

James Henry Mills Appellant;

and

Her Majesty The Queen Respondent.

File No.: 17818.

*1984: June 6, 7.

*Present: Dickson C.J. and Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

**Re-hearing: 1985: October 9; 1986: June 26.

**Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson and La Forest JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Constitutional law — Charter of Rights — Courts of competent jurisdiction to grant remedy under s. 24(1) of the Charter — Accused alleging at his preliminary inquiry a violation of his Charter right to be tried within reasonable time — Preliminary inquiry judge not a court of competent jurisdiction — Procedure to be followed in seeking a remedy — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 11(b), 24.

Constitutional law — Charter of Rights — Trial within reasonable time — Whether accused's right to be tried within reasonable delay denied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(b).

The accused was charged with robbery in March 1977 and arrested in October 1979. At his preliminary inquiry held on May 18, 1982, one month after the proclamation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the accused made a motion to stay the proceedings alleging, among other things, denial of his right to be tried within a reasonable time under s. 11(b) of the *Charter*. Of the 19 month delay complained of, the Crown acknowledged that 10 months was due to its negligent inaction. It was found at the preliminary inquiry that, although a preliminary hearing judge is a court of competent jurisdiction to consider an alleged s. 11(b) violation under s. 24 of the *Charter*, s. 24 did not apply in this case because it had only a prospective effect. The accused unsuccessfully sought an application for prohibition and *certiorari*, to prohibit further proceedings on the charge and to quash the ruling, and an application for a remedy under s. 24 of the *Charter* in the Ontario Supreme Court. The motions court judge held that a preliminary hearing judge was a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24 but concluded on the merits that there had been no violation

James Henry Mills Appellant;

et

Sa Majesté La Reine Intimée.

^a N° du greffe: 17818.

*1984: 6, 7 juin.

*Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Ritchie, Beetz, Estey, Chouinard, Lamer et Wilson.

**Nouvelle audition: 1985: 9 octobre; 1986: 26 juin.

**Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson et La Forest.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunaux compétents pour accorder une réparation en vertu de l'art. 24(1) de la Charte — Inculpé alléguant à l'enquête préliminaire qu'il y a eu violation de son droit conféré par la Charte d'être jugé dans un délai raisonnable — Le juge à l'enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent — Procédures à suivre pour obtenir une réparation — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11b), 24.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Y a-t-il eu négation du droit de l'inculpé d'être jugé dans un délai raisonnable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11b).

^d L'inculpé a été accusé de vol qualifié en mars 1977 et arrêté en octobre 1979. À son enquête préliminaire, tenue le 18 mai 1982, soit un mois après l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'inculpé a présenté une requête pour obtenir la suspension des procédures. Il alléguait notamment qu'on lui avait nié le droit d'être jugé dans un délai raisonnable au sens de l'al. 11b) de la *Charte*. La poursuite reconnaît que dix des dix-neuf mois du délai en cause sont attribuables à sa propre inaction négligente. On a conclu à l'enquête préliminaire que, bien que le juge qui préside une telle enquête soit un tribunal compétent en vertu de l'art. 24 de la *Charte* pour examiner une allégation de violation de l'al. 11b), l'art. 24 ne s'applique pas en l'espèce parce qu'il n'a effet que pour l'avenir. L'inculpé a demandé sans succès à la Cour suprême de l'Ontario une prohibition et un *certiorari* qui auraient interdit la continuation des procédures relatives à l'accusation et annulé la décision susmentionnée, et une réparation en vertu de l'art. 24 de la *Charte*. Le juge de la cour des requêtes a conclu qu'un juge à l'enquête préliminaire est un tribunal compétent au sens de l'art. 24, mais que, au

of s. 11(b). The accused's appeal to the Court of Appeal, pursuant to s. 719 of the *Criminal Code* which authorizes only appeals in prerogative writs applications, was dismissed. The accused's appeal to this Court raised several issues: (1) Where an application alleges a breach of s. 11(b) of the *Charter* (a) is a judge or justice presiding at a preliminary inquiry a court of competent jurisdiction for the purposes of an application under s. 24(1) of the *Charter*; (b) is a judge of the supreme court of a province a court of competent jurisdiction for the purposes of an originating application under s. 24(1) of the *Charter*; (2) Assuming that a judge presiding at a preliminary hearing is a court of competent jurisdiction, is the decision of the inferior court susceptible to review either by prerogative writ or by independent application to a superior court pursuant to s. 24(1) of the *Charter*; and (3) Did the Court of Appeal for Ontario err in concluding that the appellant's constitutional right to be tried within a reasonable time had not been violated?

Held (Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Beetz, McIntyre and Chouinard JJ.: Under s. 24(1) of the *Charter*, anyone whose *Charter* rights have been violated may apply to a court of competent jurisdiction for an appropriate remedy. Since the *Charter* is without jurisdictional provisions and directions, an application for s. 24(1) relief in a criminal case should follow the framework and procedures set up by the *Criminal Code*. The *Charter* was created to form an important part of our legal system and must fit into the existing scheme.

A magistrate sitting at a preliminary hearing is not a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24. The limited jurisdiction conferred on him in Part XV of the *Code* does not permit him to hear and determine the question of whether or not a *Charter* right has been infringed or denied. He has also no jurisdiction to exclude evidence under s. 24(2). Exclusion of evidence under that section is a remedy, its application being limited to proceedings under s. 24(1).

The courts of criminal jurisdiction, as defined in s. 2 of the *Code*, and the summary conviction courts will be courts of competent jurisdiction where they have jurisdiction conferred by statute over the offences and persons and have the power to make the order sought. The

fond; il n'y avait pas eu de violation de l'al. 11b). La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'inculpé fondé sur l'art. 719 du *Code criminel*, qui prévoit des appels seulement à l'égard de demandes de brefs de prérogative. Le a pourvoi de l'inculpé devant cette Cour soulève plusieurs questions: (1) lorsqu'une demande allègue une violation de l'al. 11b) de la *Charte* a) le juge ou le juge de paix qui préside une enquête préliminaire constitue-t-il un tribunal compétent pour les fins d'une demande fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*? b) un juge de la cour suprême d'une province constitue-t-il un tribunal compétent pour les fins d'une requête introductory d'instance sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*? (2) c présumant que le juge qui préside une enquête préliminaire constitue un tribunal compétent, la décision de la juridiction de degré inférieur peut-elle être révisée, soit par bref de prérogative, soit par action directe devant une cour supérieure, sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte* et (3) la Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle conclu à tort que le droit constitutionnel de l'appelant d'être jugé dans un délai raisonnable n'avait pas été violé?

Arrêt (le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

e *Les juges Beetz, McIntyre et Chouinard:* Aux termes du par. 24(1) de la *Charte*, toute personne, dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir une réparation convenable. Puisque la *Charte* ne comporte pas de dispositions et de directives relatives à la compétence, une demande de réparation en vertu du par. 24(1) dans une affaire criminelle doit respecter le cadre et les procédures établis par le *Code criminel*. La *Charte* a été créée pour former une partie importante de notre système juridique et doit en conséquence s'insérer dans le régime existant.

g Le magistrat qui préside une enquête préliminaire h n'est pas un tribunal compétent au sens de l'art. 24. La compétence limitée que lui confère la Partie XV du *Code* ne l'autorise pas à entendre et à juger la question de savoir s'il y a eu violation ou négation d'un droit garanti par la *Charte*. Il n'a pas non plus compétence pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2). L'exclusion d'éléments de preuve en vertu de i cette disposition est une réparation qui ne peut être obtenu que dans le cadre d'une instance visée au par. 24(1).

j Les cours de juridiction criminelle, définies à l'art. 2 du *Code*, et les cours des poursuites sommaires constitueront des tribunaux compétents chaque fois que la loi leur confère compétence à l'égard des infractions et des personnes en question et les autorise à rendre l'ordon-

remedies granted by these courts must remain within the ambit of criminal powers. There will be no jurisdiction in these courts, however, where prerogative relief is sought, or where a claim for relief, if granted, would involve interference in proceedings before another court.

The provincial superior court will always be a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter* at first instance, that is to say, in cases where the issue arises in proceedings before it. The superior court will of course continue to have jurisdiction as a reviewing court where prerogative claims are made or advanced.

When it is advisable to move for relief before trial under s. 24(1) of the *Charter*, the pre-trial motion and its near relative, the preliminary motion or preliminary objection may be employed once an indictment has been preferred.

The grant or denial of *Charter* relief is appealable as a question of law under the *Code*. Interlocutory appeals in respect of refusals or grants of *Charter* remedies under s. 24(1) are not available, however, because they are not authorized in the *Code*.

The infringement of a *Charter* right does not of itself give rise to jurisdictional error and there is no reason to characterize some *Charter* violations as jurisdictional and others as not. When a *Charter* right is violated, s. 24(1) authorizes the court to grant an appropriate remedy. It neither excludes the court from further participation in the matter nor specifies the remedy. The remedy will vary with the circumstances.

While appellant's motion included a claim for non-prerogative relief under the *Charter*, the appeal under s. 719 of the *Criminal Code* applied only to the prerogative portion of the application. Here, since the preliminary hearing magistrate had no jurisdiction to grant s. 24(1) relief, he did not exceed his jurisdiction. Consequently, the superior court judge's dismissal of the claim for prohibition and *certiorari* is sustainable and this appeal must be dismissed.

Per La Forest J.: A preliminary hearing magistrate is not a "court of competent jurisdiction", within the meaning of s. 24(1) of the *Charter*, for determining whether an accused's right "to be tried within a reason-

nance sollicitée. Les réparations accordées par ces tribunaux doivent relever du pouvoir en matière criminelle. Toutefois, quand un bref de prérogative est demandé ou qu'une demande de redressement, si on y faisait droit, entraînerait une intervention dans des procédures devant un autre tribunal, ces tribunaux n'ont pas compétence.

La cour supérieure provinciale sera toujours un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* en première instance, c'est-à-dire dans des affaires où la question en litige est soulevée dans le cadre d'une instance devant cette cour. Bien entendu, la cour supérieure continuera d'avoir une compétence de révision en matière de recours de prérogative.

Dans les cas où il est souhaitable de présenter une demande de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* avant le procès, on peut avoir recours à la requête préalable et à la procédure voisine, la requête préliminaire ou le moyen préliminaire, dès qu'un acte d'accusation a été présenté.

Une décision accordant ou refusant une réparation prévue par la *Charte* est susceptible d'appel à titre de question de droit en vertu du *Code*. On ne peut toutefois pas interjeter d'appels interlocutoires de décisions refusant ou accordant une réparation visée au par. 24(1) de la *Charte* parce que le *Code* n'autorise pas de tels appels.

Une atteinte à un droit garanti par la *Charte* ne suffit pas en soi pour faire naître une erreur de compétence et il n'y a aucune raison de qualifier certaines violations de la *Charte* de questions de compétence et d'autres pas. Lorsqu'il y a violation d'un droit garanti par la *Charte*, le par. 24(1) autorise le tribunal à accorder une réparation convenable. Cette disposition n'exclut pas toute autre participation du tribunal dans l'affaire ni ne précise la nature de la réparation. En fait, celle-ci variera selon les circonstances.

Quoique la requête de l'appelant ait visé notamment à l'obtention d'une réparation en vertu de la *Charte* autre qu'un bref de prérogative, l'appel fondé sur l'art. 719 du *Code criminel* ne pouvait porter que sur la partie de la requête qui demandait un bref de prérogative. En l'espèce, puisque le magistrat à l'enquête préliminaire n'était pas autorisé à accorder une réparation en vertu du par. 24(1), il n'a pas outrepassé sa compétence. Cela étant, la décision du juge de la cour supérieure de rejeter la demande de prohibition et de *certiorari* est maintenue et le pourvoi doit être rejeté.

Le juge La Forest: Lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a eu violation du droit d'un inculpé «d'être jugé dans un délai raisonnable», le magistrat à l'enquête préliminaire n'est pas un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1)

able time" has been violated. The task of the preliminary hearing magistrate under the *Criminal Code* is limited and there is no warrant in the *Charter* for extending it. He has also no jurisdiction to exclude evidence under s. 24(2). While this power seems similar to the magistrate's duty regarding admissibility of evidence, what is involved is the granting of a remedy under s. 24(2).

There must be at all times a court of competent jurisdiction to provide and enforce a remedy when needed, and this remedy should, in general, be accorded within the normal procedural context in which an issue arises. While the trial court will ordinarily be the appropriate court to grant a remedy under s. 24(1), where such a court has not yet been set at the time when a remedy is required, or where a court is an inappropriate forum to seek a remedy because it is itself implicated in the breach of a constitutional right, the competent court must be the superior court of the province in the exercise of its inherent jurisdiction. This jurisdiction should only be exercised when it is necessary to give an appropriate remedy and where there is no other court in a position to do so. On a s. 24(1) application for a remedy against unreasonable delay, a superior court judge should generally confine his jurisdiction to attempting to prevent existing causes for delay and ongoing prejudice to an accused and should refrain from attempting to remedy past delays. The trial judge will be in a better position to deal with those delays when the case comes before him and to accord such remedies as can reasonably be afforded under criminal law jurisdiction.

From committal onwards, it is doubtful that one can rely on pre-trial motions to a judge other than a superior court judge to give effect to *Charter* remedies. The existing remedies by way of pre-trial motion are grounded in specific statutory powers. Superior court judges are the only judges with the inherent jurisdiction to grant other remedies.

The violation of an accused's right to be tried within a reasonable time neither gives rise to a jurisdictional issue nor necessarily results in a stay of proceedings. To categorize unreasonable delay as jurisdictional and to make a stay the only possible judicial response is inconsistent with the text of s. 24(1) which provides for such remedy as may be appropriate and just in the circum-

de la *Charte*. La portée de la tâche du magistrat à l'enquête préliminaire en vertu du *Code criminel* est restreinte et rien dans la *Charte* ne justifie son élargissement. De plus, il n'a pas compétence pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2). Bien que ce pouvoir d'exclusion paraisse assimilable au devoir du magistrat en matière de détermination de l'admissibilité de la preuve, ce dont il s'agit en réalité est l'attribution d'une réparation en vertu du par. 24(2).

b Il doit toujours y avoir un tribunal compétent pour accorder et pour appliquer une réparation si besoin est, et cette réparation doit, d'une manière générale, être accordée dans le contexte normal des procédures dans lesquelles la question prend naissance. Bien que ce soit normalement le tribunal de première instance qui ait compétence pour accorder une réparation en vertu du par. 24(1), lorsque celui-ci n'a pas encore été déterminé au moment où une réparation est demandée ou qu'il ne convient pas de lui demander une réparation parce qu'il a lui-même contribué à porter atteinte à un droit constitutionnel, le tribunal compétent doit être la cour supérieure de la province dans l'exercice de sa compétence inhérente. Cette compétence ne doit être exercée que si cela s'avère nécessaire pour accorder une réparation convenable et qu'aucun autre tribunal ne soit en mesure de le faire. Un juge d'une cour supérieure saisi d'une demande fondée sur le par. 24(1), visant à obtenir une réparation à cause d'un délai déraisonnable, doit en règle générale limiter l'exercice de sa compétence à des tentatives de supprimer les causes existantes de retard et de préjudice persistant envers l'inculpé et se garder d'essayer de remédier à des délais antérieurs. Le juge du procès, quand l'affaire parvient devant lui, sera mieux en mesure d'agir relativement à ces délais et d'accorder toute réparation pouvant raisonnablement l'être en vertu g de la compétence en matière criminelle.

Il est douteux que l'on puisse, après le renvoi à procès, adresser à un juge autre qu'un juge d'une cour supérieure une requête préalable au procès visant à obtenir une réparation en vertu de la *Charte*. Les réparations existantes que l'on peut demander par voie de requête préalable reposent sur des pouvoirs particuliers découlant de la loi. Seuls les juges des cours supérieures possèdent la compétence inhérente pour accorder d'autres réparations.

La violation du droit d'un inculpé d'être jugé dans un délai raisonnable ne soulève pas une question de compétence ni n'entraîne nécessairement la suspension des procédures. Qualifier un retard déraisonnable de question de compétence et faire de la suspension des procédures l'unique solution offerte aux tribunaux est incompatible avec les termes du par. 24(1) qui prévoit une

stances. In many cases, the most obvious remedy for delay would be to expedite the proceedings. The draconian remedy of a stay should be reserved for the more compelling cases.

In the case at bar, the superior court judge was the only court competent to grant a *Charter* remedy. Since neither the *Charter* nor the *Criminal Code* makes any provision for appeal for such an application, the matter should be returned to the preliminary hearing judge and the question of unreasonable delay should ultimately be dealt with by the trial judge if the accused is committed for trial.

Per Dickson C.J. and Lamer J., dissenting: A court of competent jurisdiction in an extant case is a court that has jurisdiction over the person and the subject matter, as well as jurisdiction to order, under the criminal or penal law, the remedy sought pursuant to the *Charter*. Generally, the court of competent jurisdiction is the trial court, and that court enjoys the full panoply of criminal law remedial powers. A judge presiding at a preliminary inquiry, therefore, is not a court of competent jurisdiction for the purpose of granting a remedy under s. 24(1). He is, nevertheless, a court of competent jurisdiction to determine under s. 24(1) whether a violation has occurred for the purpose of excluding evidence under s. 24(2). The sole purpose of a judge's conducting a preliminary hearing is to determine whether there is sufficient evidence to put the accused on trial. There is no reason why the power to exclude probative evidence for policy reasons cannot equally be exercised under s. 24(2) of the *Charter*.

An accused alleging a s. 11(b) violation must be heard, as soon as possible under s. 24(1), by a judge of the court where his trial is to be held. To ensure a prompt, just and effective remedy, the trial court should be ready to grant an appropriate remedy for a s. 11(b) violation as soon as the accused is entitled to it and falls within its jurisdiction. This can be done through a system of pre-trial hearings. The superior court, while it has concurrent original jurisdiction to hear a s. 24(1) application, will usually exercise its discretion to decline jurisdiction and leave the dispensation of *Charter* remedies to the normal trial process and its appeal system when there is a trial court competent to award just and appropriate relief. When a violation of s. 11(b) is complete at any stage prior to committal, the accused will

réparation convenable et juste eu égard aux circonstances. Bien souvent la réparation la plus évidente en cas de retard serait d'accélérer les procédures. Quant à la réparation draconienne qu'est la suspension des procédures, elle doit être réservée aux cas les plus criants.

En l'espèce, le juge de la cour supérieure était le seul tribunal ayant compétence pour accorder une réparation en vertu de la *Charte*. Étant donné que ni la *Charte* ni le *Code criminel* ne prévoient de droit d'appel dans le cas d'une telle demande, l'affaire doit être renvoyée au juge chargé de l'enquête préliminaire et la question de savoir s'il y a eu un délai déraisonnable doit en définitive être soumise au juge du procès si l'inculpé est renvoyé à son procès.

c Le juge en chef Dickson et le juge Lamer, dissidents: Le tribunal compétent, lorsqu'il y a une affaire en cours, est celui qui a compétence *ratione personae* et *ratione materiae* pour ordonner, en vertu du droit criminel ou pénal, la réparation demandée en vertu de la *Charte*. En règle générale, c'est le tribunal de première instance qui est compétent et ce tribunal jouit de toute la panoplie des pouvoirs de réparation du droit criminel. Le juge qui préside une enquête préliminaire n'est donc pas un tribunal compétent pour accorder une réparation en vertu du par. 24(1). Il est néanmoins un tribunal compétent pour déterminer en vertu du par. 24(1) s'il y a eu une violation aux fins d'écartier des éléments de preuve aux termes du par. 24(2). Un juge tient une enquête préliminaire dans le seul but de déterminer s'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour que l'inculpé soit renvoyé à son procès. Il n'y a aucune raison pour laquelle le pouvoir d'exclure des éléments de preuve probants pour des raisons de principe ne peut également s'exercer en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

g Un inculpé qui allègue une violation de l'al. 11b) doit être entendu aussitôt que possible en vertu du par. 24(1) par un juge du tribunal devant lequel son procès doit avoir lieu. Pour assurer une réparation prompte, juste et efficace, le tribunal de première instance doit être prêt à accorder une réparation convenable en cas de violation de l'al. 11b), et ce dès que l'inculpé y a droit et qu'il relève de la compétence dudit tribunal. Cela peut se faire au moyen d'un système d'auditions avant procès. Malgré sa compétence concurrente en première instance pour entendre une demande fondée sur le par. 24(1), la cour supérieure exercera habituellement son pouvoir discrétionnaire en déclinant cette compétence et laissera l'attribution des réparations selon la *Charte* au mécanisme normal du procès et de l'appel chaque fois qu'un tribunal de première instance a compétence pour accorder une réparation juste et convenable. Lorsqu'une violation de l'al. 11b) a eu lieu à tout stade antérieur au

properly seek his remedy under s. 24(1) from the superior court.

The violation of an accused's right under s. 11(b) is jurisdictional in nature. A person charged must be tried within a reasonable time, beyond which, no court has jurisdiction to try that person. When, in an inferior court, a jurisdictional issue arises which also constitutes a *Charter* violation, a person may seek relief in the superior court through an application under s. 24(1), the prerogative writs, or both. Such an application is, for remedial purposes, to be considered an application under s. 24(1), and, for appeal purposes under s. 719 of the *Code*, to be considered an application for the issuance of a writ, and, upon such appeal, all remedies are open to review. This is an exception to the general rule that there is no appeal from an interlocutory decision in criminal matters except where the decision has the effect of terminating the proceedings, such as, for example, the entering of a stay of proceedings.

Section 11(b) of the *Charter* gives an accused the right to be tried within a reasonable time. The fundamental purpose of that section is to protect the rights set forth in s. 7. In the context of s. 11(b), however, the concept of security of the person is not restricted to physical integrity; rather, it encompasses protection against overlong subjection to the vexations and vicissitudes of a pending criminal accusation. Section 11(b) is to limit the impact of various forms of prejudice to the accused—who is presumed innocent—by circumscribing the time period within which they may occur.

To determine whether an accused's right under s. 11(b) has been infringed, the court should adopt a reasonableness test which involves a balancing of the impairment of the accused's interests, such impairment becoming increasingly pronounced with the passage of time, against three other factors: (1) waiver of time periods; (2) the time requirements inherent in the nature of the case and (3) the limitations to institutional resources.

The time frame to be considered in computing trial within a reasonable time only runs from the moment a person is charged. Prior to the charge, the individual is not normally subject to restraint and does not stand accused before the community of committing a crime. Thus, those aspects of the liberty and security of the person protected by s. 11(b) are not normally placed in jeopardy prior to the institution of judicial proceedings against the individual. Generally, a person is charged under s. 11(b), as of (a) the service of a summons or the

renvoi à procès, l'inculpé doit adresser sa demande de réparation fondée sur le par. 24(1) à la cour supérieure.

La violation du droit conféré à un accusé par l'al. 11b), de par sa nature, touche à la compétence. Un a inculpé doit être jugé dans un délai raisonnable et, passé ce délai, aucun tribunal n'a compétence pour le juger. Lorsque, devant une juridiction de degré inférieur, on soulève une question de compétence qui constitue en même temps une violation de la *Charte*, un justiciable b peut s'adresser à la cour supérieure en vertu du par. 24(1) ou des brefs de prérogative ou des deux. Une telle demande doit être considérée, aux fins de la réparation, comme une demande en vertu du par. 24(1) et, aux fins d'appel en vertu de l'art. 719 du *Code*, comme une c demande de bref et, en pareil cas, toutes les décisions sont susceptibles d'examen. Il s'agit d'une exception à la règle générale voulant qu'il n'y ait pas d'appel d'un jugement interlocutoire en matière criminelle à moins que la décision n'ait pour effet de mettre fin à l'instance, d comme par exemple, en cas de l'inscription d'une suspension d'instance.

L'alinéa 11b) de la *Charte* confère au prévenu le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. L'objet fondamental de cette disposition est d'assurer la protection des droits énoncés à l'art. 7. Dans le contexte de l'al. 11b), toutefois, la notion de sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante. La vocation de l'al. 11b) consiste à limiter l'effet des différentes formes de préjudice envers l'accusé, qui est présumé innocent, en délimitant la période où elles peuvent se produire.

Pour déterminer s'il y a eu violation du droit conféré à g l'inculpé par l'al. 11b), le tribunal doit adopter un critère du caractère raisonnable qui implique un équilibre de l'atteinte aux droits de l'accusé, qui augmente radicalement avec le passage du temps, et de trois autres facteurs: (1) la renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul; (2) les délais inhérents à la nature de l'affaire et (3) les limitations des ressources institutionnelles.

Le laps de temps dont il faut tenir compte pour déterminer si le procès a eu lieu dans un délai raisonnable, ne court que du moment de l'inculpation. Normalement, avant l'inculpation, la liberté n'est pas restreinte et l'individu n'est pas considéré par la collectivité comme accusé d'un crime. Ainsi ces aspects de la liberté et la sécurité de la personne protégés par l'al. 11b) ne sont pas normalement menacés avant que n'ait été intentée une procédure judiciaire contre l'individu. D'une manière générale, une personne est inculpée aux fins de

execution of a warrant pursuant to the laying of an information under s. 455.3 of the *Criminal Code*; or (b) the issuance of an appearance notice under s. 451 of the *Code* or release from custody under ss. 452 or 453 of the *Code*; or (c) the arrest, in the case of all other arrested persons not covered by (a) or (b). Finally, the reasonableness test will remain essentially the same for both pre-*Charter* and post-*Charter* delay.

Section 24 remedies apply to contraventions of *Charter* rights taking place in a proceeding being carried on after the *Charter's* proclamation, even though that proceeding was instituted before its enactment.

Where, on balancing the various factors, a court decides that the accused's right to be tried within a reasonable time has been contravened, a stay of proceedings will be the appropriate remedy. Such remedy is a minimum to which others may be added. In the case at bar, the ten month period of inaction due to negligence on the part of the Crown renders the overall period to bring this man to trial unreasonable. The proceedings before the trial judge should be stayed.

Per Wilson J., dissenting: When a violation of s. 11(b) is alleged, the accused must demonstrate that he has suffered an impairment of his liberty and security interests, not as a result of the Crown's having charged him, but as a result of the Crown's failure to bring him to trial within a reasonable time. The point at which the delay becomes unreasonable and unconstitutional is the point at which the accused's right under s. 11(b) is violated. All that precedes that point must be accepted as inherent in the nature of the process.

Although the accused's right to a fair trial is protected by s. 11(d) of the *Charter*, one of the relevant considerations in deciding whether or not a delay is unreasonable under s. 11(b) is whether the accused's ability to make full answer and defence to the charge has been impaired by it. The right to make full answer and defence is a cornerstone of the justice system and a delay which has the effect of eroding it cannot be considered reasonable. Hence this may provide an alternate basis of violation under s. 11(b).

l'al. 11b), a) dès la signification d'une sommation ou l'exécution d'un mandat par suite d'une dénonciation faite en vertu de l'art. 455.3 du *Code criminel*; ou b) dès la délivrance d'une citation à comparaître en vertu de l'art. 451 du *Code* ou la mise en liberté conformément aux art. 452 ou 453 du *Code*; ou c) dès l'arrestation pour le cas des prévenus non visés en a) ou b). Finalement, le critère du caractère raisonnable demeurera essentiellement le même, qu'il s'agisse d'un délai antérieur ou postérieur à l'entrée en vigueur de la *Charte*.

Les réparations prévues par l'art. 24 sont applicables en cas de contraventions aux droits garantis par la *Charte* ayant lieu au cours de procédures postérieures à la proclamation de la *Charte*, même si ces dernières ont été intentées avant son entrée en vigueur.

Lorsque, tenant compte des divers facteurs, le tribunal décide que le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable a été enfreint, la réparation appropriée sera la suspension d'instance. Cette réparation représente un minimum auquel d'autres formes de réparation peuvent être ajoutées. En l'espèce, la période de dix mois d'inactivité imputable à la négligence de la poursuite rend déraisonnable le délai total pour juger l'inculpé. Il y a lieu d'ordonner la suspension des procédures devant le juge du procès.

Le juge Wilson, dissidente: Lorsqu'un inculpé allègue une violation de l'al. 11b), il doit établir une violation de ses intérêts en matière de liberté et de sécurité occasionnée non pas parce que le ministère public l'a inculpé, mais parce qu'il ne lui a pas fait subir son procès dans un délai raisonnable. Un délai ne devient déraisonnable et inconstitutionnel qu'au moment où il y a violation du droit conféré à l'inculpé par l'al. 11b). Tout ce qui se passe antérieurement doit être accepté comme inhérent à la nature du processus.

Bien que le droit d'un inculpé à un procès équitable soit protégé par l'al. 11d) de la *Charte*, en décidant si un délai est raisonnable ou déraisonnable aux fins de l'al. 11b), on doit se demander entre autres si ce délai a nui à la capacité de l'inculpé d'opposer à l'accusation une réponse et une défense complètes. Le droit de présenter une réponse et une défense complètes est une pierre angulaire du système de justice et un délai qui tend à miner ce droit ne peut être tenu pour raisonnable. Partant, ceci peut offrir un autre fondement à une violation en vertu de l'al. 11b).

Jurisprudence

Citée par le juge McIntyre

Arrêts examinés: *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523,

Cases Cited

By McIntyre J.

R. v. Morgentaler (1984), 41 C.R. (3d) 262; *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523,

considered; *Re Laurendeau and The Queen* (1983), 9 C.C.C. (3d) 206; *Re Ritter and The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 123; *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 254n, referred to.

By La Forest J.

Ashby v. White (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126; *R. v. Richardson* (1984), 56 N.B.R. (2d) 172; *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972); *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973); *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966), referred to.

By Lamer J. (dissenting)

Re Siegel and The Queen (1982), 1 C.C.C. (3d) 253; *Re Potma and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19 (Ont. H.C.), aff'd (1983), 2 C.C.C. (3d) 383 (Ont. C.A.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, aff'g (1983), 9 C.C.C. (3d) 310 (Alta. C.A.); *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66; *R. v. Belton* (1982), 3 C.C.C. (3d) 427; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; *R. v. Cranston* (1983), 55 N.S.R. (2d) 376; *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557; *Re Kendall and The Queen; Re McCaffery and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 224; *R. v. Cameron* (1982), 3 C.C.C. (3d) 496; *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661; *Re Laurendeau and The Queen* (1983), 9 C.C.C. (3d) 206; *ACL Canada Inc. v. Hunter* (1983), 8 C.C.C. (3d) 190; *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127; *R. v. Ritter*, [1984] 2 W.W.R. 623; *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523; *R. v. Petrovic* (1984), 47 O.R. (2d) 97; *R. v. Kohler* (1984), 5 O.A.C. 317; *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *Re Genaille and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 440; *R. and Thornton v. Century Helicopters Inc.* (1983), 51 A.R. 395; *Re Bank of Nova Scotia* (1983), 10 W.C.B. 429; *R. L. Crain Inc. v. Couture* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478; *R. v. Erickson*, [1984] 5 W.W.R. 577; *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1983), 6 C.C.C. (3d) 331; *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392; *Re Rahey and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 297 (N.S.C.A.) rev'g (1983), 9 C.C.C. (3d) 385 (N.S.S.C.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; *R. v. M.* (1982), 70 C.C.C. (2d) 123; *Re Koumoudouros and Municipality of Metropolitan Toronto* (1982), 67 C.C.C. (2d) 193; *Re Regina and Brooks* (1982), 1 C.C.C. (3d) 506; *Re Uba and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 529; *Re Legal Services Society and Brahan* (1983), 5 C.C.C. (3d) 404; *Re Conroy and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 501; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Tso Tung Quan* (1984), 9 C.R.R. 375; *Re Regina and*

12 C.C.C. (3d) 523; arrêts mentionnés: *Laurendeau c. Procureur général du Québec*, [1983] C.A. 223; *Re Ritter and The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 123; *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 254n.

a

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126; *R. v. Richardson* (1984), 56 N.B.R. (2d) 172; *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972); *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973); *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966).

b

Citée par le juge Lamer (dissident)

c *Re Siegel and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 253; *Re Potma and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19 (H.C. Ont.), confirmé (1983), 2 C.C.C. (3d) 383 (C.A. Ont.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, confirmant (1983), 9 C.C.C. (3d) 310 (C.A. Alb.); *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 R.C.S. 66; *R. v. Belton* (1982), 3 C.C.C. (3d) 427; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159; *R. v. Cranston* (1983), 55 N.S.R. (2d) 376; *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557; *Re Kendall and The Queen; Re McCaffery and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 224; *R. v. Cameron* (1982), 3 C.C.C. (3d) 496; *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661; *Laurendeau c. Procureur général du Québec*, [1983] C.A. 223; *ACL Canada Inc. v. Hunter* (1983), 8 C.C.C. (3d) 190; *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127; *R. v. Ritter*, [1984] 2 W.W.R. 623; *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523; *R. v. Petrovic* (1984), 47 O.R. (2d) 97; *R. v. Kohler* (1984), 5 O.A.C. 317; *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *Re Genaille and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 440; *R. and Thornton v. Century Helicopters Inc.* (1983), 51 A.R. 395; *Re Bank of Nova Scotia* (1983), 10 W.C.B. 429; *R. L. Crain Inc. v. Couture* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478; *R. v. Erickson*, [1984] 5 W.W.R. 577; *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1983), 6 C.C.C. (3d) 331; *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392; *Re Rahey and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 297 (C.A.N.-É.); *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152; *R. v. M.* (1982), 70 C.C.C. (2d) 123; *Re Koumoudouros and Municipality of Metropolitan Toronto* (1982), 67 C.C.C. (2d) 193; *Re Regina and Brooks* (1982), 1 C.C.C. (3d) 506; *Re Uba and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 529; *Re Legal Services Society and Brahan* (1983), 5 C.C.C. (3d) 404; *Re Conroy and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 501; *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Tso Tung Quan* (1984), 9 C.R.R. 375; *Re Regina and*

i

j

- Henyu* (1984), 11 C.C.C. (3d) 404; *Re Hussey and Attorney-General for Ontario* (1984), 13 C.C.C. (3d) 81; *Re Pattison and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 477; *R. v. Germain* (1984), 53 A.R. 264; *R. v. Wilson* (1982), 37 A.R. 170; *R. v. Dezwirek* (1983), 4 C.C.C. (3d) 69; *R. v. Baker* (1983), 10 W.C.B. 10; *Re Regina and Thompson* (1983), 8 C.C.C. (3d) 127; *R. v. Sensenstein* (1983), 2 C.R.R. 296; *Re Lamberti and Didkowski* (1983), 26 Sask. R. 213; *Re Regina and Morrison* (1984), 47 O.R. 185; *Re Bank of Nova Scotia and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 165; *R. v. Coleman* (1982), 9 W.C.B. 232; *R. v. Kramer* (1982), 10 W.C.B. 452; *R. v. Bank of Nova Scotia* (1982), 10 W.C.B. 451; *R. v. Vermette* (No. 4) (1982), 1 C.C.C. (3d) 477; *R. v. S. B.*, [1983] 1 W.W.R. 512; *R. v. Burns* (1982), 2 C.C.C. (3d) 283; *Re Global Communications Ltd. and Attorney-General of Canada* (1983), 5 C.C.C. (3d) 346; *Board v. Board*, [1919] A.C. 956; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *Re Krakowski and The Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 188; *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1977] 2 S.C.R. 422; *Southern Pacific Co. v. M. Botner & Sons Inc.*, [1973] R.P. 97; *Canadian Javelin Ltd. (Dans l'affaire de)*; *Plam c. Sparling*, [1979] C.S. 465; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *Government of the Republic of Italy v. Piperno*, [1982] 1 S.C.R. 320; *Bolduc v. Attorney General of Quebec*, [1982] 1 S.C.R. 573; *Rourke v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 1021, aff'g (1975), 25 C.C.C. (2d) 555; *Re Regina and Beason* (1983), 7 C.C.C. (3d) 20; *R. v. Heaslip* (1983), 36 C.R. (3d) 309; *Belyea v. The King*, [1932] S.C.R. 279; *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972); *Dickey v. Florida*, 398 U.S. 30 (1970); *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966); *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968); *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967); *R. v. Dennis, Kubin and Frank* (1984), 14 D.L.R. (4th) 205; *R. v. Perry* (1984), 14 C.C.C. (3d) 5; *Re Kott and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 317; *United States v. MacDonald*, 456 U.S. 1 (1982); *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41; *Carnley v. Cochran*, 369 U.S. 506 (1962); Eur. Court H. R., *Wemhoff* case, judgment of 27 June 1968, Series A No. 7; *State v. Fasket*, 5 Rich. (39 SCL) 255 (1851); *Taylor v. United States*, 238 F.2d 259 (1956); *United States v. Provoo*, 17 F.R.D. 183 (1955 D.C.Md.), aff'd 350 U.S. 857 (1955); *United States v. Chase*, 135 F. Supp. 230 (1955); *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10; *R. v. H. W. Corkum Construction Co.* (1983), 57 N.S.R. (2d) 241; *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286; *R. v. Boron* (1983), 36 C.R. (3d) 329; *R. v. Lefort* (1984), 12 C.C.C. (3d) 332; *Re Regina and Carter* (1983), 9 C.C.C. (3d) 173; *R. v. Young* (1984), 13 C.C.C. (3d) 1; *and Henyu* (1984), 11 C.C.C. (3d) 404; *Re Hussey and Attorney-General for Ontario* (1984), 13 C.C.C. (3d) 81; *Re Pattison and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 477; *R. v. Germain* (1984), 53 A.R. 264; *R. v. Wilson* (1982), 37 A.R. 170; *R. v. Dezwirek* (1983), 4 C.C.C. (3d) 69; *R. v. Baker* (1983), 10 W.C.B. 10; *Re Regina and Thompson* (1983), 8 C.C.C. (3d) 127; *R. v. Sensenstein* (1983), 2 C.R.R. 296; *Re Lamberti and Didkowski* (1983), 26 Sask. R. 213; *Re Regina and Morrison* (1984), 47 O.R. 185; *Re Bank of Nova Scotia and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 165; *R. v. Coleman* (1982), 9 W.C.B. 232; *R. v. Kramer* (1982), 10 W.C.B. 452; *R. v. Bank of Nova Scotia* (1982), 10 W.C.B. 451; *R. c. Vermette*, [1982] C.S. 1006; *R. v. S. B.*, [1983] 1 W.W.R. 512; *R. v. Burns* (1982), 2 C.C.C. (3d) 283; *Re Global Communications Ltd. and Attorney-General of Canada* (1983), 5 C.C.C. (3d) 346; *Board v. Board*, [1919] A.C. 956; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *Re Krakowski and The Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 188; *Antares Shipping Corp. c. Le Navire "Capricorn"*, [1977] 2 R.C.S. 422; *Southern Pacific Co. c. M. Botner & Sons Inc.*, [1973] R.P. 97; *Canadian Javelin Ltd. (Dans l'affaire de)*; *Plam c. Sparling*, [1979] C.S. 465; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *Gouvernement de la République d'Italie c. Piperno*, [1982] 1 R.C.S. 320; *Bolduc c. Procureur général du Québec*, [1982] 1 R.C.S. 573; *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021, confirmant (1975), 25 C.C.C. (2d) 555; *Re Regina and Beason* (1983), 7 C.C.C. (3d) 20; *R. v. Heaslip* (1983), 36 C.R. (3d) 309; *Belyea v. The King*, [1932] R.C.S. 279; *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972); *Dickey v. Florida*, 398 U.S. 30 (1970); *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966); *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968); *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967); *R. v. Dennis, Kubin and Frank* (1984), 14 D.L.R. (4th) 205; *R. v. Perry* (1984), 14 C.C.C. (3d) 5; *Re Kott and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 317; *United States v. MacDonald*, 456 U.S. 1 (1982); *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41; *Carnley v. Cochran*, 369 U.S. 506 (1962); Cour eur. D. H., affaire *Wemhoff*, arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7; *State v. Fasket*, 5 Rich. (39 SCL) 255 (1851); *Taylor v. United States*, 238 F.2d 259 (1956); *United States v. Provoo*, 17 F.R.D. 183 (1955 D.C.Md.), confirmé 350 U.S. 857 (1955); *United States v. Chase*, 135 F. Supp. 230 (1955); *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10; *R. v. H. W. Corkum Construction Co.* (1983), 57 N.S.R. (2d) 241; *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286; *R. v. Boron* (1983), 36 C.R. (3d) 329; *R. v. Lefort* (1984), 12 C.C.C. (3d) 332; *Re Regina and Carter* (1983), 9 C.C.C. (3d) 173; *R. v. Young* (1984), 13 C.C.C. (3d) 1;

Attorney General of British Columbia v. Craig Prov. J. (1983), 36 C.R. (3d) 346; *R. v. Chabot*, [1980] 2 S.C.R. 985; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; Eur. Court H. R., *Deweerd case*, judgment of 27 February 1980, Series A No. 35; *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973).

Statutes and Regulations Cited

California Penal Code § 1382 (West 1985).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 11(b), (d), (e), (h), 24, 26.

Colorado Criminal Code, Colo. Rev. Stat. § 18-1-405 (1973).

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, ss. 2 "court of criminal jurisdiction", "superior court of criminal jurisdiction", 363, 426, 451, 452, 453, 455.3, 457.7, 459, 465, 468, 475, 510, 516, 520(3), 529, 602, 603, 618, 619, 620, 719, 720 "summary conviction court", 732, 732.1.

Criminal Code, 18 U.S.C. § 3161 (c)(1) (1982).

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222 (1950), art. 5(3).

Illinois Code of Criminal Procedure, Ill. Ann. Stat. ch. 38, § 103-5 (Smith-Hurd 1980).

International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), art. 2(3), 9(3).

Michigan Code of Criminal Procedure, Mich. Stat. Ann. § 28.978 (Callaghan 1985).

Pennsylvania Rules of Criminal Procedure, Rule 1100(a)(2), 42 Pa. Cons. Stat. Ann. (Purdon 1985).

South Carolina Code of Criminal Procedure, S.C. Code Ann. § 17-23-90 (Law Co-op. 1985).

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), art. 8.

Authors Cited

Amsterdam, A. G. "Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies," 27 *Stan. L. Rev.* 525 (1975).

Dicey, A. V. *The Law of the Constitution*, 10th ed., London, MacMillan & Co., 1959.

Ewaschuk, E. G. "The Charter: An Overview and Remedies" (1982), 26 C.R. (3d) 54.

Garton G. "Re Canadian Charter of Rights and Freedoms, S. 11(b): The Relevance of Pre-Charge Delay in Assessing the Right to Trial Within a Reasonable Time" (1984), 46 Nfld. & P.E.I.R. 177.

Gold, A. D. *Annual Review of Criminal Law*, Toronto, Carswells, 1982.

Hogg, P. W. *Canada Act 1982 Annotated*, Toronto, Carswells, 1982.

Levy, J. C. "The Invocation of Remedies Under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations" (1983), 13 *Man. L.J.* 523.

Attorney General of British Columbia v. Craig Prov. J. (1983), 36 C.R. (3d) 346; *R. c. Chabot*, [1980] 2 R.C.S. 985; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; Cour eur. D. H., affaire Deweer, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35; *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973).

Lois et règlements cités

California Penal Code § 1382 (West 1985).

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 11b, d), e), h), 24, 26.

b Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 2 «cour de juridiction criminelle», «cour supérieure de juridiction criminelle», 363, 426, 451, 452, 453, 455.3, 457.7, 459, 465, 468, 475, 510, 516, 520(3), 529, 602, 603, 618, 619, 620, 719, 720 «cour des poursuites sommaires», 732, 732.1.

c Colorado Criminal Code, Colo. Rev. Stat. § 18-1-405 (1973).

d Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 223 (1950), art. 5(3).

e Criminal Code, 18 U.S.C. § 3161 (c)(1) (1982).

déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948), art. 8.

f Illinois Code of Criminal Procedure, Ill. Ann. Stat. chap. 38, § 103-5 (Smith-Hurd 1980).

Michigan Code of Criminal Procedure, Mich. Stat. Ann. § 28.978 (Callaghan 1985).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, A.G. Rés. 2200A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n° 16) 52, Doc. A/6316 N.U. (1966), art. 2(3), 9(3).

g Pennsylvania Rules of Criminal Procedure, Règle 1100(a)(2), 42 Pa. Cons. Stat. Ann. (Purdon 1985).

h South Carolina Code of Criminal Procedure, S.C. Code Ann. § 17-23-90 (Law Co-op. 1985).

Doctrine citée

Amsterdam, A. G. «Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies», 27 *Stan. L. Rev.* 525 (1975).

*Dicey, A. V. *The Law of the Constitution**, 10th ed., London, MacMillan & Co., 1959.

i Ewaschuk, E. G. «The Charter: An Overview and Remedies» (1982), 26 C.R. (3d) 54.

Garton G. «Re Canadian Charter of Rights and Freedoms, S. 11(b): The Relevance of Pre-Charge Delay in Assessing the Right to Trial Within a Reasonable Time» (1984), 46 Nfld. & P.E.I.R. 177.

*Gold, A. D. *Annual Review of Criminal Law**, Toronto, Carswells, 1982.

*Hogg, P. W. *Canada Act 1982 Annotated**, Toronto, Carswells, 1982.

j Levy, J. C. «The Invocation of Remedies Under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations» (1983), 13 *Man. L.J.* 523.

Manning, M. *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery Ltd., 1983.

Note. "The Lagging Right to a Speedy Trial," 51 *Va. L. Rev.* 1587 (1965).

Richards J. G. and G. J. Smith. "Applying the Charter" (1983), 4 *Advocates' Q.* 129.

Salhany, R. E. *Canadian Criminal Procedure*, 4th ed., Aurora, Canada Law Book Inc., 1984.

Uviller, H. R. "Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle," 72 *Colum. L. Rev.* 1376 (1972).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1983), 7 C.C.C. (3d) 573, 6 C.R.R. 88, 2 D.L.R. (4th) 576, 43 O.R. (2d) 631, dismissing appellant's appeal from a judgment of Osborne J. (1983), 2 C.C.C. (3d) 444, 3 C.R.R. 63, 144 D.L.R. (3d) 422, 40 O.R. (2d) 112, dismissing appellant's applications for a stay of proceedings. Appeal dismissed, Dickson C.J. and Lamer and Wilson JJ. dissenting.

Julius Melnitzer and D. Fletcher Dawson, for the appellant.

David H. Doherty, Q.C., and *M. S. T. Wine*, for the respondent.

The reasons of Dickson C.J. and Lamer J. were delivered by

LAMER J. (*dissenting*)—One should be forewarned that the facts in this case are intricate and, to some extent, uncertain; that the proceedings are multiple and the fact that they vary from one level of court to the other further complicates matters; that these difficulties are compounded by the fact that we are addressing the insertion into the common law system of remedies and courts of a new system of rights and remedies hitherto foreign to the common law approach.

At his preliminary inquiry, the accused-appellant brought a motion to stay the proceedings, alleging abuse of process under the common law and a violation of his rights under s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, specifically, that he had been denied his right to be tried within a reasonable time.

Manning, M. *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982*, Toronto, Emond-Montgomery Ltd., 1983.

Note. «The Lagging Right to a Speedy Trial,» 51 *Va. L. Rev.* 1587 (1965).

Richards J. G. and G. J. Smith. «Applying the Charter» (1983), 4 *Advocates' Q.* 129.

Salhany, R. E. *Canadian Criminal Procedure*, 4th ed., Aurora, Canada Law Book Inc., 1984.

Uviller, H. R. «Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle,» 72 *Colum. L. Rev.* 1376 (1972).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1983), 7 C.C.C. (3d) 573, 6 C.R.R. 88, 2 D.L.R. (4th) 576, 43 O.R. (2d) 631, qui a

rejeté l'appel interjeté par l'appelant d'un jugement du juge Osborne (1983), 2 C.C.C. (3d) 444, 3 C.R.R. 63, 144 D.L.R. (3d) 422, 40 O.R. (2d) 112, qui avait débouté l'appelant de ses demandes de suspension des procédures. Pourvoi rejeté, le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson sont dissidents.

Julius Melnitzer et D. Fletcher Dawson, pour l'appelant.

David H. Doherty, c.r., et *M. S. T. Wine*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Dickson et du juge Lamer rendus par

LE JUGE LAMER (*dissident*)—Il faut commencer par dire que les faits en l'espèce sont complexes et dans une certaine mesure incertains; que les procédures intentées sont multiples et que le fait qu'elles varient d'un degré de juridiction à l'autre complique encore les choses; qu'à ces difficultés s'ajoute le fait que nous examinons une insertion, dans les voies de recours et dans l'organisation judiciaire de la *common law*, d'un nouveau régime de droits et voies de recours jusqu'à maintenant étrangers à la démarche de cette dernière.

À son enquête préliminaire, l'accusé-appelant a présenté une requête pour suspendre l'instance, alléguant abus des voies de droit en *common law* et violation de ses droits aux termes de l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, plus précisément, négation de son droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

The appellant's motion was denied and his challenges of that decision were unsuccessful. The appellant was granted leave to appeal to this Court at large and suggests that the issues in this case are as follows:

- I Is a judge or justice presiding at a preliminary inquiry a court of competent jurisdiction for the purposes of an application under section 24(1) of the *Charter* where the application alleges a breach of section 11(b) rights?
- II Is a judge of the Supreme Court of Ontario a court of competent jurisdiction for the purposes of an originating application under section 24(1) of the *Charter* where the application alleges a breach of section 11(b) rights?
- III Assuming that a judge presiding at a preliminary hearing is a court of competent jurisdiction, is the decision of the inferior court susceptible to review either by prerogative writ or by independent application to a superior court pursuant to section 24(1) of the *Charter*?
- IV Did the Court of Appeal for Ontario err in concluding that the appellant's constitutional right to be tried within a reasonable time as guaranteed by section 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had not been violated?

The first three issues raise basic procedural questions concerning the mechanisms for obtaining *Charter* relief, review and appeal of determinations under s. 24(1) of the *Charter*. They will, in fact, determine which of the appellant's applications are properly before this Court and whether we have jurisdiction to consider the substantive question asked of us by issue no. 4.

As I will be addressing issue no. 4 in the latter part of this opinion, a narrative of the facts and an analysis of the judgments below as they relate to the question of whether the appellant's rights have been violated will be made at that time.

The Facts Relevant to the Jurisdictional Issues

On March 30, 1977, an information was sworn in London, Ontario, charging the appellant with an armed robbery allegedly committed six days

La requête de l'appelant a été rejetée de même que ses contestations de cette décision. Il a obtenu une autorisation générale de se pourvoir devant cette Cour; il fait valoir que les points en litige sont a les suivants:

[TRADUCTION]

- I Le juge ou le juge de paix qui préside une enquête préliminaire constitue-t-il un tribunal compétent pour les fins d'une demande fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*, lorsque la demande allègue violation des droits prévus à l'al. 11b)?
- II Un juge de la cour suprême de l'Ontario constitue-t-il un tribunal compétent pour les fins d'une requête introductory d'instance sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*, lorsque la demande allègue violation des droits prévus à l'al. 11b)?
- III Presumant que le juge qui préside à une enquête préliminaire constitue un tribunal compétent, la décision de cette juridiction de degré inférieur peut-elle être contrôlée, soit par bref de prérogative, soit par action directe devant une cour supérieure, sur le fondement du par. 24(1) de la *Charte*?
- IV La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle conclu à tort que le droit constitutionnel de l'appelant d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'avait pas été violé?
- f Les trois premiers points soulèvent des questions fondamentales de procédure concernant les mécanismes d'exercice d'un recours en vertu de la *Charte*, d'examen judiciaire et d'appel des décisions fondées sur le par. 24(1) de la *Charte*. Ils détermineront en fait quelles sont les demandes de l'appelant dont cette Cour est à bon droit saisie et si nous avons compétence pour entendre la question de fond que nous pose le quatrième point.

h Comme je ne traiterai du quatrième point que dans la dernière partie de mes motifs, j'exposerai les faits et analyserai les jugements des tribunaux inférieurs en ce qui concerne la question d'une éventuelle violation des droits de l'appelant à ce moment-là.

Les faits pertinents en matière de compétence

j Le 30 mars 1977, une dénonciation était faite sous serment à London (Ontario) inculpant l'appelant d'un vol à main armée prétendument commis

earlier. The appellant's first appearance in court with respect to that information was on September 25, 1981. He elected trial by judge and jury and the preliminary inquiry commenced on May 18, 1982, before His Honour Judge Baker of the Ontario Provincial Court (Criminal Division). Reasons for judgment were delivered orally on July 16, 1982, now reported at 2 C.R.R. 300. The *Charter* had come into force on April 17, 1982.

At the outset of his preliminary inquiry Mills presented a motion to Judge Baker seeking a stay of proceedings for abuse of process under the common law and for violation of his rights under s. 11(b) of the *Charter*. Section 11(b) states:

11. Any person charged with an offence has the right

(b) to be tried within a reasonable time;

11. Tout inculpé a le droit:

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

Both grounds failed and the motion was denied.

With respect to the claim based on abuse of process, Judge Baker found that a "Provincial Judge lacked jurisdiction at the preliminary hearing stage to stay the proceedings for abuse of process" (p. 306). Notwithstanding that finding, he dealt with the common law application and found that, absent evidence "of wilful misconduct or oblique motives . . . or of any *intention* to prejudice, harass or to submit this accused to oppressive treatment" (p. 308), there could be no abuse of process and accordingly dismissed the application grounded on the common law.

Dealing with the application under the *Charter*, he found that, under s. 24 of the *Charter*, a provincial court judge presiding at a preliminary inquiry is a "court of competent jurisdiction to deal with this matter" (p. 308). Section 24 provides:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de néga-

six jours auparavant. La première comparution de l'appelant devant un tribunal au sujet de cette dénonciation remonte au 25 septembre 1981. Il a choisi d'être jugé par un juge et un jury et l'enquête préliminaire débute le 18 mai 1982 devant le juge Baker de la Cour provinciale de l'Ontario (Division criminelle). Les motifs de jugement ont été prononcés à l'audience le 16 juillet 1982 et publiés à 2 C.R.R. 300. La *Charte* est entrée en vigueur le 17 avril 1982.

Au début de l'enquête préliminaire, Mills a présenté une requête devant le juge Baker pour obtenir une suspension d'instance pour abus des voies de droit en vertu de la *common law* et pour violation de ses droits aux termes de l'al. 11b) de la *Charte*. L'alinéa 11b) dispose:

d 11. Any person charged with an offence has the right

(b) to be tried within a reasonable time; b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

e Il fut débouté sur les deux moyens et la requête a été rejetée.

