions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité lors de l'adoption des articles 462 et suivants du Code criminel.
- [34] Les articles 462 et suivants du Code criminel ont été adoptés en vue de permettre d'immobiliser un bien obtenu par le biais de la criminalité.

[35] Les dispositions prévues aux articles 462.33(3) du Code criminel prévoient spécifiquement que l'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance.

- [36] L'ordonnance de blocage réfère à une relation entre l'État et un contrevenant alors que les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité impliquent une relation débiteur/créancier.
- [37] Permettre au syndic de disposer immédiatement de l'immeuble faisant l'objet du présent litige aurait pour conséquence de rendre sans effet et inopérante l'ordonnance de confiscation qui pourrait être éventuellement rendue. À ce sujet, les procureurs ont indiqué au Tribunal que l'audition des plaintes pouvant conduire à telle ordonnance se tiendra au cours du mois d'octobre 2003.
- [38] D'autre part, si une telle ordonnance n'est pas prononcée, le syndic pourra disposer de l'immeuble et répartir l'équité en provenant lors d'une vente éventuelle.
- [39] L'esprit et l'économie de la loi ne peuvent conduire le Tribunal à conclure qu'un bien, réputé à ce stade-ci comme ayant été obtenu à l'aide d'un acte criminel, puisse servir à acquitter les dettes contractées par un débiteur.
- [40] Après analyse des autorités déposées par les parties et à la lumière des éléments ci-dessus mentionnés, le Tribunal conclut que les dispositions des articles 462 et suivants du Code criminel ont priorité sur les articles 70 et suivants sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.
- [70] Face à une telle analyse, force est de constater que l'effet de l'ordonnance de blocage, en vertu de la LRCDAS, du *Code criminel* ou d'autres lois similaires est de retirer littéralement les droits de son propriétaire à l'égard du bien infractionnel visé. Même si l'ordonnance de blocage est l'équivalent d'une saisie au sens de la *Charte canadienne des droits et libertés*, elle est, à mon sens, plus que cela car elle retire littéralement le bien infractionnel du marché, sous réserve de son possible retour, en tout ou en partie, à son ancien propriétaire lors de l'audition sur la confiscation.
- [71] Entretemps, le bien infractionnel ne fait tout simplement pas partie du patrimoine du Débiteur et est exclu de la saisine du Syndic.

  M. le juge LeBel dans *Laroche*, paragraphe 55, pages 735-736 :

55 Tout d'abord, l'ordonnance de blocage immobilise le bien. Comme le prévoit l'al. 462.33(3)a) (maintenant 462.33(3)), cet ordre interdit d'aliéner le bien visé et de l'utiliser autrement que de la manière prescrite par le tribunal. Le possesseur se retrouve alors réduit au statut de gardien ou d'administrateur de son propre bien. Il lui faut même obtenir une autorisation judiciaire pour en tirer des revenus ou des ressources. Comme on l'a vu plus haut, il doit présenter une requête à cette fin sous le régime du par. 462.34(4) C. cr. De plus, en vertu de l'al. 462.33(3)b) (maintenant par. 462.331(1)), le juge peut ordonner le transfert de la gestion des biens à un administrateur qu'il désigne. Dans ce cas, la décision implique la dépossession pure et simple du possesseur. Dans les deux hypothèses, le bien se trouve placé sous le contrôle juridique et effectif de la justice pénale. Par surcroît, cette mesure de contrôle vise alors deux objectifs. D'abord, on entend faciliter les enquêtes criminelles, par des dispositions procédurales qui rendent les biens et les informations qui s'y rattachent plus facilement accessibles à la police et au ministère public. Ensuite, ces procédures cherchent à prévenir la disparition ou la dilapidation des biens. Ceci permet de punir plus efficacement les crimes visés et facilite la mise à exécution des ordonnances de confiscation qui pourraient être prononcées dans l'avenir. Ces caractéristiques, ce contexte et ces objectifs permettent de conclure que l'ordonnance de blocage doit être assimilée à une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

[70] Faced with such an analysis, it must be noted that the effect of a restraint order under the CDSA, the Criminal Code or other similar legislation is to literally remove the rights of its owner with respect to the offence-related property in question. While the restraint order is the equivalent of a seizure within the meaning of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, it is, in my view, more than that because it literally removes the offence-related property from the market, subject to its possible return, in whole or in part, to its former owner at the forfeiture hearing.

- [71] In the meantime, the offence-related property is simply not part of the estate of the Debtor and is excluded from the seisin of the Trustee.
  - [72] Dans Lumen précitée, 151 D.L.R. (4d) 661; 119 C.C.C. (3D) 91, le juge Fish siégeant alors à la Cour d'appel du Québec, est catégorique : les créanciers d'un débiteur failli n'ont aucun droit sur les biens d'un débiteur acquis ou utilisé dans un contexte criminel
  - [73] Finalement, je suis d'avis que le processus de retrait du bien du patrimoine du failli se fait dès la signification de l'ordonnance de blocage et non lors de la confiscation proprement dite.
  - [73] Finally, I am of the opinion that the process of removing the property from the bankrupt is made upon service of the restraint order and not upon forfeiture properly speaking.

- [74] En conséquence, je dois conclure que les arguments du Procureur général du Canada sont convaincants et que ceux du Syndic requérant ne me permettent pas de lui donner raison, sauf en ce qui a trait à la protection de ses droits résiduaires.
- 74] Accordingly, I must conclude that the arguments of the Attorney General of Canada are convincing and that those of the applicant Trustee do not permit me to agree with him, except with respect to the protection of his residual rights.
- [75] Sur ce dernier point, je ne vois pas de problème à accepter partiellement la requête du Syndic en lui permettant d'enregistrer ses droits sur l'immeuble auprès du bureau de la circonscription foncière de Shefford, comme cela a été fait dans *Bouloud*.
- 75] On this last point, I see no problem with partially accepting the Syndic's request by allowing him to register his rights on the immovable with the Shefford Land Registry Office, as was done in Bouloud.
- [76] L'enregistrement des droits du Syndic n'affecte en rien les droits du Procureur général du Canada.
- 76] The registration of the rights of the trustee does not in any way affect the rights of the Attorney General of Canada.
- [77] Ce faisant, le syndic s'assure que le Procureur général sera mis au fait de la réclamation du Syndic sur l'immeuble dans le contexte de l'exécution de ses propres droits et pourra ainsi la considérer.
- [78] Si le Procureur général n'obtient pas la confiscation totale du Duplex en question, c'est effectivement au Syndic que devra revenir l'immeuble, dans sa totalité ou en partie.
- [78] If the Attorney General does not obtain the total forfeiture of the Duplex in question, it is in fact to the Trustee that the building, in its entirety or part of it, will have to be returned to the Trustee.
- [79] Mais au-delà de cela, le Procureur général doit avoir gain de cause.
- [80] Ce dernier pourra se pourvoir devant le Tribunal de juridiction criminelle pour faire valoir que le bien infractionnel ne devrait pas être confisqué, en tout ou en partie. S'il réussit, ce bien reviendra dans le patrimoine du Débiteur failli.
- [81] Par contre, je suis d'avis que vu la complexité du débat et le résultat mitigé pour les deux parties, il y a lieu d'exercer ma discrétion judiciaire et de ne pas statuer sur les dépens en faveur de l'une ou de l'autre d'entre elles.

[82] ACCUEILLE en partie la requête du Syndic aux seules fins suivantes :

**AUTORISE** le Syndic à publier ses droits auprès de l'Officier de la publicité des droits de la circonscription foncière de Shefford à l'égard de l'immeuble ci-après décrit, savoir :

L'immeuble composé des lots 1141163, 1141166 et 1141169 de la circonscription foncière de Shefford

le tout sujet aux droits du Procureur général du Canada.

- [83] **REJETTE** toutes les autres conclusions de la requête du Syndic;
- [84] **DÉCLARE** que la Loi réglementant certaines drogues et autres substances a priorité sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité; et
- [85] **DÉCLARE** que le bien infractionnel visé par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* ayant priorité sur la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* dans la présente instance (soit l'immeuble décrit au paragraphe 82 ci-haut) peut faire l'objet d'un processus de confiscation sous l'empire de l'article 14 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sans égard aux dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*;
- [86] **DÉCLARE** que le Syndic aura la saisine de tout reliquat, s'il en est, dudit bien infractionnel une fois le processus de confiscation complété;
- [87] **LE TOUT**, sans frais.

ROBERT MONGEON, J.C.S.	

