

Her Majesty The Queen *Appellant/
Respondent on cross-appeal*

v.

Jean-Paul Larche *Respondent/Appellant on
cross-appeal*

and

Her Majesty The Queen *Appellant/
Respondent on cross-appeal*

v.

**Honourable Robert Sansfaçon, in his capacity
as judge of the Court of Québec** *Respondent*

and

Jean-Paul Larche *Respondent/Appellant on
cross-appeal*

INDEXED AS: R. v. LARCHE

Neutral citation: 2006 SCC 56.

File No.: 30384.

2005: November 8; 2006: December 8.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

*Criminal law — Sentencing — Uncharged offences
— Accused participating in criminal operation that
exported cannabis in U.S. and repatriated proceeds to
Canada — Accused pleading guilty on two counts —
Sentencing judge applying s. 725(1)(c) of Criminal Code
dealing with uncharged offences in determining sentence
— Whether sentencing judge entitled to apply s. 725(1)(c)
without Crown's consent — Whether uncharged offences
considered by sentencing judge met connexity and juris-
dictional requirements of s. 725(1)(c) — Relevance of
international comity in exercising discretion conferred*

Sa Majesté la Reine *Appelante/Intimée au
pourvoi incident*

c.

Jean-Paul Larche *Intimé/Appellant au
pourvoi incident*

et

Sa Majesté la Reine *Appelante/Intimée au
pourvoi incident*

c.

**Honorable Robert Sansfaçon, en sa qualité de
juge de la Cour du Québec** *Intimé*

et

Jean-Paul Larche *Intimé/Appellant au
pourvoi incident*

RÉPERTORIÉ : R. c. LARCHE

Référence neutre : 2006 CSC 56.

N° du greffe : 30384.

2005 : 8 novembre; 2006 : 8 décembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit criminel — Détermination de la peine —
Infractions n'ayant fait l'objet d'aucune accusation
— Participation de l'accusé à une opération crimi-
nelle consistant à exporter de la marijuana aux États-
Unis et à en rapatrier au Canada le produit de la vente
— Accusé plaidant coupable à deux chefs d'accusation
— Pour la détermination de la peine, application par
le juge de l'art. 725(1)(c) du Code criminel relatif aux
infractions n'ayant fait l'objet d'aucune accusation —
Le juge chargé de la détermination de la peine a-t-il le
droit d'appliquer l'art. 725(1)(c) sans le consentement du*

by s. 725(1)(c) — *Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 725(1)(c)*.

The accused participated in a criminal operation that exported cannabis from Canada across the American border and repatriated the proceeds to Canada. He was arrested and charged in Canada and he was also indicted in the U.S. To accommodate an expected extradition request by the American authorities, both counts of the Canadian indictment were drafted as if the underlying criminal enterprise, which was transnational in scope, ended at the U.S.-Canadian border. The accused pleaded guilty to both counts but took issue with the manner in which the indictment was framed, arguing that the Crown had artificially fractioned what in truth was a single conspiracy. Over the Crown's objections, the sentencing judge agreed to apply s. 725(1)(c) of the *Criminal Code* in determining the sentence and noted three uncharged offences on the indictment as required by s. 725(2). The first two notes relate to the accused's participation in operations both in Canada and in the U.S.; the third note concerns an event that occurred entirely in Vermont. The Court of Appeal found that the sentencing judge lacked jurisdiction to inscribe the third note.

Held: The appeal and the cross-appeal should be dismissed.

Under s. 725(1)(c), a sentencing judge “may consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could constitute the basis for a separate charge”. While sentencing judges cannot apply s. 725(1)(b) and (b.1) without the consent of both the Crown and the offender, no such requirement appears in para. (c). This could not have been a legislative oversight. Therefore, if the requirements of s. 725(1)(c) are met, sentencing judges are entitled to exercise their discretion and to apply s. 725(1)(c) over the Crown's objections. [3] [23]

The finality of s. 725(1)(c) is to increase punishment on the basis of an uncharged offence. When

ministère public? — Les infractions n'ayant fait l'objet d'aucune accusation qui sont prises en compte par le juge chargé de la détermination de la peine satisfont-elles aux exigences de l'art. 725(1)(c) sur le plan de la connexité et de la compétence? — Pertinence du principe de la courtoisie internationale quant à l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 725(1)(c) — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 725(1)(c).

L'accusé a participé à une opération criminelle consistant à exporter de la marijuana du Canada aux États-Unis et à en rapatrier au Canada le produit de la vente. Il a été arrêté et inculpé au Canada, et il a aussi été mis en accusation aux États-Unis. En prévision d'une éventuelle demande d'extradition des autorités américaines, les deux chefs de l'acte d'accusation canadien ont été rédigés comme si l'entreprise criminelle sous-jacente, qui était de nature transnationale, s'arrêtait à la frontière canado-américaine. L'accusé a plaidé coupable aux deux chefs d'accusation, mais a contesté la formulation de l'acte d'accusation, soutenant que le ministère public avait artificiellement fractionné ce qui constituait en réalité un seul complot. Malgré les objections du ministère public, le juge chargé de la détermination de la peine a accepté d'appliquer l'al. 725(1)(c) du *Code criminel* pour déterminer la peine et, conformément au par. 725(2), a noté sur l'acte d'accusation trois infractions pour lesquelles aucune accusation n'a été portée. Les deux premières notes portent sur la participation de l'accusé à des opérations tant au Canada qu'aux États-Unis; la troisième note concerne un événement entièrement survenu au Vermont. La Cour d'appel a conclu que le juge chargé de la détermination de la peine n'avait pas compétence pour inscrire la troisième note.

Arrêt : Le pourvoi et le pourvoi incident sont rejetés.

Selon l'alinéa 725(1)(c), le juge chargé de la détermination de la peine « peut prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte ». Les juges chargés de la détermination de la peine ne peuvent appliquer les al. 725(1)(b) et b.1) sans le consentement du ministère public et du délinquant, mais l'al. c) ne comporte pas une telle exigence. Il est impossible qu'il s'agisse d'un oubli de la part du législateur. Par conséquent, si les exigences de l'al. 725(1)(c) sont respectées, les juges chargés de la détermination de la peine sont en droit d'exercer leur pouvoir discrétionnaire et d'appliquer l'al. 725(1)(c) malgré les objections de l'avocat du ministère public. [3] [23]

L'objectif de l'al. 725(1)(c) est d'infliger une peine plus sévère en se fondant sur une infraction pour

the accused does not consent to the application of that provision, the Crown must, pursuant to s. 724(3)(e) of the *Criminal Code*, establish, by proof beyond a reasonable doubt, the existence of any aggravating fact. This requirement of proof beyond a reasonable doubt is imperative in light of the presumption of innocence, which applies to all alleged offences. [43-44]

In addition to that requirement, the legislator has provided two other safeguards in s. 725(1)(c). First, unrelated offences are excluded. Second, judges can be relied on, in the exercise of their discretion, to decline to consider uncharged offences if this would result in unfairness to the accused or to the Crown. Under s. 725(1)(c), there are two necessary preconditions for the exercise of the sentencing judge's discretion. In requiring in para. (c) that the "facts for[m] part of the circumstances of the offence", Parliament has made plain the need to establish a nexus or "connexity" between the uncharged criminal conduct and the offence for which the offender has been convicted. The provision must be construed as encompassing not only the facts of a single transaction, but also the broader category of related facts that inform the court about the "circumstances" of the offence more generally. Moreover, s. 725(1)(c) requires that the facts "could constitute the basis for a separate charge". Since Canadian courts cannot punish for crimes entirely committed abroad, the facts that form "part of the circumstances of the offence" must also have a real and substantial connection to Canada. [45-48] [54] [57] [59]

In this case, the sentencing judge made plain in his reasons that it was of the very essence of the enterprise that cannabis would be exported and sold in the U.S. and that the proceeds would be repatriated to Canada. From the perspective of both object and *modus operandi*, this enterprise did not stop at the border. Its constituent elements were seamlessly connected and, considered globally, the offences charged were in fact committed partly north and partly south of the border. Therefore, the facts set out in all three notes formed part of the circumstances of the offence and met the requirement of connexity. While the third note did not satisfy the jurisdictional requirement because it concerns an event that occurred entirely in Vermont, the sentencing judge was entitled to consider the facts contained in the first two notes in determining the sentence. Considering the criminal enterprise as a whole, a real

laquelle aucune accusation n'a été portée. Si l'accusé ne consent pas à l'application de cette disposition, le ministère public doit, conformément à l'al. 724(3)e) du *Code criminel*, prouver hors de tout doute raisonnable l'existence de tout fait aggravant. Cette exigence de la preuve hors de tout doute raisonnable est impérative compte tenu de la présomption d'innocence, qui s'applique à toutes les infractions présumées. [43-44]

Outre cette exigence, le législateur a prévu deux autres garanties à l'al. 725(1)c). Premièrement, les infractions non connexes sont exclues. Deuxièmement, on peut faire confiance aux juges pour refuser, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, de prendre en considération des infractions n'ayant fait l'objet d'aucune accusation, s'il en résultait une injustice pour l'accusé ou pour le ministère public. Selon l'alinéa 725(1)c), il existe une double condition préalable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge chargé de la détermination de la peine. En exigeant à l'al. c) que les faits soient « liés à la perpétration de l'infraction », le législateur a clairement indiqué la nécessité d'établir un lien ou une « connexité » entre la conduite criminelle pour laquelle aucune accusation n'a été portée et l'infraction dont le délinquant a été déclaré coupable. Il faut interpréter la disposition comme si elle visait non seulement les faits d'une seule opération, mais aussi la catégorie plus large des faits connexes qui renseignent le tribunal de façon plus générale sur les circonstances de l'infraction. De plus, l'al. 725(1)c) exige qu'il s'agisse de faits « sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte ». Étant donné que les tribunaux canadiens ne peuvent pas infliger de peine pour des crimes entièrement commis à l'étranger, les faits qui sont « liés à la perpétration de l'infraction » doivent aussi avoir un lien réel et important avec le Canada. [45-48] [54] [57] [59]

