

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

115-13-CA
120-13-CA

TROY MORRIS ALBERT

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Albert v. R., 2014 NBCA 27

CORAM:

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

Appeal (115-13-CA) from a decision of the
Provincial Court:
June 29, 2009 (Conviction)

Appeal (120-13-CA) from a decision of the Court
of Queen's Bench:
October 16, 2013 (Denial of *certiorari*)

History of Case:

Decisions under appeal:
Provincial Court: unreported
Court of Queen's Bench: 2013 NBQB 340

Preliminary or incidental proceedings:
[2013] N.B.J. No. 349

Appeal heard:
February 17, 2014

Judgment rendered:
May 1, 2014

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

TROY MORRIS ALBERT

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Albert c. R., 2014 NBCA 27

CORAM :

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

Appel (115-13-CA) d'une décision de la Cour
provinciale :
le 29 juin 2009 (Déclaration de culpabilité)

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 16 octobre 2013 (Rejet de la requête en
certiorari)

Historique de la cause :

Décisions frappées d'appel :
Cour provinciale : inédite
Cour du Banc de la Reine : 2013 NBBR 340

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2013] A.N.-B. n° 349

Appel entendu :
le 17 février 2014

Jugement rendu :
le 1^{er} mai 2014

Motifs de jugement :
l'honorable juge en chef Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
George E. Kalinowski

For the respondent:
David M. Schermbrucker

THE COURT

The appeal against the denial of *certiorari* in the Court of Queen's Bench and the appeal against conviction in the Provincial Court are dismissed.

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
George E. Kalinowski

Pour l'intimée :
David M. Schermbrucker

LA COUR

L'appel du refus de la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance de *certiorari* et l'appel de la déclaration de culpabilité prononcée en Cour provinciale sont rejetés.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] The present proceedings result from the consolidation of two appeals with a common objective: the nullification of the appellant’s convictions in Provincial Court, nearly five years ago, for drug-related indictable offences. Appeal 120-13-CA takes issue with the refusal of a judge of the Court of Queen’s Bench to grant an order of *certiorari* quashing those convictions, while appeal 115-13-CA is a direct appeal against conviction to this Court under Part XXI of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. The appellant contends his convictions cannot stand because the *Criminal Code*’s mandatory election-related requirements for trial in Provincial Court were not complied with, and, as a result, that Court never acquired jurisdiction to take and act upon his guilty pleas. The respondent concedes those procedural requirements were not respected and that, but for the appellant’s “waiver”, the convictions would fall.

[2] In my respectful view, the appeal from the denial of *certiorari* can be dealt with summarily: it cannot succeed for the reasons given in *Roach v. R.*, 2014 NBCA 23. In that case, the Court applied *Sanders v. The Queen*, [1970] S.C.R 109, [1969] S.C.J. No. 71 (QL), and determined that s. 776 of the *Criminal Code* precludes the removal by *certiorari* of a conviction (such as the ones at issue here), whether made with or without jurisdiction, in either of the following 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)). The case at hand falls squarely within the first scenario.

[3] Accordingly, the reasons formulated hereinafter focus on the appeal against conviction pursuant to Part XXI of the *Criminal Code*, specifically s. 675(1)(a). As will be seen, I conclude this appeal must also fail, the appellant having waived the

statutory election-related conditions precedent to trial in Provincial Court on the offences charged.

II. Context

[4] On May 23, 2007, Information #08368205 was laid in Provincial Court. It included 20 counts, each alleging either the commission of an indictable offence under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, or a conspiracy to traffic in a controlled substance (s. 465(1) of the *Criminal Code*). Only four of the counts charged the appellant with an offence.

[5] On May 24, 2007, the appellant and his counsel, Howard M. Peters, appeared in Provincial Court. Proceedings were adjourned to September 5, 2007, without election as to mode of trial.

[6] On the return date, the 20-count Information was withdrawn and replaced by Information #08436105. The latter differed from the previous Information in that only the four counts targeting the appellant were included (conspiracy to traffic in cocaine, possession of cocaine for the purpose of trafficking, possession of marihuana for the purpose of trafficking and possession of cannabis resin). Mr. Peters appeared for the appellant. Proceedings were adjourned to November 6, 2007, without election as to mode of trial.

[7] On November 6, 2007, Mr. Peters appeared for the appellant. Proceedings were adjourned to January 24, 2008, without election as to mode of trial.

[8] On January 24, 2008, proceedings in respect of the appellant were adjourned to March 20, 2008, without election as to mode of trial.

[9] On February 25, 2008, a new Information (#08541105) was sworn. It differed from the then pending four-count Information in one respect only: a previously

named co-accused was moved to the un-indicted category in the count alleging conspiracy to traffic in cocaine.

[10] On March 20, 2008, Mr. Peters appeared on behalf of the appellant, who was absent. After advising the presiding judge that a Designation of Counsel had been filed appointing him counsel for the appellant pursuant to s. 650.01(1), Mr. Peters elected trial in the Provincial Court and entered not guilty pleas to each of the four counts. The trial was scheduled to begin on December 16, 2008. For reasons that remain unknown, the trial did not proceed at the appointed time.

[11] At any rate, on June 29, 2009, the appellant appeared in person with Mr. Peters, who moved for leave to withdraw his client's pleas of not guilty. Mr. Peters confirmed the "Information [had] been read in its entirety" to the appellant and that he was "aware of the particulars" of each count. Mr. Peters also advised he was willing to "waive the re-reading of the various counts". Upon being satisfied, following inquiry, that the conditions set out in s. 606(1) were met, the presiding judge accepted the appellant's guilty pleas. In the course of that inquiry, the appellant confirmed: (1) he understood the charges; (2) his pleas of guilty were voluntary; (3) he was aware of the consequences those pleas might entail; and (4) he appreciated the court was not bound by any agreement reached by the parties. Despite indications that a joint recommendation would be presented at the sentencing hearing, the judge ordered a pre-sentence report. Sentencing was adjourned to October 13, 2009. On that date, the appellant was directed to attend the probation office on October 19, 2009. Sentencing was adjourned to December 9, 2009.

[12] On December 9, 2009, the appellant appeared with Mr. Peters. The presiding judge confirmed the appellant had pled guilty to the four counts in the Information – "one for conspiracy, two for possession for the purpose ... dealing with cocaine and [c]annabis (marihuana), and finally simple possession, indictable, of [c]annabis resin." The pre-sentence report was received as Exhibit #1, without objection. It featured the assertion that the appellant was "willing and prepared to accept and

comply with any disposition the court may wish to impose.” Counsel for the Crown and counsel for the appellant then made submissions as to sentence.