Me Antoine Lippé

Ministère de la Justice Canada

Pour le Procureur général du Canada

Me Mathieu Thibault et Me Jean Legault Lavery, De Billy s.e.n.c.r.l. Pour le Syndic André Gabbay et Associés Inc.

Date d'audience : Le 6 mai 2015

# **TAB J**

#### Intitulé de la cause :

## Dans l'affaire de la faillite de 9073-7453 Québec inc. (Distribution L'Extra) c. Le Procureur général du Québec

DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE : 9073-7453 QUÉBEC INC., (Distribution l'Extra), débitrice-intimée

et

LEBLOND & ASSOCIÉS INC., ès qualités de syndic à la faillite de 9073-7453 Québec inc., ayant opéré sous le nom de "Distribution l'Extra", syndic-requérant

C.

PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, CAISSE POPULAIRE DESJARDINS DU PARC RÉGIONAL DES APPALACHES et OFFICIER DU BUREAU DE LA PUBLICITÉ DES DROITS DE LA CIRCONSCRIPTION FONCIÈRE DE MONTMAGNY, mis en cause

[2003] J.Q. no 9383 No : 200-11-010955-022

Cour supérieure du Québec District de Québec L'honorable Michel Caron, J.C.S.

> Entendu: 23 juin 2003. Rendu: 28 juillet 2003. (42 paragr.)

#### Avocats:

Marc Germain (McCarthy, Tétrault), procureur du syndic-requérant

Guy DeBlois (Langlois, Kronstrom), procureur du mis en cause procureur général de la province de Québec

Michel Martin, procureur du mis en cause Procureur général de la province de Québec.

#### JUGEMENT

1 Le syndic-requérant présente une requête afin de faire radier et annuler une ordonnance de blocage prononcée le 21 août 2000 conformément aux dispositions de l'article 462.33 du Code criminel.

#### Les faits

- 2 Le 18 août 2000, monsieur le juge Yvon Mercier ordonne le blocage d'un immeuble sis au numéro civique 91, chemin Taché ouest, Saint-Paul-de-Montminy, province de Québec, alors propriété de la compagnie 9073-7453 Québec inc. (Distribution l'Extra).
- 3 Cette ordonnance prévoit spécifiquement ce qui suit au paragraphe 4 :
- 4. J'INTERDIS à quiconque, y compris à Denise Lagacé, Jean-Marie Laflamme, 9073-7453 Québec Inc., ainsi qu'à tous ses officiers, administrateurs et actionnaires, ainsi que leurs héritiers, ayant droits, mandataires et autres représentants, de se départir du bien faisant l'objet de la présente ordonnance de blocage, de le grever directement ou indirectement, d'agir de façon à le grever de quelque charge que ce soit, d'agir de façon à permettre qu'il soit aliéné ou grevé de quelque façon que ce soit, de le détruire, altérer ou modifier physiquement;

Notre soulignement.

- 4 Le paragraphe 9 prévoit également ce qui suit :
- J'INTERDIS à quiconque, notamment mais non limitativement, à la Municipalité de St-Paul-de-Montminy et à la Caisse Populaire de St-Paul-de-Montmigny D'ENTREPRENDRE, DE CONTINUER, D'EXÉCUTER OU D'EXERCER quelque garantie ou recours que ce soit sur l'immeuble décrit à la présente ordonnance de blocage ou DE PROCÉDER, à l'exception de la Procureure générale du Québec, à quelque saisie que ce soit, le cas échéant, sur le bien décrit aux présentes;

Notre soulignement.

- 5 Le 6 juin 2001, monsieur le juge Laurent Dubé, J.C.Q., modifie l'ordonnance émise le 18 août 2000 en permettant à la Caisse populaire de Saint-Paul-de-Montminy d'entreprendre, de continuer, d'exécuter ou d'exercer le prêt hypothécaire de la vente sous contrôle de justice de l'immeuble ci-dessus mentionné.
- 6 Le paragraphe 20 de cette ordonnance mentionne spécifiquement ce qui suit :
- 20. J'ORDONNE au Procureur général de la province de Québec de conserver ladite somme représentant le produit net de la vente et de l'administrer jusqu'à ce qu'un tribunal compétent statue à son sujet;
- 7 Le 19 décembre 2002, la débitrice-intimée fait cession de ses biens et Leblond et ass. inc. est nommée syndic au dossier.

- 8 Le 23 décembre 2002, le séquestre officiel émet une certification de nomination du syndic-requérant.
- 9 Le 15 janvier 2003, le syndic-requérant avise l'Officier de publicité des droits de la circonscription foncière de Montmagny qu'il est nommé syndic à la faillite de la débitrice-intimée.
- 10 À ce jour, aucune ordonnance de confiscation n'a été rendue.
- 11 Le syndic, représentant l'ensemble des créanciers de la débitrice-intimée, réclame l'annulation des ordonnances de blocage publiées le 21 août 2000 et le 14 juin 2001 alléguant que celles-ci équivalent à une saisie et qu'elles ne constituent pas une garantie au sens de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, cette loi ayant priorité sur toute saisie effectuée sur les biens de la débitrice-intimée.

#### Moyen préliminaire

- 12 Le Procureur général soumet que la Cour supérieure, siégeant en matière de faillite, n'a pas juridiction pour entendre la présente requête alors que le requérant reconnaît cette compétence.
- 13 Le mis en cause soutient notamment que le juge, tel que désigné à l'article 462.3(1) du Code criminel, saisi d'une demande de modification d'une ordonnance de blocage en vertu des articles 462.34 alinéas 1 et 4, ne peut être qu'un juge au sens de l'article 552 du Code criminel ou un juge d'une Cour supérieure de juridiction criminelle.
- Dans l'arrêt Mills et Sa Majesté la Reine [Voir Note 1 ci-dessous], lequel porte notamment sur les tribunaux compétents pour accorder une réparation en vertu de l'article 24(1) de la Charte, monsieur le juge La Forest s'exprime ainsi à la page 971 :

Note 1: [1986] 1 R.C.S. 863.

Il convient peut-être de souligner que je suis d'accord que, pour obtenir une réparation civile, il faudra procéder par voie d'action devant un tribunal civil. Mis à part les problèmes de partage des pouvoirs que susciterait une tentative de la part d'un tribunal criminel d'accorder des dommages-intérêts et d'autres réparations semblables, il reste que sur le plan pratique il est préférable que les questions reliées à ces réparations soient réglées d'une manière conforme à la procédure et aux usages applicables en matière civile.

D'après ce qui précède, il doit être évident que je favorise le point de vue suivant lequel les réparations fondées sur la Charte doivent, d'une manière générale, être accordées dans le contexte normal des procédures dans

lesquelles une question prend naissance. Je ne crois pas que l'art. 24 de la Charte exige que l'on invente de toutes pièces un système parallèle pur l'administration des droits conférés par celle-ci qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice.

15 Dans un arrêt de la Cour d'appel [Voir Note 2 ci-dessous], monsieur le juge Maurice Jacques écrit à la page 8 : Note 2: [1990] R.J.Q. 6 à 13. Il est important de rappeler que la Cour supérieure siégeant en matière de faillite n'est pas un tribunal séparé et distinct de la Cour supérieure siégeant en matière civile. 16 Dans un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada [Voir Note 3 ci-dessous], monsieur le juge Louis Lebel s'exprime ainsi à la page 9, paragraphe 31 : Note 3: [2002] A.C.S. no 74, REJB 2002-35623 (C.S.C.). 31. À l'instar de la demande de saisie, la demande d'ordonnance de blocage est présentée par écrit par le procureur général à un juge d'une cour supérieure ou, au Québec, à un juge de la Cour du Québec.

Notre soulignement.

17 À la lumière des décisions rendues tant par la Cour suprême du Canada que par la Cour d'appel du Québec et s'inférant des pouvoirs inhérents de la Cour supérieure, le Tribunal conclut qu'il a juridiction pour entendre la présente requête.

Question en litige

EST-CE QUE LES DISPOSITIONS DU CODE CRIMINEL CONCERNANT LES ORDONNANCES DE BLOCAGE (462.33(3)) ONT PRIORITÉ SUR LES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ (art. 70) LORSQUE AUCUNE ORDONNANCE DE CONFISCATION N'A ÉTÉ PRONONCÉE?