En l'espèce, le juge chargé de la détermination de la peine a clairement indiqué dans ses motifs que l'exportation et la vente de marijuana aux États-Unis ainsi que le rapatriement au Canada du produit de la vente constituaient l'essence même de l'entreprise. De par son objet et son *modus operandi*, cette entreprise ne s'arrêtait pas à la frontière. Ses éléments constitutifs sont inextricablement interreliés et, dans l'ensemble, les infractions reprochées avaient en fait été perpétrées en partie au nord et en partie au sud de la frontière. Par conséquent, les faits mentionnés dans les trois notes étaient liés à la perpétration de l'infraction et ils satisfont à l'exigence de connexité. La troisième note ne satisfait pas à l'exigence de compétence parce qu'elle concerne un événement entièrement survenu au Vermont, mais le juge chargé de la détermination de la peine pouvait prendre en considération les faits contenus dans les deux

and substantial connection to Canada existed for these facts. Furthermore, assuming that international comity can, as a theoretical matter, militate against the application of s. 725(1)(c) in appropriate cases, there was no reason for the sentencing judge to consider it decisive in this case. [14-15] [56] [62] [64]

An appeal, not *certiorari*, was the appropriate remedy for contesting a decision under s. 725. [72]

Cases Cited

Applied: *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178; **referred to:** *R. v. Garcia*, [1970] 3 C.C.C. 124; *R. v. Robinson* (1979), 49 C.C.C. (2d) 464; *R. v. Howlett* (2002), 163 O.A.C. 48; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; 65302 *British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804; *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433; *R. v. Pearson*, [2001] R.J.Q. 69; *R. v. G.R.*, [2005] 2 S.C.R. 371, 2005 SCC 45; *R. v. Edwards* (2001), 54 O.R. (3d) 737; *R. v. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193; *R. v. Paré*, [1987] 2 S.C.R. 618; *United States of America v. Lépine*, [1994] 1 S.C.R. 286; *R. v. B. (O.)* (1997), 116 C.C.C. (3d) 189; *United States of America v. Fordham* (2005), 196 C.C.C. (3d) 39, 2005 BCCA 197; *R. v. Russell*, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53; *Sanders v. The Queen*, [1970] S.C.R. 109; *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366; *R. v. Mallet*, [2000] N.B.J. No. 197 (QL).

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof, S.C. 1995, c. 22.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 467.14, 676(1)(c), (d), 718 to 718.2, 724, 725.

Treaties and Other International Instruments

Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, art. 17 bis [ad. Can. T.S. 1991 No. 37, Art. VII].

Authors Cited

Black's Law Dictionary, 8th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 2004, "res gestae".

APPEAL and CROSS-APPEAL from judgments of the Quebec Court of Appeal, [2004] R.J.Q. 1107,

premières notes. Si l'on considère l'entreprise criminelle dans son ensemble, on s'aperçoit qu'il existait bel et bien un lien réel et important avec le Canada quant à ces faits. De plus, à supposer que le principe de la courtoisie internationale puisse, en théorie, militer contre l'application de l'al. 725(1)(c) dans certains cas, le juge chargé de la détermination de la peine n'avait aucune raison de croire qu'il était déterminant en l'espèce. [14-15] [56] [62] [64]

L'appel, et non le *certiorari*, constitue le recours approprié pour contester une décision rendue en application de l'art. 725. [72]

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178; **arrêts mentionnés :** *R. c. Garcia*, [1970] 3 C.C.C. 124; *R. c. Robinson* (1979), 49 C.C.C. (2d) 464; *R. c. Howlett* (2002), 163 O.A.C. 48; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; 65302 *British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804; *R. c. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433; *R. c. Pearson*, [2001] R.J.Q. 69; *R. c. G.R.*, [2005] 2 R.C.S. 371, 2005 CSC 45; *R. c. Edwards* (2001), 54 O.R. (3d) 737; *R. c. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193; *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618; *États-Unis d'Amérique c. Lépine*, [1994] 1 R.C.S. 286; *R. c. B. (O.)* (1997), 116 C.C.C. (3d) 189; *United States of America c. Fordham* (2005), 196 C.C.C. (3d) 39, 2005 BCCA 197; *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53; *Sanders c. La Reine*, [1970] R.C.S. 109; *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366; *R. c. Mallet*, [2000] A.N.-B. n° 197 (QL).

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 467.14, 676(1)(c), (d), 718 à 718.2, 724, 725.
Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence, L.C. 1995, ch. 22.

Traités et autres instruments internationaux

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 17 bis [aj. R.T. Can. 1991 n° 37, art. VII].

Doctrine citée

Reid, Hubert. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 3^e éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2004, « res gestae ».

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre des arrêts de la Cour d'appel du Québec, [2004] R.J.Q.

21 C.R. (6th) 250, [2004] Q.J. No. 2984 (QL) and [2004] Q.J. No. 2988 (QL), varying a judgment of Bellavance J. (2003), 15 C.R. (6th) 222, [2003] Q.J. No. 8699 (QL), and a judgment of Sansfaçon J.C.Q. Appeal and cross-appeal dismissed.

Yvan Poulin and Michel F. Denis, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Thomas P. Walsh, for the respondent Jean-Paul Larche/appellant on cross-appeal.

The judgment of the Court was delivered by

FISH J. —

I

1 Offenders are punished in Canada only in respect of crimes for which they have been specifically charged and of which they have been validly convicted.

2 To this general rule, there is only one true exception: In sentencing an offender, the judge may consider any uncharged offences *that form part of the circumstances of the offence*.

3 The trial judge in this case applied s. 725(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, over the objections of Crown counsel, and the decisive question is whether he was entitled to do so. I agree with the courts below that he was.

4 The Court of Appeal found, however, that the trial judge had erred in two respects: First, he considered an uncharged offence over which he lacked territorial jurisdiction, since it had been committed entirely in the United States; second, he imposed concurrent sentences, overlooking the statutory requirement of a consecutive sentence on the second count ([2004] R.J.Q. 1107). I agree with the Court of Appeal on both issues.

1107, 21 C.R. (6th) 250, [2004] J.Q. n° 2984 (QL) et [2004] J.Q. n° 2988 (QL), qui ont modifié une décision du juge Bellavance (2003), 15 C.R. (6th) 222, [2003] J.Q. n° 8699 (QL), et une décision du juge Sansfaçon. Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Yvan Poulin et Michel F. Denis, pour l'appellante/intimée au pourvoi incident.

Thomas P. Walsh, pour l'intimé Jean-Paul Larche/appelant au pourvoi incident.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE FISH —

I

Au Canada, les délinquants sont punis seulement à l'égard des crimes pour lesquels ils ont été spécifiquement inculpés et pour lesquels ils ont été valablement déclarés coupables.

À cette règle générale, il existe une seule véritable exception : pour déterminer la peine, le juge peut prendre en considération toute infraction pour laquelle aucune accusation n'a été portée et *qui est liée à la perpétration de l'infraction*.

En l'espèce, le juge du procès a appliqué l'al. 725(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, malgré les objections de l'avocat du ministère public, et la question déterminante est de savoir s'il était en droit de le faire. Je conviens avec les tribunaux d'instance inférieure qu'il l'était.

La Cour d'appel a toutefois conclu que le juge du procès avait commis deux erreurs : premièrement, il a pris en considération une infraction pour laquelle aucune accusation n'a été portée et qui échappait à sa compétence territoriale puisqu'elle avait été commise entièrement aux États-Unis; deuxièmement, il a infligé des peines concurrentes, ne tenant pas compte de l'exigence de la loi selon laquelle la peine pour le second chef d'accusation doit être consécutive ([2004] R.J.Q. 1107). Je souscris aux conclusions de la Cour d'appel sur ces deux points.

Accordingly, I would dismiss the Crown's appeal against the decision of the Court of Appeal affirming the trial judge's authority to apply s. 725(1)(c). And I would dismiss as well Mr. Larche's cross-appeal against the finding of the Court of Appeal that the trial judge lacked jurisdiction to inscribe the third note.

II

The respondent Jean-Paul Larche participated in a criminal operation that exported cannabis from the Eastern Townships of Quebec across the American border and repatriated the proceeds to Canada. For that, Mr. Larche and others were arrested and charged in Canada in June 2002. Less than one month later, they were indicted in the United States in connection with the same operation.

Mr. Larche was indicted in Canada on two counts, the first for having conspired to produce, possess, and traffic in cannabis, and to possess the proceeds; the second for having committed drug-related offences under the direction of a criminal organization or for its profit.

Both counts were drafted as if the underlying criminal enterprise, which was plainly transnational in scope, ended right at the U.S.-Canadian border. The offences were alleged to have been committed:

[TRANSLATION] . . . at Sutton, Sutton Junction, township of Sutton, West Brome, Lac-Brome, Bromont, Cowansville and Saint-Alphonse-de-Granby, in the district of Bedford; at Ange-Gardien, in the district of Saint-Hyacinthe; at Lacolle and Saint-Bernard-de-Lacolle, in the district of Iberville; at Rock Island, in the district of Saint-François; at Longueuil, in the district of Longueuil; and elsewhere in the province of Quebec . . . [Emphasis added.]

The two counts were framed this way to accommodate an expected extradition request by the American authorities on an indictment charging Mr. Larche for having conspired to distribute marijuana, during essentially the same period, in Vermont "and elsewhere". It appears from the record that the extradition request, more than three years

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public contre l'arrêt de la Cour d'appel, qui a confirmé le pouvoir du juge du procès d'appliquer l'al. 725(1)c). Je suis également d'avis de rejeter le pourvoi incident de M. Larche contre la conclusion de la Cour d'appel que le juge du procès n'avait pas compétence pour inscrire la troisième note.

II

L'intimé Jean-Paul Larche a participé à une opération criminelle qui consistait à exporter de la marijuana des Cantons de l'Est, au Québec, vers les États-Unis et à en rapatrier au Canada le produit de la vente. De ce fait, M. Larche et d'autres personnes ont été arrêtés et inculpés au Canada en juin 2002. Moins d'un mois plus tard, ils ont été mis en accusation aux États-Unis pour la même opération.

M. Larche a été accusé au Canada sous deux chefs, le premier pour complot en vue de produire de la marijuana, d'en posséder et d'en faire le trafic, et d'avoir en sa possession les produits de ces actes; le second, pour avoir commis des infractions liées à la drogue au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle.