Sur la conclusion d'abus des voies de droit, le juge Baker a jugé qu'un [TRADUCTION] «juge de cour provinciale ne détenait pas la compétence, au stade de l'enquête préliminaire, pour mettre fin à l'instance en raison d'un abus des voies de droit» (p. 306). Malgré cette décision, il s'est prononcé sur le moyen fondé sur la *common law* jugeant qu'en l'absence de preuve [TRADUCTION] «de comportement répréhensible voulu ou d'arrière pensées . . . ou de quelque *intention* de causer un préjudice, de harceler ou d'infliger à l'inculpé un traitement oppressif» (p. 308), il ne pouvait y avoir abus des voies de droit et en conséquence, il a rejeté le moyen fondé sur la *common law*.

Quant au moyen fondé sur la *Charte*, il a jugé qu'en vertu de son art. 24 un juge de cour provinciale présidant une enquête préliminaire était un [TRADUCTION] "tribunal compétent pour entendre cette affaire" (p. 308). L'article 24 porte:

j 24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de néga-

by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

The application was then dismissed, the only ground stated being that s. 24 had only a prospective effect.

The appellant moved to challenge that ruling in the Ontario Supreme Court, invoking both its original and supervisory jurisdictions. The appellant's motions in that Court failed (1983), 3 C.R.R. 63, 2 C.C.C. (3d) 444, 144 D.L.R. (3d) 422, 40 O.R. (2d) 112, as did his appeal in the Ontario Court of Appeal (1983), 6 C.R.R. 88, 7 C.C.C. (3d) 573, 2 D.L.R. (4th) 576, 43 O.R. (2d) 631.

From a scrutiny of the proceedings and of the judgments below, my understanding of the events that took place subsequent to Judge Baker's decision is as follows:

Mills applied to the Supreme Court of Ontario's motions court in two capacities:

1—As a Superior Court of general jurisdiction with an application for a remedy under the *Charter* in a case being processed in a lower court;

2—As a Superior Court in its supervisory capacity over decisions of inferior courts through the prerogative writs (*certiorari* and *prohibition*), alleging that Judge Baker had committed a jurisdictional error by:

tion des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

tion des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Le moyen fut alors rejeté; le seul motif donné fut que l'art. 24 n'avait effet que pour l'avenir.

L'appelant a contesté par requête cette décision en Cour suprême de l'Ontario invoquant sa plénitude de juridiction et sa compétence de surveillance. L'appelant fut débouté devant ce tribunal (1983), 3 C.R.R. 63, 2 C.C.C. (3d) 444, 144 D.L.R. (3d) 422, 40 O.R. (2d) 112, comme il le fut de son appel en Cour d'appel de l'Ontario (1983), 6 C.R.R. 88, 7 C.C.C. (3d) 573, 2 D.L.R. (4th) 576, 43 O.R. (2d) 631.

De l'examen des procédures intentées devant les juridictions inférieures et des jugements rendus par elles, je conclus que les événements ultérieurs à la décision du juge Baker sont les suivants:

Mills s'est adressé à la cour des requêtes de la Cour suprême de l'Ontario à deux titres:

1—en tant que cour supérieure de compétence générale, par une demande de réparation fondée sur la *Charte* dans une espèce dont était saisie une juridiction de degré inférieur;

2—en tant que cour supérieure, au titre de sa compétence de contrôle des décisions des juridictions de degré inférieur par la voie des brefs de prérogative (*certiorari* et *prohibition*), alléguant que le juge Baker avait commis une erreur de compétence;

(a) his disposition of the motion to stay under the common law for abuse of process: first, by finding that he did not have jurisdiction to stay proceedings for abuse of process; second, by finding that, in any event, there had been no abuse of process, and,

(b) finding no violation of the accused's *Charter* rights under s. 11(b) on the grounds that s. 24 did not apply to a pre-*Charter* charge.

In his judgment, Osborne J. commented on the nature of the proceedings and summarized the applicant's position as follows ((1983), 2 C.C.C. (3d) 444, at p. 450):

The applicant's position, as carefully and fully outlined by Mr. Melnitzer [Mr. Melnitzer is the appellant's Attorney], is that in the face of a violation of a Charter right to trial within a reasonable time, the provincial court judge has lost jurisdiction over the accused in such a way as to entitle the accused to the relief sought before me. Mr. Melnitzer distinguished this route to jurisdiction from a simple appeal from Judge Baker's decision on the Charter issue.

Osborne J. then referred with approval to the Supreme Court of Ontario judgments by O'Driscoll J. in *Re Siegel and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 253, and of Eberle J. in *Re Potma and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19, appeal to Ontario Court of Appeal was since dismissed: (1983), 2 C.C.C. (3d) 383. These cases were concerned with applications under s. 24(2) of the *Charter* to exclude evidence. In Osborne J.'s view, those judgments, and more particularly O'Driscoll J.'s decision in *Siegel*, *supra*, held that "on an application under s. 24 to exclude evidence a 'court of competent jurisdiction' refers to either the trial judge or the judge sitting at the preliminary hearing".

Of the motions, he said, at p. 451:

It is therefore difficult to see how a judge in motions court can have jurisdiction to entertain a motion such as

a) lorsqu'il a statué sur la requête en suspension d'instance selon la *common law* pour abus des voies de droit: premièrement, en jugeant qu'il n'avait pas la compétence de suspendre une instance pour abus des voies de droit; deuxièmement, en jugeant que, de toute façon, il n'y avait pas eu abus des voies de droit,

b) et qu'il a constaté aucune violation des droits de l'inculpé aux termes de l'al. 11b) de la *Charte*, au motif que l'art. 24 ne s'appliquait pas à une inculpation antérieure à la *Charte*.

c) Dans son jugement, le juge Osborne a commenté la nature de l'affaire et résumé la position du requérant comme suit ((1983), 2 C.C.C. (3d) 444, à la p. 450):

d) [TRADUCTION] La position du requérant, comme l'a soigneusement et exhaustivement exposée M^e Melnitzer [M^e Melnitzer est l'avocat de l'appelant], est que, saisi d'une violation du droit d'être jugé en vertu de la *Charte* dans un délai raisonnable, le juge de la cour provinciale perd sa compétence sur la personne de l'inculpé, de telle sorte que l'inculpé a le droit d'exercer le recours auquel il conclut devant moi. M^e Melnitzer a distingué le cours suivi par une procédure relative à la compétence du simple appel de la décision du juge Baker concernant la *Charte*.

e) Le juge Osborne s'est alors référé, en les approuvant, aux jugements de la Cour suprême de l'Ontario du juge O'Driscoll dans l'affaire *Re Siegel and The Queen* (1982), 1 C.C.C. (3d) 253 et du juge Eberle dans l'affaire *Re Potma and The Queen* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19, appel à la Cour d'appel de l'Ontario rejeté depuis: (1983), 2 C.C.C. (3d) 383. Ces affaires portaient sur des demandes fondées sur le par. 24(2) de la *Charte* visant à écarter certaines preuves. Selon le juge Osborne, ces jugements, et plus particulièrement la décision du juge O'Driscoll dans l'affaire *Siegel*, précitée, ont établi que [TRADUCTION] «sur demande fondée sur l'art. 24 d'écarter certaines preuves, le «tribunal compétent» signifie soit le juge de première instance, soit le juge siégeant à l'enquête préliminaire».

f) Au sujet des requêtes, il dit à la p. 451:

[TRADUCTION] Il est donc difficile de voir comment un juge de la cour des requêtes pourrait détenir la compé-

this, unless the application can reasonably be characterized as being in the nature of an application for a prerogative writ. This application can be so characterized, at least in so far as the Charter issue it raises is concerned. It is not an appeal from Judge Baker's abuse of process and Charter decision. In most cases applications for Charter relief, under s. 24, arising out of alleged violations of Charter rights should be heard by the trial judge or the judge presiding at the preliminary inquiry.

He then exercised his supervisory jurisdiction and considered whether prerogative writs should issue.

As regards the *Charter* application, he agreed with the provincial court judge that when such a judge is sitting at a preliminary inquiry, he is a court of competent jurisdiction to deal with an application under s. 24(1) for a remedy, subsequent to a violation of an accused's right under s. 11(b). He also agreed, though only in the result, with the finding that there had been no violation. I should mention that, while both judges found a preliminary inquiry judge to be "a court of competent jurisdiction" under s. 24, no mention was made by either judge as to any limits as regards the remedies such preliminary inquiry judges could give the accused under the *Charter*, including whether a stay could be entered by such a judge.

When considering the disposition by Judge Baker of the common law application, Osborne J. found that Judge Baker had erred as regards his own jurisdiction and said, at p. 461, "that a provincial court judge does have jurisdiction to deal with abuse of process even while presiding over a preliminary inquiry", but agreed with him that there in fact had not been an abuse of process. "The delay attributable to the authorities", he said, "is the product of negligence not vexatiousness". Osborne J. did not say whether a stay was part of the arsenal of a provincial court judge sitting at a preliminary inquiry, or whether the judge was limited to discharging the accused. Also, in passing, it is not clear whether Osborne J. was of the view that a justice of the peace holding a

tence d'entendre une requête comme celle-ci à moins qu'on puisse raisonnablement qualifier la demande comme tenant d'un bref de prérogative. Cette demande peut être ainsi qualifiée au moins en ce qui concerne le point relatif à la Charte qu'elle soulève. Ce n'est pas un appel de la décision du juge Baker sur l'abus des voies de droit et sur la Charte. Dans la plupart des cas, les demandes de réparation en vertu de la Charte fondées sur l'art. 24, pour cause de violation des droits conférés par la Charte devraient être entendues par le juge de première instance ou le juge présidant l'enquête préliminaire.

Exerçant alors sa compétence de contrôle, il rechercha s'il n'y avait pas lieu à brefs de prérogative.

Quant au moyen fondé sur la *Charte*, il a convenu, avec le juge de la cour provinciale, que lorsqu'un tel juge siège à une enquête préliminaire, il constitue un tribunal compétent pour entendre une demande de réparation fondée sur le par. 24(1) par suite d'une violation d'un droit de l'inculpé aux termes de l'al. 11b). Il a reconnu aussi, mais non pour les mêmes motifs, qu'il n'y avait eu aucune violation. Je me dois de signaler que, si les deux juges ont dit qu'un juge menant l'enquête préliminaire constituait «un tribunal compétent» aux termes de l'art. 24, ni l'un ni l'autre n'a parlé d'une restriction quelconque en ce qui concerne les réparations que les juges à l'enquête préliminaire peuvent accorder à l'inculpé en vertu de la *Charte*, y compris si un tel juge pouvait suspendre l'instance.

Lorsqu'il traita du rejet par le juge Baker de la demande fondée sur la *common law*, le juge Osborne a estimé que le juge Baker avait mal apprécié sa compétence à cet égard, et dit, à la p. 461, [TRADUCTION] «qu'un juge d'une cour provinciale est effectivement compétent pour juger un abus des voies de droit, même quand il préside une enquête préliminaire», tout en convenant avec lui qu'il n'y avait effectivement pas eu d'abus des voies de droit. [TRADUCTION] «Le retard attribuable aux autorités», a-t-il dit, «est le résultat de la négligence; il n'est pas vexatoire». Le juge Osborne n'a pas dit si l'arsenal des moyens à la disposition d'un juge de la cour provinciale siégeant à une enquête préliminaire comportait la suspension d'instance ou si le juge devait se borner à libérer

preliminary inquiry, under Part XV of the *Criminal Code*, enjoys the same jurisdiction as a provincial court judge acting in the same capacity.

It is clear that Osborne J. was of the view that a supreme court justice sitting in motions court does not have an original jurisdiction under s. 24 when the matter is pending before an inferior court. It can at best be inferred that, due to his failure to refer the matter to another chamber of the Supreme Court of Ontario, he was equally of the view that no chamber of the Supreme Court has, under s. 24, any jurisdiction when the matter is before another court. As a result of Osborne J.'s comments and review of Judge Baker's findings as regards s. 11(b) and s. 24(1) of the *Charter* through the prerogative writ application, one can with certainty conclude that he considered a finding under s. 24(1), at least one in relation to s. 11(b), as reviewable under the prerogative writs. One cannot ascertain, at least not with any certainty, whether his assumption of jurisdiction through such writs was the result of his characterization of *Charter* violations and/or of decisions in relation to such violations as going to jurisdiction, or only to some, one of which being a violation of s. 11(b). However, one can fairly assume that, had he intended to enlarge the availability of such writs to non-jurisdictional matters, he would have said so expressly.

The matter was then appealed to the Court of Appeal under s. 719 of the *Code* which authorizes the taking of an appeal in *certiorari* and prohibition. It would be inaccurate to say that the appellant did not appeal the s. 24 issue. He only made one application to Osborne J. and he appealed Osborne J.'s disposition of that application. However, the s. 719 conduit is narrow and, prior to the *Charter*, has only allowed the courts of appeal to respond in *certiorari* or prohibition, and within the traditional remedial powers granted under those writs. The question therefore immediately arises, and was, though somewhat differently raised by

l'inculpé. Aussi, en passant, il n'est pas certain que le juge Osborne ait été d'avis qu'un juge de paix procédant à une enquête préliminaire en vertu de la Partie XV du *Code criminel* détienne la même compétence qu'un juge d'une cour provinciale agissant en la même capacité.

Il est clair que le juge Osborne était d'avis qu'un juge de la Cour suprême siégeant en cour des requêtes n'a pas plénitude de juridiction en vertu de l'art. 24 lorsque l'affaire est pendante devant une juridiction inférieure. On peut au mieux en déduire que, comme l'affaire n'a pas été renvoyée à un autre juge de la Cour suprême de l'Ontario, il était également d'avis qu'aucun juge de la Cour suprême n'était, en vertu de l'art. 24, compétent alors qu'une autre juridiction était saisie de l'affaire. Il découle des commentaires du juge Osborne et de son examen des conclusions du juge Baker en ce qui concerne l'al. 11b) et le par. 24(1) de la *Charte*, par la voie d'une demande de bref de prérogative, que l'on peut avec certitude conclure qu'il estimait qu'une conclusion fondée sur le par. 24(1), du moins par rapport à l'al. 11b), pouvait être examinée au moyen des brefs de prérogative. On ne peut établir, du moins pas avec certitude, s'il a assumé sa compétence par le recours à ses brefs parce qu'il a qualifié les violations de la *Charte* ou les décisions sur ces violations, ou les deux, comme étant une question de compétence ou comme étant partiellement telle, l'une d'elles étant la violation de l'al. 11b). Toutefois on peut raisonnablement présumer que, s'il avait voulu étendre le recours à ces brefs à des questions autres que de compétence, il l'aurait dit expressément.

L'affaire a alors été portée en appel devant la Cour d'appel en vertu de l'art. 719 du *Code* qui autorise les appels en matière de *certiorari* et de prohibition. Il serait inexact de dire que l'appelant n'a pas porté la question de l'art. 24 en appel. Il n'avait soumis qu'une seule demande au juge Osborne et a interjeté appel de la décision du juge Osborne à cet égard. Le moyen offert par l'art. 719 est toutefois limité et, avant la *Charte*, il ne permettait aux cours d'appel que de connaître du *certiorari* et de la prohibition et dans le cadre des pouvoirs traditionnels de redressement accordés par ces brefs. La question qui se pose donc immé-

the respondent, as to whether by seeking prohibition and then appealing the refusal, the appellant is able to argue in the Court of Appeal and in this Court all matters raised in the application for prohibition in the first instance and then have access to the full panoply of remedial powers granted to a judge under s. 24.

I would answer that question in the affirmative for reasons I will be giving later on supporting the following conclusions. I find that some violations of the *Charter* go to the jurisdiction of the court in which the case is extant and that a violation of s. 11(b) is one of them. Indeed if time has elapsed to the point beyond which no trial could be held within a reasonable time, as of then the courts have lost jurisdiction over the accused because the trial process must come to an end. I also find, for reasons elaborated upon later on, that if an application is made to a superior court judge alleging a "jurisdictional" violation, as is a violation to s. 11(b), whatever be the vehicle chosen, that application is, for remedial purposes, an application under s. 24, and, for appeal purposes, an application for the issuance of a writ.

For these reasons I am of the view that the four issues referred to by the appellant are properly before us. Because the remedial powers flowing traditionally from *certiorari* and prohibition would in this case be sufficient, we could, I suppose, take a very narrow approach and restrict our findings to whether Osborne J. should have found a violation and, upon finding that the preliminary inquiry could not continue for loss of jurisdiction, then issue a writ. While this would be sufficient to dispose of Mills' case it would leave unanswered fundamental questions that we have been asked to address (the Crown-respondent's factum is one indication, as are comments by counsel before this Court in subsequent *Charter* appeals) such as, whether a judge at a preliminary hearing is a court of competent jurisdiction under of s. 24 of the *Charter*, to give but one example.

diamétement, et qui a été soulevée par l'intimée, quoique de façon un peu différente, est celle de savoir si, en demandant la prohibition et en interjetant appel du refus, l'appelant peut faire valoir en Cour d'appel et devant cette Cour toutes les questions soulevées par la demande de prohibition en première instance et ensuite avoir accès à l'entièvre panoplie des pouvoirs de redressement accordés au juge par l'art. 24.

Je répondrais à cette question par l'affirmative pour les motifs que je donnerai plus loin pour appuyer les conclusions suivantes. Je conclus que certaines violations de la *Charte* touchent à la compétence de la cour saisie de l'affaire et la violation de l'al. 11b) entre dans cette catégorie. De fait, si le temps écoulé est tel qu'aucun procès ne peut être tenu dans un délai raisonnable, les tribunaux perdent dès lors leur compétence sur l'accusé parce que le processus judiciaire doit s'arrêter. Je conclus également, pour les motifs que je développerai plus loin, que si une demande présentée à un juge de cour supérieure allège une violation de la «compétence», telle une violation de l'al. 11b), quel que soit le moyen choisi, cette demande est, aux fins de la réparation, une demande en vertu de l'art. 24 et, aux fins de l'appel, une demande de bref.

Pour ces motifs, je suis d'avis que les quatre points soulevés par l'appelant sont à bon droit devant nous. Puisque les pouvoirs de réparation qui découlent traditionnellement du *certiorari* et de la prohibition seraient suffisants en l'espèce, nous pourrions, je suppose, opter pour une démarche très étroite et limiter nos conclusions à la question de savoir si le juge Osborne aurait dû conclure à une violation et, après avoir conclu que l'enquête préliminaire ne pouvait pas continuer à cause de la perte de compétence, délivrer alors un bref. Ceci suffirait à régler le cas de Mills, mais laisserait sans réponse des questions fondamentales qu'on nous a demandé d'examiner (le mémoire de Sa Majesté-intimée est une indication, tout comme les commentaires des avocats devant cette Cour dans des affaires postérieures en matière de *Charte*), telle celle de savoir si un juge à l'enquête préliminaire est un tribunal compétent en vertu de l'art. 24 de la *Charte* pour ne citer qu'un exemple.

The determination of whether a provincial court judge presiding over a preliminary inquiry is a court of competent jurisdiction to grant a remedy under s. 24(1) and of the scope of his or her arsenal of remedies cannot be made in a vacuum, but must be made with regard to the other phases of the process, to the other courts and also, to a certain extent, to the desirability and availability of review and appeal.

Court of Competent Jurisdiction: s. 24(1)

General Principles

Since s. 24(1) is silent as to what is a court of competent jurisdiction, it has been left to the judiciary to determine what is the desirable adjudicative forum.

“Court of competent jurisdiction” is not defined in the *Charter*. Yet its interpretation is central to the scope and effectiveness of s. 24. In determining the meaning of that term, the purpose of the section, which, in my view, is succinctly expressed in the marginal note, must be ever present: the “enforcement of guaranteed rights and freedoms”. It is that purpose, the provision of an enforcement mechanism, which above all else ensures that the *Charter* will be a vibrant and vigorous instrument for the protection of the rights and freedoms of Canadians.

Section 24(1) establishes the right to a remedy as the foundation stone for the effective enforcement of *Charter* rights. This is consistent with Article 8 of the *Universal Declaration of Human Rights* (G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948)) and with Article 2(3) of the *International Covenant on Civil and Political Rights* (G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 (1966)).

Article 8 of the *Universal Declaration of Human Rights* states:

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

Article 2(3) of the *International Covenant on Civil and Political Rights* states:

On ne peut décider dans le vide si un juge de cour provinciale présidant une enquête préliminaire est un tribunal compétent, à même d'accorder réparation aux termes du par. 24(1), ni déterminer la portée de l'arsenal des moyens à sa disposition; il faut tenir compte des autres phases du processus, des autres juridictions et aussi, dans une certaine mesure, de l'opportunité et de l'existence de l'examen judiciaire et de l'appel.

Le tribunal compétent: par. 24(1)

Principes généraux

Le silence du par. 24(1) sur ce qu'est un tribunal compétent laisse au pouvoir judiciaire le soin de déterminer quel est le *for désirable*.

La *Charte* ne définit pas l'expression «tribunal compétent». Pourtant l'interprétation de cette expression est au cœur de la portée de l'art. 24 et de son efficacité. En décidant du sens de l'expression, il faut toujours garder à l'esprit l'objet de l'article, lequel, à mon avis, est succinctement donné par la note marginale: le «recours en cas d'atteinte aux droits et libertés». C'est cette fin, une voie de recours, qui avant tout fera de la *Charte* un instrument éloquent et vigoureux de protection des droits et des libertés des Canadiens.

Le paragraphe 24(1) fait du droit à une réparation la pierre angulaire de la mise en œuvre effective des droits accordés par la *Charte*. Ce qui est conforme à l'article 8 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948)) et à l'art. 2(3) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (A.G. Rés. 2200A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n° 16) 52, Doc. A/6316 N.U. (1966)).

L'article 8 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* porte:

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi.

L'article 2(3) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* porte:

(3) Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à:

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;

b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;

c

Je suis d'avis qu'une personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la *Charte canadienne* peut obtenir la réparation qui est convenable et juste eu égard aux circonstances. Il en découle en corollaire le principe fondamental selon lequel il doit toujours y avoir un tribunal qui puisse accorder, non seulement une réparation, mais la réparation qui est *convenable et juste eu égard aux circonstances*.

La réparation doit pouvoir s'obtenir facilement et les droits constitutionnels ne devraient pas être [TRADUCTION] «étouffés dans les délais et les difficultés de procédure» pour reprendre les termes de J. G. Richards et G. J. Smith dans «*Applying the Charter*» (1983), 4 *Advocates' Q.* 129, à la p. 135. D'autre part, il n'y a aucun avantage à ne pas tenir compte des institutions établies, des pratiques et «habitudes de travail» des tribunaux et à chercher à réinventer la roue. Les tribunaux dans tout le pays ont reconnu que la *Charte* n'avait pas été adoptée dans le vide.

h

Dans certains cas, on l'a dit expressément: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66; *R. v. Belton* (1982), 3 C.C.C. (3d) 427 (Man. C.A.), leave to appeal to this Court refused, [1983] 1 S.C.R. v; *Re Potma and The Queen*, *supra*; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159 (Man. C.A.); *Re Siegel and The Queen*, *supra*; *R. v. Cranston* (1983), 55 N.S.R. (2d) 376 (S.C.T.D.)

I am of the view that a person whose Canadian *Charter* rights have been infringed or denied has the right to obtain the appropriate and just remedy under the circumstances. A corollary which flows from this is the fundamental principle that there must always be a court available to grant, not only a remedy, but the remedy which is the *appropriate and just* one under the circumstances.

A remedy must be easily available and constitutional rights should not be "smothered in procedural delays and difficulties", to use the words of J. G. Richards and G. J. Smith, in "*Applying the Charter*" (1983), 4 *Advocates' Q.* 129, at p. 135. On the other hand, there is no virtue in ignoring established institutions, the practice and "work habits" of the courts and trying to reinvent the wheel. Courts throughout the country have recognized that the *Charter* was not enacted in a vacuum.

In some cases this has been done explicitly: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Attorney General of Quebec v. Quebec Association of Protestant School Boards*, [1984] 2 S.C.R. 66; *R. v. Belton* (1982), 3 C.C.C. (3d) 427 (Man. C.A.), leave to appeal to this Court refused, [1983] 1 S.C.R. v; *Re Potma and The Queen*, *supra*; *Blackwoods Beverages Ltd. v. R.*, [1985] 2 W.W.R. 159 (Man. C.A.); *Re Siegel and The Queen*, *supra*; *R. v. Cranston* (1983), 55 N.S.R. (2d) 376 (S.C.T.D.)

In other cases, it is implicit: *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557, leave to appeal to this Court granted, [1985] 1 S.C.R. xii; *Re Kendall and The Queen*; *Re McCaffery and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 224 (Alta. C.A.); *R. v. Cameron* (1982), 3 C.C.C. (3d) 496 (Alta. C.A.); *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661 (B.C.C.A.); *Re Laurendeau and The Queen* (1983), 9 C.C.C. (3d) 206 (Que. C.A.), leave to appeal to this Court refused, [1983] 2 S.C.R. ix; *ACL Canada Inc. v. Hunter* (1983), 8 C.C.C. (3d) 190 (Que. C.A.); *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127 (Alta. C.A.); *R. v. Ritter*, [1984] 2 W.W.R. 623 (B.C.C.A.); *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523 (Man. C.A.); *R. v. Petrovic* (1984), 47 O.R. (2d) 97 (C.A.); *R. v. Kohler* (1984), 5 O.A.C. 317; *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *Re Genaille and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 440 (Man. Q.B.); *R. and Thornton v. Century Helicopters Inc.* (1983), 51 A.R. 395 (Q.B.); *Re Bank of Nova Scotia*, Sask. Q.B., September 29, 1983, unreported but summarized at 10 W.C.B. 429; *R. L. Crain Inc. v. Couture* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (Sask. Q.B.).

The rights guaranteed under the *Charter* are varied. As a result, their enforcement will, to some extent, be similarly varied. In determining from which court remedies may be sought and the procedure to be followed we should strive to achieve uniformity but must accept that there will, of necessity, be some variation, if not always as a matter of law, at least in practice.

Some violations of *Charter* rights and their remedies are in no way related to a court process. Following a violation, the person aggrieved goes to court to seek a remedy. That person goes to the court which is able to grant the remedy sought. That court is the court of competent jurisdiction, the court which is competent to grant the remedy. If, to give an example, the remedy is in the nature of damages, then, dependent upon the amount sought, the court of competent jurisdiction could be the Supreme Court of a province, the County Court, the Provincial Court, or even the Small Claims Court. If one also seeks injunctive relief,

Dans d'autres affaires, c'est implicite: *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada* (1985), 49 O.R. (2d) 557, autorisation de pourvoi à cette Cour accordée, [1985] 1 R.C.S. xii; *Re Kendall and The Queen*; *Re McCaffery and The Queen* (1982), 2 C.C.C. (3d) 224 (C.A. Alb.); *R. v. Cameron* (1982), 3 C.C.C. (3d) 496 (C.A. Alb.); *Re Anson and The Queen* (1983), 146 D.L.R. (3d) 661 (C.A.C.-B.); *Laurendeau c. Procureur général du Québec*, [1983] C.A. 223, autorisation de pourvoi à cette Cour refusée, [1983] 2 R.C.S. ix; *ACL Canada Inc. v. Hunter* (1983), 8 C.C.C. (3d) 190 (C.A. Qué.); *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127 (C.A. Alb.); *R. v. Ritter*, [1984] 2 W.W.R. 623 (C.A.C.-B.); *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523 (C.A. Man.); *R. v. Petrovic* (1984), 47 O.R. (2d) 97 (C.A.); *R. v. Kohler* (1984), 5 O.A.C. 317; *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262; *Re Genaille and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 440 (B.R. Man.); *R. and Thornton v. Century Helicopters Inc.* (1983), 51 A.R. 395 (B.R.); *Re Bank of Nova Scotia*, B.R. Sask., 29 septembre 1983, non publié mais résumé à 10 W.C.B. 429; *R. L. Crain Inc. v. Couture* (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (B.R. Sask.).

f Les droits garantis par la *Charte* sont variés. Or, la façon d'assurer leur respect sera, dans une certaine mesure, également variée. En déterminant à quel tribunal on peut demander réparation et quelle procédure doit être suivie, nous devons rechercher l'uniformité, mais il nous faut nécessairement accepter que surgissent certaines variations, sinon en droit, du moins en pratique.

Certaines violations des droits accordés par la *Charte* et les réparations auxquelles elles donnent lieu ne sont nullement reliées aux voies de droit judiciaire. À la suite d'une violation, l'individu lésé s'adresse au tribunal pour obtenir réparation. Cette personne s'adresse au tribunal qui est à même d'accorder la réparation recherchée. Ce tribunal est le tribunal compétent, le tribunal qui est compétent pour accorder la réparation. Si, pour donner un exemple, cette réparation prend la forme de dommages-intérêts, alors, selon le montant demandé, le tribunal compétent pourra être la Cour suprême d'une province, la Cour de comté, la

one is then precluded from going to the lower courts and must go to the superior courts. The remedy sought determines which is the court of competent jurisdiction.

Other rights, many of which are found in s. 11 of the *Charter*, are those of a person who is being taken to the criminal and penal courts by a prosecution. (We need not decide here whether tribunals are included in the word "court".) There the violation is related to, or even often the result of, the court process. Generally, the range of remedies corrective of those violations will be found within the traditional powers of the court before which the person charged is to be tried, but not necessarily so. As we are here referring to the criminal and penal processes, "civil" remedies, such as damages, or declaratory relief are not traditionally found in those courts.

Furthermore, most of our courts are, within the respective limits imposed upon them by the criminal law and civil law fields, even further limited, dependent upon their level, or even, in the criminal law field, the stage to which the proceedings have progressed. To illustrate, some judges in the system are called upon to hold not only trials but also preliminary inquiries. At trial those judges can acquit, but cannot do so when holding a preliminary inquiry.

Alternate Approaches

Because a person should not be deprived of a just and appropriate remedy merely because his or her extant cause is before a court of criminal jurisdiction, it has been suggested, as a first proposition, that a court of competent jurisdiction is the court which has jurisdiction over the person and the subject matter; and that as of then, that court enjoys full jurisdiction to grant the remedy, whether or not that remedy has been traditionally part of the court's jurisdiction (see *R. v. Erickson*, [1984] 5 W.W.R. 577 (B.C.C.A.); *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1983), 6 C.C.C. (3d) 331 (B.C. Prov. Ct.);

Cour provinciale, ou même la Cour des petites créances. Si l'on demande aussi une injonction, on ne peut alors s'adresser aux juridictions de degré inférieur; il faut donc s'adresser aux cours supérieures. La réparation recherchée détermine quel est le tribunal compétent.

D'autres droits, dont plusieurs se trouvent à l'art. 11 de la *Charte*, appartiennent à celui qui est poursuivi devant les juridictions criminelles et pénales. (Nous n'avons pas à décider ici si les tribunaux administratifs sont inclus dans le terme «tribunal»). Dans ces cas la violation est reliée aux voies de droit judiciaires ou même souvent en résulte. En général, on peut trouver les moyens de corriger ces violations dans les pouvoirs traditionnels du tribunal devant lequel l'inculpé subira son procès, mais pas nécessairement. Comme nous nous référerons ici aux voies de droit criminelles et pénales, les réparations «civiles», tels les dommages-intérêts ou le jugement déclaratoire, ne font pas partie des pouvoirs traditionnels de ces tribunaux.

e De plus, la plupart de nos tribunaux sont, dans les limites respectives que leur impose la branche du droit, criminel et civil, restreints selon le degré de leur juridiction, ou même, dans le domaine du droit criminel, par le stade de la procédure. Par exemple, certains juges du système sont appelés non seulement à tenir des procès, mais aussi à tenir des enquêtes préliminaires. Au procès, ces juges peuvent prononcer un acquittement, mais ils ne peuvent le faire lorsqu'ils procèdent à une enquête préliminaire.

Autres points de vue

h On ne saurait refuser au justiciable une réparation juste et convenable simplement parce qu'une juridiction criminelle est saisie de sa cause, aussi a-t-il été suggéré, dans un premier temps, que le tribunal compétent soit le tribunal compétent *ratione personae et ratione materiae* et que, dès lors, ce tribunal détienne une plénitude de juridiction pour accorder la réparation, que celle-ci ait ou non traditionnellement été de la compétence de ce tribunal (voir *R. v. Erickson*, [1984] 5 W.W.R. 577 (C.A.C.-B.); *R. v. Red Hot Video Ltd.* (1983), 6 C.C.C. (3d) 331 (C. prov. C.-B.); Manning,

Manning, Morris, *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982* (1983), pp. 460 and 473; Hogg, Peter, *Canada Act 1982 Annotated* (1982), p. 65).

A contrary view has been expressed by the following: *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada*, *supra*; *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (Div. Ct.); *R. v. Crate*, *supra*; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 9 C.C.C. (3d) 310 (Alta. C.A.); *Re Rahey and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 297 (N.S.C.A.), leave to appeal to this Court granted, [1984] 2 S.C.R. ix; *R. v. Morgentaler*, *supra*; *In re Gittens*, [1983] 1 F.C. 152 (T.D.); *R. v. M.* (1982), 70 C.C.C. (2d) 123 (Ont. Prov. Ct.); *Re Koumoudouros and Municipality of Metropolitan Toronto* (1982), 67 C.C.C. (2d) 193 (Ont. H.C.); *Re Regina and Brooks* (1982), 1 C.C.C. (3d) 506 (Ont. H.C.); *Re Uba and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 529 (Ont. H.C.); *Re Legal Services Society and Brahan* (1983), 5 C.C.C. (3d) 404 (B.C.S.C.); *Re Conroy and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 501 (Ont. H.C.); *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193 (Ont. H.C.); *R. and Thornton v. Century Helicopters Inc.*, *supra*; *R. L. Crain Inc. v. Couture*, *supra*; *R. v. Tso Tung Quan* (1984), 9 C.R.R. 375 (B.C. Co. Ct.); *Re Regina and Henyu* (1984), 11 C.C.C. (3d) 404 (B.C.S.C.); *Re Hussey and Attorney-General for Ontario* (1984), 13 C.C.C. (3d) 81 (Ont. Div. Ct.); *Re Pattyson and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 477 (B.C.S.C.); Ewaschuk, E. G., "The Charter: An Overview and Remedies" (1982), 26 C.R. (3d) 54, 70; Levy, J. C., "The Invocation of Remedies Under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations" (1983), 13 *Man. L.J.* 523, at p. 537; Richards, J. G. and Smith, G. J., *loc. cit.*, at pp. 131 and 153.

Under this approach, criminal courts would, when appropriate, grant civil remedies in addition to those remedies that are traditionally within their jurisdiction (for a discussion of such a possibility for a court of superior jurisdiction, see *R. v. Germain* (1984), 53 A.R. 264 (Q.B.))

Morris, Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982 (1983), aux pp. 460 et 473; Hogg, Peter, *Canada Act 1982 Annotated* (1982), à la p. 65).

^a Une opinion contraire a été exprimée dans les textes suivants: *Canadian Newspapers Co. v. Attorney-General for Canada*, précité; *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home* (1983), 44 O.R. (2d) 392 (C. Div.); *R. v. Crate*, précité; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* (1983), 9 C.C.C. (3d) 310 (C.A. Alb.); *Re Rahey and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 297 (C.A.N.-É.), autorisation de pourvoi à cette Cour accordée, [1984] 2 R.C.S. ix; *R. v. Morgentaler*, précité; *In re Gittens*, [1983] 1 C.F. 152 (1^{re} inst.); *R. v. M.* (1982), 70 C.C.C. (2d) 123 (C. prov. Ont.); *Re Koumoudouros and Municipality of Metropolitan Toronto* (1982), 67 C.C.C. (2d) 193 (H.C. Ont.); *Re Regina and Brooks* (1982), 1 C.C.C. (3d) 506 (H.C. Ont.); *Re Uba and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 529 (H.C. Ont.); *Re Legal Services Society and Brahan* (1983), 5 C.C.C. (3d) 404 (C.S.C.-B.); *Re Conroy and The Queen* (1983), 5 C.C.C. (3d) 501 (H.C. Ont.); *Re Mitchell and The Queen* (1983), 6 C.C.C. (3d) 193 (H.C. Ont.); *R. and Thornton v. Century Helicopters Inc.*, précité; *R. L. Crain Inc. v. Couture*, précité; *R. v. Tso Tung Quan* (1984), 9 C.R.R. 375 (C. Co. C.-B.); *Re Regina and Henyu* (1984), 11 C.C.C. (3d) 404 (C.S.C.-B.); *Re Hussey and Attorney-General for Ontario* (1984), 13 C.C.C. (3d) 81 (C. Div. Ont.); *Re Pattyson and The Queen* (1984), 13 C.C.C. (3d) 477 (C.S.C.-B.); Ewaschuk, E. G., «The Charter: An Overview and Remedies» (1982), 26 C.R. (3d) 54, 70; Levy, J. C., «The Invocation of Remedies Under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations» (1983), 13 *Man. L.J.* 523, à la p. 537; Richards, J. G., and Smith, G. J., *loc. cit.*, aux pp. 131 et 153.

ⁱ Selon cette façon de voir, les juridictions criminelles, lorsque cela serait opportun, accorderaient des réparations civiles, outre les réparations qui relèvent traditionnellement de leur compétence (pour une analyse d'une telle possibilité dans le cas d'une cour de juridiction supérieure, voir *R. v. Germain* (1984), 53 A.R. 264 (B.R.))

Others, recognizing serious procedural and evidentiary impediments, distinguish between civil and criminal law remedies. They would, however, as a second proposition, extend to any judge having jurisdiction over the person and the subject matter jurisdiction to grant any criminal law remedy. A preliminary inquiry judge could, to give an example, enter a stay in any type of case, whatever be the charge, and whichever be the eventual trial court (*R. v. Wilson* (1982), 37 A.R. 170 (Prov. Ct.); *R. v. Dezwirek* (1983), 4 C.C.C. (3d) 69 (Ont. Prov. Ct.); *R. v. Baker*, B.C.S.C., May 19, 1983, unreported but summarized at 10 W.C.B. 10; *contra*: *Re Regina and Thompson* (1983), 8 C.C.C. (3d) 127 (B.C.C.A.))

As regards the first proposition, desirable as might be a system whereby a person could get from the judge he or she is before a plenitude of remedies, this approach has to be defeated by the fundamental differences as between the civil and criminal process. To illustrate the problem briefly, it will be difficult to afford the alleged violators, susceptible to pay damages or to be the object of some injunction, a fair hearing within the criminal justice process, whilst guaranteeing the accused all traditional safeguards. Furthermore, the criminal courts are not staffed and equipped to cope with such types of determinations. Our civil courts are, and I cannot find any compelling reason why they should not determine *Charter* issues for the purpose of granting remedies of a civil or administrative law nature.

As regards the second proposition, I agree with its proponents so far as trial judges are concerned, but not as regards judges holding preliminary inquiries. I do not see the need, once the distinction between criminal and other remedies is made, for making a further distinction within the criminal law system between trial judges dependent upon the trial court in which they sit. Since they already have the jurisdiction to make a final complete

D'autres, reconnaissant des obstacles sérieux en matière de procédure et les difficultés de preuve, distinguent entre les réparations civiles et celles du droit criminel. Ils étendraient toutefois, dans un second temps, à tout juge compétent *ratione personae* et *ratione materiae* la compétence d'accorder toutes réparations de droit criminel. Un juge à l'enquête préliminaire pourrait, par exemple, suspendre une instance dans tout genre d'affaire, indépendamment de l'accusation et quelle que soit la juridiction de jugement éventuelle (*R. v. Wilson* (1982), 37 A.R. 170 (C. prov.); *R. v. Dezwirek* (1983), 4 C.C.C. (3d) 69 (C. prov. Ont.); *R. v. Baker*, C.S.C.-B., 19 mai 1983, non publié mais résumé à 10 W.C.B. 10; *contra*: *Re Regina and Thompson* (1983), 8 C.C.C. (3d) 127 (C.A.C.-B.))

Pour ce qui est de la première proposition, aussi désirable que puisse être un système en vertu duquel le justiciable pourrait obtenir du juge devant qui il compareît un ensemble de réparations, cette façon de voir doit être rejetée à cause des différences fondamentales existant entre les voies de droit civiles et les voies de droit criminelles. Pour illustrer le problème brièvement, il sera difficile de fournir à des contrevenants présumés, ayant éventuellement à payer des dommages-intérêts ou devant faire l'objet de quelque injonction, une audition équitable dans le cadre des voies de droit criminelles, tout en garantissant au prévenu toutes les protections traditionnelles. De plus, les juridictions criminelles n'ont pas le personnel ni ne sont équipées pour connaître de ce genre d'affaires. Nos juridictions civiles le sont, et je ne parviens à trouver aucune raison impérieuse pour laquelle elles ne devraient pas trancher les questions relatives à la *Charte* afin d'accorder des réparations de nature civile ou de droit administratif.

Pour ce qui est de la seconde proposition, je partage l'avis de ses défenseurs lorsqu'il s'agit des juges du procès, mais je ne le partage pas dans le cas des juges tenant les enquêtes préliminaires. Je ne vois pas la nécessité, une fois que la distinction entre les voies de recours criminelles et les autres est faite, de faire une autre distinction au sein même du système de droit criminel entre les juges du procès en fonction du tribunal auquel ils siè-

determination of the trial, they already have a plenitude of criminal law remedies available, such as adjournment, bail, ordering disclosure, excluding evidence, entering stays. And I should add that they should not retreat from the development of imaginative and innovative remedies when just and appropriate. As an example, if for some reason the accused's right to a fair trial under s. 11(d) has been violated and the prejudice suffered is that the accused is precluded from adducing certain evidence due to a witness' disappearance, I see no reason why, under certain circumstances, the proper remedy could not be that the judge consider the facts the existence of which would have, to the satisfaction of the judge, been propounded by that witness, as averred.

In support of granting a plenitude of remedial powers to judges sitting at preliminary inquiries, the proponents thereof argue that for some violations, however, because of the nature of the right violated or because of the nature of the violation or both, the just and appropriate remedy is an immediate or an early remedy. Such is often the case in violations of rights guaranteed under s. 11, such as being denied reasonable bail (s. 11(e)), being retried a second time (s. 11(h)). The need for an early remedy is even greater when the violation is of the right to be tried within a reasonable time (s. 11(b)), where the untimeliness of the remedy in a sense becomes itself part of the perpetration of the violation.

One can readily understand that it appears incongruous to tell an accused that he or she must wait until trial to complain about a delay in coming to trial (s. 11(b)). The incongruity would be all the more pronounced were the accused to be directed to the court, whose process was alleged to be biased under s. 11(d); to be told to wait until the end of trial before pleading a previous acquittal or conviction (s. 11(h)); or to be made to stay in jail until trial because of a denial of reasonable bail (s. 11(e)). For these reasons it is argued that

gent. Comme ils détiennent déjà la compétence de statuer définitivement au fond, ils détiennent déjà la plénitude des redressements du droit criminel existants; tels l'ajournement, la libération sous cautionnement, l'ordonnance de communication de pièces, d'exclusion de preuves, la suspension d'instance. Et je devrais ajouter qu'ils ne devraient pas hésiter à développer des réparations imaginatives et innovatrices lorsque cela est juste et convenable.
b Par exemple, si pour une raison quelconque le droit de l'inculpé à un procès équitable aux termes de l'al. 11d) a été violé et que le préjudice qu'il a subi est d'être incapable de produire certaines preuves par suite de la disparition d'un témoin, je ne vois aucune raison qui interdise que, dans certaines circonstances, la réparation convenable ne consiste en ce que les faits, dont l'existence aurait pu, à la satisfaction du juge, être établie par ce témoin, soient considérés par lui comme avérés.

Pour appuyer l'attribution de la plénitude des pouvoirs de réparation aux juges qui siègent aux enquêtes préliminaires, ses défenseurs soutiennent que, pour certaines violations, cependant, à cause de la nature du droit violé ou de la violation, ou des deux, la réparation juste et convenable doit être immédiate ou intervenir vite. C'est souvent le cas pour les violations des droits garantis par l'art. 11, tels un refus de cautionnement raisonnable (al. 11e)), ou le fait d'être jugé une seconde fois (al. 11h)). La nécessité d'une réparation immédiate est encore plus grande lorsque c'est le droit d'être jugé dans un délai raisonnable (al. 11b)) qui est enfreint, alors que la voie de recours tardive fait en un sens elle-même partie de la perpétration de la violation.

h On peut facilement comprendre qu'il serait incongru de dire au prévenu d'attendre le procès pour se plaindre du retard à tenir le procès (al. 11b)). L'incongruité serait encore plus grande si on devait dire au prévenu de s'adresser au tribunal dont les voies de droit seraient entachées de partialité au sens de l'al. 11d); ou que l'affaire suive son cours pour pouvoir enfin alléguer qu'il a déjà été acquitté ou reconnu coupable (al. 11h)); ou de demeurer incarcéré en raison du refus de tout cautionnement raisonnable, jusqu'au moment du

judges at preliminaries should enjoy the full panoply of remedial powers.

It is argued that because provincial court judges have a plenitude of criminal law powers when sitting as trial judges they are quite capable of assuming and dispensing adequately that jurisdiction and that their arsenal of remedies *qua* trial judges should follow them when they sit at preliminaries.

Some have gone the other way and found that the magistrate (provincial court judge) when sitting at a preliminary has no jurisdiction whatsoever, i.e. is not a court of competent jurisdiction to entertain *Charter* applications (*R. v. Sensenstein* (1983), 2 C.R.R. 296 (Ont. Prov. Ct.); *Re Lamberti and Didkowski* (1983), 26 Sask. R. 213 (Q.B.); *Re Regina and Morrison* (1984), 47 O.R. 185 (H.C.) *contra*; *Re Bank of Nova Scotia and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 165 (Sask. C.A.); *R. v. Wilson*, *supra*; *R. v. Coleman*, Alta. Prov. Ct., October 20, 1982, unreported but summarized at 9 W.C.B. 232; *R. v. Kramer*, Sask. Prov. Ct., October 15, 1982, unreported but summarized at 10 W.C.B. 452; *R. v. Bank of Nova Scotia*, Sask. Prov. Ct., December 6, 1982, unreported but summarized at 10 W.C.B. 451; *R. v. Dezwirek*, *supra*; Levy, J. C., *loc. cit.*, at p. 540). The most comprehensive decision on point decision can be found in J. Holland J.'s judgment in *Re Regina and Morrison*, *supra*, where he states at pp. 204-05:

It is my view that the reasoning in *Mills* relating to the question of competent jurisdiction must be seen to be on 'hold'. It is with regret that I state that I am in respectful disagreement with my brother Osborne with respect to his comments on the jurisdiction of the provincial court judge conducting a preliminary inquiry.

The view which I hold is that a provincial court judge conducting a preliminary inquiry is not a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the Charter. That judge is not empowered to try the charge but rather, to carry out the express function set in Part XV of the *Criminal Code*. This jurisdiction has been commented upon in many cases.

procès (al. 11e)). C'est pourquoi on soutient que les juges aux enquêtes préliminaires devraient pouvoir jouir de toute la panoplie des pouvoirs de réparation.

^a On soutient que, comme les juges des cours provinciales possèdent la plénitude des pouvoirs du droit criminel lorsqu'ils siègent à titre de juge du procès, ils sont à même d'assumer et d'exercer adéquatement cette compétence et l'arsenal des réparations à leur disposition en tant que juges du procès devrait les suivre lorsqu'ils siègent aux enquêtes préliminaires.

^c Certains ont abondé dans l'autre sens et jugé que le magistrat (le juge de la cour provinciale), lorsqu'il siège à l'enquête préliminaire, n'a aucune compétence, c.-à-d. qu'il n'est pas un tribunal compétent pour entendre les demandes fondées sur la

^d *Charte* (*R. v. Sensenstein* (1983), 2 C.R.R. 296 (C. prov. Ont.); *Re Lamberti and Didkowski* (1983), 26 Sask. R. 213 (B.R.); *Re Regina and Morrison* (1984), 47 O.R. 185 (H.C.); *contra*: *Re Bank of Nova Scotia and The Queen* (1983), 7

^e C.C.C. (3d) 165 (C.A. Sask.); *R. v. Wilson*, précité; *R. v. Coleman*, C. prov. Alb., 20 octobre 1982, non publié mais résumé à 9 W.C.B. 232; *R. v. Kramer*, C. prov. Sask., 15 octobre 1982, non publié mais résumé à 10 W.C.B. 452; *R. v. Bank of Nova Scotia*, C. prov. Sask., 6 décembre 1982, non publié mais résumé à 10 W.C.B. 451; *R. v. Dezwirek*, précité; Levy, J. C., *loc. cit.*, à la p. 540). La décision la plus complète sur le sujet se trouve dans le jugement du juge J. Holland, *Re Regina and Morrison*, précité, dans lequel il dit, aux pp. 204 et 205:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le raisonnement de l'affaire *Mills* concernant la question de compétence doit être considéré «en attente». C'est à regret que j'énonce mon désaccord respectueux avec mon collègue Osborne quant à ce qu'il a dit sur la compétence du juge de la cour provinciale qui procède à l'enquête préliminaire.

^j Je suis d'avis que le juge d'une cour provinciale qui procède à une enquête préliminaire ne constitue pas un tribunal compétent aux termes du par. 24(1) de la Charte. Ce juge n'a pas le pouvoir de statuer sur l'inculpation, mais plutôt d'exercer la fonction expressément énoncée à la Partie XV du *Code criminel*. Cette compétence a été commentée dans bien des affaires.

He then referred to the cases illustrating the limited jurisdiction enjoyed under the *Criminal Code* by judges conducting a preliminary inquiry. And then further said, at p. 206:

It is beyond dispute, on present authority, that the sole function of a provincial court judge conducting a preliminary inquiry under Part XV and where the charge is valid, is to determine whether the evidence adduced at the inquiry is sufficient to warrant committing the accused for trial. This does not include the right to grant relief on the grounds of s. 11(b) of the Charter.

I conclude here that the judge below committed jurisdictional errors in holding that he was a court of competent jurisdiction and that he was empowered to grant relief under s. 11(b). Accordingly, his decision, made without jurisdiction, must be quashed and the matter remitted back to him to complete the preliminary inquiry according to law.

It would appear from the foregoing that two reasons are invoked for excluding judges who preside at preliminary inquiries from being considered as "courts of competent jurisdiction". The first is that they cannot make a final determination as to guilt and therefore do not enjoy a full panoply of remedial powers. The second is that they should not be given remedial powers under the *Charter* that they do not otherwise have because they do not function in the proper setting for making determinations under s. 24.

I agree that a judge presiding at a preliminary inquiry is not a court of competent jurisdiction *for the purpose of granting a remedy under s. 24(1)*. This finding is subject to one exception however. I am of the view that the preliminary inquiry judge is a court of competent jurisdiction for making a finding under s. 24(1) as regards a violation *for the purpose of excluding evidence under s. 24(2)*.

The purpose of a preliminary inquiry is to determine whether there is admissible evidence that is sufficient to put the accused on trial. That is the judge's sole function. But in discharging this function the judge must address not only the probative value of evidence but also its admissibility in law. The judge does exclude perfectly probative evi-

Il cite alors les affaires illustrant la compétence limitée dont jouissent en vertu du *Code criminel* les juges qui procèdent à une enquête préliminaire. Il ajoute alors, à la p. 206:

- a* [TRADUCTION] Il ne fait pas de doute, selon la jurisprudence actuelle, que la seule fonction d'un juge de cour provinciale qui procède à une enquête préliminaire selon la Partie XV, lorsque l'inculpation est valide, consiste à déterminer si les preuves produites à l'enquête sont suffisantes pour justifier l'envoi de l'accusé à son procès. Cela n'inclut pas le droit d'accorder réparation pour les motifs prévus à l'al. 11b) de la Charte.

- b* Je conclus en l'espèce que le juge de la juridiction de degré inférieur s'est trompé sur sa compétence en jugeant qu'il constituait un tribunal compétent ayant le pouvoir d'accorder réparation en vertu de l'al. 11b). En conséquence, sa décision, qui excédaient sa compétence, doit être cassée et l'affaire doit lui être renvoyée pour qu'il mène l'enquête préliminaire à son terme conformément à la loi.

- c* Il semble ressortir de ce qui précède qu'on invoque deux raisons pour ne pas considérer les juges qui président les enquêtes préliminaires comme des «tribunaux compétents». Premièrement, ils ne peuvent pas rendre de décision définitive sur la culpabilité et ils ne bénéficient donc pas de l'entièvre panoplie des pouvoirs de réparation. Deuxièmement, on ne devrait pas leur confier des pouvoirs de réparation en vertu de la *Charte* qu'ils n'ont pas par ailleurs parce qu'ils n'agissent pas dans le cadre approprié pour rendre des décisions en vertu de l'art. 24.

- d* Je suis d'accord pour dire qu'un juge qui préside une enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent *aux fins d'accorder une réparation aux termes du par. 24(1)*. Il y a toutefois une exception à cette conclusion. Je suis d'avis qu'un juge à l'enquête préliminaire est un tribunal compétent pour conclure aux termes du par. 24(1) en ce qui a trait à une violation *aux fins d'écartier des éléments de preuve en vertu du par. 24(2)*.

- e* L'enquête préliminaire vise à déterminer s'il y a des éléments de preuve admissibles qui sont suffisants pour renvoyer l'inculpé à son procès. C'est la seule fonction du juge. Mais s'acquittant de sa fonction, le juge doit non seulement examiner la valeur probante des éléments de preuve, mais aussi leur admissibilité en droit. Le juge écarte effecti-

dence as inadmissible under exclusionary rules of evidence predicated upon overriding policy considerations. I see no reason why this power to exclude probative evidence for policy reasons cannot equally be exercised under s. 24(2) of the *Charter*. Section 24(2) is not really remedy oriented though of course its results, when the application is successful, are beneficial to the accused. The concern is one of policy, the protection of the justice system, as are predicated upon policy the exclusion rules that preclude the adduction of perfectly probative evidence.

For those reasons, and to summarize, I am of the view that:

- A court of competent jurisdiction in an extant case is a court that has jurisdiction over the person, the subject matter and has, under the criminal or penal law, jurisdiction to grant the remedy;
- As a general rule, the court of competent jurisdiction is the trial court;
- A judge presiding at a preliminary inquiry is a court of competent jurisdiction to determine whether there has been a violation, but only if the order sought is the exclusion of evidence under s. 24(2).

For some, this would suffice. The trial court would, without exception (for others subject to the exception I am proposing), be the sole court of competent jurisdiction. This view, at first blush, has a certain appeal. It is simple and straightforward, free of a number of cumbersome problems which might otherwise arise. It introduces no additional delays, follows the usual appeal process and avoids any potential jurisdictional conflicts.

