

Wayne Peter Morozuk Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

File No.: 17151.

1985: May 2, 3; 1986: January 30.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey, Chouinard, Lamer, Wilson and Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Drug offences — Accused convicted of possession of cannabis (marihuana) for purposes of trafficking while evidence disclosing trafficking in cannabis resin — Crown particularizing which substance was the narcotic while proving a different substance — Possession of a narcotic for the purpose of trafficking constituting the gravamen of the offence — Absence of prejudice to the accused — Indictment amended and appeal dismissed by Supreme Court of Canada — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 2, 4, schedule: item 3 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 529(4), (5), 613(1)(b)(i), (3).

Courts — Jurisdiction — Indictment — Amendment — Drug offences — Variance between the particular and the evidence — No amendment made throughout the proceedings — Supreme Court of Canada having jurisdiction to amend conviction — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 529(4), (5), 613(1)(b)(i), (3).

The appellant was charged of unlawful possession of a narcotic (cannabis (marihuana)) for the purpose of trafficking contrary to s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*. At the trial, appellant submitted that he should be acquitted because the Crown particularized the substance in the indictment as cannabis marihuana when the certificates of analysis indicated it to be cannabis resin. The trial judge convicted appellant holding that the Crown had proved that he was unlawfully in possession of a narcotic, to wit, cannabis, and that he had failed to establish that his possession was not the purpose of trafficking. The Court of Appeal dismissed appellant's appeal without reasons.

Held: The appeal should be dismissed.

The gravamen of the offence is the possession of a narcotic for the purpose of trafficking. The word "nar-

Wayne Peter Morozuk Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

N° du greffe: 17151.

1985: 2, 3 mai; 1986: 30 janvier.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, Chouinard, Lamer, Wilson et Le Dain.

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

Droit criminel — Infractions relatives à des stupéfiants — Accusé déclaré coupable de possession de cannabis (marihuana) pour en faire le trafic malgré la preuve de trafic de résine de cannabis — La poursuite particularise la substance constituant le stupéfiant mais prouve une substance différente — La possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic est l'essence de l'infraction — Aucun préjudice causé à l'accusé — Modification de l'acte d'accusation et rejet du pourvoi par la Cour suprême du Canada — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 2, 4, annexe: art. 3 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 529(4), (5), 613(1)(b)(i), (3).

Tribunaux — Compétence — Acte d'accusation — Modification — Infractions relatives à des stupéfiants — Divergence entre un détail de l'acte d'accusation et la preuve — Aucune modification apportée pendant les procédures — Compétence de la Cour suprême du Canada de modifier la déclaration de culpabilité — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 529(4), (5), 613(1)(b)(i), (3).

L'appelant a été inculpé de possession illégale d'un stupéfiant (savoir du cannabis (marihuana)) pour en faire le trafic en contravention du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*. Au procès, l'appelant a soutenu qu'il devait être acquitté parce que la poursuite précisait que dans l'acte d'accusation la substance était du cannabis marihuana alors que les certificats d'analyse établissaient qu'il s'agissait de résine de cannabis. Le juge du procès a déclaré l'appelant coupable, ayant conclu que la poursuite avait prouvé qu'il avait été illégalement en possession d'un stupéfiant, savoir du cannabis, et qu'il n'avait pas établi que sa possession ne visait pas à faire le trafic. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'appelant sans donner de motifs.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'essence de l'infraction est la possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic. Le mot «stupéfiant» signifie,

cotic", as defined in s. 2 of the *Narcotic Control Act*, means "any substance included in the schedule . . ." The substances involved in this case—namely cannabis resin and cannabis (marihuana)—are included in item 3 of the schedule. The Crown having particularized the narcotic should have sought an amendment under s. 529 of the *Criminal Code* to correct the variance between the particular and the evidence. Absent the Crown's motion, the trial judge should have considered amending the charge *proprio motu* under that section. Such an amendment would not have prejudiced the accused as it is apparent under the particular circumstances of this case that he was not misled in his defence in any way. Since there was no amendment in the proceedings below, it is a proper case for this Court, acting under s. 613(1)(b)(i) and (3) of the *Code*, to amend the indictment and to dismiss the appeal.

Cases Cited

Elliott v. The Queen, [1978] 2 S.C.R. 393, aff'g (1976), 40 C.R.N.S. 261 (B.C.C.A.); *Lake v. The Queen*, [1969] S.C.R. 49, applied; *R. v. Barrett* (1980), 54 C.C.C. (2d) 75; *R. v. Rawlyk* (1972), 20 C.R.N.S. 188; *R. v. Land* (1981), 60 C.C.C. (2d) 118, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 529(4), (5), 613(1)(b)(i), (3).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 2 "marihuana", "narcotic", 4, schedule: item 3.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal dismissing without reasons the accused's appeal from his conviction on a charge of possession of a narcotic for the purpose of trafficking. Appeal dismissed.

