

Richard Potvin Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. POTVIN

File No.: 23110.

Hearing and judgment: 1993: June 7.

Reasons delivered: 1993: August 12.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Trial within a reasonable time — Twenty-six month pre-trial delay including delays to accommodate defence and Crown — Stay of proceedings granted — Eighteen-month appellate delay from granting of stay — Whether pre-trial delay offending s. 11(b) of the Charter — Whether s. 11(b) applicable to appellate delay — Whether s. 7 (abuse of process) applicable to appellate delay — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(b).

Criminal law — Constitutional law — Charter of Rights — Trial within a reasonable time — Twenty-six month pre-trial delay including delays to accommodate defence and Crown — Stay of proceedings granted — Eighteen-month appellate delay from granting of stay — Whether pre-trial delay offending s. 11(b) of the Charter — Whether s. 11(b) applicable to appellate delay — Whether s. 7 (abuse of process) applicable to appellate delay — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(b).

The appellant was charged with criminal negligence causing death in an information sworn on September 15, 1988. He was released from custody on an undertaking. A series of lengthy delays occurred (in part to accommodate counsel for both the Crown and the defence) with respect to matters preliminary to a trial and a trial date was finally set at December 3, 1990. Appellant applied on that date for and was granted a

Richard Potvin Appellant

c.

^a **Sa Majesté la Reine** Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. POTVIN

^b N° du greffe: 23110.

Audition et jugement: 1993: 7 juin.

Motifs déposés: 1993: 12 août.

^c Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

^d

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Délai de vingt-six mois écoulé avant la tenue du procès, incluant les délais pour satisfaire aux demandes de la défense et du ministère public — Arrêt des procédures accordé — Délai d'appel de dix-huit mois écoulé à compter du moment où l'arrêt des procédures a été accordé — Le délai antérieur au procès contrevient-il à l'art. 11b) de la Charte? — L'article 11b) s'applique-t-il au délai d'appel? — L'article 7 (abus de procédure) s'applique-t-il au délai d'appel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11b).

Droit criminel — Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Délai de vingt-six mois écoulé avant la tenue du procès, incluant les délais pour satisfaire aux demandes de la défense et du ministère public — Arrêt des procédures accordé — Délai d'appel de dix-huit mois écoulé à compter du moment où l'arrêt des procédures a été accordé — Le délai antérieur au procès contrevient-il à l'art. 11b) de la Charte? — L'article 11b) s'applique-t-il au délai d'appel? — L'article 7 (abus de procédure) s'applique-t-il au délai d'appel? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11b).

ⁱ Dans une dénonciation faite sous serment le 15 septembre 1988, l'appellant a été accusé de négligence criminelle causant la mort. Il a été remis en liberté en échange d'une promesse de comparaître. Il y a eu une série de longs délais (en partie pour satisfaire aux demandes du ministère public et de la défense) relativement à des questions préalables à un procès et une date de procès a finalement été fixée au 3 décembre 1990. Ce

stay of proceedings under s. 24(1) of the *Charter* on the ground that the right to trial within a reasonable time in s. 11(b) of the *Charter* had been infringed. The Attorney General appealed against the stay of proceedings on December 24, 1990 and the hearing for the appeal was set for April 24, 1992. The Court of Appeal allowed the appeal on June 22, 1992, and set aside the stay and remitted the matter for trial on an expedited basis. The issues before this Court were whether the delay preceding the end of the trial was so unreasonable as to offend the provisions of s. 11(b) of the *Charter* and whether s. 11(b) applied to the delay in respect of the appellate proceedings.

Held: The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: The appeal based on pre-trial delay was dismissed for the reasons given by Osborne J.A.

Section 11(b) does not apply to delay in respect of an appeal from conviction by the accused or from an acquittal or stay by the Crown. There is no distinction in this regard between an acquittal after trial and a judicial stay.

The term "[a]ny person charged" under s. 11 does not, as a general rule, include an accused person who is party to an appeal. A particular subsection in s. 11 may, however, apply to appeal proceedings as an exception to the general rule if its purpose and language support this conclusion. Section 11(b), however, has been interpreted as applying only to the consequences of delay flowing from a formal charge and does not extend to the consequences of delay at large. Short of a formal charge, similar consequences proceeding from other aspects of governmental activity in the criminal process do not trigger the protection of the provision.

After an acquittal and before the service of a notice of appeal, the person acquitted is not a person charged because there is no proceeding which seeks to charge the person acquitted. Upon the appeal's being filed there is a possibility that the acquittal will be set aside and the charge will be revived. The plight of the acquitted person is that of one against whom governmental action is directed which may result in a charge. In this respect the former accused is like the suspect against whom an investigation has been completed and charges are con-

jour-là, l'appelant a fait valoir qu'il y avait eu violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable que lui garantissait l'al. 11b) de la *Charte* et il a invoqué le par. 24(1) de la *Charte* pour demander et obtenir un arrêt des procédures. Le 24 décembre 1990, le procureur général a interjeté appel contre l'arrêt des procédures et l'audition de l'appel a été fixée au 24 avril 1992. Le 22 juin 1992, la Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé l'arrêt des procédures et renvoyé l'affaire pour qu'un procès soit tenu promptement. Les questions dont a été saisie notre Cour étaient de savoir si le délai écoulé avant la fin du procès était déraisonnable au point de violer les dispositions de l'al. 11b) de la *Charte* et si l'al. 11b) s'appliquait au délai résultant des procédures d'appel.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: L'appel fondé sur le délai antérieur au procès a été rejeté pour les motifs exposés par le juge Osborne.

L'alinéa 11b) ne s'applique pas au délai écoulé dans le cas d'un appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité ou dans le cas d'un appel interjeté par le ministère public contre un acquittement ou un arrêt des procédures. Il n'existe pas de différence à cet égard entre un arrêt des procédures et un acquittement prononcé à la suite d'un procès.

En règle générale, l'expression «[t]out inculpé» au sens de l'art. 11 ne vise pas un accusé qui est partie à un appel. Un alinéa précis de l'art. 11 peut toutefois s'appliquer aux procédures d'appel par exception à la règle générale si son objet et son texte justifient cette conclusion. Cependant, l'al. 11b) a été interprété comme s'appliquant seulement aux conséquences d'un délai résultant d'une inculpation formelle et non pas aux conséquences de tous les délais. En l'absence d'une telle inculpation, des conséquences analogues découlant d'autres aspects de l'activité gouvernementale dans le processus criminel ne déclenchent pas la protection garantie par cette disposition.

Pendant la période qui suit un acquittement et la signification d'un avis d'appel, la personne acquittée n'est pas inculpée parce qu'aucune procédure visant à l'inculper n'est en branle. Une fois l'appel interjeté, il existe une possibilité que l'acquittement soit annulé et que l'accusation soit rétablie. La personne acquittée se trouve dans la même situation critique que celle visée par un acte gouvernemental susceptible d'entraîner le dépôt d'une accusation. À cet égard, l'ancien accusé est comme le suspect qui a fait l'objet d'une enquête et au

templated awaiting a decision by the prosecutor. There is even less reason to extend the protection of s. 11(b) to a convicted person who appeals because the appeal is not governmental action.

The conclusion that the words “[a]ny person charged” in s. 11(b) limit the operation of the subsection to the trial process is supported by the use of the word “tried”. If the subsection were to apply to final adjudication as well, more apt wording would have been used.

Section 11(b) is not spent when an adjudication relating to a charge is appealed. If on the appeal the judgment is set aside and the matter is remitted for trial, the accused reverts to the status of a person charged.

The criminal appellant or respondent is not without a remedy when delay of appeal proceedings affects the fairness of the trial. The court’s power to remedy an abuse of process, enshrined as a principle of fundamental justice in s. 7, is simply applied to delay. The criminal appeal rules and provisions of the *Criminal Code* also afford a litigant in a criminal appeal a range of remedies to eliminate any substantial delay on the part of the adversary.

The appropriate forum for a remedy under s. 7 of the *Charter* is the court in which the delay occurred. It is in the best position to assess the consequences of the delay. If a further appeal lies from the first appellate court, the issue of delay can be reviewed in the second appellate court along with the consequences of additional delay resulting from the second appeal. This Court does not favour issues being raised for the first time in an appeal to this Court.

Per Lamer C.J. and McLachlin and Major JJ.: “[C]harged with an offence” indicates a person subject to the power of the criminal process. Until the person is finally released from the jeopardy of the criminal process by a final resolution of the “charges”, the person remains, for the purposes of s. 11(b), a person charged with an offence.

Many of the rights enumerated in s. 11 are restricted to the early stages of the criminal process. But others, such as s. 11(h) and 11(g), clearly apply after a verdict. Since s. 11 is directed to ensuring fairness at all stages of the criminal process, it cannot be concluded that

sujet duquel des accusations sont envisagées en attendant que la poursuite prenne une décision. Il y a encore moins de raisons d’accorder la protection de l’al. 11b) à la personne reconnue coupable qui interjette appel, parce que l’appel n’est pas un acte gouvernemental.

L’utilisation du terme «jugé» étaye la conclusion que l’expression «[t]out inculpé» de l’al. 11b) limite l’application de l’alinéa au procès. Si on avait voulu que cet alinéa s’applique également à la décision finale, on aurait eu recours à une formulation plus appropriée.

L’alinéa 11b) peut encore être invoqué lorsqu’un appel est interjeté contre une décision portant sur une accusation. Si le jugement est annulé en appel et si l’affaire est renvoyée pour la tenue d’un procès, l’accusé redevient un inculpé.

L’appellant ou l’intimé, dans une affaire criminelle, n’est pas privé de tout recours lorsque le délai écoulé pendant les procédures d’appel a une incidence sur l’équité du procès. On applique simplement au délai le pouvoir de la cour de remédier à un abus de procédure, qui est consacré comme principe de justice fondamentale à l’art. 7. Les règles d’appel en matière criminelle et les dispositions du *Code criminel* offrent également à une partie à un appel, dans une affaire criminelle, divers recours permettant d’éliminer tout délai important de la part de la partie adverse.

Le tribunal approprié pour entendre une demande de réparation fondée sur l’art. 7 de la *Charte* est celui où le délai est survenu. C’est ce tribunal qui est le mieux placé pour évaluer les conséquences du délai. Si un autre appel peut être interjeté contre la décision du premier tribunal d’appel, la question du délai peut être examinée par le deuxième tribunal d’appel en même temps que les conséquences de ce délai additionnel causé par le deuxième appel. Notre Cour ne croit pas que des questions litigieuses devraient être soulevées pour la première fois lors d’un pourvoi formé devant elle.

Le juge en chef Lamer et les juges McLachlin et Major: Le terme «inculpé» s’entend d’une personne sous l’emprise du processus criminel. Cette personne demeure inculpée aux fins de l’al. 11b) jusqu’à ce qu’une décision finale sur les accusations portées vienne la soustraire définitivement au péril du processus criminel.

Un bon nombre des droits énumérés à l’art. 11 se limitent aux premiers stades du processus criminel. Mais d’autres, comme ceux énumérés aux al. 11h) et 11g), s’appliquent nettement après un verdict. Puisque l’art. 11 vise à garantir l’équité à tous les stades du pro-

s. 11(b) must necessarily be confined to the pre-stay, pre-verdict phase.

The rights which s. 11(b) seeks to protect are all engaged in the period between a verdict or a stay and the final disposition of the criminal charges. The language and context of the subsection indicate that it is not confined to the pre-stay or pre-verdict period of the criminal process. The fact that the restriction of the interest which s. 11(b) protects must result from an actual charge does not lead to the conclusion that s. 11(b) does not apply to post-stay or post-verdict appellate delay. If "[a]ny person charged" is read as being synonymous with "a person who is the subject of the criminal process", s. 11(b) would apply even after a verdict. The appeal proceedings result from an actual charge and are dependant upon it for their validity. A person facing the prospect of a new trial as a result of the appellate process, whether the original verdict was an acquittal, conviction or stay, can become subject to unfairness caused by delay.

In light of its objects, s. 11(b) applies to delays after the entry of a stay or a verdict. A complex two-principle scheme for assessing delay in the criminal process is not necessary in a practical sense because the same general principles can and should apply throughout, even though they may impact differently depending on the particulars and the stage of the delay. Interlocutory, trial and appellate proceedings may be so intertwined that it makes little sense to attempt to apply different legal rules according to the stage of the process.

The principles applicable under s. 11(b) are: (1) the length of the delay; (2) waiver, if any, of parts of the delay; (3) the reasons for the delay; and (4) prejudice to the subject of the criminal process. These principles are broad and flexible enough to apply at the post-stay, post-verdict stage of the criminal process.

The many different circumstances which may prevail at the post-verdict, post-stay stage require a flexible approach to remedies. The *Charter* empowers the court to grant such remedies as may be just in all the circumstances. Factors such as the length and nature of the delay, the seriousness of the offence, the nature of the injury suffered by the accused and any prejudice caused

cessus criminel, on ne saurait conclure que l'al. 11b) doit nécessairement être restreint à la phase antérieure à l'arrêt des procédures ou au verdict.

Les droits que l'al. 11b) vise à protéger jouent tous durant la période comprise entre le verdict ou l'arrêt des procédures et la décision finale relative aux accusations criminelles. Le langage et le contexte de l'alinéa indiquent qu'il n'est pas limité à la période du processus criminel antérieure à l'arrêt des procédures ou au verdict. Même si la restriction des droits que l'al. 11b) protège doit découler d'une accusation réelle, il ne faut pas en conclure que l'al. 11b) ne s'applique pas au délai d'appel postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict. Si l'on considère que le terme «inculpé» est synonyme de «personne assujettie au processus criminel», l'al. 11b) s'appliquerait même après le verdict. Les procédures d'appel résultent d'une accusation réelle et leur validité en dépend. La personne qui fait face à la possibilité d'un nouveau procès à la suite du processus d'appel, peu importe qu'il y ait eu au départ un acquittement, une déclaration de culpabilité ou un arrêt des procédures, peut faire l'objet d'une injustice résultant d'un délai.

Compte tenu de ses objets, l'al. 11b) s'applique aux délais postérieurs à l'arrêt des procédures ou au verdict. Il n'est pas nécessaire, d'un point de vue pratique, d'adopter une méthode complexe qui fasse appel à deux principes pour apprécier les délais écoulés dans le processus criminel parce que les mêmes principes généraux peuvent et devraient s'appliquer pendant tout le processus, même si leur incidence peut varier selon les particularités et le stade du délai. Les procédures interlocutoires de première instance et d'appel peuvent être entrelacées à tel point qu'il est illogique de tenter d'appliquer des règles de droit distinctes selon le stade où en est le processus.

Les principes applicables en vertu de l'al. 11b) sont les suivants: (1) la longueur du délai; (2) la renonciation, s'il en est, à invoquer certaines parties du délai; (3) les raisons du délai; (4) le préjudice subi par la personne assujettie au processus criminel. Ces principes sont assez larges et souples pour s'appliquer au stade du processus criminel qui suit l'arrêt des procédures ou le verdict.

En raison des nombreuses circonstances différentes qui peuvent exister au stade postérieur au verdict ou à l'arrêt des procédures, il est nécessaire d'aborder de façon souple la question de la réparation. La *Charte* habilite le tribunal à accorder la réparation qui peut être juste eu égard à toutes les circonstances. En choisissant une réparation, il y a lieu de tenir compte de facteurs

to the accused's defence inherent in the delay should be considered in selecting a remedy.

The choice of forum for the remedy should be flexible. The proceedings would be unnecessarily truncated and complicated if only courts of first instance could deal with pre-stay, pre-verdict delay and courts of second instance with appellate delay.

Per La Forest J.: Section 11(b) of the *Charter* does not apply to appellate delay. Given the interrelationship between ss. 7 and 11(b), s. 7 may in certain contexts provide residual protection to the interests that the s. 11(b) right is designed to protect that goes beyond the specific protection it provides. Those interests are also entitled to protection at the appellate level but subject to the special considerations specific to the appellate process and in consequence the choice of an appropriate remedy. In particular, a stay should not be used as often as the appropriate remedy for appellate delay as for trial delay. The views of McLachlin J. on these matters and on the appropriate court for considering delay were generally shared. However, her concerns about a bifurcated system were not agreed with. Weight may be given to pre-appeal delay at the appellate level and a consideration of appellate delay can figure in the equation when complaints about delay are raised at trial following appellate review. Sections 7 and 11(b) are not mutually exclusive. The *Charter* is an organic instrument.

Cases Cited

By Sopinka J.

