

Michael Harold Smith *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. SMITH

File No.: 21058.

1989: May 24, 25; 1989: December 7.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Constitutional law — Charter of Rights — Court of competent jurisdiction — Superior court — Fifteen-month delay between the laying of the charge and the date set for the commencement of the preliminary inquiry — Accused alleging a violation of his Charter right to be tried within a reasonable time — Application for an order to stay the proceedings made before a superior court judge prior to the preliminary inquiry — Whether superior court should have declined to exercise jurisdiction to decide the application — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 24.

Constitutional law — Charter of Rights — Trial within a reasonable time — Fifteen-month delay between the laying of the charge and the date set for the commencement of the preliminary inquiry — Whether accused's right to be tried within a reasonable time infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(b).

The accused was charged with theft on January 22, 1987 and the preliminary inquiry was subsequently scheduled for August. The Crown was informed in June, however, that no special sittings would be conducted by provincial judges during the months of July or August and that the investigating officer would not be available to assist with the conduct of the inquiry except in December or after April 1988. Both the Crown and defence counsel agreed to conduct the preliminary inquiry in December. But, once again, they were informed that no judge was available at this time. They then agreed to reschedule the preliminary inquiry to May 1988. Defence counsel wrote to the Crown on July 6, 1987 to confirm these arrangements and to express his concern about the "excessive delay". On December 21, 1987, he brought an originating notice of motion before the superior court of the province seeking an order

Michael Harold Smith *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: R. c. SMITH

N° du greffe: 21058.

1989: 24, 25 mai; 1989: 7 décembre.

b

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

c

Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal compétent — Cour supérieure — Délai de quinze mois entre le dépôt de l'accusation et la date fixée pour l'ouverture de l'enquête préliminaire — Allégation de la part de l'accusé qu'il y a eu violation du droit que lui garantit la Charte d'être jugé dans un délai raisonnable — Requête visant à obtenir une suspension d'instance présentée devant un juge d'une cour supérieure avant l'enquête préliminaire — La cour supérieure aurait-elle dû refuser d'exercer sa compétence pour statuer sur la requête? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 24.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procès dans un délai raisonnable — Délai de quinze mois entre le dépôt de l'accusation et la date fixée pour l'ouverture de l'enquête préliminaire — Y a-t-il eu violation du droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11b).

g

L'accusé a été inculpé de vol le 22 janvier 1987 et la tenue de son enquête préliminaire a, par la suite, été fixée au mois d'août. Toutefois, le ministère public a été informé en juin que les juges provinciaux ne tiendraient aucune séance spéciale pendant le mois de juillet ou le mois d'août et que l'agent enquêteur ne pourrait assister à l'enquête qu'en décembre ou après avril 1988. Le ministère public et l'avocat de la défense ont convenu de tenir l'enquête préliminaire en décembre. Mais encore une fois, ils ont été informés qu'aucun juge ne serait disponible à ce moment-là. Ils ont alors convenu de fixer au mois de mai 1988 la nouvelle date de l'enquête préliminaire. Le 6 juillet 1987, l'avocat de la défense a écrit au ministère public pour confirmer ces arrangements et pour exprimer son inquiétude au sujet du [TRADUCTION] «délai excessif». Le 21 décembre 1987, il a présenté un avis de requête devant la cour supérieure

staying the proceedings on the ground that the delay in commencing the preliminary inquiry infringed the accused's right to be tried within a reasonable time guaranteed by s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The application was granted but the judgment was set aside by the Court of Appeal. This appeal is to determine (1) whether the superior court judge correctly exercised his discretion not to decline jurisdiction to entertain the accused's application; and (2) whether the accused's s. 11(b) right was violated.

Held: The appeal should be allowed.

(1) *Jurisdiction*

Where practicable, trial courts should deal with allegations of s. 11(b) violations. This preference for trial court jurisdiction is premised largely on the fact that trial courts are not restricted to affidavit evidence and can rely on *viva voce* evidence so as to more fully explore and consider the facts underlying an allegation of unreasonable delay. In the circumstances of this case, however, the superior court judge properly exercised his discretion in refusing to decline jurisdiction to hear and decide the accused's application. The preliminary inquiry was only scheduled to begin in May 1988 and, in any event, the presiding judge would not have had jurisdiction to consider an alleged s. 11(b) infringement. If the preliminary inquiry had resulted in a committal for trial, another date would have had to have been set for trial, further delaying the opportunity for the accused to assert his s. 11(b) right. Throughout this period any impairment to the accused's interests would continue to increase.

While the accused's s. 11(b) application was anticipatory in respect of the period of time between the date of his application and the scheduled commencement of the preliminary inquiry, the superior court judge properly considered the application on the basis that the time had already elapsed. The date for the preliminary inquiry was fixed and could not, at the behest of the accused, be moved up.

(2) *Trial Within Reasonable Time*

To determine whether an accused's right under s. 11(b) of the *Charter* has been infringed, a court must balance the following factors in coming to a conclusion: (1) the length of the delay; (2) the reason for the delay, including limits on institutional resources and the inherent time requirements of the case; (3) waiver of time periods; and (4) prejudice to the accused. As with other *Charter* guarantees, the individual claiming an infringe-

de la province en vue d'obtenir une suspension d'instance pour le motif que le délai pour procéder à l'enquête préliminaire constituait une atteinte au droit d'être jugé dans un délai raisonnable que l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissait à l'accusé. La requête a été accueillie mais cette décision a été infirmée par la Cour d'appel. Le présent pourvoi a pour but de déterminer (1) si le juge de la cour supérieure a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire de ne pas refuser d'exercer sa compétence pour entendre la requête de l'accusé, et (2) s'il y a eu violation du droit que l'al. 11b) garantit à l'accusé.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

(1) *Compétence*

Dans la mesure du possible, les tribunaux de première instance devraient entendre les allégations de violation de l'al. 11b). Cette préférence pour les tribunaux de première instance est fondée en grande partie sur le fait que ceux-ci ne sont pas limités à la preuve par affidavit et peuvent se fonder sur des témoignages oraux de manière à explorer et à examiner d'une manière plus approfondie les faits sous-tendant une allégation de délai déraisonnable. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, le juge de la cour supérieure a bien exercé son pouvoir discrétionnaire en acceptant d'instruire la requête de l'accusé. L'enquête préliminaire ne devait débiter qu'en mai 1988 et, de toute façon, le juge qui l'aurait présidée n'aurait pas eu compétence pour examiner une allégation de violation de l'al. 11b). Si l'enquête préliminaire avait entraîné un renvoi à procès, une autre date aurait dû être fixée pour le procès, ce qui aurait eu pour effet de repousser davantage l'occasion pour l'accusé de faire valoir le droit que lui garantit l'al. 11b). Pendant cette période, il y aurait eu une aggravation de l'atteinte aux intérêts de l'accusé.

