

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

128-13-CA

AARON RICHARD ROACH

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Roach v. R., 2014 NBCA 23

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
November 6, 2013

History of Case:

Decision under appeal:  
2013 NBQB 360

Preliminary or incidental proceedings:  
[2013] N.B.J. No. 420

Appeal heard:  
February 17, 2014

Judgment rendered:  
April 17, 2014

Reasons for judgment by:  
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

AARON RICHARD ROACH

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Roach c. R., 2014 NBCA 23

CORAM :

l'honorable juge en chef Drapeau  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 6 novembre 2013

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2013 NBBR 360

Procédures préliminaires ou accessoires :  
[2013] A.N.-B. n° 420

Appel entendu :  
le 17 février 2014

Jugement rendu :  
le 17 avril 2014

Motifs de jugement :  
l'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:  
George E. Kalinowski

For the respondent:  
David W. Schermbrucker

THE COURT

The appeal is dismissed. A conviction for an indictable offence, which is appealable as of right, may not be quashed by way of an order of *certiorari*.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :  
George E. Kalinowski

Pour l'intimée :  
David W. Schermbrucker

LA COUR

Rejette l'appel. Une condamnation prononcée pour un acte criminel, qui est susceptible d'un appel de plein droit, ne peut pas être annulée au moyen d'une ordonnance de *certiorari*.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] Upon his plea of guilty, the appellant was convicted in Provincial Court of an indictable offence under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996 c. 19. All agree he had an absolute right of appeal against conviction on the ground that the judge lacked jurisdiction to convict because, prior to plea, the underlying charge had been dismissed for want of prosecution. The appellant did not exercise his right of appeal. However, years after the time for appeal had passed, he applied to the Court of Queen's Bench for an order of *certiorari* removing and quashing his conviction on the aforementioned jurisdictional ground.

[2] Section 776(b) of the *Criminal Code* of Canada states that no conviction or order shall be removed by *certiorari* where the defendant appeared and pleaded, the merits were tried and an appeal could have been taken, but was not. The appellant submits s. 776(b) has no application where, as here, the judge was without jurisdiction to convict.

[3] Thus, the disposition of the present appeal turns on the answer to this very narrow question: can a conviction in the Provincial Court for an indictable offence, that is appealable as of right, be quashed by way of an order of *certiorari*? In dismissing the appellant's application, a judge of the Court of Queen's Bench, in a decision reported at 2013 NBQB 360, held s. 776(b) deprived her of jurisdiction to make such an order. Applying *R. v. Sanders*, [1970] S.C.R. 109, [1969] S.C.J. No. 71 (QL), as is my duty, I respectfully agree.

## II. Context

[4] Following his arrest in early 2008, the appellant retained Ronald E. Morris, Q.C., to represent him in connection with two marihuana-related indictable charges under the *Controlled Drugs and Substances Act*, one of production (s. 7(1)), the other of possession for the purpose of trafficking (more than 3 kilograms; s. 5(2)). It was alleged in the Information that the offences were committed between July 6, 2007 and January 22, 2008.

[5] In 2008, the appellant appeared in Provincial Court, either alone or with Mr. Morris, on several occasions, including July 16, when he elected to be tried in Provincial Court and pled not guilty on both charges, and October 20, 2008. In the course of the last-mentioned appearance, the judge adjourned proceedings to February 10, 2009.

[6] On February 10, 2009, neither the appellant nor Mr. Morris was personally present in court. Another lawyer, Howard Peters, appeared as Mr. Morris' agent and filed a Designation of Counsel in purported furtherance of s. 650.01(1). The document in question identified Mr. Morris as the appellant's designated counsel and was signed by the appellant, but not Mr. Morris. Mr. Peters signed "for" Mr. Morris. The case was set over to July 7, 2009. Importantly, the appellant contends, and the respondent concedes that: (1) jurisdiction over the appellant was lost on February 10, 2009 because he did not appear personally or through a properly designated counsel; (2) jurisdiction over the appellant was not regained and no warrant or summons was issued within three months after the loss of jurisdiction (s. 485(2)); and (3) as a result, and pursuant to s. 485(3), the proceedings on the charge of production of marihuana were deemed to be dismissed for want of prosecution as of May 11, 2009.

[7] Be that as it may, on July 7, 2009, the appellant appeared personally with Mr. Morris in Provincial Court. At that time, the appellant changed his plea to guilty on the charge of production of marihuana. It seems no one was alive to the fact that the charge in question had been previously dismissed by operation of law. At any rate, upon

being satisfied the change of plea was voluntary and that the appellant understood not only the import of the plea of guilty, but that the court was not bound by any agreement between him and the prosecutor, the presiding judge accepted the new plea, entered a conviction and scheduled a sentencing hearing for September 11, 2009. The charge of possession of marihuana for the purpose of trafficking was withdrawn.

[8] On September 11, 2009, the appellant was sentenced to imprisonment for two years. The judge also issued a ten-year weapons prohibition order (s. 109) and a DNA order (s. 487.051), both of which remain in effect.

[9] Well after his release from jail, more precisely on December 20, 2012, the appellant filed an application in the Court of Queen's Bench for an order of *certiorari*, seeking to quash his conviction on the ground that the Provincial Court lacked jurisdiction to take his plea of guilty and act upon same by convicting him, the underlying charge having been previously dismissed for want of prosecution pursuant to s. 485(3). Following two days of hearing, the last in June of 2013, a judge of the Court of Queen's Bench dismissed the application. In her November 6, 2013 reasons for decision, the judge noted "[c]riminal cases need finality" and held "the Court cannot exercise a 'concurrent jurisdiction' to order *certiorari* when an appeal was available". She went on to observe that an appeal "may still be available" (para. 13).

[10] On November 21, 2013, the appellant applied for an extension of time to file a Notice of Appeal from his conviction. On January 8, 2014, Richard J.A., dismissed the motion (see [2013] N.B.J. No. 420 (C.A.) (QL)). His reasons for decision bear reproducing, if only for contextualization purposes:

In *R. v. Trites*, 2011 NBCA 5, [2011] N.B.J. No. 12 (QL), this Court held that "it is only the designated counsel who can appear for an accused pursuant to s. 650.01" (para. 15).

Invoking s. 485 of the *Criminal Code*, Mr. Roach claims that because neither he, nor the counsel designated under s. 650.01, was present in court on February 9, 2009, when the matter was adjourned, the court lost jurisdiction. Mr. Roach

claims jurisdiction was not regained. Referring to s. 485(3), he argues that, where neither a summons nor a warrant was issued within three months, the proceeding is deemed to have been dismissed for want of prosecution. Thus, he claims the Provincial Court judge had no jurisdiction to proceed when he took his plea on July 7, 2009.

Mr. Roach did not appeal his conviction within the time prescribed. It was only in the late fall of 2012 that he became aware of this Court's decision in *Trites*. Following that, he sought to have his conviction quashed by applying for judicial review, but his application was dismissed. He now seeks an extension of time to appeal.

[...]

Mr. Roach candidly admits he did not have any intention to appeal within the time prescribed. In my view, that concession is determinative of his application for an extension of time.

