

Michael Edward Collins *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

William David Pelfrey *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. COLLINS; R. v. PELFREY

File Nos.: 24410, 24367.

1995: June 12; 1995: July 20.

Present: Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Trial within a reasonable time — Accused held in custody for twenty-two months pending trial — Five- to ten-month delay attributable to Crown — Whether accused's right to be tried within reasonable time infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(b).

The accused were arrested on December 22, 1988 and remained in custody until November 2, 1990, when their trial on a charge of second degree murder began. The trial resulted in a directed verdict of acquittal but the Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial. At the second trial, the accused applied for a stay of proceedings on the ground that their right to be tried within a reasonable time, guaranteed by s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, had been infringed. This application was based on the 22-month period which preceded the accused's first trial. The trial judge granted the application. He found that the Crown's tardiness and indifferent efforts to make disclosure had resulted in significant delay in starting and completing the preliminary inquiry, and that, while the accused had made a concerted effort to obtain an early trial date, the Crown had requested an adjournment when it did not have sufficient information to do so, unjustifiably delaying the beginning of the trial for

Michael Edward Collins *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

William David Pelfrey *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. COLLINS; R. c. PELFREY

Nos du greffe: 24410, 24367.

1995: 12 juin; 1995: 20 juillet.

Présents: Les juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Accusés détenus pendant vingt-deux mois en attendant leur procès — Délai de cinq à dix mois attribuable au ministère public — Y a-t-il eu atteinte au droit des accusés d'être jugés dans un délai raisonnable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11b).

Les accusés ont été arrêtés le 22 décembre 1988 et ont été détenus jusqu'au 2 novembre 1990, date à laquelle a commencé leur procès pour meurtre au deuxième degré, qui a donné lieu à un verdict imposé d'acquiescement. La Cour d'appel a annulé l'acquiescement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Au second procès, les accusés ont demandé un arrêt des procédures pour le motif qu'il y avait eu atteinte à leur droit d'être jugés dans un délai raisonnable, garanti par l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette requête était fondée sur la période de 22 mois qui a précédé le premier procès des accusés. Le juge du procès a accordé la requête. Il a conclu que le retard du ministère public et les efforts indifférents qu'il a déployés relativement à la communication de la preuve ont retardé l'enquête préliminaire et que, bien que les accusés aient fait des efforts concertés pour obtenir un procès à une date rapprochée, le ministère public a demandé un ajournement alors qu'il n'avait pas suffisamment de renseignements pour

4½ months. The Court of Appeal set aside the stay and ordered that the accused's trial proceed.

Held (Cory and Iacobucci JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Sopinka, McLachlin and Major JJ.: This is not a case which turns on the length of institutional delay that will be tolerated owing to the scarcity of resources. Rather, the delay is attributed to actions on the part of the Crown. A request for a lengthy adjournment with respect to a case in which the accused are in custody and have been pressing for an early trial should be based on solid grounds. As found by the trial judge, the grounds for the Crown's request were inadequately investigated and the matter was compounded by the Crown's failure to respond to the entreaties of defence counsel which, if heeded, would have enabled the trial to proceed on schedule. In these circumstances, the trial judge was right to conclude that the delay occasioned by the adjournment was unjustified. This, coupled with the delay caused by late disclosure, fully justified his conclusion that the delay was unreasonable and that violation of the accused's s. 11(b) rights warranted a stay of proceedings.

Per Cory and Iacobucci JJ. (dissenting): A careful judicial balancing of the interests which s. 11(b) of the *Charter* is designed to protect requires an examination of the length of the delay and its evaluation in light of all the relevant factors that must be considered. There are several factors to be balanced in this case: (a) the serious incursion into the accused's liberty interests; (b) the 4½-month delay, solely attributable to the Crown's "miscommunication" regarding the health of its key witness; (c) that both the Crown and the defence contributed to delays leading up to the preliminary inquiry; (d) that the case was complex and serious, and required a significant amount of neutral "intake" time; (e) that the charges against the accused were most serious and accordingly the societal interest in bringing them to trial was of the highest degree; and finally, (f) that the fair trial interests of the accused were not affected by the delay. Here, the trial judge placed too much emphasis on the combination of the 4½-month delay and the fact that the accused remained in custody. He did not balance the interests which s. 11(b) is designed to protect against all the relevant factors. The additional 4½-month delay caused by the Crown was not of such significance that the entire 22-month period violates s. 11(b). While the 4½-month delay was clearly of serious

le faire, repoussant ainsi le début du procès de quatre mois et demi sans justification. La Cour d'appel a annulé l'arrêt des procédures et ordonné que le procès des accusés commence.

Arrêt (les juges Cory et Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Les juges Sopinka, McLachlin et Major: La question en litige en l'espèce ne concerne pas la durée d'un délai institutionnel qui serait toléré en raison d'une pénurie de ressources. Le délai est plutôt attribué aux actes du ministère public. Si des accusés sont détenus et ont demandé qu'un procès soit tenu à une date rapprochée, toute demande d'ajournement de longue durée devrait reposer sur des motifs solides. Comme l'a conclu le juge du procès, les motifs de la demande du ministère public n'ont pas été suffisamment examinés, et le problème a été aggravé par l'omission du ministère public de répondre aux instances de l'avocat de la défense, qui, si l'on en avait tenu compte, auraient permis au procès de commencer à temps. Dans ces circonstances, le juge du procès a eu raison de conclure que le délai occasionné par l'ajournement n'était pas justifié. Ce fait, conjugué au retard causé par la communication tardive de la preuve, justifiait pleinement sa conclusion que le délai était déraisonnable et que la violation des droits garantis aux accusés par l'al. 11b) justifiait un arrêt des procédures.