Bien que la requête de l'accusé fondée sur l'al. 11b) ait été anticipée si on considère le délai écoulé entre la date de sa requête et celle prévue pour l'ouverture de l'enquête préliminaire, le juge de la cour supérieure a eu raison d'examiner cette requête en considérant que le délai entier était déjà écoulé. La date de l'enquête préliminaire était fixe et ne pouvait pas être rapprochée à la demande de l'accusé.

(2) *Procès dans un délai raisonnable*

Pour déterminer s'il y a eu atteinte au droit que l'al. 11b) de la *Charte* garantit à un accusé, un tribunal doit sopeser les facteurs suivants pour arriver à une conclusion: (1) la durée du délai, (2) la raison du délai, notamment les limites des ressources institutionnelles et les délais inhérents à la nature de l'affaire, (3) la renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul, et (4) le préjudice causé à l'accusé. Comme c'est le cas

ment of his rights must persuade the court that the circumstances fall within the scope of protection of the specific *Charter* provision. Under section 11(b) of the *Charter*, the scope of protection is demarcated by the reasonableness of the total lapse of time.

In this case, the Court must conclude that the accused's right to be tried within a reasonable time has been infringed. The fifteen-month delay between the laying of the charge and the scheduled commencement of the preliminary inquiry was substantially longer than can be justified on any acceptable basis. The principal reason for the delay was not an institutional limitation but the desire by the Crown to schedule the hearing at a time when the investigating officer could assist the Crown for the duration of the hearing. While such a desire is understandable, it must not be permitted to override an individual's s. 11(b) right. When no judge was available in December, it was incumbent upon the Crown to select a hearing date more commensurate with the accused's s. 11(b) right. The convenience of the investigating officer should have been secondary to the expeditious conduct of the preliminary inquiry.

The agreement between counsel to the May 1988 date for the preliminary inquiry was not a waiver for the delay prior to December 21, 1987. Inaction or acquiescence on the part of an accused, short of waiver, cannot result in a forfeiture of an accused's s. 11(b) right. The accused, while his conduct must be taken into account in assessing the prosecution's explanation for delay, is under no obligation to press the case on and so relieve the Crown of its obligations under s. 11(b). Further, the actions of the defence counsel, apart from agreeing to a date, rebut any possible inference of waiver. He demonstrated his desire to move the proceedings quickly and clearly expressed his objection to the excessive delay in his letter of July 6, 1987. The defence counsel's objection was met by inactivity by the Crown. He also demonstrated that he neither caused nor acquiesced in the postponement of the hearing to May 1988. The defence counsel has thus displaced an inference of waiver, which would generally arise when an individual agrees to a postponement.

Finally, to the extent that a finding of prejudice is necessary in this case, the superior court judge has

pour d'autres droits énoncés dans la *Charte*, quiconque prétend avoir été victime d'une violation de ses droits a le fardeau de persuader la cour que les circonstances relèvent du champ de protection envisagé par la disposition pertinente de la *Charte*. Suivant l'al. 11b) de la *Charte*, ce champ de protection est défini par le caractère raisonnable du délai global.

En l'espèce, la Cour doit conclure qu'il y a eu atteinte au droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable. Le délai de quinze mois écoulé entre le dépôt de l'accusation et la date fixée pour l'ouverture de l'enquête préliminaire était beaucoup plus long que ce qui peut être justifié de quelque façon acceptable. Le délai était surtout dû non pas à une limitation institutionnelle mais plutôt au désir du ministère public de fixer la date d'audience à un moment où l'agent enquêteur pourrait l'aider pendant l'audience. Bien qu'un tel désir soit compréhensible, il ne faut pas permettre qu'il emporte sur les droits que l'al. 11b) garantit à un particulier. Étant donné qu'aucun juge n'était disponible en décembre, il incombait au ministère public de choisir une date d'audience correspondant mieux au droit que l'al. 11b) garantit à l'accusé. Le souci de rendre service à l'agent enquêteur aurait dû être secondaire à la tenue expéditive de l'enquête préliminaire.

L'entente intervenue entre les avocats en ce qui a trait à la date de mai 1988 pour la tenue de l'enquête préliminaire ne constituait pas une renonciation au délai antérieur au 21 décembre 1987. L'inaction ou l'acquiescement tacite de la part de l'accusé, ne comportant pas une renonciation, ne peut entraîner la déchéance du droit garanti à l'accusé par l'al. 11b). Bien qu'il faille tenir compte de sa conduite pour évaluer l'explication donnée par la poursuite pour justifier le délai, l'accusé n'est aucunement tenu d'insister pour procéder et ainsi dégager le ministère public de ses obligations selon l'al. 11b). De plus, les actions de l'avocat de la défense, mis à part le fait d'avoir accepté une date, écartent toute possibilité de déduire qu'il y a eu renonciation. Il a montré qu'il désirait que les procédures se déroulent avec célérité et a clairement exprimé son opposition au délai excessif dans sa lettre du 6 juillet 1987. Le ministère public n'a rien fait pour donner suite à l'opposition exprimée par l'avocat de la défense. Ce dernier a également démontré qu'il n'avait pas causé l'ajournement de l'audience au mois de mai 1988 et qu'il n'y avait pas acquiescé tacitement non plus. L'avocat de la défense a ainsi écarté toute présomption de renonciation qui découlerait généralement de l'acceptation d'un ajournement.

Finalement, dans la mesure où il est nécessaire de conclure qu'il y a eu préjudice en l'espèce, le juge de la

found that there was actual prejudice. Although he took into consideration some factors that were irrelevant, there was sufficient relevant evidence to support his finding.

Cases Cited

Considered: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; **referred to:** *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 11(b), 24.

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 294(a) [rep. & sub. 1972, c. 13, s. 23; rep. & sub. 1974-75-76, c. 93, s. 25].

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1988), 54 Man. R. (2d) 24, 42 C.C.C. (3d) 193, allowing an appeal from a judgment of Darichuk J. (1988), 53 Man. R. (2d) 92, granting an application for a stay of proceedings. Appeal allowed.

John Menzies and Alan J. Semchuk, for the appellant.

