

Barry Dennis Gunn *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16385.

1982: February 17 and 18; 1982: April 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Criminal law — Conspiracy to breach foreign law — Indictment without reference to foreign law — Amendment refused — Non-suit for want of evidence supporting indictment — Whether or not the Court of Appeal could set acquittal aside, and direct trial to continue to enable defence to call evidence or to close — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 423(1)(d), (3), 613(4).

The Crown wished to prove a conspiracy in Canada to engage in illegal arms shipments out of the United States. The indictment alleged conspiracies in violation of the *Export and Import Permits Act* and of s. 423(1)(d) of the *Criminal Code*, but made no mention of the alleged violation of U.S. law governing imports from that country. The trial began May 9, 1979. On May 29, the Crown moved to amend the indictment by adding a reference to the alleged breach of U.S. law and an alleged conspiracy in respect of that breach so as to permit it to bring in s. 423(3) which provided for the extraterritorial reach of the offences created by s. 423(1)(d). The trial judge dismissed this motion, and at the close of the Crown's case, allowed the accused's motion for dismissal for want of evidence supporting the indictment. The Court of Appeal set aside the acquittal and directed that the trial continue to enable the defence to call evidence or to close the case, and for final disposition.

Held: The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz and Chouinard JJ.: The Court of Appeal is without authority to amend an indictment by substituting a different offence for the one charged in the indictment, especially

Barry Dennis Gunn *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 16385.

1982: 17 et 18 février; 1982: 5 avril.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit criminel — Complot en vue d'enfreindre une loi étrangère — L'acte d'accusation ne mentionne pas de loi étrangère — Autorisation de modifier refusée — Ordonnance de non-lieu pour absence de preuves à l'appui de l'acte d'accusation — Compétence de la Cour d'appel pour infirmer le verdict d'acquiescement et pour ordonner que le procès continue afin que la défense puisse citer des témoins ou clore sa preuve — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 423(1)d), (3), 613(4).

Le ministère public a voulu prouver l'existence d'un complot au Canada en vue de faire l'expédition illégale d'armement à partir des États-Unis. L'acte d'accusation allègue participation à des complots en violation de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* et contrairement à l'al. 423(1)d) du *Code criminel*, mais ne fait aucune mention de la présumée violation de la loi des États-Unis régissant les exportations de ce pays-là. Le procès a débuté le 9 mai 1979. Le 29 mai, le ministère public a demandé l'autorisation de modifier l'acte d'accusation en y ajoutant la mention de la présumée violation d'une loi des États-Unis et d'un présumé complot à l'égard de cette violation, ce qui lui aurait permis d'invoquer le par. 423(3) qui prévoit l'application de l'al. 423(1)d) à des infractions commises dans un pays étranger. Le juge du procès a rejeté cette demande et, le ministère public ayant présenté sa preuve, a fait droit à la requête de l'accusé en rejet pour absence de preuves à l'appui de l'acte d'accusation. La Cour d'appel, en plus d'infirmer le verdict d'acquiescement, a ordonné que le procès continue afin que la défense puisse citer des témoins ou déclarer sa preuve close et afin que le litige soit tranché de façon définitive.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Ritchie, Dickson, Beetz et Chouinard: La Cour d'appel n'a pas le pouvoir de modifier un acte d'accusation par la substitution d'une infraction différente à celle reprochée, et cela tient

where that was one of the grounds upon which the trial judge refused to amend.

An order for a new trial under s. 613(4)(b)(i) means an order for a full new trial, especially if it is to proceed upon an amended indictment. Even if the Court of Appeal had the power to substitute a new charge for the one laid, it is wrong for it to force an accused to accept the Crown's case as made under the unamended charge and to direct the accused to put in its evidence. No court can predict the possible course of cross-examination by accused's counsel if the indictment were in the form directed by the Court of Appeal.

Accused's alleged co-conspirator was deported prior to the appeal hearing. No court could guess how this would affect appellant's position, even at a full new trial on the amended indictment.

Per McIntyre and Lamer JJ.: The acquittal should be restored, because of the Crown having deported the co-accused and because, considering the cumulation of unfortunate procedural events, ordering a new trial would amount to a miscarriage of justice.