Les juges Cory et Iacobucci (dissidents): Le tribunal doit soupeser soigneusement les intérêts que l'al. 11b) de la *Charte* vise à protéger et, pour ce faire, il doit examiner la longueur du délai et l'évaluer en fonction de tous les facteurs pertinents. Plusieurs facteurs doivent être soupesés en l'espèce: a) l'atteinte grave portée au droit à la liberté des accusés; b) le délai de quatre mois et demi, attribuable uniquement au «malentendu» du ministère public au sujet de la santé de son témoin clef; c) le ministère public et la défense ont tous deux contribué au délai qui s'est écoulé avant le début de l'enquête préliminaire; d) l'affaire était complexe et grave, et exigeait un long délai préparatoire, qui est neutre; e) les accusations portées contre les accusés étaient très graves et, par conséquent, il y va de l'intérêt de la société de leur faire subir un procès; et enfin, f) le droit à un procès équitable des accusés n'a pas été violé en raison du délai. En l'espèce, le juge du procès a trop insisté sur l'effet combiné du délai de quatre mois et demi et du fait que les accusés étaient détenus. Il n'a pas soupesé les intérêts que l'al. 11b) est destiné à protéger et tous les facteurs pertinents. Le délai additionnel de quatre mois et demi attribuable au ministère public n'est pas assez important pour que le délai de 22 mois pris dans sa totalité viole l'al. 11b). Bien que le délai de quatre

prejudice to the accused, the societal interest in bringing them to trial on the charges of second degree murder outweighs that prejudice. This is particularly so given that the accused's right to a fair trial was not infringed upon in any way by the delay.

Cases Cited

By Sopinka J.

Referred to: *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771; *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120.

By Iacobucci J. (dissenting)

R. v. Morin, [1992] 1 S.C.R. 771; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(b).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal, [1994] O.J. No. 2303 (QL), allowing the Crown's appeal from a judgment of Cavarzan J. rendered November 1, 1993, ordering a stay of proceedings on a charge of second degree murder. Appeal allowed, Cory and Iacobucci JJ. dissenting.

Alison J. Wheeler, for the appellant Collins.

Brian H. Greenspan, for the appellant Pelfrey.

C. Jane Arnup, for the respondent.

The judgment of Sopinka, McLachlin and Major JJ. was delivered by

¹ SOPINKA J. — This is an appeal from the Court of Appeal for Ontario, [1994] O.J. No. 2303 (QL), which reversed the judgment of Cavarzan J. staying the proceedings by reason of unreasonable delay.

² In their application for a stay, the appellants relied on three sources of delay:

mois et demi ait manifestement entraîné un préjudice grave pour les accusés, l'intérêt qu'a la société à ce qu'ils subissent leur procès pour les accusations de meurtre au deuxième degré l'emporte sur ce préjudice, et ce, d'autant plus que le délai n'a porté aucune atteinte au droit des accusés à un procès équitable.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120.

Citée par le juge Iacobucci (dissident)

R. c. Morin, [1992] 1 R.C.S. 771; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11(b).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, [1994] O.J. No. 2303 (QL), qui a accueilli l'appel du ministère public contre un jugement du juge Cavarzan rendu le 1^{er} novembre 1993, qui avait ordonné un arrêt des procédures à la suite d'une accusation de meurtre au deuxième degré. Pourvoi accueilli, les juges Cory et Iacobucci sont dissidents.

Alison J. Wheeler, pour l'appellant Collins.

Brian H. Greenspan, pour l'appellant Pelfrey.

C. Jane Arnup, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Sopinka, McLachlin et Major rendu par

LE JUGE SOPINKA — Il s'agit d'un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, [1994] O.J. No. 2303 (QL), qui a infirmé la décision du juge Cavarzan, qui avait ordonné un arrêt des procédures en raison d'un délai déraisonnable.

Dans leur demande d'arrêt des procédures, les appelants invoquent trois sources de délai:

- (1) tardy and indifferent efforts to make disclosure resulting in a lengthening of the preliminary inquiry;
- (2) failure to fix a trial date prior to committal for trial notwithstanding that the Crown was urged to do so, and when it was conceded that a committal was inevitable;
- (3) adjournment of the trial at the request of the Crown which was without foundation and resulted in a delay of 4½ months.

The trial judge who heard the motion during which *viva voce* evidence was called made the following findings of fact:

I note, however, that notwithstanding the fixing of trial dates in this case and repeated requests by defense counsel for meaningful disclosure, disclosure was effected exceedingly slowly and with apparent reluctance or, at least, indifference.

...

The delay in getting the preliminary inquiry off the ground and completed is, therefore, attributable in large part to the inaction of the Crown.

...

I find as facts that as a result of the pre-trial of March 5, 1990, the Court and all counsel involved were preparing for the trial to commence on May 28, 1990; that this process was derailed at the instance of Crown counsel who advised the Supreme Court Office that the trial could not proceed; that the Crown did not have sufficient information on or before March 16th to justify taking that step unilaterally; and that there was sufficient time for the Crown, alerted by defence counsel's request for particulars to have obtained confirmation of Martin's status in time to have re-established the May 28th trial date.

...

- (1) des efforts lents et indifférents déployés relativement à la communication de la preuve ont entraîné une prolongation de l'enquête préliminaire;
- (2) le ministère public a omis de fixer une date de procès avant le renvoi à procès même si on lui avait demandé de le faire et malgré l'admission que ce renvoi était inévitable;
- (3) le ministère public a, sans aucun motif, demandé un ajournement du procès, qui a donné lieu à un délai de quatre mois et demi.

À l'issue de l'audition de la requête au cours de laquelle il y a eu des témoignages de vive voix, le juge du procès a tiré les conclusions de fait suivantes:

[TRADUCTION] Cependant, je tiens à préciser que la communication de la preuve a été extrêmement lente et marquée d'une certaine hésitation ou tout au moins d'une certaine indifférence, même si les dates de procès avaient été fixées et même si l'avocat de la défense avait à maintes reprises demandé une communication utile de la preuve.