#### Le droit

- 18 L'article 70 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité prévoit ce qui suit :
- 70. (1) [Priorité des ordonnances de séquestre et cessions] Toute ordonnance de séquestre rendue et toute cession faite en conformité avec la présente loi ont priorité sur toutes saisies, saisies-arrêts, certificats ayant l'effet de jugements, jugements, certificats de jugements, jugements ayant l'effet d'hypothèques, exécutions ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son mandataire, et sauf les droits d'un créancier garantie.
- 19 L'article 462.33(3) du Code criminel se lit ainsi :
- (3) [Ordonnance de blocage] Le juge saisi de la demande peut rendre une ordonnance de blocage s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'existent, dans la province où il est compétent ou dans une autre province, des biens qui pourraient faire l'objet, en vertu des paragraphes 462.37(1) ou 462.38(2), d'une ordonnance visant une infraction désignée qui aurait été commise dans la province où il est interdit à toute personne de se départir des biens mentionnés dans l'ordonnance ou d'effectuer des opérations sur les droits qu'elle détient sur ceux-ci, sauf dans la mesure où l'ordonnance le prévoit.
- 20 L'article 462.33(10) détermine que :
- (10) Validité L'ordonnance de blocage demeure en vigueur jusqu'à ce que l'une des circonstances suivantes survienne :
- a) elle est annulée ou modifiée en conformité avec le paragraphe 462.34(4) ou annulée en conformité avec l'alinéa 462.43a);
- b) elle cesse d'être en vigueur en conformité avec l'article 462.35;
- c) une ordonnance de confiscation ou de restitution des biens est rendue en vertu du paragraphe 462.37(1), 462.38(2) ou 462.41(3) ou d'une autre disposition de la présente loi ou d'une autre loi fédérale.
- Dans une décision rendue par la Cour supérieure de l'Ontario, R. v. Martino [Voir Note 4 ci-dessous], monsieur le juge J. Desmarais s'exprime ainsi aux pages 2, 3 et 4 :

Note 4: [1998] O.J. no 6444 (Q.L.).

The applicant Trustee claims an interest in the assets in question on behalf of creditors. In my view, the Wilson decision of the Ontario Court of Appeal, that is to say Wilson v. R. (1963), 86 C.C.C. (3d) 464, sets out the definitive response to this claim. In Wilson, the Court of Appeal outlines the purpose of the criminal Code provisions, that is to say Part XII.2, respecting the proceeds of crime at page 462, and I quote:

"The purpose of Part XII.2 is clear. It is intended to give effect to the old adage that crime does not pay. It is now recognized that some crime is big business, and that massive profits, both direct and indirect, can be made from criminal activity. Part XII.2 provides a comprehensive scheme whereby those direct and indirect profits may be located, seized and eventually forfeited to the Crown."

[...]

- 8. It is well established and properly submitted by the Crown in this case that the Trustee stands in no better position than the Bankrupt. In this regard, reference is made to Re J.W.O. Enterprises, [1981] 4 W.W.R. 540, which is a decision of the Queen's Bench of Manitoba. It follows that the Trustees have no claim to the proceeds of the crime greater than that of the beneficial owner, Martino and Gagnon, both of whom are required to forfeit the property. The Trustees would be, as a consequence thereof, required to forfeit the property on behalf of the beneficial owners, Martino and Gagnon.
- 9. In the case at bar is no conflict between the provisions for "Proceeds of Crime" in the Criminal Code, and Bankruptcy law. Forfeiture is the legal consequence of the crimes committed, and according to the law of Bankruptcy, the Trustee must forfeit the property. The Trustee is simply in no better position than that of the bankrupt beneficial owners.
- 10. During argument, the Crown made an instructive analogy. If the "proceeds of crime" were heroin, what claim would the Trustee have to the heroin seized, or the value thereof? Obviously, no claim whatsoever; neither does the Trustee have a legitimate claim to property acquired through criminal activity.
- 11. ... The power of a Judge to return property to innocent parties is discretionary, and; secondly, the Court must be satisfied that the claimant acquired the property lawfully, and that title was not transferred to avoid forfeiture. Reference is made to the Criminal Code and more particularly, s. 462.41(1) and (2). Also, where the Court decides to return property to an innocent third party, the Code provides for the imposition of an equivalent fine on the offender to

- prevent any indirect benefit flowing to the offender. And, again, reference is made to s. 462.37(3).
- 12. In the case at bar, the Trustee is not making an application as an innocent third party. This process would only be open to individual creditors, whose claims would be individually assessed by the Court. With respect to creditors of persons convicted of enterprise offenses, it has been found that they are not entitled to claim relief from forfeiture where the property is found to be the proceeds of crime. Reference is made to the case of Lumen v. Canada (1997), 119 C.C.C. (3d) 91, a decision of the Quebec Court of Appeal.
- It should be noted as well that before Martino and Gagnon filed for bankruptcy, there was a restraint order placed on the property in question. Given that the Trustee has no claim to the property, it is unnecessary for me to decide the effect of this restraint order. However, it might be that this order would prevent any involvement of a Trustee in the management of the property in the first place.
- 14. In Wilson, the Court made it clear that it was unacceptable for an offender to benefit from the proceeds of his or her crime directly or indirectly...
- 15. ... This would be the very real and practical effect of allowing the Trustee to deal with the property in question.
- In summary, the Trustee has no legal claim to the proceeds of crime acquired by Martino and Gagnon. If such a claim existed, it would defeat the purpose of the proceeds of crime provisions of the Criminal Code.
- 17. In essence, crime must not be a vehicle for profit, and to allow the Trustee to succeed would effectively sanction such profits. The accused would benefit by having their creditors paid from the proceeds generated through criminal activity. In short, the Court would be sanctioning the robbing of Paul to pay Peter.

Notre soulignement.

- Dans un arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada, Procureur général du Québec c. Laroche, à la page 7, paragraphe 23, monsieur le juge Louis Lebel écrit ce qui suit :
- 23. La procédure régissant l'ordonnance de blocage et le mandat spécial de saisie se retrouve dans la partie XII.2 du Code criminel. Le Parlement du Canada l'a introduite dans la procédure pénale canadienne comme l'une des composantes d'un ensemble de réformes législatives destinées à combattre le crime organisé et le trafic des stupéfiants.
- 23 Plus loin:

- 25. L'objectif législatif poursuivi par la partie XII.2 dépasse visiblement la simple punition du crime. L'analyse de ses dispositions démontrent en effet que le législateur entendait neutraliser les organisations criminelles en les privant du fruit de leurs activités illicites. Pour reprendre le vieil adage, le but de la partie XII.2 est de s'assurer que le crime ne paie pas (voir Wilson c. Canada (1993), 86 C.C.C. (3d) 464 (C.A. Ont.), p. 469; Oerlikon Aérospatiale Inc. c. Ouellette, [1989] R.J.Q. 2680 (C.A.), p. 2687). Comme le fait remarquer German, op. cit., la partie XII.2 organise la lutte contre le crime organisé sur la base d'une stratégie qui cible davantage les produits de la criminalité que les criminels eux-mêmes... Pour cette raison, la partie XII. 2 prévoit de nouvelles techniques d'intervention qui permettent à la police de geler ou immobiliser les biens des organisations criminelles en quelques mains qu'ils se trouvent et ce, avant même que des accusations ne soient portées.
- 16. La partie XII.2 crée deux procédures de type conservatoire, régies respectivement par les art. 462.32 et 462.33 C.cr. : le mandat spécial de saisie et l'ordonnance de blocage.
- 24 Plus loin, au paragraphe 32, page 9 :

... L'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci, sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance (par. 462.33(3) C.cr.).

- À la page 10, paragraphe 42 :
- 42. La révision judiciaire du mandat spécial ou de l'ordonnance de blocage reste possible, mais dans trois cas précis. D'abord, lorsque les biens ne sont plus utiles pour une enquête ou comme éléments de preuve dans une autre affaire, leur propriétaire légitime peut en obtenir la remise lorsqu'il paraît innocent de toute complicité à l'égard d'une infraction visée par la partie XII.2. Si le demandeur est une personne accusée d'une infraction visée par la partie XII.2 ou une personne qui a obtenu des droits sur les biens en cause dans des circonstances qui permettent raisonnablement de croire que l'opération effectuée visait à éviter leur confiscation, la possibilité de révision est plus restreinte. Elle ne peut être accordée que si le mandat spécial de saisie n'aurait pas dû être décerné ou l'ordonnance de blocage rendue (par. 462.34(4) et (6) C.cr.).
- Dans un second temps, le juge peut permettre au possesseur des biens bloqués ou saisis ou à toute autre personne détenant un droit valable sur ceux-ci de prélever des sommes raisonnables pour ses dépenses courantes ou celles de ses dépendants, pour le paiement de ses frais juridiques ou pour son cautionnement (al. 462.34(4)c) et

par. 462.34(5) C.cr.). Enfin, le troisième cas de révision se présente lorsque le requérant offre une garantie suffisante au tribunal pour le recouvrement du bien saisi (al. 462.34(4)a) et par. 462.34(8) C.cr.).