R. v. Kerr et al. (1922), 53 O.L.R. 228; *Dupont v. The Queen* (1958), 123 C.C.C. 386; *R. v. Elliott*, [1970] 3 C.C.C. 233; *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393, referred to.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1980), 54 C.C.C. (2d) 163, 4 Man. R. (2d) 269 *sub nom. R. v. Apaya and Gunn*, setting aside an acquittal granted by Kennedy Co. Ct. J. on a motion for dismissal for want of evidence to support the indictment and directing that the trial continue before that judge to final disposition. Appeal allowed.

K. G. Houston, Q.C., for the appellant.

E. G. Ewaschuk, Q.C., and *P. M. Kremer*, for the respondent.

particulièrement lorsque l'absence de ce pouvoir constitue un des motifs pour lesquels le juge du procès a refusé l'autorisation de modifier.

^a Une ordonnance portant nouveau procès au sens du sous-al. 613(4)b(i) signifie une ordonnance portant un nouveau procès complet, surtout si ce nouveau procès doit se fonder sur un acte d'accusation modifié. Même si la Cour d'appel détient le pouvoir de substituer une nouvelle accusation à celle portée, elle ne peut à bon droit obliger un accusé d'accepter la preuve présentée par le ministère public relativement à l'accusation non modifiée et ordonner à l'accusé de présenter sa propre preuve. Aucune cour ne peut prédire comment l'avocat de l'accusé aurait abordé les contre-interrogatoires si l'acte d'accusation avait été formulé de la façon ordonnée par la Cour d'appel.

^d On avait déporté le présumé coconspirateur de l'accusé avant l'audience en appel. Aucune cour ne peut deviner quelle incidence cela aurait sur la position de l'appelant, même à un nouveau procès complet fondé sur l'acte d'accusation modifié.

^e *Les juges McIntyre et Lamer*: Le verdict d'acquiescement doit être rétabli parce que le ministère public a procédé à la déportation du coaccusé et que, compte tenu de l'accumulation de procédures regrettables, ce serait l'équivalent d'un déni de justice que d'ordonner un nouveau procès.

^f Jurisprudence: *R. v. Kerr et al.* (1922), 53 O.L.R. 228; *Dupont v. The Queen* (1958), 123 C.C.C. 386; *R. v. Elliott*, [1970] 3 C.C.C. 233; *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393.

^g POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1980), 54 C.C.C. (2d) 163, 4 Man. R. (2d) 269 *sub nom. R. v. Apaya and Gunn*, qui a infirmé un verdict d'acquiescement rendu par le juge Kennedy de la Cour de comté par suite d'une requête en rejet pour absence de preuves à l'appui de l'acte d'accusation, et ordonné que le procès continue devant ce juge jusqu'à ce que le litige soit ⁱ tranché de façon définitive. Pourvoi accueilli.

K. G. Houston, c.r., pour l'appelant.

^j *E. G. Ewaschuk, c.r.*, et *P. M. Kremer*, pour l'intimée.

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

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

THE CHIEF JUSTICE—There are oddities about this case that persuade me that the order of the Manitoba Court of Appeal should be set aside and that the acquittal directed by the trial judge should be restored. An agreed statement of facts highlighted the basis of the criminal proceedings taken against the appellant and other alleged co-conspirators.

What the Crown wished to prove was that there was a conspiracy in Canada to engage in illegal arms shipments out of the United States, it being also an offence under Canadian law to export arms from Canada without an export permit. A then newly enacted provision of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 423(3), which came into force in 1976, provided the basis for the extraterritorial reach of the offences created by *Criminal Code*, s. 423(1)(d). The charges laid here were (the Court was told) the first to invoke s. 423(3). This provision is also involved, in association with s. 423(2), in another appeal recently heard in this Court, *Bolduc v. The Queen*, in which judgment was reserved on February 16, 1982.