[13] After providing an account of the background facts, Counsel for the Crown advised the parties were jointly recommending a cumulative sentence of imprisonment for 4.5 years. Counsel for the Crown also applied for a DNA order and a weapons prohibition order. For his part, Mr. Peters described the appellant as a small player in the overall drug-distribution scheme and claimed he had “taken responsibility for his [...] role in the operation”. He highlighted the appellant’s guilty pleas, his cooperation with probation services, his limited use of drugs and alcohol as well as his “positive” prospects. Mr. Peters concluded by urging the judge to give effect to the joint submission.

[14] The judge agreed and sentenced the appellant to a global term of imprisonment of 4.5 years. He added, as expected, a weapons prohibition order (s. 109) and a DNA order (s. 487.051).

[15] More than three years later, more precisely on March 12, 2013, the appellant applied to the Court of Queen’s Bench for an order of *certiorari* quashing his convictions. On October 16, 2013, the application was dismissed: 2013 NBQB 340, 410 N.B.R. (2d) 393.

[16] On November 7, 2013, the appellant applied for an order extending the time to file a Notice of Appeal against conviction. Based on the representations made at the hearing and the record at his disposal, a judge of this Court granted the sought-after order: [2013] N.B.J. No. 349 (C.A.) (QL).

[17] The appellant filed a Notice of Appeal on November 27, 2013.

III. Analysis and Decision

[18] As a general rule, the Provincial Court acquires jurisdiction to act upon a plea in relation to an indictable offence triable by judge and jury only once the accused has chosen trial in Provincial Court after being put to an election in the manner prescribed by s. 536(2) of the *Criminal Code: Trites v. R.*, 2011 NBCA 5, [2011] N.B.J. No. 12 (QL). Lack of jurisdiction over the offence entails, almost invariably, reversal on appeal. One of the outcomes could be a new trial, a process that will necessarily occasion a significant expenditure of sparse public and personal resources. Moreover, a re-trial, with the potential for the emergence of a new set of circumstances (unavailability of witnesses, loss of evidence, faded memories, etc.) might jeopardize society's interest in the determination of proceedings on the merits. Alive to this reality, and absent exceptional circumstances, judges of the Provincial Court rarely overlook the dictates of s. 536(2):

536.(2) If an accused is before a justice charged with an indictable offence, other than an offence listed in section 469, and the offence is not one over which a provincial court judge has absolute jurisdiction under section 553, the justice shall, after the information has been read to the accused, put the accused to an election in the following words:

You have the option to elect to be tried by a provincial court judge without a jury and without having had a preliminary inquiry; or you may elect to be tried by a judge without a jury; or you may elect to be tried by a court composed of a judge and jury. If you do not elect now, you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury. If you elect to be tried by a judge without a jury or by a court composed of a judge and jury or if you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury, you will have a

536.(2) Lorsqu'un prévenu est inculpé devant un juge de paix d'un acte criminel autre qu'une infraction mentionnée à l'article 469 et que l'infraction n'en est pas une à l'égard de laquelle un juge de la cour provinciale a compétence absolue en vertu de l'article 553, le juge de paix, après que la dénonciation a été lue au prévenu, l'appelle à faire son choix dans les termes suivants :

Vous avez le choix d'être jugé par un juge de la cour provinciale sans jury et sans enquête préliminaire; ou vous pouvez choisir d'être jugé par un juge sans jury; ou encore vous pouvez choisir d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Si vous ne faites pas ce choix maintenant, vous êtes réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Si vous choisissez d'être jugé par un juge sans jury ou par un tribunal composé d'un juge et d'un jury ou êtes réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un

preliminary inquiry only if you or the prosecutor requests one. How do you elect to be tried?

juge et d'un jury, une enquête préliminaire ne sera tenue que si vous ou le poursuivant en faites la demande. Comment choisissez-vous d'être jugé?

[19] As is well known, the personal appearance of the accused is usually required for s. 536(2) purposes. However, personal appearance is unnecessary where the election is made *via* a “document in writing” within the meaning of s. 536.2, which provides:

536.2 An election or a re-election by an accused in respect of a mode of trial may be made by submission of a document in writing without the personal appearance of the accused.

536.2 Le choix ou le nouveau choix fait par le prévenu quant au mode de procès peut être effectué par écrit sans que celui-ci ait à comparaître.

[20] Be that as it may, non-compliance with the requirements of s. 536(2) and a failure to trigger the application of s. 536.2 will not preclude jurisdiction where there is an effective waiver by the accused: *Trites* and *R. v. Vuong*, 2010 ONCA 798, [2010] O.J. No. 5051 (QL), Sharpe J.A. for the Court. There is such a waiver where it is “*clear and unequivocal that the person is waiving the procedural safeguard and is doing so with full knowledge of the rights the procedure was enacted to protect and of the effect the waiver will have on those rights*”: *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41, [1982] S.C.J. No. 111 (QL), at page 49 [Emphasis in the original].

[21] In the case at bar, the Notice of Appeal features one ground of appeal: the convicting Provincial Court judge “acted without jurisdiction in accepting the appellant’s guilty pleas and sentencing the appellant given that there was never a valid election to the jurisdiction of the Provincial Court”. In the appellant’s submission, the requisite election to be tried in Provincial Court never took place on June 29, 2009 or, for that matter, on any other date, because s. 536(2) was not complied with and he did not elect to be tried in that Court by means of a “document in writing” within the meaning of s. 536.2. The appellant submits his case does not differ, in any material respect, from *Trites*, where this Court found waiver was not in play.

[22] The respondent's counter submission rests on two closely-related propositions: *Trites* is distinguishable on the facts, and the record in the present case reveals a clear, unequivocal and informed waiver by the appellant of the election-related requirements for jurisdiction to try him in Provincial Court. It follows, so the argument goes, that the impugned convictions were proper and must stand. I respectfully agree.

