

**Her Majesty The Queen** *Appellant*;

and

**Dennis Charles Geauvreau** *Respondent*.

File No.: 15851.

1981: February 23; 1982: April 5.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Powers of Court of Appeal — Information — Conviction of possession of goods obtained by crime — Crown seeking to amend information at appellate level to conform to evidence — Distinction between “obtained by the commission of an indictable offence” and “derived directly or indirectly from the commission of an indictable offence” — Conviction quashed and new trial ordered on the amended information — Whether criminal appeal court can amend the information — Criminal Code, ss. 312(1)(a), 610(3), 613(8).*

Accused was convicted of having in his possession an outboard motor knowing it to have been “obtained by the commission of an indictable offence”. On the accused’s appeal, the Crown sought to have the information amended—to read “derived indirectly from” rather than “obtained by”—to conform to the evidence and to affirm the conviction. As the evidence did not support the charge, the Court of Appeal allowed the appeal, quashed the conviction and ordered a new trial on the amended information.

*Held* (McIntyre and Lamer JJ. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

*Per* Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ.: An appellate court would require the clearest statutory basis to materially amend the information and uphold a conviction based on the information as amended. There was no such clear statutory basis in this case, but justice could be done by following the course adopted by the Court of Appeal, *i.e.* to allow the appeal (s. 613(1)(a)), order a new trial (s. 613(2)(b)) and make any order that justice requires (s. 613(8)), including an order directing a new trial on the amended information. This procedure ensured that

**Sa Majesté La Reine** *Appelante*;

et

**Dennis Charles Geauvreau** *Intimé*.

N° du greffe: 15851.

1981: 23 février; 1982: 5 avril.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit criminel — Pouvoirs de la cour d'appel — Dénonciation — Déclaration de culpabilité relative à la possession de biens obtenus par la perpétration d'un crime — Tentative de la poursuite de modifier la dénonciation en appel afin qu'elle soit conforme à la preuve — Distinction entre «obtenu par la perpétration d'un acte criminel» et «provenant directement ou indirectement de la perpétration d'un acte criminel» — Annulation de la déclaration de culpabilité et ordonnance de nouveau procès en fonction de la dénonciation modifiée — Une cour d'appel en matière criminelle peut-elle modifier la dénonciation? — Code criminel, art. 312(1)a, 610(3), 613(8).*

L'accusé a été déclaré coupable d'avoir eu en sa possession un moteur hors-bord, sachant qu'il avait été «obtenu par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation». Au cours de l'appel formé par l'accusé, la poursuite a demandé de modifier la dénonciation (en remplaçant «obtenu par» par «provenant indirectement de») afin de la rendre conforme à la preuve et de confirmer la déclaration de culpabilité. La preuve n'étayant pas l'accusation, la Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès en fonction de la dénonciation modifiée.

*Arrêt* (Les juges McIntyre et Lamer sont dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté.

*Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey et Chouinard*: Une cour d'appel requiert une disposition législative des plus explicites pour modifier substantiellement la dénonciation et confirmer une déclaration de culpabilité en fonction de la dénonciation modifiée. Cette disposition législative explicite n'existe pas en l'espèce, mais justice peut être rendue en adoptant la solution de la Cour d'appel, qui consiste à accueillir l'appel (al. 613(1)a), ordonner un nouveau procès (al. 613(2)b) et rendre toute ordonnance que la justice exige (par. 613(8)), notamment une

the accused is informed of the charge against him before his trial commenced and provided him with a continuing opportunity to meet the amended charge as the trial progresses.

*Per McIntyre and Lamer JJ., dissenting in part:* While appellate courts may order a new trial on an amended charge, they should not use their discretion to assist the Crown in overcoming the effect of its prosecutorial shortcomings to the detriment of the accused by ordering a second trial where the first has failed solely through Crown's error. The Crown's failure to seek to cure the defect in its information at trial should inure to the benefit of the accused.

[*Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393; *R. v. MacKenzie*, Ont. C.A. unreported, released October 15, 1975, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1979), 51 C.C.C. (2d) 75, allowing accused's appeal from his conviction and directing a new trial on an amended information. Appeal dismissed, McIntyre and Lamer JJ. dissenting in part.

*W. J. Blacklock*, for the appellant.