...

Le délai qui s'est écoulé avant le début de l'enquête préliminaire et le délai écoulé pour la compléter sont en grande partie attribuables à l'inaction du ministère public.

...

J'arrive aux conclusions de fait suivantes: à l'issue de la conférence préparatoire au procès, le 5 mars 1990, le tribunal et tous les avocats concernés se préparaient au procès qui devait commencer le 28 mai 1990; ce processus a été interrompu à la demande du ministère public, qui a informé le bureau de la Cour suprême que le procès ne pouvait commencer; le ministère public n'avait pas suffisamment de renseignements le 16 mars le justifiant de prendre unilatéralement cette mesure; le ministère public, informé de la demande de précisions présentée par l'avocat de la défense, disposait de suffisamment de temps pour obtenir confirmation du statut de Martin et rétablir le 28 mai comme date du procès.

...

I find as a fact, however, that Mr. Swanson did cause the delay from May 28th until October 10th, and that that delay was not justifiable in the circumstances.

...

As stated earlier in these reasons it is clear that there was delay by the Crown in making the requisite disclosure. Prior to the making of meaningful disclosure in mid to late July, 1989, defence counsel had no basis for determining that more than four days would be required to complete the preliminary hearing. This failure, in my view, accounts for the fact that the need for more preliminary hearing dates was not identified much earlier. Had meaningful disclosure occurred earlier, it is probable that a sufficient number of hearing dates would have been found to complete the preliminary inquiry before the end of 1989.

...

As noted at the outset, this application involves accused who were in custody for twenty-two and a half months. Mr. Ayre takes no issue with the fact that the accused made a concerted effort to obtain an early trial date, particularly from and after October 19, 1989. This is a relevant factor. [Emphasis added.]

4 The period of delay of 22 months was held by the trial judge to warrant an inquiry into the reason for delay and no issue is taken with this finding. The trial judge then considered the relevant factors and concluded that the delay was unreasonable.

5 In my view, although I have reservations about the application by the trial judge of some of the factors, having regard to the findings to which I have referred and balancing the relevant factors, the trial judge came to the right conclusion.

6 In *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, at p. 788, the majority stated:

The judicial process referred to as "balancing" requires an examination of the length of the delay and its evaluation in light of the other factors. A judicial determination is then made as to whether the period of delay is unreasonable.

Cependant, j'arrive à la conclusion de fait que M. Swanson est responsable du délai qui s'est écoulé entre le 28 mai et le 10 octobre et que ce délai n'était pas justifiable dans les circonstances.

...

Comme je l'ai déjà mentionné dans mes motifs, il est évident que le ministère public a tardé à faire la communication requise de la preuve. Avant la communication utile faite vers le milieu ou la fin de juillet 1989, l'avocat de la défense n'avait aucune raison de croire que l'enquête préliminaire demanderait plus de quatre jours. À mon avis, cela explique pourquoi l'on n'avait pas prévu beaucoup plus tôt la nécessité de retenir d'autres dates pour la tenue de l'enquête préliminaire. Si la communication utile s'était produite auparavant, il est probable que l'on aurait pu trouver un nombre suffisant de dates d'audience pour terminer l'enquête préliminaire avant la fin de 1989.

...

Comme je l'ai fait remarquer au début, cette demande vise des accusés qui ont été détenus pendant une période de vingt-deux mois et demi. Monsieur Ayre ne conteste pas que les accusés ont fait des efforts concertés pour obtenir un procès à une date rapprochée, surtout à partir du 19 octobre 1989. Cela est un facteur pertinent. [Je souligne.]

Le juge du procès a jugé que le délai de 22 mois justifiait la tenue d'une enquête sur le motif de ce délai, et cette conclusion n'est pas contestée. Il a ensuite examiné les facteurs pertinents et conclu que le délai était déraisonnable.

Bien que j'aie des réserves sur la façon dont le juge du procès a appliqué certains des facteurs, compte tenu des conclusions auxquelles j'ai fait allusion et de la pondération des facteurs pertinents, j'estime qu'il est arrivé à la bonne conclusion.

Dans l'arrêt *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, à la p. 788, notre Cour à la majorité a affirmé:

Le processus judiciaire appelé «pondération» exige un examen de la longueur du délai et son évaluation en fonction d'autres facteurs. Le tribunal détermine ensuite si le délai est déraisonnable.

With respect to the requirement of an explanation by the Crown of a long period of adjournment, a unanimous Court in *R. v. Smith*, [1989] 2 S.C.R. 1120, at pp. 1132-33, stated:

For example, a long period of delay occasioned by a request of the Crown for an adjournment would ordinarily call for an explanation from the Crown as to the necessity for the adjournment. In the absence of such an explanation, the court would be entitled to infer that the delay is unjustified. [Emphasis added.]

This passage was expressly affirmed in *Morin*, *supra*, but the majority went on to summarize the actions of the Crown which may require explanation, at p. 794:

This factor simply serves as a means whereby actions of the Crown which delay the trial may be investigated. Such actions include adjournments requested by the Crown, failure or delay in disclosure, change of venue motions, etc.

The respondent has quite properly conceded in its factum that the delay due to actions of the Crown included 4½ months relating to the adjournment and some part of a delay of 5½ months relating to the prolongation of the preliminary hearing as a result of late disclosure. Accordingly, delay due to the actions of the Crown and in respect of which an explanation was required was in the order of 5 to 10 months.