[23] The applicability of the principle of waiver to the *Criminal Code's* election-related requirements for trial in Provincial Court is thoroughly discussed in *Trites*. I can do no better than reproduce the observations on point of Richard J.A., writing for the Court:

In light of the Supreme Court's decision in *Korponay*, it can now be safely asserted that an accused can waive the strict requirements of s. 536(2) of the *Criminal Code*, provided the waiver is clear and unequivocal, and made with full knowledge of the rights that are being waived and the effect the waiver will have on those rights. I adopt the following statement by Doherty J.A. in *R. v. Mitchell*, [1997] O.J. No. 5148 (C.A.) (QL) with respect to the requirements of s. 536(2), the possibility of waiving those requirements, and the non-applicability of s. 686(1)(b)(iv) where there has not been a valid election:

If an accused has an election as to the mode of trial, that election should be put to the accused in the language of s. 536(2). Absent waiver of the procedural requirements of that section, a failure to put the accused to his or her election, in terms which at least substantially comply with the section is a procedural error resulting in a loss of jurisdiction to conduct either a trial or a preliminary inquiry: *R. v. Wiseberg* (1973), 15 C.C.C. (2d) 26 (Ont. C.A.); *R. v. Lewis* (1978), 43 C.C.C. (2d) 479 (Ont. C.A.); *R. v. Kalkhorany* (1994), 71 O.A.C. 39 at 41 (C.A.). The purported election on February 28th bore little resemblance to the procedure set out in the *Criminal Code*. This is a case of non-compliance with the procedural requirements of s. 536(2).

Section 686(1)(b)(iv) cannot assist the Crown. By its terms, the section can reach only procedural

errors committed by a court having "jurisdiction over the class of offence" for which the accused was convicted. A judge of the Provincial Division has no jurisdiction to try an electable indictable offence unless an accused has made an effective election for trial in that court. As Griffiths J.A. said, in *R. v. Pottinger* (1990), 54 C.C.C. (3d) 246 at 252 (Ont. C.A.):

The complete want of jurisdiction to conduct the trial is not the kind of procedural irregularity which ... should be cured by invoking s. 686(1)(b)(iv).

I turn next to the question of waiver. Unless there was an effective waiver of the procedural requirements of s. 536(2), the trial was a nullity and the appeal must succeed. Section 536(2) was enacted to assist an accused in making an informed decision as to the mode of trial. An accused may personally, or through counsel, waive compliance with a procedure like s. 536(2) which has been enacted for the protection of the accused: *Korponey v. Attorney-General of Canada* (1982), 65 C.C.C. (2d) 65 at 73 (S.C.C.). In *Korponey*, supra, at p. 74, a case involving waiver of procedural rights surrounding a re-election, Lamer J., for the unanimous court, described the elements of an effective waiver of a procedural right in these words:

... [T]he validity of such a waiver, and I should add that that is so of any waiver, is dependent upon it being clear and unequivocal that the person is waiving the procedural safeguard, and is doing so with full knowledge of the rights the procedure was enacted to protect, and of the effect the waiver will have on those rights in the process.

After indicating that the effectiveness of a waiver required a fact-specific inquiry, Lamer J. added, at p. 74:

... However, always relevant will be the fact that the accused is or is not represented by counsel, counsel's experience, and in my view of great importance in a country so varied as ours, the particular practice that has developed in the jurisdiction where the events are taking place. [paras. 28-31]

It is noteworthy that in both *Korponay* and *Mitchell*, where the courts found counsel for the accused had waived the right to have the election put in the words of s. 536(2), each accused was present in the courtroom when the right was waived on his behalf. In both situations, nothing on the record suggested the accused had not been fully cognizant of the right to be given an election in the words of s. 536(2) and of the effect of waiving that right. I also note that in *Mitchell*, the Ontario Court of Appeal considered that events subsequent to the waiver could shed light on its validity. In that case, the Court found nothing in the subsequent events indicating there had not been a clear and unequivocal waiver. [paras. 33-34]

[24] In *Trites*, the Court found the Attorney-General had not discharged the burden of establishing waiver by the accused of the statutory election-related requirements for the Provincial Court's jurisdiction to try the case. The Court came to that conclusion having regard to the context and the cumulative effect of circumstances pointing to significant confusion and misunderstanding on the part of the accused in relation to the election process, and to the very real possibility of consequential prejudice. The following circumstances weighed in the balance: (1) neither the accused nor counsel designated pursuant to s. 650.01(1) elected trial in Provincial Court; (2) it was doubtful that this election, which was put on the record by an *ad hoc* agent of designated counsel in the absence of the accused, coincided with the latter's instructions; (3) when advised his trial was set to begin in Provincial Court, the accused immediately objected, advising the presiding judge he thought a preliminary inquiry was to take place in anticipation of an eventual trial by judge and jury; (4) at that point, defence counsel acknowledged there appeared to be a "problem"; (5) shortly thereafter, the accused sought leave to re-elect out of the Provincial Court; (6) it is only after the rejection of his re-election motion that

the accused pled guilty; and (7) he appealed at the very first opportunity against conviction, arguing in his handwritten Notice of Appeal that he had wanted all along to be tried by a judge and jury. Importantly, this Court found “there was some miscommunication somewhere that resulted in depriving Mr. Trites of his constitutional right to be tried before a court composed of a judge and jury” and that it “[could] not be said Mr. Trites suffered no prejudice” as a result of the non-compliance with the statutory requirements for a legally valid election to be tried in Provincial Court (para. 41). The case at hand is entirely different.

[25] In *Korponay*, the accused elected trial by judge and jury on a charge of possession of heroin for the purpose of trafficking. He was committed to stand trial following a preliminary inquiry. At the outset of the trial in the superior court, defence counsel indicated his client wished to be tried by judge alone, and Mr. Korponay pled not guilty. The trial proceeded before judge alone, and a conviction was eventually entered for the offence charged. A few years later, Mr. Korponay sought to challenge his conviction by means of a writ of *habeas corpus*, arguing the convicting court did not have jurisdiction “because he had not been properly put to a re-election to the latter court under s. 492 of the *Criminal Code*”: pages 42-43. The Supreme Court of Canada agreed there had been no compliance with s. 492, “not even substantial compliance”: page 48. Nevertheless, it dismissed Mr. Korponay’s jurisdictional objection because he had waived compliance with the *Criminal Code* requirements for a legally valid re-election to trial by judge alone. The Court’s observations on point bear consideration, if only for analogical purposes:

[...] It is clear from the exchange that ensued that the Crown, and probably the court clerk, were under the mistaken impression that the accused had already re-elected to that Court and was there to commence the trial, which is what eventually happened.