Yet what it gains in simplicity it loses in effectiveness. For such a system would not permit early or immediate access to a remedy when such is clearly needed, e.g. under s. 11(e), the right not to be denied reasonable bail, or when delay itself is a perpetuation of the *Charter* violation, e.g. under s. 11(b), the right to be tried within a reasonable

ment des éléments de preuve parfaitement probants parce qu'ils sont irrecevables en vertu des règles d'exclusion de la preuve qui s'appuient sur des considérations de principe impératives. Je ne vois pas pourquoi ce pouvoir d'exclure des éléments de preuve probants pour des raisons de principe ne peut également s'exercer en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Le paragraphe 24(2) ne vise pas réellement la réparation bien que, naturellement, ses effets, lorsque la demande est accueillie, soient favorables à l'accusé. Il s'agit d'une question de principe, la protection du système de justice, tout comme les règles d'exclusion, qui empêchent la production d'éléments de preuve parfaitement probants, relèvent de considérations de principe.

Pour ces motifs et en résumé, je suis d'avis que:

- d* —un tribunal compétent dans une affaire est le tribunal compétent *ratione personae* et *ratione materiae* et qui a, en droit criminel ou pénal, compétence pour accorder la réparation;
- e* —en règle générale, le tribunal compétent est le tribunal de première instance;
- f* —un juge qui préside une enquête préliminaire est un tribunal compétent pour déterminer s'il y a eu une violation, mais seulement si le jugement recherché vise l'exclusion d'éléments de preuve aux termes du par. 24(2).

Pour certains, ceci suffirait. La juridiction de *g* jugement serait, sans exception (pour d'autres sous réserve de l'exception que je propose), le seul tribunal compétent. Cette opinion, à première vue, n'est pas sans attrait. Elle est simple et directe, et supprime plusieurs problèmes épineux qui autrement pourraient surgir. Elle n'introduit aucun délai supplémentaire, elle est conforme aux voies d'appel habituelles et évite tout conflit éventuel de juridiction.

i Pourtant ce qui est gagné en simplicité est perdu en efficacité. Car un tel système ne permettrait pas d'obtenir réparation immédiatement ou à un stade préliminaire lorsque c'est manifestement nécessaire, par exemple, en vertu de l'al. 11e), le droit de ne pas être privé d'un cautionnement raisonnable, ou lorsque le délai lui-même perpétue une

time. In such instances, denial of early access to a remedy is, in effect, denial of the "appropriate and just [remedy] in the circumstances". Denial of early access in such cases must not be countenanced; it would elevate simplicity of procedure above effectiveness of remedy. Simplicity must yield to the greater need for ensuring prompt access to a just, appropriate and effective remedy.

For these reasons, I have come to the conclusion that the preferable, alas somewhat more complex, alternate solution to this problem is to acknowledge:

- 1—Pre-trial motions to the trial court, and
- 2—Original concurrent jurisdiction in the superior court, in cases extant before lower courts.

Pre-Trial Motions

As soon as the trial court is determined, in cases where a preliminary inquiry is not to be held and, if one is to be held, as of committal, an accused, alleging before the date set for trial that a s. 11(b) violation has already occurred, must be given access to a judge of the court where his trial will be held, for the purpose of determining whether such a violation has occurred.

This can be done by a system of pre-trial hearings. This could also be achieved through administrative measures whereby the trial date would be advanced and trials commenced earlier than expected, at least for the limited purpose of making that urgent ruling. That is as much as we should say on the matter. These questions are best dealt with locally. What this Court should limit itself to saying is that trial courts should be in some way ready to grant the remedy for a s. 11(b) violation as soon as an accused is entitled thereto and is within the jurisdiction of the trial court.

violation de la *Charte*, par exemple, en vertu de l'al. 11b), le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Dans de tels cas, empêcher d'obtenir réparation à un stade préliminaire revient en fait à refuser la réparation «convenable et juste eu égard aux circonstances». Le refus dans ces cas ne doit pas être encouragé; ce serait mettre la simplicité de la procédure au-dessus de l'efficacité de la réparation. La simplicité doit céder devant la nécessité plus grande d'assurer promptement l'obtention d'une réparation juste, convenable et efficace.

Pour ces motifs, j'en suis venu à la conclusion que la solution subsidiaire à ce problème, hélas un peu plus complexe, mais préférable, est de reconnaître:

- 1—la présentation de requêtes préalables au procès à la juridiction de jugement, et
- 2—la compétence initiale concurrente de la cour supérieure dans les espèces dont les juridictions de degré inférieur sont saisies.

Requêtes préalables au procès

Dès que la juridiction de jugement est déterminée dans les cas où il n'y a pas d'enquête préliminaire et, s'il y en a une, à compter du renvoi à procès, un accusé, qui allègue avant la date fixée pour le procès que l'al. 11b) a déjà été violé, doit pouvoir s'adresser à un juge du tribunal où son procès aura lieu aux fins de déterminer si une telle violation a eu lieu.

Un système d'audition avant procès peut permettre de le faire. On pourrait aussi y parvenir par des mesures administratives qui permettraient d'avancer la date des procès et de les faire débuter plus tôt que prévu, du moins dans le but limité de rendre cette décision urgente. C'est tout ce que nous devrions dire à cet égard. Ces questions sont mieux réglées localement. Ce que cette Cour devrait se limiter à dire est que les juridictions de jugement devraient d'une façon ou d'une autre être prêtes à accorder la réparation correspondant à une violation de l'al. 11b) dès qu'un accusé y a droit et qu'il relève de la compétence de la juridiction de jugement.

Concurrent Jurisdiction in the Superior Court

I am not here addressing the superior court's original jurisdiction as a trial court before which the trial of an offence is taking place or to which a person has been committed for trial. In such cases, that court's jurisdiction *qua* trial court, is no different from any other.

I am rather considering whether the superior court of a province is a court of competent jurisdiction for the purpose of an originating application under s. 24(1) where the extant case is pending before an inferior court, and irrespective of whether an application has been made below.

At first glance there might not appear to be a great need for granting concurrent original jurisdiction to the superior court. After all, the *Criminal Code* trial courts have a plenitude of criminal law powers, and whatever is missing in the criminal courts can be found in the civil courts.

Nevertheless, as a matter of principle and for practical purposes, I am in favour of acknowledging constant, complete, and concurrent jurisdiction in the superior court, as some courts seem to have done: *R. v. Vermette* (No. 4) (1982), 1 C.C.C. (3d) 477 (Que. S.C.); *R. v. S. B.*, [1983] 1 W.W.R. 512 (B.C.S.C.); *R. v. Burns* (1982), 2 C.C.C. (3d) 283 (Ont. H.C.); *Re Global Communications Ltd. and Attorney-General of Canada* (1983), 5 C.C.C. (3d) 346 (Ont. H.C.); *Re Rahey and The Queen* (1983), 9 C.C.C. (3d) 385 (N.S.S.C.) and (1984), 13 C.C.C. (3d) 297 (N.S.C.A.). This, however, would be subject to the exercise of restraint, a matter I shall address shortly.

This position arises out of two general principles. First is the premise that one, having a right, must have a court in which to enforce that right and, in the absence of express legislation, that court is the superior court. This principle is well-established in Canadian law and was authoritatively stated by Viscount Haldane in *Board v. Board*, [1919] A.C. 956, at pp. 962-63:

If the right exists, the presumption is that there is a Court which can enforce it, for if no other mode of

Compétence concurrente de la cour supérieure

Je n'examine pas ici la compétence initiale de la cour supérieure en tant que juridiction de jugement statuant sur une infraction ou devant laquelle on envoie un prévenu subir son procès. Dans de tels cas, la compétence de la cour, en tant que juridiction de jugement, ne diffère pas de celle des autres.

b Je m'intéresse plutôt au point de savoir si la cour supérieure d'une province constitue un tribunal compétent pour les fins d'une demande directe en vertu du par. 24(1), alors que l'espèce est pendante devant une juridiction de degré inférieur et indépendamment de savoir si un recours a été présenté devant cette dernière.

À première vue, il ne semblerait pas y avoir un grand besoin de conférer compétence initiale concurrente à la cour supérieure. Après tout, les juridictions de jugement du *Code criminel* détiennent la plénitude des pouvoirs de droit criminel et ce qui manque aux tribunaux de l'ordre criminel peut se trouver dans les tribunaux de l'ordre civil.

e Quoiqu'il en soit, en principe et pour des raisons pratiques aussi, je suis néanmoins en faveur de reconnaître à la cour supérieure une compétence concurrente, permanente et complète, comme certains tribunaux la lui ont reconnue: *R. c. Vermette*, [1982] C.S. 1006; *R. v. S. B.*, [1983] 1 W.W.R. 512 (C.S.C.-B.); *R. v. Burns* (1982), 2 C.C.C. (3d) 283 (H.C. Ont.); *Re Global Communications Ltd. and Attorney-General of Canada* (1983), 5 C.C.C. (3d) 346 (H.C. Ont.); *Re Rahey and The Queen* (1983), 9 C.C.C. (3d) 385 (C.S.N.-É.) et (1984), 13 C.C.C. (3d) 297 (C.A.N.-É.). Celle-ci toutefois ne l'exercerait qu'avec réserve, ce dont je vais traiter bientôt.

i Ce point de vue découle de deux principes généraux. D'abord on peut poser comme prémissse que le titulaire d'un droit doit pouvoir s'adresser à un tribunal afin de l'exercer et, en l'absence de texte de loi exprès, ce tribunal est la cour supérieure. Ce principe est bien établi en droit canadien; le vicomte Haldane en a donné un exposé faisant autorité dans l'arrêt *Board v. Board*, [1919] A.C. 956, aux pp. 962 et 963:

[TRADUCTION] Si le droit existe, il faut présumer qu'il existe un tribunal pour en assurer l'exercice, car si

enforcing it is prescribed, that alone is sufficient to give jurisdiction to the King's Courts of justice. In order to oust jurisdiction, it is necessary, in the absence of a special law excluding it altogether, to plead that jurisdiction exists in some other Court.

The second principle recognizes the unique character of a constitutional remedy. In such cases a "special law" is not sufficient to oust the jurisdiction of the superior courts, for a constitutional remedy and its accessibility should not in principle be open to statutory limitation. While limitation of the remedial power to inferior courts may well be permissible, this, in my view, can only be possible if the superior court is available to fill the remedial vacuum that would result.

While this gives the legislatures flexibility in creating and in circumscribing the jurisdiction of inferior courts without necessarily attracting review under the *Charter*, such review would surely be triggered were Parliament to attempt any limitation to the jurisdiction of the superior courts. I will now address the practical considerations.

A compelling reason for such concurrent jurisdiction is to give to a person awaiting or during a preliminary inquiry, whose trial court is therefore not yet within reach, a court abled to grant remedy. I say "in certain cases" because, for many violations, where there is no prejudice in waiting, the course to be followed will be to let matters progress to the point where the trial court is within reach of the accused, i.e. after committal. The accused would then proceed by seeking early remedy from his trial court or wait for the actual trial. But for those violations the very nature of which commands immediate relief, access to the superior court is essential.

As a matter of principle, I would not limit the superior court's jurisdiction to situations where applications are for a remedy unavailable in the extant court (that will be the case of preliminary

a aucun autre mode d'en assurer l'exercice n'est prescrit, cela en soi suffit pour conférer compétence aux cours royales de justice. Pour les priver de leur compétence, il est nécessaire, en l'absence de loi spéciale l'excluant, de a plaider que cette compétence a été conférée à quelque autre tribunal.

Le second principe constitue une reconnaissance du caractère unique d'une réparation constitutionnelle. Dans de tels cas, une «loi spéciale» ne suffit pas à priver de compétence les cours supérieures, car une réparation constitutionnelle, de même que la possibilité de la faire valoir, ne devrait pas en principe pouvoir être limitée par une loi. Si la b limitation du pouvoir de réparation des juridictions de degré inférieur peut être permise, c'est, à mon avis, seulement possible parce que la cour supérieure est à même de combler la carence qui en résulterait.

d Si cela permet une certaine souplesse aux législatures lorsqu'elles créent et circonscrivent la compétence des juridictions inférieures sans nécessairement attirer par là un contrôle en vertu de la e *Charte*, ce contrôle serait sûrement déclenché advenant que le Parlement tente de limiter la compétence des cours supérieures. J'en viens maintenant aux questions pratiques.

f Un motif impératif pour reconnaître une telle compétence concurrente est qu'on donne ainsi à celui qui attend son enquête préliminaire ou qui la subit, et qui ne peut pas alors s'adresser à la juridiction de jugement, accès à un tribunal qui g peut accorder une réparation. Je dis «dans certains cas» parce que, pour bien des violations, lorsque l'attente ne cause pas de préjudice, la voie à emprunter consistera à laisser les choses suivre leur cours jusqu'à ce que l'accusé puisse s'adresser h à la juridiction de jugement, c.-à-d., après son renvoi à procès. L'accusé pourra alors rapidement demander réparation à la juridiction de jugement ou attendre le procès proprement dit. Mais pour i les violations dont la nature même commande réparation immédiate, l'accès à la cour supérieure demeure essentiel.

j En principe, je ne restreindrais pas la compétence de la cour supérieure aux cas où les demandes concernent une réparation que ne peut accorder le tribunal saisi (ce serait le cas des tribunaux

inquiry courts); nor would I find that an unsuccessful application below would be a bar to the court's concurrent original jurisdiction. But I hasten to add with emphasis that this is so subject to the restraints hereinafter set out.

Preference for Trial Court Jurisdiction

In recognizing both original and supervisory jurisdictions in superior courts with respect to s. 24(1) applications I am seeking to give effect to the basic proposition that there should *always* be a court of competent jurisdiction to award such relief as is just and appropriate in the circumstances.

At the same time, however, superior courts will rarely be the only competent court. As a general rule it is the trial court that is not only competent, *but to be preferred in matters arising under the Charter*. Viewed in this light, an unrestrained exercise of this jurisdiction by superior court judges is undesirable in that it could only give way to unnecessary delay or disruption of proceedings.

For these reasons it is necessary that superior courts have a discretion to decline jurisdiction where there is a trial court and that court is competent to award just and appropriate relief. In this way it can be assured that the jurisdiction of superior courts will be invoked only where there is a need for such jurisdiction. The clearest, though not necessarily only, instances when there is a need for the exercise of such jurisdiction have already been suggested: when there is as yet no trial court within reach, and the timeliness of the remedy or the need to prevent a continuing violation of rights is shown; or when it is the process below which is, itself, alleged to be in violation of the *Charter's* guarantees, e.g., an allegation of bias in the court below.

Such a discretion is already well-established with respect to prerogative relief: *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561.

tenant l'enquête préliminaire); je n'estime pas non plus qu'une demande déboutée au niveau inférieur supprimerait la compétence concurrente et initiale de la cour. Mais je m'empresse d'ajouter et de souligner qu'il y a effectivement des limites à ce principe que j'expose ci-après.

Préférence à la juridiction de jugement

En reconnaissant aux cours supérieures une compétence initiale et de surveillance en matière de demandes fondées sur le par. 24(1), je cherche à donner effet à la proposition fondamentale qui veut qu'il y ait *toujours* un tribunal compétent à même d'accorder une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

Par ailleurs, cependant, les cours supérieures seront rarement le seul tribunal compétent. En règle générale, c'est la juridiction de jugement qui est non seulement compétente, *mais qui doit être préférée en ce qui concerne les questions découlant de la Charte*. Vu sous cet angle, l'exercice illimité de cette compétence par les juges des cours supérieures n'est pas désirable en ce qu'il ne pourrait qu'occasionner des délais inutiles ou interrompre le cours normal de la procédure.

Pour ces motifs, il est nécessaire que les cours supérieures aient le pouvoir discrétionnaire de décliner leur compétence lorsqu'une juridiction de jugement peut être saisie et que celle-ci détient la compétence d'accorder une réparation juste et convenable. De cette façon, on invoquera la compétence des cours supérieures que si c'est nécessaire. Les cas les plus patents, quoique ce ne soient pas nécessairement les seuls, où il faut que cette compétence soit exercée ont déjà été mentionnés: lorsqu'on ne peut pas encore saisir une juridiction de jugement et qu'il est démontré qu'il faut exercer un recours avec célérité ou qu'il est nécessaire d'empêcher la perpétuation de la violation des droits ou lorsque c'est la juridiction inférieure elle-même qui, allègue-t-on, viole les garanties de la *Charte*, par exemple en cas d'allégation de partialité de la juridiction inférieure.

Un tel pouvoir discrétionnaire est déjà fort bien établi dans le cas des recours de prérogative: *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

It has also been applied with respect to writs within the context of *Charter* litigation (*Re Kendall and The Queen, supra*).

Such a discretion is also known to the common law with respect to original jurisdiction under the *Charter* (see for example, *R. v. S. B., supra*; *Re Krakowski and The Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 188 (Ont. C.A.); *R. v. Kohler, supra*; *Re Pattyson and The Queen, supra*).

Indeed, while acknowledging this concurrent jurisdiction, I share the views expressed in the aforementioned cases that when there is a court available to grant the just and appropriate remedy, or, when the court below has been invited to adjudicate the matter and has done so, the superior court should generally refrain from interfering and should let matters take their course through the normal appeal process. As pointed out by Howland C.J. for the Ontario Court of Appeal in *Re Krakowski and The Queen, supra*, at p. 192:

In most instances it is preferable where the charges are to be tried in the provincial court that the provincial court decide whether the accused has been denied the right to a trial within a reasonable time as guaranteed by the Charter. The provincial court is in the position to hear *viva voce* evidence and is familiar with any problems so far as its case-load is concerned. The Supreme Court, on the other hand, might be faced with the difficulty of trying to deal with the matter on the basis of conflicting affidavits. Furthermore, there would be resulting delay if cross-examination of the deponents was required. It is much more satisfactory for the matter to be dealt with at a supervisory or appellate level on the basis of the entire record in the provincial court where all of the relevant issues have been considered in one forum, rather than having been litigated piecemeal.

The provincial court is therefore the court of competent jurisdiction within s. 24(1) of the Charter where the appellant should seek his remedy in this case.

I say this because, apart from the fact that the trial courts are usually the best equipped to deal with *Charter* issues arising in extant cases before them, their decisions are eventually open to reconsideration through the ordinary appeal process. In

Il a aussi été appliqué aux brefs dans le cadre d'un litige mettant en cause la *Charte* (*Re Kendall and The Queen*, précité).

- a* La *common law* connaît aussi un tel pouvoir discrétionnaire relativement à la compétence initiale en vertu de la *Charte* (voir par exemple, *R. v. S. B., précité*; *Re Krakowski and The Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 188 (C.A. Ont.); *R. v. Kohler, précité*; *Re Pattyson and The Queen, précité*).

D'ailleurs, tout en reconnaissant cette compétence concurrente, je partage les points de vue exprimés dans les affaires susmentionnées: lorsqu'on peut s'adresser à un tribunal pour obtenir une réparation juste et convenable ou, lorsque la juridiction de degré inférieur a été invitée à se saisir de l'affaire et s'en est effectivement saisie, la cour supérieure devrait normalement se garder d'intervenir et laisser les choses suivre leur cours selon la procédure normale d'appel. Comme l'a fait remarquer le juge en chef Howland de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Re Krakowski and The Queen*, précitée, à la p. 192:

[TRADUCTION] Dans la plupart des cas, il est préférable, lorsque c'est la cour provinciale qui est saisie, que celle-ci décide si le prévenu n'a pas eu droit à un procès dans un délai raisonnable comme le garantit la *Charte*. La cour provinciale peut entendre les témoignages oraux et connaît l'encombrement de son rôle. La Cour suprême, d'autre part, peut se trouver dans la situation difficile d'avoir à connaître de l'affaire sur le fondement d'affidavits contradictoires. De plus, il y aurait des délais si le contre-interrogatoire des déposants était demandé. Il est beaucoup plus satisfaisant que l'affaire soit réglée par examen judiciaire ou par voie d'appel, alors que tout le dossier de la cour provinciale et tous ces points pertinents auront été examinés par un seul tribunal et non pas réglés par bribes.

La cour provinciale est donc le tribunal compétent ; aux termes du par. 24(1) de la *Charte*, advenant que l'appellant l'invoque en l'espèce.

Si je dis cela, c'est que, outre que les juridictions de jugement sont généralement les plus aptes à traiter des questions concernant la *Charte* soulevées en cours d'instance, leurs décisions peuvent éventuellement être révisées par les voies d'appel

determining the exercise of this restraint, I am of the view that we should somewhat extend and adapt to *Charter* issues, (as suggested by Professor J. C. Levy, *loc. cit.*, at p. 537) "A principled doctrine for declining to exercise jurisdiction", along the lines of *forum non conveniens*.

In private international law, the doctrine of *forum non conveniens* is invoked to decline jurisdiction where there is another forum better able to deal with the matter. The doctrine is only relevant where the plaintiff is presented with a choice of forums in which to pursue his or her claims, and the choice made is one which places undue burdens upon the defendant. The doctrine is well-established in Canadian common law: *Antares Shipping Corp. v. The Ship "Capricorn"*, [1977] 2 S.C.R. 422. While some doubt has been expressed as to its availability in Quebec (see *Southern Pacific Co. v. M. Botner & Sons Inc.*, [1973] R.P. 97 (C.A.); *contra: Canadian Javelin Ltd. (Dans l'affaire de): Plam c. Sparling*, [1979] C.S. 465), I think that a similar doctrine should be available throughout Canada upon an application under s. 24(1).

Indeed, the residual jurisdiction of superior courts ensures that they have such a discretion, and by virtue of s. 24(1), they may and should decline jurisdiction where, in the opinion of the superior court, it is the trial court that is best able to assess and grant that remedy which is "just and appropriate". Such instances have already been indicated.

The burden should, therefore, be upon a claimant under the *Charter* to establish to the court's satisfaction that the case is an appropriate one for the superior court's immediate consideration. When there are proceedings pending or underway in the lower courts, and in the absence of any evidence as to why jurisdiction should be assumed under s. 24, the superior court should generally decline to exercise its jurisdiction.

Section 24(1) and the Prerogative Writs

I do not share the view of some that all decisions as regards *Charter* violations should be character-

ordinaires. Pour décider quand il faut faire preuve d'une telle réserve, je suis d'avis que nous devrions en quelque sorte étendre et adapter aux litiges concernant la *Charte*, (comme le suggère le professeur J. C. Levy, *loc. cit.*, à la p. 537) [TRADUCTION] «Une théorie du principe du refus d'exercice de compétence», similaire à la doctrine du *forum non conveniens*.

b En droit international privé, on invoque la doctrine du *forum non conveniens* pour décliner compétence lorsqu'il existe un autre for mieux à même de connaître de l'affaire. La doctrine ne s'applique que si le demandeur a le choix du for où faire valoir sa demande et que le choix effectué impose un fardeau indu au défendeur. La doctrine est bien établie en *common law* canadienne: *Antares Shipping Corp. c. Le navire "Capricorn"*, [1977] 2 R.C.S. 422. Si certains doutes ont été exprimés quant à son existence au Québec (voir *Southern Pacific Co. c. M. Botner & Sons Inc.*, [1973] R.P. 97 (C.A.); *contra: Canadian Javelin Ltd. (Dans l'affaire de): Plam c. Sparling*, [1979] C.S. 465), e je pense qu'on devrait pouvoir recourir à une doctrine semblable partout au Canada dans le cas de demandes en vertu du par. 24(1).

f En effet, la compétence résiduelle des cours supérieures fait en sorte qu'elles détiennent ce pouvoir discrétionnaire et, en vertu du par. 24(1), elles peuvent et doivent décliner compétence lorsque, de l'avis de la cour supérieure, c'est la juridiction de jugement qui est la mieux à même d'évaluer et d'accorder la réparation «convenable et juste». On a déjà indiqué ces cas.

g C'est donc à celui qui invoque la *Charte* que devrait incomber de démontrer, à la satisfaction de la cour, que le cas d'espèce justifie de saisir immédiatement la cour supérieure. Lorsqu'une instance est pendante ou en cours devant les juridictions inférieures, et en l'absence de preuve l'autorisant à se présumer compétente en vertu de l'art. 24, la cour supérieure devrait normalement décliner sa compétence.

Le paragraphe 24(1) et les brefs de prérogative

j Je ne partage pas l'avis avancé par ceux qui disent que toutes les décisions concernant des vio-

ized as jurisdictional in order to provide access to the superior courts through review by way of the prerogative writs of *certiorari*, prohibition or mandamus (Manning, Morris, *op. cit.*, at pp. 477-78; Gold, Alan D., *Annual Review of Criminal Law* (1982), pp. 27-28; *contra*: Levy, J. C., *loc. cit.*, at p. 539; Ewaschuk, E. G., *loc. cit.*, at pp. 70-71). The superior court's concurrent original jurisdiction meets that need. We should not distort our prerogative writs, which have been developed in Canadian law and procedure over time, to become *ipso facto* instruments of review under the *Charter*. The use of such an expanded notion of jurisdictional error would unnecessarily alter the prerogative writ process beyond recognition.

On the other hand, certain *Charter* violations are the result of the manner in which a person is being processed through the criminal courts. Decisions as to whether such violations have or have not occurred, and decisions concerning the appropriate remedies, may also raise a bona fide jurisdictional issue. I find that such is always the case for a violation of an accused's rights under s. 11(b). For reasons I will be expanding upon further on, I am of the view that a person charged has the right not to be tried beyond a reasonable time. Beyond that time no court has jurisdiction to try that person. This includes the right to see the proceedings come to an end, whatever be the stage at which they are. In such cases, is the accused, who is at the preliminary inquiry stage, who is entitled to immediate relief, who does not want to wait till after committal to go to the trial court, and who seeks relief through the prerogative writs confined to that route and its remedial limitations; conversely, is he who seeks relief under s. 24(1) precluded from a right of appeal he would have enjoyed under the writs? Must the accused bring two applications? What about appeal?

As a first observation it is clear that it is not because a jurisdictional error is also a *Charter* violation that a person should be denied access to a traditional common law redress. This would offend s. 26 of the *Charter*:

lations de la *Charte* doivent être qualifiées de décisions relatives à la compétence, ce qui permettrait de saisir les cours supérieures par l'examen judiciaire au moyen des brefs de prérogative de

a certiorari, de prohibition ou de *mandamus* (Manning, Morris, *op. cit.*, aux pp. 477 et 478; Gold, Alan D., *Annual Review of Criminal Law* (1982), pp. 27 et 28; *contra*: Levy, J. C., *loc. cit.*, à la p. 539; Ewaschuk, E. G., *loc. cit.*, aux pp. 70 et 71).

b La compétence initiale concorrente de la cour supérieure répond à ce besoin. Nous ne devrions pas déformer nos brefs de prérogative, développés par le droit canadien et la procédure au cours des âges, pour en faire *ipso facto* des instruments d'examen judiciaire sur le fondement de la *Charte*. L'usage d'une telle notion élargie de l'erreur de compétence déformerait inutilement la procédure des brefs de prérogative.

d D'autre part, certaines violations de la *Charte* résultent du traitement que les tribunaux en matière criminelle imposent à une personne. Déceler de l'existence ou de l'absence de telles violations et des réparations appropriées peut aussi soulever un conflit réel de compétence. Je constate que c'est toujours le cas lorsqu'il y a violation des droits de l'inculpé en vertu de l'al. 11(b). Pour des raisons que je développerai plus loin, je suis d'avis

f que l'inculpé a le droit de ne pas être jugé passé un délai raisonnable. Ce délai expiré, aucun tribunal ne détient la compétence *ratione personae* de le juger. Ceci comprend le droit de voir les procédures prendre fin, indépendamment de leur étape.

g Dans de tels cas, l'inculpé qui en est à l'enquête préliminaire, qui a droit à un recours immédiat, qui ne veut pas attendre d'être renvoyé à procès et qui demande réparation en recourant aux brefs de prérogative est-il confiné par ce cheminement et ses réparations limitées ou, à l'inverse, s'il demande réparation en vertu du par. 24(1), perd-il le droit d'appel dont il aurait joui en vertu des brefs? L'inculpé doit-il exercer les deux recours?

i Qu'en est-il de l'appel?

On fera d'abord observer qu'il est clair que ce n'est pas parce qu'une erreur de compétence constitue aussi une violation de la *Charte* que le justiciable doit se voir refuser l'exercice des voies de recours traditionnels de la *common law*. Ce serait contraire à l'art. 26 de la *Charte*:

26. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.

An applicant should not lose the right to appeal a decision regarding a jurisdictional error because he or she chose to raise the matter through a s. 24(1) application in order to have access to greater remedial powers.

On the other hand, if a superior court on a writ application is seized of a jurisdictional issue which also constitutes a *Charter* violation I see no purpose, in fact I find some difficulty and practical disadvantages, in dispersing the remedies, in requiring an applicant to bring two proceedings, and possibly two hearings of the same events.

Rather, if the *Charter* violation is one that would also go to jurisdiction under the common law, or is one that would vitiate the courts' jurisdiction to proceed, as I find a s. 11(b) violation to be, a person should be able to seek and obtain full relief in the superior court through an application under s. 24(1) and/or the prerogative writs.

The availability of such a choice leads to difficulties, however, when allegations in issue in one proceeding brought under either a s. 24(1) application or a writ proceeding give rise to a remedy under both the *Charter* and the prerogative writs. Such is also the case when there are two proceedings. Must the applicant proceed to one courtroom to have the lower court decision quashed under the common law by the prerogative writ and then to another in order to obtain such additional remedy as may be just and appropriate under the *Charter*? I think not. I stated at the outset that we should not let procedure stand in the way of a remedy. Therefore, regardless of whether the superior court is exercising its jurisdiction on a s. 24(1) application or on a prerogative writ application, and whether it is in the same, or in distinct proceedings, when the allegations are of a violation that vitiates the court's jurisdiction, as is the case for a violation of s. 11(b), it should

26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

a Le requérant ne doit pas perdre son droit d'en appeler d'une décision sur la compétence parce qu'il a choisi de recourir au par. 24(1) afin de profiter de voies de droit élargies.

b D'autre part, si une cour supérieure, au cours d'une demande de bref, est saisie d'une question de compétence qui constitue aussi une violation de la *Charte*, je ne vois aucune raison, en fait j'y vois certaines difficultés et certains désavantages pratiques, de morceler les voies de recours en exigeant que le requérant intente deux procédures, et plaide peut-être à deux auditions concernant les mêmes événements.

c Au contraire, si la violation de la *Charte* est du genre de celle que la *common law* interpréterait aussi comme une question de compétence, ou qui vicierait le pouvoir des tribunaux de l'entendre, comme à mon avis c'est le cas de la violation de l'al. 11b), le justiciable devrait pouvoir obtenir gain de cause devant la cour supérieure sur le fondement du par. 24(1) ou des brefs de prérogative ou des deux à la fois.

d Cette possibilité de choix conduit néanmoins à certaines difficultés lorsque les allégations en cause dans la procédure engagée selon le par. 24(1) ou selon un bref de prérogative, donnent lieu à réparation à la fois en vertu de la *Charte* et en vertu des brefs. C'est aussi le cas lorsqu'il y a deux instances. Le requérant doit-il demander dans une salle d'audience la cassation de la décision de la juridiction inférieure sur le fondement de la *common law*, par la voie du bref de prérogative, et ensuite dans une autre salle, afin d'obtenir toute réparation supplémentaire qui pourrait être juste et convenable en vertu de la *Charte*? Je ne le pense pas. J'ai dit dès le début que nous ne devrions pas laisser la procédure faire obstacle à la réparation. Donc, que la cour supérieure exerce sa compétence sur le fondement d'une demande en vertu du par. 24(1) ou sur le fondement d'une demande de bref de prérogative, et que ce soit par une seule procédure ou par des procédures distinctes, lorsque les

act as if both routes had been taken and deal with both aspects at the same time. This simplified procedure will provide access to a full panoply of available remedies within the one hearing, thereby saving time and expense.

Moreover, the discretionary nature of the superior court's jurisdiction in respect of both a s. 24(1) application and that for a prerogative writ should not act as a bar to this simplified procedure. For the exercise of discretion in both applications is guided by similar policy considerations and can be generally expected to yield a similar result.

This procedure does not, however, address the apparent additional difficulty occasioned by the differences in the availability of appeals.

Before addressing that difficulty I should like to stress that what, in practice, will be the best way to accommodate this need for flexibility in order to ensure easy and satisfactory access to the superior courts for *Charter* violations that are also jurisdictional must be finally devised and decided upon by local authority, in this case the superior courts of each province, not to mention the fact that Parliament and the legislatures will probably want to modify the existing system to meet the exigencies of the *Charter*. The superior courts of our country have always demonstrated the greatest of flexibility as regards procedure, acknowledging that it is there to guarantee rights and not to hinder them. Of course *Charter* applicants cannot disregard local practice and rules that have been developed to ensure a fair hearing to all and the ordinary functioning of the court system.

Appeals

As the constitutionality of the charging section in this appeal has not been challenged, the question whether an appeal might lie from an inter-

allégations portent sur une violation qui viole la compétence de la cour, comme c'est le cas lorsqu'il y a une violation de l'al. 11(b), la cour devrait se comporter comme si les deux moyens avaient été utilisés et connaître de ces deux aspects en même temps. Cette procédure simplifiée donnera accès à toute la panoplie des réparations disponibles dans une même audience, économisant ainsi temps et argent.

b En outre, la nature discrétionnaire de la compétence de la cour supérieure tant dans le cas d'une demande en vertu du par. 24(1), que dans celui du bref de prérogative, ne devrait pas faire obstacle à cette procédure simplifiée. Car l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans l'une comme dans l'autre est guidé par des considérations de principe similaires permettant de s'attendre, en général, à un résultat semblable.

c Une telle procédure ne résoud pas cependant la difficulté apparente supplémentaire que causent les possibilités d'appel différentes.

d Avant de résoudre cette difficulté, je voudrais souligner qu'en pratique la meilleure façon de réconcilier le besoin de souplesse, afin d'assurer un accès facile et satisfaisant aux cours supérieures en cas de violations de la *Charte* qui touchent aussi à la compétence, doit être en définitive l'œuvre, tant dans sa conception qu'au niveau de la décision, de l'autorité locale; en ce cas il s'agit des cours supérieures de chaque province, sans oublier que le Parlement et les législatures voudront probablement modifier le système existant pour répondre aux exigences de la *Charte*. Les cours supérieures de notre pays ont toujours fait preuve de la plus grande souplesse en ce qui a trait à la procédure, f reconnaissant que son rôle est de protéger les droits et non de les limiter. Les justiciables qui ont recours à la *Charte* ne peuvent évidemment pas passer outre aux règles et usages locaux qui ont été élaborés pour assurer l'audition équitable de tous et le fonctionnement ordonné du système judiciaire.

Appels

j Comme la constitutionnalité de l'article sur lequel se fonde l'accusation en l'espèce n'est pas contestée, la question du droit de former appel

locutory decision where the constitutionality of a law has been put in issue need not and should not be decided here. As regards all other cases, I am of the view that, as a general rule, the *Charter* does not confer a right of appeal, nor does it modify the rule that in criminal law there is no appeal from interlocutory findings. In this respect, I agree with the decision of the Court of Appeal for Ontario in *R. v. Morgentaler, supra*, in which it was said, at p. 271:

Section 24(1) does not purport to create a right of appeal or bestow appellate powers on this or any other court. Rather it authorizes those courts which have statutory appellate jurisdiction independent of the Charter to exercise the remedial power in s. 24(1) in appropriate cases when disposing of appeals properly brought before the court.

But decisions effectively terminating the proceedings are not, as such, really interlocutory. Such is the case, for example, of a stay of proceedings which has the effect of discontinuing or permanently suspending the proceedings.

In *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, Dickson C.J. concluded that a judicially entered stay of proceedings which effectively brings the proceedings to a final conclusion is tantamount to a judgment or verdict of acquittal and subject to appeal by the Crown pursuant to s. 605(1)(a) of the *Criminal Code*. He also noted, at p. 147, that:

A failure to acknowledge a right of appeal in circumstances where the order finally terminates the proceedings, in particular a stay, would seriously impede a rational and consistent development of *Charter* remedies through the appeal and this, at a very critical time in their development. This is particularly true in the case of a stay of proceedings, which is being used increasingly as a *Charter* remedy.

I should mention however that an appeal lies from a decision to enter a stay only if there was jurisdiction in the court to that effect. Trial courts are so empowered, whilst judges sitting at a preliminary are not. For the latter, review is secured through mandamus. Indeed, mandamus is available to the Crown if a lower court ruling is not

d'une décision interlocutoire, lorsque la constitutionnalité d'une loi a été mise en cause, n'a pas à être tranchée en l'espèce et ne devrait pas l'être. Dans tous les autres cas, je suis d'avis qu'en règle

a générale la *Charte* ne confère pas de droit d'appel, pas plus qu'elle ne modifie la règle voulant qu'en droit criminel on ne peut interjeter appel des décisions interlocutoires. À cet égard, je souscris à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Morgentaler*, précité, où il est dit, à la p. 271:

[TRADUCTION] Le paragraphe 24(1) n'a pas pour objet de créer un droit d'appel ni de conférer une compétence d'appel à cette cour ou à une autre. Il autorise plutôt les tribunaux qui possèdent une compétence d'appel prévue par la loi, indépendamment de la Charte, à exercer leur pouvoir d'accorder réparation selon le par. 24(1) dans les cas appropriés lorsqu'ils tranchent les appels régulièrement interjetés devant eux.

d Mais les décisions qui mettent effectivement fin à l'instance ne sont pas, à ce titre, interlocutoires. C'est par exemple le cas d'une suspension d'instance qui a pour effet d'arrêter ou de suspendre de façon permanente les procédures.

Dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, le juge en chef Dickson a conclu qu'une suspension d'instance prononcée par un tribunal, qui met effectivement fin aux procédures, équivaut à un jugement ou à un verdict d'acquittement dont le ministère public peut interjeter appel en vertu de l'al. 605(1)a) du *Code criminel*. Il souligne aussi à la p. 147:

g La non-reconnaissance d'un droit d'appel dans des circonstances où l'ordonnance met fin définitivement aux procédures, dans le cas notamment d'une suspension, entraverait sérieusement l'élaboration rationnelle et logique de redressements fondés sur la *Charte* au moyen du processus d'appel et ce, à un moment très critique de leur élaboration. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'une suspension d'instance qui est de plus en plus utilisée à titre de redressement fondé sur la *Charte*.

i Je devrais cependant mentionner qu'il n'est possible d'interjeter appel d'une décision prononçant une suspension que si le tribunal possédait la compétence pour ce faire. Les tribunaux de première instance ont ce pouvoir, mais pas les juges qui siègent aux enquêtes préliminaires. Pour ces derniers, l'examen judiciaire s'obtient par *mandamus*.

subject to appeal and has the effect of terminating the proceedings (*Government of the Republic of Italy v. Piperno*, [1982] 1 S.C.R. 320; *Bolduc v. Attorney General of Quebec*, [1982] 1 S.C.R. 573; *Rourke v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 1021, aff'g (1975), 25 C.C.C. (2d) 555 (B.C.C.A.); *Re Regina and Beason* (1983), 7 C.C.C. (3d) 20 (Ont. C.A.))

Hence, as a general rule, there is no appeal from an interlocutory decision on a *Charter* issue except where the decision has the effect of terminating the extant proceedings.

While stays, and their appeals are not a problem, the real difficulty, to which I have already alluded, is in those cases where the allegations in issue before the superior court give rise to a remedy under both the *Charter* and the prerogative writs. For, there will be only a limited right of appeal on interlocutory *Charter* decisions, but a full right of appeal under the prerogative writs. Indeed, while the findings of the jurisdictional error and of a *Charter* violation arise out of the same facts, and, as such, when disregarding the vehicle chosen are open to appeal, at the remedial end of things only those remedies that would flow from a writ could be said to be open to appeal. Such a result, a truncated review of the remedy, is undesirable.

It could, for example, lead to a situation in which two contradictory decisions would be left standing. That portion of the superior court's disposition of the whole matter quashing the lower court decision on the basis of the prerogative writ power could be overturned by the court of appeal. Yet the other portion granting an affirmative remedy on the basis of s. 24(1) would be left standing. Hence the parties could be placed in the impossible position of having to comply with two valid, but contradictory, decisions.

The difficulty is compounded by the fact that, at the moment of decision, remedies under s. 24(1)

En vérité, Sa Majesté peut recourir au *mandamus* si une juridiction de degré inférieur rend une décision dont on ne peut interjeter appel et qui a pour effet de mettre fin à l'instance (*Gouvernement de la République d'Italie c. Piperno*, [1982] 1 R.C.S. 320; *Bolduc c. Procureur général du Québec*, [1982] 1 R.C.S. 573; *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021, confirmant (1975), 25 C.C.C. (2d) 555 (C.A.C.-B.); *Re Regina and Beason* (1983), 7 C.C.C. (3d) 20 (C.A. Ont.))

Ainsi, en règle générale, on ne peut interjeter appel d'un jugement interlocutoire sur une question régie par la *Charte* sauf lorsque la décision a pour effet de mettre fin à l'instance.

Si les suspensions d'instance et les appels à leur sujet ne causent pas de problème, la vraie difficulté, à laquelle j'ai déjà fait allusion, surgit dans les affaires où le litige dont est saisie la cour supérieure donne lieu à réparation tant en vertu de la *Charte* que des brefs de prérogative. En effet, il n'y aura qu'un droit limité d'appel des jugements interlocutoires relatifs à la *Charte*, mais plein droit d'appel en vertu des brefs de prérogative. Alors que les conclusions d'erreur de compétence et de violation de la *Charte* découleraient des mêmes faits, et, en tant que telles, si l'on ne se préoccupe pas du moyen choisi, peuvent faire l'objet d'un appel, lorsqu'on en arrive aux réparations, seules celles qui découlent d'un bref peuvent être considérées comme susceptibles d'appel. Un tel résultat, un examen tronqué de la réparation n'est pas g désirable.

Cela pourrait, par exemple, conduire à une situation dans laquelle deux décisions contradictoires demeurerait applicables. La portion de la h décision de la cour supérieure cassant la décision de la juridiction de degré inférieur par le recours aux pouvoirs du bref de prérogative, pourrait être infirmée par la cour d'appel. Cependant l'autre portion, celle qui accorde une réparation positive en vertu du par. 24(1), demeurerait exécutoire. Ainsi les parties seraient placées dans l'impossible situation d'avoir à respecter deux décisions valides mais contradictoires.

j La difficulté est accrue du fait qu'au moment de la décision, la réparation aux termes du par. 24(1)

and the prerogative writs become inextricably fused. The remedy for jurisdictional error is often to quash the lower court decision. At the same time, in cases where the violation is the result of a decision below, or where the court below has been called upon to make a determination as regards that type of violation, any remedy under s. 24(1) would then, as a necessary first step, quash the lower court judgment. Thus, the quashing of the lower court judgment is at once the remedy for jurisdictional error and an indissociable part of the *Charter* remedy. Any attempt, for appeal purposes, to isolate the one remedy from the other therefore becomes an artificial exercise, given that the quashing of the lower court judgment is common to both. How then, can one salvage desirable accessibility to *Charter* remedies and procedural flexibility and reconcile this fusion of the two remedies with the differences in the appeal process?

Common sense and policy suggest that, in such circumstances, the appeal process must be harmonized. This can be achieved in one of three ways. We could put an end to the appeal under the prerogative writs when they become inextricably bound up in the *Charter* remedy. To do so, however, would run counter to the principle enunciated in s. 26 of the *Charter*. To eliminate or restrict an existing right of appeal such as that found in s. 719(1) of the *Criminal Code*, (the text of which is, in any event, clear and unequivocal as to a general and unrestricted right of appeal) for the simple expedient of harmonizing a common law remedy with s. 24(1) of the *Charter* is, as far as I am concerned, out of question. Furthermore, preserving an appeal of a decision regarding the integrity of the court's process is, for policy reasons, highly desirable.

We could restrict a person and put him or her to his or her choice between the common law remedy through writs and the *Charter* remedy. I have already discarded that approach. I cannot imagine a person's ancient and historical access to the

et celle selon les brefs de prérogative deviennent alors inextricables. L'erreur sur la compétence est souvent sanctionnée par la cassation de la décision de la juridiction de degré inférieur. Dans le même temps, dans les cas où la violation est le fait d'une décision à un degré inférieur, ou lorsque la juridiction de degré inférieur a eu à décider de ce genre de violation, toute réparation en vertu du par. 24(1), dans un premier temps, comporterait nécessairement alors cassation du jugement de la juridiction inférieure. Ainsi, la cassation du jugement de la juridiction inférieure constitue à la fois la voie de droit en cas d'erreur de compétence et une partie indissociable de la voie de droit selon la *Charte*. Toute tentative, aux fins d'appel, d'isoler une voie de droit de l'autre devient donc un exercice artificiel étant donné que la cassation du jugement de la juridiction de degré inférieur est commune aux deux. Comment donc peut-on sauvegarder l'accès souhaitable aux voies de droit de la *Charte* et la souplesse de la procédure et comment réconcilier cette fusion des deux voies de droit avec des procédures d'appel différentes?

Le bon sens et les considérations de principe suggèrent, dans de telles circonstances, d'harmoniser la procédure d'appel. On peut y arriver de trois façons. Nous pourrions supprimer l'appel dans le cas des brefs de prérogative lorsqu'ils sont inextricablement liés aux voies de droit de la *Charte*. Ce serait cependant contraire au principe énoncé à l'art. 26 de la *Charte*. Éliminer ou restreindre un droit d'appel existant comme celui prévu au par. 719(1) du *Code criminel* (dont le texte est d'ailleurs clair et sans équivoque quant à l'existence d'un droit d'appel général et illimité) simplement en vue d'harmoniser les voies de droit de la *common law* avec le par. 24(1) de la *Charte* est, en ce qui me concerne, hors de question. De plus, la préservation d'un droit d'interjeter appel d'une décision concernant l'intégrité de la procédure judiciaire est, selon les considérations de principe, hautement désirable.

Nous pourrions restreindre la liberté d'action du justiciable et le forcer à choisir entre les voies de droit de la *common law*, les brefs, et celui de la *Charte*. J'ai déjà rejeté cette démarche. Je ne puis imaginer restreindre le droit, ancien et historique,

Queen's courts through writs being restricted as a result of the coming into force of the *Charter*. If anything, access should be enhanced not restricted, let alone denied.

Though this approach would address the legitimate concern of some that the review of certain interlocutory decisions under the *Charter* through a jurisdictional challenge would open the "flood-gates" of litigation and invite abuse, such risks were present absent the *Charter*. Challenges of interlocutory findings have always been available by the mere allegation of jurisdictional error. I do not know of any significant abuse in this area in the past on the part of the Bar. Were such a right of review and appeal abused with the introduction of the *Charter*, which I do not expect, other mechanisms of control are available which do not seriously erode common law rights.

Although conscious of the fact that it is not without some difficulty, I find nevertheless that the only acceptable alternative is to acknowledge a wider scope of remedies reviewable on appeal of a jurisdictional finding. In those cases which give rise to both a common law remedy for jurisdictional error or for a violation affecting the extant court's jurisdiction and to a *Charter* remedy, which I find is always the case with respect to a determination under s. 11(b), all remedies may be considered, whatever the vehicle chosen. Given built-in constraints, this, in my view, is the preferable solution. It recognizes the fusion of the two remedies, it seeks to harmonize the appeal process without infringing common law rights and does not introduce delays additional to those already present in the criminal justice process.

Summary

To summarize, given the length and the complexity of this first portion of the opinion I would state the following:

—A court of competent jurisdiction is a court that has jurisdiction over the

du justiciable de s'adresser aux cours royales par la voie des brefs à cause de l'entrée en vigueur de la *Charte*. S'il faut faire quelque chose, c'est élargir l'accès à la justice, non le restreindre, encore moins le nier.

Bien que cette démarche réponde aux craintes légitimes de certains, qui voient dans l'examen de certaines décisions interlocutoires en vertu de la *Charte*, au moyen d'un déclinatoire de compétence, la porte ouverte à un flot de litiges et une invitation aux abus, de tels dangers existaient avant la *Charte*. La contestation des jugements interlocutoires a toujours été possible par simple allégation d'erreur de compétence. Que je sache, il n'y a pas eu d'abus significatif dans ce domaine par le passé de la part des avocats. Dans le cas où ce droit à l'examen et à l'appel feraient l'objet d'abus avec l'introduction de la *Charte*, ce qui me surprendrait, d'autres mécanismes de contrôle existent qui n'éroderont pas sérieusement les droits que confère la *common law*.

Quoique conscient que cela ne se fera pas sans difficulté, je conclus néanmoins que la seule option acceptable est de reconnaître une portée plus large aux voies de droit révisables en appel d'une décision sur la compétence. Dans les affaires qui donnent lieu à la fois aux recours de la *common law* en cas d'erreur de compétence ou de violation portant atteinte à la compétence existante de la cour et à ceux de la *Charte*, ce qui, je le constate, est toujours le cas d'une décision fondée sur l'al. 11b), toutes les formes de réparation peuvent être prises en considération, quel que soit le moyen choisi. Étant donné les contraintes inhérentes, c'est à mon avis la solution préférable. Elle reconnaît la fusion des deux recours, elle tente d'harmoniser la procédure d'appel sans porter atteinte aux droits reconnus par la *common law* et elle n'ajoute pas de délais supplémentaires à ceux que connaît déjà la justice criminelle.

Résumé

Pour résumer, vu la longueur et la complexité de cette première partie de l'opinion, je dirais ce qui suit:

—le tribunal compétent est celui qui a compétence *ratione personae* et *ratione*

person and the subject matter, as well as jurisdiction to order, under the criminal or penal law, the remedy sought pursuant to the *Charter*;

—As a general rule, when there is an extant case, the court of competent jurisdiction is the trial court, and that court enjoys the full panoply of criminal law remedial powers;

—Magistrates sitting at preliminary hearings are not courts of competent jurisdiction for the purpose of granting remedy under s. 24(1);

—Magistrates sitting at preliminary inquiries are courts of competent jurisdiction to determine under s. 24(1) whether a violation has occurred for the purpose of excluding evidence under s. 24(2);

—As soon as the trial court is determined, in cases where no preliminary inquiry is to be held, or if so, as soon as possible after committal, an accused alleging that a s. 11(b) violation has occurred must be afforded a hearing under s. 24(1) before a judge of the court where his trial is to be held;

—Irrespective of whether or not an application has been made to the extant inferior court, the superior court has a concurrent original jurisdiction; but the superior court has a discretion to decline the exercise of that jurisdiction and will usually leave to the normal trial process and its appeal system the dispensation of *Charter* remedies;

—Some violations of *Charter* rights affect the jurisdiction of an extant court;

—A violation under s. 11(b) is jurisdictional, and a finding as regards that violation is jurisdictional in nature;

—When, in an inferior court, there arises both jurisdictional and *Charter* issues, as

materiae pour ordonner, en vertu du droit criminel ou pénal, la réparation demandée en vertu de la *Charte*;

—en règle générale, lorsqu'il y a une affaire en cours, c'est le tribunal de première instance qui est compétent et ce tribunal jouit de toute la panoplie des pouvoirs de réparation du droit criminel;

—les magistrats qui siègent aux enquêtes préliminaires ne sont pas des tribunaux compétents aux fins d'accorder une réparation en vertu du par. 24(1);

—les magistrats qui siègent aux enquêtes préliminaires sont des tribunaux compétents pour déterminer en vertu du par. 24(1) s'il y a eu une violation aux fins d'écartier des éléments de preuve aux termes du par. 24(2);

—dès que le tribunal de première instance est déterminé dans les affaires où il n'y a pas d'enquête préliminaire, ou s'il y en a une, aussitôt que possible après le renvoi à procès, on doit accorder à l'accusé qui allègue une violation de l'al. 11b) une audition en vertu du par. 24(1) devant un juge du tribunal où son procès doit avoir lieu;

—indépendamment de savoir si une demande a été présentée devant le tribunal de degré inférieur, la cour supérieure a compétence concurrente en première instance; mais la cour supérieure a le pouvoir discrétionnaire de décliner cette compétence et laissera habituellement l'attribution des réparations selon la *Charte* au mécanisme normal du procès et de l'appel;

—certaines violations des droits garantis par la *Charte* touchent à la compétence du tribunal saisi;

—une violation aux termes de l'al. 11b) touche à la compétence et une conclusion à cet égard est une conclusion sur la compétence de par sa nature;

—lorsque, devant une juridiction de degré inférieur, on soulève à la fois des ques-

is the case as regards violations to s. 11(b), a person may seek relief in the superior court under either s. 24(1) or the prerogative writs, or both;

—An application to a superior court alleging a jurisdictional violation, is for remedial purposes, to be considered an application under s. 24(1), and, for appeal purposes under s. 719 of the *Criminal Code*, to be considered an application for the issuance of a writ, and, upon such appeal all remedies are open to review;

—This is an exception to the general rule that there is no appeal from an interlocutory decision in criminal matters except where the decision has the effect of terminating the proceedings, such as, for example, the entering of a stay of proceedings.

Application of Principles

This is the first time this Court is invited to address s. 24(1) in more than an incidental way. The jurisdiction of courts in our criminal justice system and the mechanisms of review and of appeal are far from simple, as is well illustrated by the analysis of the procedures and judgments at the beginning of this opinion.

They are largely the product of history and of attempts to meet the exigencies of more recent times.

Any attempt to insert within the system a new recourse, such as that contemplated by s. 24(1) of the *Charter*, cannot be simple and the result can, at best, be no simpler than without the *Charter*.

Therefore in applying the suggested rules to the facts of this case, I have gone beyond what is strictly necessary to dispose of this appeal, in order to illustrate and thereby, hopefully, facilitate an understanding of them in a concrete setting.

Judge Baker, when holding the preliminary inquiry, was not a court of competent jurisdiction

tions de compétence et des questions relatives à la *Charte*, comme dans le cas des violations de l'al. 11b), un justiciable peut s'adresser à la cour supérieure en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ou des brefs de prérogative ou des deux;

—une demande à la cour supérieure alléguant une violation de compétence doit être considérée, aux fins de la réparation, comme une demande en vertu du par. 24(1) et, aux fins d'appel, en vertu de l'art. 719 du *Code criminel*, comme une demande de bref et, en appel, toutes les décisions sont susceptibles d'examen;

—il s'agit d'une exception à la règle générale voulant qu'il n'y ait pas d'appel d'un jugement interlocutoire en matière criminelle à moins que la décision ait pour effet de mettre fin à l'instance, comme, par exemple, l'inscription d'une suspension d'instance.

Application des principes

C'est la première fois que cette Cour est saisie du par. 24(1) autrement qu'incidemment. La compétence de nos juridictions répressives et les mécanismes d'examen judiciaire et d'appel sont loin d'être simples, comme l'illustre fort bien l'analyse des procédures et des jugements faite au début de cette opinion.

Elles sont largement le produit de l'histoire et des tentatives faites pour répondre aux exigences des temps plus récents.