*Marc Rosenberg*, for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey and Chouinard JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal brought as of right by the Attorney General for the Province of Ontario from a judgment of the Court of Appeal for that Province pursuant to the provisions of s. 621(1)(a) of the *Criminal Code* which read as follows:

**621.** (1) Where a judgment of a court of appeal sets aside a conviction pursuant to an appeal taken under section 603 or 604 or dismisses an appeal taken pursuant to paragraph 605(1)(a) or subsection 605(3), the Attorney General may appeal to the Supreme Court of Canada

(a) on any question of law on which a judge of the court of appeal dissents, . . .

The respondent was convicted at trial of the offence that he

ordonnance de nouveau procès en fonction de la dénonciation modifiée. Cette procédure permet à l'accusé d'être informé de l'accusation portée contre lui avant le début du procès et d'être en mesure de répondre à l'acte d'accusation modifié pendant le cours du procès.

*Les juges McIntyre et Lamer, dissidents en partie:* Même si les cours d'appel peuvent ordonner un nouveau procès en fonction d'un acte d'accusation modifié, elles ne doivent pas se servir de leur pouvoir discrétionnaire pour aider la poursuite à éluder, au détriment de l'accusé, les conséquences découlant des lacunes dues à sa façon de diriger la présentation de sa cause, et pour ordonner un nouveau procès lorsque le premier échoue par la seule erreur de la poursuite. L'omission de la poursuite de tenter de corriger au procès le vice entachant sa dénonciation devrait profiter à l'accusé.

[Jurisprudence: *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393; *R. v. MacKenzie*, C.A. Ont., arrêt inédit, rendu le 15 octobre 1975.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1979), 51 C.C.C. (2d) 75, qui a accueilli l'appel de l'accusé à l'encontre de sa déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès en fonction d'une dénonciation modifiée. Pourvoi rejeté, les juges McIntyre et Lamer sont dissidents en partie.

*W. J. Blacklock*, pour l'appelante.

*Marc Rosenberg*, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey et Chouinard rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi interjeté de plein droit par le procureur général de la province de l'Ontario contre un arrêt de la Cour d'appel de cette province en application des dispositions de l'al. 621(1)a) du *Code criminel* ainsi libellé:

**621.** (1) Lorsqu'un jugement d'une cour d'appel annule une déclaration de culpabilité par suite d'un appel interjeté aux termes de l'article 603 ou 604 ou rejette un appel interjeté aux termes de l'alinéa 605(1)a) ou du paragraphe 605(3), le procureur général peut interjeter appel devant la Cour suprême du Canada

a) sur toute question de droit au sujet de laquelle un juge de la cour d'appel est dissident, . . .

L'intimé a été reconnu coupable à son procès de l'infraction

... did have in his possession a 150 horsepower mercury outboard motor, of a value exceeding two hundred dollars, knowing it to have been *obtained by* the commission in Canada of an indictable offence

CONTRARY TO SECTION 312 Subsection (a) OF THE CRIMINAL CODE.

(Emphasis is mine.)

The judgment of the Court of Appeal for Ontario allowing the respondent's appeal from this conviction provided as follows:

THIS COURT DID ORDER that the said appeal should be and the same was thereby allowed and that the Information should be and the same was thereby amended, the conviction quashed and a new trial directed on the amended Information.

The question of law upon which Mr. Justice Jessup founded his dissent is expressed in the Notice of Appeal in the following terms:

Did the majority of the Court of Appeal for the Province of Ontario err in law in holding that it had no power, where there was a variance between the evidence led at trial and the allegation contained in the information, to amend the information to conform to the evidence, to affirm the conviction and to dismiss the appeal?

The "variance between the evidence led at trial and the allegation contained in the information" is founded on the conclusion unanimously reached by the Court of Appeal that the evidence at trial did not support a finding that the outboard motor which was found in the respondent's possession had been *obtained* by the commission of an indictable offence but rather that it could, at worst, be said to have been "*derived directly or indirectly*" from the commission in Canada of such an offence.

The distinction to be drawn between having possession of something knowing it to have been obtained by the commission of an indictable offence and having such possession knowing that the article was derived directly or indirectly from the commission of such an offence is illustrated by the following passage from the reasons for judgment rendered by Martin J.A. in the Court of Appeal of Ontario in the case of *R. v. MacKenzie*

[TRANSLATION] ... d'avoir eu en sa possession un moteur hors-bord de marque Mercury de 150 chevaux, d'une valeur supérieure à deux cents dollars, sachant qu'il avait été *obtenu par* la perpétration au Canada d'une infraction punissable sur acte d'accusation  
EN CONTRAVENTION DE L'ARTICLE 312, alinéa a) DU CODE CRIMINEL.