It is equally clear that appellant’s attorney and appellant himself were there to commence the trial before that Court and that the attorney for the appellant, being of the view, and rightly so, that there had not been a re-election,

indicated to the judge in his client's name that he wanted to be tried by a judge alone. The judge had before him an attorney whose knowledge of the law and of the practice of the criminal law does not appear to be in issue. He was, in my view, amply justified in assuming, since everyone was there to proceed with the trial, that the attorney had discussed the matter with Korponay and that Korponay made an informed decision, on the advice of his attorney, to proceed to trial, not before a jury, but before that judge sitting without a jury, and that the attorney was fully authorized to do anything necessary to that end. The judge was therefore in my view amply justified in considering that the attorney's saying "judge alone" was an informed waiver of the requirement of putting to his client the words of the section. The accused's attorney knew what those words were, he knew what they meant and what effect his answer "judge alone" would have on his client's rights.

[...]

This is a case of a clear and unequivocal waiver by the accused through his attorney of the uttering of the words set out in the section. The attorney thought the accused had not re-elected, was right in thinking so and did re-elect for the purpose of getting on with what everyone was there to do: start the trial.

[...]

In any event it is also evident that all there had agreed to a time, place and purpose, and that it would be extravagant to even suggest that there was not a clear and unequivocal waiver of that requirement. [pages 52-53]

[26] In the case at bar, the appellant's designated counsel, an experienced criminal lawyer, chose trial in the Provincial Court. He did not insist upon compliance with s. 536(2). There is every reason to believe designated counsel's election reflected his client's wishes and instructions. The appellant did not move for leave to re-elect. Like any other accused, he is presumed to know the law, and there is nothing in the record to rebut that presumption. More specifically, there is not a shred of evidence to suggest the appellant was not aware, at all material times, of his right to be tried by judge and jury. There is no evidence of any client/counsel miscommunication, let alone one that

culminates in a denial of the constitutional right to be tried by a court composed of a judge and jury. The appellant intended to be tried in Provincial Court and he pled guilty in that court. He did so on the understanding that a joint recommendation would be made regarding sentence, and the sentence ultimately imposed accorded with that recommendation. The appellant did not immediately appeal his convictions on jurisdictional grounds; he only did so years later, after this Court published its reasons for decision in *Trites*. In my view, the respondent has made the case for the application of the principle of waiver, with room to spare. That conclusion strikes me as inescapable, particularly in light of *Korponay*.

IV. Conclusion and Disposition

[27] The appeal against the denial of *certiorari* in the Court of Queen's Bench should be dismissed for the reasons given in *Roach*. In that case, the Court held s. 776 of the *Criminal Code* precludes the removal by *certiorari* of a conviction, such as the ones at issue here, whether made with or without jurisdiction, in either of the following 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 stated in my introductory remarks, the present case falls squarely within the first scenario.

[28] The appeal against conviction should also fail. The appellant waived his right to compliance with the *Criminal Code* election-related requirements for trial in Provincial Court. Designated counsel chose trial in that court and the appellant subsequently pled guilty in that court to each of the four counts in the underlying Information. That being so, the jurisdiction of the Provincial Court to take and act upon those guilty pleas is apodictic.

[29]

I would, therefore, dismiss both appeals.

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] La présente instance résulte de la réunion de deux appels ayant un objectif commun : l'annulation des déclarations de culpabilité de l'appelant prononcées en Cour provinciale, il y a presque cinq ans, pour des actes criminels relatifs aux stupéfiants. L'appel n° 120-13-CA conteste le refus d'une juge de la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance de *certiorari* portant annulation de ces déclarations de culpabilité, tandis que l'appel n° 115-13-CA est un appel d'une déclaration de culpabilité interjeté directement devant notre Cour sous le régime de la Partie XXI du *Code criminel*, L.R.C., 1985, ch. C-46. L'appelant prétend que ses déclarations de culpabilité ne sauraient être maintenues parce que les conditions que prescrit le *Code criminel* relativement au choix d'un procès devant la Cour provinciale n'ont pas été respectées et qu'il s'en est suivi que cette Cour n'a jamais eu compétence pour recevoir ses plaidoyers et y donner suite. L'intimée reconnaît que ces exigences procédurales n'ont pas été respectées et que, n'eût été la [TRADUCTION] « renonciation » de l'appelant, les déclarations de culpabilité tomberaient.

[2] Je suis respectueusement d'avis que nous pouvons disposer sommairement de l'appel du rejet de la requête en *certiorari* : il ne peut être accueilli pour les motifs énoncés dans l'arrêt *Roach c. R.*, 2014 NBCA 23. Dans cet arrêt, notre Cour a appliqué l'arrêt *Sanders c. La Reine*, [1970] R.C.S. 109, [1969] A.C.S. n° 71 (QL), et a jugé qu'aux termes de l'art. 776 du *Code criminel*, il est interdit d'écarter une déclaration de culpabilité (comme celles dont il est question en l'espèce) par voie de *certiorari*, que la Cour ait ou non eu compétence pour la prononcer, dans l'un ou l'autre des cas d'espèce suivants : (1) un appel a été interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité (al. 776a)); (2) un appel n'a pas été interjeté, mais il aurait pu l'être, et l'affaire a été

jugée au fond après que le défendeur eut comparu et plaidé (al. 776b)). L'affaire qui nous occupe relève carrément du premier cas d'espèce.

[3] Par conséquent, les motifs formulés ci-dessous concernent essentiellement l'appel de la déclaration de culpabilité interjeté conformément à la Partie XXI du *Code criminel*, plus précisément l'al. 675(1)a). Comme nous le verrons, je conclus que cet appel doit lui aussi échouer puisque l'appelant a renoncé aux conditions que prescrit la loi en ce qui concerne le choix d'un procès devant la Cour provinciale relativement aux infractions dont il était accusé.

II. Le contexte

[4] Le 23 mai 2007, la dénonciation n° 08368205 a été déposée devant la Cour provinciale. Elle faisait état de vingt chefs d'accusation, chacun se rapportant soit à la perpétration d'un acte criminel interdit par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, soit à un complot en vue de faire le trafic d'une substance désignée (par. 465(1) du *Code criminel*). Seuls quatre de ces chefs imputaient une infraction à l'appelant.

[5] Le 24 mai 2007, l'appelant et son avocat, Howard M. Peters, ont comparu devant la Cour provinciale. L'instance a été ajournée au 5 septembre 2007, sans que soit exercé le choix du mode du procès.

[6] À la reprise de l'audience, la dénonciation comptant vingt chefs a été retirée et remplacée par la dénonciation n° 08436105. Cette dernière était différente de la dénonciation précédente du fait que seuls les quatre chefs qui ciblaient l'appelant y étaient énoncés (complot en vue de faire de trafic de cocaïne, possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic, possession de marihuana en vue d'en faire le trafic et possession de résine de cannabis). M^e Peters a comparu au nom de l'appelant. L'instance a été ajournée au 6 novembre 2007, sans que soit exercé le choix du mode du procès.