#### 26 À la page 12, paragraphe 50 :

Tel que mentionné plus haut, les intimés ne contestent pas la constitutionnalité des dispositions de la partie XII.2 du Code criminel. Il s'avère néanmoins nécessaire, dans l'étude de la nature de cette procédure, d'identifier correctement ses effets et sa portée afin de déterminer si une ordonnance de blocage constitue une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

#### 27 Ce dernier article se lit ainsi:

Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions, les saisies abusives.

#### 28 Au paragraphe 52 :

À l'occasion d'un arrêt prononcé en 1988 sur l'application de l'art. 8 de la Charte, le juge La Forest écrivait qu''il y a saisie au sens de l'art. 8 lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement" (R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 431). Dans la même veine, deux années plus tard, la juge Wilson définissait une saisie comme une "appropriation par un pouvoir public d'un objet appartenant à une personne contre le gré de cette personne" (Thomson Newspapers Ltd. C. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce). [1990] 1 R.C.S. 425, p. 493).

#### 29 Au paragraphe 53:

Toutefois, à l'instar d'une interprétation trop large du mot saisie, une interprétation rigoureusement littérale de la notion risquerait de détourner l'art. 8 de son objet. Dans l'interprétation du mot saisie, il ne suffit pas de s'arrêter au procédé. Il faut examiner le contexte et l'objectif de la garantie. Faire fi de la finalité et du cadre de cette disposition risque de la vider d'une partie de son effet dans bien des situations où les intérêts constitutionnels de protection de la vie privée, sinon de régularité et d'équité fondamentale de la procédure pénale se trouvent en jeu. Alors, si une limite doit affecter la définition du mot saisie, elle ne doit pas se rattacher au procédé lui-même mais bien au contexte dans lequel elle est exécutée. Des commentaires de S.C. Hutchison, J.C. Morton et M.P. Bury expriment bien cette problématique de l'interprétation et de l'application de l'art. 8 :

[TRADUCTION] Il convient d'établir une limite à la portée du mot "saisie" utilisé dans la Charte. Le droit particulier d'une personne à la "jouissance de ses biens", que garantit la Déclaration canadienne des droits, n'est pas garanti par la Charte. L'interdiction des fouilles, perquisitions et saisies abusives vise à promouvoir le droit à la vie privée et non le droit de propriété. Par conséquent, la protection que la Charte assure contre les saisies abusives ne devrait pas s'appliquer à des mesures gouvernementales du seul fait que ces mesures portent atteinte au droit de propriété. En particulier, lorsqu'un bien est confisqué par l'État autrement que dans le cadre d'une enquête administrative ou criminelle, il n'y a pas "saisie" au sens de la Charte. Un certain nombre de décision illustrent cette perception de la saisie. La rétention d'un bien ne constitue pas en soi une saisie au sens de la Charte - l'enquête administrative ou criminelle doit avoir une incidence additionnelle sur le droit à la vie privée...

- 54. ... La qualification juridique de l'ordonnance de blocage est plus problématique puisqu'une telle ordonnance n'emporte pas la dépossession des biens qu'elle affecte. Toutefois, lorsqu'on s'arrête aux objectifs de l'ordonnance de blocage, sa qualification de saisie au sens de l'art. 8 ne fait pas de doute. Sa désignation invite peutêtre trop facilement à la comparer à une simple restriction à l'exercice du droit de propriété. Son caractère conservatoire accentue cette tendance. Toutefois, dans la mesure où l'ordonnance de blocage est destinée à compléter les saisies courantes et qu'elle place sous le contrôle de la justice des biens qui, autrement, pourraient y échapper, que ce soit pour les fins d'une enquête criminelle ou pour la punition des crimes tombant sous le coup de la partie XII.2 du Code criminel, elle doit être qualifiée de saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.
- Tout d'abord, l'ordonnance de blocage immobilise le bien... cette mesure de contrôle vise alors deux objectifs. D'abord, on entend faciliter les enquêtes criminelles, par des dispositions procédurales qui rendent les biens et les informations qui s'y rattachent plus facilement accessibles à la police et au ministère public. Ensuite, ces procédures cherchent à prévenir la disparition ou la dilapidation des biens. Ceci permet de punir plus efficacement les crimes visés et facilite la mise à exécution des ordres de confiscation qui pourraient être prononcés dans l'avenir. Ces caractéristiques, ce contexte et ces objectifs permettent de conclure que l'ordonnance de blocage doit être assimilée à une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

#### Discussion

- 30 Le tribunaux ont maintes fois décidé qu'une ordonnance de blocage est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte.
- 31 Il est incontestable que toute loi du Québec relative aux biens et au droit civil en conflit avec les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devient inapplicable.
- 32 Les dispositions du Code criminel concernant les ordonnances de blocage ont été sanctionnées postérieurement aux articles de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui nous concernent.
- 33 Il s'infère que le législateur connaissait les prescriptions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité lors de l'adoption des articles 462 et suivants du Code criminel.
- Les articles 462 et suivants du Code criminel ont été adoptés en vue de permettre d'immobiliser un bien obtenu par le biais de la criminalité.
- 35 Les dispositions prévues aux articles 462.33(3) du Code criminel prévoient spécifiquement que l'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance.
- 36 L'ordonnance de blocage réfère à une relation entre l'État et un contrevenant alors que les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité impliquent une relation débiteur/créancier.
- 37 Permettre au syndic de disposer immédiatement de l'immeuble faisant l'objet du présent litige aurait pour conséquence de rendre sans effet et inopérante l'ordonnance de confiscation qui pourrait être éventuellement rendue. À ce sujet, les procureurs ont indiqué au Tribunal que l'audition des plaintes pouvant conduire à telle ordonnance se tiendra au cours du mois d'octobre 2003.
- 38 D'autre part, si une telle ordonnance n'est pas prononcée, le syndic pourra disposer de l'immeuble et répartir l'équité en provenant lors d'une vente éventuelle.
- 39 L'esprit et l'économie de la loi ne peuvent conduire le Tribunal à conclure qu'un bien, réputé à ce stade-ci comme ayant été obtenu à l'aide d'un acte criminel, puisse servir à acquitter les dettes contractées par un débiteur.
- 40 Après analyse des autorités déposées par les parties et à la lumière des éléments ci-dessus mentionnés, le Tribunal conclut que les dispositions des articles 462 et suivants du Code criminel ont priorité sur les articles 70 et suivants sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

### PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

- 41 REJETTE la requête du syndic-requérant.
- 42 Avec dépens.

### MICHEL CARON, J.C.S.

QL UPDATE: 20030923 cp/i/qw/qlnep/qlana

# TAB K

#### Intitulé de la cause :

## Dans l'affaire de la faillite de 9073-7453 Québec inc. (Distribution L'Extra) c. Le Procureur général du Québec

DANS L'AFFAIRE DE LA FAILLITE DE : 9073-7453 QUÉBEC INC., (Distribution l'Extra), débitrice-intimée

et

LEBLOND & ASSOCIÉS INC., ès qualités de syndic à la faillite de 9073-7453 Québec inc., ayant opéré sous le nom de "Distribution l'Extra", syndic-requérant

C.

PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, CAISSE POPULAIRE DESJARDINS DU PARC RÉGIONAL DES APPALACHES et OFFICIER DU BUREAU DE LA PUBLICITÉ DES DROITS DE LA CIRCONSCRIPTION FONCIÈRE DE MONTMAGNY, mis en cause

[2003] J.Q. no 9383 No : 200-11-010955-022

Cour supérieure du Québec District de Québec L'honorable Michel Caron, J.C.S.

> Entendu: 23 juin 2003. Rendu: 28 juillet 2003. (42 paragr.)

#### Avocats:

Marc Germain (McCarthy, Tétrault), procureur du syndic-requérant

Guy DeBlois (Langlois, Kronstrom), procureur du mis en cause procureur général de la province de Québec

Michel Martin, procureur du mis en cause Procureur général de la province de Québec.

#### JUGEMENT

1 Le syndic-requérant présente une requête afin de faire radier et annuler une ordonnance de blocage prononcée le 21 août 2000 conformément aux dispositions de l'article 462.33 du Code criminel.