Referred to: *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771; *R. v. Stensrud*, [1989] 2 S.C.R. 1115; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594; *R. v. L. (W.K.)*, [1991] 1 S.C.R. 1091; *R. v. CIP Inc.*, [1992] 1 S.C.R. 843; *Eur. Court H. R., Wemhoff case*, judgment of 27 June 1968, Series A No. 7; *United States v. Loud Hawk*, 474 U.S. 302 (1986); *Simmons v. Reynolds*, 898 F.2d 865 (1990); *United States v. Antoine*, 906 F.2d 1379 (1990); *United States v. Kimmons*, 917 F.2d 1011 (1990); *Burkett v. Cunningham*, 826 F.2d 1208 (1987); *DeLancy v. Caldwell*, 741 F.2d 1246 (1984); *United States v. Johnson*, 732 F.2d 379 (1984); *United States v. Pratt*, 645 F.2d 89

comme la durée et la nature du délai, la gravité de l'infraction, la nature du préjudice subi par l'accusé et de tout préjudice inhérent au délai causé à l'accusé sur le plan de sa défense.

Il y a lieu de faire preuve de souplesse quant au choix du tribunal qui doit accorder la réparation. Cela reviendrait à tronquer et à compliquer inutilement les procédures si seuls les tribunaux de première instance pouvaient connaître des délais antérieurs à l'arrêt des procédures ou au verdict et seules les cours d'appel pouvaient connaître des délais d'appel.

Le juge La Forest: L'alinéa 11b) de la *Charte* ne s'applique pas aux délais d'appel. Compte tenu de la corrélation de l'art. 7 et de l'al. 11b), l'art. 7 peut dans certains contextes fournir, aux intérêts que le droit garanti à l'al. 11b) est destiné à protéger, une protection résiduelle allant au-delà de la protection précise qu'il offre. Ces intérêts peuvent aussi bénéficier d'une protection au stade de l'appel, mais sous réserve des considérations spéciales propres au processus d'appel et donc au choix d'une réparation convenable. En particulier, l'arrêt des procédures ne devrait pas servir de réparation convenable aux délais d'appel aussi souvent qu'aux délais de première instance. Le point de vue exprimé par le juge McLachlin au sujet de ces questions et du tribunal approprié pour examiner les délais est généralement partagé. Cependant, ses préoccupations concernant un système à deux volets ne sont pas partagées. En appel, on peut accorder de l'importance au délai antérieur à l'appel et il peut y avoir un examen du délai d'appel lorsque les plaintes au sujet du délai d'appel sont formulées au procès à la suite d'un examen en appel. L'article 7 et l'al. 11b) ne s'excluent pas mutuellement. La *Charte* est un instrument organique.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Stensrud*, [1989] 2 R.C.S. 1115; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594; *R. c. L. (W.K.)*, [1991] 1 R.C.S. 1091; *R. c. CIP Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 843; *Cour eur. D. H., affaire Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7; *United States c. Loud Hawk*, 474 U.S. 302 (1986); *Simmons c. Reynolds*, 898 F.2d 865 (1990); *United States c. Antoine*, 906 F.2d 1379 (1990); *United States c. Kimmons*, 917 F.2d 1011 (1990); *Burkett c. Cunningham*, 826 F.2d 1208 (1987); *DeLancy c. Caldwell*, 741 F.2d 1246 (1984); *United States c. Johnson*, 732 F.2d 379 (1984); *United States c.*

(1981); *Rheuark v. Shaw*, 628 F.2d 297 (1980), *certiorari* denied 450 U.S. 931 (1981); *Roque v. Puerto Rico*, 558 F.2d 606 (1976); *People v. Cousart*, 444 N.E.2d 971 (1982); *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; *R. v. Gallagher*, [1993] 2 S.C.R. 861.

By McLachlin J.

Referred to: *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594; *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657, aff'g (1986), 49 Sask. R. 64; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903.

By La Forest J.

Referred to: Eur. Court H. R., *Wemhoff* case, judgment of 27 June 1968, Series A No. 7; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(a), (b), (c), (e), (f), (g), (h), (i), 24(1).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222, ss. 5(3), 6(1).

United States Constitution, 6th and 14th Amendments.

Authors Cited

Doherty, D. H. "More Flesh on the Bones: The Continued Judicial Interpretation of s. 11(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1984), *Canadian Bar Association — Ontario; Annual Institute on Continuing Legal Education*.

Morgan, Donna C. "Controlling Prosecutorial Powers — Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter" (1986), 29 *Crim. Law Q.* 15.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 74 C.C.C. (3d) 111, 56 O.A.C. 139, allowing an appeal from a judgment of Stortini J. staying a charge. Appeal dismissed.

Brian H. Greenspan and Sharon E. Lavine, for the appellant.

Pratt, 645 F.2d 89 (1981); *Rheuark c. Shaw*, 628 F.2d 297 (1980), *certiorari* refusé 450 U.S. 931 (1981); *Roque c. Puerto Rico*, 558 F.2d 606 (1976); *People c. Cousart*, 444 N.E.2d 971 (1982); *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *R. c. Gallagher*, [1993] 2 R.C.S. 861.

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, conf. (1986), 49 Sask. R. 64; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903.

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: Cour eur. D. H., affaire *Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11(a), (b), (c), (e), (f), (g), (h), (i), 24(1).

Constitution des États-Unis, 6^e et 14^e amendements.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 223, art. 5(3), 6(1).

Doctrine citée

Doherty, D. H. «More Flesh on the Bones: The Continued Judicial Interpretation of s. 11(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1984), *Association du Barreau canadien — Ontario; Annual Institute on Continuing Legal Education*.

Morgan, Donna C. «Controlling Prosecutorial Powers — Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter» (1986), 29 *Crim. Law Q.* 15.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 74 C.C.C. (3d) 111, 56 O.A.C. 139, qui a accueilli un appel interjeté contre la décision du juge Stortini de suspendre une accusation. Pourvoi rejeté.

Brian H. Greenspan et Sharon E. Lavine, pour l'appellant.

David Butt, for the respondent.

The reasons of Lamer C.J. and McLachlin and Major JJ. were delivered by

MCLACHLIN J.—I have read the reasons of my colleague, Justice Sopinka, and must respectfully dissent from his views on how appellate delay is treated under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

My colleague concludes that the criminal process must be divided into distinct phases for the purpose of assessing whether an accused person has been denied the right to have criminal proceedings against him dispatched without undue delay. The first phase, if I understand his reasons, is the period between the laying of charges and the entry of a verdict or stay of proceedings. This is assessed under s. 11(b) of the *Charter* which guarantees the right to be tried within a reasonable time. The next stage lies between the entry of a verdict or stay, and the resolution of appeals from the verdict or stay. Delay in this stage is to be assessed under quite different principles—s. 7 abuse of process. However, that is not the end of the story. If the result of the appeal is an order for a trial (in the case of a stay) or for a new trial (in the case of a verdict), the clock is wound back. My colleague does not specify precisely what he means by this. One possibility is that the entire analysis, including the period of appellate delay, would be assessed under s. 11(b). The other possibility is that different segments of the process leading to the ordered trial, would be analyzed under different sections of the *Charter*: s. 11(b) up to the stay or verdict; s. 7 abuse of process from then to the order for a trial; and s. 11(b) once again after that order is made.

My colleague concedes that the objects and purposes of s. 11(b)—to protect the right to security of the person, the right to liberty and the right to a fair

David Butt, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges McLachlin et Major rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Sopinka et je dois malheureusement exprimer mon désaccord avec son opinion sur la manière dont le délai d'appel est traité sous le régime de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Mon collègue conclut qu'il faut diviser le processus criminel en phases distinctes pour déterminer si un accusé a été privé du droit au déroulement sans délai excessif des poursuites criminelles intentées contre lui. Si je comprends bien ses motifs, la première phase est la période comprise entre le dépôt des accusations et l'inscription d'un verdict ou d'un arrêt des procédures. En ce qui a trait à cette phase, l'évaluation est fondée sur l'al. 11b) de la *Charte* qui garantit le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. La phase suivante se situe entre l'inscription d'un verdict ou d'un arrêt des procédures et les décisions relatives aux appels interjetés contre le verdict ou l'arrêt des procédures. À ce stade, le délai est évalué selon des principes tout à fait différents, savoir l'abus de procédure visé à l'art. 7. Mais ce n'est pas tout. Si l'appel aboutit à une ordonnance prescrivant la tenue d'un procès (en cas d'arrêt des procédures) ou d'un nouveau procès (en cas de verdict), le délai recommence à courir. Mon collègue ne précise pas ce qu'il entend par là. Il est possible que tout le processus, même le délai écoulé pendant des procédures d'appel, fasse l'objet d'une évaluation fondée sur l'al. 11b). Il est aussi possible que les différentes parties du processus qui ont aboutit à l'ordonnance de procès fassent l'objet d'une analyse fondée sur différentes dispositions de la *Charte*: l'al. 11b), jusqu'à l'arrêt des procédures ou au verdict, l'art. 7, relativement à un abus de procédure, à partir de ce moment jusqu'à l'ordonnance de procès, et, de nouveau, l'al. 11b), après que cette ordonnance a été rendue.

Mon collègue reconnaît que les objets de l'al. 11b)—protéger le droit à la sécurité de la personne, le droit à la liberté et le droit à un procès

trial—on their face apply to post-stay and post-verdict appellate delay. He argues, however, that the complicated scenario he proposes is necessitated by the wording and textual context of s. 11(b); by prior decisions of this Court; and by the fact that the entry of a stay or verdict radically changes the interests at stake. In my view, none of these considerations withstands close scrutiny. Until the person charged is released from the prospect of further trials and proceedings by a final resolution of the matter, s. 11(b) and the principles which have been enunciated under it are applicable. To be sure, the factors considered under s. 11(b) may have different weight depending on the circumstances, and different considerations may fall to be considered where appellate proceedings are at issue. Furthermore, the remedies may vary, depending on the stage of the criminal process where one is. But these factors can and should, in my view, all be assessed under the single test imposed by s. 11(b) of the *Charter*.

The Wording and Context

I turn first to the wording and context of s. 11(b). My colleague argues that the phrases “charged with an offence” and “to be tried” suggest that s. 11(b) applies only to the time of trial. I respectfully disagree. “[C]harged with an offence”, should, in my view, be read as indicating a person who is subject to the power of the criminal process. Until the person is finally released from the jeopardy of the criminal process by a final resolution of the “charges” against him or her, the person remains, for the purposes of s. 11(b), a person charged with an offence. This position is consistent with the comments of Lamer J., as he then was, in *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, at pp. 610-11:

... s. 11(b) protects against an overlong subjection to a pending criminal case and aims to relieve against the stress and anxiety which continue until the outcome of the case is final. . . . The computation [of the delay] cannot end as of the moment the trial begins, but rather

équitable—s’appliquent à première vue aux délais d’appel écoulés après l’arrêt des procédures et après le verdict. Il affirme toutefois que le scénario compliqué qu’il propose est rendu nécessaire par le texte et le contexte de l’al. 11b), par la jurisprudence antérieure de notre Cour et par le fait que l’inscription d’un arrêt des procédures ou d’un verdict change radicalement les droits en jeu. À mon avis, aucune de ces considérations ne résiste à un examen approfondi. Tant qu’un règlement définitif de l’affaire ne vient pas soustraire l’inculpé à la possibilité d’autres procès et procédures, l’al. 11b) et les principes qui ont été énoncés sous son régime sont applicables. Il est certain que les facteurs examinés en vertu de l’al. 11b) peuvent avoir un poids différent selon les circonstances en présence et qu’il y a peut-être lieu de tenir compte d’éléments différents lorsqu’il s’agit de procédures d’appel. De plus, la réparation peut varier, selon le stade auquel en est rendu le processus criminel. Mais j’estime que ces facteurs peuvent et devraient être tous appréciés en fonction du critère unique imposé par l’al. 11b) de la *Charte*.

Le texte et le contexte

Je m’arrête d’abord au texte et au contexte de l’al. 11b). Mon collègue affirme que les mots «inculpé» et «être jugé» donnent à penser que l’al. 11b) s’applique seulement au délai écoulé pendant le procès. En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Le terme «inculpé» devrait, selon moi, être interprété comme s’entendant d’une personne sous l’emprise du processus criminel. Cette personne demeure inculpée aux fins de l’al. 11b) jusqu’à ce qu’une décision finale sur les accusations portées contre elle vienne la soustraire définitivement au péril du processus criminel. Cette position est conforme aux observations formulées par le juge Lamer, maintenant Juge en chef, dans l’arrêt *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, aux pp. 610 et 611:

... l’al. 11b) protège contre un assujettissement trop long à une accusation criminelle pendante et vise à soulager de la tension et de l’angoisse qui persistent jusqu’à ce que l’affaire soit finalement tranchée. . . Le calcul du délai ne cesse pas au moment de l’ouverture du procès,

must continue until the end of the saga, all of which must be within a reasonable time.

The narrower reading of “charge” contended for by my colleague, Sopinka J., produces a scenario of waning and waxing charges. My colleague argues that a stay or verdict ends the charge. But he is then forced to assert that a subsequent order for a trial or new trial “revives” the charge, which has presumably lain dormant even though it has supposedly disappeared. At the verdict after the trial, the charge once more wanes, only to be revived yet again if an appeal court orders yet further trial proceedings. The accused is subject to one criminal process, throughout which his freedom is in jeopardy. Yet the law would tell him that he is charged only part of the time, depending in which particular part of the process he is.

The interpretation my colleague suggests for the phrase “to be tried” is similarly problematic. My colleague asserts that a person’s s. 11(b) right to be tried within a reasonable time expires with the entry of a stay. Yet this may occur before the person has ever had a trial. If the stay is set aside on appeal and the accused ordered to stand trial, he or she has no right to complain in the face of egregious Crown delay occurring at the appellate stage that his or her right to be tried within a reasonable time has been breached, even though he or she has never stood trial. The case of an order for a new trial after acquittal is similarly problematic. The first trial is declared invalid. In effect, the accused has not had a proper trial. A new trial is ordered. Notwithstanding that the accused has not enjoyed the right which the *Charter* expressly gives him or her—the right to a proper trial within a reasonable time—he or she would be precluded by the interpretation my colleague suggests of claiming an infringement of s. 11(b) on the basis of unreasonable appellate delay, and confined to the much narrower remedy of s. 7 abuse of process. This can-

mais se poursuit plutôt jusqu’à la toute fin de l’histoire, et le tout doit se dérouler dans un délai raisonnable.

L’interprétation plus stricte du mot «accusation» que préconise mon collègue le juge Sopinka produit un phénomène de croissance et de décroissance des accusations. Il affirme qu’un arrêt des procédures ou un verdict met fin à l’accusation. Mais il est ensuite obligé de dire qu’une ordonnance subséquente de procès ou de nouveau procès «rétablit» l’accusation qui était vraisemblablement latente, même si elle était censée avoir disparu. Au moment où le verdict est prononcé à l’issue du procès, l’accusation décroît de nouveau pour être rétablie une fois de plus si une cour d’appel ordonne la tenue d’un autre procès. L’accusé est assujéti à un seul processus criminel au cours duquel sa liberté est compromise. Et pourtant, sur le plan du droit, il ne serait inculpé que durant une partie du temps, selon le stade du processus où il en est.

La façon dont mon collègue propose d’interpréter l’expression «être jugé» est également problématique. Il affirme que le droit d’être jugé dans un délai raisonnable que garantit l’al. 11b) prend fin à l’inscription d’un arrêt des procédures. Pourtant, cela peut se produire avant même que la personne ait subi son procès. Si l’arrêt des procédures est annulé en appel et que l’accusé se voit ordonner de subir son procès, il n’a pas le droit, en cas de délai exagéré imputable au ministère public au stade de l’appel, de se plaindre que son droit d’être jugé dans un délai raisonnable a été violé, même s’il n’a jamais subi son procès. La situation où un nouveau procès a été ordonné après un acquittement est elle aussi problématique. Le premier procès est déclaré invalide. En effet, l’accusé n’a pas subi de procès régulier. Un nouveau procès est ordonné. En dépit du fait que l’accusé n’a pas joui du droit que la *Charte* lui confère expressément, c.-à-d. le droit d’être jugé régulièrement dans un délai raisonnable, il lui serait interdit, selon l’interprétation de mon collègue, de prétendre que l’al. 11b) a été violé en raison d’un délai d’appel déraisonnable et

not, in my view, have been what the framers of the *Charter* intended.

Nor does the textual context of s. 11(b) dictate the interpretation for which my colleague contends. It is true that many of the rights enumerated in s. 11 are restricted to the early stages of the criminal process. But others, such as s. 11(h) and 11(g), clearly apply after a verdict. So it does not follow, with respect, that “[i]f “[a]ny person charged” in s. 11(b) necessarily includes the accused as a party to an appeal then the same conclusion would have to apply to the other subsections of the section,” as my colleague concludes at p. 908. Since s. 11 is directed to ensuring fairness at all stages of the criminal process, it cannot be concluded that s. 11(b) must necessarily be confined to the pre-stay, pre-verdict phase.