- [7] Le 6 novembre 2007, M^e Peters a comparu au nom de l'appelant. L'instance a été ajournée au 24 janvier 2008, sans que soit exercé le choix du mode du procès.
- [8] Le 24 janvier 2008, la partie de l'instance se rapportant à l'appelant a été ajournée au 20 mars 2008 sans que soit exercé le choix du mode de procès.
- [9] Le 25 février 2008, une nouvelle dénonciation (n^o 8541105) a été faite sous serment. Elle ne différait de la dénonciation comportant quatre chefs qui avait été précédemment déposée qu'à un seul égard : sous le chef imputant un complot en vue de faire le trafic de cocaïne, un coaccusé précédemment nommé est devenu un coconspirateur non inculpé.
- [10] Le 20 mars 2008, M^e Peters a comparu au nom de l'appelant, qui était absent. Après avoir informé le juge qui présidait la séance qu'un document de désignation d'un avocat avait été déposé et que ce document le nommait avocat de l'appelant conformément au par. 650.01(1), M^e Peters a choisi un procès devant la Cour provinciale et a inscrit des plaidoyers de non-culpabilité relativement à chacun des quatre chefs. Le procès devait commencer le 16 décembre 2008. Pour des raisons qui demeurent inconnues, le procès n'a pas eu lieu à la date prévue.
- [11] Quoi qu'il en soit, le 29 juin 2009, l'appelant a comparu en personne en compagnie de M^e Peters qui a déposé une motion en vue d'obtenir l'autorisation de retirer les plaidoyers de non-culpabilité de son client. M^e Peters a confirmé que l'on avait [TRADUCTION] « fait lecture de la dénonciation dans son intégralité » à l'appelant et que ce dernier était [TRADUCTION] « au fait des détails » de chaque chef. M^e Peters a aussi indiqué qu'il était disposé à [TRADUCTION] « renoncer à la relecture des différents chefs ». Lorsqu'il a été convaincu, après un examen, que les conditions énoncées au par. 606(1) étaient remplies, le juge qui présidait l'audience a accepté les plaidoyers de culpabilité de l'appelant. Dans le cadre de cet examen, l'appelant a confirmé : (1) qu'il comprenait les accusations; (2) que ses plaidoyers de culpabilité

avaient été faits volontairement; (3) qu'il comprenait les conséquences que pouvaient avoir ces plaidoyers; et (4) qu'il se rendait compte que le tribunal n'était lié par aucun accord conclu entre les parties. Malgré certains éléments donnant à penser qu'une recommandation conjointe serait faite à l'audience de détermination de la peine, le juge a ordonné la rédaction d'un rapport présentenciel. L'audience de détermination de la peine a été ajournée au 13 octobre 2009. Ce jour-là, on a enjoint à l'appelant de se présenter au bureau de probation le 19 octobre 2009. La détermination de la peine a été ajournée au 9 décembre 2009.

[12] Le 9 décembre 2009, l'appelant a comparu en compagnie de M^e Peters. Le juge qui présidait l'audience a confirmé que l'appelant avait plaidé coupable relativement aux quatre chefs énoncés dans la dénonciation – [TRADUCTION] « un chef de complot, deux de possession en vue de [...] trafic de cocaïne et de [c]annabis (marihuana), et enfin, un de possession simple, consistant en un acte criminel, de résine de [c]annabis ». Le rapport présentenciel a été reçu comme pièce n^o 1, sans objection. On pouvait lire, dans ce rapport, que l'appelant était [TRADUCTION] « disposé à accepter les mesures que la Cour pourrait vouloir imposer et à s'y conformer ». L'avocat du ministère public et l'avocat de l'appelant ont ensuite fait des observations quant à la peine.

[13] Après avoir exposé le contexte factuel, l'avocat du ministère public a dit que les parties recommandaient conjointement une peine d'emprisonnement cumulative de quatre ans et demi. L'avocat du ministère public a également sollicité une ordonnance de prélèvement d'échantillons d'ADN et une ordonnance d'interdiction de possession d'armes. M^e Peters, pour sa part, a dit de l'appelant qu'il n'était qu'un exécutant dans le système global de distribution de la drogue et a fait valoir qu'il avait [TRADUCTION] « assumé la responsabilité de son [...] rôle dans l'opération ». Il a mis en évidence les plaidoyers de culpabilité de l'appelant, sa coopération avec les services de probation, sa consommation limitée de drogues et d'alcool ainsi que ses perspectives d'avenir [TRADUCTION] « positives ». M^e Peters a conclu en pressant le juge de donner effet aux observations conjointes des parties.

[14] Le juge a accédé à sa demande et a condamné l'appelant à une emprisonnement global de quatre ans et demi. Il a ajouté, comme on pouvait s'y attendre, une ordonnance d'interdiction de possession d'armes (art. 109) et une ordonnance de prélèvement d'échantillons d'ADN (art. 487.051).

[15] Plus de trois ans plus tard, plus précisément le 12 mars 2013, l'appelant a présenté une requête à la Cour du Banc de la Reine en vue d'obtenir une ordonnance de *certiorari* portant annulation de ses déclarations de culpabilité. Le 16 octobre 2013, cette requête a été rejetée : 2013 NBBR 340, 410 R.N.-B. (2^e) 393.

[16] Le 7 novembre 2013, l'appelant a présenté une requête en vue d'obtenir une ordonnance prorogeant le délai imparti pour déposer un avis d'appel de la déclaration de culpabilité. S'appuyant sur les observations présentées à l'audience et le dossier dont il disposait, un juge de notre Cour a accordé l'ordonnance sollicitée : [2013] A.N.-B. n^o 349 (C.A.) (QL).

[17] L'appelant a déposé un avis d'appel le 27 novembre 2013.