This is not a case which turns on the length of institutional delay that will be tolerated owing to the scarcity of resources. Rather, the delay is attributed to actions on the part of the Crown. The appellants were both incarcerated for a period of 22 months. A verdict of acquittal was directed at the first trial which was set aside on appeal and they face a second trial. In my view, a request for a lengthy adjournment with respect to a case in which the accused are in custody and have been pressing for an early trial should be based on solid grounds. I agree with the submission that the grounds for the Crown's request were inadequately investigated, and the finding of the trial judge that the matter was compounded by the Crown's failure

En ce qui concerne l'exigence suivant laquelle le ministère public doit expliquer une longue période d'ajournement, notre Cour à l'unanimité a affirmé dans l'arrêt *R. c. Smith*, [1989] 2 R.C.S. 1120, aux pp. 1132 et 1133:

Par exemple, un long délai qui résulte d'une demande d'ajournement du ministère public exigerait normalement une explication de sa part quant à la nécessité de l'ajournement. En l'absence d'une telle explication, la cour pourrait déduire que le délai est injustifié. [Je souligne.]

Ce passage a été expressément confirmé dans l'arrêt *Morin*, précité, mais notre Cour à la majorité a fait un résumé des actes du ministère public susceptibles de donner lieu à une explication, à la p. 794:

Il [ce facteur] sert simplement à examiner les actes du ministère public qui retardent le procès. Ces actes comprennent les demandes d'ajournement par le ministère public, le défaut ou le retard en matière de communication de la preuve, les requêtes en renvoi devant une autre cour, etc.

L'intimée a admis dans son mémoire, avec raison, que le délai imputable aux actes du ministère public comprenait une période de quatre mois et demi d'ajournement et une partie du délai de cinq mois et demi ayant trait à la prolongation de l'enquête préliminaire causé par une communication tardive de la preuve. En conséquence, le ministère public devait fournir une explication pour un délai de cinq à dix mois attribuable à ses actes.

La question en litige en l'espèce ne concerne pas la durée d'un délai institutionnel qui serait toléré en raison d'une pénurie de ressources. Le délai est plutôt attribué aux actes du ministère public. Les appelants ont tous deux été incarcérés pendant 22 mois. Le juge du procès a imposé un verdict d'acquiescement, que la cour d'appel a annulé pour ordonner la tenue d'un deuxième procès. À mon avis, si des accusés sont détenus et ont demandé qu'un procès soit tenu à une date rapprochée, toute demande d'ajournement de longue durée devrait reposer sur des motifs solides. Je suis d'accord avec l'allégation que les motifs de la demande du ministère public n'ont pas été suffisamment examinés, de même qu'avec la conclusion du juge du

to respond to the entreaties of defence counsel which, if heeded, would have enabled the trial to proceed on schedule. In these circumstances, the trial judge was right to conclude that the delay occasioned by the adjournment was unjustified. This, coupled with the delay caused by late disclosure, fully justified the conclusion that the delay was unreasonable and that violation of the appellants' rights under s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* warranted a stay of proceedings.

procès qui a affirmé que le problème avait été aggravé par l'omission du ministère public de répondre aux instances de l'avocat de la défense, qui, si l'on en avait tenu compte, auraient permis au procès de commencer à temps. Dans ces circonstances, le juge du procès a eu raison de conclure que le délai occasionné par l'ajournement n'était pas justifié. Ce fait, conjugué au retard causé par la communication tardive de la preuve, justifiait pleinement la conclusion que le délai était déraisonnable et que la violation des droits garantis aux appelants par l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* justifiait un arrêt des procédures.

11 I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and restore the judgment of Cavarzan J.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir la décision du juge Cavarzan.

The reasons of Cory and Iacobucci JJ. were delivered by

Version française des motifs des juges Cory et Iacobucci rendus par

12 IACOBUCCI J. (dissenting) — I have read the reasons of my colleague, Justice Sopinka, and, with respect, I am unable to agree with his disposition.

LE JUGE IACOBUCCI (dissident) — J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Sopinka et, en toute déférence, je ne saurais souscrire au dispositif qu'il propose.

13 This appeal raises the general issue of whether a 22-month period from charge to trial constitutes an "unreasonable" period of time within the meaning of s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The more narrow issue is whether a 4½-month delay, solely attributed to the Crown's conduct regarding the availability of a witness, constitutes an unreasonable violation of the *Charter*. It is at this point that I part company with my colleague: given the seriousness of the charges, I do not believe such a delay sufficient to justify a judicial stay of proceedings.

Le présent pourvoi soulève la question générale de savoir si un délai de 22 mois entre la mise en accusation et le procès est «déraisonnable» au sens de l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La question plus restreinte qui se pose est de savoir si un délai de quatre mois et demi, imputable uniquement à la conduite du ministère public quant à la possibilité de faire comparaître un témoin, constitue une violation déraisonnable de la *Charte*. C'est sur ce point que je ne partage pas l'avis de mon collègue: étant donné la gravité des accusations, je ne crois pas qu'un tel délai soit suffisant pour justifier un arrêt des procédures.

14 I am in agreement with my colleague that this appeal is governed by the jurisprudence enunciated by this Court in *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, and *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199. Where we disagree, however, is the emphasis to be given to particular factors as I will attempt to demonstrate.

Je suis d'avis, comme mon collègue, que le présent pourvoi est régi par les principes énoncés par notre Cour dans les arrêts *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, et *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199. Nos points de vue divergent cependant sur l'importance qu'il convient d'accorder à certains facteurs comme je vais essayer de le démontrer.

Understandably, caution must be exercised in this area because as Sopinka J. stated in *Morin*, *supra*, “[a]s the seriousness of the offence increases so does the societal demand that the accused be brought to trial” (p. 787). While not disregarding the other relevant factors that must be considered in this appeal, I place greater emphasis on the seriousness of the charges at issue in this appeal, originally first degree murder and later the accused were committed for trial on second degree murder charges. Of course, any such determination requires a careful judicial balancing of the interests which the section is designed to protect: *Morin*, *supra*. Accordingly, the process of balancing requires an examination of the length of the delay and its evaluation in light of other factors, such as, but not limited to, the seriousness of the offence.