Les deux chefs d'accusation ont été rédigés comme si l'entreprise criminelle sous-jacente, de nature clairement transnationale, s'arrêtait à la frontière canado-américaine. Les infractions auraient été commises :

. . . à Sutton, Sutton Junction, Canton de Sutton, West-Brome, Lac Brome, Bromont, Cowansville et St-Alphonse de Granby, dans le district de Bedford, à Ange-Gardien, dans le district de Saint-Hyacinthe, à Lacolle et Saint-Bernard-de-Lacolle, dans le district d'Iberville, à Rock Island, dans le district de Saint-François, à Longueuil, dans le district de Longueuil, et ailleurs dans la province de Québec . . . [Je souligne.]

Les deux chefs d'accusation étaient ainsi formulés en prévision d'une éventuelle demande d'extradition des autorités américaines concernant un acte d'accusation reprochant à M. Larche d'avoir comploté, essentiellement au cours de la même période, en vue de faire le trafic de la marijuana au Vermont « et ailleurs ». Il ressort du dossier que,

5

6

7

8

9

later, was still bogged down in the United States by translation problems. At the hearing of the appeal, however, we were advised by Crown counsel that an extradition request had been received and that a summons or warrant was imminent.

10 Mr. Larche pleaded guilty to both counts before Sansfaçon J.C.Q. Defence counsel took issue, however, with the manner in which the indictment was framed. In defence counsel's submission, the Crown had artificially fractioned what in truth was a single conspiracy.

11 Crown counsel responded as follows:

[TRANSLATION] One of the criticisms or the view my colleague has of the Crown's position is that a wall was set up and that an attempt was made to dissociate offences committed on one side of the border from those committed on the other. That is not the Crown's position. The Crown's position is as follows: Mr. Larche's role in respect of the set of facts before you today is a dual one. [1st role] Mr. Larche played an important role in laundering proceeds of crime by transporting money belonging to the organization of Marc-André Cusson. . . . Mr. Larche was Mr. Cusson's lieutenant for the collection of money in the United States.

[2nd role] The other role the Crown ascribes to Mr. Larche is that of being present during and coordinating the exportation of narcotics. This is the role that will be described in greater detail by Mr. Brousseau, but that is already before you in light of the evidence that Mr. Larche gave routes and directions, was present for unloading operations, and directed the operations. [Emphasis added.]

12 Defence counsel did not dispute these allegations. Seizing upon them instead, he urged the trial judge — over the Crown's objections — to apply s. 725(1)(c) of the *Criminal Code* in determining the sentence. The Crown's own submissions on sentence, he argued, established that the prerequisites of that provision were satisfied. Mr. Larche had participated in the Cusson gang's operations both in Canada and in the United States. His

plus de trois ans plus tard, la demande d'extradition était toujours enlisée aux États-Unis en raison de problèmes de traduction. Toutefois, à l'audition du pourvoi, l'avocat du ministère public nous a avisés qu'une demande d'extradition avait été reçue et que la délivrance d'une sommation ou d'un mandat était imminente.

M. Larche a plaidé coupable aux deux chefs d'accusation devant le juge Sansfaçon, de la Cour du Québec. L'avocat de la défense a cependant contesté la formulation de l'acte d'accusation. Il a soutenu que le ministère public avait artificiellement fractionné ce qui constituait en réalité un seul complot.

L'avocat du ministère public a répondu ce qui suit :

Mon collègue, un des reproches ou la façon dont il voit la position de la Couronne c'est qu'on aurait mis un mur et que les infractions commises de part et d'autre de la frontière, on tenterait de les dissocier. Telle n'est pas la position de la Couronne. La position de la Couronne est celle-ci : le rôle de Monsieur Larche relativement à l'ensemble des faits qui sont devant vous aujourd'hui est hybride. [1^{er} rôle] Monsieur Larche a un rôle important en matière de recyclage de produits de la criminalité en faisant le transport des sommes d'argent appartenant à l'organisation de Marc-André Cusson. [. . .] Monsieur Larche se trouve être le lieutenant de Monsieur Cusson en matière de récupération d'argent aux États-Unis.

[2^e rôle] L'autre rôle que la Couronne prête à Monsieur Larche, c'est le fait d'être présent et de coordonner les exportations de stupéfiants. C'est le rôle qui va être plus amplement décrit par Monsieur Brousseau, mais qui l'est déjà devant vous selon la preuve faite, que Monsieur donne les routes, les directions, est là au moment du déchargement et dirige les opérations. [Je souligne.]

L'avocat de la défense n'a pas contesté ces allégations. S'y fondant au contraire, il a instamment demandé au juge du procès — malgré les objections du ministère public — d'appliquer l'al. 725(1)(c) du *Code criminel* pour déterminer la peine. Selon lui, les propres observations du ministère public sur la peine indiquaient que les conditions préalables à l'application de cette disposition étaient remplies. M. Larche avait pris part aux opérations de

participation in these crimes constituted “facts forming part of the circumstances of the offence[s]” for which he was to be sentenced, within the meaning of s. 725(1)(c). And, again in the words of s. 725(1)(c), these facts “could constitute the basis for a separate charge”.

Sansfaçon J.C.Q. agreed and, applying s. 725(2) of the *Criminal Code*, he noted three “facts” — or uncharged offences — on the indictment:

[TRANSLATION]

1. Between December 2001 and July 2002, Jean-Paul Larche participated on 3 (three) occasions in the exportation of marihuana from Quebec to Massachusetts on behalf of the criminal organization headed by Marc-André Cusson.
2. Between December 2001 and July 2002, Jean-Paul Larche on several occasions brought back from the United States money derived from the sale of marihuana, in total between \$500,000 and \$600,000 in U.S. currency, on behalf of the criminal organization headed by Marc-André Cusson.
3. On May 31, 2002, in the state of Vermont, Jean-Paul Larche had in his possession \$110,000 in U.S. currency (Yankee Barn Home incident in New Hampshire) derived from the sale of marihuana on behalf of the criminal organization headed by Marc-André Cusson.

The first two notes describe what might reasonably be characterized as the missing half of the single criminal enterprise that was the true substratum of the indictment. As earlier explained, it had been “carved out” of the offences charged to accommodate an anticipated request for Mr. Larche’s extradition to the United States. Both notes relate to facts over which Canadian courts have jurisdiction and I agree with the Court of Appeal that Sansfaçon J.C.Q. was entitled to consider those facts in determining the sentence. He was then required by s. 725(2) to enter them on the indictment, as he in fact did.

l’organisation de M. Cusson tant au Canada qu’aux États-Unis. Sa participation à ces crimes constituait, aux termes de l’al. 725(1)c), des « faits liés à la perpétration de[s] infraction[s] » pour lesquelles une peine devait lui être infligée. Toujours selon cette disposition, ce sont des faits « sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte ».

Le juge Sansfaçon était du même avis et, appliquant le par. 725(2) du *Code criminel*, il a noté sur l’acte d’accusation trois « faits » — ou infractions pour lesquelles aucune accusation n’a été portée :

1. Entre décembre 2001 et juillet 2002, Jean-Paul Larche a participé à l’exportation de marihuana, du Québec vers le Massachussets, pour le compte de l’organisation criminelle dirigée par Marc-André Cusson et ce, à 3 (trois) occasions.
2. Entre décembre 2001 et juillet 2002, Jean-Paul Larche a rapporté des États-Unis à plusieurs occasions, des sommes totalisant entre 500 000 \$ et 600 000 \$ en devises américaines provenant de la vente de marihuana et ce, pour le compte de l’organisation criminelle dirigée par Marc-André Cusson.
3. Le 31 mai 2002, dans l’État du Vermont, Jean-Paul Larche a été en possession d’une somme de 110 000 \$ en devises américaines (événement du Yankee Barn Home, au New Hampshire) provenant de la vente de marihuana et ce, pour le compte de l’organisation criminelle dirigée par Marc-André Cusson.

Les deux premières notes décrivent ce qui peut raisonnablement être considéré comme la moitié manquante d’une seule entreprise criminelle constituant le véritable fondement de l’acte d’accusation. Comme je l’ai expliqué précédemment, cette partie a été « isolée » des infractions reprochées, en prévision d’une éventuelle demande d’extradition de M. Larche de la part des États-Unis. Les deux notes concernent des faits relevant de la compétence des tribunaux canadiens et je conviens avec la Cour d’appel que le juge Sansfaçon pouvait prendre ces faits en considération pour déterminer la peine. Conformément au par. 725(2), il devait ensuite les noter sur l’acte d’accusation, ce qu’il a fait.

15 Like the Court of Appeal, however, I believe s. 725(1)(c) only applies to uncharged offences over which Canadian courts have territorial jurisdiction. The third note, by its plain terms, does not satisfy this requirement. It concerns an event that occurred entirely in Vermont. This alone is sufficient to dismiss Mr. Larche's cross-appeal, which seeks to revive that note.

III

16 Section 725 of the *Criminal Code* reads:

725. (1) In determining the sentence, a court

(a) shall consider, if it is possible and appropriate to do so, any other offences of which the offender was found guilty by the same court, and shall determine the sentence to be imposed for each of those offences;

(b) shall consider, if the Attorney General and the offender consent, any outstanding charges against the offender to which the offender consents to plead guilty and pleads guilty, if the court has jurisdiction to try those charges, and shall determine the sentence to be imposed for each charge unless the court is of the opinion that a separate prosecution for the other offence is necessary in the public interest;

(b.1) shall consider any outstanding charges against the offender, unless the court is of the opinion that a separate prosecution for one or more of the other offences is necessary in the public interest, subject to the following conditions:

- (i) the Attorney General and the offender consent,
- (ii) the court has jurisdiction to try each charge,
- (iii) each charge has been described in open court,
- (iv) the offender has agreed with the facts asserted in the description of each charge, and
- (v) the offender has acknowledged having committed the offence described in each charge; and

(c) may consider any facts forming part of the circumstances of the offence that could constitute the basis for a separate charge.

Comme la Cour d'appel, toutefois, j'estime que l'al. 725(1)c) s'applique seulement aux infractions pour lesquelles aucune accusation n'a été portée et qui relèvent de la compétence des tribunaux canadiens. La troisième note ne satisfait manifestement pas à cette condition. Elle concerne un événement entièrement survenu au Vermont. Ce seul fait suffit pour rejeter le pourvoi incident de M. Larche, qui cherche à réactiver cette note.