E. P. Phillip Schachter, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

SOPINKA J.—This appeal is from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1988), 54 Man. R. (2d) 24 allowing an appeal from the decision of Darichuk J. of the Manitoba Court of Queen's Bench (1988), 53 Man. R. (2d) 92. Darichuk J. ordered a stay of proceedings by reason of unreasonable delay in commencing a preliminary inquiry relating to a charge of theft of a sum exceeding \$1,000 contrary to s. 294(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. The sole issue in this appeal is whether the delay in commencing the preliminary inquiry infringed the appellant's right to be tried within a reasonable time contrary to s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

cour supérieure a conclu qu'il y avait eu préjudice réel. Même s'il a pris en considération certains facteurs non pertinents, il y avait suffisamment d'éléments de preuve pertinents pour justifier sa conclusion.

^a Jurisprudence

Arrêts examinés: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; **arrêts mentionnés:** *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11b), 24.

^c *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 294a) [abr. & rempl. 1972, chap. 13, art. 23; abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 93, art. 25].

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1988), 54 Man. R. (2d) 24, 42 C.C.C. (3d) 193, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Darichuk (1988), 53 Man. R. (2d) 92, qui avait accueilli une demande de suspension d'instance. Pourvoi accueilli.

John Menzies et Alan J. Semchuk, pour l'appelant.

^f *E. P. Phillip Schachter*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

^g LE JUGE SOPINKA—Le présent pourvoi est formé contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1988), 54 Man. R. (2d) 24, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Darichuk de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (1988), 53 Man. R. (2d) 92. Le juge Darichuk a ordonné une suspension d'instance parce qu'il y avait eu délai déraisonnable pour procéder à l'enquête préliminaire relative à une accusation de vol d'une somme de plus de 1 000 \$, contrairement à l'al. 294a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. La seule question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si le délai pour procéder à l'enquête préliminaire constitue une atteinte au droit de l'appelant d'être jugé dans un délai raisonnable contrairement à l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

The Facts

The appellant was employed as a driver/salesman delivering dairy products to customers of Modern Dairies Ltd. in Dauphin, Manitoba from April 1982 until December 13, 1984. As a result of a complaint by the Dauphin Consumer Co-Op Limited, one of the Modern Dairies' customers, a police investigation was commenced which resulted in the termination of the appellant's employment and an information being sworn on January 7, 1985, alleging that the appellant had committed the offence of theft over \$200 from the Dauphin Consumers Co-Op Limited contrary to s. 294 of the *Criminal Code*.

Four months later, on May 15, 1985, a trial was conducted and on June 25, 1985, the appellant was acquitted of the charge against him. The appellant then proceeded with a grievance against his employer in connection with his dismissal. An arbitration was held in March 1986, at which time the grievance was settled by the parties. Prior to the arbitration hearing Modern Dairies engaged auditors to examine the accounts of the appellant for the year 1984. This audit was completed in February 1986. On the basis of this report the Commercial Crime Section of the R.C.M.P. was contacted.

After an investigation lasting approximately eleven months, a new information, which forms the basis of this appeal, was laid on January 22, 1987. The appellant was charged with theft from his employer of a sum in excess of \$1000 contrary to s. 294(a) of the *Criminal Code*. The Crown alleges that the appellant improperly diverted funds from Modern Dairies' cash customers.

Upon swearing the information, Constable Schnell of the R.C.M.P. obtained a summons returnable in Dauphin on February 17, 1987. The matter was first remanded to March 3, 1987, and was subsequently remanded to March 17, 1987, after a demand for particulars. The case was further remanded to April 14, 1987. During April, J. A. Menzies and E. P. Schachter, counsel for the appellant and respondent respectively, attempted to confirm a date for the preliminary inquiry. They

Les faits

L'appellant a travaillé comme conducteur-ven-
deur chargé de la livraison de produits laitiers à
des clients de Modern Dairies Ltd. à Dauphin
(Manitoba), à partir du mois d'avril 1982 jusqu'au
13 décembre 1984. Par suite d'une plainte de
Dauphin Consumer Co-Op Limited, l'un des
clients de Modern Dairies, une enquête policière a
été ouverte et a abouti au congédiement de l'appe-
lant et au dépôt d'une dénonciation sous serment le
7 janvier 1985, dans laquelle on alléguait que
l'appellant avait volé à Dauphin Consumers Co-Op
Limited une somme de plus de 200 \$, contrairement
à l'art. 294 du *Code criminel*.

Quatre mois plus tard, le 15 mai 1985, un procès
a eu lieu et le 25 juin 1985, l'appellant a été
acquitté de l'accusation portée contre lui. L'appe-
lant a alors présenté un grief contre son employeur
relativement à son congédiement. En mars 1986, il
y a eu une procédure d'arbitrage et le grief a été
régulé par les parties. Avant l'audition de l'arbi-
trage, Modern Dairies avait retenu les services de
vérificateurs pour examiner les comptes de l'appe-
lant pour l'année 1984. Cette vérification a été
terminée en février 1986. Compte tenu de ce rap-
port, on a communiqué avec la section des délits
commerciaux de la G.R.C.

Après une enquête qui a duré environ onze mois,
une nouvelle dénonciation, qui constitue le fonde-
ment du présent pourvoi, a été déposée le 22
janvier 1987. L'appellant a été accusé d'avoir volé à
son employeur une somme de plus de 1 000 \$
contrairement à l'al. 294a) du *Code criminel*. Le
ministère public allègue que l'appellant a détourné
des fonds des clients au comptant de Modern
Dairies.

Sur dépôt de la dénonciation, l'agent Schnell de
la G.R.C. a obtenu l'émission d'une assignation à
comparaître à Dauphin le 17 février 1987. L'af-
faire a été reportée une première fois au 3 mars
1987, puis au 17 mars 1987 suite à une demande
de détails. L'affaire a de nouveau été reportée au
14 avril 1987. Au cours du mois d'avril, M^e J. A.
Menzies et M^e E. P. Schachter, les avocats de
l'appellant et de l'intimée respectivement, ont tenté
de confirmer une date pour la tenue de l'enquête

confirmed the dates of August 10-14, 1987, with Peter Chomiak, the Deputy Registrar of the Dauphin Provincial Judges Court (Criminal Division). On April 28, 1987, this hearing date was set in court.

On June 25, 1987, the Crown Attorney, Mr. Schachter, was informed by the secretary to Chief Provincial Judge Gyles that no special sittings would be conducted by Provincial Judges during the months of July or August. The Crown Attorney was advised that Constable Schnell, the investigating officer, would not be available to assist with the conduct of the inquiry except during the week of December 16-23, 1987, or after April 1988. Constable Schnell was to be assigned to full-time university studies for a year, greatly restricting his availability to assist the Crown over a week-long preliminary inquiry. On June 26, Mr. Schachter and Mr. Menzies agreed to conduct the preliminary inquiry on December 16-23, 1987. This date was again confirmed with the Deputy Registrar in Dauphin. Once again, however, the secretary to the Chief Provincial Judge stated that no judge was available at this time. The problem in both cases was that the hearing was scheduled during a holiday period.