III. Analyse et décision

[18] En règle générale, la Cour provinciale n'acquiert la compétence de donner suite à un plaidoyer inscrit relativement à un acte criminel justiciable devant un juge et un jury que lorsque l'accusé a choisi d'être jugé devant la Cour provinciale après avoir été appelé à faire son choix de la manière prescrite au par. 536(2) du *Code criminel*: *Trites c. R.*, 2011 NBCA 5, [2011] A.N.-B. n^o 12 (QL). L'absence de compétence pour rendre jugement à l'égard de l'infraction entraîne presque invariablement une infirmation en appel. Une des issues possibles pourrait consister en un nouveau procès, lequel occasionnera nécessairement une importante utilisation de ressources publiques et personnelles limitées. De plus, la tenue d'un nouveau procès, dans le cadre duquel un nouvel ensemble de circonstances peut se faire jour (non disponibilité de certains témoins, perte d'éléments de preuve, souvenirs qui s'effacent, etc.), pourrait

compromettre l'intérêt qu'a la société à ce qu'une instance soit tranchée sur le fond. Conscients de cette réalité, et sauf circonstances exceptionnelles, il est rare que les juges de la Cour provinciale passent outre aux préceptes énoncés au par. 536(2) :

536.(2) If an accused is before a justice charged with an indictable offence, other than an offence listed in section 469, and the offence is not one over which a provincial court judge has absolute jurisdiction under section 553, the justice shall, after the information has been read to the accused, put the accused to an election in the following words:

You have the option to elect to be tried by a provincial court judge without a jury and without having had a preliminary inquiry; or you may elect to be tried by a judge without a jury; or you may elect to be tried by a court composed of a judge and jury. If you do not elect now, you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury. If you elect to be tried by a judge without a jury or by a court composed of a judge and jury or if you are deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury, you will have a preliminary inquiry only if you or the prosecutor requests one. How do you elect to be tried?

536.(2) Lorsqu'un prévenu est inculpé devant un juge de paix d'un acte criminel autre qu'une infraction mentionnée à l'article 469 et que l'infraction n'en est pas une à l'égard de laquelle un juge de la cour provinciale a compétence absolue en vertu de l'article 553, le juge de paix, après que la dénonciation a été lue au prévenu, l'appelle à faire son choix dans les termes suivants :

Vous avez le choix d'être jugé par un juge de la cour provinciale sans jury et sans enquête préliminaire; ou vous pouvez choisir d'être jugé par un juge sans jury; ou encore vous pouvez choisir d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Si vous ne faites pas ce choix maintenant, vous êtes réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. Si vous choisissez d'être jugé par un juge sans jury ou par un tribunal composé d'un juge et d'un jury ou êtes réputé avoir choisi d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury, une enquête préliminaire ne sera tenue que si vous ou le poursuivant en faites la demande. Comment choisissez-vous d'être jugé?

[19] Comme chacun le sait, la comparution personnelle de l'accusé est habituellement requise pour les fins du par. 536(2). Toutefois, la comparution de l'accusé n'est pas nécessaire lorsque le choix est effectué « par écrit » au sens de l'art. 536.2, qui est ainsi rédigé :

536.2 An election or a re-election by an accused in respect of a mode of trial may be made by submission of a document in writing without the personal appearance

536.2 Le choix ou le nouveau choix fait par le prévenu quant au mode de procès peut être effectué par écrit sans que celui-ci ait à comparaître.

of the accused.

[20] Quoi qu'il en soit, l'inobservation des conditions énoncées au par. 536(2) et le défaut de faire intervenir le par. 536.2 n'empêchent pas la Cour d'avoir compétence lorsqu'il existe une renonciation effective de la part de l'accusé : voir les arrêts *Trites* et *R. c. Vuong*, 2010 ONCA 798, [2010] O.J. No. 5051 (QL), le juge d'appel Sharpe qui rendait jugement au nom de la Cour. Il y a renonciation effective lorsqu'il est « bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçu pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits » : *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41, [1982] A.C.S. n° 111 (QL), à la page 49 [souligné dans l'original].

[21] En l'espèce, l'avis d'appel énonce un moyen d'appel : le juge de la Cour provinciale qui a prononcé la condamnation [TRADUCTION] « a agi sans en avoir la compétence lorsqu'il a accepté les plaidoyers de culpabilité de l'appelant et a déterminé sa peine, étant donné qu'il n'y avait jamais eu de choix valide de s'en remettre à la compétence de la Cour provinciale ». L'appelant prétend que le choix, nécessaire, d'être jugé devant la Cour provinciale n'a jamais été fait le 29 juin 2009 ni, d'ailleurs, à une autre date, parce que le par. 536(2) n'a pas été observé et qu'il n'a pas fait le choix « par écrit » d'être jugé devant cette Cour comme le veut l'art. 536.2. L'appelant fait valoir que son cas ne diffère à aucun égard important des faits de l'affaire *Trites*, dans laquelle notre Cour a conclu que la renonciation n'entraînait pas en jeu.

[22] La prétention contraire de l'intimée repose sur deux propositions intimement liées : l'arrêt *Trites* peut être écarté en raison des faits et le dossier révèle, en l'espèce, qu'il y a eu une renonciation claire, non équivoque et éclairée de la part de l'appelant aux conditions relatives au choix qui doivent être remplies pour que la Cour provinciale ait compétence pour le juger. Il s'ensuit, toujours selon cette argumentation, que les déclarations de culpabilité ont été régulièrement prononcées et doivent être confirmées. Je souscris, en toute déférence, à ces prétentions.

[23] L'applicabilité du principe de la renonciation aux conditions que prescrit le *Code criminel* relativement au choix d'un procès devant la Cour provinciale fait l'objet d'un examen approfondi dans l'arrêt *Trites*. Je ne puis faire mieux que de reproduire les observations que le juge d'appel Richard, qui rendait jugement au nom de la Cour, a faites à cet égard :

Eu égard à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Korponay*, on peut maintenant affirmer sans risque d'erreur qu'un accusé peut renoncer au respect des exigences strictes du par. 536(2) du *Code criminel*, pourvu que la renonciation soit claire, non équivoque et faite en pleine connaissance des droits auxquels il renonce et de l'effet qu'aura la renonciation sur ces droits. Je souscris à l'affirmation suivante du juge d'appel Doherty, dans l'arrêt *R. c. Mitchell*, [1997] O.J. No. 5148 (C.A.) (QL), au sujet des exigences du par. 536(2), de la possibilité d'y renoncer et de l'inapplicabilité du sous-al. 686(1)b)(iv) lorsqu'il n'y a pas eu choix valide :

[TRADUCTION]

Si un accusé a le choix du mode de procès, ce choix devrait lui être offert dans les termes du par. 536(2). À moins d'une renonciation au respect des exigences de procédure de ce paragraphe, le défaut de proposer le choix à l'accusé, dans des termes qui soient au moins conformes en substance à ce paragraphe, constitue une erreur de procédure qui entraîne la perte de la compétence requise pour tenir un procès ou une enquête préliminaire: voir *R. c. Wiseberg* (1973), 15 C.C.C. (2d) 26 (C.A. Ont.), *R. c. Lewis* (1978), 43 C.C.C. (2d) 479 (C.A. Ont.), et *R. c. Kalkhorany (L.T.)* (1994), 71 O.A.C. 39, p. 41 (C.A.). Le réputé choix du 28 février ne ressemblait guère à la procédure établie au *Code criminel*. C'est un cas d'inobservation des exigences de procédure du par. 536(2).