Michael N. Starr, for the appellant.

S. R. Fainstein and *Donna Valgardson*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—The accused was charged in the Court of Queen's Bench of Alberta "that he on or about the 19th day of April, 1981, at Calgary, in the Province of Alberta, was unlawfully in possession of a Narcotic, to wit: cannabis (marihuana),

selon la définition de l'art. 2 de la *Loi sur les stupéfiants*, «toute substance mentionnée dans l'annexe . . .» Les substances visées en l'espèce, savoir la résine de cannabis et le cannabis (marihuana), sont mentionnées à l'art. 3 de l'annexe. Après avoir particularisé le stupéfiant, la poursuite aurait dû demander une modification par application de l'art. 529 du *Code criminel* pour corriger la divergence entre le détail et la preuve. Vu l'absence de requête de la part de la poursuite, le juge du procès aurait dû procéder à la modification de son propre chef en vertu de cet article. Cette modification n'aurait pas causé de préjudice à l'accusé puisqu'il ressort des circonstances particulières de l'espèce qu'il n'a nullement été induit en erreur ni lésé dans sa défense. Puisqu'il n'y a pas eu de modification au cours des procédures devant les cours d'instance inférieure, il est loisible à cette Cour, par application du sous-al. 613(1)(b)(i) et du par. 613(3) du *Code*, de modifier l'acte d'accusation et de rejeter le pourvoi.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393, confirmant (1976), 40 C.R.N.S. 261 (C.A.C.-B.); *Lake v. The Queen*, [1969] R.C.S. 49; arrêts mentionnés: *R. v. Barrett* (1980), 54 C.C.C. (2d) 75; *R. v. Rawlyk* (1972), 20 C.R.N.S. 188; *R. v. Land* (1981), 60 C.C.C. (2d) 118.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 529(4), (5), 613(1)(b)(i), (3).
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 2 «marihuana», «stupéfiant», 4, annexe: art. 3.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta, qui a rejeté, sans donner de motifs, l'appel interjeté par l'accusé de sa déclaration de culpabilité relativement à une accusation de possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic. Pourvoi rejeté.

Michael N. Starr, pour l'appelant.

S. R. Fainstein et *Donna Valgardson*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—L'accusé a été inculpé en Cour du Banc de la Reine de l'Alberta [TRADUCTION] «d'avoir, le 19 avril 1981 ou vers cette date, à Calgary, province de l'Alberta, illégalement eu en sa possession un stupéfiant, savoir du cannabis

for the purpose of trafficking, contrary to s. 4, Subsection 2 of the Narcotic Control Act and amendments thereto”.

The narcotic seized was analyzed and certificates of analysis, which were introduced at trial, proved the substance to be cannabis resin.

During the trial, counsel for the appellant submitted that the Crown's case should fail because the certificates of analysis identified the substance as cannabis resin whereas the indictment indicated the substance as cannabis marihuana. Counsel for the appellant submitted that, the Crown having chosen to particularize the substance in the indictment as cannabis marihuana and being unable to prove it as such, the accused should be acquitted.

The trial judge held that the Crown had proved that the accused was unlawfully in possession of a narcotic, to wit, cannabis. He based his decision on the Alberta Court of Appeal's decision in *R. v. Barrett* (1980), 54 C.C.C. (2d) 75. I will be referring hereinafter to this decision.

At the end of the trial, the trial judge held that the appellant had failed to discharge the burden that became his after he was found in possession and therefore found him guilty of the full offence of unlawfully being in possession of cannabis for the purpose of trafficking. The Crown did not move for the amendment of the indictment nor did the trial judge amend *proprio motu* under s. 529 of the *Criminal Code*.

The Court of Appeal of Alberta dismissed the appeal without reasons, obviously and understandably satisfied that matters had been put to rest in that province in the *Barrett* decision, *supra*. The accused now comes to this Court.

Issue

Did the Court of Appeal of Alberta err in dismissing the appellant's appeal inasmuch as the indictment charged the appellant with possession for the purpose of trafficking in cannabis marihuana and the certificates of analysis proved the substance in question to be cannabis resin?