#### Les faits

- 2 Le 18 août 2000, monsieur le juge Yvon Mercier ordonne le blocage d'un immeuble sis au numéro civique 91, chemin Taché ouest, Saint-Paul-de-Montminy, province de Québec, alors propriété de la compagnie 9073-7453 Québec inc. (Distribution l'Extra).
- 3 Cette ordonnance prévoit spécifiquement ce qui suit au paragraphe 4 :
- 4. J'INTERDIS à quiconque, y compris à Denise Lagacé, Jean-Marie Laflamme, 9073-7453 Québec Inc., ainsi qu'à tous ses officiers, administrateurs et actionnaires, ainsi que leurs héritiers, ayant droits, mandataires et autres représentants, de se départir du bien faisant l'objet de la présente ordonnance de blocage, de le grever directement ou indirectement, d'agir de façon à le grever de quelque charge que ce soit, d'agir de façon à permettre qu'il soit aliéné ou grevé de quelque façon que ce soit, de le détruire, altérer ou modifier physiquement;

Notre soulignement.

- 4 Le paragraphe 9 prévoit également ce qui suit :
- J'INTERDIS à quiconque, notamment mais non limitativement, à la Municipalité de St-Paul-de-Montminy et à la Caisse Populaire de St-Paul-de-Montmigny D'ENTREPRENDRE, DE CONTINUER, D'EXÉCUTER OU D'EXERCER quelque garantie ou recours que ce soit sur l'immeuble décrit à la présente ordonnance de blocage ou DE PROCÉDER, à l'exception de la Procureure générale du Québec, à quelque saisie que ce soit, le cas échéant, sur le bien décrit aux présentes;

Notre soulignement.

- 5 Le 6 juin 2001, monsieur le juge Laurent Dubé, J.C.Q., modifie l'ordonnance émise le 18 août 2000 en permettant à la Caisse populaire de Saint-Paul-de-Montminy d'entreprendre, de continuer, d'exécuter ou d'exercer le prêt hypothécaire de la vente sous contrôle de justice de l'immeuble ci-dessus mentionné.
- 6 Le paragraphe 20 de cette ordonnance mentionne spécifiquement ce qui suit :
- 20. J'ORDONNE au Procureur général de la province de Québec de conserver ladite somme représentant le produit net de la vente et de l'administrer jusqu'à ce qu'un tribunal compétent statue à son sujet;
- 7 Le 19 décembre 2002, la débitrice-intimée fait cession de ses biens et Leblond et ass. inc. est nommée syndic au dossier.

- 8 Le 23 décembre 2002, le séquestre officiel émet une certification de nomination du syndic-requérant.
- 9 Le 15 janvier 2003, le syndic-requérant avise l'Officier de publicité des droits de la circonscription foncière de Montmagny qu'il est nommé syndic à la faillite de la débitrice-intimée.
- 10 À ce jour, aucune ordonnance de confiscation n'a été rendue.
- 11 Le syndic, représentant l'ensemble des créanciers de la débitrice-intimée, réclame l'annulation des ordonnances de blocage publiées le 21 août 2000 et le 14 juin 2001 alléguant que celles-ci équivalent à une saisie et qu'elles ne constituent pas une garantie au sens de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité, cette loi ayant priorité sur toute saisie effectuée sur les biens de la débitrice-intimée.

#### Moyen préliminaire

- 12 Le Procureur général soumet que la Cour supérieure, siégeant en matière de faillite, n'a pas juridiction pour entendre la présente requête alors que le requérant reconnaît cette compétence.
- 13 Le mis en cause soutient notamment que le juge, tel que désigné à l'article 462.3(1) du Code criminel, saisi d'une demande de modification d'une ordonnance de blocage en vertu des articles 462.34 alinéas 1 et 4, ne peut être qu'un juge au sens de l'article 552 du Code criminel ou un juge d'une Cour supérieure de juridiction criminelle.
- Dans l'arrêt Mills et Sa Majesté la Reine [Voir Note 1 ci-dessous], lequel porte notamment sur les tribunaux compétents pour accorder une réparation en vertu de l'article 24(1) de la Charte, monsieur le juge La Forest s'exprime ainsi à la page 971 :

Note 1: [1986] 1 R.C.S. 863.

Il convient peut-être de souligner que je suis d'accord que, pour obtenir une réparation civile, il faudra procéder par voie d'action devant un tribunal civil. Mis à part les problèmes de partage des pouvoirs que susciterait une tentative de la part d'un tribunal criminel d'accorder des dommages-intérêts et d'autres réparations semblables, il reste que sur le plan pratique il est préférable que les questions reliées à ces réparations soient réglées d'une manière conforme à la procédure et aux usages applicables en matière civile.

D'après ce qui précède, il doit être évident que je favorise le point de vue suivant lequel les réparations fondées sur la Charte doivent, d'une manière générale, être accordées dans le contexte normal des procédures dans

lesquelles une question prend naissance. Je ne crois pas que l'art. 24 de la Charte exige que l'on invente de toutes pièces un système parallèle pur l'administration des droits conférés par celle-ci qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice.

15 Dans un arrêt de la Cour d'appel [Voir Note 2 ci-dessous], monsieur le juge Maurice Jacques écrit à la page 8 :

Note 2: [1990] R.J.Q. 6 à 13.

Il est important de rappeler que la Cour supérieure siégeant en matière de faillite n'est pas un tribunal séparé et distinct de la Cour supérieure siégeant en matière civile.

Dans un arrêt rendu par la Cour suprême du Canada [Voir Note 3 ci-dessous], monsieur le juge Louis Lebel s'exprime ainsi à la page 9, paragraphe 31 :

Note 3: [2002] A.C.S. no 74, REJB 2002-35623 (C.S.C.).

31. À l'instar de la demande de saisie, la demande d'ordonnance de blocage est présentée par écrit par le procureur général à un juge d'une cour supérieure ou, au Québec, à un juge de la Cour du Québec.

Notre soulignement.

17 À la lumière des décisions rendues tant par la Cour suprême du Canada que par la Cour d'appel du Québec et s'inférant des pouvoirs inhérents de la Cour supérieure, le Tribunal conclut qu'il a juridiction pour entendre la présente requête.

Question en litige

EST-CE QUE LES DISPOSITIONS DU CODE CRIMINEL CONCERNANT LES ORDONNANCES DE BLOCAGE (462.33(3)) ONT PRIORITÉ SUR LES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA FAILLITE ET L'INSOLVABILITÉ (art. 70) LORSQUE AUCUNE ORDONNANCE DE CONFISCATION N'A ÉTÉ PRONONCÉE?

DO THE PROVISIONS OF THE CRIMINAL CODE CONCERNING RESTRAINING ORDERS (462.33(3)) HAVE PRIORITY OVER THE PROVISIONS OF THE BANKRUPTCY AND INSOLVENCY ACT (s. 70) WHEN NO FORFEITURE ORDER HAVE BEEN PRONOUNCED?

#### Le droit

- 18 L'article 70 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité prévoit ce qui suit :
- 70. (1) [Priorité des ordonnances de séquestre et cessions] Toute ordonnance de séquestre rendue et toute cession faite en conformité avec la présente loi ont priorité sur toutes saisies, saisies-arrêts, certificats ayant l'effet de jugements, jugements, certificats de jugements, jugements ayant l'effet d'hypothèques, exécutions ou autres procédures contre les biens d'un failli, sauf ceux qui ont été complètement réglés par paiement au créancier ou à son mandataire, et sauf les droits d'un créancier garantie.
- 19 L'article 462.33(3) du Code criminel se lit ainsi :
- (3) [Ordonnance de blocage] Le juge saisi de la demande peut rendre une ordonnance de blocage s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'existent, dans la province où il est compétent ou dans une autre province, des biens qui pourraient faire l'objet, en vertu des paragraphes 462.37(1) ou 462.38(2), d'une ordonnance visant une infraction désignée qui aurait été commise dans la province où il est interdit à toute personne de se départir des biens mentionnés dans l'ordonnance ou d'effectuer des opérations sur les droits qu'elle détient sur ceux-ci, sauf dans la mesure où l'ordonnance le prévoit.
- 20 L'article 462.33(10) détermine que :
- (10) Validité L'ordonnance de blocage demeure en vigueur jusqu'à ce que l'une des circonstances suivantes survienne :
- a) elle est annulée ou modifiée en conformité avec le paragraphe 462.34(4) ou annulée en conformité avec l'alinéa 462.43a);
- b) elle cesse d'être en vigueur en conformité avec l'article 462.35;
- c) une ordonnance de confiscation ou de restitution des biens est rendue en vertu du paragraphe 462.37(1), 462.38(2) ou 462.41(3) ou d'une autre disposition de la présente loi ou d'une autre loi fédérale.
- Dans une décision rendue par la Cour supérieure de l'Ontario, R. v. Martino [Voir Note 4 ci-dessous], monsieur le juge J. Desmarais s'exprime ainsi aux pages 2, 3 et 4 :

Note 4: [1998] O.J. no 6444 (Q.L.).

