

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

112-10-CA

FERNAND ROBICHAUD

APPELLANT

FERNAND ROBICHAUD

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Robichaud v. R., 2011 NBCA 112

Robichaud c. R., 2011 NBCA 112

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Quigg

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
Inédite

Preliminary or incidental proceedings:
2011 NBCA 112

Procédures préliminaires ou accessoires :
2011 NBCA 112

Motion for correction heard:
May 3, 2012

Motion en rectification entendue :
Le 3 mai 2012

Decision rendered:
May 17, 2012

Décision rendue :
Le 17 mai 2012

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Fernand Robichaud appeared in person.

Fernand Robichaud a comparu en personne.

For Her Majesty the Queen:
Jean-Guy Savoie.

Pour Sa Majesté la Reine :
Jean-Guy Savoie.

THE COURT

LA COUR

This Court's disposition of the Attorney General's sentence cross-appeal is corrected to reflect the Court's intention. In addition, the corrected disposition is stayed in accordance with the Court's reasons for decision.

La décision que notre Cour a rendue relativement à l'appel reconventionnel que la Procureure générale a formé contre la peine est rectifiée afin de refléter l'intention de la Cour. De plus, la décision rectifiée est suspendue conformément aux motifs de la Cour.

English version of the judgment delivered by

THE COURT

[1] By decision dated December 15, 2011, now reported as *Robichaud v. R.*, 2011 NBCA 112, 381 N.B.R. (2d) 315, we allowed the Attorney General’s cross-appeal against sentence for the following purposes:

[...] (2) pursuant to ss. 462.37(3) and (4) of the *Criminal Code*, the appellant is ordered to pay a fine instead of forfeiture of \$19,400.00 with respect to the break, enter and theft at Mr. Robichaud’s home and on default of payment, he shall serve a term of 20 months in prison (consecutive to any other sentence). The time limit for payment of this fine is set at 60 days from the date of the appeal judgment; and (3) in accordance with the same provisions, the appellant is also ordered to pay a fine instead of forfeiture of \$475,000.00 with respect to the break, enter and theft at Mr. Kenny’s home and on default of payment, he shall serve a term of 4 years in prison (consecutive to any other sentence). The time limit for payment of this fine is set at 60 days from the date of the appeal judgment. In other respects, the sentences imposed by the trial judge remain the same. [para. 24]

[2] It will be seen that the term of imprisonment in default of payment of the \$475,000 fine (4 years consecutive to any other sentence) is the midpoint between the minimum (3 years) and the maximum (5 years) prescribed by s. 462.37(4)(a)(vi) of the *Criminal Code*. Not surprisingly, it was the Court’s intention to also impose a default term of imprisonment at the midpoint between the minimum and the maximum prescribed by s. 462.37(4)(a)(ii) for the \$19,400 fine. The midpoint between that minimum (6 months) and maximum (12 months) is 9 months. In our decision, we referred to the applicable provision, namely s. 462.37(4)(a)(ii), but slipped in identifying the prescribed range of imprisonment as “at least 18 months, but no more than 2 years” (para. 22) and in setting at 20 months the term of imprisonment in default of payment of the \$19,400 fine.

[3] The Attorney General requests the proceedings be reopened for the limited purposes of correcting our disposition of her sentence cross-appeal, as well as the follow-up judgment and warrant of committal. Mr. Robichaud objects; he contends any correction of our disposition should be left to the Supreme Court of Canada where his application for leave to appeal is pending.

[4] The critical circumstances are the following: (1) the Court's decision references the correct *Criminal Code* provision but an accidental slip resulted in the prescription of a term of imprisonment in default of payment of the \$19,400 fine that is neither authorized by that provision nor reflective of this Court's intention; (2) the Court is not asked to reopen the case on the merits; and (3) formal judgment has been entered. On the issue of our jurisdiction to correct a disposition in those circumstances, we respectfully agree with the views expressed in *R. v. Hamilton; R. v. Rhingo*, [1997] O.J. No. 1110 (Ont.C.A.) (QL):

A question has also been raised in argument with respect to a court's power to vary one of its own orders in order to correct clerical mistakes or errors arising from an accidental slip or omission or in order to properly reflect the intention of the court. This power is well recognized at common law as a proper exercise of a court's inherent or ancillary jurisdiction to control its own process and prevent abuses of process. In *Chandler v. Alberta Association of Architects (Alberta)*, [1989] 2 S.C.R. 848 the Supreme Court stated as follows at p. 860:

The general rule that a final decision of a court cannot be reopened derives from the decision of the English Court of Appeal in *In re St. Nazaire Co.* (1879), 12 Ch. D. 88. The basis for it was that the power to rehear was transferred by the Judicature Acts to the appellate division. The rule applied only after the formal judgement had been drawn up, issued and entered, and was subject to two exceptions:

1. where there had been a slip in drawing it up, and,

2. where there was an error in expressing the manifest intention of the court. See *Paper Machinery Ltd. v. J.O. Ross Engineering Corp.*, [1934] S.C.R. 186.