My colleague argues that because s. 11(b) has been held not to apply to pre-charge delay (*R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594), it cannot be held to apply to appellate delay. He concludes, at p. 910, that “s. 11(b) does not apply unless the restriction of the interests which the subsection protects results from an actual charge.” With this I agree. But I do not agree that this leads to the conclusion that s. 11(b) does not apply to post-stay or post-verdict appellate delay. If “[a]ny person charged” is read as synonymous to “a person who is the subject of the criminal process”, as I suggest, it follows that s. 11(b) would apply even after a verdict. The appeal proceedings clearly result from an actual charge; indeed, they are dependant upon it for their validity.

The Interests At Stake

My colleague, Sopinka J., argues that consideration of the rights protected by s. 11(b) leads to the conclusion that it does not apply to post-stay or post-verdict appellate proceedings.

il en serait réduit au recours beaucoup plus limité à la théorie de l’abus de procédure visée à l’art. 7. Cela ne saurait être, à mon avis, l’intention des rédacteurs de la *Charte*.

a

Le contexte de l’al. 11b) n’exige pas non plus l’interprétation que prône mon collègue. Il est vrai qu’un bon nombre des droits énumérés à l’art. 11 se limitent aux premiers stades du processus criminel. Mais d’autres, comme ceux énumérés aux al. 11h) et 11g), s’appliquent nettement après un verdict. Il ne s’ensuit donc pas, en toute déférence, que «[s]i l’expression «[t]out inculpé» à l’al. 11b) vise nécessairement l’accusé en tant que partie à un appel, la même conclusion devrait alors s’appliquer aux autres alinéas de cet article», comme le conclut mon collègue, à la p. 908. Puisque l’art. 11 vise à garantir l’équité à tous les stades du processus criminel, on ne saurait conclure que l’al. 11b) doit nécessairement être restreint à la phase antérieure à l’arrêt des procédures ou au verdict.

e

Mon collègue affirme que, parce que l’al. 11b) a été jugé non applicable au délai antérieur à l’accusation (arrêt *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594), il ne saurait être jugé applicable au délai d’appel. À la p. 910, il conclut que «l’al. 11b) ne s’applique pas à moins que la restriction des droits que cet alinéa protège découle d’une accusation réelle.» Je suis d’accord avec cela. Mais je ne conviens pas qu’il faille en conclure que l’al. 11b) ne s’applique pas au délai d’appel postérieur à l’arrêt des procédures ou au verdict. Si l’on considère que le terme «inculpé» est synonyme de «personne assujettie au processus criminel», comme je le propose, il s’ensuit que l’al. 11b) s’appliquerait même après le verdict. Les procédures d’appel résultent nettement d’une accusation réelle; en fait, leur validité en dépend.

i Les droits en jeu

Selon mon collègue le juge Sopinka, l’examen des droits protégés par l’al. 11b) amène à conclure que cet alinéa ne s’applique pas dans le cas des procédures d’appel postérieures à l’arrêt des procédures ou au verdict.

The rights protected by s. 11(b), as noted earlier are the right to security of the person, the right to liberty, and the right to a fair trial: *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771. My colleague considers first the case of an appeal from an acquittal. He concludes, at pp. 910-11, that during this period “[n]o proceeding is on foot which seeks to charge the person acquitted”, and states that the “plight of the acquitted person is that of one against whom governmental action is directed which may result in a charge.” With respect, this diminishes the seriousness of the position of the acquitted person facing an appeal. Before a charge is laid, the suspect does not, generally speaking, suffer the stigma of criminal proceedings. The same cannot be said of an accused who is the subject of a post-acquittal appeal. He or she has in fact been charged. The law continues to require him or her to defend him- or herself against the charges. He or she must hire lawyers and plead before judges. While he or she has been acquitted, the prosecution continues to aver publicly that the acquittal is invalid. And he or she faces the distinct possibility of an order overturning the acquittal and entering a conviction or directing a new trial, a prospect which is not a speculative possibility but a real danger. The anxiety which an accused who has been acquitted faces while awaiting the possibility of a second trial must be considerable. In all these respects, the situation of an accused on an appeal from an acquittal is much closer to the situation of an accused awaiting trial than to a person who has not been charged. I respectfully cannot agree with my colleague’s conclusion, at p. 911, that “[i]t would be incongruous to extend protection to the acquitted accused pending appeal and not to the suspect awaiting a charge. . . .”

The situation of a convicted person who appeals, while less sympathetic than that of the acquitted person who faces an appeal, nevertheless engages the concerns to which s. 11(b) is directed. In the narrow vernacular of trial procedure, the charges against the accused have been resolved. But they

Comme nous l’avons vu, les droits protégés par l’al. 11b) sont le droit à la sécurité de la personne, le droit à la liberté et le droit à un procès équitable: *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771. Mon collègue étudie d’abord le cas de l’appel contre un acquittement. Aux pages 910 et 911, il conclut que, durant cette période, «[a]ucune procédure visant à inculper la personne acquittée n’est en branle», et il dit que «[l]a personne acquittée se trouve dans la même situation critique que celle visée par un acte gouvernemental susceptible d’entraîner le dépôt d’une accusation.» En toute déférence, cela minimise la gravité de la situation de la personne acquittée qui fait face à un appel. Avant qu’une accusation soit déposée, le suspect ne souffre pas en général de la stigmatisation rattachée à des procédures criminelles. On ne peut pas en dire autant d’un accusé qui fait l’objet d’un appel postérieur à un acquittement. Il a effectivement été inculpé. Le droit continue de l’obliger à se défendre contre les accusations portées. Il doit retenir les services d’avocats et plaider devant des juges. Bien qu’il ait été acquitté, la poursuite continue d’affirmer publiquement que l’acquittement est invalide. Et il est exposé à la nette possibilité qu’une ordonnance soit rendue, infirmant l’acquittement et le déclarant coupable ou prescrivant la tenue d’un nouveau procès, ce qui représente non pas une simple hypothèse, mais un danger réel. L’angoisse que l’accusé acquitté éprouve pendant qu’il attend de savoir s’il subira un second procès doit être considérable. À tous ces égards, la situation d’un accusé dont l’acquittement fait l’objet d’un appel ressemble plus à celle d’un accusé qui attend de subir son procès qu’à celle d’une personne qui n’a pas été inculpée. En toute déférence, je ne puis être d’accord avec la conclusion de mon collègue selon laquelle «[i]l serait absurde d’accorder une protection pendant la période d’appel à l’accusé qui a été acquitté et non au suspect qui attend le dépôt d’une accusation . . . » (p. 911).

La situation d’une personne déclarée coupable qui interjette appel, quoiqu’elle suscite moins de sympathie que celle de la personne acquittée qui fait face à un appel, fait néanmoins intervenir les préoccupations visées par l’al. 11b). Techniquement parlant, les accusations portées contre l’ac-

have not disappeared. The accused may succeed in showing that the trial was unfair or invalid, and that the apparent resolution of the charges by the conviction was void. Finally, he or she hopes, he or she will get the trial he or she was entitled to in the first place. It would be cold comfort to tell him or her that the intervening delay in obtaining that trial does not fall under s. 11(b) and stands to be remedied, if at all, under the more restrictive application of abuse of process doctrine under s. 7.

The position of a person facing an appeal from a stay of proceedings is no better. My colleague argues that a stay is indistinguishable from an acquittal. If so, I would respond that like a person acquitted, the person against whom proceedings are stayed faces a jeopardy which engages s. 11(b). But I doubt that a stay and an acquittal can be so simply equated. Dickson C.J., speaking for the Court warned against such an assumption in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at p. 148:

We are concerned here with a stay of proceedings because of an abuse of process by the Crown. While a stay of proceedings of this nature will have the same result as an acquittal and will be such a final determination of the issue that it will sustain a plea of *autrefois acquit*, its assimilation to an acquittal should only be for purposes of enabling an appeal by the Crown. Otherwise, the two concepts are not equated. The stay of proceedings for abuse of process is given as a substitute for an acquittal because, while on the merits the accused may not deserve an acquittal, the Crown by its abuse of process is disentitled to a conviction. No consideration of the merits—that is whether the accused is guilty independently of a consideration of the conduct of the Crown—is required to justify a stay.

In one salient respect, the person facing an appeal from a stay is in greater jeopardy than a

cusé ont fait l'objet d'une décision, mais elles n'ont pas disparu. L'accusé peut réussir à démontrer que le procès était inéquitable ou invalide et que la solution apparemment retenue à l'égard des accusations, savoir la déclaration de culpabilité, était nulle. Finalement, espère-t-il, il obtiendra le procès auquel il avait droit au départ. Il ne serait pas tellement rassurant de lui dire que le délai nécessaire pour obtenir ce procès ne tombe pas sous le coup de l'al. 11(b) et qu'il y a lieu d'y remédier, le cas échéant, au moyen de l'application plus restrictive de la théorie de l'abus de procédure visée à l'art. 7.

La situation de la personne qui fait face à un appel contre un arrêt des procédures n'est pas meilleure. Selon mon collègue, un arrêt des procédures ne saurait être différencié d'un acquittement. Si c'était le cas, je répondrais que, tout comme la personne qui a été acquittée, la personne qui fait l'objet de l'arrêt des procédures est exposée à un danger qui fait entrer en jeu l'al. 11(b). Mais je doute qu'un arrêt des procédures et un acquittement puissent être assimilés aussi simplement. S'exprimant au nom de la Cour dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, le juge en chef Dickson met en garde contre une telle hypothèse (à la p. 148):

Nous nous intéressons en l'espèce à une suspension d'instance fondée sur un abus de procédure commis par la poursuite. Même si une telle suspension d'instance entraîne le même résultat qu'un acquittement et même si elle a pour effet de trancher les questions en litige de façon définitive au point de justifier un plaidoyer d'*autrefois acquit*, elle ne doit être assimilée à un acquittement qu'aux seules fins de permettre à la poursuite d'interjeter appel. Ces deux concepts ne sont par ailleurs pas assimilables. La suspension d'instance pour abus de procédure est accordée au lieu d'un acquittement lorsque, sur le plan du fond, il se peut que l'accusé ne mérite pas d'être acquitté, et que la poursuite est incapable d'obtenir une déclaration de culpabilité en raison de l'abus de procédure qu'elle a commis. Aucun examen du fond de l'affaire, c'est-à-dire de la question de savoir si l'accusé est coupable indépendamment d'un examen de la conduite de la poursuite, n'est nécessaire pour justifier une suspension.

Sous un aspect important, la personne qui fait face à un appel interjeté contre un arrêt des procé-

person who has been acquitted or convicted. He or she has never had any trial. No witnesses have been called, no evidence committed to public record. The risk of not being able to bring forward a valid defence when the trial is finally held may be greater than where one trial, however unfair, has been held.

In short, the rights which s. 11(b) seeks to protect are all engaged in the period between a verdict or a stay and the final disposition of the criminal charges. Security of the person and the right to liberty are engaged. The acquitted person, having been found not guilty, faces the prospect of conviction and incarceration. The person against whom a stay has been entered faces the same possibility. The convicted person, if the appeal succeeds and the conviction is found to be invalid, can equally argue that the law's delay in arriving at that conclusion has deprived him or her of his or her liberty and security of the person during the appellate interval. The right to a fair trial is engaged as well. In all three situations, the acquitted, conviction and stay, the subject of the criminal proceedings faces the prospect of a new trial, whose fairness may be jeopardized by excessive delay.

The narrow remedy proposed by my colleague for post-stay, post-verdict delay would not, with respect, provide a remedy capable of meeting these concerns. He concludes that s. 7 applies where the delay is so long that it constitutes abuse of process. The accused would be entitled to a remedy only where he or she could show that a new trial would be so unfair as to amount to an abuse of the court's process. I have several problems with this conclusion.

I note parenthetically that this conclusion begs the question which Wilson J. left open in *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657, at p. 661, of the relationship between s. 7 and the doctrine of abuse of process. Accepting, for purposes of argument,

dures est exposée à un plus grand danger que la personne acquittée ou déclarée coupable. Elle n'a subi aucun procès. Aucun témoin n'a été assigné, ni aucun élément de preuve versé au dossier. Le risque d'être incapable de présenter une bonne défense quand le procès aura enfin lieu peut être plus grand que lorsqu'un procès, si inéquitable soit-il, a été tenu.

Bref, les droits que l'al. 11b) vise à protéger jouent tous durant la période comprise entre le verdict ou l'arrêt des procédures et la décision finale relative aux accusations criminelles. La sécurité de la personne et le droit à la liberté sont en cause. La personne qui a été acquittée, c'est-à-dire déclarée non coupable, risque d'être déclarée coupable et incarcérée. La personne qui fait l'objet d'un arrêt des procédures fait face à la même éventualité. La personne déclarée coupable, si elle a gain de cause en appel et si la déclaration de culpabilité est jugée invalide, peut également soutenir que le délai écoulé avant d'en arriver à cette conclusion l'a privée de son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne durant la période d'appel. Le droit à un procès équitable est lui aussi mis en jeu. Dans les trois cas, savoir l'acquiescement, la déclaration de culpabilité et l'arrêt des procédures, la personne assujettie aux procédures criminelles fait face à la possibilité d'un nouveau procès, dont le caractère équitable peut être compromis par un délai excessif.

En toute déférence, la réparation limitée que mon collègue propose pour le délai postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict ne permettrait pas de dissiper ces préoccupations. Il conclut que l'art. 7 s'applique quand le délai est long au point de constituer un abus de procédure. L'accusé aurait droit à une réparation seulement s'il pouvait démontrer qu'un nouveau procès serait inéquitable au point de constituer un abus de procédure judiciaire. J'ai beaucoup de difficulté à accepter cette conclusion.

Je souligne entre parenthèses, que cette conclusion présume résolue la question du rapport entre l'art. 7 et la théorie de l'abus de procédure, à laquelle le juge Wilson n'a pas répondu dans l'arrêt *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, à la

however, Sopinka J.'s conclusion that only post-stay or post-verdict delay which constitute abuse of process can be remedied under s. 7, it presents the following difficulties.

The abuse of process doctrine is a narrow doctrine which has only on rare occasions provided a remedy to accused persons caught overlong in the meshes of the criminal process. Its primary aim is not the rights of the accused person, but the repute of the system of justice. As Lamer J., as he then was, put it in *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 942, in treating entrapment as abuse of process:

The issuance of the stay obviously benefits the accused but the Court is primarily concerned with a larger issue: the maintenance of public confidence in the legal and judicial process. In this way, the benefit to the accused is really a derivative one.

Moreover, it has repeatedly been held that the doctrine of abuse of process should be applied only in the clearest of cases: *R. v. Keyowski*, *supra*, at pp. 659-60. This has been taken to impose a higher standard of proof than would face an accused relying on a breach of rights under the *Charter*: see Bayda C.J. in *R. v. Keyowski* (1986), 49 Sask. R. 64 (C.A.). Without definitively ruling on that question, the fact remains that abuse of process has seldom, in its long history, served as a remedy for delay in the criminal process. It has been stringently and sparingly applied. As one author puts it: "while abuse of process has frequently been argued and its availability increasingly acknowledged, a remedy for the accused has not readily been forthcoming": Morgan, "Controlling Prosecutorial Powers—Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter" (1986), 29 *Crim. Law Q.* 15, at p. 38. To hold that the only remedy for delay in the criminal process after the entry of a stay or acquittal is abuse of process would be to create an anomaly in the law. The rights engaged and the jeopardy experienced are similar before and after the stay or verdict. Yet before the stay or verdict one has a full and easily

p. 661. Si toutefois, pour les fins de la discussion, on accepte la conclusion du juge Sopinka selon laquelle seul le délai postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict qui constitue un abus de procédure peut donner lieu à une réparation en vertu de l'art. 7, les difficultés suivantes se posent alors.

La théorie de l'abus de procédure est une théorie limitée qui n'a que rarement procuré une réparation aux accusés pris trop longtemps dans les mailles du processus criminel. Elle a pour objet premier non pas les droits de l'accusé, mais la considération dont jouit le système de justice. Comme le dit le juge Lamer (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, à la p. 942, en considérant la provocation policière comme un abus de procédure:

La suspension profite de toute évidence à l'inculpé, mais la cour s'intéresse d'abord à une question plus large: le maintien de la confiance publique dans la procédure légale et judiciaire. De cette manière, le bénéfice qu'en retire l'inculpé n'est en réalité qu'incident.