Toute tentative d'insérer dans le système un nouveau recours, comme celui qu'envisage le par. 24(1) de la *Charte*, ne saurait être simple et le résultat ne peut, au mieux, être plus simple qu'avant la *Charte*.

Donc, pour appliquer les règles proposées aux faits de l'espèce, je suis allé au-delà de ce qui est strictement nécessaire pour trancher le pourvoi afin d'illustrer et par le fait même, espérons-le, faciliter leur compréhension dans un cadre concret.

Lorsque le juge Baker a procédé à l'enquête préliminaire, il ne constituait pas un tribunal com-

to grant remedy under s. 24(1). Therefore, the accused should not have addressed his request for remedy to Judge Baker. That remedy was available to the accused in one of two ways. The accused could have waited for committal, and, if committed and as of then, could have asked to be given access to a judge of the court where his trial was to be held and made a pre-trial motion seeking a stay of proceedings. It would be open to the judge to hear the motion or, depending upon the circumstances, defer the matter to when the trial will actually be held. (If he heard the pre-trial motion and entered a stay the Crown could have appealed to the Court of Appeal of Ontario. The same applies if the stay is entered at the actual trial). If having gone there, applicant accused was unsuccessful, he could go to the Supreme Court and seek relief (unless, perhaps, his trial court was in the Supreme Court). This would however be a case where that court would be called upon to weigh the urgency of the matter and the prejudice to the accused against interfering with a trial court's decision, especially in the light of the availability of an appeal at the end of the trial. Much would then depend upon whether there is any urgency or whether the trial court process is itself perpetuating the violation by precluding the accused from having his trial and access to the appeal court.

The other route open to the accused in this case was the one he actually followed, if one sets aside his first move before Judge Baker. He did not need and should not be expected to wait for committal in order to go to his trial court. He could, as he did, make an application under s. 24(1) to the Supreme Court seeking his remedy and that is the better route when a violation of s. 11(b) rights is complete at any stage prior to committal. With respect, Osborne J. was wrong in deciding to the contrary. He could also seek relief through prerogative writ in separate or in the same proceedings, as he chose to do, because the violation he alleged, being of his rights under s. 11(b), went to jurisdiction; and he could on the writ, ask for a complete remedy under the *Charter*. He need not have brought two applications. Either one enabled

pétent pour accorder une réparation selon le par. 24(1). Donc, l'inculpé n'aurait pas dû s'adresser au juge Baker pour obtenir cette réparation. L'inculpé pouvait l'obtenir de l'une des deux façons suivantes. L'inculpé aurait pu attendre d'être renvoyé à son procès, puis, dans ce cas, il aurait pu demander d'avoir accès à un juge du tribunal chargé d'instruire son procès et présenter une requête avant jugement concluant à une suspension d'instance.
b Le juge aurait alors pu instruire la requête ou, selon les circonstances, la reporter au moment du procès. (S'il avait choisi d'instruire la requête avant le procès et avait prononcé la suspension, la poursuite aurait pu en appeler à la Cour d'appel de l'Ontario. Il en aurait été de même si la suspension avait été prononcée lors du procès.) Si, ceci fait, le requérant inculpé n'avait pas eu gain de cause, il aurait pu s'adresser à la Cour suprême (à moins que la première instance ait été dans son cas la Cour suprême). Il s'agirait alors cependant d'une espèce où cette cour aurait eu à soupeser l'urgence de l'affaire et le préjudice susceptible d'être subi par l'inculpé d'une part, et les désavantages d'intervenir dans une décision de la juridiction de première instance alors qu'il y aura possibilité d'appel au terme du procès. Cela dépendrait alors beaucoup de l'urgence ou d'une éventuelle perpétuation, par la procédure de première instance elle-même, de la violation en empêchant le prévenu d'avoir son procès et d'avoir accès à la Cour d'appel.

g L'autre moyen ouvert à l'inculpé en l'espèce était celui qu'il a effectivement utilisé, si l'on met de côté sa première requête au juge Baker. Il n'avait pas besoin d'attendre son renvoi à procès pour s'adresser à la juridiction de première instance, et on ne devait pas escompter qu'il attende. Il pouvait, comme il l'a fait, s'adresser, en vertu du par. 24(1), à la Cour suprême pour obtenir réparation, ce qui constitue le meilleur moyen de procéder lorsqu'une violation des droits accordée par l'al. 11b) a eu lieu à tout stade antérieur au renvoi à procès. En toute déférence, le juge Osborne a eu tort de décider le contraire. Il pouvait aussi chercher réparation par la voie du bref de prérogative dans la même procédure ou dans des procédures distinctes, à son gré, parce que la violation alléguée de ses droits en vertu de l'al. 11b) touchait à la

Osborne J. to deal fully with both aspects of the violation.

It was open to Osborne J. to decline to grant relief and let matters make their way to within reach of the trial court to be dealt with there. But, given the nature of the violation (jurisdictional), and time being of the essence when considering a remedy, Osborne J. was, in my respectful view, right in exercising his discretion by choosing to decide the matter.

Dependent upon local practice, a matter this Court should refrain from interfering with, Osborne J. could have, if his being in motions court was a practical impediment to his addressing the *Charter* issue, *qua Charter* application, sent the matter to the more appropriate division of his court. In any event he did approach the procedural aspect of the situation with the usual flexibility one finds in our superior courts, and addressed both issues under the writ applications.

Since the violation alleged was of the accused's s. 11(b) rights, and the decision as regards that violation was therefore jurisdictional, it was open to appeal under s. 719 on either the s. 24(1) application or the writ. In passing, and again to illustrate, had there not been writ proceedings alleging loss of jurisdiction for abuse of process, Osborne J.'s decision on the *Charter* would still have been subject to appeal, for the *Charter* application being in relation to an alleged s. 11(b) violation, Osborne J.'s decision was, for appeal purposes, tantamount to one regarding an application for a writ.

The Court of Appeal's judgment was as follows:

We are not persuaded that Osborne J. erred in the conclusion that, in the circumstances of this case, the appellant's constitutional right to be tried within a reasonable time has not been violated and that the delay for which the Crown is responsible did not give rise to relief under the doctrine of abuse of process. The learned motions court judge was of the opinion that the

compétence; et il pouvait, par un bref, demander réparation complète en vertu de la *Charte*. Il n'avait pas à faire deux demandes. L'une ou l'autre permettait au juge Osborne d'examiner à fond les deux aspects de la violation.

Le juge Osborne pouvait aussi refuser d'accorder une réparation et laisser l'affaire suivre son cours jusqu'au stade du tribunal de première instance qui en connaît. Mais, vu la nature de la violation (compétence), et que les délais sont fondamentaux en matière de réparation, le juge Osborne était, à mon humble avis, fondé à exercer son pouvoir discrétionnaire et à choisir de statuer sur la question.

Selon les habitudes locales, et cette Cour ne devrait pas intervenir là-dedans, le juge Osborne aurait pu, si, en tant que cour des requêtes, il y avait des obstacles pratiques à ce qu'il connaisse d'un litige relatif à la *Charte* en tant que tel, renvoyer l'affaire à une section plus appropriée de la cour dont il fait partie. Quoi qu'il en soit, il a abordé la question de procédure en l'espèce avec la souplesse habituelle de nos cours supérieures et s'est saisi des deux questions sur le fondement des brevets demandés.

Comme la violation alléguée visait les droits de l'inculpé selon l'al. 11b), et que la décision concernant la violation portait donc sur la compétence, elle pouvait être portée en appel en vertu de l'art. 719 qu'il s'agisse d'une demande selon le par. 24(1) ou du bref. En passant, et encore une fois pour illustrer, si la procédure n'avait pas été intentée par un bref alléguant incomptérence pour abus des voies de droit, la décision du juge Osborne concernant la *Charte* aurait néanmoins été susceptible d'appel car, la demande fondée sur la *Charte* étant relative à une prétendue violation de l'al. 11b), ladite décision équivaleait, pour fins d'appel, à une demande de bref.

L'arrêt de la Cour d'appel est le suivant:

[TRADUCTION] Nous ne sommes pas convaincus que le juge Osborne a eu tort de conclure que, dans les circonstances de l'espèce, le droit constitutionnel de l'appelant d'être jugé dans un délai raisonnable n'avait pas été violé et que le retard dont la poursuite est responsable ne donne pas lieu à un recours fondé sur la doctrine de l'abus des voies de droit. Le juge de la cour

justice presiding at the preliminary Inquiry pursuant to Part XV of the *Criminal Code* is a court of competent jurisdiction to consider an alleged violation of s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. We prefer not to express an opinion, in this case, on this question of jurisdiction. For these reasons, the appeal is dismissed.

What is now before us, given that abuse of process as a ground was abandoned in this Court, is whether Osborne J. erred in his decision finding no violation of the accused's *Charter* rights under s. 11(b).

The Facts Relevant to the Jurisdictional Issue and to the Alleged Violation of s. 11(b)

In 1973, Mills was sentenced to eight years in the penitentiary for his involvement in a robbery. On March 8, 1976, Mills escaped custody and a warrant was issued for his arrest. About one year later, while Mills was still unlawfully at large, another warrant for his arrest was issued for an armed robbery in Sarnia. The following month, on March 21, 1977, Mills was arrested in London, Ontario. The next day, March 22, he appeared in Court on the Sarnia hold-up charge under the name of John Blake. Since his true identity was not known at that time, the outstanding warrant for his escape was not executed and, instead of being sent back to the penitentiary he was granted judicial interim release on the Sarnia charge.

On March 30, 1977, an information was sworn and a warrant issued against Mills alleging a hold-up in London on March 24. That is the information we are concerned with in this appeal.

Mills jumped bail on the Sarnia charge and it is only on or about October 18, 1979, that he was arrested in Nova Scotia by the Amherst Police. They notified the London Police, who in turn notified the Sarnia Police. The police forces agreed that the Sarnia charge would be dealt with first, then the London charge. He was therefore sent to Sarnia on or about October 18, 1979. On December 28, 1979, Mills' attorney advised the London Police that Mills was in Sarnia on a charge and that he would "like to clear up the London matter". A few days later, on January 4, 1980, Inspec-

des requêtes a été d'avis que le juge de paix, qui présidait l'enquête préliminaire en vertu de la partie XV du *Code criminel* constituait un tribunal compétent pour connaître d'une violation prétendue de l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Nous préférons n'exprimer aucune opinion en l'espèce sur cette question de compétence. Par ces motifs, l'appel est rejeté.

Ce dont nous sommes saisis, vu que l'abus des voies de droit a été abandonné devant nous, est de savoir si le juge Osborne a eu tort de juger qu'il n'y avait pas violation des droits de l'inculpé conférés par l'al. 11b) de la *Charte*.

Les faits pertinents en matière de compétence et de violation prétendue de l'al. 11b)

En 1973, Mills est condamné, pour sa participation à un vol qualifié, à huit années de pénitencier. Le 8 mars 1976, Mills s'évade et un mandat d'arrestation est lancé contre lui. À peu près un an plus tard, alors que Mills est toujours illégalement en liberté, un autre mandat d'arrestation est lancé contre lui pour vol à main armée à Sarnia. Le mois suivant, le 21 mars 1977, Mills est arrêté à London en Ontario. Le lendemain, le 22 mars, il comparaît en justice pour l'affaire du vol à main armée de Sarnia sous le nom de John Blake. Comme sa véritable identité est inconnue à l'époque, le mandat toujours en vigueur relativement à son évasion n'est pas exécuté et, au lieu d'être renvoyé au pénitencier, il obtient une libération judiciaire provisoire relativement à l'inculpation de Sarnia.

Le 30 mars 1977, une dénonciation sous serment est faite et un mandat lancé contre Mills relativement au vol à main armée du 24 mars à London. Il s'agit de la dénonciation en cause dans ce pourvoi.

Mills enfreint son cautionnement relatif à l'inculpation de Sarnia et ce n'est que vers le 18 octobre 1979 qu'il est arrêté, en Nouvelle-Écosse, par les policiers d'Amherst. Ils avisent la police de London qui, à son tour, avise la police de Sarnia. Les forces policières conviennent alors que l'inculpation de Sarnia sera instruite la première, suivie de celle de London. Il est donc conduit à Sarnia vers le 18 octobre 1979. Le 28 décembre 1979, l'avocat de Mills avertit la police de London que Mills est à Sarnia, où il est inculpé, et qu'il désire [TRADUCTION] «se débarrasser de l'affaire de

tor Robinson acknowledged receipt of the letter and said that he would be ready when the Sarnia matter was terminated. There is at this point some confusion as regards what in fact happened with respect to the Sarnia charge.

According to the Crown, on February 28 and 29, 1980, a preliminary was held in Sarnia dealing with three charges, the Sarnia hold-up, a charge for being unlawfully at large and one for acknowledging an instrument in the name of another (s. 363 of the *Criminal Code*). Mills was committed for trial on the robbery, pleaded guilty to being unlawfully at large and sentenced to four months to be served consecutively to his penitentiary term, and discharged of the s. 363 charge. Always according to the Crown, on April 2, 1980, an indictment was presented in the General Sessions of the Peace. The case was adjourned to the fall sittings, apparently on consent. Defence counsel was not present. Sometime between April and December defence counsel was advised by the Sarnia Police that they could not prove the case against Mills. On December 8, 1980 appellant elected for trial by judge alone and on that same day, the Crown being unable to lead evidence, he was acquitted of the Sarnia hold-up.

On the other hand, according to Mills, the Sarnia robbery charge was withdrawn on February 28, 1980.

After the disposition of the Sarnia charge, Mills was sent back to the penitentiary to serve the balance of his 1973 sentence, instead of going to London to face the outstanding charge. There is confusion however as to the precise date of the disposition. On September 16, 1981, the penitentiary authorities, in contemplation of his upcoming release scheduled for October 26, 1981, contacted the London Police. They took charge of the prisoner on September 24 and he appeared in London the next day, the 25th. There was an adjournment to September 29, then to October 1 for a show cause hearing, as a result of which he was granted bail. Matters were then adjourned to October 30

London». Quelques jours plus tard, le 4 janvier 1980, l'inspecteur Robinson accuse réception de la lettre et se déclare prêt à procéder dès que l'affaire de Sarnia sera terminée. Il y a à ce point-ci une certaine confusion quant à ce qui s'est vraiment passé au sujet de l'inculpation de Sarnia.

D'après la poursuite, les 28 et 29 février 1980, une enquête préliminaire eut lieu à Sarnia, portant sur trois inculpations, le vol à main armée de Sarnia, une inculpation d'avoir été illégalement en liberté et une autre de reconnaissance d'un instrument sous un faux nom (art. 363 du *Code criminel*). Mills a été renvoyé à son procès pour le vol qualifié, a plaidé coupable d'avoir été illégalement en liberté et a été condamné à une peine de quatre mois, à être purgée consécutivement à sa peine de pénitencier, et a été libéré de l'inculpation sous l'art. 363. Toujours d'après la poursuite, le 2 avril 1980, la Cour des sessions générales de la paix était saisie d'un acte d'accusation. L'affaire fut ajournée à la session d'automne, apparemment avec le consentement mutuel des parties. L'avocat de la défense n'était pas présent. À un certain moment, entre avril et décembre, la police de Sarnia a notifié l'avocat de la défense qu'il n'y avait pas suffisamment de preuves contre Mills. Le 8 décembre 1980, l'appelant choisissait d'être jugé par un juge seul et, le même jour, faute de preuves suffisantes réunies par la poursuite, il était acquitté du vol à main armée de Sarnia.

D'autre part, d'après Mills, l'inculpation de vol qualifié à Sarnia fut retirée le 28 février 1980.

L'inculpation de Sarnia résolue, on renvoya Mills au pénitencier purger le reste de sa peine de 1973, au lieu de l'envoyer à London pour répondre à l'inculpation toujours pendante là-bas. Cependant, la date précise de la décision est incertaine. Le 16 septembre 1981, les autorités pénitentiaires, anticipant sa libération prévue pour le 26 octobre 1981, ont communiqué avec la police de London. Ceux-ci prirent en charge le prisonnier le 24 septembre et il comparut à London le lendemain, soit le 25. Il y a eu adjournement au 29 septembre, puis au 1^{er} octobre, pour une audience de justification, à la suite de laquelle il obtint un cautionnement. L'affaire fut alors adjournée au 30 octobre, puis au

and then to February 10, 1982, for a preliminary inquiry. On the first of February, at the request of the accused, it was brought forward to be adjourned to May 18. In April, the *Charter* came into force and on May 18, Mills made a motion to stay the proceedings under s. 24(1) for a violation of his rights under s. 11(b).

I fear that whoever reads this narrative will have to draw a chart, as I did for myself, in order to get an overview of the situation. To clear up matters, hopefully to some degree, I should refer to the position taken by appellant and respondent as regards the events and their qualification.

Appellant does not, quite understandably, rely on any delay occurring prior to his arrest in October 1979. As of then however, he does complain that some thirty-one months elapsed until the commencement of the preliminary inquiry (May 18, 1982), and that, within those thirty-one months, nineteen months elapsed between the end of the proceedings in the Sarnia hold-up and the appellant's first appearance on the London charge.

Respondent-Crown qualifies the thirty-one months as follows:

1. The delay from October 1979 (the arrest) to April 1980 (6 months) is "neutral" and was required to dispose of the Sarnia charges;
2. The nine months that elapsed thereafter are the result of the mutual conduct of the parties in letting the Sarnia charges lie till December 1980;
3. The Crown acknowledges that the subsequent ten months (December 1980 to September 1981) are "attributable to the negligent but nonintentional conduct of the Crown";
4. The period of time from the first appearance to February 1982 is attributable to neutral reasons;
5. Three months are attributable to the specific request of the appellant's lawyer (February 1982 to May 1982).

10 février 1982 pour l'enquête préliminaire. Le 1^{er} février, à la demande de l'inculpé, on le fit comparaître afin d'ajourner au 18 mai. En avril, la *Charte* entra en vigueur et, le 18 mai, Mills fit une requête en suspension d'instance en vertu du par. 24(1) pour violation des droits que lui confère l'al. 11b).

Je crains que tout lecteur de cet exposé des faits ^b ait à tracer un schéma, comme j'ai dû le faire, pour avoir une vue d'ensemble de la situation. Pour clarifier les choses, dans une certaine mesure je l'espère, je vais exposer les positions prises par l'appelant et l'intimée au sujet de ces événements ^c et de leur qualification.

L'appelant n'invoque pas, cela se comprend, tout délai antérieur à son arrestation d'octobre 1979. À compter de ce moment toutefois, il se plaint effectivement de ce qu'un délai de quelque trente et un mois s'est écoulé avant l'ouverture de l'enquête préliminaire (18 mai 1982) et aussi de ce que, dans ces trente et un mois, dix-neuf mois se sont écoulés entre la clôture de la poursuite relative au vol à main armée de Sarnia et sa première comparution relativement à l'inculpation de London.

La poursuite-intimée qualifie ces trente et un mois comme suit:

1. le délai allant d'octobre 1979 (date de l'arrestation) à avril 1980 (six mois) est «neutre» et était nécessaire pour disposer des inculpations portées à Sarnia;
2. les neuf mois écoulés ultérieurement sont imputables à la conduite mutuelle des parties qui ont laissé pendante l'inculpation de Sarnia jusqu'en décembre 1980;
3. la poursuite reconnaît que les dix mois suivants (de décembre 1980 à septembre 1981) sont [TRADUCTION] «attribuables à la négligence, mais non à une conduite intentionnelle, de la poursuite»;
4. l'intervalle de temps écoulé depuis la première comparution en février 1982 est attribuable à des raisons neutres;
5. trois mois sont attribuables à une demande précise de l'avocat de l'appelant (de février 1982 à mai 1982).

The record in this case is most unsatisfactory and is, to say the least, confusing. The facts given to this Court are not, to some degree, those given below; and even the extent of the divergence is uncertain. The appellant says that the Sarnia hold-up charge terminated on February 28, 1980. The respondent says that some time between April and December 1980, the police advised the defence that they could not prove that charge against Mills and that the charge would be withdrawn; and that, in fact, the accused was indicted and acquitted on December 8, 1980. I will address this disagreement shortly.

The Judgments

As appellant does not rely in this Court on his allegations in the courts below of "abuse of process", I will not refer to the disposition of that ground in those courts.

Provincial Court

Judge Baker dismissed the application relying on what Eberle J. of the Ontario Supreme Court, had said in *Potma and The Queen, supra*. In essence, Eberle J.'s conclusions, at least those upon which Judge Baker appears to have rested his disposition of the motions, are found at p. 27 and are as follows:

... I conclude that s. 24 can only be applied to rights which are guaranteed by the Charter; and that means only on and after the Charter became law.

Judge Baker, immediately after this quote, interjected the following comment: "Which as I have indicated of course was April 17, 1982". Judge Baker then further quotes a portion of Eberle J.'s reasons, the conclusion of which was that "s. 24 must be considered to have a prospective effect".

Judge Baker then disposed of the motion in the following terms (1982), 2 C.R.R. 300 at p. 311:

It is my view, and my opinion, that substantive legislative changes in the law and [sic] are not merely procedural differences and as a result are presumed not to be retrospective unless expressly so stated, and there is nothing in the Charter to so state.

Le dossier dans cette affaire est des plus insatisfaisant et, pour le moins, prête à confusion. Les faits soumis à la Cour ne correspondent pas, jusqu'à un certain point, à ceux exposés devant les juridictions inférieures; et même l'importance de la divergence n'est pas certaine. Selon l'appelant, l'inculpation pour le vol à main armée de Sarnia a été réglée le 28 février 1980. Selon l'intimée, à un certain moment, entre avril et décembre 1980, la police a avisé la défense qu'elle ne pouvait prouver les accusations portées contre Mills et que l'inculpation serait retirée; et en fait, selon l'intimée, l'inculpé a été accusé et acquitté le 8 décembre 1980. Je vais traiter de cette divergence sous peu.

Les jugements

Étant donné que l'appelant ne fait pas valoir devant cette Cour les allégations «d'abus des voies de droit» soulevées devant les juridictions inférieures, je ne me référerai pas aux décisions concernant ce moyen devant ces tribunaux.

Cour provinciale

e Le juge Baker a rejeté la demande, s'appuyant sur ce que le juge Eberle de la Cour suprême de l'Ontario avait dit dans l'affaire *Potma and The Queen*, précitée. Essentiellement, les conclusions du juge Eberle, à tout le moins celles sur lesquelles le juge Baker paraît s'être fondé pour statuer sur les requêtes, se trouvent à la p. 27 en ces termes:

[TRADUCTION] ... je conclus que l'art. 24 ne peut s'appliquer qu'aux droits garantis par la Charte, et cela signifie uniquement à compter de l'entrée en vigueur de la Charte.

Le juge Baker, immédiatement après cette citation, ajoute le commentaire suivant: [TRADUCTION] «qui, comme je l'ai dit, bien entendu, remonte au 17 avril 1982.» Le juge Baker cite ensuite une partie des motifs du juge Eberle, dont la conclusion que [TRADUCTION] «l'article 24 doit être compris comme ayant un effet prospectif».

i Le juge Baker rejeta alors la requête dans les termes suivants (1982), 2 C.R.R. 300 à la p. 311: [TRADUCTION] Je suis d'avis et d'opinion que des changements législatifs importants du droit ne sont pas simplement des différences de procédure, et il s'ensuit qu'ils ne doivent pas être présumés rétroactifs à moins que ce ne soit expressément prévu; or il n'y a rien dans la Charte en ce sens.

I am therefore, for the reasons given denying both preliminary motions to stay the proceedings on this charge.

It is clear that Judge Baker's decision was grounded upon his finding that s. 24 had a prospective effect. It is uncertain whether Judge Baker was of the view that, as a result, a remedy under s. 24(1) was available only to persons charged in proceedings instituted after the proclamation of the *Charter*; or whether a prospective interpretation had the effect of limiting the time span relevant to the determination of "reasonableness" to time elapsed after the coming into force of the *Charter*, in this case from April 17 to May 18, 1982.

Supreme Court of Ontario

It would appear that, while the Crown in this Court acknowledges responsibility for ten months of delay, it had conceded before Osborne J. responsibility "for 19 months of the delay between the time that the warrant was issued on March 24th, 1977, and the date upon which the applicant was brought back to London to stand trial [sic]" (Osborne J.'s judgment in (1983), 2 C.C.C. (3d) 444 at pp. 448-49). It is on that concession that Osborne J. proceeded and I see no reason why we should, especially given the poor state of the record, assess matters on a different basis. In any event, for reasons hereinafter explained, I am of the view that at least as of the moment that the police knew they had no case, they were duty-bound to dispose of that pending charge with the greatest of expedition.

Osborne J. also found, as a matter of fact, that the rest of the delay was the applicant's fault (at p. 449):

There is no doubt that the 19 months' delay complained of cannot be said to be the fault of the applicant. The other period of delay can equally be said to be the applicant's fault. In that other time-period the applicant appears to have been less than enthusiastic about making his presence known to the authorities.

Regardless of what has been argued in the parties' factums, those are the facts upon which this Court

Donc, pour les motifs donnés, je rejette les deux requêtes préliminaires en suspension d'instance concernant cette inculpation.

Il est clair que la décision du juge Baker est fondée sur sa constatation que l'art. 24 a un effet prospectif. Il n'est pas sûr cependant que le juge Baker ait été d'avis qu'en conséquence une réparation aux termes du par. 24(1) n'est possible que pour les justiciables inculpés après l'entrée en vigueur de la *Charte* ou qu'une interprétation prospective ait plutôt pour effet de limiter l'intervalle de temps à considérer pour déterminer le caractère «raisonnable» du délai à la période écoulée depuis l'entrée en vigueur de la *Charte*, en l'espèce du 17 avril au 18 mai 1982.

Cour suprême de l'Ontario

Il semblerait qu'alors que la poursuite devant nous reconnaît sa responsabilité pour dix mois de délai, elle ait reconnu devant le juge Osborne sa responsabilité [TRADUCTION] «pour 19 mois de délai depuis la date de délivrance du mandat, le 24 mars 1977, jusqu'au jour où le requérant a été ramené à London pour y subir son procès (sic)» (jugement du juge Osborne (1983), 2 C.C.C. (3d) 444 aux pp. 448 et 449). C'est sur le fondement de cette concession que le juge Osborne a procédé et je ne vois aucune raison, compte tenu particulièrement de l'état déplorable du dossier, d'évaluer les choses différemment. De toute façon, pour les raisons qui seront données ci-après, je suis d'avis qu'à tout le moins dès le moment où les forces policières ont compris qu'il y avait insuffisance de preuve, elles étaient obligées de régler l'inculpation pendante avec la plus grande célérité.

Le juge Osborne a aussi constaté, en tant que fait, que le reste du retard était dû au requérant à la p. 449:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le délai de 19 mois en cause ne saurait être considéré comme imputable à la faute du requérant. L'autre délai peut par contre être considéré comme imputable à la faute du requérant. Dans cet autre intervalle de temps, le requérant paraît avoir montré fort peu d'enthousiasme à faire connaître sa présence aux autorités.

Indépendamment de ce qui a été soutenu dans les mémoires des parties, ce sont les faits sur lesquels

must determine the issues of law, as undoubtedly did the Court of Appeal of Ontario given the wording of its judgment (*supra*).

Osborne J. then characterized the provisions of s. 11(b) as creating a new right, not merely a "repetition of any common law right to trial within a reasonable time" (p. 456). He said that it was a substantive right, not procedural.

On pre-*Charter* delay he said, at p. 457:

An accused before a court after April 17, 1982, may claim the benefit of the trial within a reasonable time provision of the Charter. Any pre-*Charter* delay is relevant only to the extent that it is to be assessed with post-*Charter* delay, and weighed in the light of that post-*Charter* delay on the general issue of whether the accused has been denied his right to trial within a reasonable time. Put another way, I do not think that a pre-*Charter* delay standing alone, is sufficient to trigger the application of s. 11(b) of the Charter in favour of the accused. The accused's s. 11(b) right does not impose a retrospective obligation on the authorities. A pre-*Charter* delay, however, must be considered as a very significant factor in the over-all determination of trial within a reasonable time, having in mind the delay which has occurred following the coming into force of the Charter. The accused's status as a beneficiary of the Charter right to trial within a reasonable time is established by his appearance before the court after April 17, 1982. The substantive right to trial within a reasonable time is to be assessed in the total circumstances with particular emphasis on the post-*Charter* delay, the reasonableness of which varies depending upon the length of that delay and the length of the pre-*Charter* period of delay. The longer the pre-*Charter* delay, the more quickly the accused should be brought to trial after the Charter came into force.

Regarding factors to be taken into account when assessing the reasonableness of the time, he said that the length of the period of delay was "just one of a number of factors to be taken into account" and included, amongst others, are, "the reason for the delay, the accused's assertion of a right to a speedy trial and prejudice to the accused occasioned by the delay" (p. 457).

la Cour doit se fonder pour décider des points de droit, ce qu'a manifestement fait la Cour d'appel d'Ontario, vu le texte de son jugement (précité).

a Le juge Osborne a alors qualifié les dispositions de l'al. 11b) de créatrices de droit nouveau, et non simplement de [TRADUCTION] «confirmation d'un droit de la *common law*, à un procès dans un délai raisonnable,» à la p. 456, disant qu'il s'agissait d'une question de fond et non de procédure.

Sur le délai antérieur à la *Charte*, il a dit, à la p. 457:

[TRADUCTION] L'inculpé qui comparaît devant un tribunal après le 17 avril 1982 peut réclamer le bénéfice de la disposition de la Charte garantissant le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Tout délai antérieur à la Charte n'est pertinent que dans la mesure où il sera évalué avec un délai ultérieur à la Charte, et en fonction de ce délai ultérieur, lorsque se pose la question générale de savoir si l'inculpé s'est vu refuser le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. En d'autres termes, je ne pense pas qu'un délai antérieur à la Charte suffise à lui seul à faire jouer l'al. 11b) de la Charte en faveur de l'inculpé. Le droit dont jouit l'inculpé selon l'al. 11b) n'impose pas une obligation rétroactive aux autorités. Un délai antérieur à la Charte doit cependant être considéré comme un facteur fort significatif lorsqu'il s'agit de décider globalement qu'il y a eu procès dans un délai raisonnable, en ayant à l'esprit le délai qui a suivi l'entrée en vigueur de la Charte. Le statut de l'inculpé en tant que bénéficiaire du droit à un procès dans un délai raisonnable, prévu par la Charte, s'établit par une comparution devant le tribunal postérieur au 17 avril 1982. Le droit matériel d'être jugé dans un délai raisonnable doit être évalué en fonction de toutes les circonstances, en tenant particulièrement compte du délai ultérieur à la Charte, son caractère raisonnable étant fonction de la longueur de ce délai et de celle du délai antérieur à la Charte. Plus le délai antérieur à la Charte aura été long, plus il faudra que l'inculpé soit jugé rapidement après l'entrée en vigueur de la Charte.

En ce qui concerne les facteurs dont on doit tenir compte lorsqu'on évalue le caractère raisonnable du délai, il a dit que la longueur de l'intervalle de temps n'est [TRADUCTION] «qu'un des facteurs dont il faut tenir compte» et on trouve notamment parmi ceux-ci, à la p. 457, «des raisons du délai, la revendication par l'inculpé de son droit à un procès rapide et le préjudice que lui cause ce délai.»

His finding of no violation took into account, to use his terms at p. 457, "the circumstances of this case, having in mind the cumulative effect of the delay before and after the Charter".

Court of Appeal

As regards the *Charter* application, I have already reproduced their judgment in full. They simply said that they found no error in Judge Baker's conclusion, given the circumstances of the case.

Before considering s. 11(b), two matters can be disposed of succinctly: this Court's jurisdiction as regards the nature of the finding below and the applicability of s. 24(1) to a pre-*Charter* charge.

This Court's Jurisdiction

Understandably, Mr. Doherty, Q.C., acting for the respondent Crown in this Court, has not challenged this Court's right to entertain this appeal on the ground that a determination under s. 11(b) is a finding of fact. Indeed, in *R. v. Heaslip* (1983), 36 C.R. (3d) 309, a case before the Court of Appeal for Ontario, in representing the Crown-appellant, he took the position, and was successful when the Crown's right to appeal was challenged, that such a determination was one of law. As the matter is jurisdictional, I think it preferable that a finding in that sense be nevertheless made by this Court, relying upon, amongst others, the decision of this Court in *Belyea v. The King*, [1932] S.C.R. 279. To this finding I think it advisable that it be added thereto, with approval, the qualifications of Martin J.A., speaking for the Court of Appeal of Ontario in *R. v. Heaslip, supra*, where he said, at pp. 318-19:

The conclusion whether there has been an infringement of an accused's right to be tried within a reasonable time may of course in some cases depend on the trial judge's view with respect to the credibility of witnesses and his findings of fact as to what occurred, where the facts are in dispute. An appellate court is not entitled on an appeal by the Crown against the decision of a trial court holding that there has been a contravention of s. 11(b) of the Charter to set aside his findings of fact based on his views as to credibility, or to set aside his findings of fact where the facts are in dispute,

Il n'a conclu à aucune violation, en tenant compte, pour reprendre ses termes à la p. 457, [TRADUCTION] "des circonstances de l'espèce, ayant à l'esprit l'effet cumulatif des délais antérieurs et postérieurs à la Charte".

Cour d'appel

Pour ce qui est de la demande fondée sur la *Charte*, j'ai déjà reproduit le texte intégral de son arrêt. Il déclare simplement n'avoir constaté aucune erreur dans la décision du juge Baker vu les circonstances.

Avant d'analyser l'al. 11b), deux points peuvent être réglés succinctement: la compétence de cette Cour en ce qui concerne les décisions des juridictions inférieures et l'applicabilité du par. 24(1) à une inculpation antérieure à la *Charte*.

Compétence de cette Cour

Il va de soi que M^e Doherty, c.r., qui représente la poursuite intimée devant nous, n'a pas contesté notre droit de connaître du pourvoi au motif qu'une décision relative à l'al. 11b) porte sur des faits. D'ailleurs, dans l'affaire *R. v. Heaslip* (1983), 36 C.R. (3d) 309, dont la Cour d'appel d'Ontario avait été saisie et où il représentait la poursuite alors appelante, il a soutenu avec succès que lorsque le droit qu'à la poursuite d'interjeter appel était contesté, la décision portait alors sur une question de droit. Comme il s'agit d'une question de compétence, je crois préférable que la Cour déclare néanmoins qu'il en est ainsi, en s'appuyant notamment sur son arrêt *Belyea v. The King*, [1932] R.C.S. 279. À cela, je pense qu'il serait souhaitable d'apporter, en les approuvant, les réserves énoncées par le juge Martin dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. v. Heaslip*, précité, aux pp. 318 et 319:

[TRADUCTION] Conclure qu'il y a eu atteinte au droit de l'inculpé d'être jugé dans un délai raisonnable peut naturellement, dans certains cas, dépendre de l'opinion du juge du procès sur la crédibilité de certains témoins, et de ses conclusions de fait concernant ce qui s'est passé, lorsque les faits sont contestés. Lorsque la poursuite interjette appel de la décision d'un tribunal de première instance en disant qu'il y a eu contravention à l'al. 11b) de la *Charte*, une cour d'appel n'est pas autorisée à réformer les conclusions de fait fondées sur la crédibilité, ou à réformer ces conclusions lorsque les

provided there is evidence to support those findings. However, in my view, it is a question of law whether the trial judge has drawn the correct conclusion, from the facts admitted or found by him, that there has been a breach of s. 11(b) of the Charter. The facts in this case are not substantially in dispute.

As it is not in dispute that a determination under s. 11(b) raises a question of law, no more need be said with regard to this Court's jurisdiction to hear this matter.

Section 24 and Pre-Charter Charge

Does s. 24(1) of the *Charter* apply to proceedings instituted prior to the *Charter*?

In *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97 Martin J.A., for the Court, addressed that precise question. In that case, the position taken by the Crown was that, while taking into account pre-*Charter* delay was not giving retrospective effect to s. 11(b), to grant a remedy for a delay flowing from a pre-*Charter* charge was giving retrospective effect to s. 24(1) of the *Charter*. Martin J.A.'s comments are as follows, at p. 104:

Patently, s. 24 can be invoked only where a right guaranteed by the *Charter* is alleged to have been infringed, and I accept, of course, that there cannot be a breach of a new right conferred by the *Charter* prior to the creation of the right. For example, s. 10(b) of the *Charter* provides that everyone has the right on arrest 'to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right'. The words which I have italicized confer a new right. That right could not be contravened prior to the coming into force of the *Charter* because the right did not exist: see *R. v. Lee* (1982), 142 D.L.R. (3d) 574, 1 C.C.C. (3d) 327, 30 C.R. (3d) 395 (Sask. C.A.). Where, however, there has been a breach of a right secured by the *Charter* it would be illogical to hold that the remedy provided by s. 24 for *Charter* contraventions does not apply merely because the proceeding in which the *Charter* right was contravened was initiated prior to the coming into force of the *Charter*, where the contravention occurred after the *Charter* came into effect. Mr. Rosenberg argued that it would be anomalous where there has been a contravention of a *Charter* right, if a defendant who had been charged one day after the *Charter* came into force could invoke the remedy provided by s. 24, but a defendant

faits sont contestés s'il existe des preuves à l'appui de ces conclusions. Toutefois, à mon avis, est une question de droit celle de savoir si le juge du procès a tiré la conclusion appropriée des faits admis ou constatés par lui et portant qu'il y a eu manquement à l'al. 11b) de la Charte. Les faits en l'espèce ne sont pas contestés pour l'essentiel.

Puisqu'il n'est pas contesté qu'une détermination en vertu de l'al. 11b) soulève une question de droit, il n'y a rien d'autre à ajouter en ce qui concerne la compétence de cette Cour à connaître de cette affaire.

L'article 24 et l'inculpation antérieure à la Charte

Le paragraphe 24(1) de la *Charte* s'applique-t-il à des procédures intentées avant la *Charte*?

Dans l'arrêt *R. v. Antoine* (1983), 5 C.C.C. (3d) 97, le juge Martin a traité précisément de cette question au nom de la Cour d'appel. Dans cette affaire, la poursuite soutenait que si tenir compte d'un délai antérieur à la *Charte* n'équivalait pas à donner un effet rétroactif à l'al. 11b), accorder une réparation pour un délai découlant d'une inculpation antérieure à la *Charte* donnait un effet rétroactif au par. 24(1) de la *Charte*. Voici les commentaires du juge Martin, à la p. 104:

[TRADUCTION] Manifestement, l'art. 24 ne peut être invoqué que si on allègue l'atteinte à un droit garanti par la *Charte*; je reconnais, naturellement, qu'il ne peut y avoir manquement à un nouveau droit conféré par la *Charte* avant que ce droit n'ait été créé. Par exemple, l'al. 10b) de la *Charte* dispose que chacun a droit, en cas d'arrestation ou de détention, «d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit». Les termes que j'ai mis en italiques confèrent un nouveau droit. On ne pouvait contrevenir à ce droit avant l'entrée en vigueur de la *Charte* parce qu'il n'existant pas auparavant. Voir *R. v. Lee* (1982), 142 D.L.R. (3d) 574, 1 C.C.C. (3d) 327, 30 C.R. (3d) 395 (C.A. Sask.). Lorsque, toutefois, il y a eu violation d'un droit garanti par la *Charte*, il serait illogique de décider que la réparation prévue par l'art. 24 en cas de contraventions à la *Charte* ne s'applique pas, simplement parce que la procédure au cours de laquelle le droit garanti par la *Charte* a été enfreint avait été engagée avant l'entrée en vigueur de la *Charte*, et que la contravention s'est produite après l'entrée en vigueur de la *Charte*. M^e Rosenberg a soutenu que ce serait anormal, lorsqu'il a y contravention à un droit garanti par la *Charte*, qu'un défendeur inculpé le lendemain de l'entrée en vigueur de

whose Charter right had been similarly infringed could not invoke the provisions of s. 24 because the proceedings against him were instituted one day before the Charter came into effect. I agree. The provisions of the Charter must be read together and when they are so read it is, in my view, clear that the remedy provided by s. 24 is intended to be applicable to contraventions of rights secured by the Charter which take place in a proceeding being carried on after the Charter even though that proceeding was *instituted* before the Charter. I do not think that such an interpretation of the Charter does violence to any constitutional principle, or, indeed, any principle of statutory interpretation.

la Charte puisse conclure à la réparation prévue par l'art. 24, mais qu'un défendeur dont le droit aux termes de la Charte aurait similairement été enfreint, ne puisse pas invoquer les dispositions de l'art. 24 parce que la procédure intentée contre lui l'aurait été la veille de l'entrée en vigueur de la Charte. J'en conviens. Les dispositions de la Charte doivent être interprétées comme un tout, aussi lorsqu'on le fait, il est clair à mon avis qu'on a voulu que la réparation prévue à l'art. 24 soit applicable en cas de contraventions aux droits garantis par la Charte ayant lieu au cours des procédures même si ces dernières ont été *intentées* avant l'entrée en vigueur de la Charte. Je ne pense pas qu'une telle interprétation de la Charte fasse violence à un principe constitutionnel quelconque ou d'ailleurs, à quelque principe d'interprétation des lois.

I fully agree with Martin J.A.

Section 11(b)

1. Introduction

As I have already noted, s. 11(b) states:

11. Any person charged with an offence has the right

(b) to be tried within a reasonable time;

Tout inculpé a le droit:

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

As of April 17, 1982, all persons charged with an offence who had not yet been tried were entitled to invoke their newly-acquired constitutional right to be tried within a reasonable time. As of that moment, they were enabled to call into question the reasonableness of the time elapsed in bringing them to trial. The first issue of importance for such persons is whether or not the time which had elapsed prior to the coming into force of the *Charter* may properly be taken into consideration in assessing the reasonableness of delay. If pre-*Charter* delay is to be considered, a second issue is whether such delay should receive the same weight as delay subsequent to the coming into force of the *Charter*. These issues are of particular importance in the present case since the major portion of the alleged delay occurred prior to the coming into force of the *Charter*.

I am of the view, however, that it would be premature for me to address the issue of pre-

Je partage entièrement l'avis du juge Martin.

L'alinéa 11b)

1. Introduction

Comme je l'ai déjà dit, l'al. 11b) porte:

11. Any person charged with an offence has the right

(b) to be tried within a reasonable time;

Tout inculpé a le droit:

(b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

À compter du 17 avril 1982, tous les inculpés qui n'avaient pas encore été jugés avaient droit de faire valoir leur droit constitutionnel nouvellement acquis d'être jugés dans un délai raisonnable. À compter de ce moment, ils étaient en droit de contester le caractère raisonnable du délai écoulé avant de leur faire subir leur procès. La première question d'importance concernant ces inculpés est de savoir si on peut ou non tenir compte à bon droit du délai couru avant l'entrée en vigueur de la *Charte* dans l'évaluation du caractère raisonnable de ce délai. S'il faut tenir compte d'un délai antérieur à la *Charte*, une seconde question se pose, faut-il accorder autant de poids à ce délai qu'à celui qui est postérieur à l'entrée en vigueur de la *Charte*? Ces points litigieux sont d'une importance particulière en l'espèce, puisque la majeure partie du délai allégué est antérieur à l'entrée en vigueur de la *Charte*.

Je suis d'avis toutefois qu'il serait prématuré d'examiner la question du délai antérieur à la

Charter delay without first elucidating the nature and scope of the right found in s. 11(b). The relevance and importance, if any, of pre-*Charter* delay can only be properly understood in the light of the nature, objectives and criteria for the application of s. 11(b) generally. For this reason, I shall first deal with some of the general principles concerning s. 11(b) before addressing the specific issue of pre-*Charter* delay.

2. Nature and Purpose of s. 11(b)

It has already been established by this Court that the proper interpretive approach for the definition of *Charter* rights is a purposive one: see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, where Dickson J. (as he then was) wrote at p. 344:

This Court has already, in some measure, set out the basic approach to be taken in interpreting the *Charter*. In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, this Court expressed the view that the proper approach to the definition of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* was a purposive one. The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

Section 11(b) enunciates an individual right to be tried within a reasonable time for all persons charged with an offence. I wish to emphasize at the outset that this right is, in its nature, an individual right and has no collective rights dimension. While society may well have an interest in the prompt and effective prosecution of criminal cases, that interest finds no expression in s. 11(b), though evidently, incidental satisfaction. The section is primarily concerned with ensuring respect for the interests of the individual. Effective enforcement of this *Charter* right, which may from time to time see the guilty go free, will nevertheless also benefit society as a whole. It will ensure, in addition to respect for individual rights, the prompt prosecution and determination of criminal cases, a result which will be welcomed by the innocent and regarded with aversion by many of the guilty. But the societal benefit resulting from the prompt prosecution of criminal cases, though

Charte, sans élucider d'abord la nature et la portée du droit que l'on trouve à l'al. 11b). La pertinence et l'importance, le cas échéant, d'un délai antérieur à la *Charte* ne pourront être réellement comprises qu'en fonction de la nature, des objectifs et des critères d'application généraux de l'al. 11b). Pour cette raison, je traiterai d'abord de certains principes généraux concernant l'al. 11b) avant d'examiner la question précise du délai antérieur à la *Charte*.

2. Nature et objet de l'al. 11b)

La Cour a déjà jugé que le mode d'interprétation à suivre pour définir les droits garantis par la *Charte* doit être téléologique: voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, où le juge Dickson (maintenant Juge en chef) déclare à la p. 344:

Cette Cour a déjà, dans une certaine mesure, énoncé la façon fondamentale d'aborder l'interprétation de la *Charte*. Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, la Cour a exprimé l'avis que la façon d'aborder la définition des droits et des libertés garantis par la *Charte* consiste à examiner l'objet visé. Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

L'alinéa 11b) énonce un droit individuel de tous les inculpés à être jugé dans un délai raisonnable. Je désire souligner au départ que ce droit est, de par sa nature, un droit individuel et n'a aucune dimension collective. Bien qu'il se puisse que la société ait un intérêt dans le déroulement prompt et efficace des affaires criminelles, cet intérêt ne trouve aucune consécration à l'al. 11b), quoique évidemment on y satisfasse incidemment. Le but premier de l'alinéa est d'assurer le respect des intérêts de l'individu. La mise en œuvre efficace de ce droit garanti par la *Charte* sauvera parfois un coupable, mais la société dans son ensemble en profitera aussi. En plus du respect des droits individuels, cela assurera la célérité de la poursuite et du jugement dans les affaires criminelles, ce qui sera bien accueilli par l'innocent, mais considéré avec aversion par les coupables. Cependant, le bénéfice social résultant de la célérité à poursuivre en matière criminelle, quoique d'une grande

of great importance, is a by-product of the section; it is not its object.

In my view, the fundamental purpose of s. 11(b) is to secure, within a specific framework, the more extensive right to liberty and security of the person of which no one may be deprived except in accordance with the principles of fundamental justice. The purpose of s. 11(b) can, in other words, be ascertained by reference to s. 7 of the *Charter*. Section 11(b) is designed to protect, in a specific manner and setting, the rights set forth in s. 7, though, of course, the scope of s. 7 extends beyond those manifestations of the rights to liberty and security of the person which are found in s. 11. Hence, the focus for the analysis and proper understanding of s. 11(b) must be the individual, his or her interests and the limitation or infringement of those interests.

Historically, the concept of trial within a reasonable time has been closely associated with the remedy of *habeas corpus* and bail and has thus focused on the liberty interest of the accused, specifically, on preventing unduly lengthy detention prior to trial. Dicey wrote of the *Habeas Corpus Act*, 1679 (Engl.), 31 Cha. II, c. 2:

A person is imprisoned on a charge of crime. If he is imprisoned without any legal warrant for his imprisonment, he has a right to be set at liberty. If, on the other hand, he is imprisoned under a legal warrant, the object of his detention is to ensure his being brought to trial In the case of the lighter offences ... he has, generally speaking, the right to his liberty on giving security with proper sureties that he will in due course surrender himself to custody and appear In the case ... of the more serious offences ... a person who is once committed to prison is not entitled to be let out on bail. The right of the prisoner is in this case simply the right to a speedy trial.

The net result, therefore, appears to be that while the *Habeas Corpus Act* is in force no person committed to prison on a charge of crime can be kept long in confinement, for he has the legal means of insisting upon either being let out upon bail or else of being brought to a speedy trial.

(*The Law of the Constitution* (10th ed. 1959), at pp. 217-19).

importance, n'est qu'un bénéfice indirect de l'alinéa; ce n'est pas son but.

À mon avis, l'objet fondamental de l'al. 11b) est d'assurer, dans une structure précise, le droit plus étendu à la liberté et à la sécurité de la personne dont nul ne peut être privé si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. Le but de l'al. 11b) peut, en d'autres termes, être découvert en se référant à l'art. 7 de la *Charte*. L'alinéa 11b) est conçu pour protéger, d'une manière et dans un cadre précis, les droits énoncés à l'art. 7, quoique la portée de cet article soit plus large que ces manifestations des droits à la liberté et à la sécurité de la personne que l'on trouve à l'art. 11. Ainsi l'analyse et la bonne compréhension de l'al. 11b) doivent avoir comme point focal l'individu, ses intérêts et leur limitation ou les atteintes dont ils font l'objet.

Historiquement, la notion de procès dans un délai raisonnable a été étroitement associée à l'*habeas corpus* et au cautionnement et a donc été centrée sur l'intérêt qu'à l'inculpé à jouir de sa liberté, plus précisément, sur la prévention d'une détention prolongée indûment avant procès. Dicey écrivait au sujet de l'*Habeas Corpus Act*, 1679 (Angl.), 31 Cha. II, chap. 2:

[TRADUCTION] On incarcère une personne accusée d'un crime. Si elle est emprisonnée sans un mandat légal de dépôt, elle a droit à sa liberté. Si, d'autre part, elle est incarcérée en vertu d'un mandat légal, sa détention a pour objet de s'assurer de sa présence au procès ... Dans le cas des infractions mineures ... elle a, généralement parlant, le droit de conserver sa liberté en fournissant un cautionnement avec les sûretés appropriées garantissant qu'elle se livrera aux autorités le moment venu de comparaître ... Dans le cas ... des infractions plus graves, ... l'individu, une fois envoyé en détention, ne peut plus obtenir de cautionnement. Le droit du détenus dans ce cas est uniquement celui d'être jugé avec célérité.

Le résultat net, donc, semble être que, tant que l'*Habeas Corpus Act* demeurera en vigueur, une personne incarcérée après inculpation d'un crime ne pourra être détenue longtemps, car elle a à sa disposition les moyens juridiques d'exiger soit sa libération sous cautionnement, soit d'être jugée avec célérité.

(*The Law of the Constitution* (10th ed. 1959), aux pp. 217 à 219).

In the United States, legislative guarantees of a "speedy trial", modelled on the *Habeas Corpus Act* of 1679, have, it appears, often been construed by the courts as directed solely against protracted pre-trial confinement (Anthony Amsterdam, "Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies," 27 *Stan. L. Rev.* 525 (1975), at p. 533).

The same emphasis on pre-trial detention and the liberty interest of the accused is found in certain treaty provisions of international human rights law. Article 9(3) of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, *supra*, to which Canada is a State Party, provides:

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgment.

Similarly, Article 5(3) of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 222 (November 4, 1950), states:

3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.

Additionally, under s. 11(b), the security of the person is to be safeguarded as jealously as the liberty of the individual. In this context, the concept of security of the person is not restricted to physical integrity; rather, it encompasses protection against "overlong subjection to the vexations and vicissitudes of a pending criminal accusation" (A. Amsterdam, *loc. cit.*, at p. 533). These include

Aux États-Unis les garanties législatives assurant [TRADUCTION] «d'être jugé avec célérité», modelées sur l'*Habeas Corpus Act* de 1679, ont, semble-t-il, souvent été interprétées par les tribunaux comme visant uniquement la détention prolongée avant le procès (Anthony Amsterdam, "Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies", 27 *Stan. L. Rev.* 525 (1975), à la p. 533).

b On met aussi l'accent sur la détention avant procès et sur l'intérêt pour l'inculpé de jouir de la liberté dans certaines dispositions des traités internationaux sur les droits de la personne. L'article 9(3) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, précité, auquel le Canada est partie contractante, porte:

d 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement.

f De même, le par. 5(3) de la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 223 (4 novembre 1950) porte:

g Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1c) du présent article doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

i En outre, en vertu de l'al. 11b), la sécurité de la personne doit être assurée aussi jalousement que la liberté de l'individu. Dans ce contexte, la notion de sécurité de la personne ne se limite pas à l'intégrité physique; elle englobe aussi celle de protection contre [TRADUCTION] «un assujettissement trop long aux vexations et aux vicissitudes d'une accusation criminelle pendante». (A. Amsterdam,

stigmatization of the accused, loss of privacy, stress and anxiety resulting from a multitude of factors, including possible disruption of family, social life and work, legal costs, uncertainty as to the outcome and sanction. These forms of prejudice cannot be disregarded nor minimized when assessing the reasonableness of delay.

The need for protecting the security interest of the individual accused arises from the nature of the criminal justice system and of our society. We have long recognized the need for an open and public criminal system as a vital means of ensuring respect for the integrity of the process. We also acknowledge the necessity of a free and unrestricted press. As a practical matter, however, the impact of a public process on the accused may well be to jeopardize or impair the benefits of the presumption of innocence. While the presumption will continue to operate in the context of the process itself, it has little force in the broader social context. Indeed many pay no more than lip service to the presumption of innocence. Doubt will have been sown as to the accused's integrity and conduct in the eyes of family, friends and colleagues. The repercussions and disruption will vary in intensity from case to case, but they inevitably arise and are part of the harsh reality of the criminal justice process.

Additionally, the process is adversarial and conflictual; the stress and anxiety resulting from a criminal charge is heightened by the very nature of the process.