(Les italiques sont de moi.)

L'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui accueille l'appel de l'intimé contre sa déclaration de culpabilité dit ceci:

[TRANSLATION] CETTE COUR STATUE QUE l'appel doit être accueilli et qu'il y a lieu de modifier la dénonciation, et elle annule la déclaration de culpabilité et ordonne un nouveau procès sur la dénonciation modifiée.

La question de droit sur laquelle le juge Jessup a fondé sa dissidence est énoncée à l'avis d'appel dans la forme suivante:

[TRANSLATION] La Cour d'appel de la province de l'Ontario à la majorité a-t-elle commis une erreur de droit en décidant que si la preuve soumise au procès et les allégations contenues dans la dénonciation ne concordent pas, elle n'a pas le pouvoir de modifier la dénonciation de façon qu'elle concorde avec la preuve, de confirmer la déclaration de culpabilité et de rejeter l'appel?

La non-concordance entre «la preuve soumise au procès et les allégations contenues dans la dénonciation» tient à la conclusion unanime de la Cour d'appel selon laquelle la preuve présentée au procès ne permet pas de conclure que le moteur hors-bord trouvé en la possession de l'intimé avait été *obtenu* par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation, mais que tout au plus il provient directement ou indirectement (*derived directly or indirectly*) de la perpétration d'une telle infraction au Canada.

La distinction qu'il faut faire entre avoir en sa possession une chose sachant qu'elle a été obtenue par la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation et avoir la même possession en sachant que l'objet provient directement ou indirectement (*was derived directly or indirectly*) de la perpétration d'une telle infraction ressort du passage qui suit des motifs du juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt

released October 15, 1975. Mr. Justice Martin there said:

We are all of the view that the word 'obtained' in the section, refers to things that constitute the subject-matter of the crime by which they were obtained. For example, things obtained by theft, false pretences or extortion. The offence must be committed in respect of the thing obtained. Money, of course, constitutes 'anything' within the meaning of section 312. Money, however, which has been knowingly and voluntarily paid by a purchaser to a vendor, with respect to an illegal transaction, which constitutes an indictable offence, is not 'obtained' by such indictable offence within the meaning of section 312. The offence committed in the offence of trafficking in a narcotic drug, or a controlled drug, is not in respect of the property transferred as the consideration for the illegal transaction, but against the public welfare, in the interests of which the transaction is made criminal. The fact that money was derived from the commission of a crime does not necessarily constitute an 'obtaining' of the money by the crime, within the meaning of section 312.

This case was followed by the *Criminal Law Amendment Act, 1975, 1974-75-76 (Can.)*, c. 93, s. 29 which reads:

**312.** (1) Every one commits an offence who has in his possession any property or thing or any proceeds of any property or thing knowing that all or part of the property or thing or of the proceeds was obtained by or derived directly or indirectly from

(a) the commission in Canada of an offence punishable by indictment; . . .

The facts of this case are not seriously in dispute and they are concisely summarized in the dissenting reasons for judgment of Mr. Justice Jessup which were in this regard adopted by the majority of the Court of Appeal. Mr. Justice Jessup there said [at p. 78]:

Three men entered into a conspiracy for two of them to take the outboard motor from the third who was its owner and the owner then falsely claimed against his insurer for loss by theft. The two who had taken the motor sold it to the appellant and the learned trial Judge found that the appellant knew of the scheme at the time of the sale.

*R. v. MacKenzie*, rendu le 15 octobre 1975. Le juge Martin y dit ceci:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que le mot «obtenu» à l'article renvoie aux choses qui sont l'objet d'un acte criminel par lequel elles ont été obtenues. Par exemple, des choses obtenues par vol, faux semblants ou extorsion. L'infraction doit avoir été commise à l'égard de la chose obtenue. L'argent constitue, cela va de soi, une «chose» au sens de l'art. 312. Cependant, l'argent qui aurait été versé sciemment et volontairement par un acheteur à un vendeur, en raison d'une opération illégale qui constitue un acte criminel, n'est pas «obtenu» par un tel acte au sens de l'art. 312. L'infraction que constitue le trafic d'un stupéfiant ou d'une drogue contrôlée n'est pas répréhensible à cause du bien donné en contrepartie de l'opération illégale, mais parce qu'il est contraire au bien public, pour la sauvegarde duquel l'opération est déclarée illégale. Retirer de l'argent de la perpétration d'un acte criminel ne revient pas nécessairement à «obtenir» de l'argent par la perpétration d'un acte criminel au sens de l'art. 312.