In the same way, an appellate court can correct its own orders. [para. 11]

See, as well, *R. v. De La Cruz*, [2003] O.J. No. 1971 (Ont.C.A.) (QL) corrected at [2003] O.J. No. 3235 (Ont.C.A.) (QL), where proceedings on appeal were reopened, at the behest of the Attorney General, to correct a sentence disposition fashioned pursuant to s. 687(1)(a).

[5] Our sworn duty is to render justice according to law. In our view, the interests of justice foreclose denial of the sought-after correction. After all, without that correction, a sentence at odds with our intention and s. 462.37(4)(a)(ii) would stand, absent intervention by the Supreme Court of Canada. That is indisputably an unacceptable result. Accordingly, we correct our disposition as well as the follow-up judgment and warrant of committal to provide for a 9-month term in prison (consecutive to any other sentence) in default of payment of the \$19,400 fine.

[6] For his part, and as noted, Mr. Robichaud has applied to the Supreme Court of Canada for leave to appeal our decision. His application targets our decision to allow, in part, the Attorney General's cross-appeal against sentence and raises issues that go well beyond our Court's accidental slip in setting the term of imprisonment in default of payment of the \$19,400 fine. Mr. Robichaud requests a stay of execution of our disposition of the cross-appeal (see paras. 24(2) and (3) of our previous decision) until such time as the Supreme Court of Canada has ruled on his application and any follow-up appeal, should leave be granted. We are satisfied it is appropriate to grant, pursuant to s.

65.1(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, the requested stay for a period ending 60 days after the Supreme Court of Canada's final decision.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR

[1] Dans une décision datée du 15 décembre 2011, maintenant publiée sous la référence *Robichaud c. R.*, 2011 NBCA 112, 381 R.N.-B. (2^e) 315, nous avons accueilli l'appel reconventionnel que la Procureure générale avait formé contre la peine pour les fins suivantes :

[...] (2) conformément aux dispositions des par. 462.37(3) et (4) du *Code criminel*, l'appelant est condamné au paiement d'une amende substitutive de 19 400 \$ par rapport à l'introduction par effraction et au vol chez M. Robichaud et il devra purger une peine d'emprisonnement (consécutive à toute autre peine) de 20 mois à défaut de paiement. Le délai pour payer cette amende est fixé à 60 jours à compter de la date du jugement en appel; et (3) conformément à ces mêmes dispositions, l'appelant est également condamné à payer une amende substitutive de 475 000 \$ par rapport à l'introduction par effraction et au vol chez M. Kenny et il devra purger une peine d'emprisonnement (consécutive à toute autre peine) de 4 ans à défaut de paiement. Le délai pour payer cette amende est fixé à 60 jours à compter de la date du jugement en appel. Par ailleurs, les peines infligées par le tribunal de première instance restent inchangées. [Par. 24]

[2] Chacun constatera que la peine d'emprisonnement en cas de défaut de paiement de l'amende de 475 000 \$ (peine de 4 ans à purger consécutivement par rapport à toute autre peine) est à mi-chemin entre le minimum (3 ans) et le maximum (5 ans) prescrits par le sous-alinéa 462.37(4)a)(vi) du *Code criminel*. Nul ne sera étonné d'apprendre qu'il était dans l'intention de la Cour d'infliger également une peine d'emprisonnement pour défaut de paiement dont la durée serait à mi-chemin entre le minimum et le maximum prévus par le sous-alinéa 462.37(4)a)(ii) pour l'amende de 19 400 \$. La durée médiane entre ce minimum (6 mois) et ce maximum (12 mois) est de 9 mois. Dans notre décision, nous avons cité la disposition applicable, à savoir le sous-alinéa 462.37(4)a)(ii), mais avons commis un lapsus en indiquant que la fourchette

prescrite était « d'au moins 18 mois et d'au plus 2 ans » (par. 22) et en fixant à 20 mois la peine d'emprisonnement à défaut de paiement de l'amende de 19 400 \$.

[3] La Procureure générale demande la réouverture de la procédure dans le but limité de rectifier le dispositif de la Cour quant à l'appel reconventionnel qu'elle a formé contre la peine, ainsi que le jugement qui lui a fait suite et le mandat d'incarcération. M. Robichaud, qui a déposé une demande en autorisation d'appel à la Cour Suprême du Canada, s'y oppose en faisant valoir que c'est à celle-ci qu'il devrait incomber de rectifier notre décision.