Mr. Roach was “out of the system” once he did not appeal his conviction and the time for doing so lapsed. He cannot now be brought back into the system because this Court subsequently clarified the law by limiting a designation of counsel to the counsel expressly named in the designation. As the Supreme Court has stated, there is a need for finality in the process and it is generally not in the interests of justice for matters to be re-opened long after they have been concluded. This is so, even in cases where the law under which the convicted person is subsequently declared invalid: *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246, [1987] S.C.J. No. 13 (QL). As the Supreme Court stated:

The appropriate test is whether or not the accused is still in the judicial system. As expressed in the Crown's factum, this test affords a means of striking a balance between the “wholly impractical dream of providing perfect justice to all those convicted under the overruled authority and the practical necessity of having some finality in the criminal process”. Finality in criminal proceedings is of the utmost importance but the need for finality is adequately served by the normal operation of *res judicata*: a matter once finally judicially decided cannot be relitigated. [para. 21]

If Mr. Roach had had a *bona fide* intention to appeal within the time prescribed and had he been able to satisfactorily explain the delay, it might be arguable that he was technically still “in the system.” However, as it is, he did not intend to appeal until after he learned of this Court’s denunciation in *Trites* of the practice pursuant to which counsel designated under s. 650.01 were using agents to attend in court without the presence of the accused. In these circumstances, Mr. Roach was clearly “out of the system” and it is not in the interests of justice that he be brought back in.

It is for these reasons that Mr. Roach’s application for an extension of time to appeal was dismissed. [paras. 3-5, and 7-10]

[Emphasis in original.]

[11] Justice Richard’s decision is not under challenge.

[12] The present appeal is from the dismissal in the Court of Queen’s Bench of the application for an order of *certiorari*. The appellant contends the application judge erred in law in finding *certiorari* was not available to review and quash his conviction and that his only remedy was by way of appeal.

### III. Pertinent legislation

The key provisions of the *Criminal Code* are reproduced in Appendix A.

### IV. Analysis and Decision

[13] In his application to the Court of Queen’s Bench, the appellant sought an order of *certiorari*: (1) quashing his conviction for the offence of production of marihuana, as particularized in the underlying charging document (Information 08580905); and (2) dismissing that Information “for want of prosecution”. In the affidavit filed in support of his application in the court below, the appellant does not claim he is innocent of the charge to which he pled guilty and for which he stands convicted. Rather,

and as mentioned, the appellant contends, and the respondent concedes, the Provincial Court was without jurisdiction to enter a conviction, the underlying proceedings having been previously dismissed for want of prosecution pursuant to s. 485(3). Needless to say, the respondent's concession on point would not have been made, let alone accepted, if the appellant had appeared in Provincial Court in the course of proceedings pertaining to the underlying charge before the expiration of the three-month limitation period set by s. 485(2). Had that occurred, jurisdiction over the appellant would have been regained (see *R. v. Fogarty*, [1988] N.S.J. No. 436 (C.A.) (QL)).

[14] The parties frame the issue on appeal as follows: did the application judge err in law in finding s. 776(b) prevents the removal by *certiorari* of the appellant's conviction? Recall that s. 776(b) precludes the removal of a conviction by *certiorari* where the "defendant appeared and pleaded and the merits were tried, and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal".

[15] The appellant accepts that, on a literal reading of s. 776(b), each of its conditions precedent is met in the case at hand: (1) the remedy sought by the application in first instance was the removal and quashing of the appellant's conviction; (2) the appellant appeared in Provincial Court and pleaded. His plea of guilty resulted in a trial of the merits (see *R. v. Kennedy*, [1957] O.J. No. 332 (C.A.) (QL); *R. v. Williams*, [1966] B.C.J. No. 52 (S.C.) (QL); *Regina v. Gallicano*, [1978] B.C.J. No. 1152 (C.A.) (QL); *R. v. Beaupre*, [1981] M.J. No. 21 (C.A.) (QL); and *LeBlanc v. New Brunswick (Attorney General)*, 2006 NBQB 198, [2006] N.B.J. No. 235 (QL), McLellan J.); and (3) an appeal could have been taken against conviction. In that regard, it bears repeating that the appellant had an absolute right of appeal against conviction on the ground that the Provincial Court Judge could not, as a matter of law, convict him on a charge that had been previously dismissed. In other words, leave to appeal was not required (see s. 675(1)(a)(i)). Those being the circumstances, I need not decide whether the Court should follow decisions that exclude from the purview of s. 776 convictions and orders from which an appeal can only be taken with leave (see *R. v. A.P.W.*, [1976] M.J. No. 72 (C.A.) (QL)). I would simply note that, although contestable on the grounds that it yields



a seemingly illogical legislative scheme for the judicial review of convictions, this interpretation has, arguably, the merit of reconciling the ruling in *Sanders* with what the appellant contends, perhaps justifiably, is the implicit, if not explicit, preservation through ss. 777, 778, 781 and 783 of the *certiorari* option for conviction review. Then again, that option may have been preserved solely with a view to its application to convictions (under the *Criminal Code* or some other statute) in circumstances, present or future, where no appeal is provided, with or without leave.

[16] The appellant's contention is that s. 776(b), like its predecessor provisions, has no application to convictions entered, as here, by a court acting without, or in excess of, jurisdiction. He cites numerous cases in support of that proposition and points to ss. 777, 778, 781 and 783 as indicators of Parliament's intention to leave open the door to conviction challenges by way of *certiorari*. Those provisions may be described in thumbnail fashion as follows: (1) s. 777 prescribes the circumstances that preclude the invalidation for irregularity, informality or insufficiency of a "conviction [...] on being removed by *certiorari*". One of those circumstances is "jurisdiction to make the conviction"; (2) s. 778 offers examples of irregularities captured by s. 777; (3) s. 781 states no conviction may be quashed or set aside because of lack of proof of certain proclamations, orders, rules, regulations and by-laws; and (4) s. 783 provides that, on an application to quash a conviction in Provincial Court "on the ground that he exceeded his jurisdiction", the reviewing court or judge may bar consequential civil proceedings against the convicting judge and others.

[17] Prior to *Sanders*, the appellant's argument might well have carried the day, at least in this Province. That proposition appears well-founded in light of *The King v. O'Brien: Ex parte Roy* (1907), 38 N.B.R. 109 (C.A.); *The King v. Slipp: Ex parte Monahan* (1928), 54 N.B.R. 550 (C.A.); and *The King v. McLatchy; Ex parte Goulette* (1932), 5 M.P.R. 257 (N.B.C.A.), among other cases directly on point.

[18] However, in *Sanders*, a five-judge majority rejected the view that s. 682(b) (now s. 776(b)) applied only where the court had jurisdiction to convict or make the

impugned order. In the majority's view, s. 682(b) applied in any situation where, but for that provision's operation, the jurisdiction of the court making the contested disposition might have been challenged on *certiorari*. The critical excerpts from the majority judgment read as follows:

It is, however contended, by the appellant that it cannot be said that "the merits were tried", as required by s. 682(b), if the appellant did not receive the seven days' clear notice provided for in s. 662(1)(b) because, in that event, the court would lack jurisdiction to hear the matter, and so there would be no trial at all.

If it can be said that those words can only be applicable in a case where the court had jurisdiction, s. 682(b) ceases to have any real meaning. The writ of certiorari is primarily concerned with the matter of jurisdiction of an inferior court. In *R. v. Nat Bell Liquors, Limited* [[1922] 2 A.C. 128, 37 C.C.C. 129, [1922] 2 W.W.R. 30, 65 D.L.R. 1.], Lord Sumner, at the foot of page 154, describes the object of a writ of certiorari as follows: "The object is to examine the proceedings in the inferior Court to see whether its order has been made within its jurisdiction."

If the object of certiorari is to see whether an order has been made within the jurisdiction of an inferior court, and if certiorari is still available, notwithstanding s. 682(b), in any case in which the court lacked jurisdiction, then it would appear that the provision accomplished very little. If the court had jurisdiction, certiorari would not lie, altogether apart from s. 682. If the court lacked jurisdiction, then, if this submission is correct, certiorari is available despite s. 682.