The Crown began proceedings in the present case by laying two informations for conspiracy against the accused and two named co-conspirators, also naming a number of unindicted co-conspirators. Nothing turns on these informations which appeared to be in conformity with ss. 423(1)(d) and 423(3). There was a committal for trial after a preliminary hearing and then an indictment was preferred against the accused and one of the two alleged co-conspirators named in the informations. The indictment alleged conspiracies in violation of the *Export and Import Permits Act*, 1953-54 (Can.), c. 27, contrary to *Criminal Code*, s. 423(1)(d). No mention was made of the alleged violation of United States law governing export of arms from that country.

a LE JUGE EN CHEF—Cette affaire présente des singularités qui me convainquent qu'il y a lieu d'infirmer l'ordre de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le verdict d'acquiescement rendu par le juge du procès. Le fondement des procédures pénales engagées contre l'appellant et ses prétendus coconspirateurs est décrit dans un exposé conjoint des faits.

c Le ministère public a voulu prouver l'existence d'un complot au Canada en vue de faire l'expédition illégale d'armement à partir des États-Unis. Il est également contraire à la loi au Canada d'exporter de l'armement du Canada sans licence d'exportation. C'est par le jeu d'une disposition du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, alors récemment adoptée, soit le par. 423(3), entrée en vigueur en 1976, que l'al. 423(1)d du *Code criminel* s'applique à des infractions commises dans un pays étranger. Il s'agit en l'espèce, du moins c'est ce qu'on nous a dit, des premières accusations portées en vertu du par. 423(3). De plus, cette disposition ainsi que le par. 423(2) font l'objet d'un autre pourvoi, *Bolduc c. La Reine*, que cette Cour a entendu récemment et mis en délibéré le 16 février 1982.

g Le ministère public a commencé les procédures en l'espèce par le dépôt de deux dénonciations de complot contre l'accusé et deux coconspirateurs nommés. Ces dénonciations nommaient également plusieurs coconspirateurs non visés par un acte d'accusation. Elles semblent conformes à l'al. 423(1)d et au par. 423(3) et ne sont pas en cause ici. A la suite d'une enquête préliminaire, il y a eu renvoi à procès, puis on a présenté un acte d'accusation contre l'accusé et un des deux présumés coconspirateurs nommés dans les dénonciations. L'acte d'accusation allègue des complots en violation de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, 1953-54 (Can.), chap. 27, contrairement à l'al. 423(1)d du *Code criminel*. On n'a fait aucune mention de la présumée violation de la loi des États-Unis régissant l'exportation d'armement de ce pays-là.

Criminal Code, ss. 423(1)(d) and 423(3) read as follows:

423. (1) Except where otherwise expressly provided by law, the following provisions apply in respect of conspiracy, namely,

(d) every one who conspires with any one to commit an indictable offence not provided for in paragraph (a), (b) or (c) is guilty of an indictable offence and is liable to the same punishment as that to which an accused who is guilty of that offence would, upon conviction, be liable.

(3) Every one who, while in Canada, conspires with any one to do anything referred to in subsection (1) or (2) in a place outside Canada that is an offence under the laws of that place shall be deemed to have conspired to do in Canada that thing.

The informations had been laid on March 22, 1978 and the indictments were preferred on February 15, 1979. A motion to quash the indictment was made on the ground, *inter alia*, that no preliminary hearing had been held on the charges now contained in the indictment, as contrasted with those in the information. Kennedy Co. Ct. J., refused to quash, saying this in his reasons:

The indictment before me presumes a breach of Canadian law, and I have no difficulty in finding that the evidence adduced at the preliminary hearing meets the requirements of Section 496. The indictment relates to offences disclosed by that evidence, and are in substitution for the offence for which the accused was committed for trial.

I have no doubt, either, that, from reviewing the preliminary evidence, as I was invited, indeed, urged to do by defence counsel, that the accused have not suffered any prejudice, or are unable to meet the allegations contained in the indictment by claiming to have been surprised or in any way misled.

On May 29, 1979, the Crown moved to amend the indictment by adding a reference to an alleged violation of United States law and an alleged conspiracy in respect thereof so as to permit it to

L'alinéa 423(1)d) et le par. 423(3) du *Code criminel* sont ainsi rédigés:

423. (1) Sauf dans les cas où la loi y pourvoit expressément de façon différente, les dispositions suivantes s'appliquent à l'égard des complots, savoir:

d) Quiconque complotte avec quelqu'un de commettre un acte criminel que ne vise pas l'alinéa a), b) ou c) est coupable d'un acte criminel et passible de la même peine que celle dont serait passible, sur déclaration de culpabilité, un prévenu coupable de cette infraction.