(marihuana) pour en faire le trafic, en contravention du par. 4(2) de la Loi sur les stupéfiants et modifications».

a Le stupéfiant saisi a été analysé et les certificats d'analyse, qui ont été produits au procès, prouvent que la substance était de la résine de cannabis.

b Au procès, l'avocat de l'appellant a soutenu que la poursuite de Sa Majesté devait échouer parce que les certificats d'analyse établissaient que la substance était de la résine de cannabis alors que l'acte d'accusation indiquait que la substance était du cannabis marihuana. L'avocat de l'appellant a soutenu que, puisque la poursuite avait choisi de spécifier dans l'acte d'accusation que la substance était du cannabis marihuana et ne pouvait le prouver expressément, il fallait acquitter l'accusé.

d Le juge du procès a conclu que la poursuite avait prouvé que l'accusé avait été illégalement en possession d'un stupéfiant, savoir du cannabis. Il a fondé sa décision sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta *R. v. Barrett* (1980), 54 C.C.C. (2d) 75.

e Je reviendrai plus loin à cette décision.

f À la fin du procès, le juge a conclu que l'appellant ne s'était pas libéré du fardeau de la preuve qui lui incombait après avoir été trouvé en possession d'un stupéfiant et le juge l'a en conséquence déclaré coupable de l'entière infraction, savoir d'avoir été illégalement en possession de cannabis pour en faire le trafic. La poursuite n'a pas demandé la modification de l'acte d'accusation et le juge du procès ne l'a pas modifié de son propre chef en appliquant l'art. 529 du *Code criminel*.

h La Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel sans donner de motifs, manifestement, on peut le comprendre, parce qu'elle était convaincue que ces questions avaient été tranchées de façon définitive dans l'arrêt *Barrett*, précité. L'accusé se pourvoit maintenant en cette Cour.

La question en litige

i La Cour d'appel de l'Alberta a-t-elle commis une erreur en rejetant l'appel interjeté par l'appellant alors que l'acte d'accusation inculpait l'appellant de possession de cannabis marihuana pour en faire le trafic tandis que les certificats d'analyse établissaient que la substance en cause était de la résine de cannabis?

The Legislation

Section 4(2) and (3) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, are those under which Mr. Morozuk was convicted:

4. (1) No person shall traffic in a narcotic or any substance represented or held out by him to be a narcotic.

(2) No person shall have in his possession any narcotic for the purpose of trafficking.

(3) Every person who violates subsection (1) or (2) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life.

A narcotic is defined at s. 2 of the Act:

"narcotic" means any substance included in the schedule or anything that contains any substance included in the schedule;

Marihuana is also defined at s. 2 of the Act:

"marihuana" means *Cannabis sativa* L.;

This definition refers to a schedule which lists twenty substances and the preparations, derivatives, alkaloids, salts (and for cannabis, the similar synthetic preparations), thereof.

Item 3 of this schedule is the one which lists the substances involved in this case, as follows:

3. *Cannabis sativa*, its preparations, derivatives and similar synthetic preparations, including:

- (1) Cannabis resin,
- (2) Cannabis (marihuana),
- (3) Cannabidiol,
- (4) Cannabinol (3-n-amy-6,6,9-trimethyl-6-dibenzopyran-1-ol),
- (5) Pyrahexyl (3-n-hexyl-6,6,9-trimethyl-7,8,9,10-tetrahydro-6-dibenzopyran-1-ol), and
- (6) Tetrahydrocannabinol.

Under each of the other nineteen substances are listed, in like fashion, the respective derivatives and other forms of the substances. As a result, there are over a hundred of such listed items.

The first question to be addressed is whether each of the listed derivatives or preparations is a distinct offence. Of course if they are, the Crown

Les textes législatifs

M. Morozuk a été déclaré coupable en vertu des par. 4(2) et (3) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1:

4. (1) Nul ne peut faire le trafic d'un stupéfiant ou d'une substance quelconque qu'il prétend être ou estime être un stupéfiant.

(2) Nul ne peut avoir en sa possession un stupéfiant pour en faire le trafic.

(3) Quiconque enfreint le paragraphe (1) ou (2) est coupable d'un acte criminel et encourt l'emprisonnement à perpétuité.

L'article 2 de la Loi définit ainsi un stupéfiant: «stupéfiant» désigne toute substance mentionnée dans l'annexe, ou tout ce qui contient une telle substance;

L'article 2 de la Loi définit également marihuana: «chanvre indien» ou «marihuana» désigne le *Cannabis sativa* L.;

Cette définition mentionne une annexe qui énumère vingt substances, leurs préparations, leurs dérivés, leurs alcaloïdes et leurs sels (et, pour le cannabis, des préparations synthétiques semblables).