6. The applicant Trustee claims an interest in the assets in question on behalf of creditors. In my view, the Wilson decision of the Ontario Court of Appeal, that is to say Wilson v. R. (1963), 86 C.C.C. (3d) 464, sets out the definitive response to this claim. In Wilson, the Court of Appeal outlines the purpose of the criminal Code provisions, that is to say Part XII.2, respecting the proceeds of crime at page 462, and I quote:

"The purpose of Part XII.2 is clear. It is intended to give effect to the old adage that crime does not pay. It is now recognized that some crime is big business, and that massive profits, both direct and indirect, can be made from criminal activity. Part XII.2 provides a comprehensive scheme whereby those direct and indirect profits may be located, seized and eventually forfeited to the Crown."

[...]

- 8. It is well established and properly submitted by the Crown in this case that the Trustee stands in no better position than the Bankrupt. In this regard, reference is made to Re J.W.O. Enterprises, [1981] 4 W.W.R. 540, which is a decision of the Queen's Bench of Manitoba. It follows that the Trustees have no claim to the proceeds of the crime greater than that of the beneficial owner, Martino and Gagnon, both of whom are required to forfeit the property. The Trustees would be, as a consequence thereof, required to forfeit the property on behalf of the beneficial owners, Martino and Gagnon.
- 9. In the case at bar is no conflict between the provisions for "Proceeds of Crime" in the Criminal Code, and Bankruptcy law. Forfeiture is the legal consequence of the crimes committed, and according to the law of Bankruptcy, the Trustee must forfeit the property. The Trustee is simply in no better position than that of the bankrupt beneficial owners.
- 10. During argument, the Crown made an instructive analogy. If the "proceeds of crime" were heroin, what claim would the Trustee have to the heroin seized, or the value thereof? Obviously, no claim whatsoever; neither does the Trustee have a legitimate claim to property acquired through criminal activity.
- 11. ... The power of a Judge to return property to innocent parties is discretionary, and; secondly, the Court must be satisfied that the claimant acquired the property lawfully, and that title was not transferred to avoid forfeiture. Reference is made to the Criminal Code and more particularly, s. 462.41(1) and (2). Also, where the Court decides to return property to an innocent third party, the Code provides for the imposition of an equivalent fine on the offender to

- prevent any indirect benefit flowing to the offender. And, again, reference is made to s. 462.37(3).
- 12. In the case at bar, the Trustee is not making an application as an innocent third party. This process would only be open to individual creditors, whose claims would be individually assessed by the Court. With respect to creditors of persons convicted of enterprise offenses, it has been found that they are not entitled to claim relief from forfeiture where the property is found to be the proceeds of crime. Reference is made to the case of Lumen v. Canada (1997), 119 C.C.C. (3d) 91, a decision of the Quebec Court of Appeal.
- It should be noted as well that before Martino and Gagnon filed for bankruptcy, there was a restraint order placed on the property in question. Given that the Trustee has no claim to the property, it is unnecessary for me to decide the effect of this restraint order. However, it might be that this order would prevent any involvement of a Trustee in the management of the property in the first place.
- 14. In Wilson, the Court made it clear that it was unacceptable for an offender to benefit from the proceeds of his or her crime directly or indirectly...
- 15. ... This would be the very real and practical effect of allowing the Trustee to deal with the property in question.
- In summary, the Trustee has no legal claim to the proceeds of crime acquired by Martino and Gagnon. If such a claim existed, it would defeat the purpose of the proceeds of crime provisions of the Criminal Code.
- 17. In essence, crime must not be a vehicle for profit, and to allow the Trustee to succeed would effectively sanction such profits. The accused would benefit by having their creditors paid from the proceeds generated through criminal activity. In short, the Court would be sanctioning the robbing of Paul to pay Peter.

Notre soulignement.

- Dans un arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada, Procureur général du Québec c. Laroche, à la page 7, paragraphe 23, monsieur le juge Louis Lebel écrit ce qui suit :
- 23. La procédure régissant l'ordonnance de blocage et le mandat spécial de saisie se retrouve dans la partie XII.2 du Code criminel. Le Parlement du Canada l'a introduite dans la procédure pénale canadienne comme l'une des composantes d'un ensemble de réformes législatives destinées à combattre le crime organisé et le trafic des stupéfiants.
- 23 Plus loin:

- 25. L'objectif législatif poursuivi par la partie XII.2 dépasse visiblement la simple punition du crime. L'analyse de ses dispositions démontrent en effet que le législateur entendait neutraliser les organisations criminelles en les privant du fruit de leurs activités illicites. Pour reprendre le vieil adage, le but de la partie XII.2 est de s'assurer que le crime ne paie pas (voir Wilson c. Canada (1993), 86 C.C.C. (3d) 464 (C.A. Ont.), p. 469; Oerlikon Aérospatiale Inc. c. Ouellette, [1989] R.J.Q. 2680 (C.A.), p. 2687). Comme le fait remarquer German, op. cit., la partie XII.2 organise la lutte contre le crime organisé sur la base d'une stratégie qui cible davantage les produits de la criminalité que les criminels eux-mêmes... Pour cette raison, la partie XII. 2 prévoit de nouvelles techniques d'intervention qui permettent à la police de geler ou immobiliser les biens des organisations criminelles en quelques mains qu'ils se trouvent et ce, avant même que des accusations ne soient portées.
- 16. La partie XII.2 crée deux procédures de type conservatoire, régies respectivement par les art. 462.32 et 462.33 C.cr. : le mandat spécial de saisie et l'ordonnance de blocage.
- 24 Plus loin, au paragraphe 32, page 9 :

... L'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci, sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance (par. 462.33(3) C.cr.).

- À la page 10, paragraphe 42 :
- 42. La révision judiciaire du mandat spécial ou de l'ordonnance de blocage reste possible, mais dans trois cas précis. D'abord, lorsque les biens ne sont plus utiles pour une enquête ou comme éléments de preuve dans une autre affaire, leur propriétaire légitime peut en obtenir la remise lorsqu'il paraît innocent de toute complicité à l'égard d'une infraction visée par la partie XII.2. Si le demandeur est une personne accusée d'une infraction visée par la partie XII.2 ou une personne qui a obtenu des droits sur les biens en cause dans des circonstances qui permettent raisonnablement de croire que l'opération effectuée visait à éviter leur confiscation, la possibilité de révision est plus restreinte. Elle ne peut être accordée que si le mandat spécial de saisie n'aurait pas dû être décerné ou l'ordonnance de blocage rendue (par. 462.34(4) et (6) C.cr.).
- Dans un second temps, le juge peut permettre au possesseur des biens bloqués ou saisis ou à toute autre personne détenant un droit valable sur ceux-ci de prélever des sommes raisonnables pour ses dépenses courantes ou celles de ses dépendants, pour le paiement de ses frais juridiques ou pour son cautionnement (al. 462.34(4)c) et

par. 462.34(5) C.cr.). Enfin, le troisième cas de révision se présente lorsque le requérant offre une garantie suffisante au tribunal pour le recouvrement du bien saisi (al. 462.34(4)a) et par. 462.34(8) C.cr.).

#### 26 À la page 12, paragraphe 50 :

Tel que mentionné plus haut, les intimés ne contestent pas la constitutionnalité des dispositions de la partie XII.2 du Code criminel. Il s'avère néanmoins nécessaire, dans l'étude de la nature de cette procédure, d'identifier correctement ses effets et sa portée afin de déterminer si une ordonnance de blocage constitue une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

#### 27 Ce dernier article se lit ainsi:

Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions, les saisies abusives.

#### 28 Au paragraphe 52 :

A l'occasion d'un arrêt prononcé en 1988 sur l'application de l'art. 8 de la Charte, le juge La Forest écrivait qu'"il y a saisie au sens de l'art. 8 lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement" (R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 431). Dans la même veine, deux années plus tard, la juge Wilson définissait une saisie comme une "appropriation par un pouvoir public d'un objet appartenant à une personne contre le gré de cette personne" (Thomson Newspapers Ltd. C. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce). [1990] 1 R.C.S. 425, p. 493).