(3) Les personnes qui, au Canada, complotent en vue de commettre, dans un pays étranger, des infractions visées aux paragraphes (1) ou (2) et également punissables dans ce pays sont réputées l'avoir fait en vue de les commettre au Canada.

Le dépôt des dénonciations avait eu lieu le 22 mars 1978 et on a présenté les actes d'accusation le 15 février 1979. Alléguant notamment qu'à la différence des accusations visées par la dénonciation, celles contenues dans l'acte d'accusation n'avaient fait l'objet d'aucune enquête préliminaire, on a présenté une requête en annulation de l'acte d'accusation. Le juge Kennedy de la Cour de comté a refusé de l'annuler pour les motifs suivants:

[TRADUCTION] L'acte d'accusation dont il est question en l'espèce laisse supposer une infraction à la loi canadienne, et je conclus sans difficulté que la preuve présentée à l'enquête préliminaire satisfait aux exigences de l'art. 496. L'acte d'accusation vise des infractions qui se dégagent de cette preuve et qui viennent se substituer à l'infraction pour laquelle on a renvoyé l'accusé à son procès.

Je n'ai pas le moindre doute non plus, après avoir examiné la preuve présentée à l'enquête préliminaire, comme l'avocat de la défense m'a invité, avec insistance même, à le faire, que les accusés n'ont subi aucun préjudice, et qu'ils ne peuvent contester les allégations contenues dans l'acte d'accusation en prétendant avoir été pris au dépourvu ou de quelque façon induits en erreur.

Le 29 mai 1979, le ministère public a demandé l'autorisation de modifier l'acte d'accusation en y ajoutant la mention d'une présumée violation d'une loi des États-Unis et d'un présumé complot à

bring in s. 423(3). Leave to amend was refused after a consideration of the amending power given by *Criminal Code*, s. 529. The trial judge said this, in the course of his reasons for refusing to amend:

I am of the view that the amendment is not to cure a variance between the evidence at trial and the charge. If anything the amendment seeks once again in my view to restore the original information, although in somewhat different terminology. In that respect I have already ruled that the two charges were different and the Indictment before me is in substitution for the original information laid prior to the preliminary hearing and upon which the accused were indicted. To include reference at this stage of the trial to the U.S. as being the place in which the substantive offence was committed and to allege a breach of American law, which I might add could only refer to Title 22, being a derivative of the American U.S. Neutrality Act is to add in my view a new dimension and component. This is not to suggest that the accused would be taken by surprise. Given the position of the Crown and the earlier argument the proposed amendment contains an averment that the Crown had every opportunity from the preliminary to the present to consider and it apparently chose not to introduce it until this late hour.

And, again, after referring to s. 529(2), (3) and (4):

(a) the evidence at the preliminary hearing did not disclose anything materially different than the trial evidence, and on the basis of the preliminary evidence the Crown sought to substitute this Indictment.

(b) the trial evidence could not be said to have occasioned the amendment since there was no new disclosures upon which the Crown might argue warranting the amendment.

(c) I have already commented that given the various intervening rulings on the Indictment this case is not one where new facts or evidence urge what may amount to a review, if not *res judicata*, on the preliminary motion.

(d) given the Crown's position as to the sufficiency of the Indictment and my earlier ruling, I am of the view

cet égard, pour lui permettre d'invoquer le par. 423(3). Après une étude du pouvoir de modification conféré par l'art. 529 du *Code criminel*, le juge du procès a refusé l'autorisation de modifier, motivant ainsi sa décision:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que la procédure de modification n'est pas conçue pour remédier à une divergence entre l'inculpation et la preuve présentée au procès. Cette procédure vise plutôt, selon moi, à rétablir la dénonciation originale, mais en la reformulant. A cet égard, j'ai déjà décidé qu'il s'agit de deux inculpations différentes et que l'acte d'accusation en cause vient se substituer à la dénonciation originale déposée avant l'enquête préliminaire, dénonciation sur laquelle a été fondée l'inculpation des accusés. Inclure à ce stade-ci du procès une mention des États-Unis comme lieu de perpétration de l'infraction matérielle précise et alléguer une infraction à une loi américaine, et j'ajouterais qu'il ne peut s'agir là que du Titre 22, plus particulièrement de l'U.S. Neutrality Act qui en fait partie, équivaut, selon moi, à ajouter aux procédures une nouvelle dimension et à leur donner un nouvel aspect. Mais je ne veux pas dire par là que les accusés seraient pris au dépourvu. Etant donné la position du ministère public et les débats qui ont déjà eu lieu, la modification proposée contient une allégation que le ministère public aurait pu présenter à n'importe quel moment à partir de l'enquête préliminaire et qu'il a apparemment choisi de ne présenter qu'à cette époque tardive.