In my opinion the section was intended to apply, and by its terms does apply in a situation where, in the absence of the section, the jurisdiction of the court might have been questioned on certiorari. If the accused has appeared before the inferior court, and has entered a plea, and if, thereafter, the court has proceeded to try the issue raised by that plea upon the merits, then the accused, if he wishes to attempt to set aside the court's decision, must, if he is given by law a right to appeal, seek his redress by way of appeal only. The intention of this section was to preclude the co-existence of two remedies in those cases to which it applies, and to

compel resort to appeal procedures where they are available.

I am not overlooking the fact that certiorari is also a remedy in a case where there is a failure to observe the law in the exercise of jurisdiction as well as in a case where there has been an excess of jurisdiction. Lord Sumner, in the *Nat Bell* case, *supra*, referring to the supervision of a superior court over an inferior tribunal, said, at p. 156:

That supervision goes to two points: one is the area of inferior jurisdiction and the qualifications and conditions of its exercise; the other is the observance of the law in the course of its exercise.

There is, however, nothing in the wording of s. 682 which purports to limit its application only to cases in which the proceedings before the inferior court are being attacked on the basis of failure to observe the law in the exercise of jurisdiction, e.g., error of law on the face of the record. By its terms it applies, in any case falling within its provisions, to any attempt to remove a conviction or order by certiorari.

[...]

Section 682 of the *Criminal Code* is a part of a complete code dealing with criminal law, and is contained in Part XXIII wherein Parliament has legislated respecting the application, in criminal proceedings, of the extraordinary remedies of certiorari, habeas corpus, mandamus and prohibition. It is not a finality clause. It does not purport to enable an inferior tribunal to exceed its jurisdiction, or to make its decision as to its own jurisdiction final. What it does say is that if a person has taken an appeal from a decision, he shall not thereafter be entitled to certiorari. It also says that if a person pleads, and the case is tried on the merits, then, if there is a right to appeal that decision, which is not exercised, he shall not, thereafter, be entitled to certiorari.

A person who challenges the jurisdiction of a tribunal which proposes to try him can take objection to the jurisdiction and refuse to plead, in which event certiorari is available to him. But, if he does plead, and the case then proceeds to a trial of the merits, and if he has a right of

appeal, his challenge to the jurisdiction can then only be made by way of appeal.

There can be no doubt of the power of Parliament thus to limit the exercise of an extraordinary remedy, and it has done so in clear terms. Nor is there room here for implying a presumed intention that certiorari be available to compel an inferior tribunal to keep within its powers, because the obvious intention of s. 682 is that it is the procedure by way of appeal, and not certiorari, that, where available, should be used for that purpose.

[...]

My interpretation of s. 682 does not necessarily involve the conclusion that Parliament intended that that which was a nullity should be validated. Even proceedings which are a nullity, as in the *Crane* case, can only be shown to have been a nullity by means of some procedure before a higher court. Parliament can prescribe the nature of such a procedure, and, in my view, in s. 682 has stated, in clear terms, that, in any case falling within its provisions, that procedure must be by way of appeal, and by that means only. [pages 140, 141, 147, and 148]

[Emphasis added.]

[19] When *Sanders* was decided, provisions identical in all material respects to ss. 777, 778, 781 and 783 formed part of the statutory landscape (see Gary P. Rodrigues, ed., *Crankshaw's Criminal Code of Canada*, loose-leaf, 9<sup>th</sup> ed., vol. 5 (Scarborough, Ont: Carswell, 1993), at 26-1 to 26-50). Indeed, s. 689, now s. 783, was explicitly mentioned in two of the dissenting opinions (Cartwright C.J.C., and Pigeon J.), and it was applied by all dissenting justices to justify an order precluding civil proceedings based upon the Magistrate's lack of jurisdiction to make the preventive detention order at issue in that case. Yet, none of those predecessor provisions persuaded the majority to join with the minority in espousing the view that s. 682, now s. 776, did not take away the right to *certiorari* where an inferior court has acted without jurisdiction in convicting or making the impugned order. For illustrations of the application of *Sanders* in the context of challenges to conviction, see *Regina v. Brown*, [1970] O.J. No. 1734 (C.A.) (QL) (s. 682, now s. 776, covered a conviction that was a nullity by reason of lack of jurisdiction in the

convicting court); *R. v. Mearns*, [1970] B.C.J. No. 610 (C.A.) (QL) (the same provision barred *certiorari* proceedings where jurisdiction was lost due to the improper refusal of an adjournment); *R. v. Stewart*, [1979] B.C.J. No. 2047 (C.A.) (QL) (the Information failed to disclose an offence known to law; *certiorari* proceedings excluded by s. 710, now s. 776); and *R. v. Beaupre* (s. 710(b), now s. 776(b), precluded *certiorari* proceedings to quash a conviction under an *ultra vires* provision).

[20] As a result of *Sanders*, s. 776 must be interpreted as precluding the removal by *certiorari* of a conviction, such as the one at issue here, made without or in excess of jurisdiction by a Provincial Court judge in either of the following two scenarios: (1) an appeal was taken against conviction (s. 776(a)); (2) an appeal was not taken, but might have been, and the merits were tried after the defendant appeared and pleaded. The case at hand falls squarely within the second scenario.

#### V. Conclusion and Disposition

[21] The parties agree the Provincial Court Judge was without jurisdiction to take the appellant's guilty plea and to convict him of the underlying indictable charge (production of marihuana). However, no appeal was taken against conviction within the time prescribed, and the present proceedings are concerned solely with the sustainability of a decision in the Court of Queen's Bench dismissing the appellant's application for the removal by *certiorari* of his conviction.

[22] In my view, that application was rightly dismissed on the basis that s. 776(b) of the *Criminal Code* is a complete bar. It has been authoritatively decided by the Supreme Court of Canada in *Sanders* that s. 776 precludes the removal by *certiorari* of a conviction, such as the one at issue here, made without or in excess of jurisdiction by a Provincial Court judge in either of the following two scenarios: (1) an appeal was taken against conviction (s. 776(a)); (2) an appeal was not taken, but might have been, and the merits were tried after the defendant appeared and pleaded (s. 776(b)). As mentioned, the case at hand falls squarely within the second scenario.

[23]

That being so, I would dismiss the appeal.

LE JUGE DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Son plaidoyer de culpabilité inscrit, l'appelant a été déclaré coupable, en Cour provinciale, d'un acte criminel prévu par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. Tous conviennent qu'il jouissait d'un droit absolu d'interjeter appel de sa déclaration de culpabilité, pour le motif que le juge n'avait pas compétence pour le condamner du fait que, avant l'inscription du plaidoyer, l'accusation d'origine avait été rejetée pour défaut de poursuite. L'appelant n'a pas exercé son droit d'appel. Des années après l'expiration du délai d'appel, toutefois, il a demandé à la Cour du Banc de la Reine une ordonnance de *certiorari* écartant et annulant sa condamnation pour le motif d'incompétence susmentionné.

[2] Suivant l'al. 776b) du *Code criminel* du Canada, aucune condamnation ou ordonnance ne peut être écartée par *certiorari* lorsque le défendeur a comparu et plaidé, que l'affaire a été jugée au fond et qu'un appel aurait pu être interjeté, mais ne l'a pas été. L'appelant soutient que l'al. 776b) est inapplicable lorsque, comme en l'espèce, le juge n'avait pas compétence pour prononcer la condamnation.

[3] La solution du présent appel dépendra donc de la réponse donnée à cette question très précise : une condamnation prononcée en Cour provinciale pour un acte criminel, qui est susceptible d'un appel de plein droit, peut-elle être annulée au moyen d'une ordonnance de *certiorari*? Une juge de la Cour du Banc de la Reine a conclu que l'al. 776b) ne l'habilitait pas à rendre l'ordonnance demandée et elle a rejeté la requête de l'appelant (2013 NBBR 360). Vu l'arrêt *Sanders c. La Reine*, [1970] R.C.S. 109, [1969] A.C.S. n° 71 (QL), qu'il est de mon devoir d'appliquer, je partage respectueusement cet avis.