III

L'article 725 du *Code criminel* est ainsi libellé :

725. (1) Pour la détermination de la peine, le tribunal :

a) est tenu, s'il est possible et opportun de le faire, de prendre en considération toutes les infractions dont le délinquant a été déclaré coupable par le même tribunal et de déterminer la peine à infliger pour chacune;

b) est tenu, si le procureur général et le délinquant y consentent, de prendre en considération toutes autres accusations, relevant de sa compétence, portées contre le délinquant à l'égard desquelles celui-ci consent à plaider coupable et plaide coupable et de déterminer la peine à infliger pour chacune, à l'exception de celle qui, à son avis, devrait, pour l'intérêt public, faire l'objet d'une nouvelle poursuite;

b.1) est tenu de prendre en considération chacune des autres accusations portées contre le délinquant — à l'exception de celle qui, à son avis, devrait, pour l'intérêt public, faire l'objet d'une nouvelle poursuite — si les conditions suivantes sont remplies :

- (i) le procureur général et le délinquant y consentent,
- (ii) l'accusation relève de sa compétence,
- (iii) la procédure s'est déroulée dans le cadre d'une audience publique,
- (iv) le délinquant reconnaît la véracité des faits en cause,
- (v) le délinquant reconnaît avoir commis l'infraction en cause;

c) peut prendre en considération les faits liés à la perpétration de l'infraction sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte.

(1.1) For the purpose of paragraphs (1)(b) and (b.1), the Attorney General shall take the public interest into account before consenting.

(2) The court shall, on the information or indictment, note

(a) any outstanding charges considered in determining the sentence under paragraph (1)(b.1), and

(b) any facts considered in determining the sentence under paragraph (1)(c),

and no further proceedings may be taken with respect to any offence described in those charges or disclosed by those facts unless the conviction for the offence of which the offender has been found guilty is set aside or quashed on appeal.

Section 725 was adopted as part of *An Act to amend the Criminal Code (sentencing) and other Acts in consequence thereof*, S.C. 1995, c. 22 (Bill C-41), which replaced the whole of Part XXIII (Sentencing) of the *Criminal Code*. It came into force in 1996.

The Crown contends that s. 725 is a codification of pre-existing common law principles, particularly those set out in *R. v. Garcia*, [1970] 3 C.C.C. 124 (Ont. C.A.). This is true of s. 725(1)(a) and (b), and to some extent of para. (b.1). But the rest of s. 725 — including s. 725(1)(c) and s. 725(2), which concern us here — is new law.

Under *Garcia*, facts capable of supporting separate charges could be considered in determining the sentence *only if they were covered by other pending charges*. *R. v. Robinson* (1979), 49 C.C.C. (2d) 464 (Ont. C.A.), also cited by the Crown, is to the same effect. Section 725(1)(b) and, albeit in a more structured way, para. (b.1) thus express in statutory form the practice recognized by *Garcia* and *Robinson*. See *R. v. Howlett* (2002), 163 O.A.C. 48 (C.A.), at para. 13.

Section 725(1)(c), on the other hand, allows the court to take into consideration facts that *could* constitute the basis for a separate charge that *has not* — or at least not yet — been laid.

(1.1) Pour l'application des alinéas (1)b) et b.1), le procureur général ne peut donner son consentement qu'après avoir tenu compte de l'intérêt public.

(2) Sont notés sur la dénonciation ou l'acte d'accusation :

a) les accusations prises en considération au titre de l'alinéa (1)b.1);

b) les faits pris en considération au titre de l'alinéa (1)c).

Aucune autre poursuite ne peut être prise relativement à une infraction mentionnée dans ces accusations ou fondée sur ces faits, sauf si la déclaration de culpabilité pour laquelle la peine est infligée est écartée ou annulée en appel.

L'article 725 a été adopté dans le cadre de la *Loi modifiant le Code criminel (détermination de la peine) et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1995, ch. 22 (projet de loi C-41), qui a remplacé entièrement la partie XXIII (Détermination de la peine) du *Code criminel*. Il est entré en vigueur en 1996.

Le ministère public allègue que l'art. 725 est la codification de principes de common law existants, plus particulièrement de principes énoncés dans *R. c. Garcia*, [1970] 3 C.C.C. 124 (C.A. Ont.). S'il en est ainsi des al. 725(1)a) et b) et, dans une certaine mesure, de l'al. b.1), le reste de l'art. 725 — y compris l'al. 725(1)c) et le par. 725(2), qui nous intéressent en l'espèce — est de droit nouveau.

Selon *Garcia*, les faits pouvant fonder des accusations distinctes pouvaient être pris en considération pour la détermination de la peine *seulement s'ils faisaient l'objet d'autres accusations*. L'arrêt *R. c. Robinson* (1979), 49 C.C.C. (2d) 464 (C.A. Ont.), également cité par le ministère public, va dans le même sens. L'alinéa 725(1)b) et, quoique de façon plus structurée, l'al. b.1) expriment donc, sous forme de disposition législative, la pratique reconnue par les arrêts *Garcia* et *Robinson*. Voir *R. c. Howlett* (2002), 163 O.A.C. 48 (C.A.), par. 13.

Par contre, l'al. 725(1)c) autorise le tribunal à prendre en considération les faits qui *pourraient* constituer le fondement d'une accusation distincte qui *n'a pas* — du moins pas encore — été portée.

17

18

19

20

21 As Cory and Iacobucci JJ. emphasized in *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, at para. 39:

One cannot interpret the words of s. 718.2(e) simply by looking to past cases to see if they contain similar statements of principle. The enactment of the new Part XXIII was a watershed, marking the first codification and significant reform of sentencing principles in the history of Canadian criminal law. Each of the provisions of Part XXIII, including s. 718.2(e), must be interpreted in its total context, taking into account its surrounding provisions.

22 This cautionary injunction applies here. Section 725(1)(c) and s. 725(2) are best understood not by looking to past cases but by considering their plain terms, their evident purpose, and their relationship not only to the rest of s. 725 but also to other provisions of Part XXIII of the *Criminal Code* and to the scheme of the *Criminal Code* as a whole.

23 I mentioned earlier that the decisive question on this appeal is whether s. 725(1)(c) can be applied without the Crown's consent, as in this case. To that question, the plain words of s. 725 command an affirmative answer. Parliament has provided that trial judges cannot apply paras. (b) and (b.1) without the consent of both the Crown and the offender. No such requirement appears in para. (c). This could not have been a legislative oversight. Had Parliament intended to require the consent of either the Crown or the accused in order for trial judges to apply s. 725(1)(c), it would have said so, as it did in the two immediately preceding paragraphs of the same subsection of the *Code*.

24 This view of the matter is entirely consistent with the purpose of the provision. Read together, s. 725(1)(c) and s. 725(2) serve two main purposes.

25 First, s. 725(1)(c) dispels any uncertainty whether a sentencing judge can take into account as

Comme l'ont souligné les juges Cory et Iacobucci dans *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, par. 39 :

On ne peut interpréter les termes de l'al. 718.2e) en consultant simplement les décisions antérieures pour voir si l'on y retrouve des énoncés de principe similaires. L'adoption de la nouvelle partie XXIII a marqué une étape majeure, soit la première codification et la première réforme substantielle des principes de détermination de la peine dans l'histoire du droit criminel canadien. Chacune des dispositions de la partie XXIII, y compris l'al. 718.2e), doit être interprétée dans son contexte global, compte tenu des dispositions qui l'entourent.

Cette mise en garde s'applique en l'espèce. La meilleure façon de saisir le sens de l'al. 725(1)c) et du par. 725(2) est non pas d'examiner la jurisprudence, mais de se rapporter à leur libellé clair et de tenir compte de leur objet évident et de leur relation non seulement avec le reste de l'art. 725, mais également avec les autres dispositions de la partie XXIII du *Code criminel* et avec l'esprit du *Code criminel* dans son ensemble.

J'ai déjà mentionné que la question déterminante dans le présent pourvoi est de savoir si l'al. 725(1)c) peut s'appliquer sans le consentement du ministère public, comme c'est le cas en l'espèce. À cette question, le texte même de l'art. 725 appelle une réponse affirmative. Le législateur a prévu que le juge du procès ne peut appliquer les al. b) et b.1) sans le consentement du ministère public et du délinquant. Une telle exigence n'est pas indiquée à l'al. c). Il est impossible qu'il s'agisse d'un oubli de la part du législateur. S'il avait eu l'intention d'exiger l'obtention du consentement du ministère public ou de l'accusé comme condition préalable à l'application de l'al. 725(1)c) par le juge du procès, il l'aurait indiqué, comme il l'a fait dans les deux alinéas précédents du même paragraphe du *Code*.

Cette façon d'envisager la question est tout à fait conforme à l'objet de la disposition. Interprétés conjointement, l'al. 725(1)c) et le par. 725(2) visent deux objectifs principaux.

Premièrement, l'alinéa 725(1)c) dissipe tout doute quant à savoir si le juge chargé de la

aggravating factors other uncharged offences that satisfy its requirements.

Second, s. 725(2) then protects the accused from being punished twice for the same offence: incrementally, as an aggravating circumstance in relation to the offence charged, and then for a second time should a separate charge subsequently be laid in respect of the same facts. This protection is essential, since the usual safeguards would not apply: The accused, if later charged with offences considered by the trial judge under s. 725(1)(c), could neither plead *autrefois convict* nor, unless charged with what is found to be “the same delict”, invoke the rule against multiple convictions set out in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729.

I stated at the outset that s. 725(1)(c) was the only true exception to the rule that offenders are punished in Canada only in respect of crimes for which they have been specifically charged and of which they have been validly convicted. I do not consider subs. (1)(b) and (b.1) to be true exceptions to that rule because they both relate to *separately charged offences* for which offenders may be punished only (1) *with their consent* and (2) if they *agree to plead guilty* (para. (b)) or, “*agre[e] with the facts asserted*” and “*acknowledg[e] having committed the offence*” (para. (b.1)).

As we have seen, s. 725(1)(c) permits a court, in determining the sentence, to consider any fact that forms part of the circumstances of the offence even if it could form the basis for a separate charge. These uncharged but proven offences, if they are considered at all, will invariably be treated as “aggravating circumstances” within the meaning of s. 718.2(a) and related provisions of the *Criminal Code*. It is true, of course, that not all aggravating circumstances, or factors, are crimes in themselves. The offender’s previous convictions, for example, and the vulnerability of the victim due to infirmity or age, are not offences in themselves. But, like

détermination de la peine peut prendre en compte, à titre de facteurs aggravants, d’autres infractions pour lesquelles aucune accusation n’a été portée et qui satisfont aux exigences de l’al. 725(1)(c).