On June 29, 1987, a new date of May 9-13, 1988, was agreed upon by Mr. Schachter and Mr. Menzies. On July 6, Mr. Menzies wrote to Crown Attorney Schachter confirming these arrangements but expressing some reservations about the "excessive delay". This date was confirmed in Provincial Court on July 7, 1987. At that time an agent on behalf of the appellant also stated that a letter had been written by Mr. Menzies to Mr. Schachter regarding the delay and that the matter would likely be taken up at a later date.

Previous Proceedings

On December 21, 1987, the appellant brought an originating notice of motion in the Court of Queen's Bench for Manitoba seeking an order staying the proceedings on the grounds of a

préliminaire. Ils ont confirmé la date du 10 au 14 août 1987 auprès de Peter Chomiak, greffier adjoint de la Cour des juges provinciaux (Division criminelle) de Dauphin. Le 28 avril 1987, cette date d'audience a été fixée par le tribunal.

Le 25 juin 1987, le substitut du procureur général, M^e Schachter, a été informé par la secrétaire du juge en chef Gyles de la Cour provinciale que les juges provinciaux ne tiendraient aucune séance spéciale pendant le mois de juillet ou le mois d'août. Le substitut du procureur général a été avisé que l'agent Schnell, chargé de l'enquête, ne pourrait assister à l'enquête que pendant la semaine du 16 au 23 décembre 1987 ou après avril 1988. L'agent Schnell devait entreprendre des études universitaires à temps complet pendant un an, ce qui limitait beaucoup sa disponibilité auprès du ministère public pendant une enquête préliminaire d'une semaine. Le 26 juin, M^e Schachter et M^e Menzies ont convenu de tenir l'enquête préliminaire du 16 au 23 décembre 1987. Cette date a de nouveau été confirmée auprès du greffier adjoint à Dauphin. Cependant, encore une fois, la secrétaire du juge en chef de la Cour provinciale a déclaré qu'aucun juge ne serait disponible à ce moment-là. Le problème dans les deux cas était que l'audience devait avoir lieu en période de vacances.

Le 29 juin 1987, M^e Schachter et M^e Menzies ont convenu de la nouvelle date du 9 au 13 mai 1988. Le 6 juillet, M^e Menzies a écrit au substitut du procureur général, M^e Schachter, pour lui confirmer ces arrangements tout en exprimant certaines réserves au sujet du [TRADUCTION] «délai excessif». Cette date a été confirmée par la Cour provinciale le 7 juillet 1987. À ce moment-là, un mandataire de l'appelant a également déclaré qu'une lettre avait été adressée par M^e Menzies à M^e Schachter au sujet du délai et que la question serait vraisemblablement soulevée à une date ultérieure.

Les procédures antérieures

Le 21 décembre 1987, l'appelant a présenté un avis de requête en Cour du Banc de la Reine du Manitoba en vue d'obtenir une suspension d'instance fondée sur une violation de l'al. 11b) de la

s. 11(b) *Charter* violation. On January 19, 1988, Darichuk J. conducted a hearing of the appellant's application and an order staying the proceedings was issued on March 15, 1988.

Darichuk J. cited at some length from the decisions of this Court in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, and *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, which both addressed the question whether it is appropriate to deal with an alleged *Charter* violation by way of application prior to trial. Applying the principles in these cases, and based on the circumstances of this appeal and the fact that the judge presiding at the preliminary inquiry would not have jurisdiction to deal with a s. 11(b) argument, Darichuk J. concluded that his residual jurisdiction to consider the matter should be exercised.

Darichuk J. cited a number of passages from this Court's decisions in *Mills* and *Rahey* with regard to the appropriate test for determining whether a violation of s. 11(b) has been established. Based on affidavit evidence, Darichuk J. concluded that the pending criminal charge adversely affected the appellant's security interests. The appellant's loss of employment, the stress and embarrassment to himself and his family, the disruption in his new employment and the time and expense associated with the proceedings were all listed as relevant factors by Darichuk J. In addition, Darichuk J. observed that the passage of time had prejudiced the appellant's ability to mount a full and fair defence.

When Darichuk J. balanced this impairment to the appellant's interests against any waiver of time periods, time requirements inherent in the nature of the case and institutional resources, he concluded that the actual impairment in this case could not be justified. With the exception of the initial brief delay to obtain particulars, the appellant did not request, cause, contribute to, or acquiesce in any delay. In fact, Darichuk J. held that the letter of the appellant's counsel, Mr. Menzies, of July 6, 1987, expressing concern over the proposed May hearing date erased any inference of waiver.

Charte. Le 19 janvier 1988, le juge Darichuk a procédé à l'audition de la requête de l'appelant et a ordonné la suspension de l'instance le 15 mars 1988.

" Le juge Darichuk a cité assez longuement les arrêts de notre Cour *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, et *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, qui portent tous deux sur la question de savoir s'il est convenable de traiter une violation alléguée de la *Charte* par voie de requête préalable au procès. Appliquant les principes énoncés dans ces arrêts et se fondant sur les circonstances de l'espèce et sur le fait que le juge président l'enquête préliminaire n'aurait pas compétence pour entendre un argument fondé sur l'al. 11b), le juge Darichuk a conclu qu'il devait exercer son pouvoir inhérent d'examiner la question.

d Le juge Darichuk a cité un certain nombre d'extraits des arrêts *Mills* et *Rahey* de notre Cour en ce qui a trait au critère applicable pour déterminer s'il y a violation de l'al. 11b). Se fondant sur une preuve par affidavit, le juge Darichuk a conclu que l'accusation criminelle portée contre l'appelant avait eu un effet néfaste sur sa sécurité. La perte d'emploi de l'appelant, le stress qu'il a subi et l'embarras qui lui a été causé ainsi qu'à sa famille, la perturbation dans son nouvel emploi et le temps et les dépenses liés aux procédures ont tous été énumérés comme des facteurs pertinents par le juge Darichuk. De plus, le juge Darichuk a fait remarquer que le délai avait nui à la capacité de l'appelant de préparer une défense pleine et entière.