## II. Contexte

[4] Après son arrestation, au début de 2008, l'appelant a retenu M<sup>e</sup> Ronald E. Morris, c.r. Deux accusations d'actes criminels liés à la marihuana avaient été portées contre lui sous le régime de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* : l'une de production (par. 7(1)), l'autre de possession en vue de faire le trafic (plus de trois kilos; par. 5(2)). La dénonciation portait que les infractions avaient été commises entre le 6 juillet 2007 et le 22 janvier 2008.

[5] L'appelant a comparu en Cour provinciale à quelques reprises en 2008, soit seul, soit avec M<sup>e</sup> Morris. Il a notamment comparu le 16 juillet, date où il a choisi d'être jugé en Cour provinciale et inscrit un plaidoyer de non-culpabilité face aux deux accusations, puis le 20 octobre. Le 20 octobre, le juge a reporté l'instance au 10 février 2009.

[6] Le 10 février 2009, ni l'appelant ni M<sup>e</sup> Morris ne se sont présentés en personne devant le tribunal. Un autre avocat, M<sup>e</sup> Howard Peters, a comparu en qualité de mandataire de M<sup>e</sup> Morris, et il a déposé un document qui se voulait la désignation d'un avocat prévue au par. 650.01(1). Ce document indiquait que M<sup>e</sup> Morris était l'avocat désigné de l'appelant. Il portait la signature de l'appelant, mais non celle de M<sup>e</sup> Morris. M<sup>e</sup> Peters avait signé [TRADUCTION] « pour » M<sup>e</sup> Morris. L'audition de l'affaire a été reportée au 7 juillet 2009. Facteur important, l'appelant soutient, et l'intimée concède, ce qui suit : (1) la compétence à l'égard de l'appelant a été perdue le 10 février 2009, parce que ce dernier n'a pas comparu en personne ou par l'entremise d'un avocat régulièrement désigné; (2) la compétence à l'égard de l'appelant n'a pas été recouvrée et aucun mandat ou aucune sommation n'a été décerné dans les trois mois de la perte de compétence (par. 485(2)); (3) en conséquence, et suivant le par. 485(3), les procédures engagées relativement à l'accusation de production de marihuana étaient réputées rejetées pour défaut de poursuite le 11 mai 2009.



[7] Quoi qu'il en soit, le 7 juillet 2009, l'appelant a comparu en personne, accompagné de M<sup>c</sup> Morris, en Cour provinciale. Il a alors modifié son plaidoyer pour présenter, en ce qui concerne l'accusation de production de marihuana, un plaidoyer de culpabilité. Il semble que personne ne se soit rendu compte que cette accusation se trouvait rejetée par effet de la loi. Malgré tout, le juge qui présidait l'audience, convaincu que le changement de plaidoyer était volontaire et que non seulement l'appelant comprenait le sens du plaidoyer de culpabilité, mais encore qu'il savait que le tribunal n'était lié par aucun accord entre lui et le poursuivant, a accepté le nouveau plaidoyer, inscrit une déclaration de culpabilité et fixé au 11 septembre 2009 la date de l'audience de détermination de la peine. L'accusation de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic a été retirée.

[8] Le 11 septembre 2009, l'appelant a été condamné à deux ans de prison. Le juge a également prononcé une interdiction de possession d'armes de dix ans (art. 109) et une autorisation de prélèvement d'ADN (art. 487.051), ordonnances qui demeurent l'une et l'autre en vigueur.

[9] Bien après sa sortie de prison, plus précisément le 20 décembre 2012, l'appelant a sollicité de la Cour du Banc de la Reine une ordonnance de *certiorari*. Il souhaitait obtenir l'annulation de sa condamnation pour le motif qu'il n'était pas de la compétence de la Cour provinciale de recevoir son plaidoyer de culpabilité et d'y donner suite en le déclarant coupable, puisque l'accusation d'origine s'était trouvée rejetée pour défaut de poursuite en application du par. 485(3). Au terme d'une audience répartie sur deux jours, le dernier en juin 2013, une juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la requête. Dans ses motifs du 6 novembre 2013, elle a fait remarquer qu'il fallait [TRADUCTION] « un caractère définitif aux instances pénales », et elle est arrivée à la conclusion suivante : [TRADUCTION] « [L]a Cour ne peut exercer une "compétence concurrente" pour ordonner un *certiorari*, alors qu'un appel s'offre au prévenu ». Elle a ajouté qu'il se pouvait qu'un appel [TRADUCTION] « s'offre encore à lui » (par. 13).

[10] Le 21 novembre 2013, M. Roach, désireux d'appeler de sa condamnation, a demandé une prorogation du délai de dépôt d'un avis d'appel. Le 8 janvier 2014, le juge Richard a rejeté la motion ([2013] A.N.-B. n° 420 (C.A.) (QL)). Il est utile de reproduire ici les motifs de sa décision, ne serait-ce que pour situer en contexte le présent appel :

Dans la décision *Trites c. R.*, 2011 NBCA 5, [2011] A.N.-B. n° 12 (QL), notre Cour a statué ainsi : « [S]eu l'avocat désigné peut comparaître pour l'accusé aux termes de l'art. 650.01 » (par. 15).

Selon M. Roach, qui invoque l'art. 485 du *Code criminel*, le tribunal a perdu sa compétence puisque ni lui ni son avocat désigné en vertu de l'art. 650.01 n'étaient présents à l'audience du 9 février 2009, date à laquelle l'affaire a été ajournée. Selon lui, la compétence du tribunal n'a pas été rétablie. En se reportant au par. 485(3), il soutient que dans les cas où aucune sommation ou aucun mandat n'est décerné dans un délai de trois mois, les procédures sont réputées rejetées pour défaut de poursuite. Il soutient donc que le juge de la Cour provinciale n'avait pas compétence pour recevoir son plaidoyer le 7 juillet 2009.

M. Roach n'a pas interjeté appel de la condamnation dans le délai imparti pour le faire. Ce n'est seulement que vers la fin de l'automne 2012 qu'il a eu connaissance de la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Trites*. En conséquence de celle-ci, il a demandé une révision judiciaire visant à faire annuler sa condamnation, mais cette demande a été rejetée. Il demande maintenant une prolongation du délai pour interjeter appel.

[...]

M. Roach admet en toute candeur qu'il n'avait aucunement l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit. À mon avis, cet aveu est un élément déterminant de sa demande de prolongation du délai.

M. Roach n'ayant pas interjeté appel de sa condamnation et le délai imparti pour le faire étant écoulé, l'affaire n'était plus « en cours ». Elle était hors le système et elle ne peut y être réintroduite simplement parce que notre Cour a par la suite précisé le droit en limitant la portée d'une désignation à l'avocat expressément nommé dans celle-ci. Comme l'a

déclaré la Cour suprême du Canada, il est nécessaire d'assurer le caractère définitif du processus, et la réouverture d'affaires depuis longtemps conclues n'est généralement pas dans l'intérêt de la justice. Il en est ainsi même dans les cas où la loi en vertu de laquelle une personne a été reconnue coupable a été déclarée invalide par la suite : *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246, [1987] A.C.S. n° 13 (QL). Comme l'a écrit la Cour suprême :

Le critère qu'il faut appliquer est de savoir si l'affaire de l'accusé est toujours en cours. Comme le dit le mémoire du ministère public, ce critère permet d'établir un équilibre entre [TRADUCTION] « le rêve très peu réaliste d'assurer une justice parfaite à tous ceux qui ont été déclarés coupables en vertu du précédent rejeté et la nécessité pratique d'un certain caractère définitif du processus en matière criminelle ». Il est de la plus haute importance qu'une instance criminelle ait un caractère définitif, mais l'application normale du principe de l'autorité de la chose jugée répond adéquatement à ce besoin. Une affaire jugée définitivement ne peut être soumise de nouveau aux tribunaux. [Par. 21]

Si M. Roach avait eu en toute bonne foi l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit, et s'il avait pu expliquer le retard de manière satisfaisante, il aurait pu soutenir qu'en principe l'affaire était toujours « en cours ». Toutefois, en l'état actuel des choses, il n'avait pas l'intention d'interjeter appel avant d'apprendre que notre Cour, dans l'affaire *Trites*, avait dénoncé la pratique selon laquelle des avocats désignés en vertu de l'art. 650.01 faisaient appel à des mandataires, qui se présentaient aux audiences en l'absence de l'accusé. En l'espèce, l'affaire introduite par M. Roach avait de toute évidence été conclue et n'était plus « en cours ». En conséquence, il n'est pas dans l'intérêt de la justice de la réintroduire dans le système.