This appeal turns upon several factors. First, are the actions of the Crown, notably the 4½-month delay occasioned by the misunderstanding concerning the extent of the injuries suffered in an accident by the witness, Brenda Martin, and her availability to testify. There is no doubt that serious injuries requiring hospitalization in the United States were suffered by the witness; the only question was when she would be available to testify. Defence actions are also relevant, as changes in defence counsel led to several previously agreed upon dates for the preliminary inquiry being pushed back. The extent of Crown disclosure, and delays in such disclosure prior to the preliminary inquiry, are also at issue in this appeal. Inherent time requirements need also be considered. Finally, a significant factor which must be recognized is prejudice to the appellants owing to their confinement in custody for the 22 months prior to their first trial.

1. Reasons for the Delay

(a) *Inherent Time Requirements*

The respondent asserted that the trial judge erred by conflating inherent time requirements with sys-

Naturellement, la prudence s'impose à ce chapitre car, ainsi que le dit le juge Sopinka dans l'arrêt *Morin*, précité: «[p]lus un crime est grave, plus la société exige que l'accusé subisse un procès» (p. 787). Bien que je tiens compte également des autres facteurs pertinents, je mets davantage l'accent sur la gravité des chefs d'accusation, d'abord le meurtre au premier degré, puis, au moment du renvoi au procès, le meurtre au deuxième degré. Bien entendu, pour rendre sa décision en la matière, le tribunal doit soupeser soigneusement les intérêts que cet alinéa vise à protéger: *Morin*, précité. Par conséquent, le processus de pondération exige un examen de la longueur du délai et son évaluation en fonction d'autres facteurs, notamment de la gravité de l'infraction.

Plusieurs facteurs interviennent dans le présent pourvoi. Notons tout d'abord les actes du ministère public, particulièrement le délai de quatre mois et demi causé par le malentendu au sujet de la gravité des blessures subies par le témoin Brenda Martin lors d'un accident et au sujet de la possibilité d'obtenir son témoignage. Il n'y a pas de doute que le témoin a subi de graves blessures nécessitant son hospitalisation aux États-Unis; la seule question était de savoir à quel moment elle pourrait témoigner. Les actes de la défense sont aussi pertinents, car le remplacement des avocats de la défense a nécessité le report de plusieurs dates déjà convenues pour l'enquête préliminaire. L'étendue de la communication de la preuve par le ministère public et les délais occasionnés par celle-ci avant l'enquête préliminaire sont aussi en cause dans le présent pourvoi. Il faut également prendre en considération les délais inhérents à la nature de l'affaire. Enfin, le préjudice subi par les appelants, qui ont été gardés en détention durant les 22 mois qui ont précédé leur premier procès, est un autre facteur important qu'il faut prendre en compte.

1. Les raisons du délai

a) *Les délais inhérents*

L'intimée affirme que le juge du procès a commis une erreur en confondant les délais inhérents et

temic delay. In the controversial passage, Cavarzan J. stated the following:

Applying the Supreme Court of Canada guidelines in *Morin*, I am of the view that the inherent intake time requirements in this case were three months in Provincial Court and one month in the General Division. Although a complex case which might qualify for the higher end of the eight to ten month period in Provincial Court and the six to eight month period in the General Division, the facts that the accused were in custody, and that the Crown was unreasonably slow in making disclosure result in an adjustment to the low end of those ranges and beyond.

les délais systémiques. Dans le passage controversé, le juge Cavarzan dit:

[TRADUCTION] Si l'on suit les lignes directrices établies par la Cour suprême dans l'arrêt *Morin*, les délais préparatoires inhérents étaient, à mon sens, de trois mois à la Cour provinciale et d'un mois à la Division générale. Bien qu'il s'agisse d'une affaire complexe à laquelle pourrait s'appliquer le maximum de huit à dix mois à la Cour provinciale et celui de six à huit mois à la Division générale, le fait que les accusés étaient détenus et que le ministère public a mis un temps excessif à faire la communication de la preuve nous autorise à retenir le délai minimum et même un délai plus court.

18 In *Morin*, Sopinka J. declined to set out any guidelines for the inherent time requirements of any case, noting that it would vary widely depending on different practices in different parts of the country, the nature of the offence charged, the complexity of the case, and so forth. It is apparent, therefore, that the time guidelines referred to by Cavarzan J. are those articulated by Sopinka J. relating to systemic or institutional delay, which are not in issue in the instant appeal. It would, therefore, seem clear that the trial judge erred in his approach to evaluating the delay which was due to inherent requirements of the case.

Dans l'arrêt *Morin*, le juge Sopinka a refusé d'établir des lignes directrices à l'égard des délais inhérents, faisant remarquer que ceux-ci varient beaucoup selon les pratiques dans les diverses régions du pays, la nature de l'infraction, la complexité de l'affaire, etc. Il va sans dire, par conséquent, que les lignes directrices à l'égard des délais dont parle le juge Cavarzan sont celles qu'a formulées le juge Sopinka en matière de délais systémiques ou institutionnels, lesquels ne sont pas en cause dans le présent pourvoi. Il semble donc clair que le juge du procès a appliqué une méthode erronée dans son évaluation du délai attribuable aux exigences inhérentes à la nature de l'affaire.