Deuxièmement, le par. 725(2) empêche l’accusé d’être puni deux fois pour la même infraction : cumulativement, comme circonstance aggravante liée à l’infraction reprochée, puis comme accusation distincte pouvant être subséquentement portée pour les mêmes faits. Cette protection est essentielle puisque les garanties habituelles ne seraient pas applicables : si l’accusé était plus tard inculpé relativement à des infractions prises en considération par le juge du procès en vertu de l’al. 725(1)(c), il ne pourrait invoquer la défense *autrefois convict* ni la règle interdisant les condamnations multiples dérogée dans *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, à moins d’être accusé du « même délit ».

J’ai indiqué dès le départ que l’al. 725(1)(c) est la seule véritable exception à la règle selon laquelle, au Canada, les délinquants sont punis seulement à l’égard des crimes pour lesquels ils ont été spécifiquement inculpés et pour lesquels ils ont été valablement déclarés coupables. Je ne considère pas les al. 725(1)(b) et b.1) comme de véritables exceptions à la règle parce qu’ils concernent tous deux des *infractions faisant l’objet d’accusations distinctes* pour lesquelles le délinquant peut être puni seulement (1) *avec son consentement* et (2) *s’il consent à plaider coupable* (al. b)) ou « *reconnaît la véracité des faits en cause* » et « *reconnaît avoir commis l’infraction en cause* » (al. b.1)).

Comme nous l’avons vu, l’al. 725(1)(c) autorise le tribunal, pour la détermination de la peine, à prendre en considération tout fait lié à la perpétration de l’infraction même s’il pourrait constituer le fondement d’une accusation distincte. Ces infractions pour lesquelles aucune accusation n’a été portée mais dont la preuve est établie seront, si elles sont prises en considération, invariablement considérées comme des « circonstances aggravantes » au sens de l’al. 718.2(a) et des dispositions connexes du *Code criminel*. Certes, les circonstances ou facteurs aggravants ne constituent pas tous en soi des crimes. Par exemple, les condamnations antérieures du

26

27

28

uncharged offences that may be considered under s. 725(1)(c), they are aggravating as opposed to mitigating circumstances because they warrant *more severe* — not *more lenient* — sentences.

29 This typical effect of s. 725(1)(c) is well illustrated by the Crown's position in this case: The Crown urged the trial judge to sentence Mr. Larche to six years' imprisonment, less time served, *if he applied s. 725(1)(c)*, or three to four years' imprisonment *if he did not*.

30 On appeal, the three-year sentence imposed by the trial judge was increased to six years due to the requirement in s. 467.14 of the *Criminal Code* that sentences for crimes committed under the direction or for the benefit of criminal organizations be served consecutively. Consistent with its position that s. 725 should not apply and with its submissions at trial, the Crown recommended in the Court of Appeal a total sentence of three years in all — two years on the first count, and one year, consecutive, on the second. That recommendation was reiterated in this Court.

31 The Crown's position in this regard should not be mistaken for compassion or leniency. It was driven by the Crown's attempt to ensure that Mr. Larche could later be extradited to the United States to face trial there for the corresponding half of his crimes committed in that country. That would expose Mr. Larche, upon conviction, to a mandatory minimum sentence of five years' and a maximum of forty years' imprisonment. The Crown's suggestion that a total sentence of three years be imposed on the Canadian charges, if s. 725(1)(c) were not applied, must be understood in that light.

IV

32 As appears from the plain wording of both provisions, s. 725(1)(c) and s. 725(2), read together, are at once discretionary and mandatory. Discretionary,

délinquant et la vulnérabilité de la victime en raison de son infirmité ou de son âge ne sont pas en soi des infractions. Toutefois, tout comme les infractions pour lesquelles aucune accusation n'a été portée mais qui peuvent être prises en compte en vertu de l'al. 725(1)c, il s'agit de circonstances aggravantes et non atténuantes parce qu'elles entraînent l'infliction de peines *plus sévères*, et non *plus légères*.

La position du ministère public en l'espèce illustre bien l'effet typique de l'al. 725(1)c : le ministère a demandé au juge du procès de condamner M. Larche à six ans d'emprisonnement, moins le temps déjà purgé, *s'il appliquait l'al. 725(1)c* ou entre trois et quatre ans d'emprisonnement *s'il ne l'appliquait pas*.

En appel, la peine de trois ans prononcée par le juge du procès a été portée à six ans en raison de l'exigence de l'art. 467.14 du *Code criminel*, selon lequel les peines infligées pour des crimes commis au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle doivent être purgées consécutivement. Conformément à sa thèse sur l'inopportunité d'appliquer l'art. 725 et ses observations présentées au procès, le ministère public a recommandé à la Cour d'appel d'infliger une peine totale de trois ans — deux ans pour le premier chef et un an, consécutif, pour le deuxième. Cette recommandation a été reprise devant la Cour.

En présentant cette thèse, le ministère public ne faisait pas preuve de compassion ou de clémence. Il voulait simplement veiller à ce que M. Larche puisse ensuite être extradé aux États-Unis pour y subir son procès relativement à l'autre moitié des crimes commis dans ce pays. Si M. Larche y est déclaré coupable, il est passible d'une peine de prison minimale de cinq ans et maximale de quarante ans. C'est sous cet angle qu'il faut considérer la recommandation du ministère public qu'une peine totale de trois ans soit imposée pour les accusations canadiennes dans la mesure où l'al. 725(1)c ne serait pas appliqué.

IV

Il ressort de leur libellé clair que l'al. 725(1)c et le par. 725(2), interprétés conjointement, sont à la fois discrétionnaires et impératifs. Discrétionnaire,

because courts *may* — not *must* — consider the facts that could support other charges; mandatory, because if they do, they *must* — not *may* — note on the record that they have done so.

In my view, the discretion afforded judges by s. 725(1)(c) is not trumped by s. 718.2, which enumerates principles of sentencing that courts “shall . . . take into consideration”. One of these principles, set out in s. 718.2(a), is that “a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances”. Though framed in mandatory terms — “shall” and “should” — s. 718.2 must be read in its entire context and in its grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50.

I turn first to the context of s. 718.2. It is part of a detailed, intricate and comprehensive sentencing scheme introduced by Parliament, as I have already mentioned, in 1995. The “Fundamental purpose of sentencing” and its objectives are set out in s. 718. Under the heading “Fundamental principle”, s. 718.1 then provides that “[a] sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.” In this context and under the heading “Other sentencing principles”, s. 718.2 then states:

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

- (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing, . . .

Taking this principle into consideration does not require the court to apply it without regard to the other principles of sentencing set out in the *Code* or in binding decisions of the courts. Nor does it override s. 725.

parce que le tribunal *peut* — et non *doit* — prendre en considération les faits qui pourraient fonder d'autres accusations; impératif, parce que si le tribunal choisit d'en tenir compte, il *doit* — et non *peut* — noter qu'il l'a fait.

À mon avis, le pouvoir discrétionnaire que confère aux juges l'al. 725(1)c) n'est pas limité par l'art. 718.2, qui énumère les principes de détermination de la peine que les tribunaux doivent prendre en compte. Selon l'un de ces principes, énoncé à l'al. 718.2a), « la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes ». Bien que libellé en termes impératifs — « Le tribunal détermine » et « devrait » —, l'art. 718.2 doit être lu dans son contexte global selon le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50.

Voyons d'abord le contexte de l'art. 718.2. Cette disposition fait partie d'un régime de détermination des peines détaillé, complexe et exhaustif adopté, comme je l'ai déjà mentionné, par le législateur en 1995. L'« objectif essentiel » et les principes du prononcé des peines sont établis à l'art. 718. Sous la rubrique « Principe fondamental », l'art. 718.1 prévoit que « [l]a peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. » Dans ce contexte, sous la rubrique « Principes de détermination de la peine », l'art. 718.2 dispose :

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

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant . . .

Pour prendre en considération ce principe, le tribunal n'a pas à l'appliquer sans égard pour les autres principes de détermination de la peine prévus par le *Code* ou établis par des décisions judiciaires contraignantes. Ce principe ne prévaut pas non plus sur l'art. 725.

33

34

35

V

36 It was argued before us that there is an implicit requirement of consent of either the accused, or the Crown — or both — before s. 725(1)(c) can apply.

37 The Crown submits that it would be [TRANSLATION] “absurd” and would violate prosecutorial discretion to hold that s. 725(1)(c) allows the accused to [TRANSLATION] “unilaterally” avoid extradition or escape a more severe sentence resulting from the Crown’s decision to segment charges. It follows, says the Crown, that s. 725(1)(c) cannot be applied without the Crown’s consent.

38 This submission fails because s. 725(1)(c) is not subject to “unilateral” application by *either* of the parties. Its application remains at all times subject to the sentencing judge’s discretion.

39 It is true that prosecutorial discretion in the laying of charges will not lightly be interfered with by the courts. But proceedings cannot be delayed abusively to increase punishment: *R. v. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (B.C.C.A.), particularly at p. 437. Nor can offences be artificially fractioned in the pursuit of a like objective.

40 In the present case, the Court of Appeal held that s. 725(1)(c) can only be applied with the consent of the accused. Applying its previous decision in *R. v. Pearson*, [2001] R.J.Q. 69, the court stated:

[TRANSLATION] If s. 725(1)(c) can be applied only with the consent of the accused, it must therefore be because this provision permits the court to consider facts *extrinsic* to the offence to which *the accused has pleaded guilty*. Given the right of every accused person to be presumed innocent, it cannot be that the provision permits the court to consider facts not strictly within the framework of the offence for which the accused is to be punished unless the accused has been tried for [the other] offence. [Emphasis in original; para. 25.]

V

On a soutenu devant la Cour que l’application de l’al. 725(1)c) requiert, comme condition préalable implicite, le consentement de l’accusé ou du ministère public — ou des deux.

Le ministère public fait valoir qu’il serait « absurde » et contraire au pouvoir discrétionnaire de la poursuite de conclure que l’al. 725(1)c) permet à l’accusé d’éviter « unilatéralement » l’extradition ou d’échapper à une peine plus sévère par suite de la décision du ministère public de fractionner les accusations. Il s’ensuit, allègue le ministère public, que l’al. 725(1)c) ne peut s’appliquer sans son consentement.