Pour ces motifs, la demande de prolongation du délai pour faire appel présentée par M. Roach est rejetée. [Par. 3 à 5, et 7 à 10]

[Souligné dans l'original.]

[11] La décision du juge Richard n'est pas contestée.

[12] Le présent appel est formé contre le rejet, à la Cour du Banc de la Reine, de la demande d'ordonnance de *certiorari*. L'appelant soutient que la juge saisie de la requête a commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu qu'un recours en *certiorari* ne s'offrait pas à lui pour obtenir le contrôle et l'annulation de sa condamnation, et que son seul recours était d'interjeter appel.

### III. Dispositions législatives pertinentes

Les dispositions applicables du *Code criminel* apparaissent à l'annexe A.

### IV. Analyse et décision

[13] Par la requête qu'il a présentée à la Cour du Banc de la Reine, l'appelant souhaitait obtenir une ordonnance de *certiorari* qui aurait prescrit : (1) l'annulation de sa condamnation pour production de marijuana, infraction sur laquelle des précisions sont apportées dans le document d'inculpation correspondant (dénonciation 08580905); (2) le rejet de cette dénonciation « pour défaut de poursuite ». Ainsi que l'indique l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de sa requête devant le tribunal inférieur, l'appelant ne prétend pas être innocent de l'infraction dont il s'est reconnu coupable et pour laquelle il demeure condamné. Nous avons vu qu'il soutient plutôt, et que l'intimée concède, que la Cour provinciale n'avait pas compétence pour le condamner, puisque les procédures d'origine avaient été rejetées pour défaut de poursuite en application du par. 485(3). Il va sans dire que la concession de l'intimée sur ce point n'aurait pas été faite, encore moins acceptée, si l'appelant avait comparu en Cour provinciale dans le cadre de procédures liées à l'accusation d'origine, avant l'expiration du délai de prescription de trois mois qu'impartit le par. 485(2). Si cette comparution avait eu lieu, la compétence à l'égard de l'appelant aurait été recouvrée (*R. c. Fogarty (N.S.C.A.)*, [1988] N.S.J. No. 436 (C.A.) (QL)).

[14] Les parties formulent ainsi la question que notre Cour doit trancher : la juge saisie de la requête a-t-elle commis une erreur de droit lorsqu'elle a conclu que l'al. 776b) interdit d'écarter par *certiorari* la condamnation de l'appelant? Rappelons que cet alinéa empêche d'écarter une condamnation par *certiorari* dans le cas suivant : « [L]e défendeur a comparu et plaidé, l'affaire a été jugée au fond et un appel aurait pu être interjeté, mais le défendeur ne l'a pas interjeté ».

[15] L'appelant admet que, si l'on s'en tient à une interprétation littérale de l'al. 776b), chacune des conditions préalables qu'il implique est remplie en l'espèce : (1) la réparation demandée en première instance consistait en une ordonnance qui aurait écarté et annulé la condamnation de l'appelant; (2) l'appelant a comparu et plaidé en Cour provinciale, et il est résulté de son plaidoyer de culpabilité que l'affaire a été jugée au fond (*R. c. Kennedy*, [1957] O.J. No. 332 (C.A.) (QL); *R. c. Williams*, [1966] B.C.J. No. 52 (C.S.C.-B.) (QL); *Regina c. Gallicano*, [1978] B.C.J. No. 1152 (C.A.) (QL); *R. c. Beaupre*, [1981] M.J. No. 21 (C.A.) (QL); *LeBlanc c. New Brunswick*, 2006 NBBR 198, [2006] A.N.-B. n° 235 (QL), le juge McLellan); (3) un appel aurait pu être interjeté de la condamnation. Sur ce point, il est utile de répéter que l'appelant jouissait d'un droit absolu d'appeler de sa déclaration de culpabilité pour le motif que le juge de la Cour provinciale ne pouvait, en droit, le condamner sur le fondement d'une accusation qui avait été rejetée. En d'autres termes, il n'était pas nécessaire d'obtenir une autorisation d'appel (s.-al. 675(1)a(i)). Dans les circonstances, donc, je n'ai pas à décider si notre Cour doit suivre les décisions qui excluent du champ d'application de l'art. 776 les condamnations et les ordonnances qui ne sont susceptibles d'appel que si l'autorisation d'appeler est accordée (*R. c. A.P.W.*, [1976] M.J. No. 72 (C.A.) (QL)). Je ferai observer simplement que, bien que cette interprétation soit attaquable parce qu'elle assujettit à un régime législatif en apparence illogique le contrôle judiciaire des condamnations, elle a le mérite, sans doute, de concilier la décision rendue dans *Sanders* avec ce que l'appelant, peut-être à juste titre, dit être le maintien, implicite si ce n'est explicite, par les art. 777, 778, 781 et 783, de l'option du *certiorari* pour le contrôle d'une condamnation. Il se peut, par contre, que cette option ait été maintenue dans l'unique perspective de son application

à des condamnations (sous le régime du *Code criminel* ou de quelque autre loi) en des circonstances actuelles ou futures où nul appel n'est prévu, avec ou sans autorisation.

[16] L'argument de l'appelant veut que l'al. 776b), comme ses prédécesseurs, ne s'applique pas à une condamnation prononcée, ainsi que l'a été la condamnation ici, par un tribunal qui n'avait pas compétence ou qui a outrepassé sa compétence. L'appelant invoque de nombreuses décisions à l'appui de cette proposition et avance que les art. 777, 778, 781 et 783 sont indicatifs de l'intention du législateur de laisser la porte ouverte aux contestations de condamnations par recours au *certiorari*. Il est permis d'esquisser ainsi, par quelques vignettes, le contenu de ces dispositions : (1) l'art. 777 prescrit quelles circonstances empêchent l'invalidation, pour cause d'irrégularité, de vice de forme ou d'insuffisance, d'une « condamnation [...] évoqué[e] par *certiorari* ». Compte parmi ces circonstances l'existence de « juridiction pour prononcer la condamnation »; (2) l'art. 778 donne des exemples d'irrégularités visées par l'art. 777; (3) l'art. 781 porte qu'aucune condamnation ne peut être annulée, ni écartée, du fait de l'absence de preuve de certains décrets, proclamations, règles, règlements et règlements administratifs; (4) l'art. 783 prévoit que, si une demande est présentée en vue de l'annulation d'une condamnation en Cour provinciale « pour le motif que [le juge] a outrepassé sa juridiction », le juge ou le tribunal de révision peut interdire qu'une procédure civile soit prise contre le juge qui a prononcé la condamnation et contre certaines autres personnes.