De son évaluation tenant compte d'une part de cette atteinte aux droits de l'appelant et, d'autre part, de toute renonciation à invoquer certains retards, des délais inhérents à la nature de l'affaire et des disponibilités institutionnelles, le juge Darichuk a conclu que dans cette affaire l'atteinte réelle aux droits de l'appelant ne pouvait être justifiée. À l'exception du bref retard initial pour obtenir des détails, l'appelant n'a pas demandé ni causé de délai, pas plus qu'il n'y a contribué ni acquiescé. En fait, le juge Darichuk a conclu que la lettre du 6 juillet 1987 dans laquelle l'avocat de l'appelant, M^e Menzies, exprime des inquiétudes au sujet de la fixation de la date d'audience en mai a écarté toute présomption de renonciation.

Darichuk J. held that much of the delay was systemic and not attributable to either counsel, and that part of the delay was a result of insufficient institutional resources. However, the Crown was held to have protracted this delay by seeking to schedule the preliminary inquiry to accommodate the investigating officer whose availability was extremely limited. Since this officer would have been available for part of the hearing to give his own evidence, and another officer could have attended the entire hearing to assist the Crown, Darichuk J. concluded that the attempt to accommodate this officer could not justify the length of the delay that resulted.

Huband J.A., speaking for a unanimous Court of Appeal, allowed the appeal and ordered that the matter be remitted to Provincial Court. Huband J.A. recognized that much of the delay was due to the Crown's desire to schedule the hearing at a time when Constable Schnell would be able to assist with the inquiry. The Court of Appeal concluded that it was within the proper bounds of their judicial discretion to conclude that the circumstances of this case did not comprise an unreasonable delay in conducting the appellant's preliminary inquiry. Huband J.A. held (at p. 25):

I will not try to list every element that might be taken into account. But I would emphasize that the accused is not under confinement pending his trial. He is employed. He says he will be embarrassed when required to seek time off from his employer to attend the preliminary inquiry, but he would face that embarrassment even if the hearing had been scheduled for an early date. There is no suggestion that the delay had prejudiced him, except for the obvious fact that a criminal charge will be hanging over him for a substantial period of time.

Huband J.A. acknowledged that the convenience of the investigating officer should have been secondary to the timely conduct of the preliminary inquiry, but that there was no intentional delay on behalf of the Crown. As well, it was incumbent upon the appellant to protest more strenuously against the delay and even ask that better arrangements be made. The Court of Appeal concluded that although an appellate court should not ordi-

Le juge Darichuk a conclu que le délai était imputable en grande partie au système et non aux avocats et qu'une partie du délai découlait de l'insuffisance des ressources institutionnelles. Toutefois, il a jugé que le ministère public avait aggravé ce délai en cherchant à fixer une date d'enquête préliminaire convenant à l'agent enquêteur dont la disponibilité était extrêmement limitée. Comme cet agent n'aurait été disponible que pendant une partie de l'audition pour donner son propre témoignage et qu'un autre agent aurait pu assister à toute l'audition pour aider le ministère public, le juge Darichuk a conclu que la tentative de rendre service à cet agent ne pouvait justifier le délai qui a résulté.

Le juge Huband, s'exprimant au nom de la Cour d'appel à l'unanimité, a accueilli l'appel et a ordonné le renvoi de l'affaire devant la Cour provinciale. Le juge Huband a reconnu que le ministère public était responsable d'une grande partie du délai parce qu'il voulait tenir l'audience à un moment où l'agent Schnell serait en mesure de collaborer à l'enquête. La Cour d'appel a conclu qu'il relevait de sa discrétion judiciaire de conclure que les circonstances de l'espèce ne comportaient pas de délai déraisonnable dans la tenue de l'enquête préliminaire de l'appelant. Le juge Huband a conclu (à la p. 25):

[TRADUCTION] Je n'essaierai pas d'énumérer tous les éléments dont on pourrait tenir compte. Toutefois j'insisterais sur le fait que l'accusé n'est pas incarcéré en attendant son procès. Il occupe un emploi. Il dit qu'il sera gêné lorsqu'il sera obligé de demander un congé à son employeur pour assister à l'enquête préliminaire, mais il aurait eu à subir cette gêne même si l'audience avait été fixée à une date antérieure. On ne laisse nullement entendre que le délai lui a causé un préjudice, sauf le fait évident qu'il aura à appréhender une accusation criminelle pendant une période importante.

Le juge Huband a reconnu que le souci de rendre service à l'agent enquêteur aurait dû être secondaire à la tenue au moment opportun de l'enquête préliminaire, mais que le ministère public n'avait pas eu l'intention de causer un retard. De même, il incombait à l'appelant de protester plus énergiquement contre le délai et même de demander de meilleurs arrangements. La Cour d'appel a conclu que, bien qu'une cour d'ap-

narily interfere with a discretionary decision of a trial court, in this case the finding of the motions judge did not depend upon findings of credibility and it was appropriate to set the order of the motions judge aside.

The Issues

There are two issues to be resolved:

- (a) Jurisdiction: did the learned motions judge correctly exercise his discretion not to decline jurisdiction to entertain the application to dismiss; and,
- (b) Unreasonable Delay: was the learned motions judge right in holding that the appellant's s. 11(b) right to be tried within a reasonable time had been violated?

(a) *Jurisdiction*

There are two jurisdictional issues raised on the facts of this case, both having to do with the exercise of the motions judge's discretion to determine the appellant's s. 11(b) application. First, the appellant initiated these proceedings by way of an application of originating notice of motion several months before the scheduled commencement of the preliminary inquiry. The appellant's s. 11(b) application is, therefore, anticipatory in respect of the period of time between the date of his application and the scheduled commencement of the preliminary inquiry. However, in the circumstances of this case, since the date for the preliminary inquiry was fixed and could not (at the behest of the accused) be moved up, the motions judge properly considered the appellant's s. 11(b) application on the basis that the time had already elapsed.

The second jurisdictional issue concerns the motions judge's decision not to decline jurisdiction on the basis that the judge presiding at the scheduled preliminary hearing would not have been jurisdictionally competent to determine the s. 11(b) issue. In both *Mills* and *Rahey* this Court addressed the question of which levels of court could constitute courts of competent jurisdiction under s. 24 of the *Charter* with full remedial

pel ne doit pas normalement modifier la décision discrétionnaire du juge de première instance, en l'espèce la conclusion du juge des requêtes n'était pas fondée sur une appréciation de crédibilité et il convenait d'annuler l'ordonnance qu'il avait rendue.