De surcroît, on a maintes fois décidé que la théorie de l'abus de procédure ne devrait s'appliquer que dans les cas les plus manifestes: *R. c. Keyowski*, précité, aux pp. 659 et 660. On a considéré que cela imposait à l'accusé une norme de preuve plus rigoureuse que celle applicable pour une violation de droits garantis par la *Charte*: voir les motifs du juge en chef Bayda dans *R. c. Keyowski* (1986), 49 Sask. R. 64 (C.A.). Sans trancher cette question définitivement, il n'en reste pas moins que la théorie de l'abus de procédure a rarement, au cours de sa longue histoire, servi de recours pour les délais écoulés dans le processus criminel. Elle a été appliquée strictement et avec modération. Comme le dit un auteur: [TRADUCTION] «bien que l'abus de procédure ait souvent été invoqué et ait de plus en plus été tenu pour applicable, dans le cas des accusés, la réparation n'a pas été facilement accordée»: Morgan, «Controlling Prosecutorial Powers—Judicial Review, Abuse of Process and Section 7 of the Charter» (1986), 29 *Crim. Law Q.* 15, à la p. 38. Conclure que le seul recours pour le délai écoulé dans le processus criminel après l'arrêt des procédures ou l'acquittal réside dans la théorie de l'abus de procédure reviendrait à créer une ano-

accessed remedy; after, one has only a narrow and circumscribed hope.

Acceptance of my colleague's conclusion that s. 11(b) of the *Charter* does not apply to post-stay or post-verdict delay leaves two possible options for remedying such delay under the *Charter*. The first is that post-stay and post-verdict delay are held to be remediable under common law doctrine of abuse of process under s. 7. This is the route chosen by Sopinka J. It is, I have respectfully suggested, too narrow to provide an adequate or just remedy for many of the circumstances which may result from post-stay, post-verdict delay. The alternative might be to seek a distinct and broader remedy for such delay under s. 7 of the *Charter*. But such an approach should be undertaken only if the *Charter* provision expressly aimed at delay in the criminal process is inapplicable or inappropriate; the law should not be complicated unnecessarily. I have argued thus far that s. 11(b) by its wording and objects is not inapplicable to post-stay, post-verdict delay. I turn now to the appropriateness from a practical point of view of treating such a delay under s. 11(b) of the *Charter*.

Applying Section 11(b) to Post-Stay, Post-Verdict Appellate Delay

I have concluded that not only does the language and context of s. 11(b) not mandate that it be confined to the pre-stay, pre-verdict period of the criminal process, but also the objects and goals underlying s. 11(b) suggest that it does apply to delays after the entry of a stay or a verdict. In this section, I argue that there is no need from a practical point of view to adopt a complex two-principle scheme for assessing delay in the criminal process; the same general principles can and should apply

malie dans le droit. Les droits en cause et le danger couru sont semblables tant avant qu'après l'arrêt des procédures ou le verdict. Pourtant, avant l'arrêt des procédures ou le verdict, on dispose d'un recours complet qui peut être exercé facilement; après, il n'y a qu'un espoir restreint et circonscrit.

Si on accepte la conclusion de mon collègue que l'al. 11b) de la *Charte* ne s'applique pas au délai postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict, il y a alors deux façons possibles de remédier à ce délai sous le régime de la *Charte*. La première réside dans le fait qu'on considère que la théorie de common law de l'abus de procédure visée à l'art. 7 peut permettre de remédier au délai postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict. C'est la solution choisie par le juge Sopinka. Comme je l'ai laissé entendre en toute déférence, elle est trop restreinte pour représenter une réparation convenable ou juste dans bien des situations qui peuvent résulter d'un délai postérieur à un arrêt des procédures ou à un verdict. L'autre façon pourrait consister à demander une réparation distincte et plus générale pour un tel délai en application de l'art. 7 de la *Charte*. Mais on ne doit recourir à une telle méthode que si la disposition de la *Charte* qui vise expressément les délais écoulés dans le processus criminel est inapplicable ou peu appropriée; il n'y a pas lieu de compliquer le droit inutilement. J'ai affirmé jusqu'à maintenant que, de par son texte et ses objets, l'al. 11b) n'est pas inapplicable au délai postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict. J'arrive maintenant à l'opportunité, en pratique, d'examiner un tel délai sous le régime de l'al. 11b) de la *Charte*.

Application de l'al. 11b) au délai d'appel postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict

J'ai conclu non seulement que le langage et le contexte de l'al. 11b) n'exigent pas qu'il soit limité à la période du processus criminel antérieure à l'arrêt des procédures ou au verdict, mais encore que les objets qui sous-tendent cet alinéa donnent à penser qu'il s'applique aux délais postérieurs à l'arrêt des procédures ou au verdict. Dans cette section, j'affirme qu'il n'est pas nécessaire, d'un point de vue pratique, d'adopter une méthode complexe qui fasse appel à deux principes pour apprécier

throughout, even though they may impact differently depending on the particular considerations which arise at different stages. The reality of the judicial process is that interlocutory, trial and appellate proceedings may be so intertwined in a given case that it makes little sense to attempt to apply different legal rules according to the stage one is at.

The principles applicable under s. 11(b) have been enunciated in *R. v. Morin, supra*. They are: (1) the length of the delay; (2) waiver, if any, of parts of the delay; (3) the reasons for the delay; and (4) prejudice to the subject of the criminal process. In my view, these principles are broad and flexible enough to apply at the post-stay, post-verdict stage of the criminal process.

The length of the delay must always be taken into account in determining its reasonableness, whether it be trial delay or appellate delay. It may be less easy to set a "normal" yardstick in appellate delay, given the need for deliberation and discussion between members of the panel. But as for delay before verdict or stay, some delays will clearly be within a normal time period, some will clearly be egregious, barring explanations, and some, the most difficult to assess, will lie between the two extremes.

Waiver applies equally to delay before a stay and verdict and delay after a stay and verdict.

The reasons for the delay may be similar before and after a stay or a verdict. Overloaded judicial systems, poor organization, negligence, foot-dragging by the accused—these and more may play a role at all stages of the judicial process. But the reasons for appellate delay include some which do not figure, or do not figure as importantly, at lower levels. In addition to reaching the just result in the case before it, an appellate court has a duty to set-

cier les délais écoulés dans le processus criminel; les mêmes principes généraux peuvent et devraient s'appliquer pendant tout le processus, même si leur incidence peut varier selon les considérations particulières qui entrent en jeu à divers stades. Le processus judiciaire étant ce qu'il est, les procédures interlocutoires de première instance et d'appel peuvent être entrelacées à tel point que, dans un cas donné, il est illogique de tenter d'appliquer des règles de droit distinctes selon le stade où l'on se trouve.

Les principes applicables en vertu de l'al. 11b) ont été énoncés dans l'arrêt *R. c. Morin*, précité. Ce sont les suivants: (1) la longueur du délai; (2) la renonciation, s'il en est, à invoquer certaines parties du délai; (3) les raisons du délai; (4) le préjudice subi par la personne assujettie au processus criminel. À mon avis, ces principes sont assez larges et souples pour s'appliquer au stade du processus criminel qui suit l'arrêt des procédures ou le verdict.

Il faut toujours tenir compte de la longueur du délai pour déterminer s'il est raisonnable, que ce soit le délai écoulé en première instance ou en appel. Il peut être moins facile de fixer une longueur «normale» pour le délai d'appel, étant donné le besoin qu'ont les juges de délibérer. Mais en ce qui concerne le délai antérieur au verdict ou à l'arrêt des procédures, certains délais seront clairement normaux, certains seront clairement exagérés, sauf justification, et d'autres, les plus difficiles à apprécier, se situeront entre ces deux extrêmes.

La renonciation s'applique pareillement au délai antérieur à l'arrêt des procédures et au verdict, et au délai postérieur à ceux-ci.

Les raisons du délai peuvent être semblables, qu'il soit antérieur ou postérieur à l'arrêt des procédures ou au verdict. Des systèmes de justice surchargés, une organisation déficiente, la négligence, les atermoiements de l'accusé—tous ces facteurs et d'autres peuvent jouer un rôle à tous les stades du processus judiciaire. Mais parmi les raisons du délai d'appel, il y en a certaines qui ne se retrouvent pas ou ont une incidence moins grande aux

tle and articulate principles of law which transcend the needs of the particular case. This may require more preparation, more research, more elaborate reasons and more discussion and debate among members of the appellate tribunal, and as a consequence, more time. The fact that a number of people with different views may be involved in the decision may add to the length of time required to settle the appeal finally. In some cases, counsel may need more time to prepare for a case given the complexity of the issues involved. For example, interveners are often involved at the appellate stage. The proper development of the law is an important goal which must be pursued, even at the expense of some additional delay in the case. This must be taken into account in considering the reasons for the delay.

The final factor set out in *Morin*, prejudice to the accused, is relevant both before, and after, a stay or a verdict has been ordered. What is protected at all stages is the accused's right to a fair and timely criminal process. As seen above, stigma, anxiety and restrictions on liberty may adversely affect the subject of the proceedings after a stay or verdict, just as before. Similarly, the subject's opportunity to present a full defence at a post-appeal trial may be adversely affected by post-verdict or post-stay delay. The impact of these adverse effects on the accused must be put in the balance in determining whether the delay complained of was reasonable.

This brings me to the matter of remedy. This Court has held in cases of pre-verdict, non-appellate delay, that a stay of proceedings is the minimum and generally appropriate remedy: *R. v. Rahey*, *supra*, at p. 614. However, where a verdict has been entered, a stay may not be appropriate. For example, a stay of proceedings would be useless to a convicted person complaining of appellate

paliers inférieurs. En plus de chercher la solution juste au litige dont elle est saisie, la cour d'appel a l'obligation d'établir et de formuler des principes de droit qui transcendent les besoins de l'affaire en question. Cela exige plus de préparation et de recherche, des motifs plus étoffés, des discussions plus longues entre les juges qui composent la cour et, par conséquent, plus de temps. Le fait qu'un certain nombre de personnes ayant des opinions divergentes puissent prendre part à la décision est susceptible d'allonger le délai requis pour que l'appel soit tranché définitivement. Dans certains cas, les avocats peuvent avoir besoin de plus de temps pour préparer un dossier à cause de la complexité des questions soulevées. Par exemple, des intervenants sont souvent parties aux appels. La formulation adéquate du droit applicable est un objectif important qu'il faut poursuivre, même si cela doit causer certains délais supplémentaires dans le déroulement de l'affaire. Cela doit être pris en considération en examinant les raisons du délai.

Le dernier facteur énuméré dans l'arrêt *Morin*, le préjudice causé à l'accusé, est pertinent tant avant qu'après que l'arrêt des procédures est ordonné ou que le verdict est prononcé. C'est le droit de l'accusé à un procès équitable et prompt qui est protégé à tous les stades. Comme nous l'avons vu, la stigmatisation, l'angoisse et les restrictions à la liberté peuvent avoir un effet préjudiciable sur la personne assujettie aux procédures tout autant après qu'avant l'arrêt des procédures ou le verdict. De même, la possibilité qu'elle a de présenter une défense pleine et entière au cours d'un procès postérieur à un appel peut être minée par le délai postérieur au verdict ou à l'arrêt des procédures. Les répercussions de ces effets préjudiciables doivent être prises en compte pour déterminer si le délai dont on se plaint était raisonnable.

Voilà qui m'amène à la question de la réparation. Notre Cour a décidé, dans des affaires de délai écoulé antérieurement au verdict en première instance qu'un arrêt des procédures est la réparation minimale qu'il convient généralement d'accorder: *R. c. Rahey*, précité, à la p. 614. Toutefois, une fois le verdict inscrit, il ne convient peut-être pas d'arrêter les procédures. Par exemple, un arrêt

delay; indeed, it would deny him or her a just remedy by preventing him or her from proceeding with his or her appeal. The nearest alternative to a stay of proceedings, quashing the conviction, might seem inappropriate given that one would be releasing, not a person presumed to be innocent as at the pre-trial stage, but a convicted felon who has not served his or her sentence. To release a convicted killer into society, for example, without having served his or her sentence, solely because the appeal he or she chose to bring took more time than reasonable, would be to grant a remedy which far outstrips the wrong and which overlooks the important societal interest in the safety and security of members of the public. Confronted with these alternatives, a judge finding unreasonable delay in such a case might wish instead to make a different order. He or she might order that the appeal be expedited, for example. Nor would I rule out other remedies such as damages to compensate for loss of liberty or mental suffering, although I would leave the question of what remedies may be appropriate for resolution on a case-by-case basis.

des procédures serait inutile pour une personne déclarée coupable qui se plaindrait du délai écoulé pendant un appel; en effet, ce serait lui refuser une juste réparation que de l'empêcher de poursuivre son appel. La solution qui se rapproche le plus de l'arrêt des procédures, soit l'annulation de la déclaration de culpabilité, pourrait sembler peu appropriée étant donné qu'on se trouverait à mettre en liberté, non pas une personne présumée innocente comme au stade antérieur au procès, mais un criminel déclaré coupable qui n'a pas purgé sa peine. Ainsi, remettre en liberté un tueur qui a été reconnu coupable, mais qui n'a pas purgé sa peine, seulement parce que l'appel qu'il a choisi d'interjeter a pris plus de temps que ce qui est raisonnable, reviendrait à accorder une réparation qui serait fort disproportionnée avec le tort causé et qui ne tiendrait pas compte de l'intérêt important qu'a la société dans la sécurité publique. Face à ces choix possibles, le juge qui conclurait à un délai déraisonnable en pareil cas pourrait préférer rendre une ordonnance différente. Il pourrait ordonner, par exemple, que l'appel se déroule promptement. Je n'écarterais pas non plus d'autres réparations comme des dommages-intérêts visant à indemniser de la perte de liberté ou des souffrances morales subies, encore que j'estime que la question de savoir quelle réparation peut convenir devrait être tranchée en fonction de chaque cas.

The many different circumstances which may prevail at the post-verdict, post-stay stage require a flexible approach to remedies. In some cases stays of proceedings may be appropriate. In other cases, other remedies will necessarily arise for consideration. The *Charter* empowers the court to grant such remedies as may be just in all the circumstances. In selecting a remedy, the judge should bear in mind such factors as the length and nature of the delay, the seriousness of the offence, the nature of the injury suffered by the accused and any prejudice caused to the accused's defence by the delay: see *La Forest J. in R. v. Rahey, supra*, at p. 648.

En raison des nombreuses circonstances différentes qui peuvent exister au stade postérieur au verdict ou à l'arrêt des procédures, il est nécessaire d'aborder de façon souple la question de la réparation. Dans certains cas, il peut être opportun d'arrêter les procédures. Dans d'autres cas, il sera nécessaire d'examiner d'autres réparations. La *Charte* habilite le tribunal à accorder la réparation qui peut être juste eu égard à toutes les circonstances. En choisissant une réparation, le juge devrait tenir compte de facteurs comme la durée et la nature du délai, la gravité de l'infraction, la nature du préjudice subi par l'accusé et de tout préjudice inhérent au délai causé à l'accusé sur le plan de sa défense: voir les motifs du juge La Forest dans *R. c. Rahey, précité*, à la p. 648.

I would be flexible as to the forum for the remedy. If it appears to the Court of Appeal that the accused's rights have been violated by excessive pre-verdict and appellate delay, for example, that court should be able to deal with both types of delay without sending the new issue of appellate delay back to a judge of first instance. On the other hand, the subject of a criminal process should not be prevented from applying to a judge of first instance with respect of any delay, including appellate delay. The practical reality, as noted earlier, is that pre-stay, pre-verdict delay and appellate delay are often intertwined and impact upon each other. To say that only courts of first instance can deal with the former and only courts of second instance can deal with the latter would be to unnecessarily truncate and complicate the proceedings.

Application to this Case

Applying s. 11(b) to this case, I conclude with my colleague Sopinka J. that unreasonable delay has not been established. As to the pre-stay delay, while the time period was long, much of it can be explained by a series of interlocutory proceedings which were necessary given the complexity of the case. There were thus good reasons for much of the delay. Waiver is not a factor. As for prejudice, I agree with the Court of Appeal below that the prejudice that may be inferred was minimal.

Nor, in my view, was the post-stay appellate delay unreasonable in this case. The greatest delay in this period was a gap between June 21, 1991, when the appeal book was served and January 15, 1992, when the respondent scheduled the hearing. Thereafter the appeal proceeded with reasonable dispatch, given certain problems with the unavailability of appellant's counsel for the first hearing date. However, there is no suggestion that the appellant was prejudiced by any of this delay, or that he wanted things to move faster. Presumably, he was content to let the stay stand as long as pos-

Je préconise la souplesse quant au choix du tribunal qui doit accorder la réparation. S'il appert à la Cour d'appel que les droits de l'accusé ont été violés à cause de délais excessifs écoulés avant le verdict et pendant les procédures d'appel, par exemple, la cour devrait être habilitée à connaître des deux types de délai sans renvoyer au juge de première instance la nouvelle question du délai d'appel. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'empêcher la personne assujettie au processus criminel de saisir un juge de première instance de tout délai, y compris d'un délai d'appel. Dans la pratique, je le répète, les délais antérieurs à l'arrêt des procédures ou au verdict et les délais d'appel sont souvent entrelacés et influent les uns sur les autres. Dire que seuls les tribunaux de première instance peuvent connaître du premier type de délai et seules les cours d'appel peuvent connaître du second type reviendrait à tronquer et à compliquer inutilement les procédures.