Cet argument ne peut être retenu parce que l’application de l’al. 725(1)c) n’est subordonnée au consentement « unilatéral » d’*aucune* des parties. Son application demeure en tout temps soumise au pouvoir discrétionnaire du juge qui détermine la peine.

Il est vrai que les tribunaux ne doivent pas intervenir à la légère dans le pouvoir discrétionnaire de la poursuite. Mais on ne doit pas retarder abusivement les procédures pour aggraver la peine : *R. c. Parisien* (1971), 3 C.C.C. (2d) 433 (C.A.C.-B.), particulièrement à la p. 437. Il ne faut pas non plus fractionner artificiellement les infractions pour atteindre un objectif similaire.

En l’espèce, la Cour d’appel a conclu que l’al. 725(1)c) ne peut être appliqué qu’avec le consentement de l’accusé. Se fondant sur sa décision antérieure dans *R. c. Pearson*, [2001] R.J.Q. 69, elle a affirmé :

Si l’application de l’article 725(1)c) nécessite le consentement de l’accusé, c’est donc nécessairement parce qu’il permet de prendre en considération des faits *extrinsèques* à la perpétration de l’infraction pour laquelle *il a plaidé coupable*. Effectivement, il ne saurait être question, considérant le droit de tout accusé à la présomption d’innocence, de prendre en compte des faits dépassant le strict cadre de l’infraction pour laquelle l’accusé doit être puni sans que ce dernier ait été jugé pour cette infraction. [En italique dans l’original; par. 25.]

This position flows from a legitimate concern that an accused's conviction or plea of guilt on one charge could be hijacked for the purpose of punishing that accused for unanticipated accusations of wrongdoing. An indictment must be sufficiently precise factually for the accused to grasp the reproached circumstances or "transaction", and sufficiently precise legally to permit the accused to know which charge he or she must answer among the various charges that might characterize the act: *R. v. G.R.*, [2005] 2 S.C.R. 371, 2005 SCC 45.

However, with respect for the contrary view, this concern does not justify reading in the requirement of the accused's consent where the legislator has declined to provide for it. On the contrary, in s. 724(3)(e), the legislator has specifically provided a procedure for considering aggravating facts over the accused's objection.

Section 724(3)(e) provides that "[w]here there is a dispute with respect to any fact that is relevant to the determination of a sentence, . . . the prosecutor must establish, by proof beyond a reasonable doubt, the existence of any aggravating fact". As I have already said, the facts relevant to the determination of a sentence in accordance with s. 725(1)(c) would normally be aggravating facts. A dispute arises when the accused refuses to recognize the veracity of such facts, or, to put it another way, does not consent to the application of s. 725(1)(c). This procedure appears to me to contemplate the application of s. 725(1)(c) without the accused's consent.

The requirement in s. 724 of proof beyond a reasonable doubt is imperative in light of the presumption of innocence, which applies to *all* alleged offences. The finality of s. 725(1)(c) is to increase punishment on the basis of an uncharged offence. Where the offender disputes his guilt of that offence, the presumption of innocence applies.

In addition to the requirement of proof beyond a reasonable doubt, the legislator has provided

Cette position découle de la crainte légitime qu'on se serve de la condamnation ou du plaidoyer de culpabilité de l'accusé pour le punir pour des actes répréhensibles non envisagés. L'acte d'accusation doit être suffisamment précis quant aux faits pour que l'accusé comprenne les circonstances ou l'« affaire » reprochées, et suffisamment précis quant au droit pour le renseigner sur l'accusation qu'il doit repousser parmi toutes celles susceptibles de caractériser l'acte : *R. c. G.R.*, [2005] 2 R.C.S. 371, 2005 CSC 45.

Toutefois, en toute déférence pour l'opinion contraire, cette crainte ne permet pas de donner à la disposition une interprétation large en considérant qu'elle comporte l'exigence du consentement de l'accusé là où le législateur a choisi de ne pas énoncer une telle exigence. Au contraire, le législateur a spécifiquement prévu, à l'al. 724(3)e), une procédure permettant de prendre en considération des faits aggravants malgré l'opposition de l'accusé.

L'alinéa 724(3)e prévoit que « lorsqu'un fait pertinent est contesté [. . .] le poursuivant est tenu de prouver hors de tout doute raisonnable tout fait aggravant ou toute condamnation antérieure du délinquant ». Comme je l'ai mentionné, les faits pertinents pour la détermination de la peine selon l'al. 725(1)c) sont habituellement des faits aggravants. Il y a un litige lorsque l'accusé refuse de reconnaître la véracité de ces faits ou, en d'autres termes, lorsqu'il ne consent pas à l'application de l'al. 725(1)c). Cette procédure permet, à mon avis, d'envisager l'application de l'al. 725(1)c) sans le consentement de l'accusé.

L'exigence de la preuve hors de tout doute raisonnable à l'art. 724 est impérative compte tenu de la présomption d'innocence, qui s'applique à *toutes* les infractions présumées. L'objectif de l'al. 725(1)c) est d'infliger une peine plus sévère en se fondant sur une infraction pour laquelle aucune accusation n'a été portée. Lorsque le délinquant nie sa culpabilité à l'égard de cette infraction, la présomption d'innocence s'applique.

Outre l'exigence d'une preuve hors de tout doute raisonnable, le législateur a prévu deux autres

41

42

43

44

45

two other safeguards in s. 725(1)(c). Applied with vigour, these three safeguards are together adequate to address the important concerns expressed by the Quebec Court of Appeal in *Pearson* and again in the present case.

46 First, as Rosenberg J.A. observed in *R. v. Edwards* (2001), 54 O.R. (3d) 737 (C.A.), “the occasions on which [s. 725(1)(c)] may be invoked are carefully circumscribed by the requirement that the facts form part of the circumstances of the predicate offence” (para. 35). Unrelated offences, which the offender would not expect to be confronted with, are excluded. Second, judges can be relied on, in the exercise of their discretion under s. 725(1)(c), to decline to consider uncharged offences if this would result in unfairness to the accused — or for that matter, to the Crown, for example in taking the Crown by surprise so as to foreclose prematurely the laying of additional charges.

47 Section 725(1)(c) has three components, which may be broken down this way: “In determining the sentence, a court . . . [1] may consider any facts [2] forming part of the circumstances of the offence [3] that could constitute the basis for a separate charge.” The use of the word “may” signifies that the provision is discretionary, as I have already mentioned. The requirements of “forming part of the circumstances of the offence” and the necessity that these facts be capable of constituting “the basis for a separate charge” are two necessary preconditions for the exercise of that discretion.

48 I begin by considering the requirement that the facts form part of the circumstances of the offence. Parliament has made plain the need to establish a nexus or “connexity” between the uncharged criminal conduct and the offence for which the offender has been convicted.

49 Care must also be taken, in applying s. 725 over the accused’s objection, to ensure that the sentencing hearing is not transformed into a “trial within a

garanties à l’al. 725(1)(c). La conjugaison de ces trois garanties, appliquées avec vigueur, est suffisante pour dissiper les préoccupations importantes exprimées par la Cour d’appel du Québec dans *Pearson et*, de nouveau, dans le présent pourvoi.

Premièrement, comme l’a indiqué le juge Rosenberg dans *R. c. Edwards* (2001), 54 O.R. (3d) 737 (C.A.), [TRADUCTION] « les occasions où [l’al. 725(1)(c)] peut être invoqué sont soigneusement circonscrites par l’exigence que les faits soient liés à la perpétration de l’infraction sous-jacente » (par. 35). Les infractions non connexes, auxquelles le délinquant ne s’attendrait pas à être confronté, sont exclues. Deuxièmement, on peut faire confiance aux juges pour refuser, dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire que leur confère l’al. 725(1)(c), de prendre en considération des infractions n’ayant pas fait l’objet d’une inculpation, s’il en résultait une injustice pour l’accusé — ou d’ailleurs pour le ministère public, par exemple en le prenant par surprise, l’empêchant ainsi prématurément de porter des accusations additionnelles.

L’alinéa 725(1)(c) comporte trois éléments qu’on peut ainsi décomposer : « Pour la détermination de la peine, le tribunal : [. . .] [1] peut prendre en considération les faits [2] liés à la perpétration de l’infraction [3] sur lesquels pourrait être fondée une accusation distincte. » Je le répète : l’emploi du verbe « peut » signifie que l’application de la disposition est discrétionnaire. L’exigence que les faits soient « liés à la perpétration de l’infraction » et qu’ils puissent « fond[er] une accusation distincte » constitue une double condition préalable à l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Je vais d’abord analyser l’exigence que les faits soient liés à la perpétration de l’infraction. Le législateur a clairement indiqué la nécessité d’établir un lien ou une connexité entre la conduite criminelle pour laquelle aucune accusation n’a été portée et l’infraction dont le délinquant a été déclaré coupable.

Il faut également, en appliquant l’art. 725 malgré l’opposition de l’accusé, veiller à ce que l’audience de détermination de la peine ne devienne pas un

trial”. This is relevant to a court’s exercise of discretion, once the threshold requirements of s. 725(1)(c) have been met, especially given the need for the accused to anticipate the extent of their jeopardy and the right to jury trial for certain offences. But the need to avoid a series of “spin-off” trials at the sentencing stage is, at best, of marginal value in determining whether an uncharged offence forms part of the circumstances of the offence for which the accused must be sentenced.

In my view, whether facts form part of the circumstances of the offence must ultimately be resolved on a case-by-case basis. Broadly speaking, however, there do appear to me to be two general categories of cases where a sufficient connection may be said to exist. These two categories, as we shall see, are not hermetic or mutually exclusive, and will often overlap.

The first would be connexity either in time or place, or both. This flows from the ideal animating s. 725(1)(c): In principle, a single transaction should be subject to a single determination of guilt and a single sentence that takes into account all of the circumstances. In its application, this principle is subject, of course, to the constraints fixed by Parliament in the governing provisions of the *Criminal Code*, including, notably, s. 725.

In *Edwards*, Rosenberg J.A. refers to the concept of *res gestae* as applied in *R. v. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (B.C.C.A.). The notion of *res gestae* — or “things done” (*Black’s Law Dictionary* (8th ed. 2004), at p. 1335) — relates to a close spatial and temporal connection, and may therefore be helpful in this context.