19 Clearly, it is no easy task to determine what is or is not an "appropriate" length of time to allow for inherent time requirements. A precise examination of the delays in issue is required. The appellants were arrested and charged on December 22, 1988. The first dates were set for the preliminary inquiry on February 9, 1989. That 6-week period seems to be an appropriate and reasonable intake period within the Provincial Division. The numerous delays which took place after February 9, and resulted in changing the preliminary inquiry dates, were due to actions of the defence in changing counsel. The period following the completion of the preliminary inquiry on January 18, 1990 and committal for trial on that date until March 5, 1990, when the pre-trial was held and the attempts

De toute évidence, il n'est pas facile de déterminer ce qui constitue un délai «convenable» lorsqu'il s'agit de délais inhérents à la nature de l'affaire. Il faut examiner de près les délais dont il est question. Les appelants ont été arrêtés et inculpés le 22 décembre 1988. Le 9 février 1989, les premières dates ont été fixées pour l'enquête préliminaire. Cette période préparatoire de six semaines semble convenable et raisonnable pour ce qui est de la Division provinciale. Les nombreux délais qui se sont produits après le 9 février et qui ont entraîné le changement des dates de l'enquête préliminaire étaient imputables aux actes de la défense, savoir la substitution de procureurs. La période qui s'est écoulée entre le 18 janvier 1990, date marquant la fin de l'enquête préliminaire et le renvoi à procès, et le 5 mars 1990, date de la conférence préparatoire au procès et des premières tentatives pour fixer le début du procès au mois de

began to commence the trial in May, were also reasonable intake periods in the General Division.

Other factors also contributed to the inherent time requirements: the presence of out-of-town counsel (both Crown and defence) and an out-of-town provincial court judge, and the complex factual nature of the case. The groundwork for the case included transcribing voluminous intercepted communications, the preparation by the police of a 700-page disclosure brief, and its analysis by all counsel. Finally, the fact that 6 weeks were set aside for the trial would seem to be an indication of the complexity of the case. Therefore, there was a certain amount of inherent preparation time required — this is neutral time.

(b) *Actions by the Crown*

In considering the actions of the Crown, there are two important factors which must be examined: the delayed disclosure which took place prior to the preliminary inquiry, and the miscommunications regarding the purported unavailability of the Crown witness, Brenda Martin.

With regard to the delayed disclosure, Cavarzan J. stated the following:

As stated earlier in these reasons it is clear that there was delay by the Crown in making the requisite disclosure. Prior to the making of meaningful disclosure in mid to late July, 1989, defence counsel had no basis for determining that more than four days would be required to complete the preliminary hearing. This failure, in my view, accounts for the fact that the need for more preliminary hearing dates was not identified much earlier. Had meaningful disclosure occurred earlier, it is probable that a sufficient number of hearing dates would have been found to complete the preliminary inquiry before the end of 1989.

The respondent conceded that, to the extent that the preliminary inquiry was lengthened because of the faulty estimate of the length of the proceedings occasioned by late disclosure, this time is attributable to the Crown. In any event, the delayed disclosure was not the pivotal factor in the trial judge's

mai, était aussi un délai préparatoire raisonnable en ce qui a trait à la Division générale.

D'autres facteurs se rattachent également aux délais inhérents: le fait que les avocats (du ministère public et de la défense) et le juge de la cour provinciale provenaient de l'extérieur, ainsi que la complexité des faits de la cause. Le travail préparatoire a consisté, entre autres, dans la transcription de volumineuses communications interceptées, la rédaction par la police d'un document de 700 pages en vue de la communication de la preuve, et l'analyse de ce document par tous les avocats. Enfin, le fait qu'une période de six semaines a été réservée pour le procès semblerait indiquer que l'affaire était complexe. Par conséquent, un certain délai préparatoire inhérent était requis — un délai qui est neutre.

b) *Les actes du ministère public*

Au regard des actes du ministère public, deux facteurs importants doivent être examinés: le retard à communiquer la preuve qui est intervenu avant l'enquête préliminaire et le malentendu au sujet de la présumée impossibilité de faire comparaître Brenda Martin, témoin à charge.

Quant au retard à communiquer la preuve, le juge Cavarzan a dit ce qui suit:

[TRADUCTION] Comme je l'ai déjà mentionné dans mes motifs, il est évident que le ministère public a tardé à faire la communication requise de la preuve. Avant la communication utile faite vers le milieu ou la fin de juillet 1989, l'avocat de la défense n'avait aucune raison de croire que l'enquête préliminaire demanderait plus de quatre jours. À mon avis, cela explique pourquoi l'on n'avait pas prévu beaucoup plus tôt la nécessité de retenir d'autres dates pour la tenue de l'enquête préliminaire. Si la communication utile s'était produite auparavant, il est probable que l'on aurait pu trouver un nombre suffisant de dates d'audience pour terminer l'enquête préliminaire avant la fin de 1989.

L'intimée a concédé que, dans la mesure où l'enquête préliminaire a été prolongée à cause de l'erreur d'estimation de la durée des procédures occasionnées par le retard à communiquer la preuve, ce délai est attribuable au ministère public. De toute façon, le retard à communiquer la preuve

20

21

22

23

decision to allow the s. 11(b) motion. The trial judge focused instead on the second element I have mentioned, namely the Crown's actions regarding the witness Brenda Martin.

n'a pas été le facteur décisif de la décision du juge du procès de faire droit à la requête fondée sur l'al. 11b). Ce dernier a plutôt mis l'accent sur le deuxième élément que j'ai mentionné, savoir les actes du ministère public en ce qui concerne le témoin Brenda Martin.

24 The respondent concedes that the delay of 4½ months which resulted from the "serious miscommunication" between the police officer and the Crown prosecutor is clearly a delay attributable to the Crown. Despite his finding that this delay was solely attributable to the Crown, the trial judge nevertheless concluded that there were no improper or oblique motives behind the delay.

L'intimée concède que le délai de quatre mois et demi qui a résulté du «sérieux malentendu» entre le policier et le substitut du procureur général est de toute évidence un délai attribuable au ministère public. Bien qu'il ait été d'avis que ce délai était attribuable uniquement au ministère public, le juge du procès a néanmoins conclu que ce délai ne cachait aucun motif répréhensible ni arrière-pensée.