Application à la présente affaire

Appliquant l'al. 11b) à l'espèce, je conclus, comme l'a fait mon collègue le juge Sopinka, qu'on n'a pas établi l'existence d'un délai déraisonnable. Quant au délai antérieur à l'arrêt des procédures, le laps de temps écoulé était certes trop long, mais il pouvait s'expliquer en grande partie par une série de procédures interlocutoires rendues nécessaires par la complexité de la cause. Une grande partie du délai était donc justifiée. La renonciation n'entre pas en ligne de compte. Pour ce qui est du préjudice, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel que le préjudice qui peut être inféré est minime.

À mon avis, le délai d'appel qui a suivi l'arrêt des procédures en l'espèce n'était pas déraisonnable non plus. Le délai le plus long durant cette période a été l'intervalle entre le 21 juin 1991, date de la signification du dossier d'appel, et le 15 janvier 1992, date à laquelle l'intimée a fixé l'audience. Par la suite, l'appel s'est déroulé avec une rapidité raisonnable, compte tenu de certains problèmes découlant du fait que l'avocat de l'appellant n'était pas libre pour la première date d'audience fixée. Toutefois, rien ne laisse croire que l'appellant a subi un préjudice à cause d'une partie quel-

sible. In these circumstances, unreasonable delay in the post-stay period is not made out. I note that the Court of Appeal ordered an accelerated trial, aimed at avoiding any further delay.

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—I agree with Justice Sopinka that s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not apply to appellate delay. I find support for this in the French version of the *Charter* and in the European Court of Human Rights judgment in the *Wemhoff* case, judgment of 27 June 1968, Series A No. 7, cited by my colleague; see my reasons in *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, at pp. 632-33. However, I am of the view, given the interrelationship between ss. 7 and 11(b), that s. 7 may in certain contexts provide residual protection to the interests the right under s. 11(b) is designed to protect that goes beyond the specific protection it provides; see *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425. Accordingly, those interests are also entitled to protection at the appellate level but subject to the special considerations specific to the appellate process and in consequence the choice of an appropriate remedy. In particular, a stay should not as often be used as the appropriate remedy for appellate delay as for trial delay. On these matters, it will be obvious that I generally share the views of Justice McLachlin. I also agree with her regarding the appropriate court for considering delay.

I should say, however, that I do not share her concerns about a bifurcated system. In considering delay at the appellate level, I do not see why weight should not be given to pre-appeal delay, or why a consideration of appellate delay could not

conque de ce délai ni qu'il a voulu accélérer la procédure. Il ne demandait probablement pas mieux que de voir l'arrêt des procédures durer le plus longtemps possible. Dans ces circonstances, il n'a pas été établi que le délai postérieur à l'arrêt des procédures était déraisonnable. Je souligne que la Cour d'appel a ordonné qu'un procès soit tenu promptement afin d'éviter tout nouveau délai.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—Je suis d'accord avec le juge Sopinka pour dire que l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux délais d'appel. J'affirme cela en m'appuyant sur la version française de la *Charte* et sur la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7, que cite mon collègue; voir les motifs que j'ai rédigés dans *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, aux pp. 632 et 633. Cependant, je suis d'avis, compte tenu de la corrélation de l'art. 7 et de l'al. 11b), que l'art. 7 peut dans certains contextes fournir, aux intérêts que le droit garanti à l'al. 11b) est destiné à protéger, une protection résiduelle allant au-delà de la protection précise qu'il offre; voir *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425. Par conséquent, ces intérêts peuvent aussi bénéficier d'une protection au stade de l'appel, mais sous réserve des considérations spéciales propres au processus d'appel et donc au choix d'une réparation convenable. En particulier, l'arrêt des procédures ne devrait pas servir de réparation convenable aux délais d'appel aussi souvent qu'aux délais de première instance. Au sujet de ces questions, il est évident que je partage généralement le point de vue du juge McLachlin. Je suis aussi de son avis en ce qui concerne le tribunal approprié pour examiner les délais.

Je me permets d'ajouter, cependant, que je ne partage pas ses préoccupations concernant un système à deux volets. En examinant le délai écoulé en appel, je ne vois pas pourquoi il n'y a pas lieu d'accorder de l'importance au délai antérieur à

figure in the equation when complaints about delay are raised at trial following appellate review. Sections 7 and 11(b) are not mutually exclusive. The *Charter* is an organic instrument.

I agree that there was no unreasonable delay in this case and I would accordingly dismiss the appeal.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

SOPINKA J.—This appeal concerns the application of the constitutional guarantee to be tried within a reasonable time contained in s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The important question of law to be resolved is whether s. 11(b) applies to appellate proceedings.

Facts

The appellant was charged with criminal negligence causing death in an information sworn on September 15, 1988. He was released from custody on an undertaking, and on consent, the matter was adjourned to October 25, 1988. At that time, counsel for the appellant (not Mr. Greenspan who was counsel before this Court and at the Court of Appeal) advised the Provincial Court judge that the investigation was ongoing and that a disclosure brief was not available. At the suggestion of Crown counsel, the matter was adjourned to November 8, 1988. On November 8, an agent for counsel for the appellant requested an adjournment to permit defence counsel to arrange a pre-trial, and the matter was accordingly adjourned to December 6, 1988.

On December 6, 1988, the charge was further adjourned to January 31, 1989 for a pre-trial. Counsel for the appellant estimated that the preliminary hearing would require five days and that it was likely that a great deal of scientific evidence would be called at that time. Crown counsel

l'appel, ni pourquoi il ne pourrait pas y avoir un examen du délai d'appel lorsque les plaintes au sujet du délai d'appel sont formulées au procès à la suite d'un examen en appel. L'article 7 et l'al. 11b) ne s'excluent pas mutuellement. La *Charte* est un instrument organique.

Je conviens que le délai écoulé en l'espèce n'était pas déraisonnable et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

LE JUGE SOPINKA—Le présent pourvoi porte sur l'application du droit constitutionnel d'être jugé dans un délai raisonnable que garantit l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'importante question de droit à résoudre est de savoir si l'al. 11b) s'applique aux procédures d'appel.

Les faits

Dans une dénonciation faite sous serment le 15 septembre 1988, l'appellant a été accusé de négligence criminelle causant la mort. Il a été remis en liberté en échange d'une promesse de comparaître et, avec le consentement des parties, l'affaire a été ajournée au 25 octobre 1988. À cette date, l'avocat de l'appellant (qui n'était pas M^e Greenspan qui a représenté l'accusé devant notre Cour et devant la Cour d'appel) a informé le juge de la Cour provinciale que l'enquête était en cours et qu'on ne disposait pas d'un dossier d'information. À la suggestion du substitut du procureur général, l'affaire a été ajournée au 8 novembre 1988. Le 8 novembre, un représentant de l'avocat de l'appellant a sollicité un ajournement afin de permettre à l'avocat de la défense de prendre des dispositions pour la tenue d'une conférence préparatoire au procès et l'affaire a donc été ajournée au 6 décembre 1988.

Le 6 décembre 1988, la mise en accusation a été ajournée au 31 janvier 1989 afin de permettre la tenue d'une conférence préparatoire. L'avocat de l'appellant estimait que cinq jours seraient nécessaires pour procéder à l'enquête préliminaire et que de nombreux éléments de preuve scientifique

requested that the pre-trial judge be permitted to read the Crown brief prior to the pre-trial. The court approved this request as consistent with the "usual practice." Trial counsel for the appellant consented to the request but advised the court that all of the Crown's scientific reports were not yet available and that this evidence was crucial to the resolution of the case. He also indicated that the pre-trial judge would likely require two days to read the Crown brief. Both counsel agreed to January 31, 1989 as a date for the pre-trial conference.

The pre-trial conference was held on January 31, 1989. It was conducted in the pre-trial judge's chambers and no transcript is available. However, court resumed once the pre-trial had been completed, and counsel for the Crown and defence spoke to the provincial judge about setting a date for trial or for a preliminary hearing. The judge indicated that five days would be required for a preliminary and suggested September or October 1989, subject to counsel's availability. Because the appellant was not present in court on this date, the matter was adjourned to February 7, 1989 to set the trial date.

On February 7, 1989 counsel for the appellant advised the court that he would be calling eight or nine witnesses, in addition to the seven witnesses to be called by the Crown and that he was prepared to set a date for the first week of October, 1989. October 2, 1989 through October 6, 1989 were set for the trial or preliminary hearing. Counsel for the appellant declined to elect a trial or preliminary hearing for that date because he did not have all the material, which suggests that some, but not full, disclosure had been made. On February 14,

seraient probablement produits à ce moment. Le substitut du procureur général a demandé que le juge président la conférence préparatoire soit autorisé à lire le dossier du ministère public avant la tenue de la conférence. La cour a considéré que cette requête était compatible avec la «procédure habituelle». L'avocat de l'appelant au procès a donné son consentement à la requête, mais il a informé la cour qu'on ne disposait pas encore de tous les rapports scientifiques du ministère public et que ces éléments de preuve étaient essentiels pour statuer sur l'affaire. Il a également indiqué qu'il faudrait probablement deux jours au juge président la conférence pour lire le dossier du ministère public. Les avocats des deux parties se sont entendus pour fixer au 31 janvier 1989 la tenue de la conférence préparatoire.

La conférence préparatoire a eu lieu le 31 janvier 1989 dans le cabinet du juge qui la présidait et on ne dispose d'aucune transcription de cette procédure. Cependant, la cour a recommencé à siéger une fois terminée la conférence préparatoire et les avocats du ministère public et de la défense ont parlé avec le juge de la Cour provinciale de fixer une date pour le procès ou l'enquête préliminaire. Le juge a indiqué que cinq jours seraient nécessaires pour procéder à l'enquête préliminaire et il a proposé qu'elle ait lieu en septembre ou en octobre 1989, à la condition que les avocats soient libres à ce moment-là. Du fait que l'appelant ne s'est pas présenté en cour à cette date, l'audience a été ajournée au 7 février 1989 pour fixer la date du procès.

Le 7 février 1989, l'avocat de l'appelant a informé la cour qu'il ferait comparaître huit ou neuf témoins, en sus des sept témoins convoqués par le ministère public, et qu'il était disposé à choisir une date tombant dans la première semaine du mois d'octobre 1989. La date du 2 au 6 octobre 1989 a été fixée pour le procès ou l'enquête préliminaire. L'avocat de l'appelant a refusé d'opter pour la tenue d'un procès ou d'une enquête préliminaire à cette date parce qu'il n'avait pas reçu tous les documents, ce qui semble indiquer qu'une partie seulement de la preuve avait été communiquée. L'appelant a comparu le 14 février 1989 et le

1989, the appellant appeared in court and the week of October 2 to 6 was confirmed.

choix de la semaine du 2 au 6 octobre a été confirmé.

On October 2, 1989 the appellant elected to be tried by a court composed of judge and jury and the preliminary hearing commenced. On October 5, 1989, the appellant was committed for trial and re-elected to be tried by judge alone.

Le 2 octobre 1989, l'appellant a choisi de subir son procès devant juge et jury et l'enquête préliminaire a commencé. Le 5 octobre 1989, l'appellant a été renvoyé à son procès et il a choisi cette fois d'être jugé par un juge seul.

The indictment was signed on October 20, 1989. On November 7, 1989, the appellant first appeared in the District Court assignment court. At that time the transcript of the preliminary hearing had not been completed. It was completed on November 14, 1989. On November 7, both counsel agreed that a pre-trial would be worthwhile, and the court suggested December 13, 1989 as a date for the pre-trial. However, counsel for the appellant was not available on that date, and therefore January 17, 1990 was selected.

L'acte d'accusation a été signé le 20 octobre 1989. Le 7 novembre 1989, l'appellant s'est présenté pour la première fois à l'audience de fixation du rôle de la Cour de district. La transcription de l'enquête préliminaire n'était pas encore terminée à ce moment-là. Elle ne l'a été que le 14 novembre 1989. Le 7 novembre, les avocats des deux parties ont reconnu qu'il vaudrait la peine de tenir une conférence préparatoire et la cour a proposé qu'elle ait lieu le 13 décembre 1989. Toutefois, comme l'avocat de l'appellant n'était pas libre à cette date, la conférence a été fixée au 17 janvier 1990.

On January 17, 1990, Crown counsel was unable to attend the pre-trial conference due to a conflicting commitment, and the pre-trial was adjourned. The date of February 6, 1990 was chosen as the date upon which a new pre-trial date would be set. On that date, May 2, 1990 was chosen as a date for the pre-trial. There is no transcript or other evidence to explain why May 2 was selected. Further, while a secretary at the firm representing the appellant, Kelly Annet, stated in her affidavit that she had been informed that Crown counsel advised the court that he wished to have a pre-trial conference, the affidavit of the Crown indicates that Crown counsel does not recall whether he wished to have a pre-trial conference.

Le 17 janvier 1990, le substitut du procureur général a été incapable d'assister à la conférence préparatoire en raison d'un autre engagement, et celle-ci a été ajournée. Le 6 février 1990 a été choisi pour fixer une nouvelle date de conférence préparatoire. Ce jour-là, la conférence a été fixée au 2 mai 1990. Il n'existe aucune transcription ni aucune autre preuve permettant d'expliquer le choix de cette date. De plus, bien que Kelly Annet, une secrétaire du cabinet représentant l'appellant, ait déclaré dans son affidavit qu'on lui avait dit que le substitut du procureur général avait informé la cour qu'il voulait une conférence préparatoire, l'affidavit du ministère public indique que le substitut du procureur général ne se rappelle pas s'il souhaitait une telle conférence.

The pre-trial conference was held on May 2, 1990. The issues were discussed and the matter was adjourned to June 5, 1990 to set a date for trial.

La conférence préparatoire a eu lieu le 2 mai 1990. Les questions litigieuses ont été examinées et l'affaire a été ajournée au 5 juin 1990 afin de choisir une date de procès.

At assignment court on June 5, 1990, defence counsel indicated to the court that the trial would likely last ten days and that an out-of-town judge was required. According to counsel for the appel-

À l'audience de fixation du rôle, le 5 juin 1990, l'avocat de la défense a indiqué à la cour que le procès durerait probablement dix jours et qu'il devrait être présidé par un juge de l'extérieur de la

lant, an out-of-town judge was necessary because all the judges in the jurisdiction knew the family of the deceased. It is agreed that, in the circumstances, this request was reasonable. The trial coordinator made it clear that the trial date would be set and that a judge from outside Sudbury would then be found to preside at the trial. The date of December 3, 1990 was suggested as an appropriate date, but defence counsel expressed a preference for a January 1991 date as he had other commitments in December. At defence counsel's suggestion, the matter was adjourned to July 3, 1990 in order for counsel to make appropriate arrangements about a date.

During June, 1990, counsel for the appellant and respondent met with Loukidelis J. in chambers and agreed to the dates of December 3 to 10 for the trial. The affidavit of Greg Rodgers, Assistant Crown Attorney, states that "[i]f the matter was shorter and could be heard by a local Judge a trial date could have been obtained within 3 months". On July 3, 1990, it was decided that the trial would proceed on December 3, 1990.

On December 3, 1990, the appellant applied for a stay of proceedings under s. 24(1) of the *Charter*, arguing that his right to be tried within a reasonable time had been infringed. In the alternative, he sought an order excluding the evidence of a certain witness on the grounds of late disclosure. On December 4, 1990, the trial judge stayed the proceedings on the grounds that the right to trial within a reasonable time in s. 11(b) of the *Charter* had been infringed.

As the respondent noted in its factum, no motion to adduce fresh evidence regarding appellate delay was made at the Court of Appeal or before this Court, and no affidavit evidence regarding this period has been adduced. There is accordingly no evidence before this Court regarding delay during the appellate period, but for the purposes of setting out the time frame, the following dates from the

ville. Selon l'avocat de l'appellant, il était nécessaire de recourir aux services d'un juge de l'extérieur de la ville parce que tous les juges du district judiciaire connaissaient la famille du défunt. On convient que, dans les circonstances, cette requête était raisonnable. Le coordonnateur des rôles a indiqué clairement que la date du procès serait fixée et qu'un juge de l'extérieur de Sudbury serait ensuite choisi pour présider le procès. On a proposé que le procès ait lieu le 3 décembre 1990, mais l'avocat de la défense a indiqué qu'il préférerait qu'il se déroule en janvier 1991 parce qu'il avait d'autres engagements en décembre. À la suggestion de ce dernier, l'affaire a été ajournée au 3 juillet 1990 afin de permettre aux avocats de prendre les dispositions nécessaires pour fixer une date.