In *R. v. Paré*, [1987] 2 S.C.R. 618, this Court considered whether culpable homicide perpetrated “while committing” an indecent assault had to be “exactly coincidental” with the underlying assault, or merely form part of the same sequence of events

« procès à l’intérieur d’un procès ». Cette observation est pertinente dans le cadre de l’exercice du pouvoir discrétionnaire du tribunal, lorsque les conditions préalables à l’application de l’al. 725(1)(c) ont été remplies, surtout à cause de la nécessité pour l’accusé de connaître l’étendue du risque auquel il est exposé et de son droit à un procès avec jury pour certaines infractions. Toutefois, la nécessité d’éviter une série de procès dérivés à l’étape de la détermination de la peine revêt tout au plus une importance secondaire quand il s’agit de déterminer si une infraction pour laquelle aucune accusation n’a été portée est liée à la perpétration de l’infraction à l’égard de laquelle il faut infliger une peine.

À mon avis, la question de savoir si des faits sont liés à la perpétration de l’infraction doit ultimement être déterminée au cas par cas. Toutefois, de façon générale, les cas où il est possible d’établir un lien suffisant me paraissent constituer deux grandes catégories. Comme je l’expliquerai, ces deux catégories ne sont pas étanches, ni mutuellement exclusives, et elles se chevauchent souvent.

La première catégorie concerne la connexité dans le temps, le lieu ou les deux. Elle découle de l’idéal visé par l’al. 725(1)(c) : en principe, une seule opération fait l’objet d’une seule déclaration de culpabilité et d’une seule peine qui tient compte de toutes les circonstances. Dans son application, ce principe est naturellement subordonné aux contraintes établies par le législateur dans les dispositions habilitantes du *Code criminel*, notamment l’art. 725.

Dans *Edwards*, le juge Rosenberg fait référence au concept de *res gestae* appliqué dans *R. c. Gourgon* (1981), 58 C.C.C. (2d) 193 (C.A.C.-B.). La notion de *res gestae* — ou « les choses faites » (H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (3^e éd. 2004), p. 503-504) — renvoie à un lien spatial et temporel étroit et peut donc être utile dans le présent contexte.

Dans *R. c. Paré*, [1987] 2 R.C.S. 618, la Cour a examiné la question de savoir si l’homicide coupable « concomitant » d’un attentat à la pudeur devait « coïncide[r] exactement » avec l’attentat sous-jacent ou simplement faire partie de la même

50

51

52

53

or transaction. Wilson J., for a unanimous court, adopted the transactional definition (see pp. 632 and 634).

54 Both *res gestae* and the phrase “while committing” are narrower than the expression “facts forming part of the circumstances of the offence” employed in s. 725(1)(c). The “circumstances” of an offence are more than the immediate transaction in the course of which it transpires. Thus, in addition to encompassing the facts of a single transaction, s. 725(1)(c) also applies, in my view, to the broader category of related facts that inform the court about the “circumstances” of the offence more generally.

55 “Facts” (or uncharged offences) of this sort that have occurred in various locations or at different times cannot properly be said to form part of the transaction covered by the charge for which the offender is to be sentenced. Recourse to s. 725(1)(c) may nevertheless be had where the facts in question bear so close a connection to the offence charged that they form part of the circumstances surrounding its commission. In determining whether they satisfy this requirement of connexity, the court should give appropriate weight to their proximity in time and to their probative worth as evidence of system or of an unbroken pattern of criminal conduct.

56 In this case, Sansfaçon J.C.Q. made plain in his reasons that it was of the very essence of the enterprise that cannabis would be exported and sold in the United States and that the proceeds would be repatriated to Canada. From the perspective of both object and *modus operandi*, this enterprise did not stop at the border. Its constituent elements were seamlessly connected and, considered globally, the offences charged were in fact committed partly north and partly south of the border. Accordingly, I am satisfied that the facts set out in all three notes “form[ed] part of the circumstances of the offence” and therefore met the requirement of connexity.

57 The second requirement of s. 725(1)(c) is that the facts “could constitute the basis for a separate

chaîne d'événements ou de la même affaire. La juge Wilson a adopté, au nom de la cour à l'unanimité, la notion de « seule et même affaire » (voir p. 632 et 634).

La notion de *res gestae* et le terme « concomitant » renvoient tous deux à une interprétation plus étroite que l'expression « faits liés à la perpétration de l'infraction » employée à l'al. 725(1)c). Les faits « liés » à la perpétration d'une infraction représentent plus que l'opération directe qui y a donné lieu. Ainsi, en plus de viser les faits d'une seule opération, l'al. 725(1)c) s'applique également, à mon avis, à la catégorie plus large des faits connexes qui renseignent le tribunal de façon plus générale sur les circonstances de l'infraction.

On ne peut à bon droit déclarer que les « faits » (ou infractions pour lesquelles aucune accusation n'a été portée) de ce genre survenus à des endroits ou des moments différents font partie de l'opération visée par l'accusation pour laquelle le contrevenant doit être condamné. Le tribunal pourrait cependant avoir recours à l'al. 725(1)c) si les faits en question ont un lien tellement étroit avec l'infraction reprochée qu'ils font partie des circonstances de sa perpétration. Pour déterminer s'ils satisfont à l'exigence de connexité, le tribunal doit accorder l'importance qu'il faut à leur proximité dans le temps et à leur valeur probante en tant que preuve du système ou d'un constant comportement criminel.

En l'espèce, le juge Sansfaçon a clairement indiqué dans ses motifs que l'exportation et la vente de marijuana aux États-Unis ainsi que le rapatriement au Canada du produit de la vente constituaient l'essence même de l'entreprise. De par son objet et son *modus operandi*, cette entreprise ne s'arrêtait pas à la frontière. Ses éléments constitutifs sont inextricablement interreliés et, dans l'ensemble, les infractions reprochées avaient en fait été perpétrées en partie au nord et en partie au sud de la frontière. Je suis donc convaincu que les faits mentionnés dans les trois notes étaient « liés à la perpétration de l'infraction » et qu'ils satisfont par conséquent à l'exigence de connexité.

La seconde condition de l'al. 725(1)c) est qu'il doit s'agir de faits sur lesquels « pourrait être fondée

charge”. The question is whether that means a separate charge *in Canada*. I believe that it does. To hold otherwise would permit Canadian courts, through the indirect mechanism of s. 725, to punish for crimes *entirely* committed abroad and thus to arrogate unto themselves an extraterritorial jurisdiction not vested in them by Parliament.

This jurisdictional requirement is particularly relevant to the third note entered by the trial judge. It relates to an uncharged offence that was committed entirely in the United States and, in particular, to an incident that occurred in Vermont on May 31, 2002. Acting on information provided by the RCMP, the American Drug Enforcement Administration (“DEA”) began on that day to follow Mr. Larche as he headed towards the Canadian border with US\$110,000 in cash. Mr. Larche sensed that he was under police surveillance. In the apparent hope of later recuperating the money, he deposited it precipitously as a down payment on a “Yankee Barn” home. The DEA, however, was by then not far behind — and “beat him to the draw”.

The test for territorial jurisdiction according to *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178, is a “real and substantial connection” to Canada (*United States of America v. Lépine*, [1994] 1 S.C.R. 286). Facts that form “part of the circumstances of the offence” may *often* — but will not *always* — have a real and substantial connection to Canada. The two phrases are neither synonymous nor co-extensive, though the inquiries they mandate may sometimes overlap. Thus, my earlier conclusion that the third note forms part of the circumstances of the offence does not necessarily mean that it also has the required “real and substantial connection” to Canada.

A real and substantial connection has been found to be absent in more compelling cases than this one. For example, in *R. v. B. (O.)* (1997), 116 C.C.C. (3d) 189 (Ont. C.A.), a Canadian trucker sexually assaulted his 13-year-old Canadian granddaughter in his Canadian registered vehicle

une accusation distincte ». La question est de savoir si cela signifie une accusation distincte *au Canada*. Je réponds par l’affirmative. Conclure autrement équivaldrait à autoriser les tribunaux canadiens à infliger, par le mécanisme indirect de l’art. 725, des peines pour des crimes *entièrement* commis à l’étranger et à s’arroger une compétence extraterritoriale que le législateur ne leur a pas conférée.

Cette condition sur le plan de la compétence est particulièrement pertinente quant à la troisième note inscrite par le juge du procès. Celle-ci concerne une infraction pour laquelle aucune accusation n’a été portée et qui a été entièrement commise aux États-Unis, en particulier, un incident survenu le 31 mai 2002 dans le Vermont. Agissant sur la foi de renseignements fournis par la GRC, la Drug Enforcement Administration (« DEA ») a commencé ce jour-là à suivre M. Larche alors qu’il se dirigeait vers la frontière canadienne avec sur lui 110 000 \$US en espèces. Il se sentait surveillé par la police. Espérant apparemment récupérer plus tard l’argent, il l’a déposé précipitamment à titre de versement initial pour l’achat d’une maison « Yankee Barn ». Les agents de la DEA n’étaient alors pas loin derrière — et l’ont battu de vitesse.

Selon l’arrêt *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178, le critère de la compétence territoriale est fondé sur le « lien réel et important » avec le Canada (*États-Unis d’Amérique c. Lépine*, [1994] 1 R.C.S. 286). Les faits « liés à la perpétration de l’infraction » ont *souvent* — mais pas *toujours* — un lien réel et important avec le Canada. Les membres de phrase ne sont ni synonymes ni de même portée, même si les enquêtes qu’ils commandent peuvent parfois se chevaucher. Ainsi, ma conclusion antérieure que la troisième note concerne des faits liés à la perpétration de l’infraction ne signifie pas pour autant que celle-ci répond également au critère du « lien réel et important » avec le Canada.

Ce lien a été jugé inexistant dans des affaires plus convaincantes que le présent pourvoi. Par exemple, dans *R. c. B. (O.)* (1997), 116 C.C.C. (3d) 189 (C.A. Ont.), un camionneur canadien avait agressé sexuellement sa petite-fille canadienne de 13 ans dans son véhicule enregistré au Canada alors qu’il

58

59

60

while travelling through the U.S. en route back to Canada. It was held that Canadian courts did not have jurisdiction.

61 While on the day of the “Yankee Barn” home incident Mr. Larche intended to operate in the same fashion as usual, fate intervened and he never made it back to Canada with the money. The event took place entirely in the United States. I agree with the Court of Appeal that Canadian courts therefore have no jurisdiction over it, and I would dismiss the cross-appeal formed by Mr. Larche in that regard.