Although, to some extent, these negative consequences are unavoidable, one of the purposes of s. 11(b) is to limit the impact of such forms of prejudice to the accused by circumscribing the time period within which they may occur. In other words, while some such prejudice to the accused may be seen as a cost of the very right to a hearing, *a fortiori* a public one, it must nevertheless be kept to a minimum by a speedy determination of criminal responsibility. Hence, in my view, such forms of prejudice leading to impairment of the security of the person may, in and of them-

loc. cit., à la p. 533). Celles-ci comprennent la stigmatisation de l'accusé, l'atteinte à la vie privée, la tension et l'angoisse résultant d'une multitude de facteurs, y compris éventuellement les perturbations de la vie familiale, sociale et professionnelle, les frais de justice et l'incertitude face à l'issue et face à la peine. On ne saurait passer ces formes de préjudice sous silence ni les minimiser lorsqu'on évalue le caractère raisonnable du délai.

b La nécessité de protéger la sécurité de l'individu inculpé tient à la nature même du système de la justice criminelle et de notre société. Nous avons depuis longtemps reconnu la nécessité d'une justice criminelle ouverte et publique comme moyen vital d'assurer le respect de l'intégrité du processus. Nous avons aussi reconnu la nécessité d'une presse libre de toute entrave. En pratique cependant, une justice publique peut fort bien avoir pour effet de mettre en péril ou d'affaiblir les avantages de la présomption d'innocence. Certes, la présomption continuera de jouer dans le cadre du processus lui-même, mais elle n'aura que peu d'effet dans le contexte plus large de la société. D'ailleurs beaucoup ne reconnaissent la présomption d'innocence que du bout des lèvres. Le germe du doute quant à l'intégrité et à la conduite de l'accusé aura été planté vis-à-vis de sa famille, de ses amis et de ses collègues. Les répercussions et perturbations varieront en intensité d'un cas à l'autre, mais inévitablement elles se produiront; elles font partie de la dure réalité du processus de la justice criminelle.

g De plus, la justice procède selon une procédure contradictoire et conflictuelle; la nature même du processus judiciaire intensifie la tension et l'angoisse résultant d'une accusation criminelle.

h Bien que, dans une certaine mesure, ces conséquences pénibles soient inévitables, l'un des objets de l'al. 11b) est de limiter l'effet de ces différentes formes de préjudice envers l'inculpé en circonscrivant le laps de temps au cours duquel elles peuvent se produire. En d'autres termes, si ce genre de préjudice envers l'inculpé peut, jusqu'à un certain point, être perçu comme le prix de son droit même à se faire entendre, à fortiori si l'audience est publique, ce prix doit néanmoins être réduit au minimum par la célérité mise à décider de la responsabilité criminelle. Ainsi, à mon avis, les

selves, constitute a violation of s. 11(b) if allowed to foster over-long.

To those aspects of the liberty and security interests the American courts have added a third, the right to a full and fair defence in a criminal trial, long recognized in Anglo-American case-law. In the case of *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972) at p. 532, Powell J., on behalf of the United States Supreme Court, identified the three interests which the speedy trial right was designed to protect:

(i) to prevent oppressive pretrial incarceration; (ii) to minimize anxiety and concern of the accused; and (iii) to limit the possibility that the defense will be impaired. Of these, the most serious is the last, because the inability of a defendant adequately to prepare his case skews the fairness of the entire system.

The defendant will be prejudiced, it is suggested, by delays which lead to the loss of defence evidence, the death or disappearance of key defence witnesses or other forms of impairment of the defence: *Dickey v. Florida*, 398 U.S. 30 (1970) at p. 42; *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966) at p. 120.

Such prejudice, however, which impairs the ability of the accused to mount a full and fair defence goes to the fairness of the trial; it is more properly related to the right to a fair trial than to the right to be tried within a reasonable time. Under our *Charter*, the two rights are conceptually distinct and are protected by different sections. Section 11(b) is designed to ensure that the trial occurs with minimal delay whereas ss. 7 and 11(d), among others, ensure that the trial itself is fair. The following comments, although on a separate issue, nonetheless well illustrate the distinction:

... s. 11(b) ensures only that a rapid judicial determination of formal charges will be achieved, whereas ss. 7 and 11(d) provide the overriding guarantee that the

formes de préjudice susceptibles de porter atteinte à la sécurité de la personne peuvent, en elles-mêmes et d'elles-mêmes, constituer une violation de l'al. 11b), si on devait les alimenter trop ^a longtemps.

À ces aspects des intérêts à jouir de la liberté et de la sécurité, les tribunaux américains ont ajouté un troisième intérêt, le droit à une défense pleine, ^b entière et équitable au cours du procès criminel, droit reconnu depuis longtemps par la jurisprudence anglo-américaine. Dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972), à la p. 532, le juge Powell, au nom de la Cour suprême des États-Unis ^c a reconnu l'existence des trois intérêts que le droit d'être jugé rapidement était destiné à protéger:

[TRADUCTION] (i) empêcher une incarcération oppressive avant le procès; (ii) atténuer l'angoisse et les inquiétudes du prévenu; (iii) limiter la possibilité d'atteinte aux droits de la défense. De ceux-ci, le plus sérieux est le dernier, car l'incapacité pour un défendeur de préparer adéquatement sa cause fausse l'équité de tout le système.

^e Le défendeur subira un préjudice, fait-on valoir, en raison des délais qui entraînent la disparition de preuves de la défense, par suite de la mort ou de la disparition de témoins à décharge importants ou autres formes d'atteintes aux droits de la défense: *Dickey v. Florida*, 398 U.S. 30 (1970), à la p. 42; *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966), à la p. 120.

^g Un tel préjudice, cependant, lorsqu'il porte atteinte à la capacité du prévenu de se constituer une défense complète et équitable, touche à l'équité du procès; il se rapporte au droit à un procès équitable plutôt qu'au droit d'être jugé dans ^h un délai raisonnable. Aux termes de notre *Charte*, les deux droits sont conceptuellement distincts et protégés par des alinéas différents. L'alinéa 11b) a été conçu de manière à assurer un procès dans un délai minimum alors que l'art. 7 et l'al. 11d), entre autres, garantissent l'équité du procès lui-même. Les commentaires suivants, s'ils portent sur un point distinct, illustrent néanmoins cette distinction:

^j [TRADUCTION] ... l'alinéa 11b) assure seulement qu'une décision judiciaire rapide sera prononcée en cas d'inculpation formelle, alors que l'art. 7 et l'al. 11d)

integrity of the entire process will always be a matter of prime concern for the court.

(“Re Canadian Charter of Rights and Freedoms, S. 11(b): The Relevance of Pre-Charge Delay in Assessing the Right to Trial Within a Reasonable Time”, *per* Graham Garton of the Federal Department of Justice (1984), 46 Nfld. and P.E.I.R. 177 at p. 180).

The distinction between the two rights is fundamental. The “fair hearing” and “fundamental justice” provisions of ss. 11(d) and 7 require that a wider and, to some extent, different range of factors be considered in the analysis of the delay: the conduct of the Crown may be properly considered, timely assertion by the accused of his right and disclosure of the nature of the impairment thereto may be required, remedial relief will be more varied and the length of time elapsed will generally be a less critical factor than under s. 11(b), and is to be considered in a different light, given the difference of purpose for so doing. Indeed, a trial might well be considered unfair because matters were brought to trial too fast.

The American approach, which has appealed to many Canadian courts, identifies the interest in a fair and full defence as part of the rationale for the speedy trial right. This approach appears to be predicated upon the particular wording and structural features of the American Constitution, which differ considerably from the *Charter*. White J. wrote in *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968) at pp. 148-49:

The test for determining whether a right extended by the Fifth and Sixth Amendments with respect to federal criminal proceedings is also protected against state action by the Fourteenth Amendment has been phrased in a variety of ways in the opinions of this Court. The question has been asked whether a right is among those ‘fundamental principles of liberty and justice which lie at the base of all our civil and political institutions,’ *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 67 (1932), quoting from *Hebert v. Louisiana*, 272 U.S. 312, 316 (1926); whether it is ‘basic in our system of jurisprudence,’ *In Re Oliver*, 333 U.S. 257, 273 (1948); and whether it is a fundamental right, essential to a fair trial, *Gideon v. Wainwright*, 372 U.S. 335, 343-344 (1963); *Malloy v.*

fournissent une garantie fondamentale assurant que l’intégrité de tout le système sera toujours d’un intérêt primordial pour le tribunal.

(«Re Canadian Charter of Rights and Freedoms, S. 11(b): The Relevance of Pre-Charge Delay in Assessing the Right to Trial Within a Reasonable Time», par Graham Garton du ministère fédéral de la Justice (1984), 46 Nfld. and P.E.I.R. 177 à b la p. 180).

La distinction entre les deux droits est fondamentale. Les mentions de «procès équitable» et de «justice fondamentale» à l’al. 11d) et à l’art. 7 c obligent à examiner des facteurs dont la portée est plus large et, dans une certaine mesure, différente de l’analyse du délai: le comportement de la poursuite peut à bon droit être examiné, on pourra demander que le prévenu revendique son droit au d moment opportun et divulgue la nature de son préjudice, la nature de la réparation sera plus variée et le laps de temps écoulé constituera généralement un facteur moins critique que sous l’al. 11b) et devra être considéré sous un angle différent vu la différence de l’objet poursuivi. D’ailleurs, on pourra considérer un procès inéquitable parce qu’il a été tenu trop rapidement.

La démarche américaine, retenue par plusieurs f tribunaux canadiens, voit l’intérêt d’avoir une défense pleine et entière comme l’une des raisons d’être du droit d’être jugé avec célérité. Cette démarche semble être fonction du texte et de g l’économie de la Constitution américaine, laquelle diffère considérablement de la *Charte*. Le juge White a écrit dans l’affaire *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968), aux pp. 148 et 149:

[TRADUCTION] Le critère auquel on a recours pour h déterminer si un droit qu’accordent le cinquième et le sixième Amendements concernant des poursuites criminelles fédérales est aussi protégé contre une action étatique par le quatorzième Amendement, a été énoncé de diverses façons par la jurisprudence de la Cour. On s’est i demandé si ce droit fait partie des «principes fondamentaux de liberté et de justice qui forment la base de toutes nos institutions civiles et politiques»: *Powell v. Alabama*, 287 U.S. 45, 67 (1932), citant *Hebert v. Louisiana*, 272 U.S. 312, 316 (1926); s’il constitue l’un des «fondements j de notre philosophie du droit»: *In Re Oliver*, 333 U.S. 257, 273 (1948); et s’il s’agit «d’un droit fondamental, essentiel à un procès impartial»: *Gideon v. Wainwright*,

Hogan, 378 U.S. 1, 6 (1964); *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400, 403 (1965).

(Emphasis added.)

In *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967), the Supreme Court held that the Sixth Amendment right to a speedy trial extended to the States by reason of the Fourteenth Amendment due process clause. In so doing, however, the Court further blurred concepts which, under the Canadian *Charter* are quite distinct. The result in the United States is a combination of the liberty, security and defence interests under the mantle of the speedy trial guarantee. It is this very combination which has led to many of the difficulties faced by the American courts in elaborating the right and which is at the root of a number of the criticisms which have been directed against the landmark decision of *Barker v. Wingo, supra*. (See for example, H. R. Uviller, "Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle," 72 *Colum. L. Rev.* 1376 (1972); A. Amsterdam, *loc. cit.*)

The Test of Reasonableness

Reasonableness is an elusive concept which cannot be juridically defined with precision and certainty. Under s. 11(b), however, as we are dealing with reasonableness as regards the passage of time, we have the advantage of being able to refer to precise stages of proceedings and events.

This is not to say that reasonableness can be predetermined with precision. That would be "falling victim to the tyranny of numbers". But the advantage to be found when dealing with time is that reasonableness can be determined with the help of the precision surrounding the happening of certain events, e.g. arraignment, the preliminary inquiry, the trial, and the time elapsed between.

In the case of *Barker v. Wingo, supra*, the Supreme Court of the United States developed a balancing test and identified four factors which had to be considered in determining whether or not

372 U.S. 335, 343-344 (1963); *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1, 6 (1964); *Pointer v. Texas*, 380 U.S. 400, 403 (1965).

a (C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213 (1967), la Cour suprême a jugé que le droit garanti par le sixième Amendement d'être jugé avec célérité s'appliquait aux États en raison de la clause d'application régulière de la loi stipulée au quatorzième Amendement. Ce faisant, toutefois, la Cour a brouillé encore plus des concepts qui, dans la *Charte canadienne*, sont fort distincts.
b Il en résulte aux États-Unis que se combinent les intérêts du justiciable à la liberté, à la sécurité et à une défense sous l'aile de la garantie d'être jugé avec célérité. C'est cette combinaison même qui a suscité les nombreuses difficultés auxquelles les tribunaux américains ont dû faire face en disant le droit, et qui est à l'origine de plusieurs des critiques visant l'arrêt de principe *Barker v. Wingo*, précité. (Voir par exemple H. R. Uviller, «*Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle*,» 72 *Colum. L. Rev.* 1376 (1972); A. Amsterdam, *loc. cit.*)

Le critère du caractère raisonnable

f La notion de ce qui est raisonnable est difficile à cerner et à définir juridiquement avec précision et certitude. À l'alinéa 11b) cependant, comme nous envisageons le caractère raisonnable du délai écoulé, nous avons l'avantage de pouvoir nous référer à des étapes précises des procédures et des événements.

h Ceci ne veut pas dire que ce qui est raisonnable peut être fixé à l'avance avec précision. Ce serait «être victime de la tyrannie des chiffres». Mais l'avantage existant lorsqu'on a affaire au délai est que le caractère raisonnable est déterminable grâce à la précision qui entoure la survenance de certains événements, par exemple, l'interpellation, l'enquête préliminaire, le procès et l'intervalle de temps les séparant.

j Dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, précité, la Cour suprême des États-Unis a conçu un critère d'équilibration comportant quatre facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si oui ou non le droit

an accused's right to a speedy trial under the Sixth Amendment to the Constitution of the United States had been violated. The Court wrote at p. 530:

The approach we accept is a balancing test, in which the conduct of both the prosecution and the defendant are weighed.

A balancing test necessarily compels courts to approach speedy trial cases on an *ad hoc* basis. We can do little more than identify some of the factors which courts should assess in determining whether a particular defendant has been deprived of his right. Though some might express them in different ways, we identify four such factors: Length of delay, the reason for the delay, the defendant's assertion of his right, and prejudice to the defendant.

In Canada, there has developed in the lower courts a broad consensus as to the test to be applied when allegations of breach of the right enunciated in s. 11(b) have been raised, it being widely accepted that the 'four factor balancing approach' of *Barker v. Wingo* is the appropriate one (see Graham Garton, Case Comment, *loc. cit.*, at p. 178). The following appellate courts have also adopted the approach in *Barker v. Wingo*: Ontario in *R. v. Antoine*, *supra*; *Re Regina and Beason*, *supra*; and *R. v. Heaslip*, *supra*; Nova Scotia in *Re Rahey and The Queen*, *supra*; British Columbia in *Re Regina and Thompson*, *supra*; and the Northwest Territories in *R. v. Dennis, Kubin and Frank* (1984), 14 D.L.R. (4th) 205. The Courts of Appeal of Manitoba, New Brunswick and Québec, however, have not adopted the *Barker v. Wingo* approach: *R. v. Belton* (Man.), *supra*; *R. v. Perry* (1984), 14 C.C.C. (3d) 5 (N.B.); *Re Kott and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 317 (Qué.), leave to appeal to this Court refused, [1983] 2 S.C.R. ix.

Although I am in substantial agreement that the test to be adopted is a balancing test, I differ with the U.S. Court on the elements which are to be considered and the factors which are to be weighed

d'un prévenu d'être jugé avec célérité en vertu du sixième Amendement de la Constitution des États-Unis avait été violé. La Cour écrit, à la p. 530:

^a [TRADUCTION] La démarche que nous acceptons repose sur un critère d'équilibration où la conduite tant de la poursuite que du défendeur sont soupesées.

^b Un critère d'équilibration force nécessairement les tribunaux à suivre une démarche *ad hoc* dans les affaires où la célérité du procès est en cause. Nous sommes condamnés à nous contenter d'identifier certains des facteurs que devraient évaluer les tribunaux lorsqu'ils ont à décider si un défendeur particulier s'est vunier son droit. Quoiqu'ils puissent être exprimés d'autres manières, nous pouvons identifier quatre facteurs de ce genre: la durée du délai, la raison du délai, la revendication de son droit par le défendeur et le préjudice qui lui est causé.

^c Au Canada, un large consensus s'est fait au sein des juridictions de degré inférieur quant au critère applicable dans les cas d'allégation d'infraction au droit énoncé à l'al. 11b); il est largement reconnu que «l'équilibration des quatre facteurs» de l'arrêt *Barker v. Wingo* est le bon. (Voir Graham Garton, Case Comment, *loc. cit.*, à la p. 178). Les cours d'appel suivantes ont aussi suivi la démarche de l'arrêt *Barker v. Wingo*: celle de l'Ontario, dans les arrêts *R. v. Antoine*, *Re Regina and Beason*, et *R. v. Heaslip*, précités; celle de la Nouvelle-Écosse, dans l'arrêt *Re Rahey and The Queen*, précité; et celle de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Re Regina and Thompson*, précité, et celle des Territoires du Nord-Ouest dans l'arrêt *R. v. Dennis, Kubin and Frank* (1984), 14 D.L.R. (4th) 205. Toutefois, les cours d'appel du Manitoba, du Nouveau-Brunswick et du Québec n'ont pas adopté la démarche de *Barker v. Wingo*: *R. v. Belton* (Man.), précité; *R. v. Perry* (1984), 14 C.C.C. (3d) 5 (N.-B.); *Re Kott and The Queen* (1983), 7 C.C.C. (3d) 317 (Qué.), autorisation de pourvoi à cette Cour refusée, [1983] 2 R.C.S. ix.

^j Si je conviens, pour l'essentiel, que le critère à adopter est un critère d'équilibration, je ne partage pas l'opinion de la Cour suprême des États-Unis quant aux éléments qu'il faut évaluer et aux fac-

in that test. The reason why and the extent to which I disagree is the result of my distinguishing between the Canadian *Charter* and its separate and more thorough treatment of "the fair trial right", and the American situation.

There are, in my view, four factors which must be considered under s. 11(b) in determining the reasonableness of any given delay. These are:

1. the growing impairment of the interests of the accused by the passage of time;
2. waiver of time periods;
3. the time requirements inherent in the nature of the case;
4. institutional resources.

The Growing Impairment of the Interests of the Accused

The interests of the accused which are protected by s. 11(b) have already been identified as the liberty and security of the person. Limitations on the liberty of the accused, as exemplified by pre-trial detention, are easily and objectively ascertainable. However, the liberty interest of the accused may also be impaired by restrictions on the free movement of the individual, imposed while released on bail. Burger C.J. of the United States Supreme Court wrote of the Sixth Amendment in *United States v. MacDonald*, 456 U.S. 1 (1982) at p. 8, that "[t]he speedy trial guarantee is designed ... to reduce the lesser, but nevertheless substantial, impairment of liberty imposed on an accused while released on bail". The same is true of s. 11(b).

With respect to the security of the person, I do not believe that actual impairment need be proven by the accused to render the section operative. An objective standard is the only realistic means through which the security interest of the accused may be protected under the section. Otherwise, each individual accused would have the burden of demonstrating that he or she has subjectively suffered a form of anxiety, stress or stigmatization as a result of the criminal charge. We are dealing

teurs qu'il faut équilibrer en appliquant ce critère. Le motif de mon désaccord et sa portée proviennent de la distinction que je fais entre la *Charte canadienne*, qui traite de façon distincte et plus approfondie du «droit à un procès équitable», et la situation américaine.

Il existe, à mon avis, quatre facteurs dont il faut tenir compte pour décider, conformément à l'al. b 11b), du caractère raisonnable de tout délai donné. Ce sont:

1. l'accroissement de l'atteinte aux intérêts de l'inculpé en fonction de l'écoulement du temps;
- c 2. la renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul;
3. les délais inhérents à la nature de l'affaire;

d 4. les ressources institutionnelles.

L'accroissement de l'atteinte aux intérêts de l'inculpé

Les intérêts de l'inculpé qui sont protégés par l'al. 11b) ont déjà été identifiés comme étant la liberté et la sécurité de la personne. Les limitations apportées à la liberté de l'inculpé, par exemple en cas de détention avant procès, sont facilement et objectivement évaluables. Toutefois on peut aussi porter atteinte à l'intérêt qu'a l'inculpé de jouir de la liberté en restreignant sa liberté de mouvements lorsqu'on le libère sous caution. Le juge en chef Burger de la Cour suprême des États-Unis a écrit au sujet du sixième Amendement, dans l'arrêt g *United States v. MacDonald*, 456 U.S. 1 (1982), à la p. 8, que [TRADUCTION] «la garantie d'être jugé avec célérité vise ... à réduire l'atteinte, moindre mais néanmoins importante, à la liberté de l'inculpé libéré sous cautionnement». Cela est vrai h aussi de l'al. 11b).

Au sujet de la sécurité de la personne, je ne crois pas que ce soit à l'inculpé qu'il incombe de prouver qu'il y a effectivement eu atteinte pour que l'article soit applicable. Une norme objective est le seul moyen réaliste de protéger, en vertu de cet article, l'intérêt du prévenu en matière de sécurité. Autrement, chaque prévenu aurait la charge de démontrer qu'il ou elle a subjectivement souffert d'anxiété, de tension ou de stigmates par suite d'une accusation criminelle. Nous avons largement

largely with the impairment of mental well-being, a matter which can only be established with considerable difficulty at considerable cost.

As Brennan J. noted in *Dickey v. Florida*, *supra*, at p. 54:

... there is usually little chance of conclusively showing the harm sustained by an accused as a result of public accusation. One commentator has stated that '(t)here is no way of proving the prejudice to the accused which occurs outside the courtroom ... the public suspicion, the severing of family and social ties, and the personal anxiety.' Note, *The Right to a Speedy Criminal Trial*, 57 *Col. L. Rev.* 846, 864.

Neither should the varying degrees of sensitivity as between individual accused be the focus of the courts' analysis. A subjective approach would not only place a well nigh impossible burden of proof on most accused but might also lead to an unacceptable measure of inequality of treatment.

The proper approach, in my view, is to recognize that prejudice underlies the right, while recognizing at the same time that actual proven prejudice need not, indeed, is not, relevant to establishing a violation of s. 11(b).

This approach is predicated upon two propositions. First, prejudice is part of the rationale for the right and is assured by the very presence of s. 11(b) in the *Charter*. Consequently, there exists an irrebuttable presumption that, as of the moment of the charge, the accused suffers a prejudice the guarantee is aimed at limiting, and that the prejudice increases over time.

Second, actual prejudice is, therefore, irrelevant when determining unreasonable delay. Actual prejudice will, however, be relevant to a determination of appropriate relief as will be hereafter explained. Prejudice to the liberty and security of the person, the former objectively ascertainable and the latter presumed, must be kept to a minimum if the presumption of innocence is to be respected.

While there may be impairment of the security of the person without concurrent limitations on the

affaire à un préjudice moral, ce qui ne peut être établi qu'au prix de difficultés et de frais considérables.

a Comme l'a noté le juge Brennan dans l'arrêt *Dickey v. Florida*, précité, à la p. 54:

[TRADUCTION] ... habituellement, il y a peu de chance qu'on puisse démontrer d'une manière concluante le dommage subi par le prévenu par suite d'une accusation publique.

b Un commentateur a déjà dit «qu'il n'existe aucun moyen de prouver le préjudice que l'accusé subit hors du prétoire ... la suspicion publique, la rupture des liens familiaux et sociaux et l'angoisse personnelle». Note, *The Right to a Speedy Criminal Trial*, 57 *Col. L. Rev.* 846, à la p. 864.

Les degrés divers d'émotivité des différents accusés ne devraient pas non plus être le point de mire de l'analyse des tribunaux. Une démarche subjective non seulement imposerait un fardeau de preuve quasi impossible à la plupart des accusés, mais pourrait aussi susciter des inégalités de traitement fort inacceptables.

c La démarche appropriée, à mon avis, consiste à reconnaître qu'un préjudice est sous-jacent à ce droit, tout en admettant aussi qu'un dommage réel prouvé n'a pas à être pertinent, ni d'ailleurs ne l'est, pour établir qu'il y a violation de l'al. 11b).

d Cette démarche se fonde sur deux propositions. En premier lieu, le préjudice constitue l'une des raisons d'être du droit et il découle de la présence même de l'al. 11b) dans la *Charte*. En conséquence, il existe une présomption irréfragable que, dès l'inculpation, l'inculpé subit un préjudice que la garantie cherche à limiter, et ce préjudice s'accroît avec le temps.

e En second lieu, l'existence d'un préjudice réel est donc sans pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer que le délai est déraisonnable. L'existence d'un préjudice réel deviendra toutefois pertinente lorsqu'il s'agira de trouver la réparation appropriée, comme je l'expliquerai ci-après. Les atteintes à la liberté et à la sécurité de la personne, l'une déterminable objectivement et l'autre présumée, doivent être réduites au minimum si la présomption d'innocence doit être respectée.

j S'il peut y avoir atteinte à la sécurité de la personne sans qu'il y ait en conséquence atteinte à

liberty of the accused, the reverse is not equally true. Pre-trial detention or restrictions on the movement of the accused will necessarily be accompanied by a presumptive impairment of the security of the person. In such cases, there is therefore a double impairment as both interests will be affected. It is incumbent upon the government and the courts, in such cases, to accord a first priority to those persons whose interests in both liberty and security of the person have been impaired and particularly to those whose liberty is most severely limited, i.e. those persons who remain in detention prior to and during the trial. Such persons are, in effect, purging a sentence before they have ever been found guilty; while detention may be required under the circumstances of the case it nevertheless represents the most serious transgression of the presumption of innocence and must be limited to the shortest possible time.

Waiver of Time Periods

A second factor which must be considered is waiver of delay by the accused. Regarding waiver, I find the approach taken by this Court towards waiver of statutory procedural guarantees a useful starting point: *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41, at pp. 49-50:

As a general proposition, I should like to restate here what was said by our brother Dickson J., speaking for the Court, in *Park*, [1981] 2 S.C.R. 64. He was of course speaking of the waiver by counsel of a *voir dire* (at pp. 73-74):

No particular words or formula need be uttered by defence counsel to express the waiver and admission. All that is necessary is that the trial judge be satisfied that counsel understand the matter and has made an informed decision to waive the *voir dire*. (...) Although no particular form of words is necessary the waiver must be express. Silence or mere lack of objection does not constitute a lawful waiver. The question is—does the accused indeed waive the requirement of a *voir dire* and admit that the statement is voluntary and admissible in evidence? If that question can be answered in the affirmative I cannot

la liberté du prévenu, l'inverse n'est pas également vrai. La détention avant procès ou les restrictions imposées aux mouvements du prévenu seront nécessairement accompagnées d'une atteinte présumée à la sécurité de la personne. Dans de tels cas, il y a donc doublement atteinte puisque les deux intérêts seront touchés. Il appartient alors à l'État et aux tribunaux d'accorder priorité aux personnes dont les intérêts tant à jouir de la liberté qu'en matière de sécurité de la personne sont atteints et particulièrement à ceux dont la liberté est le plus sévèrement limitée, c.-à-d. aux justiciables qui sont détenus avant et pendant leur procès. Ces justiciables en effet purgent une peine avant d'avoir été reconnus coupables; si leur détention peut être requise dans les circonstances de l'espèce, il s'agit là néanmoins de la transgression la plus grave de la présomption d'innocence, aussi doit-elle être limitée au plus court laps de temps possible.

La renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul

e Un second facteur dont il faut tenir compte est la renonciation du prévenu à invoquer le délai. Au sujet de la renonciation, j'estime que la démarche suivie par cette Cour dans le cas de la renonciation aux garanties légales en matière de procédure constitue un point de départ utile: *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41, aux pp. 49 et 50:

g Comme principe général, je reprends ici les propos de notre collègue, le juge Dickson, qui se prononçait au nom de la Cour, dans l'arrêt *Park*, [1981] 2 R.C.S. 64. Il parlait évidemment de la renonciation au voir dire par l'avocat (aux pp. 73 et 74):

h L'avocat de la défense n'a pas besoin de prononcer de mots particuliers ni de suivre une formule spéciale pour manifester la renonciation et le consentement à la recevabilité. Il suffit que le juge du procès soit convaincu que l'avocat comprend de quoi il s'agit et qu'il a pris une décision éclairée de renoncer au voir dire. (...) Bien que ne nécessitant pas une formulation particulière, la renonciation doit tout de même être expresse. Le silence ou la simple absence d'opposition ne constitue pas une renonciation valide. La question est de savoir si l'accusé renonce effectivement à l'exigence d'un voir dire et s'il reconnaît que la déclaration est volontaire et recevable comme preuve. Si l'on peut répondre à cette question par l'affirma-

think that any further procedural safeguards are necessary to protect the rights of an accused person.

Indeed the Court is saying in *Park* that the validity of such a waiver, and I should add that that is so of any waiver, is dependent upon it being clear and unequivocal that the person is waiving the procedural safeguard and is doing so with full knowledge of the rights the procedure was enacted to protect and of the effect the waiver will have on those rights in the process. This has long been recognized, as is illustrated by many cases, and particularly so by those dealing with a judge's duties as regards a plea of guilty, which is the waiver by an accused of his right to put the Crown's case to the test of a trial. (See amongst others, *Adgey v. The Queen*, [1975] 2 S.C.R. 426; *Brosseau v. The Queen*, [1969] S.C.R. 181). The judge's duties concerning any waiver are no different than those on a plea of guilty. The factors he will take into account in determining whether the accused has clearly and unequivocally made an informed decision to waive his rights will vary depending on the nature of the procedural requirement being waived and the importance of the right it was enacted to protect. However, always relevant will be the fact that the accused is or is not represented by counsel, counsel's experience, and, in my view of great importance in a country so varied as ours, the particular practice that has developed in the jurisdiction where the events are taking place.

Delay which is requested, caused by, or consented to, by the accused should normally be excluded from consideration when assessing the reasonableness of the overall period of delay. In some instances, however, the delay requested by the accused may be directly attributable to antecedent delay by the State; for example, where a key defence witness has moved during the delay period and must be traced by the defence. In such circumstances, the delay requested by the accused should not be excluded from consideration. Rather, it should be imputed to the State as part of the overall delay to be assessed.

As regards delay requested or consented to, however, a distinction must be drawn between represented and unrepresented accused. Where an accused, represented by counsel, has requested, or consented to delay, waiver of such delay may be deemed "clear and unequivocal" with "full knowl-

tive, je ne puis croire à la nécessité d'autres moyens de procédure pour protéger les droits d'un accusé.

En fait, la Cour dit dans l'arrêt *Park* que si cette renonciation doit être valide, et j'ajoute qu'il en est ainsi *a* de toute renonciation, il faut qu'il soit bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçu pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits au cours de la procédure. *b* C'est un principe établi depuis longtemps, comme cela ressort d'un bon nombre d'arrêts, particulièrement ceux qui portent sur les devoirs du juge à l'égard d'un aveu de culpabilité car, en avouant sa culpabilité, l'accusé renonce à son droit de soumettre la preuve de la poursuite à l'épreuve du procès. (Voir, entre autres, *Adgey c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 426; *Brosseau c. La Reine*, [1969] R.C.S. 181). Les devoirs du juge en matière de renonciation ne sont pas différents de ceux qui lui incombent dans le cas d'un aveu de culpabilité. Les facteurs dont il tiendra compte pour décider si l'accusé à *c* de façon claire et non équivoque pris une décision éclairée de renoncer à ses droits varieront en fonction de la nature de la règle de procédure en cause et de l'importance du droit qu'elle vise à protéger. Cependant, sont toujours pertinents la représentation ou la non-*d* représentation de l'accusé par un avocat, l'expérience de l'avocat et, ce que j'estime être un facteur très important dans un pays qui comporte autant de diversité que le nôtre, la pratique particulière qui s'est établie dans le ressort où les événements se déroulent.

f Le délai demandé, causé ou accepté par le prévenu devrait normalement être exclu de l'évaluation du caractère raisonnable de la période totale. Dans certains cas cependant, le délai demandé par le prévenu peut être directement attribuable à un délai antérieur dû à l'État par exemple, lorsqu'un témoin à décharge important a déménagé dans l'intervalle et que la défense doit maintenant le retracer. Dans de telles circonstances, le délai réclamé par le prévenu ne devrait pas être exclu de l'examen. Il devrait plutôt être imputé à l'État dans le délai total à évaluer.

i Cependant pour ce qui est du délai demandé ou accepté, une distinction doit être faite entre le prévenu qui a pris un avocat et celui qui n'en a pas. Lorsque le prévenu, représenté par un avocat, a demandé ou accepté un délai, la renonciation à faire valoir le délai peut être réputée «claire et non

edge of the rights" and of the "effect the waiver will have on those rights".

Such is not the case for unrepresented accused. Waiver must not only be requested or consented to, but it must also satisfy the requirements set out in *Korponay, supra*. The court, therefore, has a duty to ensure to its satisfaction that the waiver of time is clear, unequivocal, and informed as regards the right and the effect waiver will have on the right.

Waiver cannot, therefore, be inferred from silence, whether the accused be represented or not, except in cases where delay is caused by an accused. It must be express and informed. Furthermore such waiver does not affect the right but merely excludes such time as is waived from the calculation of reasonable time.

Nor can consent to one period of delay, e.g. an adjournment requested by the Crown, be construed as acquiescence to antecedent delay. It should be noted, however, that, while assertion is not relevant to the computation of time, it might well be relevant to preserving the right to invoke s. 11(b). By this I mean that an accused should not be able to raise delay arising before or during trial on appeal without having asserted his right before the end of the trial.

It should also be noted that the issue of waiver, or consent to delay, will necessitate modifications to current court practices. Provisions will have to be made for properly recording the reasons for adjournments, waiver, or consent to delay by the accused, noting the period of delay to which consent is given and ensuring that such consent is informed.

Finally, I would stress that assertion of his or her s. 11(b) right by the accused is irrelevant to the test of reasonableness and, contrary to the principle stated in *Barker v. Wingo, supra*, is not a factor to be considered or weighed under s. 11(b). Just as consent cannot be inferred from silence, failure to assert the right cannot be a factor

équivoque», «en pleine connaissance des droits ... protégés» et de «l'effet de la renonciation sur ces droits».

^a La situation est différente dans le cas du prévenu sans avocat. La renonciation doit non seulement avoir été demandée ou acceptée, mais elle doit aussi satisfaire aux exigences énoncées dans l'arrêt *Korponay*, précité. Le tribunal a donc le devoir de s'assurer pleinement que la renonciation à invoquer le délai est claire, sans équivoque et éclairée quant au droit auquel on renonce et à l'effet de la renonciation à cet égard.

^c Une renonciation ne peut donc être déduite du silence, que le prévenu soit représenté ou non, sauf dans les cas où le délai est causé par le prévenu. Elle doit être expresse et éclairée. En outre, cette renonciation n'anéantit pas le droit, mais exclut simplement la période en question du calcul de la durée du délai raisonnable.

^e L'acceptation d'un délai, tel un ajournement réclamé par la poursuite, ne saurait non plus être interprétée comme un acquiescement donné à un délai antérieur. Il faut noter cependant que, bien qu'une revendication ne soit pas pertinente relativement au calcul des délais, elle peut fort bien l'être pour préserver le droit d'invoquer l'al. 11b). Je veux dire par là qu'un prévenu ne devrait pas pouvoir invoquer un délai antérieur ou contemporain au procès lors de l'appel sans avoir revendiqué son droit avant la fin du procès.

^g Il faut aussi noter que la question de la renonciation, ou de l'acceptation du délai, va exiger des changements dans les pratiques judiciaires actuelles. Des dispositions devront être adoptées pour la consignation appropriée des motifs d'ajournement, des renonciations ou des acceptations du délai par le prévenu, avec une énonciation de la période de délai qui est acceptée et l'assurance que cette acceptation est éclairée.

ⁱ Enfin, je souligne que la revendication par le prévenu de son droit selon l'al. 11b) n'a aucun rapport avec le critère du caractère raisonnable et, contrairement au principe exposé dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, précité, ne constitue pas un facteur à examiner ou à évaluer en regard de l'al. 11b). Tout comme le consentement ne peut être

weighed against the accused in the determination of reasonableness.

In the *Barker* case, Powell J. added as a factor the accused's assertion of his right. In so doing, Powell J. endeavoured to distinguish this requirement from the doctrine of waiver while rejecting the "demand rule". At pages 531-32 he went on to suggest that the absence of a demand is one of the factors to be considered.

Whether and how a defendant asserts his right is closely related to the other factors we have mentioned. The strength of his efforts will be affected by the length of the delay, to some extent by the reason for the delay, and most particularly by the personal prejudice, which is not always readily identifiable, that he experiences. The more serious the deprivation, the more likely a defendant is to complain. The defendant's assertion of his speedy trial right, then, is entitled to strong evidentiary weight in determining whether the defendant is being deprived of the right. We emphasize that failure to assert the right will make it difficult for a defendant to prove that he was denied a speedy trial.

Powell J., then, comes very close to accepting the "demand rule" which he had earlier rejected as inflexible and offensive to the basic premise that the courts will not infer waiver of a fundamental right from inaction: *Carnley v. Cochran*, 369 U.S. 506 (1962).

I have two fundamental problems with this approach, the first concerning the method of waiver, which I have already discussed, and the second concerning what it is that is waived by an accused.

Waiver should, in my view, be seen not as going to the right itself but only to the time waived. This is the problem with the approach taken by Powell J. as it appears, despite disclaimer, to suggest waiver of the right resulting from lack of assertion. Without deciding here the possibility of

déduit du silence, le défaut du prévenu de revendiquer son droit ne saurait être un facteur jouant contre lui dans la détermination de ce qui est raisonnable.

a

Dans l'arrêt *Barker*, le juge Powell a ajouté comme facteur la revendication par le prévenu de son droit. Ce faisant, le juge Powell a cherché à distinguer cette exigence de la doctrine de la renonciation tout en rejetant la [TRADUCTION] «règle de la demande». Il a poursuivi en proposant que l'absence d'une demande soit l'un des facteurs à considérer, aux pp. 531 et 532:

b

[TRADUCTION] La décision du défendeur de revendiquer ou non son droit et la façon dont il le fait sont étroitement liées aux autres facteurs que nous avons mentionnés. L'intensité de ses efforts sera proportionnelle à la longueur du délai, dans une certaine mesure aussi à la raison du délai, et plus particulièrement au préjudice personnel qu'il a subi et qui n'est pas toujours facilement identifiable. Plus l'atteinte est grave, plus il y a de chance pour qu'un défendeur s'en plaigne. La revendication par le défendeur de son droit d'être jugé avec célérité devrait donc être considérée comme ayant une force probante importante lorsqu'il s'agit d'établir si le défendeur est privé de son droit. Il nous faut souligner qu'en ne revendiquant pas son droit, il sera difficile pour le défendeur de prouver qu'on a refusé de le juger avec célérité.

f

g

Le juge Powell en arrive donc quasiment à accepter la «règle de la demande» qu'il avait auparavant rejetée parce qu'inflexible et faisant injure à la prémissse fondamentale selon laquelle les tribunaux ne considéreront pas l'inaction comme une renonciation à un droit fondamental: *Carnley v. Cochran*, 369 U.S. 506 (1962).

i

Cette façon de voir me pose deux problèmes fondamentaux: le premier a trait au mode de renonciation, dont j'ai déjà parlé, et le second a trait à ce à quoi le prévenu renonce.

j

Une renonciation devrait, à mon avis, être perçue non pas comme une renonciation au droit lui-même, mais seulement au délai qu'elle vise. C'est là le problème que soulève la démarche du juge Powell, car elle semble, malgré l'affirmation contraire, suggérer qu'il y a renonciation au droit

waiver of *Charter* rights, I consider that time should itself be assessed subject to waiver.

Time Requirements Inherent in the Nature of the Case

Two other factors which must be considered by the courts, the requirements inherent in the nature of the case and institutional resources, are closely related. Yet it is important that the two be distinguished if the problem of inadequate institutional resources is to be properly addressed under s. 11(b).

The nature of the case is a factor which has been recognized in both American and international law. Powell J. wrote in *Barker v. Wingo, supra*, at pp. 530-31:

... The length of delay that will provoke such an inquiry is necessarily dependent upon the peculiar circumstances of the case. To take but one example, the delay that can be tolerated for an ordinary street crime is considerably less than for a serious, complex conspiracy charge.

In the *Wemhoff* case, Eur. Court H. R., judgment of 27 June 1968, Series A No. 7 (Publications of the European Court of Human Rights), at p. 15, the European Court of Human Rights also listed "difficulties in the investigation of the case (its complexity in respect of facts or number of witnesses or co-accused, need to obtain evidence abroad, etc.)" as a factor to be considered in determining whether the right to be brought to trial within a "reasonable time", guaranteed by article 5(3) of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, had been breached.

The nature of the case is a factor which must necessarily be considered by the courts in assessing the reasonableness of delay. Consideration of this factor means, of course, that the standard of reasonableness will be very flexible and will vary from case to case depending upon the circumstances of each individual case. Yet, it is important to stress that this criterion is wholly objective. It is *not* concerned with the adequacy of institutional

parce qu'on ne l'a point invoqué. Sans me prononcer en l'espèce sur la possibilité de renoncer aux droits garantis par la *Charte*, j'estime que le délai lui-même devrait être évalué sous réserve de renonciation.

Délais inhérents à la nature de l'espèce

Deux autres facteurs dont doivent tenir compte les tribunaux, les délais inhérents à la nature de l'espèce et les ressources institutionnelles, sont étroitement liés. Néanmoins, il importe de les distinguer si la question des ressources institutionnelles inadéquates doit être examinée correctement en vertu de l'al. 11b).

La nature de l'espèce est un facteur reconnu et par le droit américain et par le droit international.

Le juge Powell a écrit dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, précité, aux pp. 530 et 531:

[TRADUCTION] ... la longueur du délai que provoquera une telle enquête dépend nécessairement des circonstances particulières de l'espèce. Pour ne prendre qu'un exemple, le délai tolérable dans le cas d'un crime de rue ordinaire est considérablement moindre que dans le cas d'une accusation grave et complexe de complot.

Dans l'affaire *Wemhoff*, Cour eur. D. H., arrêt du 27 juin 1968, série A n° 7 (Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme), à la p. 15, la Cour européenne des Droits de l'Homme a aussi donné «les difficultés de l'instruction de l'affaire (sa complexité quant aux faits et au nombre des témoins et inculpés, nécessité de recueillir des preuves à l'étranger, etc.)» comme facteur à prendre en considération pour décider si le droit d'être jugé dans un «délai raisonnable», garanti par l'art. 5(3) de la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, avait été enfreint.

La nature de l'espèce est un facteur dont les tribunaux doivent nécessairement tenir compte en évaluant le caractère raisonnable du délai. L'examen de ce facteur signifie naturellement que la norme du caractère raisonnable sera fort souple et variera avec les cas selon les circonstances de chaque espèce. Néanmoins, il est important de souligner que ce critère est entièrement objectif. Il n'a aucun rapport avec la suffisance des ressources

resources; it is *not* concerned with the difficulties which a particular police force, Crown office or court may face in preparing or trying a case that result from institutional inadequacies such as lack of personnel, facilities, etc. Rather, the court must fix an objective and realistic time period for the preparation of the type of case which is at bar. It must determine the period which would normally be required, taking into account the number of charges, the number of accused, the complexity and volume and similar objective elements, for the preparation and completion of the case if fully adequate institutional resources and facilities were available.

For example, if two weeks of testimony are drawn out over six weeks because of lack of facilities and the need to accommodate other commitments, only the two week period could be considered reasonable under this criterion, though, of course, it might possibly be excusable under the criterion of institutional facilities.

Judges will rely heavily upon their practical experience and good sense in determining appropriate time delays. They will not simply assume that a given delay the Crown is seeking to justify under this heading was necessary, but will undertake an objective assessment of the delay which may be required in the circumstances of the case. For example, in a complex conspiracy case, as opposed to a straight forward breaking and entering charge, it may well be that the police and Crown had ample opportunity to investigate and compile evidence prior to the laying of the charge such that the Crown should be able to proceed promptly to trial. In short, the courts must, in assessing the delays which are required by the complexity of the case, seek the greatest degree of promptness which could objectively be met were institutional resources fully adequate to the task.

Powell J. put emphasis on the conduct of the prosecution. This raises with me one of the most critical difficulties with his test, for I am of the view that the conduct of the prosecution, or of the

institutionnelles. Il n'a *aucun* rapport avec les difficultés que certains corps policiers, certains bureaux du substitut du procureur général ou tribunaux auraient rencontrées dans la constitution *a* ou l'instruction d'un dossier par suite de déficiences institutionnelles, tel le manque de personnel, de moyens, etc. Plutôt, le tribunal doit fixer une période de temps objective et réaliste pour la préparation du genre d'affaires dont il est saisi. Il doit déterminer le temps qui serait normalement requis, compte tenu du nombre d'accusations, du nombre d'accusés, de la complexité et du volume de l'affaire et d'éléments objectifs similaires, pour la préparation et la constitution du dossier, s'il disposait de toutes les ressources institutionnelles et de moyens adéquats.

Par exemple, si deux semaines de témoignages sont étendues sur six semaines par suite du manque de moyens et de la nécessité de faire face à d'autres engagements, seule une période de deux semaines pourra être considérée comme raisonnable selon ce critère, bien qu'évidemment cette situation puisse être excusable en vertu du critère des ressources institutionnelles.

Les juges devront souvent faire largement appel à leur expérience pratique et à leur bon sens lorsqu'ils auront à décider de la durée appropriée des délais. Ils ne devront pas simplement présumer qu'un délai donné que la poursuite cherche à justifier sous cette rubrique était nécessaire; ils devront procéder à une évaluation objective du délai requis dans les circonstances de l'espèce. Par exemple, dans une affaire complexe de complot, par opposition à une simple accusation d'introduction par effraction, il se pourra que la police et la poursuite aient eu amplement l'occasion d'enquêter et de réunir des preuves avant l'inculpation, de sorte que la poursuite devrait pouvoir procéder rapidement au procès. En bref, les tribunaux doivent, en évaluant les délais requis par la complexité de l'affaire, rechercher le plus grand degré de célérité qui pourrait objectivement être atteint si les ressources institutionnelles étaient parfaitement adéquates.

Le juge Powell a mis l'accent sur le comportement de la poursuite. C'est cet aspect de son critère qui pose à mon sens les plus grandes difficultés, car je suis d'avis que le comportement de la

judicial authorities for that matter, is largely irrelevant to the determination of reasonableness under s. 11(b).

Powell J. wrote, in *Barker v. Wingo, supra*, at p. 531:

Here, too, different weights should be assigned to different reasons. A deliberate attempt to delay the trial in order to hamper the defense should be weighted heavily against the government. A more neutral reason such as negligence or overcrowded courts should be weighted less heavily but nevertheless should be considered since the ultimate responsibility for such circumstances must rest with the government rather than with the defendant. Finally, a valid reason, such as a missing witness, should serve to justify appropriate delay.

He thus identifies three different types of reasons for delay: governmental misconduct, errors of circumstance, and institutional limitations.

The first is "deliberate" delay designed to "hamper the defense"; it is to be "weighted heavily" against the government. This is in accord with the view expressed by Brennan J. in *Dickey v. Florida, supra*, at p. 43, that:

Deliberate governmental delay in the hope of obtaining an advantage over the accused is not unknown. In such a circumstance, the fair administration of criminal justice is imperiled. The Speedy Trial Clause then serves the public interest by penalizing official abuse of the criminal process and discouraging official lawlessness Thus the guarantee protects our common interest that government prosecute, not persecute, those whom it accuses of crime.

The purpose of s. 11(b), however, is not to penalize or sanction misconduct by the authorities. The section is concerned not with abuse of process but with abusive process. The Crown's motives, whatever they may be, do not render a reasonable delay unreasonable nor can they transform an unreasonable delay into a reasonable lapse of time. Thus, whether the delay is the result of malice, negligence or inadvertence is of little import, the remedy being in all cases at least a stay, except, of course, when considering additional remedies, such as damages.

poursuite, ou même d'ailleurs des autorités judiciaires, est largement sans pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui est raisonnable selon l'al. 11b).

^a Le juge Powell a écrit, dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, précité, à la p. 531:

[TRADUCTION] Ici aussi, un poids différent doit être attribué à différentes raisons. Une tentative délibérée de retarder le procès dans le but de nuire aux droits de la défense devrait peser lourdement contre le gouvernement. Un motif plus neutre, tels la négligence ou des tribunaux surchargés, devrait peser moins lourd, mais néanmoins être pris en considération puisque la responsabilité ultime de telles circonstances doit reposer sur le gouvernement plutôt que sur le défendeur. Finalement, un motif valide, telle l'absence d'un témoin, devrait servir à justifier un délai approprié.

Le juge relève donc trois types différents de raisons au délai: un comportement gouvernemental répréhensible, les erreurs de circonstance et les limitations institutionnelles.

^d Le premier est le délai «délibéré», dans le but de «nuire aux droits de la défense»; il doit «peser lourdement» contre l'État. Cela correspond aux vues exprimées par le juge Brennan dans l'arrêt *Dickey v. Florida*, précité, à la p. 43:

[TRADUCTION] Le délai gouvernemental délibéré dans l'espoir de marquer des points contre le prévenu n'est pas inconnu. Dans un tel cas, l'administration impartiale de la justice criminelle est mise en péril. La clause du droit d'être jugé avec célérité sert alors l'intérêt public en pénalisant l'abus officiel de la procédure criminelle et en décourageant l'illégalité officielle . . . Ainsi, cette garantie protège notre intérêt commun à ce que le gouvernement poursuive et non persécute ceux qu'il a accusés de crime.

^h L'objet de l'al. 11b), toutefois, n'est pas de pénaliser ni de sanctionner le comportement répréhensible des autorités. L'article ne vise pas l'abus des voies de droit, mais une procédure abusive. Les motifs de la poursuite, quels qu'ils soient, ne rendent pas raisonnable un délai déraisonnable et ne peuvent transformer un délai déraisonnable en un laps de temps raisonnable. Ainsi, peu importe que le délai soit dû à la malignité, à la négligence ou à l'inadveritance, la réparation sera toujours au moins une suspension d'instance sauf, bien entendu, lorsqu'on recherche une réparation supplémentaire comme des dommages-intérêts.

With respect, whether governmental delay is deliberate or not is irrelevant to the determination of the violation. Indeed, the right may be violated, in some circumstances, despite the best intentions and best efforts of the authorities. The function of the doctrine of abuse of process is, therefore, in my view entirely distinct from that of s. 11(b). While a reduction in official misconduct may be a consequence of s. 11(b), this is not its purpose. In the eyes of the individual accused, it matters little whether the delay is imputable to the authorities or not; what truly matters is the extent to which the delay will impair his or her interests. Section 11(b) does not to any extent represent an entrenchment or an extension of the common law doctrine of abuse of process.

The second type of reason, "a valid reason", such as a missing witness "justifies", in Powell J.'s view, "an appropriate delay". I do not see any compelling reason, however, for considering that circumstances such as a missing prosecution witness will render valid an overly lengthy delay. The accused's interests are no less stricken because the prosecution is unable to find its witness or its file. It is no longer the individual but the state which must bear the brunt of the inconvenience of such circumstances. Let us not forget that it is not the individual who chose to initiate the prosecution and the time to do so. Failure to bring the case for the prosecution forward within a reasonable period of time, as defined earlier, will result in a violation of s. 11(b).

Of course, it is to be noted that, in appropriate cases, such as when the authorities are satisfied, given the circumstances, that the disappearance of a witness is not without suspicion, it will always be open to the Attorney General to enter a stay under the *Code*. This will, understandably, not be done lightly, as the prosecution will have to convince the Attorney General to adopt this route, thereby attracting political accountability.

The third type of reason advanced by Powell J. leads us to a consideration of our fourth criterion, institutional limitations.

En toute déférence, que le délai gouvernemental soit délibéré ou non est sans pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a violation. D'ailleurs, il peut y avoir violation de ce droit dans certaines circonstances en dépit des meilleures intentions et de tous les efforts des autorités. Le rôle de la doctrine de l'abus des voies de droit est donc, à mon avis, entièrement distinct de celui de l'al. 11b). Certes, une diminution de comportement répréhensible officiel peut découler de l'al. 11b), mais ce n'est pas son objet. Aux yeux du prévenu, il importe peu que le délai soit imputable aux autorités ou non; ce qui importe vraiment est la mesure dans laquelle le délai portera atteinte à ses intérêts. L'alinéa 11b) ne constitue nullement une codification, ni une extension de la doctrine de *common law* d'abus des voies de droit.

Le second genre de raison, «un motif valide», comme le témoin manquant, «justifie», dans l'optique du juge Powell, «un délai approprié». Je ne vois aucune raison cependant qui oblige à voir dans certaines circonstances, tel le cas du témoin à charge manquant, la validation d'un long délai indû. Les intérêts du prévenu n'en sont pas moins atteints par le fait que la poursuite est incapable de retrouver son témoin ou son dossier. Ce n'est plus l'individu mais l'État qui doit supporter les inconvénients de telles circonstances. N'oublions pas que ce n'est pas l'individu qui choisit d'intenter une poursuite et le moment pour le faire. Le défaut de la poursuite de présenter sa preuve dans un délai raisonnable, tel que défini précédemment, résultera en une violation de l'al. 11b).

Naturellement, on notera que, dans les cas appropriés où les autorités sont convaincues, compte tenu des circonstances, que la disparition d'un témoin prête au soupçon, il sera toujours possible au procureur général d'ordonner l'arrêt de la procédure en vertu du *Code*. Cela, on le comprendra, ne sera pas fait à la légère, puisque la poursuite devra convaincre le procureur général d'adopter cette voie, ce qui le rendra, par le fait même, politiquement comptable.

Le troisième genre de raison avancée par le juge Powell nous amène à examiner notre quatrième critère, les limitations institutionnelles.

Institutional Resources

In an ideal world there would be no delays in bringing an accused to trial and there would be no difficulties in securing fully adequate funding, personnel and facilities for the administration of criminal justice. As we do not live in such a world, some allowance must be made for limited institutional resources.

It is imperative, however, that in recognizing the need for such a criterion we do not simply legitimize current and future delays resulting from inadequate institutional resources. For the criterion of institutional resources, more than any other, threatens to become a source of justification for prolonged and unacceptable delay. There must, therefore, be some limit to which inadequate resources can be used to excuse delay and impair the interests of the individual.

In seeking to apply this fourth criterion, the courts must refrain from simply drawing an average between the worst and the best in the country, that is, between those areas where delays are longest and those which offer the best examples of promptness. The appropriate models are those jurisdictions which have the greater degrees of promptness, or the lesser amounts of systemic delay. They are examples of the appropriate accommodation between demands on the system and allocation of available resources.

It is no answer to say that demands on the system may be less in some areas than in, to give an example, a congested urban centre. The point is that there has been in such jurisdictions an allocation of *sufficient* resources to meet the demands and administer the criminal justice system with minimal delay. Greater delays in other areas may simply mean that sufficient resources have not been allocated to deal adequately with current demands. The measure of what is possible in adjusting resources to demands comes from those jurisdictions which have the lesser amounts of systemic delay. That is the measure which must serve for all jurisdictions.