25 It is clear that Cavarzan J. placed great emphasis on the combination of the Brenda Martin delay and the fact that the accused remained in custody. The trial judge stated in his conclusion that:

De toute évidence, le juge Cavarzan a beaucoup insisté sur l'effet combiné du délai relatif à Brenda Martin et du fait que les accusés étaient détenus. Dans sa conclusion, le juge du procès s'exprime en ces termes:

I see no reason why the accused should not have been brought to trial within about 14 to 16 months of their arrest. The contemplated May 28, 1990, trial date would have been about 17 months post-arrest; a trial commencing on that date could not be said to have breached the trial "within a reasonable time" requirement, particularly in light of the strong societal interest in this serious charge going to trial.

[TRADUCTION] Je ne vois pas pourquoi les accusés n'auraient pas pu être jugés dans les 14 à 16 mois suivant leur arrestation. Un délai d'environ 17 mois se serait écoulé entre l'arrestation et la date du procès prévue, soit le 28 mai 1990; si le procès avait commencé à cette date, on n'aurait pu affirmer qu'il n'a pas été tenu «dans un délai raisonnable», étant donné en particulier l'intérêt considérable de la société dans la poursuite de ce crime grave.

The delay became intolerable, in my opinion, when the Crown effectively scuttled the arrangements to have the trial proceed on May 28, 1990. The defence had pressed vigorously for this early trial date even though it is clearly the Crown's duty to bring the accused to trial. The result was that the applicant and his co-accused languished in custody for an additional four and a half months. [Emphasis added.]

Le délai est devenu intolérable, à mon avis, quand le ministère public a effectivement fait échouer les plans en vue de la tenue du procès le 28 mai 1990. La défense avait insisté avec vigueur pour que cette date rapprochée soit fixée, bien qu'il incombe au ministère public de traduire l'accusé en justice. C'est la raison pour laquelle le requérant et son coaccusé ont languì en détention pendant quatre mois et demi de plus. [Je souligne.]

26 Seen in this light, the real issue seems to be the narrow question stated by the Court of Appeal ([1994] O.J. No. 2303 (QL)) in its brief reasons: whether an additional delay of 5 months clearly attributable to the Crown is of such significance that the entire 22-month period violates s. 11(b). The only factor I would add, which was also rec-

Vue sous cet angle, la question véritable qui se pose est la question restreinte formulée par la Cour d'appel ([1994] O.J. No. 2303 (QL)) dans ses brefs motifs: un délai additionnel de cinq mois clairement attribuable au ministère public est-il assez important pour que le délai de 22 mois pris dans sa totalité viole l'al. 11b)? Le seul facteur que j'ajou-

ognized by the Court of Appeal, is that the appellants were in custody for the entire period of time.

Therefore, I cannot accept the finding of Sopinka J. that the relevant period of delay is in the order of 5 to 10 months. By stating that “the trial judge was right to conclude that the delay occasioned by the adjournment was unjustified” (p. 1110), my colleague seems to recognize that the relevant period at issue is the 5-month delay caused by the miscommunication. While he has found a violation by coupling this 5-month adjournment period with the delay from late disclosure, I cannot agree with such an approach since any delay caused by delayed disclosure was minimal, and further, such delay was expressly found to be reasonable by the trial judge. Moreover, within this period some of the delay was occasioned because of the defence.

(c) *Actions by the Defence*

The trial judge found that some of the delay leading to the preliminary inquiry was due to the change in defence counsel by the appellants. This is clearly correct, and is a factor to be taken into account in the balancing of interests.

(d) *Limits on Institutional Resources*

As stated above, I do not believe this issue arises on the facts of this case.

2. Prejudice to the Accused

There was clear and undeniable prejudice caused to the accused by the delay. Their time in custody was correspondingly lengthened at a time when they were presumed innocent at law. Prejudice can also be evidenced by the fact that the appellants made vigorous steps to attempt to have an early trial date set.

The respondent asserted that this prejudice is lessened by the fact that the appellants did not make a bail application. They argued that the appellants had a duty to “mitigate” their prejudice. I cannot accept this proposition. Counsel made a decision not to apply for bail because they felt

terais, que la Cour d’appel a elle aussi reconnu, est que les appelants ont été détenus pendant toute cette période.

En conséquence, je ne puis pas accepter la conclusion du juge Sopinka selon laquelle le délai pertinent était de cinq à dix mois. En disant que «le juge du procès a eu raison de conclure que le délai occasionné par l’ajournement n’était pas justifié» (p. 1110), mon collègue semble reconnaître que la période pertinente en cause est le délai de cinq mois causé par le malentendu. Bien qu’il ait conclu à la violation en tenant compte de cet ajournement de cinq mois conjugué au retard causé par la communication tardive de la preuve, je ne puis souscrire à une telle conclusion car le délai occasionné par la communication tardive était minime et, en outre, le juge du procès a dit expressément qu’il était raisonnable. Au surplus, une partie de ce délai a été causée en partie par la défense.

c) *Les actes de la défense*

Le juge du procès a estimé que le délai antérieur à l’enquête préliminaire avait été causé par la substitution des avocats de la défense. Il a manifestement raison, et c’est un facteur dont il faut tenir compte dans l’appréciation des intérêts en jeu.

d) *Les limites des ressources institutionnelles*

Je répète qu’étant donné les faits de l’espèce, cette question ne se pose pas, à mon sens.

2. Le préjudice subi par les accusés

Le délai a causé un préjudice clair et indéniable aux accusés. Leur détention a été prolongée d’autant à un moment où ils étaient présumés innocents en droit. Le préjudice est également attesté par le fait que les appelants ont déployé des efforts vigoureux afin d’obtenir une date rapprochée pour leur procès.