En juin 1990, les avocats de l'appellant et de l'intimée ont rencontré le juge Loukidelis dans son cabinet et ils ont convenu que le procès se déroulerait du 3 au 10 décembre. Dans son affidavit, Greg Rodgers, substitut adjoint du procureur général, déclare que [TRADUCTION] «[s]i l'affaire avait duré moins longtemps et si elle avait pu être entendue par un juge local, le procès aurait pu avoir lieu dans les trois mois». Le 3 juillet 1990, il a été décidé que le procès commencerait le 3 décembre 1990.

Le 3 décembre 1990, l'appellant a fait valoir qu'il y avait eu violation de son droit d'être jugé dans un délai raisonnable et il a invoqué le par. 24(1) de la *Charte* pour demander un arrêt des procédures. Subsidiairement, il a sollicité une ordonnance écartant la déposition d'un certain témoin pour le motif qu'elle avait été communiquée tardivement. Le 4 décembre 1990, le juge du procès a ordonné l'arrêt des procédures pour cause de violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable que garantit l'al. 11b) de la *Charte*.

Comme l'a souligné l'intimée dans son mémoire, aucune requête visant le dépôt de nouveaux éléments de preuve au sujet du délai d'appel ni aucune preuve par affidavit relative à ce délai n'ont été soumises à la Cour d'appel ou à notre Cour. En conséquence, notre Cour n'a été saisie d'aucun élément de preuve relatif au délai écoulé pendant la période d'appel, mais afin d'indiquer

factum of the appellant are accepted as fact. On December 24, 1990, the Attorney General appealed against the stay of proceedings. The transcript of the argument and the judgment were served on counsel for the appellant on February 13, 1991, and on June 21, 1991, the appeal book was served. On January 15, 1992, the respondent scheduled the hearing, suggesting that the appeal proceed on March 13, 1992. Due to the unavailability of counsel for the appellant on that date, counsel for the respondent proposed various dates commencing April 6, 1992, at which point April 24, 1992 was set as the earliest available date. The appeal was heard in the Court of Appeal for Ontario on April 24 during which the issue of appellate delay was raised. On June 22, 1992, the Court of Appeal allowed the appeal, set aside the stay and remitted the matter for trial on an expedited basis. On July 30, 1992, the appellant filed his Notice of Appeal in this Court.

Judgments Below

Ontario Court of Justice—General Division, Stortini J.

Stortini J. held that the appellant's s. 11(b) rights had been violated. He noted that the total delay in this case was two years and two and a half months from the first appearance to trial, and that four months passed from the accused's arrest to the holding of the pre-trial conference. This latter delay was mostly due to the then-existing system which sought to accommodate counsel in arranging for pre-trial conferences and could not be attributed solely to the prosecutor or to systemic or institutional delay. He considered the argument that the delay was reasonable given the complexities of the case in terms of scientific evidence, the number of witnesses, the length of the preliminary hearing and trial, and the fact that an out-of-town judge was required. Noting that complex cases would justify longer delays than would simple cases, he stated, nonetheless, that lack of institutional resources should not constitute an acceptable excuse for unreasonable delays. He concluded that the delay was unreasonable as it was too long and

quels ont été les délais, les dates suivantes tirées du mémoire de l'appellant sont tenues pour avérées. Le 24 décembre 1990, le procureur général a interjeté appel contre l'arrêt des procédures. La transcription des plaidoiries ainsi que le jugement ont été signifiés à l'avocat de l'appellant le 13 février 1991 et le dossier d'appel a été signifié le 21 juin 1991. Le 15 janvier 1992, l'intimée a fixé une date d'audience, proposant que l'audition de l'appel ait lieu le 13 mars 1992. Comme l'avocat de l'appellant n'était pas libre à cette date, l'avocat de l'intimée a proposé diverses dates à compter du 6 avril 1992, et on a alors déterminé que le 24 avril 1992 était la date la plus rapprochée à laquelle il était possible de procéder. Le 24 avril, la Cour d'appel de l'Ontario a entendu l'appel au cours duquel la question des délais d'appel a été soulevée. Le 22 juin 1992, elle a accueilli l'appel, annulé l'arrêt des procédures et renvoyé l'affaire pour qu'un procès soit tenu promptement. Le 30 juillet 1992, l'appellant a déposé son avis de pourvoi devant notre Cour.

Les juridictions inférieures

Cour de justice de l'Ontario (Division générale), le juge Stortini

Le juge Stortini a statué qu'il y avait eu violation des droits garantis à l'appellant par l'al. 11b). Il a souligné qu'en l'espèce il s'était écoulé au total deux ans et deux mois et demi entre la première comparution et le procès, et quatre mois entre l'arrestation de l'accusé et la tenue de la conférence préparatoire au procès. Ce dernier délai était principalement imputable au système alors en vigueur qui visait à permettre de s'entendre avec les avocats pour organiser des conférences préparatoires au procès et il ne pouvait être uniquement imputé à la poursuite ou à un délai systémique ou institutionnel. Le juge a examiné l'argument selon lequel le délai était raisonnable compte tenu de la complexité de l'affaire sur les plans de la preuve scientifique, du nombre de témoins, de la durée de l'enquête préliminaire et du procès, et de la nécessité d'avoir recours à un juge de l'extérieur de la ville. Soulignant que les affaires complexes justifient des délais plus longs que les affaires simples, il a néanmoins déclaré que la pénurie de ressources

that the explanations for the delay were either non-existent or insufficient to justify the delay.

Ontario Court of Appeal (1992), 74 C.C.C. (3d) 111 (Morden A.C.J.O and Osborne and Weiler J.J.A.)

Osborne J.A., writing for the court, held that the appeal should be allowed. After identifying waiver as a critical issue in the case, Osborne J.A. focused on two periods: the seven and one-half month period preceding the preliminary hearing, which began on October 2, 1989 and the six-month period preceding the trial which began on December 3, 1990. The court concluded that "waiver in the entire period from January 31, 1989 to October 2, 1989, has not been established." The court did find that the respondent waived his right to complain of one month of the delay between December 13, 1989 and January 17, 1990 because he expressed a preference for January 17, 1990 rather than the scheduled date of December 13, 1989. The court did not find, however, that the respondent waived his right to complain of the six-month delay between June 1990 and December 1990, although counsel for the appellant did agree to the December trial date. Although there was no evidence before the court with respect to alternative trial dates, Osborne J.A. concluded that the December 3 date was likely the first date available for a ten-day trial.

With respect to the reasons for the delay, the Court of Appeal concluded that the four-month period from the appellant's arrest to the pre-trial conference was attributable to delay inherent in the nature of the case, including some intake delay. Some two months of delay between committal and the first date for the pre-trial was also held to be inherent delay. Osborne J.A. was of the view that neither the Crown nor the accused could be said to be responsible for much of the delay, except that it

institutionnelles ne devrait pas constituer une excuse acceptable pour des délais déraisonnables. Il a conclu que le délai était déraisonnable car il était trop long, et que les explications permettant de le justifier étaient soit inexistantes soit insuffisantes.

Cour d'appel de l'Ontario (1992), 74 C.C.C. (3d) 111, le juge en chef adjoint Morden et les juges Osborne et Weiler

Le juge Osborne, qui a rédigé les motifs de la cour, a conclu que l'appel devait être accueilli. Après avoir déterminé que la renonciation était une question décisive dans cette affaire, il s'est concentré sur deux périodes: la période de sept mois et demi antérieure à l'enquête préliminaire, qui a commencé le 2 octobre 1989, et la période de six mois antérieure au procès, qui a commencé le 3 décembre 1990. La cour a conclu qu'[TRADUCTION] «il n'a pas été démontré qu'il y a eu renonciation pendant toute la période du 31 janvier au 2 octobre 1989». Elle a toutefois jugé que l'intimé avait renoncé à son droit de se plaindre du délai d'un mois écoulé entre le 13 décembre 1989 et le 17 janvier 1990, parce qu'il a indiqué qu'il préférerait le 17 janvier à la date du 13 décembre qui avait été fixée. La cour n'a toutefois pas conclu que l'intimé avait renoncé à son droit de se plaindre du délai de six mois écoulé entre les mois de juin et de décembre 1990, même si l'avocat de l'appelante a effectivement consenti à ce que le procès ait lieu en décembre. Quoique la cour n'ait été saisie d'aucun élément de preuve concernant d'autres dates auxquelles le procès aurait pu avoir lieu, le juge Osborne a conclu que le 3 décembre était probablement la première date disponible pour un procès de 10 jours.

Quant aux raisons du délai, la Cour d'appel a conclu que la période de quatre mois écoulée entre l'arrestation de l'appelant et la conférence préparatoire au procès était attribuable à un délai inhérent à la nature de l'affaire, dont un certain délai préparatoire. Elle a jugé qu'un délai de deux mois et quelques entre l'incarcération et la première date fixée pour la conférence préparatoire constituait aussi un délai inhérent. Le juge Osborne estimait que ni le ministère public ni l'accusé ne pouvaient

was Crown counsel's scheduling problems which required the pre-trial to be adjourned from January 17, 1990 to May 2, 1990. The two periods from February 7, 1989 (when the preliminary hearing date was set) to October 2, 1989 (when the preliminary hearing commenced) and from June 5, 1990 (when the trial date was set) to December 3, 1990 (when the trial was to begin) were held to be systemic delay, although it was noted that the lengthy court times necessary justified a longer delay than would be acceptable in a simpler case.

With respect to the issue of prejudice, Osborne J.A. agreed with the trial judge that the respondent suffered no actual or special prejudice as a result of the delay from the time the information was sworn in September, 1988 to the time his trial commenced in December, 1990.

To determine whether the delay was unreasonable, the Court of Appeal weighed the explanation for the delay and prejudice to the accused to determine whether the appellant's constitutional right to be tried within a reasonable time had been breached. Osborne J.A. noted that this Court had held in *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, that, although prejudice is only one factor to be taken into account in the balancing process, a conclusion that prejudice was absent or that it was minimal is significant. The rationale for the pre-eminent position given to prejudice was held to be consistent for the purposes of s. 11(b)—to protect the rights of the accused and the dual societal interest in seeing an accused treated humanely and fairly and in seeing those accused of crimes be brought to trial.

Weighing all the factors, Osborne J.A. found that the delay was not unreasonable. He concluded that the prejudice that may be inferred was minimal, and that there was nothing on the record to suggest that the respondent ever sought an earlier date for the pre-trials, the preliminary hearing or

être tenus responsables d'une grande partie du délai, sauf que ce sont les problèmes d'horaire du substitut du procureur général qui ont nécessité l'ajournement de la conférence préparatoire du 17 janvier 1990 au 2 mai 1990. Il a jugé que la période du 7 février 1989 (jour de la fixation de la date de l'enquête préliminaire) au 2 octobre 1989 (jour d'ouverture de l'enquête préliminaire) et celle du 5 juin 1990 (jour de la fixation de la date du procès) au 3 décembre 1990 (jour où devait s'ouvrir le procès) constituaient des délais systémiques, quoiqu'il ait souligné que les longues périodes de présence en cour requises justifiaient des délais plus longs que ceux qui seraient acceptables dans une affaire moins complexe.

Quant à la question du préjudice, le juge Osborne s'est dit d'accord avec le juge du procès pour affirmer que l'intimé n'avait subi aucun préjudice réel ou spécial par suite du délai écoulé entre le moment où la dénonciation a été faite sous serment en septembre 1988 et l'ouverture de son procès en décembre 1990.

Afin de déterminer si le délai était déraisonnable, la Cour d'appel a soupesé les explications du délai et le préjudice causé à l'accusé pour établir s'il y avait eu violation du droit constitutionnel de l'appelant d'être jugé dans un délai raisonnable. Le juge Osborne a souligné que notre Cour avait statué, dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, que, même si le préjudice n'est que l'un des facteurs dont il faut tenir compte dans le processus d'évaluation, la conclusion qu'il n'y a eu aucun préjudice ou que celui-ci était minime est importante. Les raisons pour lesquelles on accorde une importance primordiale au préjudice ont été jugées compatibles avec l'objet de l'al. 11b), qui est de protéger les droits de l'accusé et le double intérêt de la société à ce qu'un accusé soit traité de façon humaine et équitable et à ce que les personnes accusées de crimes soient traduites en justice.

Après avoir soupesé tous les facteurs, le juge Osborne a statué que le délai n'était pas déraisonnable. Il a conclu que le préjudice dont on pouvait déduire l'existence était minime et que rien dans le dossier ne donnait à penser que l'intimé avait jamais tenté d'obtenir une date plus rapprochée

the trial. While noting that "there may be a fine line between acceptance of the inevitability of the pace of proceedings and contentment with the speed of the process", Osborne J.A. held that the guidelines set out in *Morin* do not establish a limitation period and that a balancing of all aspects of the delay in this case led to the conclusion that the delay was not unreasonable.

pour la tenue des conférences préparatoires, de l'enquête préliminaire ou du procès. Tout en soulignant que [TRADUCTION] «la ligne de démarcation peut être très mince entre l'acceptation de l'impossibilité de modifier le rythme des procédures et la satisfaction de la rapidité avec laquelle elles se déroulent», le juge Osborne a statué que les lignes directrices formulées dans l'arrêt *Morin* n'établissent pas un délai de prescription et que l'appréciation de tous les aspects du délai en l'espèce amenait à conclure qu'il n'était pas déraisonnable.

Osborne J.A. therefore ordered that the appeal should be allowed, the stay set aside and remitted the matter for trial, on an expedited basis.

Le juge Osborne a donc conclu qu'il y avait lieu d'accueillir l'appel, d'annuler l'arrêt des procédures et de renvoyer l'affaire pour qu'un procès soit tenu promptement.

The Issues

There are two issues: (1) was the delay preceding the end of the trial unreasonable so as to offend the provisions of s. 11(b) of the *Charter*; and (2) does s. 11(b) apply to the delay in respect of the appellate proceedings?

Les questions en litige

Deux questions sont en litige: (1) le délai écoulé avant la fin du procès était-il déraisonnable au point de violer les dispositions de l'al. 11b) de la *Charte*? Et (2) l'al. 11b) s'applique-t-il au délai résultant des procédures d'appel?

Pre-trial Delay

The facts relating to this issue were reviewed in detail in relation to the principles expressed by this Court in *R. v. Morin*, *supra*, by Osborne J.A. in the Court of Appeal. Bearing in mind the approach to review of appellate judgments in respect of the application of s. 11(b) adopted by this Court in *R. v. Stensrud*, [1989] 2 S.C.R. 1115, I would adopt the conclusions and reasons of Osborne J.A. and dismiss this ground of appeal.

Le délai antérieur au procès

Le juge Osborne de la Cour d'appel a analysé en détail les faits relatifs à cette question en fonction des principes formulés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Morin*, précité. Compte tenu de la façon d'aborder l'examen des arrêts des tribunaux d'appel relativement à l'application de l'al. 11b), que notre Cour a adoptée dans l'arrêt *R. c. Stensrud*, [1989] 2 R.C.S. 1115, je ferais miens les motifs et les conclusions du juge Osborne et je rejetterais ce moyen d'appel.

Appellate Delay

This issue was raised in the Court of Appeal but was not dealt with. I have concluded that s. 11(b) does not apply to delay in respect of an appeal from conviction by the accused nor an appeal from an acquittal by the Crown. Moreover, in my opin-

Le délai d'appel

Cette question a été soulevée devant la Cour d'appel mais elle n'a pas été examinée. J'en suis venu à la conclusion que l'al. 11b) ne s'applique pas au délai écoulé dans le cas d'un appel interjeté par l'accusé contre sa déclaration de culpabilité ou dans le cas d'un appel interjeté par le ministère public contre un acquittement. De plus, il n'existe pas à mon avis de différence à cet égard entre un

ion, there is no distinction in this regard between an acquittal after trial and a judicial stay.

Section 11 of the *Charter* is to be interpreted in a manner that harmonizes as much as possible all of its subsections. In *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 353, La Forest J., for the majority, stated:

As I observed in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, the phrase "Any person charged with an offence" in the opening words of the section must be given a constant meaning that harmonizes with the various paragraphs of the section. It seems clear to me that for the purposes of s. 11 it would be quite inappropriate to conclude that a convicted person is charged with an offence when confronted with a Part XXI application. How can it be said that the right to the presumption of innocence until proven guilty (s. 11(d)) and the right to bail (s. 11(e)), for example, could have any application in the context of the unique post-conviction proceeding mandated by Part XXI? [Emphasis in original.]

Many of the rights found in s. 11 cannot apply to appeals and are restricted to the pre-trial or trial process. If "[a]ny person charged" in s. 11(b) necessarily includes the accused as a party to an appeal then the same conclusion would have to apply to the other subsections of the section. An examination of the various subsections shows s. 11(a), (c), (f) and (i) clearly do not apply to appeals. Section 11(e) could not apply to an appellant who has been acquitted and other subsections are primarily concerned with what occurs at trial although exceptionally they might have some application on appeal.