Cette affaire-là a été suivie de la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel, 1974-75-76 (Can.)*, chap. 93, art. 29, qui se lit ainsi\*:

**312.** (1) Commet une infraction, quiconque a en sa possession un bien, une chose ou leur produit sachant que tout ou partie d'entre eux ont été obtenus

a) par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation; ou

Les faits en l'instance ne sont pas sérieusement contestés. Le juge Jessup les résume succinctement dans ses motifs de dissidence que les deux autres juges de la Cour d'appel ont adoptés sous ce rapport. Le juge Jessup y dit ceci [à la p. 78]:

[TRADUCTION] Trois personnes ont formé un complot par lequel deux d'entre elles enlèveraient un moteur hors-bord à la troisième qui en était le propriétaire et qui présenterait une fausse réclamation à son assureur pour perte par vol. Les deux personnes qui avaient enlevé le moteur l'ont vendu à l'appelant et le juge du procès a conclu que l'appelant était au courant de la combine au moment de la vente.

\* N.d.T.—La version anglaise comprend l'expression: *derived directly or indirectly from . . .*

In fact the trial judge found that Geauvreau knew how the outboard motor had been acquired at the time when he made the purchase and moreover that he knew "exactly what the deal was".

It was the submission of the Crown before the Court of Appeal and before this Court that the information should be amended "to allege that the appellant was in possession of an outboard motor knowing that it was derived indirectly from the commission in Canada of an indictable offence", and it was further submitted that the Court of Appeal should affirm the conviction based on the amended information. It is this submission which gave rise to the dissenting judgment of Mr. Justice Jessup and it must in my view be examined in light of the proposition stated by Mr. Justice Zuber on behalf of the majority of the Court of Appeal [at p. 84]:

It is part of our law of criminal procedure that a person accused of crime is entitled to know the charge against him, whether contained in an information or an indictment, in reasonably specific terms and he is tried on that charge. This principle retains its vitality even though the formalism of an earlier era has been diminished and trial Courts now possess reasonably wide powers of amendment. However, even though criminal procedure has become less technical and more flexible, the concept of an amendment at an appellate stage involves difficult considerations. An amendment at trial contemplates a continuing ability by the accused to meet an amended charge; the appellate stage occurs long after the evidence has been led, arguments made and facts found. In my view, it would be an extraordinary step for an appellate Court to materially amend the charge and uphold a conviction based on the charge as amended. I would think that such an extraordinary step would require the clearest statutory basis.

It is however further contended on behalf of the Crown that the amendment sought in the present case is a mere alteration in a particular of the offence and as to this contention I agree that the source of the property and the manner by which it was acquired relate only to the mode of the commission of the offence, but, as Mr. Justice Zuber has observed [at p. 85]:

En réalité, le juge du procès a conclu que Geauvreau savait comment on s'était procuré le moteur hors-bord au moment où il en a fait l'acquisition et qu'en plus il savait [TRADUCTION] «exactement quelle était l'entente».

La poursuite a soutenu en Cour d'appel et en cette Cour qu'il y avait lieu de modifier la dénonciation de manière qu'elle [TRADUCTION] «allègue que l'appelant était en possession d'un moteur hors-bord sachant qu'il provenait indirectement (*was derived indirectly*) de la perpétration au Canada d'une infraction punissable sur acte d'accusation». La poursuite a aussi soutenu que la Cour d'appel devrait confirmer la déclaration de culpabilité fondée sur la dénonciation modifiée. C'est cette proposition qui a donné lieu à la dissidence du juge Jessup et, à mon avis, il faut l'étudier à la lumière de ce qu'écrit le juge Zuber pour la majorité en Cour d'appel [à la p. 84]:

[TRADUCTION] C'est une caractéristique de notre procédure pénale qu'une personne accusée d'un acte criminel a le droit de connaître l'accusation portée contre elle, qu'il s'agisse d'une dénonciation ou d'un acte d'accusation, en termes suffisamment précis et que son procès porte sur cette accusation. Ce principe reste valable même si l'on a délaissé le formalisme d'une autre époque, et si les tribunaux de première instance possèdent maintenant des pouvoirs de modification assez étendus. Toutefois, même si la procédure pénale a perdu de son formalisme en devenant plus souple, l'idée d'une modification au stade de l'appel pose des difficultés. Une modification au stade du procès suppose que l'accusé continue d'avoir la possibilité de répondre à l'accusation modifiée, mais l'appel a lieu longtemps après la présentation de la preuve, les plaidoiries et les constatations de faits. A mon avis ce serait une mesure extraordinaire qu'une cour d'appel modifie substantiellement l'accusation et confirme la déclaration de culpabilité en fonction de l'accusation modifiée. Je crois qu'une mesure aussi extraordinaire exigerait une disposition législative des plus explicites.