L'article 3 de l'annexe donne la liste des substances en cause en l'espèce, comme suit:

3. Chanvre indien (*Cannabis sativa*), ses préparations, ses dérivés et préparations synthétiques semblables, ainsi:

- (1) Résine de cannabis,
- (2) Cannabis (marihuana),
- (3) Cannabidiol,
- (4) Cannabinol (n-amy-3 triméthyl-6,6,9 dibenzo-6 pyran-1-ol),
- (5) Pyrahexyl (n-hexyl-3 triméthyl-6,6,9 tétrahydro-7,8,9,10 dibenzo-6 pyran-1-ol), et
- (6) Tétrahydrocannabinol.

Pour chacune des dix-neuf autres substances, l'annexe mentionne de même les dérivés et les autres formes de ces substances. En conséquence, il y a plus d'une centaine d'articles à la liste.

La première question à résoudre est de savoir si la possession ou le trafic de chacun des dérivés ou chacune des préparations énumérés constitue une

proved the wrong offence, the indictment cannot be amended to charge a different offence, the conviction for the offence charged cannot stand, and the accused must be acquitted.

Two courts of appeal, the Court of Appeal for Saskatchewan, in *R. v. Rawlyk* (1972), 20 C.R.N.S. 188, and the Court of Appeal for British Columbia, in *R. v. Land* (1981), 60 C.C.C. (2d) 118, held that each item in the schedule created a distinct offence. Both decisions turned upon the question whether an accused, when found in possession of more than one item on the list, could be charged and convicted of separate offences for possession of each of the respective substances, or whether such possession constituted only one offence? The result of these appeals was to restore the convictions for the separate and distinct offences.

One court of appeal, the Court of Appeal for Alberta, in *Barrett, supra*, took the position that the offence created by Parliament was possession of cannabis. Inferentially that decision stands for the proposition that each of the twenty listed substances creates separate offences but that the derivatives listed under them do not.

I think that this Court has already, albeit under a different statute, settled the question in *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393. The counts in that case were laid in British Columbia under the provisions of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27. Section 42 thereof is identical to s. 4 of the *Narcotic Control Act, supra*, and makes it an offence to have in one's possession a "restricted drug" for the purpose of trafficking. Section 40 defines a restricted drug: "'restricted drug" means any drug or other substance included in Schedule H". The only difference between that schedule and the one involved in this case is that they list different substances.

One of the substances listed in the *Food and Drugs Act* is methylenedioxymphetamine (com-

infraction distincte. Évidemment dans l'affirmative, la poursuite a prouvé la mauvaise infraction, il n'est pas possible de modifier l'acte d'accusation pour viser une infraction différente, la déclaration de culpabilité pour l'infraction reprochée ne peut être maintenue et l'accusé doit être acquitté.

Deux cours d'appel, la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *R. v. Rawlyk* (1972), 20 C.R.N.S. 188, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *R. v. Land* (1981), 60 C.C.C. (2d) 118, ont conclu que chaque article de l'annexe créait une infraction distincte. Les deux arrêts portaient sur la question de savoir si, lorsqu'un accusé est trouvé coupable de possession de plus d'un article de la liste, il peut être accusé et déclaré coupable d'infractions distinctes pour possession de chacune des substances ou si cette possession constitue une seule infraction. Ces appels ont eu comme conséquence de rétablir les déclarations de culpabilité relativement à des infractions distinctes.

Une cour d'appel, la Cour d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Barrett*, précité, a conclu que l'infraction que le législateur a créée est la possession de cannabis. Il découle implicitement de cette décision que chacune des vingt substances énumérées crée une infraction distincte, alors que les dérivés énumérés n'en créent pas.

Je crois que cette Cour a déjà réglé cette question, bien que ce soit pour une loi différente, dans l'arrêt *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393. Dans cette affaire-là, les chefs d'accusation avaient été portés en Colombie-Britannique en vertu des dispositions de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27. Son article 42 est identique à l'art. 4 de la *Loi sur les stupéfiants*, précité, et érige en infraction la possession d'une «drogue d'usage restreint» aux fins d'en faire le trafic. L'article 40 définit une drogue d'usage restreint comme «toute drogue ou autre substance mentionnée à l'annexe H». La seule différence entre cette annexe et celle qui est en cause en l'espèce est qu'elle énumère des substances différentes.

Une des substances énumérées à la *Loi des aliments et drogues* est la méthylénedioxymphé-

monly known as MDA) or any salt thereof. The three counts in the charge were respectively for, conspiracy to traffic, traffic, and possession for the purpose of trafficking of a restricted drug, to wit: MDA. Elliott was not charged as regards the salt of MDA. Convicted of trafficking (the second count), Elliott appealed and was successful upon the Court of Appeal for British Columbia finding that although it had been proved that he had a salt of MDA in his possession for the purpose of trafficking, it was not shown that he was in possession of MDA, *Elliott v. The Queen* (No. 2) (1976), 40 C.R.N.S. 257, at p. 261.