Et il ajoute, après avoir fait mention des par. 529(2), (3) et (4):

[TRADUCTION] a) Il ne se dégage de la preuve présentée à l'enquête préliminaire rien qui soit foncièrement différent de ce qui ressort de la preuve présentée au procès, et, se fondant sur la preuve de l'enquête préliminaire, le ministère public cherche à substituer cet acte d'accusation, à l'autre.

b) On ne peut dire que la preuve présentée au procès a provoqué la modification, car il ne s'en dégage aucun fait nouveau que le ministère public pourrait invoquer pour justifier la modification.

c) J'ai déjà dit, vu les différentes décisions déjà rendues relativement à l'acte d'accusation, qu'il ne s'agit pas ici d'un cas où des faits ou éléments de preuve nouveaux imposent ce qui peut équivaloir à une révision, à supposer qu'il ne s'agisse pas d'une chose jugée, de la requête préliminaire.

d) Compte tenu de la position du ministère public quant au caractère suffisant de l'acte d'accusation,

that the accused has been misled and perhaps prejudiced.

At the close of the Crown's case, counsel for the accused moved, on June 4, 1979, for a dismissal on the ground that there was no evidence to support the indictment. The motion was granted, the trial judge holding that the deeming provisions of s. 423(3) did not apply. The Crown appealed and, in reasons of the Manitoba Court of Appeal delivered by Monnin J.A., it was held that the trial judge ought to have allowed the amendment sought by the Crown "in order to comply with the evidence which was on the record and to conform to the charges as originally laid". (The formal order of the Court of Appeal restored the charges as they were originally set out in the informations.) The acquittal was set aside and the Court of Appeal further directed that the trial continue before Kennedy Co. Ct. J. to enable the defence to call evidence or close the case and for final disposition. Monnin J.A. rejected the contention of prejudice to the accused when the trial judge had refused the amendment, saying that nothing had happened between May 2, 1979 (when the accused moved unsuccessfully to quash the indictment) and May 29, 1979 when the trial judge refused to allow the Crown to amend. This, however, ignores the fact, as forcibly pointed out by counsel for the appellant in this Court, that the trial had begun on May 9, 1979 and the Crown had been presenting evidence under the indictment as then framed.

Nowhere in the reasons of the Court of Appeal is any reference made to any power that it has to amend an indictment by substituting a different offence for the one charged in the indictment, especially where that was one of the grounds upon which the trial judge refused to amend. The weight of authority is against any such power: see, for example, *R. v. Kerr et al.* (1922), 53 O.L.R. 228, at p. 231; *Dupont v. The Queen* (1958), 123

compte tenu également de ma décision antérieure, je suis d'avis que l'accusé a été induit en erreur et qu'il a peut-être subi un préjudice.

a Le ministère public ayant présenté sa preuve, l'avocat de l'accusé a présenté, le 4 juin 1979, une requête de non-lieu pour le motif qu'il n'y avait aucun élément de preuve à l'appui de l'acte d'accusation. Le juge du procès a fait droit à la requête, b statuant que les dispositions du par. 423(3) qui créent une présomption ne s'appliquent pas. Le ministère public a interjeté appel et, dans des motifs prononcés par le juge Monnin, la Cour d'appel du Manitoba a statué que le juge du procès c aurait dû autoriser la modification sollicitée par le ministère public [TRADUCTION] «pour qu'il y ait conformité avec la preuve déjà versée au dossier et avec les accusations portées en premier lieu». d (L'ordre définitif de la Cour d'appel a reformulé les accusations en suivant le texte des dénonciations.) En plus d'infirmier le verdict d'acquiescement, la Cour d'appel a ordonné que le procès continue devant le juge Kennedy afin que la e défense puisse citer des témoins ou déclarer sa preuve close et afin que le litige soit tranché de façon définitive. Déclarant que rien ne s'était produit entre le 2 mai 1979, date où l'accusé avait été f débouté de sa demande d'annulation de l'acte d'accusation, et le 29 mai 1979, date où le juge du procès a rejeté la requête en modification du ministère public, le juge Monnin a rejeté la prétention que l'accusé avait subi un préjudice au moment de ce refus du juge du procès. Cependant, g comme l'avocat de l'appelant l'a vigoureusement souligné en cette Cour, cela faisait abstraction de ce que le procès avait débuté le 9 mai 1979 et que h le ministère public avait présenté des éléments de preuve compte tenu de la formulation de l'acte d'accusation à l'époque.