[4] Les circonstances déterminantes sont les suivantes : (1) dans sa décision, la Cour cite la bonne disposition du *Code criminel* mais un lapsus l'a amenée à infliger une peine d'emprisonnement en cas de défaut de paiement de l'amende de 19 400 \$ qui n'est pas autorisée par cette disposition et ne reflète pas l'intention de notre Cour; (2) il n'est pas demandé à la Cour de rouvrir l'affaire sur le fond; (3) un jugement formel a été inscrit. Sur la question de savoir si nous avons compétence pour corriger un dispositif dans de telles circonstances, nous souscrivons respectueusement aux opinions exprimées dans *R. c. Hamilton; R. c. Rhingo*, [1997] O.J. No. 1110 (C.A. Ont.) (QL) :

[TRADUCTION]

Lors des débats, on a soulevé la question de savoir si un tribunal a le pouvoir de modifier l'une de ses propres ordonnances dans le but soit de rectifier des fautes matérielles ou des erreurs imputables à un lapsus ou à une omission accidentelle, soit de refléter convenablement son intention. Ce pouvoir bien reconnu en common law représente un exercice approprié du pouvoir inhérent ou auxiliaire d'un tribunal de contrôler sa propre procédure et d'empêcher les abus de procédure. Dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects (Alberta)*, [1989] 2 R.C.S. 848, la Cour suprême a dit ce qui suit à la p. 860 :

La règle générale portant qu'on ne saurait revenir sur une décision judiciaire définitive découle de la décision de la Court of Appeal d'Angleterre dans *In re St. Nazaire Co.* (1879), 12 Ch. D. 88. La cour y avait conclu que le pouvoir d'entendre à nouveau une

affaire avait été transféré à la division d'appel en vertu des *Judicature Acts*. La règle ne s'appliquait que si le jugement avait été rédigé, prononcé et inscrit, et elle souffrait deux exceptions :

1. lorsqu'il y avait eu lapsus en la rédigeant ou
2. lorsqu'il y avait une erreur dans l'expression de l'intention manifeste de la cour. Voir *Paper Machinery Ltd. v. J.O. Ross Engineering Corp.*, [1934] S.C.R. 186.

De la même façon, une cour d'appel peut modifier ses propres ordonnances. [par. 11]

Voir également l'arrêt *R. c. De la Cruz*, [2003] O.J. No. 1971 (C.A. Ont.) (QL) rectifié dans la décision [2003] O.J. No. 3235 (C.A. Ont.) (QL), où la procédure d'appel a été rouverte à la demande du Procureur général afin de rectifier une peine infligée en vertu de l'al. 687(1)a).

[5] Notre devoir solennel est de rendre justice conformément au droit. À notre avis, les intérêts de la justice nous interdisent de refuser la rectification demandée. Après tout, sans une telle rectification, une peine contraire à notre intention et au sous-alinéa 462.37(4)a)(ii) resterait applicable à moins d'une intervention de la Cour suprême du Canada. Il s'agit indubitablement d'un résultat inacceptable. Par conséquent, nous apportons une rectification au dispositif de notre Cour ainsi qu'au jugement qui lui a fait suite et au mandat d'incarcération et nous ordonnons une peine d'emprisonnement (à purger consécutivement par rapport à toute autre peine) de 9 mois à défaut de paiement de l'amende de 19 400 \$.

[6] Pour sa part, comme nous l'avons indiqué, M. Robichaud a sollicité l'autorisation d'interjeter appel de notre décision devant la Cour suprême du Canada. Dans sa demande de pourvoi, il conteste notre décision d'accueillir en partie l'appel reconventionnel que la Procureure générale a formé contre la peine. La demande de pourvoi, qui est pendante, soulève des questions qui vont bien au-delà du lapsus que notre Cour a commis en fixant la durée de la peine d'emprisonnement en cas de défaut de

paiement de l'amende de 19 400 \$. M. Robichaud sollicite un sursis d'exécution de la décision que nous avons rendue sur l'appel reconventionnel (voir les par. 24(2) et (3) de notre décision précédente) jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada ait statué sur sa demande de pourvoi et tout appel consécutif, si l'autorisation d'interjeter appel lui est accordée. Sur le fondement du par. 65.1(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, nous avons la conviction qu'il convient d'accorder le sursis d'exécution sollicité qui expirera 60 jours après la décision définitive de la Cour suprême du Canada.