The Crown appealed the acquittal on possession (the third count) to the Court of Appeal, the bench being differently constituted. The Crown applied to the Court of Appeal to amend the charge by adding the words "a salt of" prior to the word MDA. The Court allowed the amendment, allowed the appeal and ordered a new trial on the amended charge. Commenting on this, Ritchie J., speaking for the majority of this Court, said at pp. 426-27:

In considering the third count, however, the Court of Appeal, differently constituted, appears to have recognized that the charge was that the accused 'did unlawfully have in their possession a restricted drug ... for the purpose of trafficking' and that the failure to allege possession of 'a salt of MDA' constituted a failure to allege 'a particular' of the offence which was capable of being added by way of amendment, in order to conform to the evidence which the Court had accepted in disposing of count 2.

The latter amendment did not in my opinion have the effect of charging a new offence as it did no more than specify a particular of the offence which had already been charged. If I thought the amendment to be tantamount to the charge of a different offence from that contained in the original count, other considerations might apply, but what we have here is a particularization of an ingredient of the main charge which was made necessary by the evidence which the Court had already accepted and which had in fact been in great measure conceded by the appellant.

(Emphasis added.)

tamine (communément appelée MDA) ou tout sel de cette substance. Les trois chefs de l'accusation étaient respectivement ceux de complot pour faire le trafic, de trafic et de possession aux fins de faire le trafic d'une drogue d'usage restreint, savoir la MDA. Elliott n'a pas été inculpé à l'égard du sel de MDA. Déclaré coupable de trafic (le deuxième chef d'accusation), Elliott a interjeté appel et a eu gain de cause car la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que, même s'il avait été prouvé qu'il avait eu du sel de MDA en sa possession aux fins d'en faire le trafic, il n'avait pas été démontré qu'il avait de la MDA en sa possession, *Elliott v. The Queen* (N° 2) (1976), 40 C.R.N.S. 257, à la p. 261.

La poursuite a interjeté appel de l'acquiescement relativement à la possession (le troisième chef d'accusation) à la Cour d'appel composée de juges différents. La poursuite a demandé à la Cour d'appel l'autorisation de modifier l'accusation en ajoutant les mots [TRADUCTION] «un sel de» devant le mot MDA. La Cour d'appel a autorisé la modification, accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès relativement à l'accusation modifiée. Commentant ce point, le juge Ritchie dit au nom de la majorité de cette Cour aux pp. 426 et 427:

Cependant, il appert qu'en étudiant le troisième chef, la Cour d'appel, dont la composition était différente, a reconnu que, selon l'accusation, les inculpés avaient [TRADUCTION] «illégalement eu en leur possession une drogue d'usage restreint ... pour en faire le trafic» et que le défaut d'alléguer la possession d'«un sel de MDA» équivalait à ne pas alléguer un «détail» de l'infraction qui pouvait être ajouté par modification afin de rendre l'accusation conforme à la preuve acceptée par la Cour à l'égard du deuxième chef d'accusation.

A mon avis, cette modification ne signifie pas que l'accusé est inculpé d'une nouvelle infraction puisqu'elle précise seulement un détail de l'infraction qui lui était déjà imputée. Si cette modification revenait à porter une accusation différente de l'accusation initiale, d'autres considérations entreraient en jeu, mais, à mon avis, il s'agit en l'espèce de la précision d'un élément de l'accusation principale, rendue nécessaire par la preuve déjà acceptée par la Cour et, dans une large mesure, admise par l'appelant.

(C'est moi qui souligne.)

And later on, said, at p. 428:

It will be observed that the gravamen of the offence under these counts is in the one case that the accused did 'unlawfully traffic in a restricted drug ...' and in the other that they did 'unlawfully have in their possession a restricted drug for the purpose of trafficking'.

(Emphasis added.)

In this respect, I see no difference between the *Food and Drugs Act* and the *Narcotic Control Act*, and the findings of this Court as regards the former are equally applicable to the latter. The gravamen of the offence is the possession of a narcotic for the purpose of trafficking. It is an offence to possess cannabis, its derivatives etc., because it is a narcotic. Possession of anything listed in the schedule is possession of a narcotic. Whether and to what extent the Crown can break down one act of possession of different narcotics into different counts is no more in issue in this case than it was in *Elliott, supra*, and we need not, and should not, address the issue in this case. Specifying that the narcotic was cannabis and then further specifying what kind of cannabis, that is marihuana, was particularizing the narcotic.