On ne parle nulle part dans les motifs de la Cour d'appel de son pouvoir de modifier un acte d'accusation en substituant une infraction différente à celle reprochée, et cela tient particulièrement lorsque l'absence de ce pouvoir constitue un des motifs pour lesquels le juge du procès a refusé l'autorisation de modifier. La jurisprudence prépondérante s'oppose à l'existence d'un tel pouvoir: voir, par exemple, *R. v. Kerr et al.* (1922), 53 O.L.R. 228, à

C.C.C. 386, at p. 390; *R. v. Elliott*, [1970] 3 C.C.C. 233, at p. 237. This Court considered the matter in *Elliott v. The Queen*, [1978] 2 S.C.R. 393, where the same position against any power in a court of appeal to substitute a new offence by amendment was asserted in the dissenting judgment at p. 401 and implicitly approved in the majority judgment, at pp. 426-27. The difference in the judgments was whether a new offence was substituted by the British Columbia Court of Appeal (as the dissenting reasons stated) or whether there was merely specification of a particular of an offence already charged (as the majority reasons stated).

This aside, however, there is another defect in the judgment appealed from. *Criminal Code*, s. 613(4) deals with the powers of a court of appeal upon an appeal from an acquittal. An order for a new trial under s. 613(4)(b)(i) means an order for a full new trial, especially if it is to proceed upon an amended indictment. In the present case, even if the Court of Appeal has the power (and I do not think it has) to substitute a new charge for the one laid, it is wrong for it to force an accused to accept the Crown's case as made under the unamended charge and to direct the accused to put in its evidence. It is not for this Court or any court to say what course counsel for the accused would have taken in the cross-examination of Crown witnesses if the indictment had been in the form directed by the Court of Appeal. There is a further problem here. The accused's alleged co-conspirator was deported from Canada some days before the appeal hearing. Again, it is not for this or any court to guess how this would or could affect the appellant's position, even at a full new trial on the amended indictment.

For all these reasons, the acquittal is restored. This is not a case where this Court finds it neces-

la p. 231; *Dupont v. The Queen* (1958), 123 C.C.C. 386, à la p. 390; *R. v. Elliott*, [1970] 3 C.C.C. 233, à la p. 237. Cette Cour a étudié la question dans l'affaire *Elliott c. La Reine*, [1978] 2 R.C.S. 393, où dans les motifs de dissidence, à la p. 401, on a adopté le même point de vue, savoir qu'une cour d'appel n'a pas le pouvoir de substituer, par voie de modification, une nouvelle infraction à celle reprochée dans l'acte d'accusation, point de vue approuvé de façon implicite dans les motifs de la majorité, aux pp. 426 et 427. La différence entre les jugements porte sur la question de savoir si la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a substitué une nouvelle infraction à l'ancienne, comme on le dit dans les motifs de dissidence, ou si elle a simplement précisé un détail d'une infraction déjà imputée, comme le dit la majorité.