Les questions en litige

Deux questions doivent être tranchées:

- a) Compétence: le juge des requêtes a-t-il exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire de ne pas refuser d'exercer sa compétence pour entendre la demande de rejet; et
- b) Délai déraisonnable: le juge des requêtes a-t-il eu raison de conclure qu'il y avait eu violation du droit d'être jugé dans un délai raisonnable que l'al. 11b) garantit à l'appelant?

a) *Compétence*

Deux questions de compétence sont soulevées d'après les faits de l'espèce, toutes les deux portant sur l'exercice par le juge des requêtes de son pouvoir discrétionnaire de statuer sur la requête de l'appelant fondée sur l'al. 11b). D'abord, l'appelant a engagé ces procédures au moyen d'un avis de requête plusieurs mois avant la date prévue pour l'ouverture de l'enquête préliminaire. La requête de l'appelant fondée sur l'al. 11b) est donc anticipée si on considère le délai écoulé entre la date de sa requête et celle prévue pour l'ouverture de l'enquête préliminaire. Cependant, compte tenu des circonstances de l'espèce, étant donné que la date de l'enquête préliminaire était fixe et ne pouvait (à la demande de l'accusé) être rapprochée, le juge des requêtes a eu raison d'examiner la requête de l'appelant fondée sur l'al. 11b) en considérant que le délai entier était déjà écoulé.

La deuxième question de compétence a trait à la décision du juge des requêtes de ne pas refuser d'exercer sa compétence pour le motif que le juge qui présiderait l'enquête préliminaire prévue n'aurait pas compétence pour trancher la question de l'al. 11b). Dans les arrêts *Mills* et *Rahey*, notre Cour a examiné la question de savoir quelle juridiction pourrait constituer un tribunal compétent au sens de l'art. 24 de la *Charte*, qui aurait pleins

capacity in respect of *Charter* violations. There was total agreement in *Mills* that a preliminary inquiry judge was not a court of competent jurisdiction for a claim for relief under s. 24(1) of the *Charter*. In *Mills*, Lamer J. at pp. 891-96 (dissenting on other grounds) held that as a general rule the trial court is to be the preferred source of original and supervisory jurisdiction in dealing with allegations of *Charter* violations. La Forest J. adopted a similar approach in *Mills* at pp. 976-77. This preference for trial court jurisdiction is premised largely on the fact that trial courts are better equipped for considering *viva voce* evidence and are not restricted to affidavit evidence. However, Lamer J. (with whom Dickson C.J. concurred) noted that a superior court could in appropriate circumstances exercise its jurisdiction so long as the applicant was able to meet the burden of demonstrating that the trial court would not be a more appropriate forum.

In *Rahey*, Lamer J. again noted that superior courts should generally decline jurisdiction to address allegations of *Charter* violations, though they possess a general supervisory jurisdiction to decide such applications. Lamer J. (Dickson C.J. concurring) held at pp. 603-4:

In *Mills*, it was also decided that the superior courts should have "constant, complete and concurrent jurisdiction" for s. 24(1) applications. But it was therein emphasized that the superior courts should decline to exercise this discretionary jurisdiction unless, in the opinion of the superior court and given the nature of the violation or any other circumstance, it is more suited than the trial court to assess and grant the remedy that is just and appropriate. The clearest, though not necessarily the only, instances where there is a need for the exercise of such jurisdiction are those where 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, and those where it is the process below

pouvoirs pour accorder réparation à l'égard des violations de la *Charte*. Dans l'arrêt *Mills*, la Cour a convenu à l'unanimité que le juge qui préside une enquête préliminaire ne constitue pas un tribunal compétent pour entendre une demande de réparation fondée sur le par. 24(1) de la *Charte*. Dans l'arrêt *Mills*, le juge Lamer aux pp. 891 à 896 (dissident sur d'autres moyens) a conclu qu'en règle générale on devait préférer la juridiction de jugement comme source de compétence initiale et de surveillance pour traiter des allégations de violation de la *Charte*. Le juge La Forest a adopté une position semblable dans l'arrêt *Mills*, aux pp. 976 et 977. Cette préférence pour les tribunaux de première instance est fondée en grande partie sur le fait que ceux-ci sont les plus aptes à entendre les témoignages oraux et ne sont pas limités à la preuve par affidavit. Toutefois, le juge Lamer (à l'avis duquel a souscrit le juge en chef Dickson) a fait remarquer qu'une cour supérieure pourrait dans des circonstances appropriées exercer sa compétence dans la mesure où le requérant peut se décharger du fardeau de démontrer que la juridiction de jugement ne constitue pas une tribune plus convenable.

Dans l'arrêt *Rahey*, le juge Lamer a de nouveau fait remarquer que les cours supérieures devraient généralement refuser d'exercer leur compétence pour examiner les allégations de violation de la *Charte*, bien qu'elles possèdent une compétence de surveillance générale pour statuer sur ces demandes. Le juge Lamer (à l'avis duquel a souscrit le juge en chef Dickson) a conclu aux pp. 603 et 604:

Dans l'arrêt *Mills*, on a aussi décidé que la cour supérieure devrait avoir une «compétence concurrente, permanente et complète» à l'égard des demandes fondées sur le par. 24(1). Mais on a souligné dans cet arrêt que la cour supérieure devrait refuser d'exercer cette compétence discrétionnaire, à moins que, compte tenu de la nature de la violation ou de toute autre circonstance, elle ne s'estime plus apte que la juridiction de jugement pour déterminer et accorder la réparation juste et convenable. Les exemples les plus clairs, mais non nécessairement les seuls, de cas où il faut exercer cette compétence se présentent lorsque l'affaire n'est pas encore parvenue devant la juridiction de jugement et qu'on a démontré l'opportunité de la réparation ou la nécessité d'empêcher que se poursuive une violation de droits, ou encore lorsqu'on allègue que ce sont les procédures elles-mêmes

itself which is alleged to be in violation of the *Charter's* guarantees.

La Forest J. went further and held that only the trial judge has jurisdiction unless there is no trial judge or the trial judge is disqualified for some reason such as involvement in the delay.

Both Wilson J. and Estey J. in *Rahey* appear to agree with the approach adopted by Lamer J. on this point.

I agree that, where practicable, trial courts should deal with allegations of s. 11(b) violations. It is clearly preferable that a court be able to rely upon *viva voce* evidence so as to more fully explore and consider the facts underlying an allegation of unreasonable delay. A court examining the extent of the prejudice suffered as a result of delay, or the reasons for any delay, can only benefit from the more detailed factual background that emerges as a result of a full trial on the issue. In this appeal, the motions judge was cognizant of this general preference for deferring to trial courts. Darichuk J. concluded, however, that this case was one in which the residual jurisdiction of the court ought to be exercised.