This leads us to the second question. The Crown having particularized the narcotic (or when having been ordered to do so), can a conviction be entered if a narcotic other than the one specified is proved? One thing is certain: the appellant cannot stand convicted of possession of marihuana when it has never been established that he had marihuana. The Crown should have sought an amendment under s. 529 of the *Criminal Code* to correct the variance between the particular and this evidence. The trial judge should have, under s. 529, absent the Crown's motion, considered amending *proprio motu*. The only question he had to address was whether such an amendment would prejudice the accused and, if so, whether it can be cured.

Plus loin, il dit à la p. 428:

Il convient de noter que le fondement de ces chefs d'accusations est dans un cas que les accusés ont «illégalement fait le trafic d'une drogue d'usage restreint ...» et, dans l'autre, qu'ils ont «illégalement eu en leur possession une drogue d'usage restreint pour en faire le trafic».

(C'est moi qui souligne.)

À cet égard, je ne vois pas de différence entre la *Loi des aliments et drogues* et la *Loi sur les stupéfiants*; les conclusions de cette Cour à l'égard de la première s'appliquent également à la seconde. L'essence de l'infraction est la possession d'un stupéfiant pour en faire le trafic. C'est une infraction d'avoir en sa possession du cannabis, ses dérivés etc. parce que ce sont des stupéfiants. La possession de l'une quelconque des substances énumérées à l'annexe constitue la possession d'un stupéfiant. La question de savoir si la poursuite peut subdiviser un acte de possession de différents stupéfiants en différents chefs d'accusation ne se pose pas plus en l'espèce qu'elle ne se posait dans l'arrêt *Elliott*, précité, et il n'est pas nécessaire que nous abordions la question en l'espèce et nous ne devons pas le faire. Préciser que le stupéfiant était du cannabis et préciser en plus quelle sorte de cannabis, c'est-à-dire de la marihuana, revenait à particulariser le stupéfiant.

Ceci nous amène à la deuxième question. Est-il possible, après que la poursuite a particularisé le stupéfiant (ou a reçu l'ordre de le faire), de prononcer une déclaration de culpabilité si le stupéfiant mentionné n'est pas celui établi dans la preuve? Une chose est certaine: on ne peut confirmer la déclaration de culpabilité de l'appelant pour possession de marihuana s'il n'a pas été prouvé qu'il avait de la marihuana en sa possession. La poursuite aurait dû demander une modification par application de l'art. 529 du *Code criminel* pour corriger la divergence entre le détail de l'acte d'accusation et sa preuve. Le juge du procès aurait dû, en vertu de l'art. 529, vu l'absence de requête de la part de la poursuite, procéder à la modification de son propre chef. La seule question à se poser était de savoir si cette modification aurait causé un préjudice à l'accusé et, si oui, s'il était possible de réparer ce préjudice.

In my view, the situation is governed by s. 529(4) and (5) of the *Criminal Code*:

529. ...

(4) The court shall, in considering whether or not an amendment should be made, consider

(a) the matters disclosed by the evidence taken on the preliminary inquiry,

(b) the evidence taken on the trial, if any,

(c) the circumstances of the case,

(d) whether the accused has been misled or prejudiced in his defence by a variance, error or omission mentioned in subsection (2) or (3), and

(e) whether, having regard to the merits of the case, the proposed amendment can be made without injustice being done.

(5) Where, in the opinion of the court, the accused has been misled or prejudiced in his defence by a variance, error or omission in an indictment or a count thereof, the court may, if it is of opinion that the misleading or prejudice may be removed by an adjournment, adjourn the trial to a subsequent day in the same sittings or to the next sittings of the court and may make such an order with respect to the payment of costs resulting from the necessity for amendment as it considers desirable.

Of course if there is irreparable prejudice, there can be no amendment, the charge will stay as is, and an acquittal must be entered. As there has never been any suggestion that the accused was misled or prejudiced in any way, and, as in any event it is apparent under the particular circumstances of this case that he was not, the charge should have been amended at some stage of the proceedings, surely before registering the conviction.

This brings us to the third and last question. None of this having been done, must this appeal succeed and, if so, do we acquit, or do we order a new trial on an amended charge; or, on the other hand, if the appeal fails, should the appeal be simply dismissed, or should we amend the charge when dismissing?

In *Elliott, supra*, at p. 267, the Court of Appeal allowed the Crown's appeal on the third count and ordered a new trial. A new trial had to be ordered because the Court of Appeal, having reversed the

À mon avis, la situation est régie par les par. 529(4) et (5) du *Code criminel*:

529. ...