#### 29 Au paragraphe 53:

Toutefois, à l'instar d'une interprétation trop large du mot saisie, une interprétation rigoureusement littérale de la notion risquerait de détourner l'art. 8 de son objet. Dans l'interprétation du mot saisie, il ne suffit pas de s'arrêter au procédé. Il faut examiner le contexte et l'objectif de la garantie. Faire fi de la finalité et du cadre de cette disposition risque de la vider d'une partie de son effet dans bien des situations où les intérêts constitutionnels de protection de la vie privée, sinon de régularité et d'équité fondamentale de la procédure pénale se trouvent en jeu. Alors, si une limite doit affecter la définition du mot saisie, elle ne doit pas se rattacher au procédé lui-même mais bien au contexte dans lequel elle est exécutée. Des commentaires de S.C. Hutchison, J.C. Morton et M.P. Bury expriment bien cette problématique de l'interprétation et de l'application de l'art. 8 :

[TRADUCTION] Il convient d'établir une limite à la portée du mot "saisie" utilisé dans la Charte. Le droit particulier d'une personne à la "jouissance de ses biens", que garantit la Déclaration canadienne des droits, n'est pas garanti par la Charte. L'interdiction des fouilles, perquisitions et saisies abusives vise à promouvoir le droit à la vie privée et non le droit de propriété. Par conséguent, la protection que la Charte assure contre les saisies abusives ne devrait pas s'appliquer à des mesures gouvernementales du seul fait que ces mesures portent atteinte au droit de propriété. En particulier, lorsqu'un bien est confisqué par l'État autrement que dans le cadre d'une enquête administrative ou criminelle, il n'y a pas "saisie" au sens de la Charte. Un certain nombre de décision illustrent cette perception de la saisie. La rétention d'un bien ne constitue pas en soi une saisie au sens de la Charte - l'enquête administrative ou criminelle doit avoir une incidence additionnelle sur le droit à la vie privée...

- 54. ... La qualification juridique de l'ordonnance de blocage est plus problématique puisqu'une telle ordonnance n'emporte pas la dépossession des biens qu'elle affecte. Toutefois, lorsqu'on s'arrête aux objectifs de l'ordonnance de blocage, sa qualification de saisie au sens de l'art. 8 ne fait pas de doute. Sa désignation invite peutêtre trop facilement à la comparer à une simple restriction à l'exercice du droit de propriété. Son caractère conservatoire accentue cette tendance. Toutefois, dans la mesure où l'ordonnance de blocage est destinée à compléter les saisies courantes et qu'elle place sous le contrôle de la justice des biens qui, autrement, pourraient y échapper, que ce soit pour les fins d'une enquête criminelle ou pour la punition des crimes tombant sous le coup de la partie XII.2 du Code criminel, elle doit être qualifiée de saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.
- Tout d'abord, l'ordonnance de blocage immobilise le bien... cette mesure de contrôle vise alors deux objectifs. D'abord, on entend faciliter les enquêtes criminelles, par des dispositions procédurales qui rendent les biens et les informations qui s'y rattachent plus facilement accessibles à la police et au ministère public. Ensuite, ces procédures cherchent à prévenir la disparition ou la dilapidation des biens. Ceci permet de punir plus efficacement les crimes visés et facilite la mise à exécution des ordres de confiscation qui pourraient être prononcés dans l'avenir. Ces caractéristiques, ce contexte et ces objectifs permettent de conclure que l'ordonnance de blocage doit être assimilée à une saisie au sens de l'art. 8 de la Charte.

#### Discussion

- 30 Le tribunaux ont maintes fois décidé qu'une ordonnance de blocage est une saisie au sens de l'article 8 de la Charte.
- 31 Il est incontestable que toute loi du Québec relative aux biens et au droit civil en conflit avec les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité devient inapplicable.
- 32 Les dispositions du Code criminel concernant les ordonnances de blocage ont été sanctionnées postérieurement aux articles de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité qui nous concernent.
- 33 Il s'infère que le législateur connaissait les prescriptions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité lors de l'adoption des articles 462 et suivants du Code criminel.
- Les articles 462 et suivants du Code criminel ont été adoptés en vue de permettre d'immobiliser un bien obtenu par le biais de la criminalité.
- 35 Les dispositions prévues aux articles 462.33(3) du Code criminel prévoient spécifiquement que l'ordonnance interdit à toute personne de se départir des biens qui y sont mentionnés ou d'effectuer toute opération à l'égard des droits qu'elle détient sur ceux-ci sauf dans la mesure prévue par l'ordonnance.
- 36 L'ordonnance de blocage réfère à une relation entre l'État et un contrevenant alors que les dispositions de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité impliquent une relation débiteur/créancier.
- Permettre au syndic de disposer immédiatement de l'immeuble faisant l'objet du présent litige aurait pour conséquence de rendre sans effet et inopérante l'ordonnance de confiscation qui pourrait être éventuellement rendue. À ce sujet, les procureurs ont indiqué au Tribunal que l'audition des plaintes pouvant conduire à telle ordonnance se tiendra au cours du mois d'octobre 2003.
- 38 D'autre part, si une telle ordonnance n'est pas prononcée, le syndic pourra disposer de l'immeuble et répartir l'équité en provenant lors d'une vente éventuelle.
- 39 L'esprit et l'économie de la loi ne peuvent conduire le Tribunal à conclure qu'un bien, réputé à ce stade-ci comme ayant été obtenu à l'aide d'un acte criminel, puisse servir à acquitter les dettes contractées par un débiteur.
- 40 Après analyse des autorités déposées par les parties et à la lumière des éléments ci-dessus mentionnés, le Tribunal conclut que les dispositions des articles 462 et suivants du Code criminel ont priorité sur les articles 70 et suivants sur la Loi sur la faillite et l'insolvabilité.

- 35 The provisions of sections 462.33(3) of the Criminal Code specifically provide that the order prohibits any person from disposing of or otherwise dealing with any such rights or interests therein except as provided in the order.
- 36 The restraint order refers to a relationship between the Crown and an offender, whereas the provisions of the Bankruptcy and Insolvency Act involve a debtor/creditor relationship.
- 37 Allowing the trustee to immediately dispose of the real property that is the subject of the present litigation would have the effect of rendering ineffective and inoperative any forfeiture order that might eventually be made. In this regard, counsel indicated to the Tribunal that the hearing of the complaints that could lead to such an order would be held during the month of October 2003.
- 38 On the other hand, if such an order is not issued, the trustee will be able to dispose of the building and distribute the equity arising from it in the event of an eventual sale.
- 39 The spirit and scheme of the law cannot lead the Tribunal to conclude that property, deemed at this stage to have been obtained by crime, can be used to pay debts incurred by a debtor.
- 40 After analyzing the authorities filed by the parties and in light of the above-mentioned elements, the Tribunal concludes that the provisions of sections 462 and following of the Criminal Code take precedence over sections 70 and following of the Bankruptcy and Insolvency Act.

#### AR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

- 41 REJETTE la requête du syndic-requérant.
- 42 Avec dépens.

#### MICHEL CARON, J.C.S.

QL UPDATE: 20030923 cp/i/qw/qlnep/qlana

## TAB L

#### Indexed as:

#### R. v. Martino

IN THE MATTER OF an investigation pursuant to section 126.1 and 126.2 of the Excise Act and section 163.1 and 163.2 of the Customs Act and section 465(1)(c) of the Criminal Code in relation to a conspiracy to violate section 155 of the Excise

AND IN THE MATTER OF an application by the Attorney General Canada under section 462.37 of the Criminal Code for an order of forfeiture of property that is proceeds of crime to Her Majesty the Queen in Right of Ontario Between

The Attorney General of Canada, (respondent), and Nicholangelo Martino and William G. Gagnon, and The Trustee in Bankruptcy, (applicants)

[1998] O.J. No. 6444

Ontario Court of Justice (General Division)
Ottawa, Ontario

#### Desmarais J.

Oral judgment: December 17, 1998.

(18 paras.)

Bankruptcy -- Property of bankrupt -- Rights of trustee -- Particular property -- Proceeds of crime -- Criminal law -- Punishments (sentence) -- Forfeiture orders -- Proceeds of enterprise crime.