Ressources institutionnelles

Dans un monde idéal, le procès d'un prévenu serait tenu sans délai et il n'y aurait aucune difficulté à obtenir suffisamment de fonds, de personnel et de moyens pour les fins de l'administration de la justice criminelle. Mais comme nous ne vivons pas dans un tel monde, il faut bien faire la part des ressources institutionnelles limitées.

b Il est impératif toutefois qu'en reconnaissant la nécessité de ce critère on ne légitime pas tout simplement les délais actuels et futurs imputables au manque de ressources institutionnelles. En effet, ce critère plus que tout autre tend à devenir une source de justification des délais prolongés et inacceptables. Il faut donc fixer certaines limites à l'utilisation du manque de ressources pour excuser *d* les délais et porter atteinte aux intérêts individuels.

e Lorsqu'ils chercheront à appliquer ce quatrième critère, les tribunaux devront se garder de faire une simple moyenne entre ce qu'il y a de pire et ce qu'il y a de mieux au pays, c'est-à-dire, entre les régions où les délais sont les plus longs et celles offrant les meilleurs exemples de promptitude. Les modèles appropriés sont les ressorts qui ont le plus haut degré de promptitude ou le moins grand nombre de délais systémiques. Ce sont les exemples d'un accommodement approprié entre ce que l'on demande du système et l'allocation des *f* ressources disponibles.

g Il ne suffit pas de dire que dans certaines régions on exige moins du système que, par exemple, dans un centre urbain congestionné. Ce qui importe, c'est que dans ces juridictions il y a eu une allocation de ressources *suffisantes* pour répondre aux demandes et administrer la justice criminelle dans des délais minimums. De plus grands délais dans d'autres régions peuvent simplement signifier qu'on n'a pas alloué suffisamment de ressources pour répondre adéquatement aux besoins existants. La mesure de ce qui est possible dans l'ajustement des ressources aux besoins nous est donnée par ces juridictions où il y a le moins de délais systémiques. C'est là la mesure qui doit servir dans toutes les juridictions.

Such a criterion has the obvious advantage of being anchored in reality. It does not seek to impose an arbitrary standard, such as a fixed ceiling, e.g. four months or five months, on excusable delay but looks to what has in fact been accomplished in various jurisdictions. It is those very jurisdictions which have been most successful in minimizing systemic delay which thus set the measure of what is possible, rather than the courts *in abstracto*. Additionally, this approach is more flexible than would be fixed ceilings, all the while establishing an objective, national standard. It would reduce discrepancies between different parts of the country and ensure that "unreasonable delay in run-of-the-mill criminal cases cannot be justified by simply asserting that the public resources provided by the State's criminal-justice system are limited and that each case must await its turn" (*Barker v. Wingo*, *supra*, *per* White J., Brennan J. concurring, at p. 538).

Admittedly, however, this is a criterion which is difficult to measure and apply in the absence of factual evidence. Moreover, since the Crown in this case did not invoke institutional limitations as a justification for delay, there has been no argument before this Court as regards this criterion. Nor has there been any evidence adduced which would enable this Court to establish clearer and more precise guidelines for the courts.

Matters could, of course, be expedited either by legislation, which would then be subject to s. 1 of the *Charter*, or by a reference to one of the courts of appeal or to this Court. The whole issue could thus be considered thoroughly and not at the expense and through the limited means of an accused and local Crown authorities.

Nevertheless, one cannot simply walk away from the question without giving some indication as to the principles which should, in the absence of appropriate information, guide the courts in determining the extent to which inadequate institutional resources may serve to justify delay. Of course, the institutional limitations must at the outset be genuine. But that alone is not sufficient.

Un tel critère a l'avantage évident d'être ancré dans la réalité. Il ne vise pas à imposer une norme arbitraire, tel un plafond fixe, c'est-à-dire quatre ou cinq mois, au délai excusable, mais il recherche la pratique réelle des différents ressorts. Ce sont donc les ressorts, qui ont précisément réussi à réduire les délais systémiques, qui indiquent ce qui est possible et non les tribunaux dans l'abstrait. En outre, cette démarche est plus souple que le plafond fixe tout en établissant une norme objective et nationale. Elle devrait réduire les divergences entre les différentes parties du pays et assurer qu' [TRA-DUCTION] «on ne puisse pas justifier des délais déraisonnables dans les affaires criminelles courantes en affirmant simplement que les ressources publiques attribuées par l'État au système de justice criminelle sont limitées et que chaque affaire doit attendre son tour» (*Barker v. Wingo*, précité, *per* le juge White aux motifs duquel le juge Brennan a souscrit, à la p. 538).

Il s'agit là, cependant, d'un critère difficile à mesurer et à appliquer, en l'absence de preuve sur les faits. En outre, puisque la poursuite n'invoque pas en l'espèce les limitations institutionnelles pour justifier le délai, cette Cour n'a entendu aucune plaidoirie à cet égard. Aucune preuve n'a été présentée pour permettre à la Cour d'établir des lignes directrices plus claires et précises pour les tribunaux.

La question pourrait évidemment être réglée par la loi, qui serait alors assujettie à l'article premier de la *Charte*, ou par renvoi à l'une des cours d'appel ou à cette Cour. Toute la question pourrait alors être analysée à fond et non aux dépens d'un accusé et d'un substitut du procureur général local et en utilisant leurs moyens limités.

Quoi qu'il en soit, on ne peut vraiment pas laisser la question en suspens sans donner des indications sur les principes qui devraient, en l'absence d'information appropriée, guider les tribunaux lorsqu'ils déterminent dans quelle mesure des ressources institutionnelles insuffisantes peuvent servir à justifier un délai. Évidemment, il faut que les limitations institutionnelles soient au départ réelles. Mais cela seul ne suffit pas.

Parliament itself has clearly contemplated that the criminal justice system should function within certain minimum delay periods and has thus given us indications as to what should be tolerable limits on delay caused by inadequate institutional resources. Various examples of specific time periods can thus be found in our *Criminal Code*.

The *Code* provides at s. 459, that where an accused has been charged with an offence other than an offence mentioned in s. 457.7, is being detained in custody and the trial has not commenced, the person having custody of the accused shall, upon the expiration of

- (a) ninety days in the case of an indictable offence; or
- (b) thirty days in the case of a summary conviction offence

apply to a judge for a hearing to determine whether or not the accused should be released from custody. Section 732.1 of the *Code* (in force at the time of writing this judgment) provided that the Attorney General could enter a stay of proceedings and later recommence proceedings without laying a new information, except that where no notice of recommencement had been given within one year after the entry of the stay or before the expiration of the time within which the proceedings could have been instituted, whichever was the earlier, the proceedings were deemed never to have been commenced.

Additionally, s. 465(1)(b) of the *Code* enables a justice to adjourn a preliminary inquiry where it appears to be desirable to do so by reason of the absence of a witness, the inability of a witness who is ill to attend or for any other sufficient reason, but for no longer than eight days unless the accused and the prosecutor consent to the proposed adjournment. Under s. 465(1)(c) a justice may also remand an accused to custody for observation for a period not exceeding 30 days where there is reason to believe that the accused may be mentally ill or disturbed; the period of detention may be prolonged, under s. 465(2)(b), up to a period not exceeding 60 days where the justice is

Le législateur a clairement considéré que le système de justice criminelle devrait fonctionner dans certains délais minimums et nous a donc donné des indications sur ce qui devrait constituer des limites tolérables au délai causé par des ressources institutionnelles insuffisantes. On trouve différents exemples de délais précis dans notre *Code criminel*.

Le *Code* prévoit à l'art. 459 que, lorsqu'un prévenu inculpé d'une infraction autre qu'une infraction mentionnée à l'art. 457.7 est détenu et que le procès n'est pas commencé, la personne ayant la garde du prévenu doit, dès l'expiration de

- a) quatre-vingt-dix jours dans le cas d'un acte criminel ou
- b) trente jours dans le cas d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

demander à un juge une audition aux fins de déterminer si le prévenu devrait être mis en liberté ou non. L'article 732.1 du *Code* (au moment de la rédaction de ce jugement) disposait que le procureur général pouvait arrêter la procédure et qu'il pourrait ultérieurement la reprendre sans qu'une nouvelle dénonciation fut formulée sauf que, lorsqu'aucun avis de reprise n'était donné dans l'année qui suivait l'inscription de la suspension ou avant l'expiration du délai dans lequel les procédures auraient pu être engagées, si ce délai expire le premier, les procédures étaient réputées n'avoir jamais été entamées.

e f g i j De plus, l'al. 465(1)b) du *Code* permet à un juge de paix d'ajourner une enquête préliminaire lorsque la chose paraît opportune en raison de l'absence d'un témoin, de l'impossibilité pour un témoin malade d'être présent ou pour tout autre motif suffisant, pour au plus huit jours, à moins que le prévenu et le poursuivant ne consentent à l'ajournement projeté. En vertu de l'al. 465(1)c), un juge de paix peut aussi renvoyer un prévenu en détention pour observation pendant trente jours au plus, lorsqu'il y a des motifs de croire que le prévenu peut être atteint d'une maladie mentale ou est mentalement déséquilibré; la détention peut être prolongée, en vertu de l'al. 465(2)b), pour une

satisfied that observation for such period is required in all the circumstances of the case.

By such provisions, Parliament has indicated that under normal circumstances, the criminal justice system should be capable of functioning adequately within relatively narrow periods of delay. As such, it has provided useful indications, to which the courts should refer in setting the appropriate limits on delay caused by limited institutional resources.

Other common law jurisdictions have also established various periods of delay which can provide useful indications for our courts.

For example, the Rules of Criminal Procedure adopted by the Pennsylvania Supreme Court provide at Rule 1100(a)(2), that,

Trial in a court case in which a written complaint is filed against the defendant after June 30, 1974 shall commence no later than one hundred and eighty (180) days from the date on which the complaint is filed.

In addition, a number of American statutes provide specific periods of time within which accused must be brought to trial: e.g. *California Penal Code* § 1382 (West 1985) stipulates that when a person has been "held to answer" for an offence, an information must be filed within 15 days and that a defendant must be brought to trial within 60 days of the indictment or filing of the information; in misdemeanour cases, the defendant must be brought to trial within 30 days after arraignment if he is in custody, or 45 days in all other cases; *Colorado Criminal Code*, Colo. Rev. Stat. § 18-1-405 (1973), states that a defendant must be brought to trial within 6 months; *Illinois Code of Criminal Procedure*, Ill. Ann. Stat. ch. 38, § 103-5 (Smith-Hurd 1980), states that every person in custody shall be tried within 120 days from the date he was taken into custody and that every person on bail or recognizance shall be tried within 160 days; *Michigan Code of Criminal Procedure*, Mich. Stat. Ann. § 28.978 (Callaghan 1985), provides that every person held in prison upon an indictment shall be tried at the next term

période ne dépassant pas soixante jours, lorsque le juge de paix est convaincu qu'une telle période est requise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire.

^a Par ces dispositions, le législateur a indiqué que, dans des circonstances normales, le système de justice criminelle devrait pouvoir fonctionner adéquatement dans des délais relativement restreints.

^b Ainsi, il a donné des indications utiles auxquelles les tribunaux devraient se référer en fixant les limites appropriées aux délais imputables aux ressources institutionnelles limitées.

^c D'autres juridictions de *common law* ont aussi fixé différents délais qui peuvent fournir des indications utiles à nos tribunaux.

Par exemple, le règlement de procédure criminelle adopté par la Cour suprême de Pennsylvanie prévoit en son par. 1100(a)(2), que:

[TRADUCTION] L'instruction d'une affaire en justice dans laquelle une plainte écrite est produite contre le défendeur après le 30 juin 1974, doit commencer au plus tard dans les cent quatre-vingts (180) jours de la date de production de la plainte.

En outre, plusieurs lois américaines prévoient divers délais dans lesquels le prévenu doit être jugé: par exemple, l'art. 1382 du *California Penal Code* (West 1985) énonce que, lorsqu'un justiciable a [TRADUCTION] «eu à répondre» d'une infraction, une dénonciation doit être produite dans les 15 jours, et le défendeur jugé dans les 60 jours de l'accusation ou du dépôt de la dénonciation. En cas de délit, le défendeur doit être jugé dans les 30 jours de la première comparution s'il est détenu, ou dans les 45 jours dans tous les autres cas. Le

^f *Colorado Criminal Code*, Colo. Rev. Stat. § 18-1-405 (1973), dispose qu'un défendeur doit être jugé dans les 6 mois; le *Illinois Code of Criminal Procedure*, Ill. Ann. Stat. chap. 38, § 103-5 (Smith-Hurd 1980), porte que tout détenu doit être jugé dans les 120 jours de la date de mise en détention, et que tout justiciable libéré sous cautionnement ou autre sûreté sera jugé dans les 160 jours; le *Michigan Code of Criminal Procedure*, Mich. Stat. Ann. § 28.978 (Callaghan 1985), prévoit que toute personne incarcérée après mise en accusation doit au terme de 6 mois depuis le jour

of the court after the expiration of 6 months from the time when he was imprisoned; *South Carolina Code of Criminal Procedure*, S.C. Code Ann. § 17-23-90 (Law Co-op. 1985), provides that a person held in custody must be indicted and tried within two court terms after his confinement (see *State v. Fasket*, 5 Rich. (39 SCL) 255 (1851)); 18 U.S.C. ch. 208 § 3161(c)(1) (1982) states that in any case in which a plea of not guilty is entered, the trial must commence within 70 days.

There appears to be considerable variation in the length of delay which is permitted under the various statutes. It has been noted, however, that in contrast to the specific statutory delays, the *ad hoc* approach to speedy trial under the Sixth Amendment has rarely led to dismissal for delay of less than several years. (Note, "The Lagging Right to a Speedy Trial," 51 *Va. L. Rev.* 1587 (1965) at pp. 1590-91; see, e.g., *Taylor v. United States*, 238 F.2d 259 (1956 C.A.D.C.) (6 years); *United States v. Provoo*, 17 F.R.D. 183 (1955 D.C. Md.), aff'd 350 U.S. 857 (1955) (6 years); *United States v. Chase*, 135 F. Supp. 230 (1955 D.C. Ill.) (20 years)). Even in the landmark case of *Barker v. Wingo*, *supra*, it was held that a five year delay did not violate the right to a speedy trial. This in my view is to be avoided.

Finally, in seeking to apply this criterion, the courts should bear in mind the purpose of s. 11(b), which is to limit the various forms of prejudice to the accused (who is presumed innocent) by circumscribing the time period within which they may occur. The courts must not simply legitimize current and future delays resulting from inadequate institutional resources.

As this criterion takes on precision with the adduction of appropriate information and a growing number of decisions, none should delude himself or herself as to its consequences. In some areas of the country, delays in bringing accused to trial might well be wholly unacceptable and significant efforts will be required to meet the test of s. 11(b). It may well be that the criminal justice system as a whole will have to be accorded greater priority; it

de l'incarcération être jugée à la session suivante du tribunal; le *South Carolina Code of Criminal Procedure*, S.C. Code Ann. § 17-23-90 (Law Co-op. 1985), prévoit qu'un individu détenu doit être accusé et jugé au cours des deux sessions judiciaires suivant son incarcération (voir *State v. Fasket*, 5 Rich. (39 SCL) 255 (1851)); le 18 U.S.C. chap. 208 § 3161(c)(1) (1982) prévoit que, dans tous les cas où il y a plaidoyer de non-culpabilité, il doit y avoir procès dans les 70 jours.

Il semble donc y avoir des divergences considérables quant à la durée du délai qui est autorisé par ces diverses lois. On a signalé cependant que contrairement aux délais légaux précis, l'approche *ad hoc*, en regard du droit d'être jugé avec célérité selon le sixième Amendement, a rarement conduit à un non-lieu pour délai quand celui-ci n'est pas d'au moins plusieurs années. (Note, «The Lagging Right to a Speedy Trial», 51 *Va. L. Rev.* 1587 (1965), aux pp. 1590 et 1591; voir, par exemple, *Taylor v. United States*, 238 F.2d 259 (1956 C.A.D.C.) (6 ans); *United States v. Provoo*, 17 F.R.D. 183 (1955 D.C.Md.), conf. 350 U.S. 857 (1955) (6 ans); *United States v. Chase*, 135 F. Supp. 230 (1955 D.C. Ill.) (20 ans)). Même dans l'arrêt de principe *Barker v. Wingo*, précité, on a jugé qu'un délai de cinq ans ne violait pas le droit d'être jugé avec célérité. Quant à moi cela doit être évité.

Enfin, en cherchant à appliquer ce critère, les tribunaux doivent garder à l'esprit le but de l'al. 11b), soit de limiter les différentes formes de préjudice envers l'accusé (qui est présumé innocent) en délimitant la période où elles peuvent se produire. Les tribunaux ne doivent pas simplement légitimer les délais actuels et futurs imputables à l'insuffisance des ressources institutionnelles.

Comme ce critère se précisera avec la présentation de l'information appropriée et avec la somme des décisions rendues, il ne faut pas se faire d'illusions sur ses conséquences. Dans certaines régions du pays, les délais mis à tenir le procès d'un prévenu seront peut-être totalement inacceptables et des efforts importants seront nécessaires si l'on veut satisfaire au critère de l'al. 11b). Il se peut que la justice criminelle dans son ensemble doive

may also mean that within the criminal justice system greater priority will need be given to providing sufficient resources, both human and financial, for the courts and the Crown offices. By giving effect to the rights of the accused under s. 11(b), governments will be addressing the problem of providing sufficient resources for the administration of criminal justice. Failure to do so, however, will lead to a result which all would prefer to avoid, the freeing of the guilty for reasons other than failure on the part of the Crown to discharge its burden of proof.

Adoption in Canadian law of the third type of reason outlined by Powell J., the "more neutral reason", without limits or ceilings would lead to unacceptable results, as it would amount to little more than affixing a constitutional seal of approval upon the *status quo*. Indeed, the problem of systemic delay, that is, delay attributable to the fault of no specific individual actor or actors within the criminal justice system, is the acid test of s. 11(b).

In many ways, the problem of systemic delay poses one of the first significant challenges to this Court's interpretation and application of the *Charter*. Although other *Charter* issues have, of course, been resolved and Lord Sankey L.C.'s famous passage in *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 at p. 136 has been oft cited (see, e.g. *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357 at p. 365), none of these has yet had such significant consequences for the administration of justice. Under s. 11(b), the courts cannot simply admonish the executive or legislative branches for failure to meet the requirements of the *Charter*; we must now look to ourselves and determine whether the judiciary is adequately responding to the demands of the *Charter* as well. Although all branches of government have a measure of responsibility, the judiciary must play a central role in ensuring that the

recevoir une plus grande priorité; cela peut aussi signifier qu'au sein même de la justice criminelle, une plus grande priorité devra être donnée à une allocation suffisante de ressources, tant humaines que financières, aux tribunaux et aux bureaux des substituts. En donnant effet aux droits de l'inculpé selon l'al. 11b), les gouvernements auront à faire face au problème d'allouer suffisamment de ressources à l'administration de la justice criminelle. b L'absence de telles mesures conduira toutefois à un résultat que tous préféreraient éviter, soit la remise en liberté de coupables pour des raisons autres que l'incapacité de la poursuite de s'acquitter de son fardeau de preuve.

L'adoption en droit canadien du troisième genre de raisons exposé par le juge Powell, le «motif plus neutre», sans limite ni plafond, conduirait à des résultats inacceptables, car cela équivaudrait à peu de chose près à apposer un sceau constitutionnel d'approbation sur le statu quo. D'ailleurs, le problème du délai systémique, c'est-à-dire du délai qu'on ne peut attribuer à la faute d'un ou de plusieurs acteurs précis au sein du système de justice criminelle, constitue le critère décisif d'application de l'al. 11b).

De bien des façons, le problème du délai systémique constitue l'un des premiers défis importants d'interprétation et d'application de la *Charte* par cette Cour. Si d'autres questions relatives à la *Charte* ont, bien entendu, été résolues et si le fameux passage du lord chancelier Sankey dans l'arrêt *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124, à la p. 136, a été souvent cité (voir par exemple, *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la p. 365), aucune n'a jusqu'à maintenant eu des conséquences aussi importantes pour l'administration de la justice. En vertu de l'al. 11b), les tribunaux ne peuvent simplement admonester l'exécutif ou le législatif pour n'avoir pas respecté les exigences de la *Charte*; nous devons maintenant faire notre propre examen de conscience et décider si le judiciaire répond lui aussi adéquatement aux exigences de la *Charte*. Si toutes les branches de gouvernement sont responsables dans une certaine mesure, c'est néanmoins au judiciaire qu'il appartient de jouer un rôle central, en s'assurant que le droit

right to be tried within a reasonable time is not frustrated by systemic delay.

Our legislators have, by the entrenchment of s. 11(b), established as a fundamental societal priority the maintenance of an effective and prompt system for the administration of criminal justice. There can be no assumption that the constitutional right to be tried within a reasonable time must conform to the *status quo*; rather, it is the system for the administration of criminal justice which must conform to the constitutional requirements of the *Charter*. We cannot shrink from our task of interpreting the *Charter* in a full and fair manner, even when, and perhaps especially when, we are confronted with the possibility of resulting significant institutional adjustment.

Of course, it is obvious that s. 11(b) is not an absolute right; few rights, if any, can be considered absolute. It is equally obvious that societal resources are not unlimited. Consequently, there will of necessity be limits to which funding, facilities and personnel can be devoted to the prompt and proper administration of criminal justice. Additionally, care must be taken to ensure that justice is not sacrificed to speed, for the latter is not an end itself but simply one element of the former. Assembly-line justice is neither desirable nor required by s. 11(b); in fact it will often result in a breach of the accused's right to a fair trial guaranteed under ss. 7 and 11(d).

One inevitable conclusion which flows from the foregoing is that the test of reasonableness required by s. 11(b) cannot be founded upon the criterion "reasons for delay", as elaborated by Powell J. in *Barker v. Wingo, supra*.

The factors which are to be considered in the test of reasonableness under s. 11(b) differ considerably from those which have been elaborated in *Barker v. Wingo, supra*. To that extent, therefore, I am in respectful disagreement with the approach taken in *R. v. Antoine, supra*, and other Canadian cases which would have imported without appropriate qualification the *Barker v. Wingo* standard into the *Charter*.

d'être jugé dans un délai raisonnable n'est pas frustré par les délais systémiques.

Nos législateurs ont, en enchaînant l'al. 11b), établi comme priorité fondamentale de notre société, le maintien d'un système efficace et rapide d'administration de la justice criminelle. On ne saurait présumer que le droit constitutionnel d'être jugé dans un délai raisonnable doit se conformer au statu quo; plutôt, c'est le système d'administration de la justice qui doit se conformer aux exigences constitutionnelles de la *Charte*. Nous ne pouvons nous dérober à notre tâche qui est d'interpréter la *Charte* d'une façon globale et équitable même lorsque, et peut être surtout lorsque nous avons à faire face à l'éventualité d'un ajustement important des institutions.

Naturellement, il est évident que l'al. 11b) n'est pas un droit absolu; peu de droits, si tant est qu'il en existe, peuvent être considérés absolus. Il est également évident que les ressources de la société ne sont pas illimitées. En conséquence, il y aura nécessairement des limites à l'affectation de fonds, de moyens et de personnel à une bonne et prompte administration de la justice criminelle. En sus, il faut s'assurer que la justice ne soit pas sacrifiée à la célérité, car celle-ci n'est pas une fin en elle-même, mais simplement un élément de la justice. Une justice à la chaîne n'est ni désirable ni exigée par l'al. 11b); en fait cela résulterait souvent en une atteinte au droit de l'inculpé à un procès équitable, que garantissent l'art. 7 et l'al. 11d).

Une des conclusions inévitables découlant de ce qui précède est que le critère du caractère raisonnable imposé par l'al. 11b) ne saurait être fondé sur le critère des «raisons justifiant le délai» élaboré par le juge Powell dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, précité.

Les facteurs qui doivent être examinés lorsqu'on se demande ce qui est raisonnable en vertu de l'al. 11b) diffèrent considérablement de ceux élaborés dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, précité. Dans cette mesure donc, avec déférence, je suis en désaccord avec la démarche suivie dans l'arrêt *R. v. Antoine*, précité, et dans d'autres affaires canadiennes qui ont importé dans la *Charte*, sans réserve appropriée, la norme dégagée par l'arrêt *Barker v. Wingo*.

The Test

Our test of reasonableness involves a balancing of the impairment of the accused's interests, such impairment becoming increasingly pronounced with the passage of time, against the other three factors: (1) waiver of time periods, (2) the time requirements inherent in the nature of the case and (3) limitations to institutional resources. The latter three serve to justify delay, or continued impairment of the accused's interests.

Reference Periods

There is no magic moment beyond which a violation will be deemed to have occurred, and this Court should refrain from legislating same. In reality, however, when judges assess the situation in individual cases, they will be measuring the delays against some norm each judge considers to be *prima facie* the tolerable limit for the ordinary, average case, dependent upon whether it is to be tried summarily, before a judge, or by a jury. The same operation of course applies to courts of appeal when reviewing findings below. We cannot be blind to the fact that the dynamics of the assessment of the reasonableness of prejudice due to the passage of time will in reality involve reference by the judge to some personal average point in time.

Martin J.A., in *R. v. Antoine*, *supra*, acknowledges the presence in the judge's mind of some standard beyond which there will be *prima facie* a violation, where he said, at p. 106:

In my view, in determining the question whether the respondent's right under s. 11(b) of the Charter to be tried within a reasonable time has been infringed, the preferable approach is to examine the entire period between the laying of the initial information and the trial of the accused to determine whether the delay, in the circumstances, was reasonable. The determination of the reasonableness of the delay requires an examination of the reasons for the delay, if *prima facie* the delay appears excessive.

I hasten to add that a finding that the delay involved is *prima facie* excessive is *not* a condition precedent to the inquiry into the reasonableness of the delay, i.e., to the weighing and balancing of the

Le critère

Notre critère du caractère raisonnable implique une équilibrature de l'atteinte aux droits de l'accusé, qui augmente radicalement avec le passage du temps, et des trois autres facteurs: (1) la renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul; (2) les délais inhérents à la nature de l'affaire et (3) les limitations des ressources institutionnelles. Ces trois derniers permettent de justifier le délai ou l'atteinte continue aux intérêts de l'accusé.

Périodes de référence

Il n'y a pas de moment magique après lequel une violation sera censée avoir lieu et cette Cour devrait éviter d'en adopter un. En réalité, lorsque les juges évalueront la situation dans chaque cas, ils mesureront les délais par rapport à une norme considérée, à première vue, comme la limite tolérable dans une affaire ordinaire et moyenne, suivant qu'elle doit être jugée de façon sommaire, par un juge ou par un jury. La même démarche s'applique évidemment aux cours d'appel dans leur examen des conclusions de première instance. On ne peut pas ignorer le fait que la dynamique de l'évaluation du caractère raisonnable du préjudice imputable au passage du temps amènera en réalité chaque juge à recourir à une durée moyenne personnelle.

Dans l'affaire *R. v. Antoine*, précitée, le juge Martin reconnaît qu'il existe dans l'esprit du juge une norme par delà laquelle il y aura à première vue violation, quand il dit à la p. 106:

[TRADUCTION] À mon avis, pour déterminer si on a enfreint les droits de l'intimé en vertu de l'al. 11b) de la Charte d'être jugé dans un délai raisonnable, il est préférable d'examiner toute la période entre le dépôt de la dénonciation initiale et le procès de l'accusé pour déterminer si le délai était, en l'espèce, raisonnable. Pour déterminer le caractère raisonnable du délai, il faut en examiner les raisons si, à première vue, il apparaît excessif.

Je m'empresse d'ajouter qu'il *n'est pas* nécessaire de conclure que le délai en cause est à première vue excessif pour en examiner le caractère raisonnable, c.-à-d., pour entreprendre l'équi-

four criteria elaborated above. It is simply an approximate point at which the courts may properly look to the Crown to justify additional delay. Such a period, of course, is, I should repeat, no more than a reference point. It may well be that a balancing of the four criteria of reasonableness will lead to a finding of a violation for lesser periods of delay. Conversely, greater periods of delay may well be held to be reasonable depending upon, once again, an assessment and a weighing of the criteria. What does happen, and that is a reality that must be acknowledged, is that there comes a time when the judge turns from the applicant to the Crown to be told what is exceptional in the case.

It is the application under s. 24(1) which triggers the inquiry, not the passage of a certain period of time. The amount of time elapsed determines who of the Crown or applicant the judge will call upon to justify the case being unusual.

What these periods should be in concrete terms is a question that will be answered as more and more s. 11(b) applications are decided by the trial and appeal courts.

Person Charged

Though the time span considered in this case undoubtedly ran after Mills had become "a person charged", the meaning of those words must be determined with some precision.

Though s. 11 of the *Charter* applies to offences other than those prosecuted under the *Criminal Code*, I will address only the latter.

A number of courts have suggested that the word "charged" in s. 11 serves only to indicate the class of persons entitled to assert the right and not the starting point for the computation of time. (See, e.g. *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (Q.B.); *Re Rahey and The Queen*, *supra*; *R. v. H. W. Corkum Construction Co.* (1983), 57 N.S.R. (2d) 241 (C.A.)) Others have held that the word "charged" indicates both the class of persons entitled to assert the right and the point of commencement for the "reasonable time" inquiry.

libration des quatre critères développés ci-dessus. C'est simplement un point approximatif à partir duquel les tribunaux peuvent à bon droit demander à la poursuite de justifier un délai additionnel. Une telle période n'est bien sûr, je le répète, rien de plus qu'un point de référence. Il se peut qu'une équilibration des quatre critères du caractère raisonnable amène à conclure qu'il y a eu violation pour des délais inférieurs. À l'inverse, des délais plus longs pourront bien être jugés raisonnables selon, une fois encore, une évaluation et une appréciation des critères. Ce qui se produit effectivement, et c'est une réalité qu'il faut bien reconnaître, est qu'à un moment donné le juge va s'adresser non au requérant mais à la poursuite pour se faire expliquer ce que l'affaire a d'exceptionnel.

C'est la demande fondée sur le par. 24(1) qui déclenche l'enquête et non le passage d'un certain laps de temps. Le laps de temps détermine à qui de la poursuite ou du requérant le juge demandera de justifier en quoi l'affaire est inhabituelle.

La durée de ces périodes en termes concrets est une question à laquelle on répondra au fur et à mesure que les tribunaux de première instance et les cours d'appel trancheront des demandes fondées sur l'al. 11b).

L'inculpé

Si le laps de temps en cause en l'espèce a indubitablement commencé à courir après que Mills soit devenu un «inculpé», le sens de ce terme doit être déterminé avec une certaine précision.

Bien que l'art. 11 de la *Charte* s'applique à des infractions autres que celles réprimées en vertu du *Code criminel*, je ne traiterai que de ces dernières.

Plusieurs tribunaux ont suggéré que le terme «inculpé» à l'art. 11 ne fait qu'indiquer la catégorie de personnes autorisées à faire valoir leurs droits et non le point de départ du calcul du délai. (Voir, par exemple, *R. v. Dahlem* (1983), 25 Sask. R. 10 (B.R.); *Re Rahey and The Queen*, *précité*; *R. v. H. W. Corkum Construction Co.* (1983), 57 N.S.R. (2d) 241 (C.A.)) D'autres ont jugé que le terme «inculpé» indique et la catégorie de personnes autorisées à revendiquer le droit et le point de départ de l'enquête sur le «délai raisonnable». (Voir, par

(See, e.g. *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (B.C.S.C.); *R. v. Boron* (1983), 36 C.R. (3d) 329 (Ont. H.C.); *R. v. Lefort* (1984), 12 C.C.C. (3d) 332 (Que. S.P.); *Re Regina and Carter* (1983), 9 C.C.C. (3d) 173 (B.C.S.C.))

The Ontario Court of Appeal seems to have adopted a third position. In *R. v. Young* (1984), 13 C.C.C. (3d) 1, the views of Dubin J.A., speaking for the court, were summarized as follows in the headnote:

The reasonable delay referred to is the delay between the time that a person is charged and the time that he is tried, and there was no such delay in this case. While the court may consider what has transpired before the laying of the charge in determining whether there has been an unreasonable post-charge delay, as there was no delay in this case the trial judge erred in invoking s. 11(b).

This approach, however, seems to be premised on the view that the reasons for the delay, as elaborated in *Barker v. Wingo*, is properly part of the test of reasonableness. I have already indicated, however, that the *Barker* criteria and, in particular the conduct of the Crown, do not form part of the test under s. 11(b). Hence, with respect, I do not believe that the approach taken by the Ontario Court of Appeal on this issue is appropriate for s. 11(b).

I agree, rather, with the view that the time frame to be considered in computing trial within a reasonable time only runs from the moment a person is charged. Pre-charge delay will in no way impair those interests with which s. 11(b) is concerned. Prior to the charge, the individual will not normally be subject to restraint nor will he or she stand accused before the community of committing a crime. Thus, those aspects of the liberty and security of the person protected by s. 11(b) will not be placed in jeopardy prior to the institution of judicial proceedings against the individual by means of the charge.

Pre-charge delay is relevant, however, to the right to a fair trial protected by ss. 7 and 11(d) of the *Charter*. I am in substantial agreement with the following passage from McKay J.'s judgment in *Attorney General of British Columbia v. Craig*

exemple, *R. v. Belcourt* (1982), 69 C.C.C. (2d) 286 (C.S.C.-B.); *R. v. Boron* (1983), 36 C.R. (3d) 329 (H.C. Ont.); *R. v. Lefort* (1984), 12 C.C.C. (3d) 332 (C.S.P. Qué.); *Re Regina and Carter* (1983), 9 C.C.C. (3d) 173 (C.S.C.-B.))

La Cour d'appel de l'Ontario semble avoir adopté une troisième position. Dans son arrêt *R. v. Young* (1984), 13 C.C.C. (3d) 1, l'opinion du juge Dubin, parlant au nom de la Cour, a été résumée en ces termes dans le sommaire:

[TRADUCTION] Le délai raisonnable dont il est fait mention court du moment de l'inculpation jusqu'au procès; or il n'y a eu aucun délai de ce genre en l'espèce.

c Bien que le tribunal puisse examiner ce qui s'est passé avant l'inculpation pour déterminer s'il y a eu un délai déraisonnable après l'inculpation, comme il n'y a eu aucun délai en l'espèce, le juge de première instance a invoqué à tort l'al. 11b).

d Cette démarche semble cependant fondée sur l'opinion selon laquelle les raisons justifiant le délai, telles qu'énoncées dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, font à bon droit partie du critère du caractère raisonnable. J'ai déjà dit cependant que les critères de l'arrêt *Barker* et, en particulier le comportement de la poursuite, ne font pas partie du critère applicable à l'al. 11b). Donc, avec égards, je ne crois pas que la démarche de la Cour d'appel de l'Ontario à ce sujet soit appropriée dans le cas de l'al. 11b).

g Je partage plutôt l'opinion selon laquelle le laps de temps dont il faut tenir compte pour déterminer si le procès a eu lieu dans un délai raisonnable, ne court que du moment de l'inculpation. Le délai antérieur à l'inculpation ne porte nullement atteinte aux droits que vise l'al. 11b). Avant l'inculpation, la liberté de l'individu ne sera pas restreinte et celui-ci ne sera pas considéré par la collectivité comme accusé d'un crime. Ainsi ces aspects de la liberté ou de la sécurité de la personne protégés par l'al. 11b) ne seront pas menacés avant qu'une inculpation ait déclenché des poursuites judiciaires.

j Le délai antérieur à l'inculpation est pertinent cependant pour le droit à un procès équitable que protègent l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*. Je souscris pour l'essentiel au passage suivant du jugement du juge McKay dans l'affaire *Attorney*

Prov. J. (1983), 36 C.R. (3d) 346 (B.C.S.C.) in which he stated, at p. 353:

I have no doubt that relief is available under s. 11(d) or s. 7 and possibly by way of a finding of abuse of process if it is demonstrated that pre-information or pre-indictment delay would cause substantial prejudice to an accused's right to a fair trial and that the delay was caused by the police or the Crown for an oblique purpose.

Pre-charge delay is relevant under ss. 7 and 11(d) because it is not the length of the delay which matters but rather the effect of that delay upon the fairness of the trial. Pre-charge delay is as relevant as any other form of pre-charge or post-charge conduct which has a bearing upon the fairness of the trial. In other words, pre-charge delay is relevant to those interests which are protected by the right to a fair trial whereas it is irrelevant to those which are protected by s. 11(b). Similarly, pre-charge delay may be a relevant consideration under the doctrine of abuse of process in the same manner as any other conduct by the police or the Crown which may be held to constitute an abuse of process.

A good many definitions of the word "charged" have been advanced in both the pre-*Charter* and post-*Charter* jurisprudence. Of particular note are the comments of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Chabot*, [1980] 2 S.C.R. 985. In that case, Dickson J. wrote, at p. 1005:

As the Supreme Court of the United States observed in *United States v. Patterson* (1893), 150 U.S.R. 65 (at p. 68) a criminal charge, strictly speaking, exists only when a formal written complaint has been made against the accused and a prosecution initiated. "In the eyes of the law a person is charged with crime only when he is called upon in a legal proceeding to answer such a charge".

I do not believe, however, that the terms of the *Charter* are necessarily bound by definitions formulated in pre-*Charter* times in different contexts and for different purposes. The definition given to the word "charged" as it relates to s. 11(b) must

General of British Columbia v. Craig Prov. J. (1983), 36 C.R. (3d) 346 (C.S.C.-B.), où il dit à la p. 353: .

[TRADUCTION] Je ne doute pas qu'il existe un recours en vertu de l'al. 11d) ou de l'art. 7 ou peut-être par constatation d'un abus des voies de droit, s'il est démontré qu'un délai antérieur à la dénonciation ou à la mise en accusation a causé un préjudice important au droit du prévenu à un procès équitable et que le délai a été causé par la police ou la poursuite pour une fin détournée.

Le délai antérieur à l'inculpation est pertinent en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11d), car ce n'est pas la durée du délai qui importe, mais plutôt l'effet de ce délai sur l'équité du procès. Un délai antérieur à l'inculpation est aussi pertinent que toute autre forme de comportement antérieur ou postérieur à l'inculpation qui a un effet sur l'équité du procès. En d'autres termes, le délai antérieur à l'inculpation est pertinent quant aux intérêts que le droit à un procès équitable protège, alors qu'il ne l'est pas pour ceux que protège l'al. 11b). De même, le délai antérieur à l'inculpation peut être un élément pertinent aux termes de la doctrine de l'abus des voies de droit, de même que tout autre comportement de la police ou de la poursuite qui pourrait être considéré comme un abus des voies de droit.

Bien des définitions du terme «inculpation» ont été proposées par la jurisprudence tant antérieure que postérieure à la *Charte*. On notera tout particulièrement les commentaires du juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *R. c. Chabot*, [1980] 2 R.C.S. 985. Dans cette affaire, le juge Dickson écrit, à la p. 1005:

Comme l'a fait remarquer la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *United States v. Patterson*, (1893), 150 U.S.R. 65, à la p. 68, une accusation criminelle, à proprement parler, n'existe que lorsqu'une plainte formelle par écrit a été portée contre l'accusé et que des poursuites ont été entamées. [TRADUCTION] «Selon la loi, une personne est accusée d'un crime seulement lorsqu'elle doit répondre à cette accusation dans des procédures légales.»

Je ne crois cependant pas que les termes qu'em-
ploie la *Charte* soient nécessairement liés par des
définitions données antérieurement à son adoption
dans des contextes différents et pour des fins diffé-
rentes. La définition du terme «inculpation» par

be in accord with the nature and purpose of the section.

As Le Dain J. has written in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 638:

In my opinion the premise that the framers of the *Charter* must be presumed to have intended that the words used by it should be given the meaning which had been given to them by judicial decisions at the time the *Charter* was enacted is not a reliable guide to its interpretation and application. By its very nature a constitutional charter of rights and freedoms must use general language which is capable of development and adaptation by the courts.

Moreover, the definition must take into consideration the variety of means by which an individual may be brought into the criminal justice process. And finally, it should be a "substantive" rather than a "formal" definition: Eur. Court H. R., *Deweerd case*, judgment of 27 February 1980, Series A No. 35 (Publications of the European Court of Human Rights), at p. 23.

Accordingly, I am of the view that the definition of the word "charged" which is most appropriate under s. 11(b) is the following. A person is charged as of,

- (a) the service of a summons, the execution of a warrant pursuant to the laying of an information under s. 455.3 of the *Criminal Code*, or as of the moment a person is informed by the authorities of their existence; or
- (b) the issuance of an appearance notice under s. 451 of the *Code* or release from custody under ss. 452 or 453 of the *Code*; or
- (c) as of the arrest, in the case of all other arrested persons not covered by (a) or (b).

This definition is consistent with the rationale of s. 11(b). The charge, from which the "reasonable time" inquiry begins, will thus correspond to the start of the impairment of the accused's interests in the liberty and security of the person.

Keeping this rationale in mind, there will be instances where a person might be considered as

rapport à l'al. 11b) doit s'harmoniser à la nature et à l'objet de l'article.

Comme l'a écrit le juge Le Dain dans l'arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 638:

Selon moi, la prémissse portant qu'il faut présumer que les rédacteurs de la *Charte* ont voulu que ses termes reçoivent le sens que leur donnait la jurisprudence à l'époque de son adoption n'est pas un guide fiable quant à la façon de l'interpréter et de l'appliquer. De par sa nature même une charte constitutionnelle des droits et libertés doit être rédigée en termes généraux susceptibles d'évolution et d'adaptation par les tribunaux.

De plus, la définition doit tenir compte des divers moyens d'amener un individu à comparaître devant la justice criminelle. Et enfin, ce devrait être une définition de conception «matérielle» plutôt qu'une définition «formelle»: Cour. eur. D. H., affaire *Deweerd*, arrêt du 27 février 1980, série A n° 35 (Publications de la Cour européenne des Droits de l'Homme) à la p. 23.

C'est pourquoi je suis d'avis que la définition du terme «inculpé» la plus appropriée aux termes de l'al. 11b) est la suivante. Il y a inculpation dès qu'il y a:

- a) signification d'une sommation, exécution d'un mandat en vertu d'une dénonciation aux termes de l'art. 455.3 du *Code criminel* ou dès le moment où les autorités informent la personne de leur existence; ou
- b) délivrance d'une citation à comparaître en vertu de l'art. 451 du *Code* ou mise en liberté aux termes des art. 452 ou 453 du *Code*; ou
- c) arrestation, dans le cas de toutes les autres personnes arrêtées non visées en a) ou en b).

Cette définition est conforme au raisonnement qui sous-tend l'al. 11b). L'inculpation, point de départ de l'examen du caractère «raisonnable» du laps de temps, correspondra donc au moment où l'on porte atteinte aux intérêts du prévenu de jouir de la liberté et de la sécurité de sa personne.

Gardant ce raisonnement à l'esprit, dans certains cas, une personne pourra être considérée

"charged" prior to the actual charge for which he is being prosecuted. To give but one example. If the Crown withdraws the charge to charge under a different section but for the same transaction; in such a case, subject to the circumstances it might well be appropriate to consider that, for the purpose of assessing the reasonableness of the time elapsed, the applicant was charged as of the former charge.

Remedies

Section 11(b) gives an accused person the right to be tried within a reasonable time. After the passage of an unreasonable period of time, however, no trial, not even the fairest possible trial, is permissible. For a finding of unreasonable delay is, in effect, a finding of a s. 11(b) violation; to allow a trial to proceed after such a finding would be to participate in a further violation of the *Charter*. In effect, therefore, s. 11(b) gives an accused person the right *not* to be tried once an unreasonable period of time has elapsed. In *Barker v. Wingo*, Powell J. wrote at p. 522:

The amorphous quality of the right also leads to the unsatisfactorily severe remedy of dismissal of the indictment when the right has been deprived. This is indeed a serious consequence because it means that a defendant who may be guilty of a serious crime will go free, without having been tried. Such a remedy is more serious than an exclusionary rule or a reversal for a new trial, but it is the only possible remedy.

Burger C.J. later wrote in *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973) at p. 440, "In light of the policies which underlie the right to a speedy trial, dismissal must remain, as *Barker* noted, 'the only possible remedy.'" The same is true, in my view, under s. 11(b), in that a trial cannot be allowed to proceed subsequent to a finding that a violation has occurred.

I am also in substantial agreement, however, with the following passage of Martin J.A. in *Re Regina and Beason, supra*, at p. 43:

In my opinion there may well be cases where, balancing all the various factors, . . . it will be apparent that the point is being approached, although it has not yet been reached, when any significant continuation of the

comme un «prévenu» avant d'être inculpée de l'infraction pour laquelle on la poursuit. Donnons un seul exemple: la poursuite retire l'accusation pour en porter une nouvelle en vertu d'un article différent mais pour la même affaire; dans ce cas, sous réserve des circonstances, il pourrait bien être approprié de considérer que, dans le but d'évaluer le caractère raisonnable du délai écoulé, le requérant a été inculpé à compter de la première accusation.

La réparation

L'alinéa 11b) confère au prévenu le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Passé un laps de temps déraisonnable cependant, aucun procès, si équitable soit-il, n'est autorisé. En effet juger qu'il y a délai déraisonnable revient, en fait, à juger qu'il y a violation de l'al. 11b); laisser un procès se poursuivre après une telle conclusion serait se faire complice d'une autre violation de la *Charte*. En fait donc, l'al. 11b) confère au prévenu le droit de ne pas être jugé une fois écoulé un laps de temps déraisonnable. Dans l'arrêt *Barker v. Wingo*, le juge Powell écrit à la p. 522:

[TRADUCTION] Le caractère indéfini du droit suscite aussi une sanction radicale insatisfaisante, soit la cassation de l'accusation en cas de négation du droit. C'est là en vérité une conséquence grave car cela signifie qu'on remettra peut-être en liberté un défendeur coupable d'un crime grave sans l'avoir jugé. Cette sanction a un effet beaucoup plus grave qu'une règle d'exclusion ou qu'un renvoi à un nouveau procès, mais c'est la seule possible.

Le juge en chef Burger a écrit ultérieurement dans l'arrêt *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973), à la p. 440: [TRADUCTION] «Compte tenu des principes qui sous-tendent le droit d'être jugé avec célérité, le non-lieu demeure, comme le notait l'arrêt *Barker*, «la seule sanction possible». Il en est de même, à mon avis, dans le cas de l'al. 11b); on ne peut en effet laisser le procès suivre son cours après avoir constaté la violation.

Cependant, je souscris aussi pour l'essentiel au passage suivant du juge Martin, dans l'arrêt *Re Regina and Beason*, précité, à la p. 43:

[TRADUCTION] À mon avis, il peut fort bien y avoir des cas où, compte tenu des divers facteurs, . . . il sera apparent qu'on en arrive à un point, sans l'avoir encore atteint, où la continuation notoire du délai dans le

delay in the trial of an accused person will result in an abridgment of his constitutional right to be tried within a reasonable time. In those circumstances the court, in the exercise of its inherent power to control its own process, may direct that the trial proceed at an early date and dismiss the charge if the Crown fails to proceed on that date.

It is, in other words, open to the courts to take preventive measures, based on their inherent power to control their process, prior to an actual violation of s. 11(b). Where, however, on balancing the various factors, the court decides that the accused's right to be tried within a reasonable time has already been contravened, a stay of proceedings will be the appropriate remedy. It is not necessarily the only remedy, for additional remedies may be just and appropriate in the circumstances of the case. The stay is a minimum remedy, to which others may be added, such as, possibly, damages, if it be proved that there was malice on the part of the Crown and resulting prejudice.

Transitional Period

This case is the first to have presented this Court with the opportunity of establishing appropriate guidelines for the application of s. 11(b). The full scope of the section, and the nature of the obligation it has imposed upon the government and the courts has remained uncertain for the period prior to the rendering of this judgment.

Given this uncertainty and the terminative nature of the remedy for a violation of the section, i.e., a stay of proceedings, I am of the view that a transitional approach is appropriate, and indeed necessary, to enable the courts and the governments to properly discharge their burden under s. 11(b). This is not to say that different criteria ought to apply during the transitional period, that is, the period prior to the rendering of this judgment, but rather that the behaviour of the accused and the authorities must be evaluated in its proper context. In other words, it would be inaccurate to give effect to behaviour which occurred prior to this judgment against a standard the parameters of which were unknown to all.

procès du prévenu portera atteinte à son droit constitutionnel d'être jugé dans un délai raisonnable. Dans ce cas, le tribunal, qui est maître de sa procédure, pourra ordonner de tenir le procès à une date rapprochée et prononcer un non-lieu si la poursuite n'agit pas à ce moment-là.

Autrement dit, les tribunaux peuvent prendre des mesures préventives, parce qu'ils sont maîtres de leur propre procédure, avant qu'il y ait vraiment violation de l'al. 11b). Lorsque cependant, tenant compte des divers facteurs, le tribunal décide que le droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable a déjà été enfreint, la réparation appropriée sera la suspension d'instance. Ce n'est pas nécessairement la seule réparation; d'autres formes de réparation peuvent être tout aussi justes et appropriées selon les circonstances. La suspension est un minimum auquel d'autres formes de réparation, tels par exemple les dommages-intérêts, peuvent être ajoutées, si l'on prouve l'intention malveillante de la poursuite et un préjudice en découlant.

Période transitoire

Cette affaire est la première qui offre à la Cour l'occasion de donner des directives appropriées sur l'application de l'al. 11b). La portée exacte de l'alinéa, et la nature de l'obligation qu'il impose au gouvernement et aux tribunaux, demeuraient incertaines avant que le présent arrêt ne soit rendu.

Vu cette incertitude et la nature décisive de la réparation en cas d'infraction à l'alinéa, c.-à-d. une suspension d'instance, je suis d'avis qu'une période transitoire est utile et même s'impose pour permettre aux tribunaux et au gouvernement de s'acquitter correctement de leurs obligations en vertu de l'al. 11b). Cela ne veut pas dire que des critères différents devraient s'appliquer pendant la période de transition, c'est-à-dire la période antérieure au présent jugement, mais plutôt que le comportement de l'inculpé et des autorités doit être évalué dans son contexte particulier. En d'autres termes, il ne serait pas approprié de donner suite à un comportement adopté antérieurement à ce jugement par rapport à une norme dont les éléments étaient inconnus de tous.

Consequently, facts relevant to two of the criteria of reasonableness which have been elaborated in this judgment, i.e., waiver of delay and limitations to institutional resources, must be evaluated differently during the transitional period.

Silence by the accused or defence counsel in the face of requests for delay by the Crown, cannot, during the transitional period, be given the same consequences as after this period. Where there is no indication in the record of an objection by the accused or defence counsel, that silence should generally be construed as acquiescence in the delay. To do otherwise would be to retrospectively attach consequences to behaviour, when those were not intended at the time.

For similar reasons, while delay which is due to limited institutional resources is still a factor to be considered and weighed, it will be open to the courts, during the transitional period, to excuse any passage of time as long as it is the result of actual institutional limitations.

Under no circumstances, however, are such transitional measures to apply to persons who are charged subsequent to the rendering of this judgment.

It should be noted that this transitional approach also accommodates the problem of pre-*Charter* delay. The test of reasonableness remains essentially the same for both pre-*Charter* and post-*Charter* delay. Hence, pre-*Charter* delay is to be considered and given the same weight, assessed in the same manner, as post-*Charter* delay when determining a violation.

Before addressing the facts of this case, two observations seem to me appropriate. A trial court's assessment of the "time requirements inherent in the nature of the case" should only in very exceptional cases be interfered with by reviewing courts. Likewise, the superior court and the court of appeal of a province are better placed than this Court to assess whether time elapsed is actually due to institutional limitations.

Par conséquent, les faits pertinents relativement à deux des critères du caractère raisonnable élaborés dans ce jugement, soit la renonciation à invoquer le délai et les limitations des ressources institutionnelles, doivent être évalués différemment pendant la période de transition.

Au cours de la période de transition, on ne saurait attribuer au silence de l'inculpé ou de l'avocat de la défense devant les demandes de délai de la poursuite les mêmes conséquences qu'après cette période. Quand rien n'indique au dossier que l'inculpé ou l'avocat de la défense s'y sont opposés, on doit généralement interpréter ce silence comme une acceptation du délai. Conclure autrement attribuerait des conséquences rétroactives à un comportement alors que tel n'était pas le but à ce moment là.

Pour des raisons semblables, bien que le retard imputable aux ressources institutionnelles limitées soit encore un facteur dont il faut tenir compte, il appartiendra aux tribunaux, au cours de la période de transition, d'excuser tout laps de temps du moment qu'il découle de limitations institutionnelles réelles.

Toutefois, ces mesures transitoires ne devront en aucune façon s'appliquer aux personnes qui seront inculpées après le prononcé de cet arrêt.

Il convient de souligner que ces mesures transitoires règlent également le problème du délai antérieur à la *Charte*. Le critère du caractère raisonnable demeure essentiellement identique que le délai soit antérieur ou postérieur à la *Charte*. Ainsi, le délai antérieur à la *Charte* doit être considéré comme le délai postérieur à la *Charte*, recevoir le même poids et être évalué de la même façon quand on établit une violation.

Avant de considérer les faits de l'espèce, deux observations me semblent appropriées. L'évaluation par le tribunal de première instance des «délais inhérents à la nature de l'espèce» ne devrait être modifiée que dans des cas très exceptionnels par les juridictions d'appel. De même, la cour supérieure et la cour d'appel d'une province sont mieux placées que cette Cour pour évaluer si le délai écoulé est effectivement dû à des limitations institutionnelles.

In short, this Court should not interfere with a court of appeal's final determination of a s. 11(b) application, except when a matter of principle is involved or when clearly unacceptable delay is being excused.

Now to dispose of this case.

The delay in this case, if unexplained, is surely *prima facie* unreasonable. Of course most of it is easily explained by the fact that the accused caused it and there is therefore waiver as regards those periods of time. There remains Osborne J.'s finding that there was a delay of nineteen months which was not caused by the applicant. Such a delay is open to justification, such as, to give examples, acquiesced to by the applicant or because of institutional limitations or because of some excusable peculiar difficulty inherent in the nature of the case. However, the Crown's position as regards those nineteen months is, to put it at its best, to excuse nine months and to acknowledge that the remaining ten months were caused by non-intentional but nevertheless negligent inaction on its part. With deference to contrary views, I am of the view that ten months to try a person is in run-of-the-mill situations long and, if challenged under the *Charter*, needs to be explained and justified; and in most cases probably will. Those ten months when inserted into other explained and justified periods of time still stand to be explained. The Crown's admission as regards those ten months of inaction due to nothing else but negligence renders the overall period to bring Mills to trial unreasonable.

I am not unmindful of the fact that Mills' conduct in relation to this case was the cause of much delay. But this does not excuse those ten months of inaction, though under other circumstances it could have done so.

I would therefore allow the appeal and order that the proceedings before Judge Baker be stayed.