(4) La cour doit, en considérant si une modification devrait ou ne devrait pas être faite, examiner

a) les faits révélés par la preuve recueillie lors de l'enquête préliminaire,

b) la preuve recueillie lors du procès, s'il en est,

b c) les circonstances de l'espèce,

d) la question de savoir si l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense par une divergence, erreur ou omission mentionnée au paragraphe (2) ou (3), et

e) la question de savoir si, eu égard au fond de la cause, la modification projetée peut être apportée sans qu'une injustice soit commise.

(5) Si, de l'avis de la cour, l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense par une divergence, erreur ou omission dans l'acte d'accusation ou l'un de ses chefs, la cour peut, si elle estime qu'un ajournement ferait disparaître cette impression erronée ou ce préjudice, ajourner le procès à un jour subséquent de la même session ou à la prochaine session de la cour et rendre, à l'égard du paiement des frais résultant de la nécessité de la modification, l'ordonnance qu'elle croit opportune.

Évidemment, s'il y a un préjudice irréparable, il ne peut y avoir de modification, l'accusation restera telle qu'elle et il y aura acquittement. Comme on n'a jamais prétendu que l'accusé a été induit en erreur ou lésé de quelque façon et que de toute façon il est évident, à cause des circonstances particulières de l'espèce, qu'il ne l'a pas été, l'accusation aurait dû être modifiée avant le prononcé de la déclaration de culpabilité.

Ceci nous amène à la troisième et dernière question. Puisque rien de cela n'a été fait, devons-nous accueillir le pourvoi et, dans l'affirmative, devons-nous prononcer l'acquittement ou ordonner un nouveau procès sur l'accusation modifiée ou, d'autre part, si le pourvoi échoue, faut-il simplement le rejeter ou le rejeter en modifiant l'accusation?

Dans l'arrêt *Elliott*, précité, à la p. 267, la Cour d'appel a accueilli le pourvoi de la poursuite sur le troisième chef d'accusation et ordonné un nouveau procès. Il fallait ordonner un nouveau procès parce

trial court on possession, the accused was entitled to an opportunity of establishing that his possession was not for the purpose of trafficking. This Court found no error in that order. That is not to say that a new trial would have had to be ordered had Elliott, at trial, been found to be in possession, and, like Morozuk, been given and exercised the opportunity of establishing that trafficking was not the purpose of his possession.

The situation here is more akin to that with which this Court dealt in *Lake v. The Queen*, [1969] S.C.R. 49. Though the facts of that case are very different from those in this case, the decision is of interest because it acknowledges that an appeal court and this Court can amend a conviction upon dismissing an appeal. Lake had been charged with obtaining by false pretences a sum of \$285 while the evidence indicated a sum of \$56. There was no amendment sought nor made throughout the proceedings below. Spence J., for the Court said at pp. 52-53:

The question arises whether this Court in dismissing the appeal and confirming the conviction should amend the latter. I am of the opinion that it is proper to do so. It would appear that upon the evidence the appellant should only have been convicted of obtaining by false pretences the amount of \$56. The charge as laid contained a reference to a figure of about \$285. This Court has the jurisdiction to make the appropriate amendment by virtue of s. 600(1) of the *Criminal Code* which provides:

600. (1) The Supreme Court of Canada may, on an appeal under this part, make any order that the court of appeal might have made and may make any rule or order that is necessary to give effect to its judgment.

The Court of Appeal for Ontario has power to amend the conviction to set out the smaller amount by virtue of s. 592(3) of the *Criminal Code* which provides:

592. (3) Where a court of appeal dismisses an appeal under subparagraph (i) of paragraph (b) of subsection (1), it may substitute the verdict that in its

que, après que la Cour d'appel eut infirmé la décision du tribunal de première instance quant à la possession, l'accusé avait le droit d'avoir la possibilité de prouver qu'il n'avait pas la drogue en sa possession pour des fins de trafic. Cette Cour n'a vu aucune erreur dans cette ordonnance. Cela ne signifie pas qu'il aurait fallu ordonner un nouveau procès si la cour de première instance avait conclu qu'Elliott était en possession d'une drogue et que, comme Morozuk, il avait eu la possibilité de prouver et avait effectivement cherché à prouver qu'il n'avait pas la drogue en sa possession pour des fins de trafic.