[17] Avant *Sanders*, l'argument de l'appelant aurait bien pu triompher, tout au moins dans notre province. La proposition qu'il avance paraît fondée à la lumière de *The King c. O'Brien: Ex parte Roy* (1907), 38 N.B.R. 109 (C.A.), *The King c. Slipp: Ex parte Monahan* (1928), 54 N.B.R. 550 (C.A.), et *The King c. McLatchy; Ex parte Goulette* (1932), 5 M.P.R. 257 (C.A.N.-B.), entre autres décisions exactement pertinentes.

[18] Dans *Sanders*, toutefois, une majorité de cinq juges a repoussé la thèse selon laquelle l'al. 682b) (l'actuel al. 776b)) ne s'appliquait que lorsque le tribunal avait compétence pour prononcer une condamnation ou pour rendre l'ordonnance contestée. De l'avis des juges majoritaires, l'al. 682b) s'appliquait en toute situation où, n'eût été

cette disposition, la compétence de la cour qui avait rendu la décision contestée aurait pu être contestée par *certiorari*. Les extraits déterminants du jugement de la majorité sont les suivants :

L'appelant a toutefois allégué qu'on ne pouvait pas dire « que l'affaire avait été jugée au fond » au sens de l'art. 682(b) s'il n'avait pas reçu l'avis de sept jours francs prévu à l'art. 662(1)(b) car, si tel était le cas, la cour était incompétente pour entendre l'affaire, de sorte qu'il n'y aurait pas eu de procès.

Si l'on peut dire que ces dispositions ne s'appliquent que dans les cas où la cour a juridiction, l'art. 682(b) n'a pas de sens. Le bref de *certiorari* porte principalement sur la question de la compétence du tribunal inférieur. Dans l'affaire *R. v. Nat Bell Liquors, Limited* [[1992] A.C. 128, 37 C.C.C. 129, 2 W.W.R. 30, 65 D.L.R 1], au bas de la page 154, Lord Sumner définit l'objet du bref de *certiorari* de la façon suivante : [TRADUCTION] « Son objet est d'étudier les actes du tribunal inférieur et de déterminer si l'ordonnance rendue était de la compétence de ce dernier. »

Si l'objet du *certiorari* est de déterminer si une ordonnance rendue par un tribunal inférieur était de la compétence de celui-ci et s'il y avait lieu à *certiorari* toutes les fois que le tribunal n'a pas juridiction, nonobstant l'art. 682(b), la disposition en question aurait une portée très limitée. Si la cour était compétente, il n'y aurait pas lieu à *certiorari*, tout à fait indépendamment de l'art. 682. Si la cour n'était pas compétente et si cette interprétation était la bonne, il y aurait lieu à *certiorari*, nonobstant l'art. 682.

À mon avis, on a voulu que l'article s'applique, et il s'applique de fait à cause de ses termes, aux cas où, s'il n'existait pas, la compétence du tribunal pourrait être contestée par voie de *certiorari*. Si le prévenu a comparu devant un tribunal inférieur, s'il a enregistré un plaidoyer, si le tribunal a ensuite jugé au fond l'affaire mise en cause par le plaidoyer, et que le prévenu veuille faire renverser le jugement du tribunal, il doit, si la loi lui donne le droit d'en appeler, tenter de faire réformer le jugement par voie d'appel seulement. L'article vise, là où il s'applique, à empêcher la coexistence de deux recours et à limiter le pourvoi à la procédure d'appel lorsque l'appel est permis.

Je ne néglige pas le fait qu'il est possible d'agir par *certiorari* si le tribunal inférieur a fait défaut de se conformer à la loi ou a outrepassé sa juridiction. Lord Sumner, parlant du droit de regard d'un tribunal supérieur sur les actes du tribunal inférieur dans l'affaire *Nat Bell* citée plus haut dit, à la page 156 :

[TRADUCTION] Ce droit de regard porte sur deux points : d'une part, l'étendue, la nature et les conditions d'exercice de la compétence du tribunal inférieur, d'autre part, le respect de la loi dans l'exercice de cette compétence.

Il n'y a rien, cependant, dans la rédaction de l'art. 682 qui tende à en limiter l'application aux seuls cas où la contestation se fonde sur l'inobservance de la loi dans l'application de la compétence même du tribunal, c'est-à-dire l'erreur de droit évidente au dossier même. Par ses termes mêmes, il s'applique, dans tous les cas qui tombent sous le coup de ses dispositions, à toute tentative de faire réformer une déclaration de culpabilité ou une ordonnance par voie de *certiorari*.

[...]

L'art. 682 du *Code criminel* fait partie d'un code complet de lois pénales, il se trouve à la Partie XXIII que le Parlement a consacrée à l'application, en droit pénal, des recours extraordinaires que sont le *certiorari*, l'*habeas corpus*, le *mandamus* et la prohibition. Il ne s'agit pas d'une disposition d'irrévocabilité. Il n'y est pas question de permettre à un tribunal inférieur d'outrepasser sa compétence ni de décider lui-même de façon définitive des questions touchant sa propre compétence. Il dit ceci : si quelqu'un a interjeté appel d'une décision, il n'aura pas droit au *certiorari*. Il édicte en plus que si une personne a enregistré un plaidoyer, si l'affaire a été jugée au fond, s'il y avait un droit d'appel de la décision rendue, et s'il n'a pas été exercé, cette personne ne peut ensuite se pourvoir par *certiorari*.

Un prévenu qui conteste la compétence du tribunal qui se prépare à le juger peut faire objection à la compétence du tribunal et refuser d'enregistrer un plaidoyer. Dans ces conditions il peut avoir recours au *certiorari*. S'il enregistre un plaidoyer, l'affaire est jugée au fond par la suite et il a



droit d'en appeler; il ne peut alors contester la compétence du tribunal que par voie d'appel.

Il n'y a aucun doute quant au pouvoir du Parlement de limiter de cette façon le droit à un recours extraordinaire et c'est ce qu'il a fait en termes clairs. Il n'est pas non plus permis de prétendre que le Parlement a voulu que le *certiorari* serve à forcer un tribunal inférieur à rester dans les limites de sa compétence, parce qu'il est évident que le but de l'art. 682 est d'en arriver à cette fin par la procédure d'appel, lorsque celui-ci est possible, et non par le *certiorari*.

[...]

Mon interprétation de l'art. 682 n'implique pas nécessairement que le Parlement ait voulu valider ce qui est nul. Pour établir que des procédures nulles en elles-mêmes sont effectivement nulles, comme dans l'affaire *Crane*, il faut nécessairement s'adresser par quelque moyen à un tribunal supérieur. Le Parlement a parfaitement le droit de déterminer ce moyen, et, à mon avis, à l'art. 682 il dit clairement que, là où l'article s'applique, ce moyen est l'appel et l'appel seulement. [P. 140, 141, 147 et 148]

[Je souligne.]