62 On the facts of this case, considering the criminal enterprise as a whole, a real and substantial connection to Canada *did* exist, however, for the facts contained in the first two notes. These facts are analogous to the foreign component of a **transnational fraud headquartered in Canada**, over which Canadian courts have jurisdiction according to *Libman*.

VI

63 Since the first two notes of Sansfaçon J.C.Q. meet both of the prerequisites of s. 725(1)(c), the only remaining question is whether in the exercise of its discretion the sentencing court should nevertheless have declined to take them into consideration. Specifically, what is the relevance of international comity to the exercise of the discretion conferred by s. 725(1)(c)?

64 Assuming that international comity can, as a theoretical matter, militate against the application of s. 725(1)(c) in appropriate cases, there was no reason for Sansfaçon J.C.Q. to consider it decisive in this case. Despite a January 2003 letter indicating that the United States “intends to seek the extradition of Defendant Larche in the very near future” (A.R., at p. 361 (emphasis added)), there was no request for extradition at the time of sentencing, nor had any been acted on by the time this matter had passed through the Court of Appeal on its way to this Court.

voyageait aux États-Unis en direction du Canada. Il a été conclu que les tribunaux canadiens n’avaient pas compétence.

Bien que M. Larche ait eu l’intention d’opérer de la façon habituelle le jour de l’incident de la maison « Yankee Barn », le destin est intervenu et il n’est pas revenu au Canada avec l’argent. L’incident s’est entièrement produit aux États-Unis. Je conviens avec la Cour d’appel que les tribunaux canadiens n’ont donc pas compétence sur cet incident et je rejetterais le pourvoi incident formé par M. Larche à cet égard.

Pour ce qui est de la présente espèce, si l’on considère l’entreprise criminelle dans son ensemble, on s’aperçoit qu’il *existait* bel et bien un lien réel et important avec le Canada quant aux faits relatés dans les deux premières notes. Ceux-ci s’apparentent à l’élément d’extranéité d’une fraude transnationale prenant source au Canada, pour laquelle les tribunaux canadiens ont compétence selon l’arrêt *Libman*.

VI

Comme les deux premières notes du juge Sansfaçon satisfont aux conditions préalables à l’application de l’al. 725(1)c), il ne reste plus qu’à déterminer si, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, le tribunal chargé de déterminer la peine aurait néanmoins dû refuser de les prendre en considération. Plus précisément, dans quelle mesure le principe de la courtoisie internationale s’applique-t-il à l’exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par l’al. 725(1)c)?

À supposer que le principe de la courtoisie internationale puisse, en théorie, militer contre l’application de l’al. 725(1)c) dans certains cas, le juge Sansfaçon n’avait aucune raison de croire qu’il était déterminant en l’espèce. Malgré la lettre de janvier 2003 indiquant que les États-Unis [TRADUCTION] « ont l’intention de demander l’extradition du défendeur Larche dans un avenir très proche » (d.a., p. 361 (je souligne)), aucune demande d’extradition n’avait été présentée au moment de la détermination de la peine ou exécutée entre l’instance en cour d’appel et le moment où la Cour a été saisie de l’affaire.

To have refused to apply s. 725(1)(c) in a case where no request for extradition was forthcoming would be to have deprived Canadian law of its intended effect on a basis that might never materialize.

Moreover, it is not obvious to me how the principle of international comity would apply under s. 725(1)(c), even where a request for extradition has been made.

If there is competing jurisdiction between Canada and the United States, as it would appear there was in this case, the applicable law is Article 17 *bis* of our bilateral extradition treaty (*Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3 (am. Can. T.S. 1991 No. 3, Art. VII)). The principle embodied there is a *choice* of jurisdiction rather than a *sharing* of jurisdiction. This choice is made at the executive level, and the appropriate time for comity to be given effect is *before* either jurisdiction presses charges. The comity principle will at that stage favour an agreement as to where the offender ought to be prosecuted for a single transnational offence.

The choice of forum envisaged by the treaty has already been made once either jurisdiction has in fact charged and convicted the accused. Punishing the offender for all aspects of the transaction over which the sentencing court has jurisdiction well serves the treaty end that one signatory — not both — should try and punish an accused. The United States apparently has a provision similar to s. 725(1)(c), and Canadian courts have not objected to its application in a way that prevents us from punishing the prisoner afresh in Canada: see *United States of America v. Fordham* (2005), 196 C.C.C. (3d) 39, 2005 BCCA 197.

VII

The Crown has asked for guidance on the best procedural avenue for contesting a decision under s. 725. As this Court recently reaffirmed in *R. v.*

Refuser d'appliquer l'al. 725(1)c) dans une affaire où aucune demande d'extradition n'était en cours aurait eu pour conséquence de priver le droit canadien de l'effet recherché en raison d'un événement qui pouvait ne jamais se produire.

En outre, je ne vois pas clairement comment le principe de la courtoisie internationale pourrait s'appliquer en vertu de l'al. 725(1)c), même si une demande d'extradition a été présentée.

Dans la mesure où il y a compétence concurrente entre le Canada et les États-Unis, comme il semble que ce soit le cas en l'espèce, le droit applicable est l'article 17 *bis* de notre traité d'extradition bilatéral (*Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3 (mod. R.T. Can. 1991 n° 3, art. VII)). Le principe qui y est consacré est celui du *choix* du ressort et non celui du *partage* de la compétence. Ce choix s'effectue au niveau exécutif du gouvernement et le moment approprié pour donner effet à la courtoisie doit *précéder* le dépôt d'accusations par l'un ou l'autre ressort. À cette étape, le principe de la courtoisie favorise l'intervention d'une entente quant à l'endroit où le délinquant devrait être poursuivi pour une seule infraction transnationale.

L'élection du for envisagée par le traité est faite dès lors que l'un des ressorts a porté des accusations et déclaré l'accusé coupable. Punir le délinquant pour tous les aspects de l'opération relevant de la compétence du tribunal déterminant la peine sert bien l'objectif du traité, à savoir qu'une seule partie signataire — et non les deux — doit juger et punir l'accusé. Les États-Unis ont apparemment une disposition législative analogue à l'al. 725(1)c) et les tribunaux canadiens ne se sont pas opposés à son application d'une manière nous empêchant d'infliger au Canada une nouvelle punition au prisonnier : voir *United States of America c. Fordham* (2005), 196 C.C.C. (3d) 39, 2005 BCCA 197.

VII

Le ministère public a demandé conseil quant à la meilleure procédure à suivre pour contester une décision rendue en application de l'art. 725. Comme

65

66

67

68

69

Russell, [2001] 2 S.C.R. 804, 2001 SCC 53, *certiorari* is reserved for cases where there is an excess of statutory jurisdiction or a denial of natural justice, which is tantamount to an excess of jurisdiction.

70 It seems clear in light of this Court's decision *Sanders v. The Queen*, [1970] S.C.R. 109, that an appeal is the appropriate procedural vehicle whenever an appeal lies. The same is true for the Crown. A key factor in *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366, where the Court held that the Crown could seek *certiorari*, was the absence of a right of appeal (even though the Crown had other remedies such as direct indictment or recharging open to it). Similarly, it has been held that *certiorari* is not available to the Crown to quash an order staying proceedings since s. 676(1)(c) provides a full right of appeal from such an order: *R. v. Mallet*, [2000] N.B.J. No. 197 (QL) (C.A.).

71 Where the Crown wishes to attack the sentence imposed by the trial judge, as in this case, s. 676(1)(d) of the *Criminal Code* grants the Crown a statutory right of appeal with leave of the Court of Appeal. Indeed, the Crown formed such an appeal in parallel to its application for *certiorari*.

72 An appeal, not *certiorari*, was therefore the appropriate remedy in this case.

VIII

73 For all these reasons, I would, as mentioned at the outset, dismiss both the Crown's appeal and Mr. Larche's cross-appeal. Notes 1 and 2 entered by the trial judge should thus be left intact, while note 3 should be set aside, as ordered by the Court of Appeal.

Appeal and cross-appeal dismissed.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Attorney General of Canada, Montréal.

la Cour l'a confirmé récemment dans *R. c. Russell*, [2001] 2 R.C.S. 804, 2001 CSC 53, le *certiorari* s'applique seulement dans les cas où le tribunal a outrepassé la compétence que lui confère la loi ou lorsqu'il a violé les principes de justice naturelle, ce qui équivaut à un abus de compétence.

Il ressort clairement de *Sanders c. La Reine*, [1970] R.C.S. 109, que l'appel est le bon véhicule procédural à utiliser lorsqu'il est possible d'interjeter appel. Il en va de même pour le ministère public. Un des facteurs clés dans *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366, où la Cour a décidé que le ministère public pouvait avoir recours au *certiorari*, est l'absence du droit d'appel (même si le ministère public disposait d'autres recours comme la mise en accusation directe ou le dépôt d'une nouvelle accusation). De même, il a été statué que le ministère public ne peut se prévaloir du *certiorari* pour faire annuler une ordonnance d'arrêt des procédures puisque l'al. 676(1)c prévoit un plein droit d'appel contre une telle ordonnance : *R. c. Mallet*, [2000] A.N.-B. n° 197 (QL) (C.A.).

Lorsque le ministère public cherche à contester la peine prononcée par le juge du procès, comme c'est le cas en l'espèce, l'al. 676(1)d) du *Code criminel* lui accorde le droit d'interjeter appel avec l'autorisation de la cour d'appel. Il a d'ailleurs introduit un tel recours parallèlement à sa demande de *certiorari*.

En conséquence, l'appel, et non le *certiorari*, constitue le recours approprié en l'espèce.

VIII

Pour tous ces motifs, je suis d'avis, comme je l'ai dit au début, de rejeter à la fois le pourvoi du ministère public et le pourvoi incident de M. Larche. Les notes 1 et 2 inscrites par le juge du procès devraient donc demeurer inchangées et la note 3 devrait être rayée, comme l'a ordonné la Cour d'appel.

Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Procureur de l'appelante/intimée au pourvoi incident: Procureur général du Canada, Montréal.

*Solicitor for the respondent Jean-Paul Larche/
appellant on cross-appeal: Thomas P. Walsh,
Sherbrooke.*

*Procureur de l'intimé Jean-Paul Larche/appe-
lant au pourvoi incident: Thomas P. Walsh,
Sherbrooke.*