

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

123-13-CA

B E T W E E N :

E N T R E :

AARON RICHARD ROACH

AARON RICHARD ROACH

INTENDED APPELLANT

APPELANTE ÉVENTUEL

- and -

-et-

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

INTENDED RESPONDENT

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion heard by:
The Honourable Justice Richard

Motion entendue par :
l'honorable juge Richard

Date of hearing:
December 11, 2013

Date de l'audience :
le 11 décembre 2013

Date of decision:
December 11, 2013

Date de la décision :
le 11 décembre 2013

Reasons delivered:
January 8, 2014

Motifs déposés :
le 8 janvier 2014

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Intended Appellant:
George E. Kalinowski

Pour l'appelant éventuel :
George E. Kalinowski

For the Intended Respondent:
Glendon J. Abbott, Q.C.

Pour l'intimée éventuelle :
Glendon J. Abbott, c. r.

DECISION

[1] Aaron Richard Roach applies for an extension of time to appeal a conviction that resulted from his plea of guilty, in 2009, to a charge of having produced a controlled substance; an offence set out in s. 7(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19. If the extension is granted, he wishes to raise a single ground of appeal, one which challenges the jurisdiction of the judge who took his guilty plea. His application for an extension of time was dismissed from the Bench with reasons to follow. These are those reasons.

[2] The relevant factual matrix is limited to the procedure leading to Mr. Roach's guilty plea. Mr. Roach was arrested in January 2008 and charged in Provincial Court. He retained a lawyer who eventually prepared a designation of counsel pursuant to s. 650.01(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. That section provides that an accused may appoint counsel to represent the accused for any proceedings under the *Criminal Code* by filing a designation with the court. When this is done, the accused may generally appear "by the designated counsel without being present." There are a few statutory exceptions, but they are inapplicable to the case at hand. Mr. Roach signed the designation on February 9, 2009, and, on that date, a lawyer appeared for him in court without Mr. Roach being present. However, it was not the designated lawyer who attended court, but rather an agent of the designated lawyer.

[3] 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).

[4] 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.

[5] 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.

[6] In *R. v. Gautreau*, [2004] N.B.J. No. 326 (C.A.) (QL), I stated as follows:

Section 678(2) of the *Criminal Code* provides that a judge of the Court of Appeal may extend the time within which a notice of appeal or a notice of application for leave to appeal may be given. The *Criminal Code* does not set out any criteria for the exercise of the judge's discretion in deciding whether or not to extend the time to appeal. However, courts have set out a number of factors to be considered in deciding whether to extend time pursuant to that provision: See *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713 and *R. v. Menear* (2002), 162 C.C.C. (3d) 233 (Ont. C.A.), leave to appeal refused (2002), 164 C.C.C. (3d) vi; *R. v. Meidel* (2000), 148 C.C.C. (3d) 437 (B.C.C.A.), leave to appeal refused (2000), 264 N.R. 192 (S.C.C.); and *R. v. Stapledon* (2000), 225 N.B.R. (2d) 260 (C.A.).

The following factors are usually considered in determining whether or not to grant an extension of time:

- i) whether the applicant has shown a *bona fide* intention to appeal within the appeal period;
- ii) whether the applicant has accounted for or explained the delay;
- iii) whether the respondent would be unduly prejudiced by the extension of time; and,
- iv) whether there is merit to the proposed appeal in the sense that there is a reasonably arguable ground

A judge hearing a motion for an extension of time will exercise his or her discretion considering these factors and any other factors deemed to be appropriate in the circumstances of the particular case. Ultimately, the judge

determines whether it would be in the interest of justice to grant the extension of time. [paras. 4-6]

[7] 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.

[8] 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]

[9] 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.

[10] It is for these reasons that Mr. Roach's application for an extension of time to appeal was dismissed.

[Version française]

DÉCISION

[1] Aaron Richard Roach demande une prolongation du délai pour faire appel de la condamnation prononcée contre lui après qu'il eut plaidé coupable, en 2009, à une accusation d'avoir produit une substance désignée en violation du par. 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. Si la prolongation du délai lui est accordée, il souhaite soulever un seul moyen d'appel, par lequel il mettrait en cause la compétence du juge qui a entendu son plaidoyer de culpabilité. Sa demande de prolongation du délai a été rejetée séance tenante avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

[2] Le contexte factuel pertinent est limité à la procédure menant au plaidoyer de culpabilité de M. Roach. M. Roach a été mis en état d'arrestation en janvier 2008 et a été accusé en Cour provinciale. Il a retenu les services d'un avocat qui a, par la suite, rédigé un document en vue de la désignation d'un avocat conformément au par. 650.01(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Ce paragraphe prévoit qu'un accusé peut désigner un avocat pour le représenter dans le cadre des procédures visées par le *Code criminel* en déposant un document à cet effet auprès du tribunal. Une fois le document déposé, l'accusé peut en général « comparaître par l'intermédiaire de son avocat ». La loi prévoit quelques exceptions, mais celles-ci ne s'appliquent pas au présent cas. M. Roach a signé le document de désignation le 9 février 2009 et, à cette date, un avocat a comparu pour lui devant le tribunal, et ce, en son absence. Toutefois, l'avocat qui a comparu n'était pas celui qui avait été désigné, mais un mandataire de ce dernier.

[3] 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).

[4] 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'était

présent 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.

[5] 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.

[6] Dans *R. c. Gautreau*, [2004] A.N.-B. n° 326 (C.A.) (QL), j'ai dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le paragraphe 678(2) du *Code criminel* prévoit qu'un juge de la Cour d'appel peut proroger le délai dans lequel l'avis d'appel ou l'avis de demande d'autorisation d'appel peut être donné. Le *Code criminel* n'établit aucun critère applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge au moment où il décide de proroger ou non le délai pour interjeter appel. Néanmoins, les tribunaux ont énoncé un certain nombre de facteurs devant être considérés lorsqu'ils sont saisis d'une telle demande sur le fondement de la disposition susmentionnée : voir *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, et *R. c. Menear* (2002), 162 C.C.C. (3d) 233 (C.A. Ont.), autorisation d'interjeter appel refusée (2002), 164 C.C.C. (3d) vi; *R. c. Meidel* (2000), 148 C.C.C. (3d) 437 (C.A.C.-B.), autorisation d'interjeter appel refusée (2000), 264 N.R. 192 (C.S.C.); et *R. c. Stapledon (J.K.)* (2000), 225 R.N.-B. (2^e) 260 (C.A.).

Les facteurs suivants sont habituellement examinés dans la décision d'accorder ou non une prolongation du délai, soit les questions de savoir :

- i) si le requérant a montré qu'il avait en toute bonne foi l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit;
- ii) si le requérant a justifié ou expliqué le retard;
- iii) si la prolongation de délai causerait à l'intimée un préjudice excessif;
- iv) si l'appel éventuel est fondé, en ce sens qu'il existe un motif raisonnablement soutenable.

Le juge qui entend une motion en prolongation de délai devra exercer son pouvoir discrétionnaire en tenant compte des facteurs énoncés ci-dessus ainsi que de tout autre facteur qu'il estime approprié dans les circonstances de l'espèce. En fin de compte, le juge détermine si, dans l'intérêt de la justice, il devrait accorder la prolongation du délai. [Par. 4 à 6]

[7] 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.

[8] 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]

[9] 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.

[10] Pour ces motifs, la demande de prolongation du délai pour faire appel présentée par M. Roach est rejetée.