I conclude from the foregoing that as a general rule "[a]ny person charged" under s. 11 does not include an accused person who is party to an appeal. A particular subsection may apply to appeal proceedings as an exception to the general rule if its purpose and language support this conclusion. After considering the purpose and language of s. 11(b), I have concluded that the interpretation that gives effect to both of these elements

arrêt des procédures et un acquittement prononcé à la suite d'un procès.

L'article 11 de la *Charte* doit être interprété d'une manière qui s'harmonise autant que possible avec tous ses alinéas. Dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 353, le juge La Forest affirme, au nom de la majorité:

Comme je l'ai fait observer dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, on doit prêter à l'expression «Tout inculpé», au début de l'article, un sens fixe qui soit en harmonie avec les différents alinéas de cet article. Il me paraît évident qu'aux fins de l'art. 11 il ne s'agirait pas du tout de conclure qu'une personne reconnue coupable d'une infraction se voit inculper d'une autre infraction lorsqu'elle fait l'objet d'une demande fondée sur la partie XXI. Comment peut-on prétendre que le droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable (al. 11d) et le droit d'être mis en liberté sous caution (al. 11e)), par exemple, pourraient jouer dans le contexte de la procédure spéciale prévue à la partie XXI pour des cas où il y a déjà eu déclaration de culpabilité? [Souligné dans l'original.]

Plusieurs des droits énoncés à l'art. 11 ne peuvent pas s'appliquer aux appels et se limitent au procès ou aux procédures préparatoires au procès. Si l'expression «[t]out inculpé» à l'al. 11b) vise nécessairement l'accusé en tant que partie à un appel, la même conclusion devrait alors s'appliquer aux autres alinéas de cet article. Or, un examen des différents alinéas montre clairement que les al. 11a), c), f) et i) ne s'appliquent pas aux appels. L'alinéa 11e) ne pourrait pas s'appliquer à un appelant qui a été acquitté et les autres alinéas concernent principalement ce qui se passe au procès même s'ils pourraient exceptionnellement s'appliquer dans une certaine mesure lors d'un appel.

Je conclus de ce qui précède qu'en règle générale l'expression «[t]out inculpé» au sens de l'al. 11 ne vise pas un accusé qui est partie à un appel. Un alinéa donné peut s'appliquer aux procédures d'appel par exception à la règle générale si son objet et son texte justifient cette conclusion. Après avoir examiné l'objet et le texte de l'al. 11b), j'ai conclu que l'interprétation qui permet de mettre à exécution ces deux éléments et qui

and best harmonizes the other subsections is that the subsection applies to the pre-trial period and the trial process but not to appellate proceedings. While I am uncomfortably aware that I expressed a different view in my dissenting reasons in *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, I have come to this conclusion in light of the considerable additional judicial experience of this Court in the application of s. 11(b) since the judgment in *Conway*. In particular, I refer to the judgment in *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594, and cases that followed it as to the purpose of s. 11(b).

The general objects and purposes of s. 11(b) were recently re-stated in *R. v. Morin, supra*, as follows at p. 786:

The individual rights which the section seeks to protect are: (1) the right to security of the person, (2) the right to liberty, and (3) the right to a fair trial.

The right to security of the person is protected in s. 11(b) by seeking to minimize the anxiety, concern and stigma of exposure to criminal proceedings. The right to liberty is protected by seeking to minimize exposure to the restrictions on liberty which result from pre-trial incarceration and restrictive bail conditions. The right to a fair trial is protected by attempting to ensure that proceedings take place while evidence is available and fresh.

If these purposes and objects were embodied in s. 11(b) without restriction, it would be difficult to argue that the section had no application to appeals. The section has, however, been interpreted in a manner that does not extend its protection of these interests against the consequences of delay at large, but only from the consequences of delay flowing from a formal charge. Short of a formal charge, similar consequences proceeding from other aspects of governmental activity in the criminal process do not trigger the protection of the provision. Accordingly, in *Kalanj, supra*, this Court dealt with a situation in which the accused were arrested after a lengthy investigation. On the day of the arrest the accused were fingerprinted and released but were advised not to leave town, that they would be charged and that a summons would

s'harmonise le mieux avec les autres alinéas est qu'il s'applique à la période antérieure au procès et au procès lui-même, mais non aux procédures d'appel. Quoique, dois-je avouer avec un certain embarras, j'aie exprimé un point de vue différent dans la dissidence que j'ai rédigée dans l'arrêt *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, j'en suis venu à cette conclusion compte tenu de l'expérience additionnelle considérable que notre Cour a acquise en matière d'application de l'al. 11b) depuis l'arrêt *Conway*. Je mentionne, en particulier, l'arrêt *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594, et les arrêts qui l'ont suivi quant à l'objet de l'al. 11b).

Les objets généraux de l'al. 11b) ont récemment été exposés de nouveau dans l'arrêt *R. c. Morin*, précité, à la p. 786:

Les droits individuels que l'alinéa cherche à protéger sont: (1) le droit à la sécurité de la personne, (2) le droit à la liberté et (3) le droit à un procès équitable.

L'alinéa 11b) protège le droit à la sécurité de la personne en tentant de diminuer l'anxiété, la préoccupation et la stigmatisation qu'entraîne la participation à des procédures criminelles. Il protège le droit à la liberté parce qu'il cherche à réduire l'exposition aux restrictions de la liberté qui résulte de l'emprisonnement préalable au procès et des conditions restrictives de liberté sous caution. Pour ce qui est du droit à un procès équitable il est protégé par la tentative de faire en sorte que les procédures aient lieu pendant que la preuve est disponible et récente.

Si ces objets étaient formulés sans réserve à l'al. 11b), il serait difficile de soutenir que l'article ne s'applique pas aux appels. Cet article a toutefois été interprété de manière à protéger ces droits non pas contre les conséquences de tous les délais, mais seulement contre les conséquences d'un délai résultant d'une inculpation formelle. En l'absence d'une telle inculpation, des conséquences analogues découlant d'autres aspects de l'activité gouvernementale dans le processus criminel ne déclenchent pas la protection garantie par cette disposition. Par conséquent, dans l'arrêt *Kalanj*, précité, notre Cour était saisie d'une situation où les accusés avaient été arrêtés après une longue enquête. Le jour de leur arrestation, les accusés ont été soumis à la prise des empreintes digitales et remis en liberté; on les a toutefois informés qu'ils

issue. More than eight months later charges were laid. This Court was invited to hold that, because of the involvement of the interests that underlie s. 11(b), it should extend to the pre-charge delay. The invasion of the interests protected by s. 11 in the broad sense could certainly be equated to the consequences of a charge. The stigma and anxiety resulting from arrest and fingerprinting would exceed the consequences flowing from laying of a charge followed by a summons. The restraint on liberty was the equivalent to that which occurs when a charge is laid and the accused is released on bail. The pre-trial delay has the same effect on the freshness of the evidence as post-charge delay. Nonetheless, this Court held that the accused were not persons charged until a formal charge was laid and that s. 11(b) did not apply. This judgment has been applied to rule out review of pre-charge delay unless the accused can establish a breach under s. 7. See *R. v. L. (W.K.)*, [1991] 1 S.C.R. 1091.

It follows from *Kalanj* that s. 11(b) does not apply unless the restriction of the interests which the subsection protects results from an actual charge. Circumstances which produce the same consequences do not qualify for the protection of this provision unless those consequences proceed from a formal charge. The question which is in issue in this appeal is whether the consequences of delay resulting from an appeal from acquittal or conviction are distinguishable from pre-charge delay and can be attributed to the existence of a formal charge.

Clearly, during the period after an acquittal and the service of a notice of appeal, the person acquitted is not a person charged. No proceeding is on foot which seeks to charge the person acquitted. Upon the appeal's being filed there is a possibility,

ne devaient pas quitter la ville, que des accusations seraient portées contre eux et qu'ils seraient assignés à comparaître. Les accusations ont été portées plus de huit mois plus tard. Notre Cour était invitée à statuer que l'al. 11b) devrait s'appliquer au délai antérieur à l'accusation en raison des droits qui le sous-tendent. On pourrait certainement assimiler l'atteinte aux droits garantis par l'art. 11 au sens large aux conséquences du dépôt d'une accusation. L'opprobre et l'angoisse découlant de l'arrestation et de la prise des empreintes digitales seraient plus importantes que les conséquences du dépôt d'une accusation suivie d'une assignation à comparaître. La restriction de la liberté était analogue à celle qui se produit lorsqu'une accusation est portée et que l'accusé est libéré sous caution. Le délai antérieur au procès a le même effet sur le caractère nouveau de la preuve que le délai postérieur au dépôt d'une accusation. Notre Cour a néanmoins statué que les accusés n'étaient pas inculpés tant qu'une accusation officielle n'avait pas été déposée, et que l'al. 11b) ne s'appliquait pas. Cet arrêt a été appliqué pour écarter l'examen du délai antérieur au dépôt d'une accusation à moins que l'accusé ne puisse établir qu'il y a eu violation de l'art. 7. Voir l'arrêt *R. c. L. (W.K.)*, [1991] 1 R.C.S. 1091.

Il s'ensuit de l'arrêt *Kalanj* que l'al. 11b) ne s'applique pas à moins que la restriction des droits que cet alinéa protège découle d'une accusation réelle. Les circonstances qui engendrent les mêmes conséquences ne peuvent faire l'objet de la protection de cette disposition à moins que ces conséquences ne découlent du dépôt d'une accusation officielle. La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si l'on peut établir une distinction entre les conséquences du délai résultant d'un appel interjeté contre un acquittement ou une déclaration de culpabilité et le délai antérieur à l'accusation, et si elles sont imputables à l'existence d'une accusation officielle.

Évidemment, pendant la période qui suit un acquittement et la signification d'un avis d'appel, la personne acquittée n'est pas inculpée. Aucune procédure visant à inculper la personne acquittée n'est en branle. Une fois l'appel interjeté, il existe

the strength of which will vary with each case, that the acquittal will be set aside and the charge will be revived. The plight of the acquitted person is that of one against whom governmental action is directed which may result in a charge. In this respect the former accused is like the suspect against whom an investigation has been completed and charges are contemplated awaiting a decision by the prosecutor. Indeed the acquitted accused is somewhat more removed from the prospect of being subject to a charge than the suspect. In the former case, no charge can be revived until the acquittal is set aside by reason of an error of law that a court determines with a reasonable degree of certainty affected the decision at trial. In the latter case, all that stands between the suspect and a charge is the *ex parte* decision of the prosecutor. It would be incongruous to extend protection to the acquitted accused pending appeal and not to the suspect awaiting a charge who knows he or she is awaiting the decision of the prosecutor.

There is even less reason to extend the protection of s. 11(b) to a convicted person who appeals. The appeal itself is not governmental action. In *R. v. CIP Inc.*, [1992] 1 S.C.R. 843, Stevenson J. stated for the Court, at pp. 864-65:

We are reviewing the decision that was made on November 1, 1988. The delay after that motion was granted is appellate delay. The bulk of that delay is attributable to the appellant's decision to pursue appeals. The appellant invoked the processes of which it now complains and must accept the burdens inherent in full appellate review. There is no evidence or argument to support a finding that some extraordinary factor lengthened that review process.

The delay due to some extraordinary factor referred to by Stevenson J. would not be attributed to the fact that the accused was a person charged but rather to the conviction. A convicted person is not a person charged. See *Lyons, supra*, at p. 353. The effect of such an extraordinary factor would

une possibilité, plus ou moins forte selon le cas, que l'acquittement soit annulé et que l'accusation soit rétablie. La personne acquittée se trouve dans la même situation critique que celle visée par un acte gouvernemental susceptible d'entraîner le dépôt d'une accusation. À cet égard, l'ancien accusé est comme le suspect qui a fait l'objet d'une enquête et au sujet duquel des accusations sont envisagées en attendant que la poursuite prenne une décision. En fait, l'accusé acquitté est moins susceptible que le suspect de faire l'objet d'une accusation. Dans le premier cas, aucune accusation ne peut être rétablie tant que l'acquittement n'est pas annulé en raison d'une erreur de droit qui, d'après ce que la cour détermine avec une certitude raisonnable, a influé sur la décision rendue au procès. Dans le deuxième cas, le seul obstacle entre le suspect et le dépôt d'une accusation est la décision *ex parte* de la poursuite. Il serait absurde d'accorder une protection pendant la période d'appel à l'accusé qui a été acquitté et non au suspect qui attend le dépôt d'une accusation qui, il le sait, ne dépend que de la décision de la poursuite.

Il y a encore moins de raisons d'accorder la protection de l'al. 11b) à la personne reconnue coupable qui interjette appel. L'appel n'est pas en soi un acte gouvernemental. Dans l'arrêt *R. c. CIP Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 843, le juge Stevenson a déclaré au nom de la Cour, aux pp. 864 et 865:

Nous examinons la décision qui a été rendue le 1^{er} novembre 1988. Après cette date, le délai est attribuable à la procédure d'appel et, en grande partie, à la décision de l'appelante d'interjeter appel. C'est l'appelante qui a engagé les procédures dont elle se plaint maintenant et elle doit accepter les inconvénients inhérents à un examen complet par les tribunaux d'appel. Aucun élément de preuve n'a été produit ni aucun argument avancé à l'appui de l'existence de quelque circonstance extraordinaire ayant prolongé ce processus d'examen.

Le délai imputable à quelque circonstance extraordinaire dont parle le juge Stevenson serait attribué non pas au fait que l'accusé est inculpé, mais plutôt à la déclaration de culpabilité. Une personne reconnue coupable d'une infraction n'est pas un inculpé. Voir l'arrêt *Lyons*, précité, à la p. 353.

fall to be assessed under s. 7 in light of its impact on the fairness of the proceedings.

This discussion has focused on the interpretation of the words “[a]ny person charged” in s. 11(b) in the context of the purpose of the subsection. The conclusion that those words limit the operation of the subsection to the trial process is supported by the use of the word “tried”. It would seem that if it was intended that the subsection apply not only to the trial but also to final adjudication, more apt wording would have been employed. This is illustrated by the decision of the European Court of Human Rights, *Wemhoff* case, judgment of 27 June 1968, Series A No. 7. The court dealt with two sections of the Convention: s. 5(3) and s. 6(1). The former provided that “[e]veryone . . . shall be entitled to trial within a reasonable time. . .” while the latter provided that “[i]n the determination . . . of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing . . .”. The court held that the former section extended only to the trial while the latter extended to the final determination even if this was on appeal. No doubt this language was before the framers of the *Charter*, and the selection of the more limiting term is significant.

This does not mean that when there is an adjudication relating to a charge which is appealed, s. 11(b) is spent. If on the appeal the judgment is set aside and the matter is remitted for trial, the accused reverts to the status of a person charged. As stated by D. H. Doherty (now a justice of the Court of Appeal for Ontario) in “More Flesh on the Bones: The Continued Judicial Interpretation of s. 11(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms” (1984), Canadian Bar Association—Ontario; Annual Institute on Continuing Legal Education, at p. 9:

Section 11(b) does not appear to operate at the appellate stage. Section 11(b) guarantees a trial within a reasonable time, not a final determination of the matter at an appellate level within that time. If, however, a new trial

L’effet d’une telle circonstance extraordinaire devrait, selon l’art. 7, être apprécié en fonction de ses répercussions sur l’équité des procédures.

Notre analyse a été axée sur l’interprétation de l’expression «[t]out inculpé» de l’al. 11b), en fonction de l’objet de cet alinéa. L’utilisation du terme «jugé» étaye la conclusion que cette expression limite l’application de l’alinéa au procès. Il semblerait que, si on avait voulu que cet alinéa s’applique non seulement au procès mais encore à la décision finale, on aurait eu recours à une formulation plus appropriée. C’est ce qu’illustre la décision de la Cour européenne des droits de l’homme dans l’affaire *Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7. La cour y a examiné deux dispositions de la Convention: les par. 5(3) et 6(1). Le premier paragraphe prévoyait que «[t]oute personne [. . .] a le droit d’être jugée dans un délai raisonnable . . .», tandis que le deuxième prévoyait que «[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement [. . .] par un tribunal [. . .] qui décidera [. . .] du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle». La cour a statué que le premier paragraphe s’appliquait uniquement au procès alors que le deuxième visait également la décision finale même si celle-ci avait été portée en appel. Il ne fait aucun doute que les rédacteurs de la *Charte* connaissaient ces textes et le choix de termes plus restrictifs est révélateur.