Although the motions judge did not detail the factors that led him to this conclusion, I am of the opinion that he exercised a sound discretion in refusing to decline to hear and decide the application. The preliminary inquiry was not scheduled to begin for roughly four months and the presiding judge would not have had jurisdiction to consider an alleged s. 11(b) infringement in any event. If the scheduled preliminary inquiry had resulted in a committal for trial, then another date would have had to have been set for trial, further delaying the opportunity for the appellant to assert his right to be tried within a reasonable time. Throughout this period any impairment to the appellant's interests would have continued to increase. Therefore, I am of the view that the motions judge was right in addressing the issue of unreasonable delay.

devant le tribunal d'instance inférieure qui portent atteinte aux garanties de la *Charte*.

Le juge La Forest est allé plus loin et a conclu que seul le juge de procès a compétence à moins qu'il n'y en ait aucun ou qu'il soit déclaré incompétent pour une raison quelconque comme le fait d'avoir contribué au délai.

Les juges Wilson et Estey, dans l'arrêt *Rahey*, paraissent tous deux souscrire à la position adoptée par le juge Lamer sur ce point.

Je suis d'avis que, dans la mesure du possible, les tribunaux de première instance devraient entendre les allégations de violation de l'al. 11b). De toute évidence, il est préférable qu'un tribunal puisse se fonder sur des témoignages oraux de manière à explorer et à examiner d'une manière plus approfondie les faits sous-tendant une allégation de délai déraisonnable. Un tribunal qui examine l'étendue du préjudice subi par suite d'un délai ou les motifs d'un délai, ne peut que profiter de l'exposé plus détaillé des faits qui résulte d'un procès complet portant sur la question. Dans le présent pourvoi, le juge des requêtes connaissait cette préférence générale pour le renvoi au juge du procès. Toutefois, le juge Darichuk a conclu que la présente affaire en était une où il devait exercer sa compétence inhérente.

Bien que le juge des requêtes n'ait pas précisé les facteurs qui l'ont amené à cette conclusion, je suis d'avis qu'il a exercé à bon escient son pouvoir discrétionnaire en acceptant d'instruire la requête. Il devait s'écouler environ quatre mois avant la date prévue pour l'ouverture de l'enquête préliminaire et, de toute façon, le juge qui aurait présidé n'aurait pas eu compétence pour examiner une allégation de violation de l'al. 11b). Si l'enquête préliminaire prévue avait entraîné un renvoi à procès, alors une autre date aurait dû être fixée pour le procès, ce qui aurait eu pour effet de repousser davantage l'occasion pour l'appelant de faire valoir son droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Pendant cette période, il y aurait eu une aggravation de l'atteinte aux intérêts de l'appelant. Par conséquent, je suis d'avis que le juge des requêtes a eu raison d'aborder la question du délai déraisonnable.

(b) *Unreasonable Delay*

This Court has striven in three cases to lay down a test to determine whether s. 11(b) has been violated. The cases are *Mills, supra, Rahey, supra*, and *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659. In addition, the question of the relevance of pre-charge delay was addressed in *R. v. Kalanj*, [1989] 1 S.C.R. 1594. While there are points of disagreement, there is substantial agreement as to the basic elements of the test.

The words of the section are simple:

11. Any person charged with an offence has the right

(b) to be tried within a reasonable time;

It is axiomatic that some delay is inevitable. The question is, at what point does the delay become unreasonable? If this were simply a function of time, the matter could be easily resolved. Indeed a sliding scale of times could be developed with respect to specified offences which could be adjusted because of the special circumstances of the case. But it is not simply a function of time, but of time and several other factors. What those basic factors are is not the subject of disagreement. There appears to be general agreement that the Court must weigh or balance the following factors in coming to a conclusion:

- (1) the length of the delay;
- (2) the reason for the delay, including limits on institutional resources and the inherent time requirements of the case;
- (3) waiver of time periods; and,
- (4) prejudice to the accused.

There is disagreement as to the mechanics in balancing these factors and the constituent components of (4), prejudice. There are different views as to whether the prejudice relevant for the purposes of s. 11(b) exists only in impairment of the accused's liberty and security interests, or may be found also in prejudice to the accused's fair trial interests. Furthermore, with respect to the security

b) *Délai déraisonnable*

Notre Cour s'est efforcée dans trois arrêts d'établir un critère pour déterminer s'il y a eu violation de l'al. 11b). Ce sont les arrêts *Mills*, précité, *Rahey*, précité, et *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659. En outre, la question de la pertinence du délai préalable au dépôt des accusations a été abordée dans l'arrêt *R. c. Kalanj*, [1989] 1 R.C.S. 1594. Bien qu'il y ait des points de désaccord, la Cour s'est généralement entendue sur les éléments fondamentaux du critère.

Le texte de l'article est simple:

11. Tout inculpé a le droit:

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

Il est évident qu'un certain délai est inévitable. La question est de savoir à quel point le délai devient déraisonnable. S'il s'agissait simplement d'une question de temps, la question pourrait être facilement tranchée. En fait, on pourrait mettre au point une mesure de temps relative à certaines infractions qui pourrait être ajustée en fonction des circonstances spéciales de l'affaire. Toutefois, il s'agit non pas d'une simple question de temps, mais d'une question de temps et de plusieurs autres facteurs. Il n'y a pas de désaccord au sujet de la nature de ces facteurs fondamentaux. La Cour paraît convenir d'une manière générale qu'elle doit évaluer ou soupeser les facteurs suivants pour arriver à une conclusion:

- 1) la durée du délai,
- 2) la raison du délai, notamment les limites des ressources institutionnelles et les délais inhérents à la nature de l'affaire,
- 3) la renonciation à invoquer certaines périodes dans le calcul, et
- 4) le préjudice causé à l'accusé.

Il existe un désaccord relativement au mécanisme d'équilibration de ces facteurs et quant aux composantes du quatrième facteur, le préjudice. Différentes opinions sont exprimées quant à savoir si le préjudice pertinent aux fins de l'al. 11b) ne découle que de l'atteinte aux intérêts de l'accusé en matière de liberté et de sécurité ou s'il peut également s'agir du préjudice causé aux intérêts de

interests, Lamer J., in *Rahey*, with the Chief Justice concurring, was of the view that there is an irrebuttable presumption that the accused suffers prejudice from delay (at p. 609) while Wilson J. preferred the view that prejudice was to be inferred by the court (at p. 623).

As for the mechanics, there is disagreement as to the procedure in balancing these factors. In *Conway*, *supra*, I adopted the approach proposed by Le Dain J. in *Rahey* (at p. 616) and suggested that the accused was obliged to make out a *prima facie* case of unreasonable delay before the prosecution was called upon for an explanation. That did not find favour with the majority in that case.