- [19] À l'époque où l'arrêt *Sanders* a été rendu, des dispositions qui, sur tous leurs points essentiels, étaient identiques aux art. 777, 778, 781 et 783 faisaient partie du paysage législatif (Rodrigues, Gary P., dir., *Crankshaw's Criminal Code of Canada*, 9<sup>e</sup> éd., feuilles mobiles, Scarborough (Ont.), Carswell, 1993, vol. 5, 26-1 à 26-50). Il est d'ailleurs expressément question de l'art. 689, devenu aujourd'hui l'art. 783, dans deux des opinions dissidentes (celle du juge en chef Cartwright et celle du juge Pigeon) et les juges dissidents ont tous appliqué cet article pour justifier une ordonnance empêchant qu'une procédure civile soit prise sur le fondement de l'incompétence du magistrat, qui n'était pas habilité à rendre l'ordonnance de détention préventive contestée dans cette cause. Et pourtant, aucun de ces prédécesseurs des articles actuels du *Code* n'a persuadé les juges majoritaires de se rallier aux vues de leurs collègues minoritaires, qui estimaient que l'art. 682, maintenant l'art. 776, n'abolissait pas le droit de demander un *certiorari* lorsqu'un tribunal inférieur avait agi sans compétence pour prononcer une condamnation

ou pour rendre l'ordonnance contestée. Les décisions suivantes illustrent l'application de *Sanders* dans le contexte de contestations de condamnations : *Regina c. Brown*, [1970] O.J. No. 1734 (C.A.) (QL) (l'art. 682, actuel article 776, s'étendait à une condamnation qui était nulle en raison de l'incompétence du tribunal qui l'avait prononcée); *Regina c. Mearns*, [1970] B.C.J. No. 610 (C.A.) (QL) (la même disposition faisait obstacle au *certiorari* dans un cas de perte de compétence pour refus inapproprié d'un ajournement); *R. c. Stewart*, [1979] B.C.J. No. 2047 (C.A.) (QL) (la dénonciation n'énonçait aucune infraction connue du droit, et le *certiorari* était exclu par l'art. 710, devenu l'art. 776); *R. c. Beaupre* (l'art. 710*b*), aujourd'hui l'art. 776*b*), empêchait de recourir au *certiorari* pour l'annulation d'une condamnation prononcée en vertu d'une disposition *ultra vires*).

[20] Il s'ensuit de *Sanders* que l'art. 776 doit être interprété comme empêchant d'écarter par *certiorari* une condamnation, telle la condamnation contestée ici, prononcée par un juge de la Cour provinciale ayant agi sans compétence ou ayant outrepassé sa compétence, dans l'un ou l'autre des cas suivants : (1) un appel a été interjeté de la condamnation (al. 776*a*); (2) un appel n'a pas été interjeté, mais aurait pu l'être, et l'affaire a été jugée au fond après que le défendeur a comparu et plaidé. La présente espèce coïncide avec le second cas.

#### V. Conclusion et dispositif

[21] Les parties conviennent qu'il n'était pas de la compétence du juge de la Cour provinciale de recevoir le plaidoyer de culpabilité de l'appelant et de le condamner pour l'acte criminel dont il était accusé à l'origine (production de marijuana). Un appel n'a toutefois pas été interjeté de la condamnation dans le délai prescrit, et seule intéresse la présente procédure la question de savoir s'il est possible de maintenir la décision par laquelle la Cour du Banc de la Reine a rejeté la requête de l'appelant la priant d'écarter par *certiorari* sa condamnation.

[22] J'estime que cette requête a été rejetée à bon droit, sur le fondement de l'obstacle absolu que présente l'al. 776*b*) du *Code criminel*. La Cour suprême du Canada

a établi décisivement, dans *Sanders*, que l'art. 776 empêche d'écarter par *certiorari* une condamnation, telle la condamnation contestée ici, prononcée par un juge de la Cour provinciale ayant agi sans compétence ou ayant outrepassé sa compétence, dans l'un ou l'autre des cas suivants : (1) un appel a été interjeté de la condamnation (al. 776a)); (2) un appel n'a pas été interjeté, mais aurait pu l'être, et l'affaire a été jugée au fond après que le défendeur a comparu et plaidé (al. 776b)). Comme je l'ai indiqué, la présente espèce coïncide avec le second cas.

[23]                   Cela étant, je suis d'avis de rejeter l'appel.

APPENDIX A / ANNEXE A

*Summons or warrant*

**485.** (2) Where jurisdiction over an accused or a defendant is lost and has not been regained, a court, judge, provincial court judge or justice may, within three months after the loss of jurisdiction, issue a summons, or if it or he considers it necessary in the public interest, a warrant for the arrest of the accused or defendant.

*Dismissal for want of prosecution*

(3) Where no summons or warrant is issued under subsection (2) within the period provided therein, the proceedings shall be deemed to be dismissed for want of prosecution and shall not be recommenced except in accordance with section 485.1.

*Right of appeal of person convicted*

**675.** (1) A person who is convicted by a trial court in proceedings by indictment may appeal to the court of appeal

(a) against his conviction

(i) on any ground of appeal that involves a question of law alone,

(ii) on any ground of appeal that involves a question of fact or a question of mixed law and fact, with leave of the court of appeal or a judge thereof or on the certificate of the trial judge that the case is a proper case for appeal, or

*Sommaton ou mandat*

**485.** (2) Lorsque la compétence à l'égard d'un accusé ou d'un défendeur a été perdue, et n'a pas été recouvrée, le tribunal, le juge, le juge de paix ou le juge de la cour provinciale peut dans les trois mois de la perte de compétence décerner une sommation ou, s'il le juge nécessaire dans l'intérêt public, un mandat d'arrestation visant l'accusé ou le défendeur.

*Rejet pour défaut de poursuite*

(3) Les procédures sont réputées rejetées pour défaut de poursuite et ne peuvent être reprises sauf en application de l'article 485.1 lorsque aucune sommation ou aucun mandat n'est décerné dans la période visée au paragraphe (2).

*Une personne condamnée a le droit d'interjeter appel*

**675.** (1) Une personne déclarée coupable par un tribunal de première instance dans des procédures sur acte d'accusation peut interjeter appel, devant la cour d'appel :

a) de sa déclaration de culpabilité :

(i) soit pour tout motif d'appel comportant une simple question de droit,

(ii) soit pour tout motif d'appel comportant une question de fait, ou une question de droit et de fait, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges ou sur certificat du juge de première instance attestant que la cause est susceptible d'appel,

(iii) on any ground of appeal not mentioned in subparagraph (i) or (ii) that appears to the court of appeal to be a sufficient ground of appeal, with leave of the court of appeal; or

(b) against the sentence passed by the trial court, with leave of the court of appeal or a judge thereof unless that sentence is one fixed by law.

*Where conviction or order not reviewable*

**776.** No conviction or order shall be removed by *certiorari*

(a) where an appeal was taken, whether or not the appeal has been carried to a conclusion; or

(b) where the defendant appeared and pleaded and the merits were tried, and an appeal might have been taken, but the defendant did not appeal.

*Conviction or order remediable, when*

**777.** (1) No conviction, order or warrant for enforcing a conviction or order shall, on being removed by *certiorari*, be held to be invalid by reason of any irregularity, informality or insufficiency therein, where the court before which or the judge before whom the question is raised, on perusal of the evidence, is satisfied

(a) that an offence of the nature described in the conviction, order or warrant, as the case may be, was committed,

(b) that there was jurisdiction to make the conviction or order or issue the warrant, as

(iii) soit pour tout motif d'appel non mentionné au sous-alinéa (i) ou (ii) et jugé suffisant par la cour d'appel, avec l'autorisation de celle-ci;

b) de la sentence rendue par le tribunal de première instance, avec l'autorisation de la cour d'appel ou de l'un de ses juges, à moins que cette sentence ne soit de celles que fixe la loi.

*Lorsque la condamnation ou l'ordonnance ne peut faire l'objet d'un nouvel examen*

**776.** Aucune condamnation ou ordonnance ne peut être écartée par *certiorari* dans les cas suivants :

a) un appel a été interjeté, que l'appel ait été ou non poursuivi jusqu'à sa conclusion;

b) le défendeur a comparu et plaidé, l'affaire a été jugée au fond et un appel aurait pu être interjeté, mais le défendeur ne l'a pas interjeté.

*Lorsqu'il est possible de remédier à une condamnation ou ordonnance*

**777.** (1) Aucune condamnation, aucune ordonnance ou aucun mandat pour l'exécution d'une condamnation ou ordonnance ne peut, lorsqu'il est évoqué par *certiorari*, être réputé invalide pour cause d'irrégularité, vice de forme ou insuffisance, si le tribunal ou le juge devant qui la question est soulevée, après avoir examiné les dépositions, est convaincu, à la fois :

a) qu'une infraction de la nature décrite dans la condamnation, l'ordonnance ou le mandat, selon le cas, a été commise;

b) qu'il existait une juridiction pour prononcer la condamnation, ou rendre

the case may be, and

(c) that the punishment imposed, if any, was not in excess of the punishment that might lawfully have been imposed,

but the court or judge has the same powers to deal with the proceedings in the manner that the court or judge considers proper that are conferred on a court to which an appeal might have been taken.