Cela ne signifie pas que l’al. 11b) ne peut plus être invoqué lorsqu’un appel est interjeté contre une décision portant sur une accusation. En effet, si le jugement est annulé en appel et si l’affaire est renvoyée pour la tenue d’un procès, l’accusé redevient un inculpé. Comme l’a affirmé D. H. Doherty (maintenant juge à la Cour d’appel de l’Ontario) dans «More Flesh on the Bones: The Continued Judicial Interpretation of s. 11(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1984), Association du Barreau canadien—Ontario; Annual Institute on Continuing Legal Education, à la p. 9:

[TRADUCTION] L’alinéa 11b) ne semble pas s’appliquer au stade de l’appel. Il garantit qu’un procès sera tenu dans un délai raisonnable, mais non qu’une décision finale sera rendue en appel dans ce même délai. Toute-

is ordered on appeal, or some other order is made directing the continuation of the trial proceedings, the constitutional clock should be rewound at the time of the order by the appellate court.

A similar conclusion was reached by the Supreme Court of the United States. In *United States v. Loud Hawk*, 474 U.S. 302 (1986), it was argued that the speedy trial guarantee in the 6th Amendment applied to an appeal by the government from a dismissal of charges prior to a trial on the merits by reason of excessive delay in prosecuting the charges. The court stated, at pp. 311-12:

During much of the litigation, respondents were neither under indictment nor subject to bail. Further judicial proceedings would have been necessary to subject respondents to any actual restraints As we stated in *MacDonald*: "(W)ith no charges outstanding, personal liberty is certainly not impaired to the same degree as it is after arrest while charges are pending. After the charges against him have been dismissed, 'a citizen suffers no restraints on his liberty and is (no longer) the subject of public accusation: his situation does not compare with that of a defendant who has been arrested and held to answer'." . . .

Respondents argue that the speedy trial guarantee should apply to this period because the Government's desire to prosecute them was a matter of public record. Public suspicion, however, is not sufficient to justify the delay in favor of a defendant's speedy trial claim. We find that after the District Court dismissed the indictment against respondents and after respondents were freed without restraint, they were "in the same position as any other subject of a criminal investigation" The Speedy Trial Clause does not purport to protect a defendant from all effects flowing from a delay before trial. The Clause does not, for example, limit the length of a preindictment criminal investigation even though "the (suspect's) knowledge of an ongoing criminal investigation will cause stress, discomfort, and perhaps a certain disruption in normal life." [Emphasis added.]

fois, lorsqu'un nouveau procès est ordonné en appel ou si quelque autre ordonnance enjoint de poursuivre le procès, le délai prévu par la Constitution devrait recommencer à courir au moment où le tribunal d'appel rend son ordonnance.

La Cour suprême des États-Unis est arrivée à une conclusion analogue. Dans l'arrêt *United States c. Loud Hawk*, 474 U.S. 302 (1986), on alléguait que la garantie d'un procès rapide au Sixième amendement s'appliquait à un appel interjeté par le gouvernement contre le rejet d'accusations avant la tenue d'un procès sur le fond en raison du trop long délai qui s'était écoulé avant que les poursuites ne soient engagées. La cour affirme, aux pp. 311 et 312:

[TRADUCTION] Pendant une grande partie du litige, les intimés n'ont fait l'objet d'aucun acte d'accusation et n'ont pas dû fournir de cautionnement. Il aurait fallu engager d'autres procédures judiciaires pour les soumettre à quelque restriction que ce soit [. . .] Comme nous l'avons dit dans l'arrêt *MacDonald*: «(Q)uand aucune accusation n'est pendante, l'atteinte à la liberté individuelle n'est certainement pas la même que lorsqu'une personne a été arrêtée et qu'on attend le dépôt d'accusations. Une fois que les accusations portées contre lui sont rejetées, le «citoyen ne se voit imposer aucune restriction à sa liberté et il (ne fait plus) l'objet d'une accusation publique: sa situation ne se compare pas à celle d'un défendeur qui a été arrêté et détenu pour répondre à des accusations» . . .

Les intimés soutiennent que la garantie d'un procès rapide devrait s'appliquer à cette période parce que la volonté du gouvernement de les poursuivre était connue du public. Toutefois, les soupçons du public ne suffisent pas pour justifier le délai au profit d'une demande de procès rapide présentée par un défendeur. Nous estimons qu'après que la Cour de district eut rejeté l'acte d'accusation contre les intimés et que ces derniers eurent été libérés sans condition, ils étaient «dans la même situation que toute autre personne faisant l'objet d'une enquête criminelle» [. . .] La clause prévoyant la tenue d'un procès rapide n'a pas pour objet de protéger un défendeur contre toutes les conséquences d'un délai écoulé avant le procès. Par exemple, elle ne limite pas la durée d'une enquête criminelle antérieure à la mise en accusation même si «la connaissance (par le suspect) qu'une enquête criminelle en cours causera un stress, un malaise et peut-être une certaine perturbation de la vie normale». [Je souligne].

The American courts do not appear to resort to judicial stays but rather dismiss the charges with or without prejudice. The former is the equivalent to a judicial stay and the charges cannot be relaid unless the order dismissing charges is overturned on appeal. The latter allows the charges to be relaid without further judicial action. While the speedy trial provisions of the 6th Amendment apply to appeals from interlocutory orders which do not dismiss the charges, the remedy for appellate delay when charges are dismissed with prejudice lies in the due process guarantee in the 14th Amendment. See: *Simmons v. Reynolds*, 898 F.2d 865 (2nd Cir. 1990), at p. 868; *United States v. Antoine*, 906 F.2d 1379 (9th Cir. 1990), at p. 1382; *United States v. Kimmons*, 917 F.2d 1011 (7th Cir. 1990), at pp. 1013-15; *Burkett v. Cunningham*, 826 F.2d 1208 (3rd Cir. 1987), at p. 1221; *DeLancy v. Caldwell*, 741 F.2d 1246 (10th Cir. 1984), at p. 1248; *United States v. Johnson*, 732 F.2d 379 (4th Cir. 1984), at pp. 381-83; *United States v. Pratt*, 645 F.2d 89 (1st Cir. 1981); *Rheuark v. Shaw*, 628 F.2d 297 (5th Cir. 1980), at pp. 300-4 *certiorari* denied 450 U.S. 931 (1981); *Roque v. Puerto Rico*, 558 F.2d 606 (1st Cir. 1976); *People v. Cousart*, 444 N.E.2d 971 (N.Y. 1982).

The conclusion I have reached applies to appeals from acquittals and convictions. Furthermore, I see no valid reason to distinguish between an acquittal on the merits and a judicial stay. In light of the interest protected under s. 11(b), the differences between an acquittal and a judicial stay are purely technical. In both cases the accused can plead *autrefois acquit* and no proceedings may be brought in respect of the same charge unless the acquittal or stay is set aside on appeal. No restraints can be placed on the liberty of the former accused pending appeal. There is no basis on which to assume that the theoretical existence of a charge that has been stayed carries any greater

Les tribunaux américains semblent recourir non pas à l'arrêt des procédures, mais plutôt au rejet des accusations final ou sous toutes réserves («*dismissal with or without prejudice*»). Le rejet final des accusations («*dismissal with prejudice*») est analogue à un arrêt des procédures et les accusations ne peuvent être portées de nouveau que si l'ordonnance les rejetant est annulée en appel. Le rejet des accusations sous toutes réserves («*dismissal without prejudice*») permet de porter de nouveau les accusations sans intenter une autre action. Alors que la garantie d'un procès rapide au Sixième amendement s'applique aux appels interjetés contre des ordonnances interlocutoires qui ne rejettent pas les accusations, la réparation relative aux délais d'appel, en cas de rejet final des accusations, réside dans la garantie de procédure équitable prévue au Quatorzième amendement. Voir: *Simmons c. Reynolds*, 898 F.2d 865 (2nd Cir. 1990), à la p. 868; *United States c. Antoine*, 906 F.2d 1379 (9th Cir. 1990), à la p. 1382; *United States c. Kimmons*, 917 F.2d 1011 (7th Cir. 1990), aux pp. 1013 à 1015; *Burkett c. Cunningham*, 826 F.2d 1208 (3rd Cir. 1987), à la p. 1221; *DeLancy c. Caldwell*, 741 F.2d 1246 (10th Cir. 1984), à la p. 1248; *United States c. Johnson*, 732 F.2d 379 (4th Cir. 1984), aux pp. 381 à 383; *United States c. Pratt*, 645 F.2d 89 (1st Cir. 1981); *Rheuark c. Shaw*, 628 F.2d 297 (5th Cir. 1980), aux pp. 300 à 304, *certiorari* refusé 450 U.S. 931 (1981); *Roque c. Puerto Rico*, 558 F.2d 606 (1st Cir. 1976); *People c. Cousart*, 444 N.E.2d 971 (N.Y. 1982).

Ma conclusion s'applique tant aux appels interjetés contre des acquittements qu'à ceux interjetés contre des déclarations de culpabilité. De plus, je ne vois aucun motif valable de faire une distinction entre un acquittement sur le fond et un arrêt des procédures. Compte tenu du droit garanti par l'al. 11b), les différences entre un acquittement et un arrêt des procédures sont purement techniques. Dans les deux cas, l'accusé peut invoquer le moyen de défense d'autrefois acquit et aucune procédure ne peut être engagée à l'égard de la même accusation à moins que l'acquittement ou l'arrêt des procédures ne soit annulé en appel. En attendant l'appel, la liberté de l'ancien accusé ne peut

stigma or causes greater anxiety to the respondent in an appeal from a judicial stay than an appeal from acquittal. Certainly there is no evidence on this point. I doubt that the public understands the difference. An unpopular acquittal generates as much public indignation as a stay. The degree of anxiety is dictated more by the strength of the grounds of appeal than by the form of the verdict. These observations were neatly summed up by Estey J. in *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418, at p. 457:

While the charge may be said to hang over the head of the accused, this is a wholly theoretical observation because there is no forum for its further processing.

The Application of Section 7

This conclusion does not leave the criminal appellant or respondent without a remedy when delay of appeal proceedings affects the fairness of the trial. While s. 11(b) does not apply, s. 7 may in appropriate circumstances afford a remedy. In *R. v. L. (W.K.)*, *supra*, this Court held that, in respect of pre-charge delay, if the particular circumstances of the case indicated that the fairness of the trial had been affected by the delay, s. 7 can be resorted to. This is simply the application to delay of the court's power to remedy an abuse of process which is enshrined in s. 7 as a principle of fundamental justice. The general principle was expressed in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at pp. 136-37. Dickson C.J. adopted the following passage from the judgment of Dubin J.A. (as he then was) in *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289, at p. 329:

... there is a residual discretion in a trial court judge to stay proceedings where compelling an accused to stand trial would violate those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency and to prevent the abuse of a court's process through oppressive or vexatious proceedings.

faire l'objet d'aucune restriction. Rien ne permet de présumer que l'existence théorique d'une accusation suspendue crée un opprobre plus grand pour l'intimé ou lui cause plus d'angoisse dans un appel interjeté contre un arrêt des procédures que dans un appel interjeté contre un acquittement. Il n'y a certes aucune preuve sur ce point. Je doute que le public saisisse la différence. Un acquittement impopulaire suscite autant d'indignation au sein du public qu'un arrêt des procédures. Le degré d'angoisse dépend davantage de la force des moyens d'appel que du verdict prononcé. Le juge Estey a bien résumé ces observations dans l'arrêt *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418, à la p. 457:

Bien qu'on puisse dire que l'accusation pèse encore sur l'accusé, c'est une observation purement théorique puisqu'elle ne peut être poursuivie devant aucune cour.

L'application de l'article 7

Cette conclusion ne prive pas l'appelant ou l'intimé, dans une affaire criminelle, de tout recours lorsque le délai écoulé pendant les procédures d'appel a une incidence sur l'équité du procès. Quoique l'al. 11b) ne s'applique pas, l'art. 7 peut, dans certains cas appropriés, offrir une réparation. Dans l'arrêt *R. c. L. (W.K.)*, précité, notre Cour a statué qu'en ce qui concerne le délai antérieur à l'accusation, il est possible de recourir à l'art. 7 si les circonstances particulières de l'affaire indiquent que le délai a eu une incidence sur l'équité du procès. Il s'agit là simplement de l'application au délai du pouvoir de la cour de remédier à un abus de procédure, qui est consacré comme principe de justice fondamentale à l'art. 7. Le principe général applicable a été énoncé dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, aux pp. 136 et 137. Le juge en chef Dickson a fait sien l'extrait suivant de la décision du juge Dubin (maintenant Juge en chef de l'Ontario) dans l'arrêt *R. c. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289, à la p. 329:

[TRADUCTION] ... le juge du procès a un pouvoir discrétionnaire résiduel de suspendre l'instance lorsque forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société, ainsi que d'empêcher l'abus des procédures de la cour par une procédure oppressive ou vexatoire.

This test has been reaffirmed in *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657.

In addition to s. 7, the criminal appeal rules and provisions of the *Criminal Code* afford a litigant in a criminal appeal a range of remedies at virtually every stage of the appellate proceeding. This enables a party interested in a timely disposition of the appeal to eliminate any substantial delay on the part of the adversary. As for systemic delay, resort can be had to s. 7 in the cases in which real prejudice is occasioned.

This raises the issue of the appropriate forum for a remedy pursuant to s. 7 with respect to appellate delay. In *R. v. Gallagher*, [1993] 2 S.C.R. 861, counsel for the respondent submitted that an appellate court should not decide matters of first instance which may require factual determinations. While neither solution is perfect I am of the opinion that the appropriate forum is the court in which the delay occurred. That court is in the best position to assess the consequences of delay. Moreover, this approach avoids the necessity of a referral back of the issue to a trial court whenever a serious case of delay is made out. In addition, it avoids the awkwardness inherent in a lower court's passing upon proceedings in a higher court which the latter must then review. While, generally matters of first instance are not decided in an appellate court the nature of the issues and the material in support would not be radically different from the issues and material in other motions which an appellate court is called upon to decide. If a further appeal lies from the first appellate court, the issue of delay can be reviewed in the second appellate court along with the consequences of additional delay resulting from the second appeal. As with other issues in appeal, this Court does not favour issues being raised for the first time in an appeal to this Court.

Ce critère a été énoncé de nouveau dans l'arrêt *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657.

Outre l'art. 7, les règles d'appel en matière criminelle et les dispositions du *Code criminel* offrent à une partie à un appel, dans une affaire criminelle, divers recours à presque toutes les étapes du processus d'appel. Cela permet à la partie intéressée à ce qu'un appel soit tranché promptement d'éliminer tout délai important de la part de la partie adverse. Quant au délai systémique, il est possible de recourir à l'art. 7 dans les cas où un préjudice réel est causé.

Cela soulève la question du tribunal approprié pour entendre une demande de réparation fondée sur l'art. 7 relativement au délai d'appel. Dans l'arrêt *R. c. Gallagher*, [1993] 2 R.C.S. 861, l'avocat de l'intimée a soutenu qu'une cour d'appel ne devrait pas trancher des questions de première instance qui peuvent nécessiter des conclusions de fait. Certes, aucune solution n'est parfaite, mais je suis d'avis que le tribunal approprié est celui où le délai est survenu. C'est ce tribunal qui est le mieux placé pour évaluer les conséquences du délai. En outre, cette façon de faire évite d'avoir à renvoyer la question à un tribunal de première instance chaque fois qu'il est déterminé qu'il y a eu un délai grave. Elle évite aussi la situation embarrassante qu'entraînerait inévitablement le fait pour une instance inférieure de commenter les procédures d'une instance supérieure, qui doit, à son tour, les réviser. Bien qu'en règle générale les affaires de première instance ne soient pas tranchées en cour d'appel, la nature des questions et de la documentation à l'appui ne serait pas radicalement différente de celle des questions et de la documentation des autres requêtes dont une cour d'appel est saisie. Si un autre appel peut être interjeté contre la décision du premier tribunal d'appel, la question du délai peut être examinée par le deuxième tribunal d'appel en même temps que les conséquences de ce délai additionnel causé par le deuxième appel. Comme c'est le cas des autres questions portées en appel, notre Cour ne croit pas que des questions litigieuses devraient être soulevées pour la première fois lors d'un pourvoi formé devant elle.

Application to this Case

No evidence was offered nor was any attempt made in this appeal to show that any real prejudice resulted from the appellate delay. Counsel for the appellant quite properly conceded that no breach of s. 7 could be made out and I find none. The appeal is therefore dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Greenspan, Humphrey, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Application à la présente affaire

Lors du présent pourvoi, on n'a fourni aucune preuve ni tenté de démontrer que le délai d'appel a causé un préjudice réel. L'avocat de l'appellant a admis tout à fait à juste titre qu'il n'était pas possible d'établir l'existence d'une violation de l'art. 7 et je n'en constate aucune. Le pourvoi est donc rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: Greenspan, Humphrey, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.