I agree with the following statement by L'Heureux-Dubé J. in *Conway*, at pp. 1674-75 and 1676:

However, as with other *Charter* guarantees, the individual claiming an infringement of his or her rights must persuade the court that the circumstances fall within the scope of protection of the specific *Charter* provision. Under s. 11(b) of the *Charter*, the scope of protection is demarcated by the reasonableness of the total lapse of time. It may be that a *de facto* shift of the burden of proof occurs in the minds of individual judges in the overall assessment of reasonableness.

Given the importance of the facts in individual cases where an unreasonable interval of time is alleged, I am of the view that a more flexible or functional approach is appropriate.

I accept that the accused has the ultimate or legal burden of proof throughout. A case will only be decided by reference to the burden of proof if the court cannot come to a determinate conclusion on the facts presented to it. Although the accused may have the ultimate or legal burden, a secondary or evidentiary burden of putting forth evidence or argument may shift depending on the circumstances of each case. 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

l'accusé en matière de procès équitable. De plus, en ce qui a trait aux intérêts en matière de sécurité, le juge Lamer, aux motifs duquel souscrit le Juge en chef dans l'arrêt *Rahey*, exprime l'avis qu'il existe une présomption irréfragable que le délai cause un préjudice à l'accusé (à la p. 609) tandis que le juge Wilson préfère le point de vue selon lequel la cour doit déduire l'existence du préjudice (à la p. 623).

En ce qui a trait au mécanisme, on ne s'entend pas sur la procédure applicable pour soupeser ces facteurs. Dans l'arrêt *Conway*, précité, j'ai adopté le point de vue proposé par le juge Le Dain dans l'arrêt *Rahey* (à la p. 616) et j'ai dit que l'accusé était tenu de démontrer l'existence à première vue d'un délai déraisonnable avant qu'on puisse demander une explication à la poursuite. Cette position n'a pas reçu l'appui de la majorité.

Je fais miens les propos suivants du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Conway*, aux pp. 1675 et 1676:

Toutefois, comme c'est le cas pour d'autres droits énoncés dans la *Charte*, quiconque prétend avoir été victime d'une violation de ses droits a le fardeau de persuader la cour que les circonstances relèvent du champ de protection envisagé par la disposition pertinente de la *Charte*. Suivant l'al. 11b) de la *Charte*, ce champ de protection est défini par le caractère raisonnable du délai global. Il se peut que, dans l'esprit des juges qui procèdent à l'appréciation générale du caractère raisonnable, il y ait en fait un déplacement de la charge de la preuve.

Étant donné l'importance des faits dans chaque cas où l'on invoque le caractère excessif des délais, j'estime qu'il y a lieu d'adopter une approche plus souple ou plus fonctionnelle.

Je conviens que le fardeau ultime de la preuve incombe à l'accusé. Une affaire ne sera tranchée en fonction du fardeau de la preuve que si la cour ne peut parvenir à une décision à partir des faits qui lui sont présentés. Bien que le fardeau ultime de la preuve puisse incomber à l'accusé, il peut y avoir déplacement du fardeau secondaire de présentation d'éléments de preuve ou d'arguments selon les circonstances de chaque cas. 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

adjournment. In the absence of such an explanation, the court would be entitled to infer that the delay is unjustified. It would be appropriate to speak of the Crown having a secondary or evidentiary burden under these circumstances. In all cases, the court should be mindful that it is seldom necessary or desirable to decide this question on the basis of burden of proof and that it is preferable to evaluate the reasonableness of the overall lapse of time having regard to the factors referred to above. I believe that this is the type of flexibility referred to by my colleague in her reasons quoted above.

In my opinion, this appeal can be resolved on the basis of principles that have been accepted in the three cases referred to. The motions judge was able to come to a determinate conclusion without resort to the burden of proof and it is not necessary to attempt to address that subject in this case.

Although the order in which the various factors are dealt with may not be of vital importance, I will deal with them in the order that they are stated above.

(1) The Length of the Delay

The respondent conceded that a six-month delay between the laying of the charge and the date of a preliminary hearing was "about normal" for this type of charge. The period between the date the charge was laid (January 22, 1987) and the dates scheduled for the preliminary hearing (August 10-14, 1987) was about a month longer than the norm. The respondent did not seek to justify the subsequent delay of approximately nine months on the basis of time required for preparation.

(2) The Reason for the Delay

I have already stated that the respondent did not seek to justify the delay by reference to the inherent time requirements of the case. Rather the following two explanations, which might be generally classified as falling under the heading "institutional delays", were proffered. The first two dates proposed were during holiday periods in which no judge was available. For reasons that were not

l'ajournement. En l'absence d'une telle explication, la cour pourrait déduire que le délai est injustifié. Il conviendrait de dire qu'un fardeau secondaire de présentation incombe au ministère public dans ces circonstances. Dans tous les cas, la cour devrait se rappeler qu'il est rarement nécessaire ou souhaitable de trancher la question en fonction du fardeau de la preuve et qu'il est préférable d'apprécier le caractère raisonnable du délai global écoulé en tenant compte des facteurs susmentionnés. Je crois que c'est ce genre de souplesse que mentionne ma collègue dans ses motifs que je viens de citer.

À mon avis, le présent pourvoi peut être réglé en se fondant sur les principes qui ont été acceptés dans les trois arrêts mentionnés. Le juge des requêtes était en mesure d'arriver à une conclusion précise sans avoir recours au fardeau de la preuve et il n'est pas nécessaire de tenter d'examiner cette question en l'espèce.

Bien que l'ordre dans lequel les divers facteurs sont traités ne revête pas nécessairement une grande importance, je vais les examiner dans l'ordre où ils sont mentionnés plus haut.

(1) La durée du délai

L'intimée a admis qu'un délai de six mois entre le dépôt de l'accusation et la tenue de l'enquête préliminaire était «à peu près normal» pour ce genre d'accusation. La période qui s'est écoulée entre la date du dépôt de l'accusation (22 janvier 1987) et les dates prévues pour la tenue de l'enquête préliminaire (10 au 14 août 1987) était plus longue d'environ un mois que la normale. L'intimée n'a pas cherché à justifier le délai ultérieur d'environ neuf mois en invoquant le temps nécessaire pour se préparer.

(2) La raison du délai

J'ai déjà dit que l'intimée n'avait pas cherché à justifier le retard en invoquant les délais inhérents à la nature de l'affaire. On a plutôt présenté les deux explications suivantes qu'on pourrait généralement qualifier comme relevant de «délais institutionnels». Les deux premières dates qui ont été proposées se situaient pendant des périodes de congé au cours desquelles aucun juge n'était dispo-