Toutefois, la poursuite a aussi soutenu que la modification demandée en l'instance constitue simplement un changement dans un détail de l'infraction; et, quant à cette prétention, je conviens que la provenance du bien et la façon de l'acquérir n'ont trait qu'à la manière de commettre l'infraction, mais comme le juge Zuber le signale [à la p. 85]:

... the possession of property by itself is not an offence. The Crown must allege as a necessary element of its case the unlawful source of the goods. In the information as drawn in this case the allegation that the motor was 'obtained by the commission in Canada of an indictable offence' is an essential averment. The Crown now seeks to delete that essential averment and substitute another, *i.e.* 'derived indirectly from the commission of an indictable offence'.

In this latter regard the Crown seeks to rely on the provisions of s. 610(3) of the *Criminal Code* and this also forms the basis of the dissenting judgment of Mr. Justice Jessup. That section reads:

(3) A court of appeal may exercise in relation to proceedings in the court any powers not mentioned in subsection (1) that may be exercised by the court on appeals in civil matters, and may issue any process that is necessary to enforce the orders or sentences of the court but no costs shall be allowed to the appellant or respondent ...

Section 610 of the *Criminal Code* is primarily concerned with evidentiary questions and the following passage taken from the dissenting judgment of Chief Justice Laskin in *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393 at p. 409 reads as follows:

I am unable to accept the view that s. 610(3) confers any power upon a court of appeal to amend an indictment. That subsection takes its context from the preceding provisions of s. 610 which concern evidentiary questions. The opening words of s. 610(3) show its limited range; they provide that 'A court of appeal may exercise ... any powers not mentioned in subsection (1) that may be exercised ... on appeals in civil matters'. The subsection cannot, therefore, be read as if it was a detached and separate provision. Although Wilson J.A. purported to find support for his view in this Court's judgment in *Kissick v. The King* [1952] 1 S.C.R. 343, that case was concerned with an issue as to admissibility of evidence and thus related to the very subject-matter of s. 610. Still less can s. 610(3) be relied upon to authorize a court of appeal to substitute a different charge from the one on which the case came before it.

While the above quotation is taken from a dissenting opinion, it constitutes a thorough and authoritative statement of the true meaning to be attached to the provisions of s. 610(3) of the *Criminal Code* and it is to be noted that it covers a

[TRANSLATION] ... la possession d'un bien en soi n'est pas une infraction. La poursuite doit alléguer comme élément nécessaire de sa preuve la provenance illégale des biens. Dans le texte de la dénonciation en l'espèce, l'allégation que le moteur a été «obtenu par la perpétration au Canada d'une infraction punissable sur acte d'accusation» est essentielle. La poursuite cherche maintenant à retirer cette allégation essentielle et à la remplacer par une autre, c.-à-d. «produit indirectement (*derived indirectly*) de la perpétration d'une infraction punissable sur acte d'accusation».

Sur ce point, la poursuite invoque le texte du par. 610(3) du *Code criminel* et c'est aussi le fondement de la dissidence du juge Jessup. Ce paragraphe se lit ainsi:

(3) Une cour d'appel peut exercer, relativement aux procédures devant la cour, tout pouvoir non mentionné au paragraphe (1) qui peut être exercé par la cour lors d'appels en matière civile, et elle peut décerner tout acte judiciaire nécessaire pour l'exécution des ordonnances ou sentences de la cour, mais aucuns frais ne doivent être accordés à l'appelant ...