*Correcting punishment*

(2) Where, in proceedings to which subsection (1) applies, the court or judge is satisfied that a person was properly convicted of an offence but the punishment that was imposed is greater than the punishment that might lawfully have been imposed, the court or judge

(a) shall correct the sentence,

(i) where the punishment is a fine, by imposing a fine that does not exceed the maximum fine that might lawfully have been imposed,

(ii) where the punishment is imprisonment, and the person has not served a term of imprisonment under the sentence that is equal to or greater than the term of imprisonment that might lawfully have been imposed, by imposing a term of imprisonment that does not exceed the maximum term of imprisonment that might lawfully have been imposed, or

(iii) where the punishment is a fine and imprisonment, by imposing a punishment in accordance with subparagraph (i) or (ii), as the case requires; or

l'ordonnance ou émettre le mandat, selon le cas;

c) que la peine imposée, s'il en est, n'excédait pas celle qui légalement aurait pu l'être;

toutefois, le tribunal ou le juge possède, pour agir à l'égard des procédures de la manière qu'il estime convenable, les mêmes pouvoirs que ceux qui sont conférés à un tribunal devant lequel un appel aurait pu être interjeté.

*Correction de la peine*

(2) Lorsque, dans des procédures auxquelles le paragraphe (1) s'applique, le tribunal ou le juge est convaincu qu'une personne a été régulièrement déclarée coupable d'une infraction, mais que la peine imposée excède celle qui aurait pu légalement être imposée, le tribunal ou le juge :

a) ou bien corrige la sentence :

(i) si la peine est une amende, en imposant une amende non supérieure à l'amende maximale qui aurait pu légalement être imposée,

(ii) si la peine est l'emprisonnement et que la personne n'a pas purgé un emprisonnement aux termes de la sentence qui est égal ou supérieur à l'emprisonnement qui aurait pu légalement être imposé, en imposant un emprisonnement qui n'excède pas l'emprisonnement maximal qui aurait pu être légalement imposé,

(iii) si la peine consiste en une amende et un emprisonnement, en imposant une peine conforme au sous-alinéa (i) ou (ii), selon les exigences de l'espèce;

(b) shall remit the matter to the convicting judge, justice or provincial court judge and direct him to impose a punishment that is not greater than the punishment that may be lawfully imposed.

*Amendment*

(3) Where an adjudication is varied pursuant to subsection (1) or (2), the conviction and warrant of committal, if any, shall be amended to conform to the adjudication as varied.

*Sufficiency of statement*

(4) Any statement that appears in a conviction and is sufficient for the purpose of the conviction is sufficient for the purposes of an information, summons, order or warrant in which it appears in the proceedings.

*Irregularities within section 777*

**778.** Without restricting the generality of section 777, that section shall be deemed to apply where

(a) the statement of the adjudication or of any other matter or thing is in the past tense instead of in the present tense;

(b) the punishment imposed is less than the punishment that might by law have been imposed for the offence that appears by the evidence to have been committed; or

(c) there has been an omission to negative circumstances, the existence of which would make the act complained of lawful, whether those circumstances are stated by way of exception or otherwise in the provision under which the offence is charged or are stated in another provision.

b) ou bien défère la question au juge, juge de paix ou juge de la cour provinciale qui a déclaré la personne coupable et lui ordonne d'imposer une peine non supérieure à celle qui peut être légalement imposée.

*Modification*

(3) Lorsqu'une décision est changée en vertu du paragraphe (1) ou (2), la condamnation et le mandat de dépôt, s'il en est, sont modifiés de manière à devenir conformes à la décision, telle qu'elle a été changée.

*Suffisance des énonciations*

(4) Toute énonciation qui apparaît dans une condamnation et qui est suffisante pour les objets de la condamnation l'est aux fins d'une dénonciation, sommation, ordonnance ou d'un mandat où elle se rencontre aux procédures.

*Irregularités dans les limites de l'art. 777*

**778.** Sans que soit limitée la portée générale de l'article 777, cet article est réputé s'appliquer dans les cas suivants :

a) l'énonciation de la décision ou de toute autre matière ou chose est faite au temps passé plutôt qu'au temps présent;

b) la peine imposée est moindre que celle qui aurait pu être imposée, en vertu de la loi, pour l'infraction paraissant avoir été commise, d'après les témoignages;

c) il y a eu omission de nier des circonstances dont l'existence aurait rendu légal l'acte dont il est porté plainte, que ces circonstances soient énoncées par voie d'exception ou autrement dans la disposition aux termes de laquelle l'infraction est imputée, ou soient énoncées

*Want of proof of order in council*

**781.** (1) No order, conviction or other proceeding shall be quashed or set aside, and no defendant shall be discharged, by reason only that evidence has not been given

(a) of a proclamation or order of the Governor in Council or the lieutenant governor in council;

(b) of rules, regulations or by-laws made by the Governor in Council under an Act of Parliament or by the lieutenant governor in council under an Act of the legislature of the province; or

(c) of the publication of a proclamation, order, rule, regulation or by-law in the *Canada Gazette* or in the official gazette for the province.

*Judicial notice*

(2) Proclamations, orders, rules, regulations and by-laws mentioned in subsection (1) and the publication thereof shall be judicially noticed.

*No action against official when conviction, etc., quashed*

**783.** Where an application is made to quash a conviction, order or other proceeding made or held by a provincial court judge acting under Part XIX or a justice on the ground that he exceeded his jurisdiction, the court to which or the judge to whom the application is made may, in quashing the conviction, order or other proceeding, order that no civil proceedings shall be taken against the justice or provincial court judge

dans une autre disposition.

*Défaut de preuve d'un décret*

**781.** (1) Aucune ordonnance, condamnation ou autre procédure ne peut être annulée ni écartée, et aucun défendeur ne peut être renvoyé, pour le seul motif qu'une preuve n'a pas été donnée :

a) d'une proclamation ou d'un décret du gouverneur en conseil ou du lieutenant-gouverneur en conseil;

b) de règles établies, de règlements ou règlements administratifs pris par le gouverneur en conseil d'après une loi fédérale ou par le lieutenant-gouverneur en conseil aux termes d'une loi provinciale;

c) de la publication, dans la *Gazette du Canada* ou la gazette officielle de la province, d'une proclamation ou règle, d'un décret, règlement ou règlement administratif.

*Connaissance d'office*

(2) Les proclamations, décrets, règles, règlements et règlements administratifs mentionnés au paragraphe (1) et leur publication sont admis d'office.

*Aucune action contre le fonctionnaire lorsqu'une condamnation, etc. est annulée*

**783.** Lorsqu'une demande est présentée en vue de l'annulation d'une condamnation, ordonnance ou autre procédure faite ou maintenue par un juge de la cour provinciale agissant en vertu de la partie XIX ou un juge de paix pour le motif qu'il a outrepassé sa juridiction, le tribunal ou le juge à qui la demande est présentée peut, en annulant la condamnation, ordonnance ou autre procédure, ordonner qu'aucune procédure



or against any officer who acted under the conviction, order or other proceeding or under any warrant issued to enforce it.

civile ne sera prise contre le juge de paix ou le juge de la cour provinciale ou contre un fonctionnaire qui a agi en vertu de la condamnation, ordonnance ou autre procédure, ou aux termes de tout mandat décerné pour son application.