Le ministère public ne peut pas invoquer le sous-al. 686(1)b)(iv). Son libellé indique qu'il peut s'appliquer uniquement aux erreurs de procédure commises par un tribunal « compétent à l'égard de la catégorie d'infractions » dont fait partie celle dont l'appelant a été déclaré coupable. Un juge de la Division provinciale n'a pas compétence pour juger

un acte criminel donnant lieu à un choix, à moins que l'accusé n'ait effectivement choisi de subir son procès devant ce tribunal. Comme l'a dit le juge d'appel Griffiths dans l'arrêt *R. c. Pottinger* (1990), 54 C.C.C. (3d) 246, à la p. 252 (C.A. Ont.) :

[TRADUCTION]

Le défaut total de compétence pour diriger le procès n'est pas le genre d'irrégularité de procédure auquel [...] on devrait remédier en invoquant le sous-al. 686(1)b)(iv).

Je passe maintenant à la question de la renonciation. À moins d'une renonciation effective au respect des exigences de procédure du par. 536(2), le procès était nul et l'appel doit être accueilli. Le par. 536(2) a été adopté pour aider l'accusé à prendre une décision éclairée concernant le mode de procès. Un accusé peut renoncer, en personne ou par l'entremise de son avocat, à l'observation d'une procédure instituée pour sa protection, comme le par. 536(2): voir *Korponay c. Procureur général du Canada* (1982), 65 C.C.C. (2d) 65, à la p. 73 (C.S.C.). Dans l'arrêt *Korponay*, susmentionné, à la p. 74, affaire où il était question d'une renonciation aux droits applicables à la procédure de nouveau choix, le juge Lamer, au nom d'une Cour unanime, a décrit en ces termes les éléments d'une renonciation effective à un droit procédural :

[...] [S]i cette renonciation doit être valide, et j'ajoute qu'il en est ainsi de toute renonciation, il faut qu'il soit bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçu pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits au cours de la procédure.

Après avoir indiqué que l'efficacité d'une renonciation dépend des faits de l'espèce, le juge Lamer a ajouté, à la p. 74 :

[...] Cependant, sont toujours pertinents la représentation ou la non-représentation de l'accusé par un avocat, l'expérience de l'avocat et, ce que j'estime être un facteur très important dans un pays qui comporte autant de diversité que le nôtre, la pratique particulière qui s'est établie dans le ressort où les événements se déroulent [par. 28 à 31].

Il est à remarquer que dans les deux affaires, *Korponay* et *Mitchell*, où les tribunaux ont conclu que l'avocat de l'accusé avait renoncé au droit de se faire proposer le choix selon le libellé du par. 536(2), l'accusé était présent dans la salle d'audience lors de la renonciation au droit faite en son nom. Dans les deux situations, aucun élément du dossier n'indiquait que l'accusé n'était pas parfaitement au courant du droit de se faire proposer le choix selon la formule du par. 536(2) et de l'effet de la renonciation à ce droit. Je remarque aussi que dans l'arrêt *Mitchell*, la Cour d'appel de l'Ontario était d'avis que les événements postérieurs à la renonciation pouvaient éclairer la question de sa validité. Dans cette affaire, la Cour a conclu qu'aucun événement ultérieur n'indiquait que la renonciation n'était pas claire et sans équivoque. [Par. 33 et 34.]

[24] Dans l'arrêt *Trites*, la Cour a conclu que le procureur général ne s'était pas acquitté de la charge d'établir que l'accusé avait renoncé aux exigences relatives au choix que prescrit la loi et qui doivent être remplies pour que la Cour provinciale ait compétence pour juger l'affaire. La Cour en est arrivée à cette conclusion après avoir pris en compte le contexte et l'effet cumulatif de circonstances qui donnaient à penser que le choix du mode de procès et la possibilité fort réelle d'un préjudice imputable à ce choix avaient été source de grande confusion pour l'accusé et mal compris de lui. Les circonstances suivantes pesaient dans la balance : (1) ni l'accusé ni l'avocat désigné conformément au par. 650.01(1) n'avaient choisi un procès devant la Cour provinciale; (2) il était douteux que ce choix, qui avait été inscrit au dossier par un mandataire spécial de l'avocat désigné, en l'absence de l'accusé, correspondait aux instructions de ce dernier; (3) lorsqu'on l'avait informé que son procès allait commencer devant la Cour provinciale, l'accusé s'y était immédiatement opposé et avait dit au juge qui présidait

l'instance qu'il pensait qu'une enquête préliminaire devrait avoir lieu en prévision d'un éventuel procès par juge et jury; (4) à ce moment-là, l'avocat de la défense avait reconnu qu'il semblait y avoir un [TRADUCTION] « problème »; (5) peu après, l'accusé avait sollicité la permission de faire un nouveau choix et de se soustraire à la compétence de la Cour provinciale; (6) c'est seulement après le rejet de sa motion en vue d'un nouveau choix que l'accusé avait plaidé coupable; et (7) il avait interjeté appel de sa déclaration de culpabilité dès qu'il en avait eu la possibilité et avait fait valoir dans son avis d'appel manuscrit qu'il avait toujours voulu être jugé par un juge et un jury. Chose importante, notre Cour a conclu qu'« il y [avait] eu quelque part de mauvaises communications par suite desquelles M. Trites [avait] été privé de son droit constitutionnel d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury » et qu'on ne « [pouvait pas] dire que M. Trites n'[avait] subi aucun préjudice » par suite du non-respect des exigences énoncées dans la loi pour que le choix d'être jugé devant la Cour provinciale soit valide en droit (par. 41). L'affaire qui nous occupe en l'espèce est complètement différente.