The reasons of Beetz, McIntyre and Chouinard were delivered by

MCINTYRE J.—This appeal involves consideration of the term a "court of competent jurisdic-

En bref, cette Cour ne doit pas modifier une décision définitive d'une cour d'appel relative à une demande selon l'al. 11b), sauf quand une question de principe est en cause ou quand on excuse un délai clairement inacceptable.

Maintenant pour régler la présente affaire.

Le délai en l'espèce, s'il est inexpliqué, est sûrement à première vue déraisonnable. Certes la plus grande partie s'explique facilement par le fait que l'accusé l'a provoqué et il existe donc une renonciation pour ce qui est de ces périodes. Il reste la conclusion du juge Osborne qu'un délai de dix-neuf mois n'est pas imputable au requérant. On peut justifier ce délai, par exemple, s'il a été accepté par le requérant, s'il est dû à des limitations institutionnelles ou à une certaine difficulté particulière excusable et inhérente à la nature de l'espèce. Toutefois la position de la poursuite pour ce qui est de ces dix-neuf mois consiste, au mieux, à excuser neuf mois et à reconnaître que les autres dix mois de délai sont imputables à l'inaction involontaire mais néanmoins négligente de sa part. Avec égards pour l'opinion contraire, je suis d'avis que dix mois pour juger quelqu'un est une longue période dans les cas ordinaires et, si on la conteste en se fondant sur la *Charte*, il faudra la justifier et l'expliquer; dans la plupart des cas on pourra probablement le faire. Ces dix mois, même placés avec d'autres périodes expliquées et justifiées, doivent néanmoins être expliqués. L'admission par la poursuite en ce qui concerne ces dix mois d'inaction imputables à rien d'autre que la négligence rend le délai total pour juger Mills déraisonnable.

Je n'oublie pas le fait que la conduite de Mills en l'espèce a causé une bonne partie du délai. Mais ceci n'excuse pas ces dix mois d'inaction, même si en d'autres circonstances, il aurait pu en être autrement.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la suspension des procédures devant le juge Baker.

Version française des motifs des juges Beetz, McIntyre et Chouinard rendus par

LE JUGE MCINTYRE—Le présent pourvoi requiert l'examen de l'expression un «tribunal com-

tion" in s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and as well of the procedure to be employed in seeking a remedy under that section.

My brother Lamer in his reasons for judgment has set out the facts regarding the history of the proceedings and events before the preliminary hearing commenced and I need not repeat them here. I will, however, briefly review the proceedings which took place in the various courts leading up to the appeal to this Court. At the commencement of the preliminary hearing before Judge Baker in the Provincial Court (Criminal Division) for the County of Middlesex, and before any evidence was heard, a preliminary motion was made by the accused, the appellant before us, on two bases, namely, that the proceedings by reason of delay amounted to an abuse of process and should on that account be stayed, and that the appellant's right under s. 11(b) of the *Charter*, to be tried within a reasonable time, had been violated and the proceedings were amenable to a remedy under s. 24(1). Judge Baker received evidence by affidavit and held, that he had no jurisdiction to deal with the common law concept of abuse of process but that he, sitting as a judge conducting a preliminary hearing, was a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*. He concluded that s. 24(1) raised a substantive matter and was not, therefore, retrospective. He dismissed the motion: (1982), 2 C.R.R. 300.

A motion was then made in the motions court in London before Osborne J. The motion sought an order in the nature of prohibition to prohibit Judge Baker, or any other provincial court judge, from proceeding with the preliminary hearing and it sought as well an order in the nature of *certiorari* quashing the information, together with a remedy under s. 24(1) of the *Charter* alleging an infringement of the accused's rights under s. 11(b) of the *Charter*.

Osborne J. expressed the view that Judge Baker, as a preliminary hearing judge, was a "court of competent jurisdiction" under s. 24(1) of the *Charter*. He nevertheless concluded on a consider-

pétent» qui figure au par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et celle de la procédure à suivre pour obtenir une réparation en vertu de cette disposition.

^a Puisque mon collègue le juge Lamer, dans ses motifs de jugement, fait l'historique des procédures et des événements antérieurs à l'enquête préliminaire, point n'est besoin de le refaire ici. Je me ^b propose cependant de passer brièvement en revue les procédures qui ont eu lieu devant les différentes juridictions jusqu'à ce pourvoi. Au début de l'enquête préliminaire devant le juge Baker de la Cour provinciale du comté de Middlesex (Division criminelle) et avant qu'aucune preuve n'ait été entendue, l'accusé, l'appelant en cette Cour, a présenté une requête préliminaire comportant deux allégations: selon la première, en raison du délai, les ^c procédures étaient abusives et devaient en conséquence être suspendues, et, selon la seconde, il y avait eu atteinte au droit conféré à l'appelant par l'al. 11b) de la *Charte* d'être jugé dans un délai raisonnable, ce qui donnait ouverture à une réparation en vertu du par. 24(1). Sur la foi des affidavits produits devant lui, le juge Baker a conclu qu'il n'avait pas compétence pour examiner le concept des procédures abusives en *common law*, mais que, en tant que juge à l'enquête préliminaire, il était un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte*. Concluant que le par. 24(1) soulevait une question de fond et n'avait donc pas d'effet rétroactif, le juge Baker a rejeté la requête: (1982), 2 C.R.R. 300.

^g On a ensuite présenté au juge Osborne de la cour des requêtes de London une requête visant à obtenir une ordonnance de la nature d'une prohibition qui aurait empêché le juge Baker ou tout autre juge de la cour provinciale de continuer l'enquête préliminaire. La requête sollicitait également, en plus d'une ordonnance de la nature d'un *certiorari* qui aurait annulé la dénonciation, une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* au motif qu'on aurait porté atteinte aux droits de l'accusé garantis par l'al. 11b) de la *Charte*.

^j Selon le juge Osborne, le juge Baker, en sa qualité de juge à l'enquête préliminaire, constituait un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1) de la *Charte*. Un examen au fond l'a néanmoins mené

ation of the merits that there had been no unreasonable delay. He dismissed the motion: (1983), 3 C.R.R. 63, 2 C.C.C. (3d) 444, 144 D.L.R. (3d) 422, 40 O.R. (2d) 112.

An appeal was taken to the Ontario Court of Appeal under s. 719 of the *Criminal Code*. The appeal under that section could apply only to the prerogative portion of the case, that is, the refusal of the application for an order of prohibition and *certiorari*. The Court of Appeal declined to express an opinion as to whether Judge Baker, as a preliminary hearing judge, was a court of competent jurisdiction, but they were not persuaded that Osborne J. was in error on the merits and they dismissed the appeal: (1983), 6 C.R.R. 88, 7 C.C.C. (3d) 573, 2 D.L.R. (4th) 576, 43 O.R. (2d) 631.

In the result, as these proceedings stand prior to the resolution of this appeal, the matter is to be returned to the provincial court for the completion of the preliminary. Since I have come to the conclusion that both Judge Baker and Osborne J. reached the right result (though as will appear in my view for the wrong reasons) a simple dismissal of the appeal with nothing further would dispose of the matter. The question of a "court of competent jurisdiction" under s. 24(1) of the *Charter* is, however, one of importance and one which has given concern to courts at all levels in the country. While it is generally wise not to deal with issues not directly raised, it appears to me that the question must be considered in this appeal and dealt with.

To begin with, it must be recognized that the jurisdiction of the various courts of Canada is fixed by the Legislatures of the various provinces and by the Parliament of Canada. It is not for the judge to assign jurisdiction in respect of any matters to one court or another. This is wholly beyond the judicial reach. In fact, the jurisdictional boundaries created by Parliament and the Legislatures are for the very purpose of restraining the courts by confining their actions to their allotted spheres. In s. 24(1) of the *Charter* the right has been given, upon the alleged infringement or

à la conclusion qu'il n'y avait pas eu de délai déraisonnable et il a rejeté la requête: (1983), 3 C.R.R. 63, 2 C.C.C. (3d) 444, 144 D.L.R. (3d) 422, 40 O.R. (2d) 112.

^a Un appel a été interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario en vertu de l'art. 719 du *Code criminel*. Or, l'appel fondé sur cette disposition ne pouvait attaquer que le refus d'accorder des brefs de prérogative, c'est-à-dire le refus d'accorder la prohibition et le *certiorari* demandés. La Cour d'appel s'est abstenu d'exprimer une opinion sur la question de savoir si le juge Baker, en tant que juge à l'enquête préliminaire, était un tribunal compétent, mais elle n'a pas été convaincue que le juge Osborne avait commis une erreur sur le fond. L'appel a donc été rejeté: (1983), 6 C.R.R. 88, 7 C.C.C. (3d) 573, 2 D.L.R. (4th) 576, 43 O.R. (2d) 631.

^d Par conséquent, sous réserve de ce qui pourra être décidé en cette Cour, l'affaire doit être renvoyée à la cour provinciale pour que l'enquête préliminaire puisse être menée à terme. Étant donné ma conclusion que le juge Baker et le juge Osborne ont rendu la bonne décision (quoique, à mon avis, comme on va pouvoir le constater, pour les mauvaises raisons), il suffirait simplement en l'espèce de rejeter le pourvoi sans en dire davantage. Toutefois, la question de savoir ce qui constitue un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1) de la *Charte* est importante et a préoccupé tous les degrés de juridiction du pays. Quoiqu'il soit en règle générale sage de ne pas traiter de points qui ne sont pas directement en litige, il me semble qu'en l'espèce il faut examiner et trancher la question.

ⁱ ^j En premier lieu, on doit reconnaître que la compétence des différentes juridictions canadiennes est fixée par les législatures des provinces et par le Parlement du Canada. Il n'appartient nullement aux juges d'attribuer à tel ou tel tribunal compétence relativement à certaines questions. Cette fonction se trouve complètement en dehors du ressort des tribunaux. De fait le Parlement et les législatures ont délimité la compétence des tribunaux pour précisément les tenir en bride en limitant leurs actions aux domaines qui sont les leurs. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* confère le

denial of a *Charter* right, to apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances. The *Charter* has made no attempt to fix or limit the jurisdiction to hear such applications. It merely gives a right to apply in a court which has jurisdiction. It will be seen as well that it prescribes no remedy but leaves it to the court to find what is appropriate and just in the circumstances.

The questions then arise as to which of the courts are courts of competent jurisdiction within the meaning of s. 24(1) of the *Charter* and what is the nature of the remedy or remedies which may be given. In attacking these problems, that of jurisdiction and that of remedy, the courts are embarking on a novel exercise. There is little, if any, assistance to be found in decided cases. The task of the court will simply be to fit the application into the existing jurisdictional scheme of the courts in an effort to provide a direct remedy, as contemplated in s. 24(1). It is important, in my view, that this be borne in mind. The absence of jurisdictional provisions and directions in the *Charter* confirms the view that the *Charter* was not intended to turn the Canadian legal system upside down. What is required rather is that it be fitted into the existing scheme of Canadian legal procedure. There is no need for special procedures and rules to give it full and adequate effect.

A great many *Charter* questions will arise in criminal cases such as the one before us. My comments will be confined to such cases. The *Criminal Code* sets up the framework for the disposition of criminal matters with respect to both indictable and summary conviction offences. A summary conviction court, as defined in s. 720 of the *Code*, presided over by a justice or magistrate as defined in s. 2 of the *Code*, is provided for the disposition of summary conviction matters at first instance. For indictable offences, the *Code* creates both a superior court of criminal jurisdiction (s. 2) which has jurisdiction to try any indictable offence (s. 426) and a court of criminal jurisdiction, as

droit, en cas de violation ou de négation alléguée d'un droit garanti par la *Charte*, de s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que ce tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. La *Charte* ne fait aucune tentative de fixer ou de circonscrire la compétence pour entendre de telles demandes. Elle ne fait qu'accorder un droit de s'adresser à un tribunal compétent. Nous verrons en outre qu'elle ne prescrit pas la réparation, mais laisse au tribunal le soin de déterminer ce qui est convenable et juste eu égard aux circonstances.

Il faut donc se demander quels sont les tribunaux compétents au sens du par. 24(1) de la *Charte* et quelle est la nature de la réparation ou des réparations qui pourront être accordées. En abordant le problème de la compétence et celui de la réparation appropriée, les tribunaux font œuvre de pionniers. La jurisprudence ne leur est que de peu pour ne pas dire daucun secours. Leur tâche consistera simplement à insérer la demande dans le régime existant de compétence des tribunaux afin d'essayer de fournir une réparation directe conformément au par. 24(1). Il s'agit là, selon moi, d'un point qu'il ne faut pas perdre de vue. L'absence dans la *Charte* de dispositions et de directives touchant la compétence confirme le point de vue selon lequel celle-ci n'était pas censée provoquer le bouleversement du système judiciaire canadien. Au contraire, elle doit s'insérer dans le système actuel de la procédure judiciaire canadienne. Point n'est besoin de procédures et de règles particulières pour lui donner son plein et entier effet.

Un grand nombre de questions relatives à la *Charte* se poseront dans des affaires criminelles comme celle dont nous sommes présentement saisis. Mes observations se limitent aux affaires de ce genre. Le *Code criminel* prévoit les modalités de règlement des affaires criminelles, qu'il s'agisse d'actes criminels ou d'infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Une cour des poursuites sommaires, terme défini à l'art. 720 du *Code*, présidée par un juge de paix ou un magistrat au sens de la définition figurant à l'art. 2 du *Code*, a été constituée pour connaître en première instance des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité. Pour les actes criminels,

defined in s. 2 of the *Code*, which has a lesser jurisdiction in the trial of indictable offences and which includes a magistrate or judge acting under Part XVI of the *Code*. These courts, together with the summary conviction courts, deal with all criminal proceedings under the *Criminal Code* at first instance. In addition, where an accused charged with an indictable offence elects trial other than before a magistrate, a preliminary hearing is held in accordance with Part XV of the *Code*. This occurred in the case at bar. Faced with this choice of courts, where does the aggrieved person seek a s. 24(1) remedy?

le *Code* crée une cour supérieure de juridiction criminelle (art. 2) ayant compétence pour juger tout acte criminel (art. 426) ainsi qu'une cour de juridiction criminelle, définie à l'art. 2 du *Code*,^a qui est investie d'une compétence moindre à l'égard des actes criminels et qui comprend un magistrat ou un juge agissant sous l'autorité de la Partie XVI du *Code*. Ces tribunaux, ainsi que les cours des poursuites sommaires, traitent en première instance de toutes les procédures criminelles intentées en vertu du *Code criminel*. De plus, lorsqu'une personne accusée d'un acte criminel choisit d'être jugée autrement que par un magistrat, une enquête préliminaire a lieu conformément à la Partie XV du *Code*. C'est ce qui est arrivé en l'espèce. Devant un tel choix de tribunaux, à quel tribunal la personne lésée peut-elle s'adresser pour obtenir une réparation en vertu du par. 24(1)?^b

d Le magistrat à l'enquête préliminaire

The preliminary hearing magistrate, now ordinarily a provincial court judge, finds his jurisdiction in Part XV of the *Criminal Code* of Canada. He is given jurisdiction to conduct the inquiry and in the process he must hear the evidence called for both parties and all cross-examination. He is given procedural powers under ss. 465 and 468 of the *Code*, including a power to direct the trial of an issue as to the fitness to stand trial. His principal powers are conferred in s. 475. After all the evidence has been taken, he may commit the accused for trial if, in his opinion, the evidence is sufficient, or discharge the accused if, in his opinion, upon the whole of the evidence no sufficient case is made out to put the accused on trial. He has no jurisdiction to acquit or convict, nor to impose a penalty, nor to give a remedy. He is given no jurisdiction which would permit him to hear and determine the question of whether or not a *Charter* right has been infringed or denied. He is, therefore, not a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*. It is said that he should be a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2). In my view, no jurisdiction is given to enable him to perform this function. He can give, as I have said, no remedy. Exclusion of evidence under s. 24(2) is a remedy, its application being limited to proceedings under

La compétence du magistrat à l'enquête préliminaire (généralement de nos jours un juge de la cour provinciale) découle de la Partie XV du *Code criminel* du Canada. Il a compétence pour mener l'enquête et, ce faisant, il est tenu d'entendre la preuve produite par les deux parties ainsi que tous les contre-interrogatoires. Ses pouvoirs en matière de procédure, conférés par les art. 465 et 468 du *Code*, comprennent le pouvoir d'ordonner que soit tranchée la question de savoir si l'accusé est en état de subir son procès. L'article 475 lui attribue ses principaux pouvoirs. Lorsque toute la preuve a été recueillie, il peut renvoyer l'accusé pour subir son procès s'il estime que cette preuve est suffisante ou encore libérer l'accusé s'il juge la preuve insuffisante pour justifier le renvoi à procès. Il n'a pas compétence pour prononcer l'acquittement ou pour déclarer coupable, ni pour imposer une peine, ni encore pour accorder une réparation. Il n'a pas non plus la compétence qui l'autorisera à entendre et à juger la question de savoir s'il y a eu violation ou négation d'un droit garanti par la *Charte*. Il s'ensuit donc qu'il n'est pas un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte*. Or, on soutient qu'il devrait l'être pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2). Selon moi, on ne lui a pas attribué la compétence pour exercer cette fonction. Il n'est pas habilité, je le

s. 24(1). In my view, the preliminary hearing magistrate is not therefore a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*, and it is not for courts to assign jurisdiction to him. I might add at this stage that it would be a strange result indeed if the preliminary hearing magistrate could be said to have the jurisdiction to give a remedy, such as a stay under s. 24(1), and thus bring the proceedings to a halt before they have started and this in a process from which there is no appeal.

répète, à accorder de réparation. L'exclusion d'éléments de preuve en vertu du par. 24(2) est une réparation qui ne peut être obtenue que dans le cadre d'une instance visée au par. 24(1). À mon sens, le magistrat à l'enquête préliminaire n'est donc pas un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* et il n'appartient à aucun tribunal de lui confier la compétence. Il convient d'ajouter ici que le résultat serait bien étrange si l'on pouvait dire que le magistrat à l'enquête préliminaire avait compétence pour accorder une réparation, telle une suspension des procédures en vertu du par. 24(1), arrêtant ainsi les procédures avant même qu'elles ne commencent, et ce par une décision non susceptible d'appel.

Courts Exercising Criminal Jurisdiction Other than the Provincial Superior Court

Les tribunaux autres que la cour supérieure provinciale ayant compétence en matière criminelle

These courts, which include by definition a magistrate under Part XVI of the *Criminal Code* and, for purposes of this discussion, magistrates and summary conviction courts, will deal with by far the greatest number of criminal cases. For practical purposes most of the criminal work at first instance is done in these courts, therefore most of the applications for a remedy under s. 24(1) of the *Charter* will be made to them. These courts will be courts of competent jurisdiction, where they have jurisdiction conferred by statute over the offences and persons and power to make the orders sought. It is to be hoped that trial judges will devise, as the circumstances arise, imaginative remedies to serve the needs of individual cases. Such remedies must remain, however, subject to constitutional restraint, that is, they must remain within the ambit of criminal powers. A claim for a remedy under s. 24(1) arising in the course of the trial will fall within the jurisdiction of these courts as a necessary incident of the trial process. There will be an exception where a claim for prerogative relief in the nature of prohibition, *certiorari*, mandamus or other prerogative matter is raised. Such a claim would fall within the sole jurisdiction of the superior court. Where such relief is sought, or where a claim for relief, if granted, would involve interference in proceedings before another court, there would be

ce sont ces tribunaux, qui englobent par définition un magistrat visé par la Partie XVI du *Code criminel* et, aux fins de la présente analyse, les magistrats et les cours de poursuites sommaires, qui seront saisis du plus grand nombre d'affaires criminelles. Du point de vue pratique, la plupart des affaires criminelles seront entendues en première instance par ces tribunaux-là. Par conséquent, la majorité des demandes de réparation fondées sur le par. 24(1) de la *Charte* leur seront adressées. Ces tribunaux constitueront des tribunaux compétents chaque fois que la loi leur confère compétence à l'égard des infractions et des personnes en question et les autorise à rendre les ordonnances demandées. Il est à espérer que les juges du procès sauront, le cas échéant, faire preuve d'imagination en inventant des réparations adaptées aux besoins de chaque cas. Toutefois, ces réparations n'en demeurent pas moins assujetties aux restrictions imposées par la Constitution, c'est-à-dire qu'elles doivent relever du pouvoir en matière criminelle. Une demande de réparation en vertu du par. 24(1) présentée au cours du procès sera du ressort de ces tribunaux en tant qu'accessoire nécessaire du procès. Il y a cependant une exception lorsqu'on a recours aux brefs de prérogative de la nature d'une prohibition, d'un *certiorari*, d'un *mandamus*, ou autre moyen de prérogative. Toute demande de ce genre relève de la compé-

no jurisdiction in the non-superior court of criminal jurisdiction.

Provincial Superior Court

In each province and in the Territories the superior court has been created by statute. This court has generally been given all the historic jurisdiction and power of the High Court in England and in all matters arising between the Crown and subject and subject and subject. The jurisdiction of the superior court is derived from the creating statutes and the common law and from its nature as a superior court, a court in which jurisdiction is generally presumed. This court will always be a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter* at first instance, that is to say, in cases where the issue arises in matters proceeding before it or where the proceeding originated in that court because of the absence of another forum with jurisdiction. The superior court will, of course, continue to have jurisdiction as a reviewing court where prerogative claims are advanced. The superior court jurisdiction will not displace that of other courts of limited jurisdiction. Considerations of convenience, economy and time will dictate that remedies under s. 24(1) will ordinarily be sought in the courts where the issues arise. Save for cases originating and proceeding in the superior court, resort to it will be necessary only where prerogative relief is sought.

Procedure

Problems have arisen in connection with the procedure to be followed relating to *Charter* remedies and some confusion has existed in various courts. As has been said on many occasions, the *Charter* was not enacted in a vacuum. It was created to form a part—a very important part—of the Canadian legal system and, accordingly, must fit into that system. It will be noted at once that s. 24(1) gives no jurisdictional or procedural guide.

tence exclusive de la cour supérieure. Quand une telle réparation est sollicitée ou qu'une demande de redressement, si on y faisait droit, entraînerait une intervention dans des procédures devant un autre tribunal, seule la cour supérieure de juridiction criminelle a compétence.

Cour supérieure provinciale

Chaque province et les territoires sont dotés par la loi d'une cour supérieure. D'une manière générale cette cour a hérité de la compétence et du pouvoir historiques de la Haute Cour d'Angleterre relativement à tous les litiges entre Sa Majesté et ses sujets ainsi qu'entre sujets. La compétence de la cour supérieure dérive des textes législatifs qui l'ont créée, de la *common law* et de sa qualité de cour supérieure, tribunal dont la compétence est généralement présumée. Il s'agit d'une cour qui sera toujours un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* en première instance, c'est-à-dire dans des affaires où la question litigieuse est soulevée dans le cadre d'une instance devant cette cour ou lorsque la procédure a été engagée devant elle parce qu'il n'y avait pas d'autre tribunal compétent. Bien entendu, la cour supérieure continuera d'avoir compétence en matière de recours de prérogative. La compétence de la cour supérieure ne viendra pas supplanter la compétence limitée d'autres tribunaux. Des considérations de commodité, d'économie et de temps feront que les réparations demandées en vertu du par. 24(1) le seront normalement aux tribunaux devant lesquels les questions ont pris naissance. Mis à part les instances introduites devant la cour supérieure et instruites par elle, il ne sera nécessaire de s'adresser à elle que pour obtenir un bref de prérogative.

Procédure

Des problèmes se sont posés quant à la procédure à suivre en ce qui concerne les réparations offertes par la *Charte* et une certaine confusion existe devant différentes juridictions. Comme il a été souligné à maintes reprises, la *Charte* n'a pas été adoptée dans le vide. Elle a été créée pour former une partie, une partie très importante, du système juridique canadien et, en conséquence, elle doit s'insérer dans ce système. On peut constater

This absence makes it clear that the procedures presently followed must be adapted and used for the accommodation of applications for relief under s. 24(1).

Pre-Trial Motions

There will be occasions when it will be advisable to move for relief under s. 24(1) of the *Charter* before trial. In my view, however, it is by no means necessary to erect a new procedural scheme for this purpose. The pre-trial motion and its near relative, the preliminary motion or preliminary objection, are well known in the law and may be employed in seeking s. 24(1) relief once an indictment has been preferred. Pre-trial motions may be made to quash the indictment for defect in substance or in form (s. 510 of the *Code*), to sever counts in an indictment (s. 520(3) of the *Code*), for particulars of the indictment (s. 516 of the *Code*), and to sever trials of co-accused (s. 520(3) of the *Code*). The general practice of the courts has been to encourage such applications to be brought early so that preliminary matters may be disposed of at the outset, particularly when they are of such nature that they may affect the validity of the proceedings. This principle has been given statutory recognition in s. 529 of the *Code*, which provides in subs. (1) that an objection to a count of an indictment for a defect apparent on its face shall be taken by a motion to quash before plea and thereafter only by leave of the court. A similar provision relating to summary conviction matters was found in s. 732 of the *Code*. This subject is conveniently dealt with in *Canadian Criminal Procedure* (4th ed. 1984) by Salhany, at pp. 209-10. In my view, no great difficulty will be encountered in including in the legal armory a pre-trial motion for s. 24(1) *Charter* relief, subject to the existing practice for other motions. It may be that occasions will arise where a trial judge may find it necessary in dealing with a s. 24(1) application to receive *viva voce* evidence on the question raised to enable him to dispose of the application. In my view, it would be within the discretionary power of a trial judge to follow this practice where, in his view, it was necessary. For the purpose of a

immédiatement que le par. 24(1) ne contient pas d'indications relatives à la compétence ou à la procédure. Il découle nettement de cette omission que les procédures présentement suivies doivent être adaptées et appliquées aux demandes de réparation fondées sur le par. 24(1).

Requêtes préalables au procès

Dans certains cas, il sera souhaitable de présenter une demande de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* avant le procès. Selon moi, toutefois, il n'est pas du tout nécessaire de créer à cette fin un nouveau régime de procédure. La requête préalable ainsi que la procédure voisine, la requête préliminaire ou le moyen préliminaire, sont bien connues en droit et on peut y avoir recours pour demander une réparation en vertu du par. 24(1) dès qu'un acte d'accusation a été présenté. Des requêtes préalables peuvent tendre à obtenir l'annulation de l'acte d'accusation pour un vice de fond ou de forme (art. 510 du *Code*), à obtenir un procès distinct pour chaque chef mentionné dans un acte d'accusation (par. 520(3) du *Code*), à obtenir des détails relatifs à l'acte d'accusation (art. 516 du *Code*) et à obtenir des procès distincts pour chaque coaccusé (par. 520(3) du *Code*). En règle générale, les tribunaux encouragent les parties à présenter rapidement ces demandes afin que les questions préliminaires puissent être réglées dès le début, surtout lorsque celles-ci sont de nature à pouvoir vicier les procédures. Ce principe est reconnu par la loi à l'art. 529 du *Code*, qui, à son par. (1), porte qu'une objection à un des chefs d'un acte d'accusation, pour un vice de forme apparent à sa face même, doit être présentée par requête en annulation, avant le plaidoyer, et, par la suite, seulement sur permission de la cour. Une disposition analogue relative aux affaires sommaires figurait à l'art. 732 du *Code*. On trouve une étude utile de ce sujet dans *Canadian Criminal Procedure* (4th ed. 1984), par Salhany, aux pp. 209 et 210. À mon avis, il n'y aura pas de difficulté majeure à inclure dans l'arsenal juridique une requête préalable visant à obtenir une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, requête qui serait assujettie à l'usage présentement applicable aux autres requêtes. Il se peut qu'un juge du procès, saisi d'une demande fondée sur le par.

pre-trial motion for s. 24(1) relief, the claimant may institute his motion at any time before plea and at any time after he has received or become entitled to receive the indictment or information. Where a court has not been ascertained for trial by committal, election, summons, preferment or arraignment, the application could be made to the superior court for prerogative relief.

24(1), puisse parfois trouver nécessaire de recevoir des témoignages de vive voix sur la question soulevée afin d'être en mesure de statuer sur la demande. À mon avis, le juge du procès jouit du pouvoir discrétionnaire d'agir ainsi chaque fois qu'il l'estime nécessaire. L'appelant peut présenter sa requête préalable visant à obtenir une réparation en vertu du par. 24(1) à n'importe quel moment avant le plaidoyer et après qu'il a reçu ou qu'il est en droit de recevoir l'acte d'accusation ou la dénonciation. Lorsque le tribunal où le procès aura lieu n'a pas été établi par le renvoi à procès, par l'exercice d'un choix, par sommation, par la présentation d'un acte approprié ou par interpellation, la demande de bref de prérogative pourrait être adressée à la cour supérieure.

Appeals

Criminal appeals by a person convicted of an indictable offence are provided for in the *Criminal Code* in s. 603 to the Court of Appeal, in ss. 618 and 620 to the Supreme Court of Canada, and in s. 719 in respect of the prerogative matters involving mandamus, *certiorari* or prohibition. It has long been settled law that there is no right of appeal in criminal matters, save as provided by statute, and the *Code* in s. 602 reinforces this proposition by providing that "No proceedings other than these authorized by this Part [Part XVIII—Appeals, Indictable Offences] and Part XXIII [Extraordinary Remedies—*certiorari*, *habeas corpus*, mandamus and prohibition] shall be taken by way of appeal in proceedings in respect of indictable offences."

Again, it must be observed that the *Charter* is silent on the question of appeals and the conclusion must therefore be that the existing appeal structure must be employed in the resolution of s. 24(1) claims. Since the *Charter* has conferred a right to seek a remedy under the provisions of s. 24(1) and since claims for remedy will involve claims alleging the infringement of basic rights and fundamental freedoms, it is essential that an appellate procedure exist. There is no provision in the *Code* which provides a specific right to appeal against the

Appels

Le *Code criminel* prévoit qu'une personne déclarée coupable d'un acte criminel peut interjeter appel. En effet, à l'art. 603 il s'agit d'appels à la Cour d'appel; les art. 618 et 620 autorisent les pourvois à la Cour suprême du Canada et l'art. 719 porte sur des appels en matière de *mandamus*, de *certiorari* ou de *prohibition*. Il est depuis longtemps bien établi en droit qu'il n'y a aucun droit d'appel en matière pénale, sauf dans la mesure où un texte législatif le prévoit; l'art. 602 du *Code* vient renforcer cette proposition en prévoyant que «Nulle procédure autre que celles qui sont autorisées par la présente Partie [Partie XVIII—Appels, Actes criminels] et la Partie XXIII [Recours extraordinaires — *certiorari*, *habeas corpus*, *mandamus* et *prohibition*] ne doit être intentée par voie d'appel dans des procédures concernant des actes criminels.»

Il faut encore souligner que la *Charte* est muette sur la question des appels et on doit donc conclure que c'est le système actuel des appels qui doit servir au règlement de demandes fondées sur le par. 24(1). Puisque la *Charte* confère un droit de demander une réparation en vertu du par. 24(1) et que de telles demandes comporteront des allégations de violation de libertés et de droits fondamentaux, l'existence d'une procédure d'appel est indispensable. Aucune disposition du *Code* ne prévoit expressément un droit d'en appeler d'une déci-

granting, or the refusal, of a *Charter* remedy under s. 24(1), but appeals are provided for which involve questions of law and fact. The *Charter*, forming part of the fundamental law of Canada, is therefore covered and the refusal of a claim for *Charter* relief will be appealable by a person aggrieved as a question of law, as will be the granting of such relief by the Crown. The appeal will follow the normal, established procedure. When the trial is completed the appeal may be taken against the decision or verdict reached and the alleged error in respect of the claim for *Charter* relief will be a ground of appeal.

The question has been raised as to whether there can be something in the nature of an interlocutory appeal in which a claimant for relief under s. 24(1) of the *Charter* may appeal immediately upon a refusal of his claim and before the trial is completed. It has long been a settled principle that all criminal appeals are statutory and that there should be no interlocutory appeals in criminal matters. This principle has been reinforced in our *Criminal Code* (s. 602, *supra*) prohibiting procedures on appeal beyond those authorized in the *Code*. It will be observed that interlocutory appeals are not authorized in the *Code*. The question was the subject of the judgment of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262. Brooke J.A. wrote the judgment of the court (Brooke, Lacourcière and Tarnopolsky JJ.A.) and concluded that interlocutory appeals in respect of refusals of *Charter* remedies under s. 24(1) were not open. In that case the accused, who were charged with conspiracy to procure an illegal abortion, before trial brought a motion to quash or stay the indictment, in the form of a claim that the proceedings were an abuse of process, alleging that s. 251 of the *Code* was contrary to the *Charter* and the *Canadian Bill of Rights* and other non-*Charter* relief. The motion was refused by the trial judge and the accused appealed before the trial was completed. The Court of Appeal quashed the appeal. Brooke J.A. reviewed the authorities on the question and concluded that neither s. 24(1) of the *Charter* nor s.

sion accordant ou refusant une réparation visée par le par. 24(1) de la *Charte*, mais des appels sur des questions de droit et de fait sont toutefois autorisés. La *Charte* en tant que composante du droit fondamental du Canada n'y échappe donc pas et, de même qu'une personne lésée pourra porter en appel le rejet d'une demande de réparation en vertu de la *Charte* en tant que question de droit, de même Sa Majesté pourra interjeter appel si cette réparation est accordée. L'appel se déroulera selon la procédure normale établie à cette fin. À l'issue du procès, il sera loisible de faire appel de la décision ou du verdict et l'erreur qui aurait été commise relativement à la demande de réparation en vertu de la *Charte* constituera un moyen d'appel.

On a posé la question de savoir s'il peut y avoir quelque chose de la nature d'un appel interlocatoire grâce auquel le requérant en vertu du par. 24(1) de la *Charte* pourrait, en cas de rejet de sa demande, en appeler immédiatement et avant la fin du procès. Selon un principe bien établi, les seuls appels permis en matière criminelle sont prévus par la loi et il ne devrait pas y avoir d'appels interlocutoires dans les affaires criminelles. Ce principe se trouve renforcé par notre *Code criminel* (art. 602, précité) qui interdit les procédures d'appel qui ne sont pas autorisées par le *Code*. Soulignons que celui-ci ne prévoit pas d'appels interlocutoires. Or, cette question a été jugée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Morgentaler* (1984), 41 C.R. (3d) 262. Le juge Brooke, qui a rédigé les motifs de la cour (les juges Brooke, Lacourcière et Tarnopolsky), a conclu qu'il n'y avait aucune possibilité d'appels interlocutoires des refus d'accorder une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Dans cette affaire, les accusés, qui étaient inculpés de complot en vue de procurer un avortement illégal, ont présenté préalablement au procès une requête en annulation ou suspension de l'acte d'accusation en raison du caractère censément abusif des procédures et parce que l'art. 251 du *Code* allait à l'encontre de la *Charte* et de la *Déclaration canadienne des droits*. La requête tendait en outre à l'obtention d'autres redressements non fondés sur la *Charte*. Déboutés de leur requête par le juge du procès, les accusés ont interjeté appel avant la fin

52(1) of the *Constitution Act, 1982* conferred any right of appeal nor any jurisdiction in the Court of Appeal to hear one. He was clearly of the view that the pursuit of *Charter* remedies must be in accordance with existing practice in Canadian courts. His view on this point is conveniently summarized, at p. 271, where he said:

The meaning to be ascribed to the phrase "court of competent jurisdiction" in s. 24(1) of the Charter has been the subject of consideration in a number of cases. The weight of authority is that s. 24(1) does not create courts of competent jurisdiction, but merely vests additional powers in courts which are already found to be competent independently of the Charter. We agree with Mr. Doherty that a court is competent if it has jurisdiction, conferred by statute, over the person and the subject matter in question and, in addition, has authority to make the order sought. The court presided over by Parker A.C.J.H.C. was the court of competent jurisdiction to which the accused could apply under s. 24(1). It has declared that the rights and freedoms guaranteed to the accused by the Charter have not been infringed or denied by charging them under the section of the Criminal Code upon which the count in the indictment was founded. Section 24(1) does not purport to create a right of appeal or bestow appellate powers on this or any other court. Rather it authorizes those courts which have statutory appellate jurisdiction independent of the Charter to exercise the remedial power in s. 24(1) in appropriate cases when disposing of appeals properly brought before the court.

In my view, Brooke J.A. in this passage has correctly stated the law on this question.

He also dealt with an argument raised by counsel, to the effect that s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* could provide a basis on which could be based a right of appeal and jurisdiction for the court to hear an appeal from an interlocutory motion where a constitutional issue was raised in a criminal case. This argument found support in the

du procès. Cet appel a été rejeté par la Cour d'appel. Le juge Brooke, après avoir passé en revue la jurisprudence et la doctrine pertinentes, a conclu que ni le par. 24(1) de la *Charte* ni le par.

- a* 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne conféraient de droit d'appel, pas plus qu'ils n'habilitaient la Cour d'appel à entendre un appel. De toute évidence, le juge Brooke a estimé que les demandes de réparations prévues par la *Charte* doivent se conformer à l'usage existant des tribunaux canadiens. Son point de vue à cet égard est commodément résumé à la p. 271 de ses motifs en ces termes:

- c* [TRADUCTION] La question du sens à prêter à l'expression «tribunal compétent» au par. 24(1) de la *Charte* a été étudiée dans plusieurs décisions. La jurisprudence penche nettement vers l'opinion selon laquelle le par. 24(1) ne crée pas de tribunaux compétents, mais a simplement pour effet d'investir de pouvoirs supplémentaires les tribunaux qui ont déjà compétence indépendamment de la *Charte*. Nous sommes d'accord avec M^e Doherty qu'un tribunal est compétent s'il possède une compétence *ratione personae* et *ratione materiae*, conférée par la loi, et s'il détient en outre le pouvoir de rendre l'ordonnance sollicitée. La cour présidée par le juge en chef adjoint Parker était un tribunal compétent auquel les accusés pouvaient s'adresser conformément au par. 24(1). Ce tribunal a déclaré que le fait d'avoir été inculpés en vertu de l'article du Code criminel sur lequel était fondé le chef d'accusation énoncé dans l'acte d'accusation ne constituait pas une violation ou une négation des droits et libertés garantis aux accusés par la *Charte*. Le paragraphe 24(1) ne crée aucun droit d'appel ni n'attribue à cette cour, ni à aucun autre tribunal des pouvoirs en matière d'appel. Au contraire, il autorise les tribunaux dotés d'une compétence d'appel découlant de la loi indépendamment de la *Charte*, à exercer, le cas échéant, le pouvoir réparateur du par. 24(1) dans les cas appropriés en tranchant les appels dont ils se trouvent
- g* *h* légitimement saisis.

Selon moi, le juge Brooke énonce correctement dans ce passage le principe de droit applicable.

- i* Le juge Brooke a en outre examiné l'argument de l'avocat voulant que le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* pouvait fonder un droit d'appel et en même temps habiliter la cour à entendre un appel d'une requête interlocutoire lorsqu'une question constitutionnelle est soulevée dans une affaire criminelle. À l'appui de cet argu-

Manitoba case of *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523 (C.A.). In that case persons charged before the trial court sought an order declaring two sections of the *Criminal Code* to be invalid as infringing their *Charter* rights. The motion was dismissed and the trial ordered to proceed. The accused persons appealed to the Manitoba Court of Appeal (Hall, Matas, Philp J.J.A.) The Court of Appeal would not accept that the court had no jurisdiction, but it decided that it would be inappropriate to hear the appeal. Matas J.A. said, at pp. 530-31:

Accordingly, for the reasons set out above, I would not accept the Crown's submission that this court does not have jurisdiction to hear the appeal but would grant the Crown's motion to quash the appeal on the ground that it would not be appropriate to allow the appeal to go forward.

Brooke J.A. declined to agree with counsel that Matas J.A. must be taken to have concluded that s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982* provides a right of appeal whenever a constitutional issue arises in a criminal case. He said (at pp. 273-74):

It may be that the court was concerned that it should not foreclose the Constitution Act as a possible basic for jurisdiction if there were circumstances where [sic] there was no lower court which was a court of competent jurisdiction to which to apply for a remedy if rights and freedoms guaranteed by the Charter were refused or denied. That is not this case. There is a right of appeal to the Court of Appeal and jurisdiction in this court to hear an appeal by these accused in the event that they are convicted and, of course, the constitutional issue may well form a ground of such appeal if the accused are so advised. Moreover, there are strong policy reasons against interrupting the trial process with appeals to the Court of Appeal. The Court of Appeal for Manitoba recognized this in *Bird*, supra. The policy reasons are well known and need not be repeated here. For example, see the judgment of MacDonald J.A. in *R. v. Cranston* (1983), 60 N.S.R. (2d) 269, 128 A.P.R. 269 (C.A.).

In the result, then, we agree with the submissions of Crown counsel that neither s. 24(1) of the Charter nor s. 52(1) of the Constitution Act of themselves give any

ment on a invoqué l'arrêt manitobain *Re Bird and Peebles and The Queen* (1984), 12 C.C.C. (3d) 523 (C.A.). Dans cette affaire, des personnes inculpées devant la juridiction de première instance ont demandé une ordonnance qui aurait déclaré invalides deux articles du *Code criminel* parce qu'ils portaient atteinte à leurs droits garantis par la *Charte*. La requête a été rejetée et on a ordonné la continuation du procès. Les accusés en ont appelé à la Cour d'appel du Manitoba (les juges Hall, Matas, Philp). Bien qu'elle eût refusé de conclure qu'elle n'avait pas compétence, la Cour d'appel a décidé qu'il ne serait pas approprié qu'elle entendre l'appel. Le juge Matas a dit, aux pp. 530 et 531:

[TRADUCTION] Par conséquent, pour les motifs exposés précédemment, je rejette l'argument de la poursuite selon lequel cette cour n'a pas compétence pour entendre l'appel; je suis toutefois d'avis d'accueillir sa requête en annulation de l'appel pour le motif qu'il ne serait pas approprié de permettre qu'il suive son cours.

L'avocat a fait valoir qu'on devait conclure que, de l'avis du juge Matas, le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit un droit d'appel chaque fois qu'une question constitutionnelle se pose dans une affaire criminelle, mais le juge Brooke a écarté ce point de vue, en disant (aux pp. 273 et 274):

[TRADUCTION] Il se peut que la cour se soit attachée à ne pas exclure la Loi constitutionnelle comme un fondement possible de compétence dans l'hypothèse où il n'y aurait aucun tribunal compétent de degré inférieur auquel on pourrait demander réparation pour une violation ou une négation de droits et libertés garantis par la Charte. Telle n'est toutefois pas la situation en l'espèce. Il y a un droit d'appel devant la Cour d'appel et celle-ci a compétence pour entendre un appel formé par ces accusés s'ils sont reconnus coupables et, bien entendu, la question constitutionnelle pourra fort bien être alors un moyen d'appel si cela est conseillé aux accusés. De plus, il y a des puissantes raisons de principe de ne pas interrompre le déroulement du procès par des appels devant la Cour d'appel. C'est ce qu'a reconnu la Cour d'appel du Manitoba dans l'arrêt *Bird*, précité. Les raisons de principe susmentionnées sont bien connues et n'ont pas besoin d'être répétées ici. Voir par exemple, les motifs du juge MacDonald dans l'arrêt *R. v. Cranston* (1983), 60 N.S.R. (2d) 269, 128 A.P.R. 269 (C.A.).

En définitive donc, nous retenons les arguments de l'avocat de la poursuite selon lesquels ni le par. 24(1) de la *Charte* ni le par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle*

right of appeal to this court or jurisdiction in this court to hear this appeal.

I am in respectful agreement with Brooke J.A. With deference to the view expressed by Matas J.A., in so far as it may be said to recognize a right in a person to appeal to the Court of Appeal on an interlocutory basis from a refusal by the trial court of a *Charter* claim before the completion of the trial, and jurisdiction in the Court of Appeal to hear it, I would reject it. I find support for this view in *Re Laurendeau and The Queen* (1983), 9 C.C.C. (3d) 206 (Que. C.A.), and in the judgment of Craig J.A. in *Re Ritter and The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 123 (B.C.C.A.) Esson J.A., for the majority, considered a question not dealt with by Craig J.A. He said, at p. 136:

There is, however, another issue to be considered . . . That question is whether a right of appeal has been conferred under provincial legislation which, in this province, is the *Court of Appeal Act*, 1982 (B.C.), c. 7.

He then said, after referring to *In re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526, and *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 254n (B.C.C.A.), at p. 137:

The question is: do the *Code's* limitations upon rights of appeal apply to Charter issues which are raised in respect of indictable offences?

A similar argument was raised in the case of *Morgentaler*, *supra*, and dealt with in summary terms by Brooke J.A., at p. 274:

Finally, Mr. Manning contends that jurisdiction may be found in the Judicature Act, particularly ss. 2 and 28. On the hearing of the preliminary motion we rejected this submission because this appeal arises in the context of criminal proceedings and s. 602 of the Criminal Code is exhaustive of appellate remedies with respect to the offence with which the accused are charged. The Judicature Act has no application in the circumstances: *R. v. Forget* (1982), 35 O.R. (2d) 238, 65 C.C.C. (2d) 373 at 374-75 (Ont. C.A.).

n'ont en eux-mêmes pour effet d'accorder un droit d'appel à cette cour ou de donner à celle-ci compétence pour entendre le présent appel.

- a* Je suis respectueusement d'accord avec le juge Brooke. Avec égards pour l'opinion du juge Matas, dans la mesure où l'on peut dire qu'il reconnaît le droit de recourir à une procédure interlocutoire, avant que le procès ne soit terminé, pour en appeler à la Cour d'appel du rejet par la juridiction de première instance d'une demande fondée sur la *Charte*, et dans la mesure où l'on peut dire qu'il reconnaît à la Cour d'appel compétence pour entendre cet appel, je suis d'avis de la rejeter. Ce point de vue est étayé par l'arrêt *Laurendeau c. Procureur général du Québec*, [1983] C.A. 223, et par les motifs du juge Craig dans l'arrêt *Re Ritter and The Queen* (1984), 11 C.C.C. (3d) 123 (C.A.C.-B.)
- b* Le juge Esson, qui a rédigé les motifs de la majorité, s'est penché sur une question qui n'a pas été abordée par le juge Craig. À la page 136, le juge Esson fait les observations suivantes:

- e* [TRADUCTION] Il y a toutefois une autre question à examiner . . . Il s'agit de la question de savoir si un droit d'appel a été conféré par la loi provinciale, en l'occurrence la *Court of Appeal Act*, 1982 (C.-B.), chap. 7.

- f* Le juge Esson se réfère alors aux arrêts *In re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526, et *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 254n (C.A.C.-B.), puis il ajoute, à la p. 137:

- g* [TRADUCTION] On doit se demander si les restrictions qu'impose le *Code* aux droits d'appel s'appliquent à des questions relevant de la *Charte* soulevées à l'égard d'accusés criminels.

- h* Un argument semblable avancé dans l'affaire *Morgentaler*, précitée, a été sommairement rejeté par le juge Brooke à la p. 274:

- i* [TRADUCTION] En dernier lieu, M^e Manning prétend que The Judicature Act, particulièrement ses art. 2 et 28, est attributive de compétence. À l'audition de la requête préliminaire, nous avons rejeté cet argument parce que l'appel a pris naissance dans le cadre de procédures criminelles et il n'y a pas d'autres possibilités d'appel à l'égard de l'infraction dont les accusés sont inculpés que celles autorisées par l'art. 602 du Code criminel. The Judicature Act ne s'applique pas en l'espèce: *R. v. Forget* (1982), 35 O.R. (2d) 238, 65 C.C.C. (2d) 373, aux pp. 374 et 375 (C.A. Ont.)

I see no essential difference between the Ontario statute and the British Columbia *Court of Appeal Act* in this respect and I agree that the provisions of s. 602 of the *Criminal Code*, being exhaustive of appellate remedies with respect to criminal offences, would preclude the possibility of another appeal under any other statute. Legislation regarding criminal appeals falls clearly within the ambit of federal legislative authority. In my view, it is clear that the issue raised in the case at bar arose in a criminal case. Where an accused person invokes a provision of the *Charter* in a criminal case, the question of its application and effect is clearly criminal law within federal jurisdiction.

The argument has been raised that to adopt the view that an unsuccessful claimant for relief under s. 24(1) of the *Charter* must await the outcome of the trial to pursue his appeal is to introduce needless delay into the process of providing *Charter* remedies. It is argued that these applications deal with fundamental rights and freedoms and accordingly should have priority. This argument rests, in my view, on two fallacies. The first is the assumption implicit in the argument that the claimant is entitled to a remedy. The second is that allowing an interlocutory appeal will get a remedy for him more quickly than the ordinary process of the court.

It must be remembered that everyone who claims *Charter* relief will not necessarily get what he seeks. There will be successful claims and unsuccessful claims, and in respect of each claim the question of breach of the right and entitlement to relief will have to be dealt with. This is true of all rights, *Charter* and non-*Charter*. If we recognize some priority arising out of an allegation of a breach of a *Charter* right so that it is somehow lifted from the ordinary flow of cases and given a special right of immediate interlocutory appeal, I fear that the confusion which would result would far outweigh any benefit which successful individuals would achieve. Furthermore, there is no guarantee that an interlocutory appeal will accelerate the process. Rather, experience has shown that the interlocutory motion or appeal has

Je ne vois aucune différence importante à cet égard entre la loi ontarienne et la *Court of Appeal Act* de la Colombie-Britannique et je suis d'accord que l'art. 602 du *Code criminel*, du fait qu'il prévoit d'une façon exhaustive les possibilités d'appel en ce qui concerne les infractions criminelles, exclurait tout autre appel fondé sur un autre texte législatif. Le pouvoir de légiférer relativement aux appels en matière criminelle relève clairement du fédéral. À mon avis, il est clair que la question en l'espèce a été soulevée dans une affaire criminelle. Or, lorsqu'un accusé invoque une disposition de la *Charte* dans une affaire criminelle, la question de son application et de son effet relève incontestablement du droit criminel qui est du ressort fédéral.

On a soutenu que l'adoption du point de vue selon lequel une personne déboutée de sa demande de réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte* doit attendre l'issue du procès pour interjeter appel entraînerait des retards inutiles dans le processus réparateur de la *Charte*. Ce type de demandes, prétend-on, porte sur des libertés et des droits fondamentaux et doit en conséquence passer en priorité. Cet argument est à mon sens doublement faux. En premier lieu, il tient pour acquis que le réclamant a droit à une réparation. En second lieu, il suppose qu'un appel interlocutoire, s'il était autorisé, constituerait un moyen plus rapide que les voies de recours judiciaires ordinaires pour obtenir une réparation.

Il faut se rappeler que toutes les personnes qui demandent un redressement en vertu de la *Charte* ne l'obtiendront pas nécessairement. Certaines d'entre elles réussiront et d'autres encore seront déboutées et pour chaque demande il faudra déterminer s'il y a eu violation d'un droit et s'il y a lieu d'accorder une réparation. Ainsi en est-il de tous les droits, ceux conférés par la *Charte* comme les autres. Si nous devions reconnaître à une allégation de violation d'un droit garanti par la *Charte* une espèce de statut prioritaire qui la sortirait en quelque sorte du flot ordinaire des affaires et qui donnerait un droit spécial d'appel interlocutoire immédiat, je crains que la confusion qui en résulte serait bien loin d'être compensée par l'avantage qu'en tireraient les personnes qui obtiendraient gain de cause. De plus, rien ne dit qu'un

all too frequently been the instrument of delay. In my view, it does not follow that interlocutory appeals will hasten the process. They are far more likely to delay the disposition of cases and would themselves tend to prolong the proceedings involved in the determination of *Charter* infringement. The history of this case affords an example.

appel interlocutoire aurait pour effet d'accélérer le processus. Au contraire, l'expérience démontre qu'une requête ou un appel interlocutoire occasionne bien trop souvent des délais. À mon avis, il ne s'ensuit pas que des appels interlocutoires permettraient de gagner du temps. En fait, il est beaucoup plus probable que ces appels ralenti-raient le règlement de litiges et tendraient eux-mêmes à prolonger les procédures visant à établir si l'y a eu violation de la *Charte*. Le déroulement de la présente affaire en est d'ailleurs un exemple.

Jurisdiction

It has been argued in academic journals that any breach of a *Charter* right is jurisdictional in nature: see Morris Manning, at p. 478, in *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982* (1983), and Alan Gold, *Annual Review of Criminal Law* (1982), pp. 27-28. A contrary view has been expressed in other writings: see J. C. Levy, "The Invocation of Remedies Under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations" (1983), 13 *Man. L.J.* 523, at pp. 539-40, and E. G. Ewaschuk, "The Charter: An Overview and Remedies" (1982), 26 *C.R.* (3d) 54, at pp. 70-71. As I understand the argument, it would be that where unreasonable delay is found to have occurred in the course of the prosecution of an offence, the court before which the proceeding is taken will thereby have been deprived of jurisdiction to deal further with the case and the prosecution would come to an end. I reject this view. Section 24(1) of the *Charter* has stated clearly that when a *Charter* right is infringed or denied, a person may apply to a court of competent jurisdiction for such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances. It has not specified a remedy and has not excluded the court from further participation in the matter. It has authorized the giving of an appropriate remedy by the court. This is not language from which one can infer that whenever a right is infringed in a prosecution the result must be a loss of jurisdiction by the trial court. Rather, it is language vesting the court with power to correct the situation. If one accepts this jurisdictional argument, it would be to mandate a particular result in every case and to prevent the exercise

Il a été prétendu dans certaines revues juridi-ques que toute violation d'un droit garanti par la *Charte* soulève une question de compétence: voir Morris Manning, *Rights, Freedoms and the Courts: A Practical Analysis of the Constitution Act, 1982* (1983), à la p. 478, et Alan Gold, *Annual Review of Criminal Law* (1982), aux pp. 27 et 28. D'autres auteurs ont exprimé le point de vue contraire: J. C. Levy, «The Invocation of Remedies Under the Charter of Rights and Freedoms: Some Procedural Considerations» (1983), 13 *Man. L.J.* 523, aux pp. 539 et 540, et E. G. Ewaschuk, «The Charter: An Overview and Remedies» (1982), 26 *C.R.* (3d) 54, aux pp. 70 et 71. Si je comprends bien l'argument, lorsqu'on conclut qu'il y a eu un délai déraisonnable dans la poursuite de quelqu'un pour une infraction, le tribunal saisi de l'affaire se verra de ce fait privé de compé-tence pour aller de l'avant dans l'instruction, ce qui mettra fin aux poursuites. Je rejette cette thèse. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* porte clairement que la victime d'une violation ou d'une négation d'un droit conféré par la *Charte* peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Cette disposition ne précise pas la nature de la réparation ni n'exclut toute autre participation du tribunal dans l'affaire. Le tribunal est autorisé à donner une réparation appropriée. Ce ne sont pas des termes dont on peut déduire que chaque atteinte à un droit dans le cadre de poursuites judiciaires entraîne inévitablement la perte de compétence de la juridiction de première instance. Tant s'en faut, car les termes employés investissent le tribunal du pouvoir de rectifier la

of the discretion given in s. 24(1) to give the appropriate remedy. In my view, the fact that a *Charter* right has been infringed does not of itself give rise to jurisdictional error, and I see no basis for the characterization of some *Charter* violations as jurisdictional while others are not.