Mis à part cela, toutefois, le jugement contre lequel on se pourvoit comporte encore un vice. Le paragraphe 613(4) du *Code criminel* traite des pouvoirs d'une cour d'appel lorsqu'il s'agit de l'appel d'un acquittement. Une ordonnance portant nouveau procès au sens du sous-al. 613(4)(b)(i) signifie une ordonnance portant un nouveau procès complet, surtout si ce nouveau procès doit se fonder sur un acte d'accusation modifié. En l'espèce, même si la Cour d'appel détient le pouvoir (et je ne crois pas que ce soit le cas) de substituer une nouvelle accusation à celle portée, elle ne peut à bon droit obliger un accusé d'accepter la preuve à charge relativement à l'accusation non modifiée et ordonner à l'accusé de présenter sa propre preuve. Il n'appartient ni à cette Cour ni à aucune autre de dire comment l'avocat de l'accusé aurait abordé le contre-interrogatoire des témoins à charge si l'acte d'accusation avait été formulé de la façon ordonnée par la Cour d'appel. Il y a un autre problème en l'espèce. Quelques jours avant l'audience en appel, on avait expulsé du Canada le présumé coconspirateur de l'accusé. Je le répète, il n'appartient ni à cette Cour ni à aucune autre de deviner quelle incidence cela aurait ou pourrait avoir sur la position de l'appelant, même à un nouveau procès complet fondé sur l'acte d'accusation modifié.

Pour tous ces motifs, le verdict d'acquittement est rétabli. En l'espèce, cette Cour n'estime pas

sary to give any direction in detail as to how a charge of conspiracy involving breach of foreign criminal law, as envisaged by *Criminal Code*, s. 423(3), should be framed. It is enough to say that the statutory fiction of a conspiracy in Canada in violation of foreign law can only become operative if a breach of the foreign law is charged.

The reasons of McIntyre and Lamer JJ. were delivered by

LAMER J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of the Chief Justice. I also would allow this appeal and quash the order of the Court of Appeal for Manitoba directing that the trial continue before Kennedy Co. Ct. J. to enable the defence to call evidence, if it so wishes, and then determine the issue of guilt. Indeed, the Court of Appeal was not empowered by law to make such an order as set out in the reasons of the Chief Justice.

I also would order that the acquittal be restored, but would predicate this finding on the fact that, in all probability, considering the cumulation of unfortunate procedural events and the fact that the Crown has since deported the alleged co-conspirator, to order a new trial would amount to a miscarriage of justice. I therefore need not make any comment as to the trial judge's decision not to amend the indictment. Furthermore, as s. 423(3) is being considered by this Court in *Bolduc v. The Queen*, I should prefer reserving for that decision any comment as to how a charge of conspiracy involving a breach of foreign criminal law should be framed.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Houston, MacIver, Winnipeg.

Solicitor for the respondent: Department of Justice, Winnipeg.

nécessaire de donner des directives détaillées quant à la façon de formuler une accusation de complot lorsqu'il s'agit d'une violation du droit criminel étranger, comme l'envisage le par. 423(3) du *Code criminel*. Il suffit de dire que la fiction légale de complot au Canada contrairement à une loi étrangère ne peut jouer que s'il y a une accusation d'infraction à la loi étrangère.

b Version française des motifs des juges McIntyre et Lamer rendus par

LE JUGE LAMER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement du Juge en chef. Comme lui, je suis d'avis d'accueillir ce pourvoi et d'infirmier l'ordre de la Cour d'appel du Manitoba portant continuation du procès devant le juge Kennedy de la Cour de comté, pour que la défense puisse, si elle le désire, citer des témoins avant que le juge ne se prononce sur la question de la culpabilité. En fait, comme le dit le Juge en chef dans ses motifs, aucune loi ne confère à la Cour d'appel le pouvoir de rendre pareil ordre.

e Je suis également d'avis d'ordonner le rétablissement du verdict d'acquittement, mais je fonde cette conclusion sur le fait que selon toute vraisemblance, compte tenu de l'accumulation de procédures regrettables et du fait que le gouvernement a procédé dans l'intervalle à l'expulsion du présumé coconspirateur, ce serait l'équivalent d'un déni de justice que d'ordonner un nouveau procès. Je n'ai donc pas besoin de parler de la décision du juge du procès de ne pas modifier l'acte d'accusation. g Enfin, comme cette Cour doit examiner le par. 423(3) dans l'affaire *Bolduc c. La Reine*, je préfère réserver pour cette affaire-là mes commentaires sur la façon de formuler une accusation de complot lorsqu'il s'agit d'une violation du droit criminel étranger.

Pourvoi accueilli.

i *Procureurs de l'appelant: Houston, MacIver, Winnipeg.*

Procureur de l'intimée: Le ministère de la Justice, Winnipeg.