L'article 610 du *Code criminel* vise essentiellement des questions de preuve et le passage suivant, tiré des motifs de dissidence du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393, se lit comme suit (à la p. 409):

Je ne puis admettre que le par. 610(3) confère à une cour d'appel le pouvoir de modifier un acte d'accusation. On doit situer ce paragraphe dans le contexte des autres paragraphes de l'art. 610 qui traitent de questions relatives à la preuve. Les premiers mots du par. 610(3) en font ressortir la portée limitée: «Une cour d'appel peut exercer ... tout pouvoir non mentionné au paragraphe (1) qui peut être exercé ... lors d'appels en matière civile». On ne peut donc interpréter le paragraphe comme une disposition autonome et isolée. Le juge Wilson a tenté d'appuyer son point de vue sur l'arrêt *Kissick c. Le Roi* [1952] 1 R.C.S. 343, prononcé par cette Cour, mais cet arrêt portait sur l'admissibilité d'une preuve et avait donc trait à l'objet même de l'art. 610. On peut encore moins invoquer le par. 610(3) pour autoriser une cour d'appel à substituer une accusation différente à celle qui lui a été soumise.

Même si la citation ci-dessus provient de motifs de dissidence, elle constitue un énoncé complet, qui fait autorité, du sens à donner aux dispositions du par. 610(3) du *Code criminel*; il faut également noter qu'elle vise un aspect de ce pourvoi-là que les

facet of the appeal in the case there in question which was expressly left open in the reasons for judgment of the majority of this Court.

I am further in agreement with the reasons for judgment of the majority of the Court of Appeal in holding that the present circumstances fall to be dealt with in accordance with the provisions of s. 613 of the *Criminal Code*, and like Mr. Justice Zuber, I find it desirable to reproduce hereunder the relevant portions of that section which reads as follows:

**613.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit, on account of insanity, to stand his trial, or against a special verdict of not guilty on account of insanity, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

- (i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,
- (ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or
- (iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

(2) Where a court of appeal allows an appeal under paragraph (1)(a), it shall quash the conviction and

- (a) direct a judgment or verdict of acquittal to be entered, or
- (b) order a new trial.

(8) Where a court of appeal exercises any of the powers conferred by subsection (2), (4), (6) or (7), it may make any order, in addition, that justice requires.

The Crown sought to have the information amended to conform to the evidence and thereafter to affirm the conviction and, as I have indicated, the dissenting opinion of Mr. Justice Jessup is to the same effect. To follow this course would be to take what Mr. Justice Zuber in my opinion properly referred to as "an extraordinary step" which "would require the clearest statutory basis".

I can find no such clear statutory basis in this case but I am satisfied that justice can be done by

motifs de jugement majoritaires en cette Cour n'avaient expressément pas tranché.

Je souscris aussi aux motifs de jugement majoritaires en Cour d'appel qui concluent que l'espèce relève de l'application de l'art. 613 du *Code criminel* et, comme le juge Zuber, je crois nécessaire d'en citer ici les parties pertinentes:

**613.** (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict portant que l'appelant est incapable de subir son procès, pour cause d'aliénation mentale, ou d'un verdict spécial de non-culpabilité pour cause d'aliénation mentale, la cour d'appel

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis

- (i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,
- (ii) que le jugement de la cour de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit, ou
- (iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

(2) Lorsqu'une cour d'appel admet un appel en vertu de l'alinéa (1)a), elle doit annuler la condamnation et

- a) ordonner l'inscription d'un jugement ou verdict d'acquittement, ou
- b) ordonner un nouveau procès.

(8) Lorsqu'une cour d'appel exerce des pouvoirs conférés par le paragraphe (2), (4), (6) ou (7), elle peut en outre rendre toute ordonnance que la justice exige.

La poursuite a demandé de modifier la dénonciation pour que celle-ci soit conforme à la preuve et ensuite de confirmer la déclaration de culpabilité. Comme je l'ai déjà mentionné, les motifs de dissidence du juge Jessup sont à cet effet. Adopter cette solution serait prendre ce que le juge Zuber appelle, à juste titre, «une mesure extraordinaire» qui «exigerait une disposition législative des plus explicites».

Je ne puis trouver de disposition législative explicite de ce genre en l'espèce, mais je suis

following the course adopted by the majority of the Court of Appeal which was to quash the conviction, allow the appeal and order a new trial pursuant to the authority contained in s. 613(1)(a) and s. 613(2)(b) and *thereafter*, pursuant to the authority contained in s. 613(8) to make any order that justice requires including in the present case an order directing a new trial on the amended information. This procedure ensures that the accused is informed of the charge against him before his trial commences and provides him with a continuing opportunity to meet the amended charge as the trial progresses.

For all these reasons I would dismiss this appeal.