La situation en l'espèce ressemble plutôt à celle que la Cour a étudiée dans l'arrêt *Lake v. The Queen*, [1969] R.C.S. 49. Bien que les faits dans cette affaire soient très différents de ceux de l'espèce, l'arrêt est pertinent parce qu'il reconnaît qu'une cour d'appel et cette Cour peuvent modifier une déclaration de culpabilité tout en rejetant un appel. Lake avait été accusé d'avoir obtenu par faux-semblants une somme de 285 \$ alors que la preuve portait sur une somme de 56 \$. Aucune modification n'avait été demandée ni apportée pendant les procédures dans les cours d'instance inférieure. Le juge Spence dit au nom de la Cour, aux pp. 52 et 53:

[TRADUCTION] La question se pose de savoir si en rejetant le pourvoi et en confirmant la déclaration de culpabilité cette Cour devrait modifier celle-ci. Je suis d'avis qu'il y a lieu de le faire. Il semblerait, d'après la preuve, que l'appellant aurait dû être déclaré coupable d'avoir obtenu la somme de 56 \$ par faux-semblants. L'accusation mentionnait la somme d'environ 285 \$. Cette Cour a compétence pour apporter la modification requise en vertu du par. 600(1) du *Code criminel* qui dispose:

600. (1) La Cour suprême du Canada peut, sur un appel aux termes de la présente Partie, rendre toute ordonnance que la cour d'appel aurait pu rendre et peut établir tout règlement ou ordonnance nécessaire pour donner effet à son jugement.

La Cour d'appel de l'Ontario a le pouvoir de modifier la déclaration de culpabilité de manière à énoncer le montant moindre en vertu du par. 592(3) du *Code criminel* qui dispose:

592. (3) Lorsqu'une cour d'appel rejette un appel aux termes du sous-alinéa (i) de l'alinéa b) du paragraphe (1), elle peut substituer le verdict qui, à son

opinion should have been found and affirm the sentence passed by the trial court or impose a sentence that is warranted in law.

The paragraph referred to therein, i.e., 592(1)(b)(i), provides:

592. (1) On the hearing of an appeal against a conviction, the court of appeal

...

(b) may dismiss the appeal where

(i) the court is of the opinion that the appellant, although he was not properly convicted on a count or part of the indictment, was properly convicted on another count or part of the indictment,

(The underlining is my own.)

In *R. v. Norcross* (1957), 24 W.W.R. 160 at 165, 27 C.R. 220, 120 C.C.C. 108 (B.C.C.A.), the Court amended a conviction of theft by reducing the amount mentioned in the charge.

I would therefore dismiss the appeal. Acting under the provisions of the *Criminal Code*, I would substitute a conviction that the appellant between the 6th day of June 1966 and the 28th day of July 1966, at the City of Ottawa, in the County of Carleton, did unlawfully obtain the sum of \$56 from Wilfred Bauer by false pretences and with intent to defraud, contrary to s. 304(1)(a) of the *Criminal Code*.

The same approach is warranted here. Acting under s. 613(1)(b)(i) and s. 613(3) of the *Criminal Code*, I would amend the indictment, delete the word "marihuana" and insert instead the word "resin", and then dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Michael N. Starr, Calgary.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

avis, aurait dû être rendu et confirmer la sentence prononcée par la cour de première instance ou imposer une sentence justifiée en droit.

Le sous-alinéa qui y est mentionné, c.-à-d. le sous-al.

a 592(1)(b)(i), dispose:

592. (1) Lors de l'audition d'un appel porté contre une condamnation, la cour d'appel

...

b) peut rejeter l'appel, si

b

(i) la cour est d'avis que l'appellant, bien qu'il n'ait pas été régulièrement déclaré coupable sur un chef d'accusation ou une partie de l'acte d'accusation, a été régulièrement déclaré coupable sur un autre chef ou une autre partie de l'acte d'accusation,

c

(C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *R. v. Norcross* (1957), 24 W.W.R. 160 à la p. 165, 27 C.R. 220, 120 C.C.C. 108 (C.A.C.-B.), la Cour a modifié une déclaration de culpabilité de vol en réduisant le montant mentionné dans l'acte d'accusation.

d

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi. Appliquant les dispositions du *Code criminel*, je suis d'avis d'inscrire une déclaration de culpabilité de l'appellant pour avoir, entre le 6 juin 1966 et le 28 juillet 1966, dans la ville d'Ottawa, comté de Carleton, illégalement obtenu la somme de 56 \$ de Wilfred Bauer par faux-semblants et avec intention de le frauder, en contravention de l'al. 304(1)a) du *Code criminel*.

e

Il y a lieu d'appliquer cette solution en l'espèce. En vertu du sous-al. 613(1)b)(i) et du par. 613(3) du *Code criminel*, je suis d'avis de modifier l'acte d'accusation, d'enlever le mot «marihuana» et de le remplacer par les mots «résine de» et puis de rejeter le pourvoi.

g

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appellant: Michael N. Starr, Calgary.

h

Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.