[25] Dans l'affaire *Korponay*, l'accusé avait choisi d'être jugé par un juge et un jury relativement à une accusation de possession d'héroïne en vue d'en faire le trafic. Il avait été renvoyé pour subir son procès à la suite d'une enquête préliminaire. Au début du procès devant la Cour supérieure, l'avocat de la défense avait indiqué que son client souhaitait être jugé par un juge seul et M. Korponay avait plaidé non coupable. Le procès avait été tenu devant un juge seul et une déclaration de culpabilité avait finalement été inscrite au titre de l'infraction reprochée. Quelques années plus tard, M. Korponay a voulu contester sa déclaration de culpabilité au moyen d'un bref d'*habeas corpus* et a prétendu que le tribunal qui l'avait déclaré coupable n'avait pas compétence pour le faire « parce qu'on ne l'avait pas dûment appelé à faire un nouveau choix conformément à l'art. 492 du *Code criminel* » : pages 42 et 43. La Cour suprême du Canada a reconnu que l'on ne s'était pas conformé à l'art. 492, « même pas en substance » : page 48. Elle a néanmoins rejeté l'objection de M. Korponay ressortissant à la compétence parce qu'il avait renoncé au respect des exigences énoncées dans le *Code criminel* pour que le nouveau choix d'un procès devant un juge seul fût valide en droit. Les observations de la

Cour à ce propos méritent d'être prises en considération, ne serait-ce qu'à des fins d'analogie :

[...] Il se dégage nettement des propos qui ont suivi que le ministère public, et vraisemblablement la secrétaire judiciaire de la cour, croyaient à tort que l'accusé avait déjà fait un nouveau choix d'être jugé par cette cour et qu'il était présent pour commencer le procès, ce qui est finalement arrivé.

Il est évident aussi que l'avocat de l'appelant et l'appelant lui-même avaient comparu devant cette cour pour commencer le procès et que l'avocat, étant d'avis, et à juste titre, qu'il n'y avait pas eu un nouveau choix, a fait savoir au juge au nom de son client que ce dernier voulait être jugé par un juge siégeant seul. Le juge était en présence d'un avocat dont la connaissance du droit et de la procédure criminelle n'a pas été contestée. Il était bien fondé, selon moi, à présumer, vu que tout le monde était là pour commencer le procès, que l'avocat en avait discuté avec Korponay, que celui-ci avait pris une décision éclairée, fondée sur les conseils de son avocat, d'être jugé non par un jury mais par ce juge siégeant sans jury et que l'avocat avait plein pouvoir de faire tout ce qui était nécessaire à cette fin. Par conséquent, je suis d'avis que le juge était bien fondé à estimer que lorsque l'avocat a dit « juge seul », il s'agissait d'une renonciation éclairée à l'exigence de faire lecture à son client des mots contenus dans l'article. L'avocat de l'accusé connaissait ces mots; il en connaissait la signification et l'effet que sa réponse « juge seul » aurait sur les droits de son client.

[...]

En l'espèce, l'accusé a, de façon claire et non équivoque, par l'intermédiaire de son avocat, renoncé à la lecture de la formule de l'article. L'avocat, croyant avec raison que l'accusé n'avait pas fait un nouveau choix, l'a fait lui-même afin de pouvoir commencer le procès, car c'était pour cela que tout le monde s'était présenté en cour.

[...]

De toute façon, il est aussi évident que toutes les personnes présentes étaient convenues d'un moment, d'un lieu et d'un

objet et qu'il serait extravagant d'oser prétendre qu'il n'y avait pas eu une renonciation claire et non équivoque à cette règle. [Pages 52 et 53]

[26] En l'espèce, l'avocat que l'appelant avait désigné, un criminaliste expérimenté, a choisi un procès devant la Cour provinciale. Il n'a pas insisté pour que le par. 536(2) soit observé. Il y a tout lieu de croire que le choix qu'a fait l'avocat désigné était conforme aux désirs et aux instructions de son client. L'appelant n'a pas déposé de motion en autorisation de faire un nouveau choix. À l'instar de n'importe quel autre accusé, il est présumé connaître la loi et il n'y a rien dans le dossier qui réfute cette présomption. Plus précisément, il n'y a pas l'ombre d'une preuve qui donne à penser que l'appelant n'était pas au courant, pendant toute l'époque pertinente, de son droit d'être jugé par un juge et un jury. Il n'y a aucune preuve de mauvaises communications entre avocat et client, et encore moins de mauvaises communications qui auraient donné lieu, au final, à un déni du droit constitutionnel d'être jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury. L'appelant avait l'intention d'être jugé devant la Cour provinciale et il a plaidé coupable devant cette Cour. Il l'a fait en sachant qu'une recommandation conjointe serait faite relativement à la peine et la peine qui lui a finalement été infligée concordait avec cette recommandation. L'appelant n'a pas immédiatement interjeté appel de ses déclarations de culpabilité en invoquant des moyens ressortissant à la compétence; il ne l'a fait que des années plus tard, après que notre Cour eut publié ses motifs de décision dans l'affaire *Trites*. À mon avis, l'intimée a amplement établi que le principe de la renonciation s'appliquait. Cette conclusion me semble inéluctable, tout particulièrement à la lumière de l'arrêt *Korponay*.

IV. Conclusion et dispositif

[27] L'appel du refus de la Cour du Banc de la Reine de rendre une ordonnance de *certiorari* doit être rejeté pour les motifs donnés dans l'arrêt *Roach*. Dans cette affaire, la Cour a conclu qu'aux termes de l'art. 776 du *Code criminel*, il est interdit d'écarter une déclaration de culpabilité, comme celles dont il est question en l'espèce, par voie de *certiorari*, que la Cour ait ou non eu compétence pour la prononcer, dans l'un ou l'autre

des cas d'espèce suivants : (1) un appel a été interjeté à l'encontre d'une déclaration de culpabilité (al. 776a)); (2) un appel n'a pas été interjeté, mais il aurait pu l'être, et l'affaire a été jugée au fond après que le défendeur eut comparu et plaidé (al. 776b)). Comme je l'ai dit dans mes remarques introductives, l'affaire qui nous occupe relève carrément du premier cas d'espèce.

[28] L'appel de la déclaration de culpabilité doit également échouer. L'appelant a renoncé à son droit au respect des conditions que prescrit le *Code criminel* relativement au choix d'un procès devant la Cour provinciale. L'avocat désigné a choisi un procès devant cette Cour et l'appelant a subséquemment plaidé coupable devant cette Cour à chacun des quatre chefs énoncés dans la dénonciation sous-jacente. Puisqu'il en est ainsi, la compétence de la Cour provinciale de recevoir ces plaidoyers de culpabilité et d'y donner suite ne fait aucun doute.

[29] Je suis donc d'avis de rejeter les deux appels.