There will no doubt be cases where the claim for relief under s. 24(1) of the *Charter* will be based on an allegation of jurisdictional error in respect of which prerogative relief in the superior court could be available. The two avenues to seek relief, that is, to the court in which the issue arises for an appropriate remedy under s. 24(1), or to the superior court for prerogative relief where the jurisdictional ground exist, will remain open but must be kept separate and applied according to circumstances. All *Charter* violations and infringements will not be jurisdictional. Remedies which may be ordered are not limited to prerogative remedy, that is, *certiorari*, prohibition and mandamus. These, of course, may be given where grounds for such relief, according to the law and practice which has grown up concerning them, are present. Otherwise, the remedy will be what the court considers appropriate and just under s. 24(1) of the *Charter*.

Remedies

What remedies are available when an application under s. 24(1) of the *Charter* succeeds? Section 24(1) again is silent on the question. It merely provides that the appellant may obtain such remedy as the court considers "appropriate and just in the circumstances". It is difficult to imagine language which could give the court a wider and less fettered discretion. It is impossible to reduce this wide discretion to some sort of binding formula for general application in all cases, and it is not for appellate courts to pre-empt or cut down this wide discretion. No court may say, for exam-

situation. Si l'on retenait cet argument relatif à la compétence, on se trouverait à autoriser un résultat particulier dans chaque cas et à empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire que confère le par. 24(1) d'accorder la réparation appropriée. À mon sens, une atteinte à un droit garanti par la *Charte* ne suffit pas en soi pour entraîner une erreur de compétence, et je ne vois rien qui permet de conclure que certaines violations de la *Charte* touchent à la compétence alors que d'autres ne le font pas.

Il y aura sans aucun doute des cas où une demande de réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* sera fondée sur une allégation d'erreur de compétence pouvant donner droit à un bref de prérogative devant la cour supérieure. Deux voies de recours s'offrent. On peut demander au tribunal devant lequel la question a pris naissance une réparation convenable en vertu du par. 24(1) ou on peut demander à la cour supérieure un bref de prérogative lorsque c'est la compétence qui est en cause. Toutefois, ces recours doivent rester séparés l'un de l'autre et appliqués en fonction des circonstances. Ce ne sont pas toutes les violations et transgressions de la *Charte* qui toucheront à la compétence. Les réparations pouvant être ordonnées ne se limitent pas aux brefs de prérogative, c'est-à-dire le *certiorari*, la *prohibition* et le *mandamus*. Bien sûr, il est possible d'accorder ces redressements lorsque cela est justifié selon les principes de droit et l'usage qui s'y appliquent, sinon la réparation sera celle que le tribunal estime convenable et juste comme le prévoit le par. 24(1) de la *Charte*.

Les réparations

Quelle réparation peut-on obtenir lorsqu'il est fait droit à une demande fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*? Là encore le par. 24(1) n'apporte pas de réponse. Il ne fait que prévoir que l'appelant peut obtenir la réparation que le tribunal estime «convenable et juste eu égard aux circonstances». Il est difficile de concevoir comment on pourrait donner au tribunal un pouvoir discrétionnaire plus large et plus absolu. Ce large pouvoir discrétionnaire n'est tout simplement pas réductible à une espèce de formule obligatoire d'application générale à tous les cas, et les tribunaux d'appel ne sont

ple, that a stay of proceedings will always be appropriate in a given type of case. Although there will be cases where a trial judge may well conclude that a stay would be the appropriate remedy, the circumstances will be infinitely variable from case to case and the remedy will vary with the circumstances.

Disposition

In the case at bar the claimant says that his trial has been unreasonably delayed. It was on this basis that he moved before the preliminary hearing magistrate at the commencement of the preliminary for relief under s. 24(1) of the *Charter*. This motion was refused. The appellant then brought a motion before Osborne J. in the High Court of Ontario claiming prohibition and as well *Charter* relief alleging delay and abuse of process. Osborne J. refused the motion. He found that there was no unreasonable delay. An appeal was taken to the Court of Appeal under s. 719 of the *Criminal Code*. This was dismissed by the Court of Appeal who found no error in the proceedings below. While the motion of the appellant included a claim for non-prerogative relief under the *Charter*, the appeal under s. 719 of the *Criminal Code* could only apply to the prerogative portion of the application. That is all that is before this Court. The dismissal by Osborne J. of the claim for prohibition and *certiorari* is sustainable because the preliminary hearing magistrate, having no jurisdiction to grant s. 24(1) relief, could not be said to have exceeded his jurisdiction in refusing to do so. It follows then, in my opinion, that this appeal must be dismissed with the result that the matter must be returned to the provincial court for the completion of the preliminary hearing. It may well be that there has been unreasonable delay in the proceedings and, as a consequence, the claimant is entitled to relief on that basis. This is a matter for the trial judge. If he is committed for

nullement autorisés à s'approprier ce large pouvoir discrétionnaire ni à en restreindre la portée. Aucun tribunal ne peut dire par exemple que la suspension d'instance conviendra toujours dans un certain type de cas. Certes, il y aura des affaires où le juge du procès pourra fort bien conclure que la suspension d'instance constitue la réparation appropriée, mais les circonstances varieront de façon infinie d'un cas à l'autre et la réparation accordée variera en conséquence.

Le dispositif

En l'espèce, le demandeur prétend que son procès a été retardé de façon déraisonnable. C'est le motif qu'il a avancé pour demander au magistrat, au début de l'enquête préliminaire, une réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte*. Cette demande a été rejetée. Puis, invoquant le retard des procédures et le caractère abusif de celles-ci, l'appelant a saisi le juge Osborne de la Haute Cour de l'Ontario d'une requête visant à obtenir une prohibition ainsi qu'une réparation en vertu de la *Charte*. Le juge Osborne a rejeté la requête. Selon lui, il n'y avait pas eu de retard déraisonnable. Un appel a été interjeté devant la Cour d'appel en vertu de l'art. 719 du *Code criminel*. Celle-ci a conclu que les procédures attaquées n'étaient pas entachées d'erreur et a en conséquence rejeté l'appel. Quoique la requête de l'appelant ait visée notamment l'obtention d'une réparation en vertu de la *Charte* autre qu'un bref de prérogative, l'appel fondé sur l'art. 719 du *Code criminel* ne pouvait porter que sur la partie de la requête qui demandait un bref de prérogative. C'est là l'unique question dont cette Cour se trouve saisie. La décision du juge Osborne de rejeter la demande de prohibition et de *certiorari* est maintenue parce qu'on ne saurait prétendre que le magistrat, à l'enquête préliminaire, étant donné qu'il n'était pas autorisé à accorder une réparation en vertu du par. 24(1), a outrepassé sa compétence en refusant de donner cette réparation. Il s'ensuit donc, selon moi, que ce pourvoi doit être rejeté et que l'affaire doit en conséquence être renvoyée à la cour provinciale pour que l'enquête préliminaire puisse être terminée. Il se peut bien qu'il y ait eu un délai déraisonnable dans les procédures par suite de quoi le demandeur a droit à un redressement. Cette ques-

trial, he will be free to seek his remedy in that forum.

The following are the reasons delivered by

WILSON J. (*dissenting*)—I agree with my colleague Lamer J.'s treatment of the jurisdictional issues raised on this appeal. I also agree with him as to the general nature of the right conferred by s. 11(b) of the *Charter* and that it has been violated in this case.

Nor do I disagree with my colleague that s. 11(b) of the *Charter* protects the liberty and security interests which an accused has under s. 7. However, those interests are protected under s. 11(b) in the specific context of the accused's right to be tried within a reasonable time. We are concerned in this case, therefore, only with an impairment of those interests which can be shown to flow from delay in bringing the appellant to trial. For this reason I cannot subscribe to my colleague's view that there is an irrebuttable presumption in favour of impairment of those interests from the moment the charge is laid and that this has the effect of relieving the appellant of any onus of proof of impairment under the section. There may, indeed, be an irrebuttable presumption in favour of prejudice flowing from the fact of an accused's being charged with a criminal offence but that is not protected by s. 11(b) of the *Charter*. The prejudice arising from anxiety, stress and stigmatization by family and friends also exists where the accused is tried within a reasonable time. What the accused has to demonstrate under s. 11(b), in my opinion, is that he has suffered an impairment of his liberty and security interests as a result of the Crown's failure to bring him to trial within a reasonable time, not as a result of the Crown's having charged him.

I do not believe therefore that in approaching an alleged violation of s. 11(b) it is appropriate to start time running, as it were, in the accused's favour from the moment the charge is laid. While the time between the laying of the charge and the trial starts to run with the laying of the charge, the

tion doit toutefois être laissée à l'appréciation du juge du procès. Si le réclamant est renvoyé à procès, il lui sera alors loisible de demander une réparation fondée sur le retard déraisonnable.

^a Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON (*dissidente*)—Je suis d'accord avec la façon dont mon collègue le juge Lamer a répondu aux questions de compétence soulevées par ce pourvoi. Je partage aussi son opinion quant à la nature générale du droit conféré par l'al. 11b) de la *Charte* et je suis d'accord avec lui qu'il y a eu violation de ce droit en l'espèce.

^c Je ne suis pas non plus en désaccord avec mon collègue quand il dit que l'al. 11b) de la *Charte* protège les intérêts en matière de liberté et de sécurité dont un accusé bénéficie en vertu de l'art. ^b 7. Cette protection est toutefois accordée à l'al. 11b) dans le contexte précis du droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable. Donc, nous n'avons à examiner en l'espèce que l'atteinte à ces intérêts qui, d'une façon démontrable, résulte du ^e délai à traduire l'appelant en justice. Pour cette raison je ne puis souscrire à l'avis de mon collègue selon lequel, dès l'instant où l'accusation est portée, il y a une présomption irréfragable d'atteinte auxdits intérêts qui a pour effet de dégager l'appelant de toute obligation de prouver une telle atteinte. Il se peut bien qu'il y ait une présomption irréfragable de préjudice découlant du fait qu'un accusé est inculpé d'une infraction criminelle, mais ^g ce n'est pas ce que protège l'al. 11b) de la *Charte*. Le préjudice imputable à l'anxiété, au stress et à la stigmatisation de la part de la famille et des amis existe aussi lorsque l'inculpé subit son procès dans un délai raisonnable. Selon moi, ce que l'inculpé ^h doit établir aux fins de l'al. 11b) est une violation de ses intérêts en matière de liberté et de sécurité parce que le ministère public ne lui a pas fait subir son procès dans un délai raisonnable et non pas parce que le ministère public l'a inculpé.

^j Je n'estime donc pas que, dans un cas où l'on prétend qu'il y a eu violation de l'al. 11b), le délai doive commencer à courir, pour ainsi dire, en faveur de l'inculpé à partir du moment où l'accusation est portée. Bien que le moment de l'inculpation constitue le point de départ du laps de temps

point at which the delay becomes unreasonable and therefore unconstitutional is the point at which the accused's s. 11(b) right is violated. All that precedes that point must be accepted as inherent in the nature of the process. We should not, in other words, turn the presumption of innocence into a presumption of *Charter* violation arising from the mere fact of the charge alone. To do so is to deny one of the realities of the justice system, namely that it is not a perfect system and that persons who are subsequently found to be innocent will, in the interval, have suffered the ignominy of the process. The *Charter* does not purport to protect us against that. What it does guarantee, however, is that a person charged with an offence will not have to suffer that ignominy for an unreasonable length of time before the charge against him is disposed of one way or the other. At some point what was theretofore lawful prejudice becomes unlawful and unconstitutional delay.

Unlike my colleague I believe that one of the more significant forms of impairment which can flow from delay in bringing an accused to trial is its impact on the accused's ability to make full answer and defence to the charge. I agree with my colleague that the accused's right to a fair trial is protected by s. 11(d) but again the context is somewhat different. What is at issue in the present case is not the fairness of his trial *per se* but the unreasonableness of the delay in providing it. The effect of the delay on the fairness of his trial is a relevant consideration in reasonableness but is not itself the primary source of the appellant's complaint. The accused could have argued, perhaps, that under s. 11(d) he is now to be permanently presumed innocent because a fair trial is impossible. That route was probably open to him but the s. 11(b) route seems to me to be more apposite to his current situation when his trial lies in the future and when the basis of his entire complaint is the right to be protected from unconstitutional delay.

entre l'inculpation et le procès, un délai ne devient déraisonnable et, partant, inconstitutionnel qu'au moment où il y a violation du droit reconnu à l'inculpé par l'al. 11b). Tout ce qui se passe antérieurement doit être accepté comme inhérent à la nature du processus. En d'autres termes, il faut se garder de transformer la présomption d'innocence en une présomption de violation de la *Charte*, fondée uniquement sur l'inculpation. Ce serait en fait la négation d'une des réalités du système judiciaire, savoir que celui-ci est imparfait et que les personnes qui finissent par être déclarées innocentes auront dans l'intervalle souffert l'ignominie rattachée aux poursuites. La *Charte* n'a pas vocation à nous protéger dans ce cas-là. Toutefois, elle garantit effectivement qu'un inculpé n'aura pas à souffrir cette ignominie pendant une période déraisonnablement longue avant que n'intervienne une décision, favorable ou défavorable, sur l'accusation pesant contre lui. À un certain moment, ce qui était jusque-là un préjudice légal devient un délai illégal et inconstitutionnel.

À la différence de mon collègue, j'estime que l'une des plus graves formes de violation pouvant résulter du délai mis à faire subir un procès par un inculpé est l'effet que ce délai peut avoir sur la possibilité pour l'inculpé d'opposer à l'accusation une réponse et une défense complètes. Je suis d'accord avec mon collègue que le droit d'un inculpé à un procès équitable est protégé par l'al. 11d), mais là encore le contexte est un peu différent. Ce dont il est question en l'espèce n'est pas le caractère équitable de son procès comme tel, mais le caractère déraisonnablement long du délai à le tenir. L'effet du délai sur le caractère équitable de son procès est un facteur dont on peut tenir compte dans la détermination du caractère raisonnable, mais ne constitue pas en soi le fondement principal de la plainte de l'appelant. Il aurait peut-être pu faire valoir que, suivant l'al. 11d), il doit maintenant bénéficier d'une présomption permanente d'innocence en raison de l'impossibilité de tenir un procès équitable. Cette voie lui était probablement ouverte, mais il me semble que l'al. 11b) s'applique mieux à sa situation actuelle, car son procès est pour l'avenir et sa plainte se fonde entièrement sur le droit à une protection contre tout délai inconstitutionnel.

I agree with the appellant that one of the factors to be considered in deciding whether or not the delay is unreasonable under s. 11(b) is whether the accused's ability to make full answer and defence to the charge has been impaired by it. This may be described as the legal as opposed to the psychological and sociological effect of the delay. The right to make full answer and defence has always been viewed as a cornerstone of the justice system and a delay which has the effect of eroding it cannot in any sense of the term be considered reasonable. I disagree with my colleague that this is purely a s. 11(d) consideration and cannot be a factor under s. 11(b). We cannot treat para. (a) to (i) as a number of watertight compartments. They represent a series of rights which any person charged with an offence has, but there is nothing to say that they are mutually exclusive. Quite the contrary. They draw life, as my colleague has been at pains to point out, from the s. 7 liberty and security interests which run through them like a common thread.

My point of difference then with my colleague is a narrow one but, in my mind, a significant one. For the reasons given by my colleague there may be cases of delay which are unreasonable even although they have not impaired the accused's ability to make full answer and defence. I do not doubt this for a moment. Length of time itself may be the culprit for the psychological and sociological reasons my colleague has identified. But, by the same token, if delay has had the effect of impairing the accused's ability to defend the charge, and he can establish the necessary causal connection, I cannot accede to the proposition that this is irrelevant in the assessment of reasonableness. It seems to me that it may provide an alternate basis of violation of the accused's s. 11(b) right.

I agree with my colleague that the delay of nineteen months which is attributable to the Crown, ten months of it due to the Crown's admitted negligence, is unreasonable. I would dispose of the appeal as my colleague proposes.

Je suis d'accord avec l'appelant qu'en décident si un délai est raisonnable ou déraisonnable aux fins de l'al. 11b), on doit se demander entre autres si ce délai a nui à la capacité de l'inculpé d'opposer à l'accusation une réponse et une défense complètes. Il s'agit là de ce qu'on peut appeler l'effet juridique, par opposition à l'effet psychologique et sociologique, du délai. Le droit de présenter une réponse et une défense complètes a toujours été considéré comme une pierre angulaire du système de justice et un délai qui tend à le miner ne peut en aucune manière être tenu pour raisonnable. Je ne partage pas l'avis de mon collègue que cette considération joue uniquement dans le contexte de l'al. 11d) et n'entre pas en ligne de compte dans le cas de l'al. 11b). Les alinéas a) à i) ne sauraient être traités comme s'ils étaient séparés par des cloisons étanches. Ils énoncent une série de droits dont jouit tout inculpé, mais il n'y a rien qui dit qu'ils s'excluent mutuellement. Bien au contraire, car, comme mon collègue s'est attaché à le souligner, les intérêts en matière de liberté et de sécurité conférés par l'art. 7 sont le souffle qui anime chacune de ces dispositions.

Certes, le point sur lequel je suis en désaccord avec mon collègue est étroit, mais il est, à mon sens, important. Pour les raisons données par mon collègue, il peut y avoir des cas où un délai est déraisonnable, même s'il n'a pas nui à la capacité de l'inculpé de présenter une réponse et une défense complètes. Je n'en ai pas le moindre doute. La longueur de temps elle-même peut être à l'origine des raisons psychologiques et sociologiques mentionnées par mon collègue. Si de même le délai a eu pour effet de nuire à la capacité de l'inculpé d'opposer une défense à l'accusation et s'il est en mesure d'établir le lien causal requis, je ne puis accepter la proposition voulant que cela ne doit pas entrer en ligne de compte dans l'appréciation du caractère raisonnable. Il me semble que cela peut offrir un autre fondement à une violation du droit de l'accusé en vertu de l'al. 11b).

Je suis d'accord avec mon collègue que le délai de dix-neuf mois attribuable au ministère public, dont dix mois, de son propre aveu, sont imputables à sa négligence, est déraisonnable. Je suis d'avis de trancher le pourvoi de la manière proposée par mon collègue.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—The facts and issues in this case fully appear in the opinions of my colleagues, McIntyre and Lamer JJ. and I, therefore, propose to set forth my own views on such of these as it appears necessary in the briefest possible compass.

I agree with my colleagues that a preliminary hearing magistrate is not a "court of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* so as to permit him to hear an application under that provision to determine whether an accused's right "to be tried within a reasonable time" guaranteed by s. 11(b) of the *Charter* has been violated. The task of the preliminary hearing magistrate under the *Criminal Code* is by the *Code* limited in essence to determining whether, in his opinion, the evidence presented before him is or is not sufficient to commit the accused for trial; if it is, he is to commit the accused; otherwise, he must discharge him.

I see no warrant in the *Charter* for extending the ambit of the specific task assigned to the magistrate by the *Code*. From a practical standpoint, too, I would think this would unnecessarily complicate his task, require more evidence or at least a more thorough sifting of evidence than is required at a preliminary hearing, and in any event require the magistrate to look at the issues before him in a manner different from that contemplated by the *Code*. This complication of his task could well lead to the kind of delays for which an application under s. 24(1) is intended to offer a cure.

I would also add that I agree with McIntyre J. that the preliminary hearing magistrate has no jurisdiction to exclude evidence under s. 24(2) of the *Charter*. While this power may seem similar to the magistrate's duty regarding admissibility of evidence, what is involved is the granting of a remedy under s. 24(2). That remedy, it should be observed, is to be exercised "having regard to all

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—Les faits et les questions en litige font l'objet d'un exposé complet dans les motifs de mes collègues les juges McIntyre et Lamer. Je me propose en conséquence de présenter le plus brièvement possible ma propre opinion sur chacun des points à l'égard desquels cela semble nécessaire.

b Je suis d'accord avec mes collègues qu'un magistrat qui préside une enquête préliminaire n'est pas un «tribunal compétent» au sens du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'est donc pas autorisé à entendre une demande fondée sur cette disposition, visant à déterminer s'il y a eu violation du droit d'un accusé «d'être jugé dans un délai raisonnable», garanti par l'al. 11b) de la *Charte*. Aux termes du *Code criminel*, la tâche du magistrat présidant une enquête préliminaire se limite essentiellement à établir si, à son avis, la preuve produite devant lui suffit pour que l'inculpé soit renvoyé pour subir son procès; si c'est le cas le magistrat doit ordonner le renvoi à procès, sinon l'inculpé doit être libéré.

f À mon avis, rien dans la *Charte* ne justifie l'élargissement de la portée de la tâche précise attribuée au magistrat par le *Code*. De plus, d'un point de vue pratique, il me semble que cela lui compliquerait inutilement la tâche, exigerait une preuve plus abondante ou, à tout le moins, un tri plus minutieux des éléments de preuve que ce n'est le cas dans le cadre d'une enquête préliminaire et, en tout état de cause, mettrait le magistrat dans l'obligation d'examiner d'une manière différente de celle envisagée par le *Code* les questions dont il se trouve saisi. Cette complication de sa tâche *h* pourrait bien amener le genre de délais auxquels une demande fondée sur le par. 24(1) est censée apporter un remède.

i De plus, je souscris à l'avis du juge McIntyre selon lequel le magistrat à l'enquête préliminaire n'a pas compétence pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Bien que ce pouvoir d'exclusion puisse paraître assimilable au devoir du magistrat en matière de détermination de l'admissibilité de la preuve, ce dont il s'agit en réalité est l'attribution d'une réparation

the circumstances". Those circumstances may again require more evidence than is presented at the preliminary hearing. This evidence can be presented at trial.

I also share the view that the trial judge is a court of competent jurisdiction for the purposes of s. 24(1) of the *Charter*. Indeed, in many cases he will be in the best position to provide the appropriate remedy for delay in breach of s. 11(b). At the conclusion of the trial, the trial judge will have the fullest account of the facts available and be able to accord such remedies as can reasonably be afforded under criminal law jurisdiction.

I should perhaps say that I agree that civil remedies should await action in a civil court. Quite apart from division-of-powers problems that would arise from attempting to award damages and similar remedies in a criminal court, the fact is that as a practical matter, these are best dealt with in accordance with pleading and practice appropriate to civil matters.

It should be obvious from the foregoing remarks that I am sympathetic to the view that *Charter* remedies should, in general, be accorded within the normal procedural context in which an issue arises. I do not believe s. 24 of the *Charter* requires the wholesale invention of a parallel system for the administration of *Charter* rights over and above the machinery already available for the administration of justice.

Nonetheless, it is the *Charter* that governs, and if the ordinary procedures fail to meet the requirements of the *Charter* fully, then a means must be found to give it life. In *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, at p. 136, Holt C.J. instructs us that "it is a vain thing to imagine a right without a remedy". The problem does not directly arise here, of course, because the *Charter* by s. 24(1) provides that a court of competent

en vertu du par. 24(2). Or, il convient de noter que la décision d'accorder cette réparation doit être prise «eu égard aux circonstances». Là encore, ces circonstances peuvent exiger une preuve plus abondante que celle produite à l'enquête préliminaire. Cette preuve peut être produite au procès.

Je partage en outre l'opinion que le juge du procès est un tribunal compétent aux fins du par. 24(1) de la *Charte*. En fait, c'est souvent lui qui sera le mieux en mesure d'accorder la réparation appropriée en cas de délai constituant une violation de l'al. 11b). À la fin du procès, le juge possédera l'exposé le plus complet possible des faits, ce qui lui permettra d'attribuer toute réparation pouvant raisonnablement être accordée en vertu de sa compétence en matière criminelle.

Il convient peut-être de souligner que je suis d'accord que, pour obtenir une réparation civile, il faudra procéder par voie d'action devant un tribunal civil. Mis à part les problèmes de partage des pouvoirs que susciterait une tentative de la part d'un tribunal criminel d'accorder des dommages-intérêts et d'autres réparations semblables, il reste que sur le plan pratique il est préférable que les questions reliées à ces réparations soient réglées d'une manière conforme à la procédure et aux usages applicables en matière civile.

D'après ce qui précède, il doit être évident que je favorise le point de vue suivant lequel les réparations fondées sur la *Charte* doivent, d'une manière générale, être accordées dans le contexte normal des procédures dans lesquelles une question prend naissance. Je ne crois pas que l'art. 24 de la *Charte* exige que l'on invente de toutes pièces un système parallèle pour l'administration des droits conférés par celle-ci qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice.

Néanmoins, c'est la *Charte* qui prédomine et, si les procédures ordinaires ne répondent pas pleinement à ses exigences, on doit alors trouver un moyen de lui donner vie. Dans la décision *Ashby v. White* (1703), 2 Ld. Raym. 938, 92 E.R. 126, à la p. 136, le juge en chef Holt nous dit: [TRADUCTION] «Il est vain d'imaginer un droit qui ne soit pas assorti d'une sanction.» Bien sûr, ce problème ne se pose pas directement en l'espèce parce que le

jurisdiction may provide such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. But there must at all times be a court to enforce this remedy. The notion that the remedy must fail or be ineffective for lack of a competent court within the confines of the ordinary procedures for the administration of criminal justice can no more be imagined than can the notion of a right without a remedy. While, therefore, the trial court will ordinarily be the appropriate court to grant the remedy, situations can arise where a trial court has not yet been set at the time when a remedy is required, or where a court is an inappropriate forum to seek a remedy because it is itself implicated in the breach of a constitutional right. In such cases, the competent court must be the superior court of the province in the exercise of its inherent jurisdiction. To this extent, I agree with Lamer J. on this issue.

This reasoning applies to delay. Delay may occur because the police do not take adequate steps to secure the presence of an accused following a charge (see *R. v. Richardson* (1984), 56 N.B.R. (2d) 172), or because the prosecution is slow to bring him to trial. It may also occur during the conduct of the preliminary hearing. In these cases, there is, as yet, no trial judge. I am also doubtful that from committal onwards one can rely on pre-trial motions to a judge other than a superior court judge to give effect to *Charter* remedies. The existing remedies by way of pre-trial motion appear to be grounded in specific statutory powers. Superior court judges are the only judges with the inherent jurisdiction to grant other remedies.

Similarly, if it is the trial court that has been dilatory, some other court must have jurisdiction to enforce the rights accorded by the *Charter*.

par. 24(1) de la *Charte* autorise un tribunal compétent à accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Mais il doit toujours y avoir un tribunal compétent pour accorder cette réparation. La notion d'une réparation vouée à l'échec ou à l'inefficacité en raison de l'absence d'un tribunal compétent dans les limites des procédures ordinaires établies pour l'administration de la justice criminelle n'est guère plus concevable que la notion d'un droit sans moyen d'assurer sa sanction. Donc, bien que ce soit normalement la juridiction de première instance qui ait compétence pour accorder la réparation, des situations peuvent se présenter dans lesquelles le tribunal devant lequel se déroulera le procès n'a pas encore été déterminé au moment où le besoin d'une réparation se fait sentir, ou dans lesquelles il ne convient pas de demander une réparation à ce tribunal parce que celui-ci a lui-même contribué à porter atteinte à un droit garanti par la Constitution. Dans ces cas, le tribunal compétent doit être la cour supérieure de la province dans l'exercice de sa compétence inhérente. Dans cette mesure, je suis d'accord avec le juge Lamer sur cette question.

Ce raisonnement s'applique aux délais. Un délai peut venir de ce que la police ne prend pas les mesures qui s'imposent pour assurer la présence d'un inculpé après qu'une accusation a été portée contre lui (voir *R. v. Richardson* (1984), 56 R.N.-B. (2d) 172), ou de ce que la poursuite tarde à lui faire subir son procès. Un délai peut en outre se produire dans le cadre d'une enquête préliminaire. Dans chacune de ces situations, il n'y a pas encore de juge du procès. Je doute d'ailleurs que l'on puisse après le renvoi à procès adresser à un juge autre qu'un juge d'une cour supérieure une requête préalable au procès pour obtenir une réparation en vertu de la *Charte*. Les réparations existantes que l'on peut demander par voie de requête préalable au procès semblent reposer sur des pouvoirs particuliers découlant de la loi. Seuls les juges des cours supérieures possèdent la compétence inhérente pour accorder d'autres réparations.

De même, si c'est la juridiction de première instance qui laisse traîner les choses, un autre tribunal doit avoir compétence pour sanctionner

Application to that court under those circumstances would obviously not be an effective remedy. So again a superior court must have jurisdiction. As I see it, though, that jurisdiction should only be exercised when it is necessary to do so in order to provide a remedy. Where another court is in a position to exercise an effective remedy, the jurisdiction of the superior court judge should not be exercised.

Whatever judge exercises jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter*, be it the trial judge or a court of superior jurisdiction, I do not think its powers of redress for delay are limited to staying the prosecution. Nor do I see unreasonable delay as giving rise to a jurisdictional issue. Under s. 24(1), the power to afford a remedy for the breach of a *Charter* right is in terms discretionary. A court of competent jurisdiction may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances. To categorize unreasonable delay as jurisdictional and to make a stay the only possible judicial response to it, one must not only rewrite s. 24(1), but give the right in s. 11(b) a pre-eminence over other *Charter* rights which, in my view, neither the language of the *Charter* nor the accepted values of our society warrant. For example, a finding that a search or seizure is unreasonable, and therefore contrary to s. 8 (and, perhaps under certain circumstances, to s. 7 as well), does not necessarily result in a stay of proceedings. Rather, a court might, in accordance with s. 24(2) of the *Charter*, refuse to permit the admission of evidence obtained as a result of such a search, a remedy that in my view would often, though not always, be the appropriate one. Exclusion of evidence, unlike a stay, does not completely abort the prosecution.

I cannot, therefore, accept that the only remedy for unreasonable delay is a stay. I would have

les droits conférés par la *Charte*. Il est évident que dans ces circonstances s'adresser à ladite juridiction ne constituerait pas un recours efficace. Une fois de plus c'est une cour supérieure qui est le tribunal compétent. À mon sens, toutefois, elle ne doit exercer cette compétence que lorsque cela s'avère nécessaire pour accorder une réparation. S'il y a un autre tribunal qui est en mesure d'accorder une réparation efficace, on ne doit pas recourir à la compétence du juge de la cour supérieure.

Quel que soit le juge qui exerce sa compétence en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, que ce soit le juge du procès ou une juridiction de degré supérieur, je ne crois pas que ses pouvoirs de redressement en cas de délai se limitent à la suspension des procédures. Je n'estime pas non plus qu'un délai déraisonnable soulève une question de compétence. Le paragraphe 24(1) établit expressément le caractère discrétionnaire du pouvoir d'accorder une réparation pour la violation d'un droit conféré par la *Charte*. En effet, un tribunal compétent peut accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances. Pour qualifier un délai déraisonnable de question de compétence et faire de la suspension des procédures l'unique solution ouverte aux tribunaux, on doit non seulement récrire le par. 24(1) mais aussi donner au droit conféré par l'al. 11b) prééminence sur les autres droits conférés par la *Charte*, ce qui, selon moi, n'est justifié ni par les termes de la *Charte* ni par les valeurs reçues de notre société. Par exemple, une conclusion qu'une fouille, une perquisition ou une saisie est abusive et constitue donc une infraction à l'art. 8 (et, peut-être dans certaines circonstances, à l'art. 7 aussi), n'entraîne pas nécessairement une suspension des procédures. Au contraire, un tribunal peut, conformément au par. 24(2) de la *Charte*, refuser d'admettre des éléments de preuve obtenus par ce moyen, ce qui constitue une réparation qui, à mon sens, sera souvent, quoique pas toujours, appropriée. L'exclusion d'éléments de preuve, à la différence d'une suspension des procédures, ne met pas totalement fin à la poursuite.

Je ne puis donc pas accepter que la seule réparation en cas de délai déraisonnable soit la suspen-

thought that in many cases, the most obvious remedy for delay would be to expedite the proceedings. Thus an order could be issued compelling whoever was causing the delay, whether the police, the prosecuting authorities, the preliminary hearing magistrate or the trial judge, to act with greater expedition. As well, if the accused were ultimately convicted, delay might be taken into account in sentencing, even in situations not otherwise considered in imposing sentence. Delay might also give rise to an award for damages in a subsequent civil action. The draconian remedy of a stay should be reserved for the more compelling cases. Such matters as the seriousness of the crime, the length and nature of the delay and other factors should be taken into account in fashioning a remedy. Section 24(1) of the *Charter* does not contemplate a single response. It provides rather for such remedy as may be appropriate and just in the circumstances.

I am aware that the Supreme Court of the United States has held that for breach of the provision of the United States' Constitution providing for speedy trials, dismissal of an indictment is the only possible remedy; see *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972), at p. 522, and *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973). The American approach, however, is not consistent with the language of s. 24 of the *Charter*. Moreover, the adoption of this drastic step as the sole remedy would in my view have the effect of making the courts seriously hesitate before adopting it in any given case. Certainly, as White J. noted in *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966), at p. 121, over-zealous application of this remedy would infringe "the societal interest in trying people accused of crime, rather than granting them immunization because of legal error". Whether or not for this reason, the courts in the United States have tended to minimize the scope of the right to a speedy trial; see Note, "The Lagging Right to a Speedy Trial," 51 *Va. L. Rev.* 1587 (1965), at p. 1587. "The result", so Professor Uviller of Columbia tells us, "is a right debilitated, its components askew"; see H. Richard Uviller, "*Barker*

sion des procédures. J'aurais cru que bien souvent la réparation la plus évidente serait d'accélérer les procédures. Ainsi, une ordonnance pourrait être rendue qui obligerait le responsable du délai, qu'il a s'agisse de la police, du ministère public, du magistrat à l'enquête préliminaire ou du juge du procès, d'agir avec plus de célérité. De plus, si l'inculpé devait finir par être reconnu coupable, le délai pourrait être pris en considération au moment de b la détermination de la peine, même dans des situations dont on ne tient normalement pas compte pour déterminer la peine. Le délai pourrait aussi donner lieu à des dommages-intérêts dans une action civile subséquente. Quant à la réparation draconienne qu'est la suspension des procédures, elle doit être réservée aux cas les plus criants. En accordant une réparation, les tribunaux doivent tenir compte notamment de la gravité du crime c ainsi que de la durée et de la nature du délai. Le paragraphe 24(1) de la *Charte* n'envisage pas qu'une seule réparation. Il prévoit plutôt une réparation qui est convenable et juste eu égard aux circonstances.

e Je n'ignore pas que la Cour suprême des États-Unis a conclu que le rejet de l'acte d'accusation est la seule réparation possible lorsqu'il y a violation de la disposition de la Constitution américaine f prévoyant la tenue des procès sans délai; voir les arrêts *Barker v. Wingo*, 407 U.S. 514 (1972), à la p. 522, et *Strunk v. United States*, 412 U.S. 434 (1973). La démarche américaine est toutefois incompatible avec les termes de l'art. 24 de la g *Charte*. Qui plus est, retenir cette mesure sévère comme l'unique réparation possible aurait pour effet, selon moi, de rendre les tribunaux fort réticents à l'adopter dans un cas donné. Certes, h comme le soulignait le juge White dans l'affaire *United States v. Ewell*, 383 U.S. 116 (1966), à la p. 121, une application trop zélée de cette réparation irait à l'encontre [TRADUCTION] «de l'intérêt qu'a la société à ce que les personnes accusées d'un i crime soient jugées plutôt que de recevoir une immunité par suite d'une erreur juridique». Que ce soit pour cette raison-là ou pour une autre, les j tribunaux américains ont eu tendance à restreindre la portée du droit à un procès sans délai; voir le commentaire «The Lagging Right to a Speedy Trial», 51 *Va. L. Rev.* 1587 (1965), à la p. 1587.

v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle," 72 *Colum. L. Rev.* 1376 (1972), at p. 1376. In the words of Professor Amsterdam of Stanford, in the United States, "[v]arious institutional arrangements and forces at work within the criminal process have long tended to convert the right of every criminal defendant to have a speedy trial into a very different sort of right: the right of a few defendants, most egregiously denied a speedy trial, to have the criminal charges against them dismissed on that account."; see Anthony G. Amsterdam, "Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies," 27 *Stan. L. Rev.* 525 (1975), at p. 525.

Of the United States Supreme Court's conclusion that dismissal is the only possible remedy for the denial of a speedy trial, a position that is more assumed than defended by the court, Amsterdam has this to say, at pp. 534-35:

On its face, this proposition is incredible. Anglo-American law has long provided remedies for denial of a speedy trial other than dismissal of the prosecution with prejudice. State and lower federal courts enforcing sub-constitutional speedy-trial guarantees have frequently found other remedies appropriate; and both lower courts and the Supreme Court have enforced the sixth amendment by other means. Surely, the primary form of judicial relief against denial of a speedy trial should be to expedite the trial, not to abort it. Where expedition is impracticable for some reason, the Supreme Court's repeated recognition of the several distinct interests protected by a right to speedy trial suggests the propriety of fashioning various remedies responsive to the particular interest invaded in any particular case. If the sole wrong done by delay is "undue and oppressive incarceration prior to trial," the remedy ought to be release from pretrial confinement; if prolongation of the "anxiety" and other vicissitudes "accompanying public accusation" is sufficiently extensive, the remedy ought to be dismissal of the accusation without prejudice; and it is only when delay gives rise to "possibilities (of impairment of) . . . the ability of an accused to defend himself," or when a powerful sanction is needed to compel prosecutorial obedience to norms of speedy trial which

[TRADUCTION] «Il en résulte», nous dit le professeur Uviller de Columbia, «un droit boiteux avec des éléments en déséquilibre»; voir H. Richard Uviller, «*Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle*», 72 *Colum. L. Rev.* 1376 (1972), à la p. 1376. Pour reprendre les propos du professeur Amsterdam de Stanford, aux États-Unis [TRADUCTION] «plusieurs facteurs et influences institutionnels qui jouent dans le processus pénal tendent depuis longtemps vers la transformation du droit d'un inculpé d'être jugé sans délai en un droit bien différent: le droit de quelques inculpés, qui se sont vu refuser d'une manière très flagrante un procès sans délai, à ce que les accusations criminelles pesant contre eux soient pour cette raison rejetées.»; voir Anthony G. Amsterdam, «*Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies*», 27 *Stan. L. Rev.* 525 (1975), à la p. 525.

d

En ce qui concerne la conclusion de la Cour suprême des États-Unis que le rejet constitue la seule réparation possible lorsque quelqu'un se voit refuser un procès sans délai, position qui est plus présumée que défendue par la cour, Amsterdam fait les observations suivantes, aux pp. 534 et 535:

[TRADUCTION] À première vue, cette proposition est incroyable. Voilà longtemps que le droit anglo-américain prévoit des réparations autres que le rejet absolu des poursuites en cas de privation d'un procès sans délai. Les tribunaux des États et les juridictions fédérales de degré inférieur chargés de faire respecter le droit à un procès sans délai garanti par la Constitution ont souvent jugé appropriés d'autres redressements; et aussi bien les juridictions de degré inférieur que la Cour suprême ont eu recours à d'autres moyens pour assurer l'application du sixième amendement. Logiquement, le redressement principal accordé par les tribunaux quand on refuse à quelqu'un un procès sans délai doit être l'accélération du procès et non son avortement. Lorsque, pour une raison ou pour une autre, il s'avère impossible de procéder plus rapidement, le fait que la Cour suprême a reconnu à maintes reprises l'existence de plusieurs intérêts distincts protégés par le droit à un procès sans délai suggère qu'il y a lieu d'élaborer diverses réparations adaptées à l'intérêt précis auquel il a été porté atteinte dans un cas donné. Si l'unique préjudice résultant du délai est «une incarcération indue et oppressive avant le procès», la réparation devrait être la libération; si la prolongation de «l'anxiété» et des autres vicissitudes «accompagnant une inculpation publique» est suffisamment importante,

judges cannot otherwise enforce, that dismissal of a prosecution with prejudice is warranted.

While I am not, as at present advised, prepared to say that a stay should be granted only in the cases mentioned in this passage, I am as I noted earlier, in general agreement with this approach.

I turn now to a discussion of the role that should be played by a judge in the position of Osborne J. to whom an application is made under s. 24(1) for a remedy against unreasonable delay. The preliminary hearing magistrate, as I have indicated, was not a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24(1), and accordingly Osborne J. as a superior court judge was the only court competent to grant a *Charter* remedy. There must, as I also noted, at all times be a court of competent jurisdiction to whom resort can be had when an accused believes his constitutional right to be tried within a reasonable time has been breached. Osborne J. was, therefore, the court competent to hear and consider an application to deal with this issue.

This brings me to the question of the proper exercise of discretion by a superior court judge who has deemed it necessary to intervene in these circumstances. I share the view of Lamer J. that as much as possible issues of unreasonable delay should be dealt with by the trial judge. This is consistent with the spirit of s. 24(1) of the *Charter*, which contemplates that an appropriate remedy is to be moulded to fit the circumstances. Only at trial will those circumstances have been fully dissected and explored. The trial judge, after hearing all the evidence, will be in the best position to determine precisely what has happened, what prejudice the accused has suffered, and the extent to which he has himself contributed to the delay, remembering that delay will often be of benefit to the accused and used by him for that purpose.

a la réparation devrait être le rejet de l'inculpation sous réserve; et ce n'est que lorsque le délai occasionne des «possibilités (d'atteinte à) . . . la capacité d'un inculpé de se défendre», ou qu'une sanction énergique est nécessaire pour contraindre la poursuite à se conformer aux normes relatives à un procès sans délai, normes que les juges ne peuvent appliquer daucune autre manière, que le rejet absolu d'une poursuite est justifié.

b Quant à moi, je ne suis pas prêt à dire qu'une suspension des procédures ne doit être accordée que dans les cas visés dans le passage reproduit ci-dessus, mais, comme je l'ai déjà fait remarquer, j'approuve de façon générale cette démarche.

c Voilà qui m'amène à une étude du rôle que doit jouer un juge dans la situation du juge Osborne, qui se trouve saisi d'une demande fondée sur le par. 24(1) visant à obtenir une réparation à cause d'un délai déraisonnable. Le magistrat à l'enquête préliminaire n'était pas, je le répète, un tribunal compétent au sens du par. 24(1). Par conséquent, le juge Osborne, en sa qualité de juge d'une cour supérieure, était le seul tribunal ayant compétence pour accorder une réparation en vertu de la *Charte*. J'ai déjà souligné aussi qu'il doit toujours y avoir un tribunal compétent auquel un inculpé peut recourir s'il estime qu'on a violé le droit que confère la Constitution d'être jugé dans un délai raisonnable. Il s'ensuit que le juge Osborne était le tribunal compétent pour entendre et examiner une demande de ce genre.

g Je passe ensuite à la question de la façon dont doit exercer son pouvoir discrétionnaire un juge d'une cour supérieure qui a cru nécessaire d'intervenir dans une telle situation. Je suis d'accord avec le juge Lamer que la question de savoir s'il y a eu délai déraisonnable doit dans la mesure du possible être tranchée par le juge du procès. Cela est d'ailleurs conforme à l'esprit du par. 24(1) de la *Charte*, qui envisage une réparation convenable adaptée aux circonstances. Seulement au procès celles-ci auront-elles pu être pleinement disséquées et analysées. C'est le juge du procès qui, après avoir entendu l'ensemble de la preuve, sera le mieux placé pour déterminer avec exactitude ce qui s'est passé, la nature du préjudice que l'inculpé a pu subir et la mesure dans laquelle il a lui-même contribué au délai, compte tenu du fait qu'un délai

Much of the necessary information is none too clear in the present case. Moreover, it is at the trial stage that the full panoply of possible criminal remedies (including a reduction of sentence, for example) can be brought into play, so far as the power to redress any injury suffered by the accused is concerned.

By and large, too, on an application such as that brought before Osborne J., the evidence is by way of affidavit, and is thus not as satisfactory as evidence at trial. If *viva voce* evidence is taken, this can itself increase delay. Generally, interventions by superior court judges in the ordinary course of the criminal process can give rise to serious delays of their own, particularly if appeals are permitted from such interventions. The present case is an apt illustration.

In the exercise of his discretion, therefore, a superior court judge must keep the foregoing factors in mind. On the whole, his jurisdiction should be confined to attempting to prevent existing causes of delay and ongoing prejudice to an accused. For example, if the delay is in connection with the manner in which a preliminary hearing is being conducted, he can order more expeditious measures to be taken, keeping open the possibility of a stay should delay continue. If a person is incarcerated, he can have him liberated. Generally, however, a superior court judge on a s. 24(1) application should, in my view, refrain from attempting to remedy delays that are not ongoing. The trial judge will be in a better position to deal with past delays when the case comes before him.

I am not saying that a superior court judge, acting in the proper exercise of his discretion under s. 24(1) ought never to stay a proceeding. It may be the only sanction open to him if measures he directs to expedite matters are not complied with. It may also be possible to imagine a case where an accused has been charged with a relatively minor offence and such serious delays have

joue souvent en faveur de l'inculpé et qu'il y aura recours précisément à cause de cela. En l'espèce, une bonne partie des renseignements nécessaires ne sont pas très clairs. De plus, en ce qui concerne *a* le pouvoir de réparer tout préjudice subi par l'inculpé, c'est au stade du procès que s'offre toute la panoplie des réparations possibles en matière criminelle (y compris la réduction de la peine, par exemple).

b En général aussi, dans le cas d'une demande comme celle dont le juge Osborne a été saisi, la preuve est présentée par affidavit, ce qui n'est pas aussi satisfaisant que la preuve produite au procès. *c* Si des témoignages de vive voix sont recueillis, cela peut en soi augmenter le délai. En général, des interventions de juges de cour supérieure dans le déroulement normal du processus criminel peuvent *d* à elles seules entraîner d'importants délais, particulièrement s'il est permis d'interjeter appel de ces interventions. La présente affaire en est un bon exemple.

e Chaque fois qu'un juge d'une cour supérieure exerce son pouvoir discrétionnaire, il doit avoir ces facteurs à l'esprit. Dans l'ensemble, l'exercice de sa compétence doit se limiter à des tentatives de supprimer les causes existantes de délai et de préjudice persistant envers l'inculpé. Par exemple, si le délai est relié à la manière dont une enquête préliminaire est menée, le juge peut ordonner qu'on procède de façon plus expéditive, tout en se réservant la possibilité de suspendre les procédures *f* au cas où le délai se prolongerait. S'il est question d'une personne incarcérée, le juge peut la faire libérer. En règle générale, toutefois, un juge d'une cour supérieure saisi d'une demande fondée sur le par. 24(1) doit, selon moi, se garder d'essayer de *g* remédier à des délais non persistants. Le juge du procès, quand l'affaire parvient devant lui, sera mieux en mesure de traiter des délais antérieurs.

i Je ne veux pas dire par là qu'un juge de cour supérieure, dans l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 24(1), ne doit jamais prononcer la suspension des procédures. Il se peut que cela soit l'unique sanction qu'il puisse appliquer en cas d'inexécution des mesures ordonnées par lui pour accélérer les choses. On peut aussi concevoir un cas où un inculpé est

occurred, possibly including periods of incarceration, that it will be obvious that the only appropriate and just remedy dictated by the *Charter* will be a stay. But generally, as I have said, the proper course for a superior court judge to take is to refrain from attempting to remedy past delays. The trial judge who ultimately hears the case will generally be far more cognizant of the facts and have at his disposal a wider array of possible remedies. He will be in a better position to respond to the obvious intention of the *Charter* than an appropriate and just remedy be afforded having regard to the circumstances.

Since I do not think a separate non-*Charter* jurisdictional question is involved in this case, which might have made *certiorari* or prohibition an appropriate remedy, I have confined my remarks to the s. 24 remedy. From such application, neither the *Charter* nor the *Criminal Code* makes any provision for appeal and I do not think it lies within the province of the courts to create one. It may well be, however, that there is an appeal to this Court with leave from the superior court as the court of final resort.

I am of the view, then, that the matter should be returned to the preliminary hearing magistrate and that the question of unreasonable delay within the meaning of the *Charter* should ultimately be dealt with by the trial judge if the accused is committed for trial. In dealing with this issue, the trial judge should not consider himself fettered by Osborne J.'s finding regarding unreasonableness or the Court of Appeal's dismissal of the appeal from his decision. The issue considered by Osborne J. was whether the delay constituted a jurisdictional ground giving rise to a remedy under prerogative writs, and the appeal to the Court of Appeal could only be from a decision on an application for such a writ. The issue before those courts was very different from one where it is sought to determine whether there was delay sufficient under s. 24(1) to allow a court to fashion an appropriate and just

accusé d'une infraction relativement mineure et où il y a eu des délais, comprenant peut-être des périodes d'incarcération, tellement importants que la suspension des procédures sera manifestement

- a l'unique réparation convenable et juste qui s'impose en vertu de la *Charte*. Toutefois, d'une manière générale, comme je l'ai déjà fait remarquer, il sied qu'un juge de cour supérieure s'absente de toute tentative de remédier à des délais antérieurs. Le juge du procès qui finit par entendre l'affaire aura généralement une bien meilleure connaissance des faits et disposera d'un plus grand choix de réparations possibles. Il sera mieux placé pour donner suite à l'intention évidente exprimée dans la *Charte*, savoir qu'on accorde une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

d Puisque j'estime que la présente affaire ne soulève aucune question distincte de compétence ne relevant pas de la *Charte*, qui aurait pu faire du *certiorari* ou de la *prohibition* une réparation appropriée, je limite mes observations à la réparation prévue par l'art. 24. Ni la *Charte* ni le *Code criminel* ne prévoient le droit d'appel à cet égard et, à mon avis, il n'appartient nullement aux tribunaux d'en créer un. Il se peut toutefois qu'on puisse, avec l'autorisation de la cour supérieure, se pourvoir devant cette Cour en sa qualité de juridiction de dernière instance.

Je suis donc d'avis que l'affaire doit être renvoyée au magistrat chargé de l'enquête préliminaire et que la question de savoir s'il y a eu un délai déraisonnable aux fins de la *Charte* doit finalement être soumise au juge du procès si l'inculpé est renvoyé à son procès. En abordant cette question, le juge du procès ne doit pas se considérer comme lié par la conclusion du juge Osborne relativement au caractère déraisonnable ni par le fait que la Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté de la décision de ce dernier. La question examinée par le juge Osborne était de savoir si le délai constituait un moyen fondé sur la compétence, donnant lieu à une réparation au moyen d'un bref de prérogative, et l'appel à la Cour d'appel ne pouvait attaquer qu'une décision relative à une demande de bref de prérogative. La question dont ces cours-là se trouvaient saisies était très différente

remedy, a remedy that might well fall short of aborting the proceedings. The trial judge will be in a better position to determine this issue, particularly given the state of the record. Finally, I do not think it changes anything to categorize the remedy sought from Osborne J. as an application for a s. 24(1) remedy because the remedy sought for and considered by Osborne J. was one seeking a stay because the delay was so unreasonable as to warrant the granting of that remedy.

I am by no means sure how successful courts can be in remedying delay by means of *Charter* remedies. There are many systemic problems the solution of which must be found elsewhere. Still, I think courts should not shirk on occasion from exercising a stay, even where the cause is systemic. However, I do not think it is the intention of the *Charter* that courts should automatically allow persons guilty of serious criminal acts to go free simply because someone has caused delay that can be regarded as unreasonable. That approach has now worked in the United States. Courts have recoiled from using such a drastic remedy and so are often left with no remedy at all. As I mentioned, I am not sanguine that courts can, in the exercise of *Charter* jurisdiction, do as much as one would wish to prevent delay. On the other hand, I do not see that we should denude ourselves of possible additional instruments that can be devised by an imaginative use of s. 24(1) of the *Charter*.

For these reasons, I agree with McIntyre J. that the appeal must be dismissed and the matter returned to the provincial court for completion of the preliminary inquiry.

de celle de savoir s'il y a eu un délai suffisant aux fins du par. 24(1) pour qu'un tribunal puisse accorder une réparation convenable et juste, laquelle réparation pourrait bien ne pas aller jusqu'à l'avortement des procédures. Compte tenu surtout de l'état du dossier, c'est le juge du procès qui sera le mieux placé pour trancher cette question. En dernier lieu, j'estime que cela ne change rien de dire que ce qu'on a demandé au juge Osborne était une réparation fondée sur le par. 24(1), car la réparation demandée et examinée par le juge Osborne était la suspension des procédures parce que le délai était déraisonnable au point de justifier que cette réparation soit accordée.

Je ne suis pas du tout certain que les tribunaux pourront, grâce aux réparations autorisées par la *Charte*, réussir à remédier aux délais. Il existe en effet nombre de problèmes systémiques dont la solution doit être cherchée ailleurs. Néanmoins, j'estime que les tribunaux ne doivent pas hésiter à prononcer parfois la suspension des procédures, même si la cause du délai est systémique. Cela dit, je ne crois pas qu'on ait voulu au moyen de la *Charte* que les tribunaux mettent automatiquement en liberté les personnes coupables d'actes criminels graves simplement parce que quelqu'un a occasionné un délai pouvant être considéré comme déraisonnable. Cette façon de procéder n'a pas fonctionné aux États-Unis. En effet, les tribunaux ont reculé devant l'application d'une réparation aussi draconienne et ils se trouvent souvent ainsi dans l'impossibilité d'accorder une réparation. Comme je l'ai déjà souligné, les probabilités que les tribunaux, dans l'exercice de la compétence que leur confère la *Charte*, puissent faire tout ce qu'on pourrait souhaiter qu'ils fassent pour empêcher les délais ne me rendent pas optimiste. D'un autre côté, je ne vois pas pourquoi nous devrions nous priver des autres possibilités qui pourront être inventées pour peu que l'on fasse preuve d'imagination dans l'application du par. 24(1) de la *Charte*.

Pour ces motifs, je suis d'accord avec le juge McIntyre qu'il y a lieu de rejeter le pourvoi et de renvoyer l'affaire à la cour provinciale pour que l'enquête préliminaire puisse suivre son cours.

Appeal dismissed, DICKSON C.J. and LAMER and WILSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Julius Melnitzer and D. Fletcher Dawson, London.

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

Pourvoi rejeté, le juge en chef DICKSON et les juges LAMER et WILSON sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Julius Melnitzer et D. Fletcher Dawson, London.

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