L’intimée a soutenu que ce préjudice est atténué par le fait que les appelants n’ont pas présenté de demande de mise en liberté sous caution. Selon elle, les appelants avaient l’obligation de «limiter» leur préjudice. Je ne peux pas accepter cet argument. Les avocats ont décidé de ne pas demander

27

28

29

30

31

such an application would not succeed. The trial judge concluded that this was a reasonable decision in all the circumstances. He therefore declined to hold the lack of a bail application against the appellants. I agree with Cavarzan J. on this issue because, even if the appellants had been released, they clearly would have been subject to restrictive bail conditions and their liberty interest would still have been seriously affected.

de mise en liberté sous caution parce qu'ils estimaient qu'une telle demande serait rejetée. Le juge du procès a conclu que cette décision était raisonnable dans les circonstances. Il a donc refusé de tirer de l'absence de demande de mise en liberté sous caution une conclusion défavorable aux appelants. Je suis d'accord avec le juge Cavarzan sur ce point car, même si les appelants avaient été mis en liberté, ils auraient de toute évidence été soumis à des conditions restrictives de liberté sous caution qui auraient tout de même porté gravement atteinte à leur droit à la liberté.

32 I would therefore conclude that the prejudice occasioned to the appellants by the delay was serious. Its ultimate impact on the s. 11(b) motion must be determined, however, by reference to all the other factors analyzed under the unreasonable delay jurisprudence.

Je conclurais donc que le délai a causé un préjudice grave aux appelants. Il faut cependant, en dernière analyse, mesurer son impact sur la requête fondée sur l'al. 11b) en regard de tous les autres facteurs analysés dans la jurisprudence relative au délai déraisonnable.

3. The Judicial Balancing of Interests

3. La pondération des intérêts

33 In *Morin*, Sopinka J. stated the following at p. 787:

Dans l'arrêt *Morin*, le juge Sopinka dit ce qui suit, à la p. 787:

The general approach to a determination as to whether the right has been denied is not by the application of a mathematical or administrative formula but rather by a judicial determination balancing the interests which the section is designed to protect against factors which either inevitably lead to delay or are otherwise the cause of delay.

La méthode générale pour déterminer s'il y a eu violation du droit ne consiste pas dans l'application d'une formule mathématique ou administrative mais plutôt dans une décision judiciaire qui soupèse les intérêts que l'alinéa est destiné à protéger et les facteurs qui, inévitablement, entraînent un délai ou sont autrement la cause du délai.

34 I believe that it is on this point that the reasons of Cavarzan J. are subject to special scrutiny. It does not appear that he completed this final step in the analysis. Instead, he concluded that the Crown's actions led to a 4½-month delay during which the accused remained incarcerated. This was sufficient for him to allow the motion and order a stay.

Je crois que c'est sur ce point qu'il convient de soumettre les motifs du juge Cavarzan à un examen rigoureux. Il ne semble pas qu'il ait terminé cette dernière étape de l'analyse. Il a plutôt conclu que les actes du ministère public avaient occasionné un délai de quatre mois et demi durant lequel les accusés sont restés incarcérés. Cela était suffisant, d'après lui, pour faire droit à la requête et ordonner l'arrêt des procédures.

35 With respect, I disagree with that approach. In my view, the principal factors to be balanced in this case are as follows:

Je ne saurais souscrire à ce raisonnement. À mon avis, les principaux facteurs à soupeser en l'espèce sont les suivants:

(a) the serious incursion into the appellants' liberty interests;

a) l'atteinte grave portée au droit à la liberté des appelants;

(b) the 4½-month delay, solely attributable to the Crown's "miscommunication" regarding the health of its key witness;

(c) the fact that both the Crown and the defence contributed to delays leading up to the preliminary inquiry;

(d) the case was complex and serious, and required a significant amount of neutral "intake" time;

(e) the charges against the two accused were most serious, namely, second degree murder, and accordingly the societal interest in bringing these accused to trial is of the highest degree; and finally

(f) the fair trial interests of the accused were not affected by the delay.

While the 4½-month delay caused by the Crown was clearly of serious prejudice to the accused, the societal interest in bringing the accused to trial on these most serious of charges outweighs that prejudice. This is particularly so given that the appellants' right to a fair trial was not infringed upon in any way by the delay. Accordingly, I agree with the conclusion of the Ontario Court of Appeal that the delay was not unreasonable and would accordingly dismiss the appeal.

Appeal allowed, CORY and IACOBUCCI JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant Collins: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Solicitors for the appellant Pelfrey: Greenspan, Humphrey, Toronto.

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

b) le délai de quatre mois et demi, attribuable uniquement au «malentendu» du ministère public au sujet de la santé de son témoin clef;

c) le fait que le ministère public et la défense ont tous deux contribué au délai qui s'est écoulé avant le début de l'enquête préliminaire;

d) l'affaire était complexe et grave, et exigeait un long délai préparatoire, qui est neutre;

e) les accusations portées contre les deux accusés étaient très graves, savoir le meurtre au deuxième degré et, par conséquent, il y va de l'intérêt de la société de leur faire subir un procès;

f) finalement, le droit à un procès équitable des accusés n'a pas été violé en raison du délai.

Bien que le délai de quatre mois et demi causé par le ministère public ait manifestement entraîné un préjudice grave pour les accusés, l'intérêt qu'a la société à ce qu'ils subissent leur procès pour ces accusations graves l'emporte sur ce préjudice, et ce, d'autant plus que le délai n'a porté aucune atteinte au droit des appelants à un procès équitable. Par conséquent, je souscris à la conclusion de la Cour d'appel de l'Ontario selon laquelle le délai n'était pas déraisonnable, et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges CORY et IACOBUCCI sont dissidents.

Procureurs de l'appelant Collins: Greenspan, Rosenberg & Buhr, Toronto.

Procureurs de l'appelant Pelfrey: Greenspan, Humphrey, Toronto.

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