Motion by the trustee for an interest in property obtained by proceeds of crime. Gagnon and Martino pleaded guilty to charges arising from the illegal importation and sale of liquor and tobacco products from the United Stated into Canada. Certain assets were bought from the profits of these offences, including a property called Majestic Stables that was owned by two companies, each having a 50 per cent interest. One company was wholly owned by Gagnon and the other by Martino. Some of the properties owned by Gagnon and Martino were acquired legitimately. Before Martino and Gagnon filed for bankruptcy, a restraint order had been placed on the property in question.

HELD: Motion dismissed. Majestic Stables was in part acquired through admitted criminal activities. The conditions of forfeiture were met. The properties were characterized as being the proceeds of crime and therefore an order of forfeiture was required as part of the sentencing of Martino and Gagnon. The trustee had to forfeit the property. He had no legal claim to the proceeds of crime acquired by Martino and Gagnon. The trustee was not making an application as an innocent third party. Creditors of persons convicted of enterprise offences were not entitled to claim relief from forfeiture where the property was found to be the proceeds of crime.

#### **Statutes, Regulations and Rules Cited:**

Criminal Code, ss. 462.37(1), 462.37(3), 462.42(1), 462.41(2)465(1)(c). Excise Act. s. 126.1.

#### **Counsel:**

- N. Sandercock, for the respondent.
- W. Vanveen, for Martino and Gagnon.
- E. Binavince, for the Trustee.
- **DESMARAIS J.** (orally):-- Ms. Sandercock and gentlemen, I wish to thank you for your assistance as it relates to this matter.
- The accused Gagnon and Martino plead guilty to offences under s. 126.1 of the Excise Act, as well as s. 465(1)(c) of the Criminal Code. These charges arose from the illegal importation and sale of liquor and tobacco products from the United States into Canada. Certain assets and property were acquired from the profits of these offences, including property known as "Majestic Stables". As "proceeds of crime", this property is subject to forfeiture pursuant to s. 462.37 of the Criminal Code.
- 3 The Crown acknowledges that some of the properties owned by Gagnon and Martino, or corporate entities of which they are the beneficial owners or had control, were acquired legitimately and are to be returned as part of the agreed upon plea bargain. "Majestic Stables" is the most significant piece of property that the Crown is seeking to have forfeited.
- 4 The facts leading to the guilty plea are well established and the Court was satisfied beyond a reasonable doubt that the offences were made out and guilty verdicts were entered accordingly. I am also satisfied on a balance of probabilities that the specific properties, including "Majestic Stables" were at least in part acquired through the criminal activities admitted to by the two accused.
- 5 "Majestic Stables" is owned by two numbered companies: 982556 Ontario Inc., as to a 50 percent interest; and 974331 Ontario Inc., also as to a 50 percent interest. The former company, that is to say 982556 Ontario Inc., is wholly owned by one shareholder, the defendant Gagnon; while the latter, 974331 Ontario Inc. also has a single shareholder, the defendant Martino. The existence of these corporate entities does not obscure the fact that Martino and Gagnon are the beneficial owners of "Majestic Stables", which was the product of their admitted criminal activities.

The applicant Trustee claims an interest in the assets in question on behalf of creditors. In my view, the Wilson decision of the Ontario Court of Appeal, that is to say Wilson v. R. (1993), 86 C.C.C. (3d) 464, sets out the definitive response to this claim. In Wilson, the Court of Appeal outlines the purpose of the Criminal Code provisions, that is to say Part XII.2, respecting the proceeds of crime at page 469, and I quote:

"The purpose of Part XII.2 is clear. It is intended to give effect to the old adage that crime does not pay. It is now recognized that some crime is big business, and that massive profits, both direct and indirect, can be made from criminal activity. Part XII.2 provides a comprehensive scheme whereby those direct and indirect profits may be located, seized and eventually forfeited to the Crown."

- The decision in Wilson also makes it clear that forfeiture under s. 462.37(1) is part of the sentencing process, and that the power of forfeiture is mandatory, so long as the relevant conditions are met. In that respect, reference is made to page 470 of that decision. In the case at bar, all of the conditions for forfeiture have been met. The respondents have entered guilty pleas to the relevant offences of "enterprise crime", and as already noted, I am satisfied on a balance of probabilities that the properties in question are properly characterized as being the "proceeds of crime". Accordingly, it follows that an order for forfeiture is required as part of the sentencing of the defendants Martino and Gagnon.
- It is well established and properly submitted by the Crown in this case that the Trustee stands in no better position than the Bankrupt. In this regard, reference is made to Re J.W.O. Enterprises, [1981] 4 W.W.R. 540, which is a decision of the Queen's Bench of Manitoba. It follows that the Trustees have no claim to the proceeds of the crime greater than that of the beneficial owners, Martino and Gagnon, both of whom are required to forfeit the property. The Trustees would be, as a consequence thereof, required to forfeit the property on behalf of the beneficial owners, Martino and Gagnon.
- 9 In the case at bar is no conflict between the provisions for "Proceeds of Crime" in the Criminal Code, and Bankruptcy law. Forfeiture is the legal consequence of the crimes committed, and according to the law of Bankruptcy, the Trustee must forfeit the property. The Trustee is simply in no better position than that of the bankrupt beneficial owners.
- During argument, the Crown made an instructive analogy. If the "proceeds of crime" were heroin, what claim would the Trustee have to the heroin seized, or the value thereof? Obviously, no claim whatsoever; neither does the Trustee have a legitimate claim to property acquired through criminal activity.
- The Court in Wilson noted that Part XII.2 acknowledges that innocent third parties may have legitimate claims to property that might be otherwise forfeited. To that extent I would refer to page 471 of that decision. It is not necessary to go into the mechanics of these provisions in detail, but sufficient to note the following two points. The power of a Judge to return property to innocent parties is discretionary, and; secondly, the Court must be satisfied that the claimant acquired the property lawfully, and that title was not transferred to avoid forfeiture. Reference is made to the Criminal Code and more particularly, s. 462.41(1) and (2). Also, where the Court decides to return property to an innocent third party, the Code provides for the imposition of an equivalent fine on the offender to prevent any indirect benefit flowing to the offender. And, again, reference is made to s. 462.37(3).

- In the case at bar, the Trustee is not making an application as an innocent third party. This process would only be open to individual creditors, whose claims would be individually assessed by the Court. With respect to creditors of persons convicted of enterprise offenses, it has been found that they are not entitled to claim relief from forfeiture where the property is found to be the proceeds of crime. Reference is made to the case of Lumen v. Canada (1997), 119 C.C.C. (3d) 91, a decision of the Quebec Court of Appeal.
- It should be noted as well that before Martino and Gagnon filed for bankruptcy, there was a restraint order placed on the property in question. Given that the Trustee has no claim to the property, it is unnecessary for me to decide the effect of this restraint order. However, it might be that this order would prevent any involvement of a Trustee in the management of the property in the first place.
- In Wilson, the Court made it clear that it was unacceptable for an offender to benefit from the proceeds of his or her crime directly or indirectly. In that case, the applicants were lawyers who were seeking to have their legal fees paid out of the proceeds of crime acquired by their clients. At pages 476 and 477 of that decision the Court said the following:

"The Hibberts (who were the accused party in that case), chose to pay the appellants (who were the lawyers) from the proceeds of Mr. Hibbert's criminal activities instead of from their other resources which they chose to direct to Mrs. Hibbert's business. The appellants were aware that the Hibberts made this choice, and they were aware that the funds to which they agreed to look for their fees could be found to be the proceeds of crime and ordered forfeited. I cannot accept that offenders who choose to pay their lawyers from funds which they would never have had but for criminal activity, rather than from other money gained from legitimate sources, should have the stamp of approval placed on their decision by a judicial order directing that legal fees be paid from the proceeds of crime."

- The facts of Wilson are different from those in the case at bar; however, there is no practical difference between the Hibberts paying their lawyers from the proceeds of crime, and Martino and Gagnon paying their creditors through the proceeds of crime. This would be the very real and practical effect of allowing the Trustee to deal with the property in question.
- In summary, the Trustee has no legal claim to the proceeds of crime acquired by Martino and Gagnon. If such a claim existed, it would defeat the purpose of the proceeds of crime provisions of the Criminal Code.
- In essence, crime must not be a vehicle for profit, and to allow the Trustee to succeed would effectively sanction such profits. The accused would benefit by having their creditors paid from the proceeds generated through criminal activity. In short, the Court would be sanctioning the robbing of Paul to pay Peter.
- **18** Accordingly, the Trustee's motion will be dismissed.

DESMARAIS J.

qp/e/nc/np/qlhcc