The reasons of McIntyre and Lamer JJ. were delivered by

LAMER J. (*dissenting in part*)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Ritchie. I am in agreement with his comments as regards ss. 312(1) and 610(3) of the *Criminal Code*. I also agree with the Court of Appeal for Ontario and with the reasons given by that Court set out in my brother Ritchie's opinion that the conviction should be quashed. I would, however, allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal for a new trial and enter a verdict of acquittal. I would have agreed to the ordering of a new trial on an amended information had the trial judge denied a Crown's motion to that effect. However such did not occur as the Crown did not seek an amendment from the trial court.

The trial judge's error was in convicting the accused as charged since the evidence could not support the essential averment that the outboard motor had "been obtained by the commission in Canada of an indictable offence". (My underlining). The Crown's failure to seek to cure the defect in its information at trial should in my view inure to the benefit of the accused. While appellate courts should correct judicial errors on appeal it is not generally their function to assist the Crown in overcoming the effect of its prosecutorial short-

convaincu que justice est rendue par la solution adoptée par la décision majoritaire de la Cour d'appel qui a annulé la déclaration de culpabilité, accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès en vertu des pouvoirs conférés par les al. 613(1)a) et 613(2)b), puis a ordonné, en vertu des pouvoirs que donne le par. 613(8), de rendre toute autre ordonnance que la justice exige, soit en l'espèce, un nouveau procès sur la dénonciation modifiée. Cette procédure assurera à l'accusé d'être informé de l'accusation retenue contre lui avant le début du procès et lui permettra d'être en mesure de répondre à l'acte d'accusation modifiée pendant le cours du procès.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges McIntyre et Lamer rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident en partie*)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Ritchie. Je suis d'accord avec ses commentaires relatifs aux par. 312(1) et 610(3) du *Code criminel*. Je suis aussi d'accord avec la Cour d'appel de l'Ontario et avec les motifs de cette dernière que cite mon collègue le juge Ritchie et portant qu'il y a lieu d'annuler la déclaration de culpabilité. Cependant, j'accueillerais le pourvoi, j'infirmerais l'ordonnance de nouveau procès rendue par la Cour d'appel et je prononcerais l'acquittement. J'aurais été d'accord pour ordonner un nouveau procès sur la dénonciation modifiée si le juge du procès avait refusé une requête de la poursuite à cette fin. Toutefois, ce n'est pas ce qui est arrivé puisque la poursuite n'a pas demandé de modification en première instance.

Le juge du procès a commis une erreur en déclarant l'accusé coupable de l'infraction imputée puisque la preuve ne pouvait étayer l'allégation essentielle que le moteur hors-bord avait «été obtenu par la perpétration, au Canada, d'une infraction punissable sur acte d'accusation». (C'est moi qui souligne.) L'omission de la poursuite de tenter de corriger au procès le vice entachant sa dénonciation devrait à mon avis profiter à l'accusé. Même si les cours d'appel doivent remédier en appel aux erreurs de procédure, néanmoins leur

comings to the detriment of accused by ordering a second trial where the first has failed solely through error of the Crown. While this Court's decision in *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393, has recognized that appellate courts may order a new trial on an amended charge, provided that it not be tantamount to charging a different offence, it is a matter of discretion which, for the aforementioned reasons, I should choose to exercise by entering a verdict of acquittal in the stead of a new trial on the amended information.

*Appeal dismissed, McINTYRE and LAMER JJ. dissenting in part.*

*Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Greenspan, Moldaver & Rosenberg, Toronto.*

rôle ne consiste pas à aider la poursuite à éluder, au détriment de l'accusé, les conséquences découlant des lacunes dues à sa façon de diriger la présentation de sa cause et à ordonner un nouveau procès lorsque le premier échoue par la seule erreur de la poursuite. Même si l'arrêt de cette Cour *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393 reconnaît que les cours d'appel peuvent ordonner un nouveau procès sur une dénonciation modifiée, pourvu que cela n'équivaille pas à une accusation visant une infraction différente, c'est une question de pouvoir discrétionnaire que, pour les motifs que j'ai exprimés, je serais d'avis d'exercer en faisant inscrire un verdict d'acquiescement au lieu d'ordonner un nouveau procès sur la dénonciation modifiée.

*Pourvoi rejeté, les juges McINTYRE et LAMER sont dissidents en partie.*

*Procureur de l'appelante: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Greenspan, Moldaver & Rosenberg, Toronto.*