

Marcel Godin *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. GODIN

Neutral citation: 2009 SCC 26.

File No.: 32740.

2009: February 12; 2009: June 4.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Right to be tried within reasonable time — Thirty-month delay between date accused charged and date set for trial — Straightforward criminal case — Whether accused's right to be tried within reasonable time violated — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(b).

In May 2005, the accused was charged with sexual assault, unlawful confinement, and threatening to kill his ex-girlfriend. The Crown elected to proceed summarily. In mid-September, the trial dates were fixed for mid-February 2006. Four days before the trial, the Crown received the forensic report indicating that the DNA profile of the spermatozoa swab obtained from the complainant did not match the accused. In response to this new evidence, the Crown and defence agreed that the Crown would re-elect to proceed by indictment in order to give the defence the opportunity to explore the complainant's evidence and the forensic report at a preliminary inquiry. The earliest day available was September 2006. Defence counsel wrote to the court and the Crown proposing several earlier alternative dates on which he would be available. The Crown did not respond. The September preliminary inquiry was adjourned for want of sufficient court time. It was re-scheduled to February 5, 2007 because defence counsel was unavailable at a December date proposed by the Crown. The trial was set for November 2007, 30 months after the charges were laid. In June 2007, the accused successfully brought an application for a stay of proceedings on the ground that his right to be tried within a reasonable time guaranteed by s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was violated. The

Marcel Godin *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. GODIN

Référence neutre : 2009 CSC 26.

N° du greffe : 32740.

2009 : 12 février; 2009 : 4 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Deschamps, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit d'être jugé dans un délai raisonnable — Délai de trente mois entre la date des accusations et la date fixée pour le procès — Affaire criminelle simple — Y a-t-il eu atteinte au droit de l'accusé d'être jugé dans un délai raisonnable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11b).

En mai 2005, l'accusé a été inculpé d'agression sexuelle, de séquestration et de menaces de mort à l'endroit de son ex-petite amie. Le ministère public a choisi de procéder par voie de procédure sommaire. À la mi-septembre, le procès a été fixé à la mi-février 2006. Quatre jours avant le procès, le ministère public a reçu le rapport criminalistique indiquant que le profil génétique du sperme prélevé sur la plaignante ne correspondait pas à celui de l'accusé. Au vu de cette nouvelle preuve, le ministère public et la défense ont convenu que le ministère public ferait un nouveau choix pour procéder par voie de mise en accusation, afin de permettre à la défense de sonder le témoignage de la plaignante et le rapport criminalistique lors d'une enquête préliminaire. La première date disponible était en septembre 2006. L'avocat de la défense a écrit au tribunal et au ministère public pour proposer plusieurs dates plus rapprochées où il était disponible. Le ministère public ne lui a pas répondu. L'enquête préliminaire du mois de septembre a été ajournée parce que le tribunal ne disposait pas de suffisamment de temps. Elle a été reportée au 5 février 2007, parce que l'avocat de la défense n'était pas disponible un jour du mois de décembre proposé par le ministère public. Le procès a été fixé au mois de novembre 2007, 30 mois après le dépôt des accusations. En juin 2007, l'accusé a demandé et obtenu un arrêt des

majority of the Court of Appeal set aside the stay and remitted the matter to trial, holding that the trial judge had erred in his analysis of the conduct of the defence and of prejudice to the accused.

Held: The appeal should be allowed. The accused's s. 11(b) right was violated.

Although this was a straightforward case with few complexities and requiring very modest amounts of court time, the delays far exceeded the *Morin* guidelines. Virtually all of the delay, in particular the nine-month delay in obtaining and disclosing the forensic analysis and the delay resulting from the adjournment of the preliminary inquiry, was attributable to the Crown. These delays were unexplained, let alone justified. Furthermore, defence counsel tried unsuccessfully to move the case ahead faster; the Crown, however, failed to explain why his request for an earlier date for the preliminary inquiry was ignored and why more priority was not given to this case which, by then, was in obvious s. 11(b) difficulty. [2] [4-6] [13-14]

Defence counsel did not significantly contribute to the delays. Although the defence agreed to the Crown re-election, had the Crown obtained the forensic evidence within a reasonable amount of time, the re-election to proceed by indictment and the subsequent preliminary inquiry could have happened much sooner. The accused was entitled to timely disclosure, and he did not receive it. There is also no suggestion that defence counsel was unreasonable in rejecting the earliest date offered to reschedule the preliminary inquiry. While scheduling requires reasonable availability and reasonable cooperation, it does not require defence counsel to hold themselves in a state of perpetual availability for s. 11(b) purposes. [20] [23]

In the absence of specific evidence of prejudice to the accused's liberty and security interests or his interest in a fair trial, prejudice may be inferred from the length of the delay. The longer the delay the more likely that such an inference will be drawn. Here, the charges had been hanging over the accused's head for a long time and it was reasonable to infer, as the trial judge did, that the prolonged exposure to criminal proceedings resulting

procédures pour atteinte à son droit d'être jugé dans un délai raisonnable garanti à l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé l'arrêt des procédures et renvoyé l'affaire pour la tenue du procès, jugeant que l'analyse de la conduite de la défense et du préjudice subi par l'accusé effectuée par le juge de première instance était erronée.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli. Il a été porté atteinte au droit que l'al. 11b) garantit à l'accusé.

Même s'il s'agissait d'une affaire simple, qui soulevait peu de questions complexes et ne nécessitait qu'une très courte instruction, les délais ont dépassé de beaucoup les lignes directrices établies dans *Morin*. Pratiquement tous les retards, en particulier les neuf mois écoulés avant l'obtention et la communication de l'analyse criminalistique et le retard découlant de l'ajournement de l'enquête préliminaire, sont attribuables au ministère public. Ces retards n'ont été ni expliqués ni encore moins justifiés. De plus, l'avocat de la défense a tenté en vain de faire progresser l'affaire plus rapidement; toutefois, le ministère public n'a pas expliqué pourquoi la demande d'avancer l'enquête préliminaire est restée sans réponse ni pourquoi un degré plus élevé de priorité n'a pas été accordé à cette affaire, qui posait déjà manifestement problème au regard de l'al. 11b). [2] [4-6] [13-14]

L'avocat de la défense n'a pas contribué de façon appréciable aux retards. Bien qu'il ait consenti au nouveau choix du ministère public, si celui-ci avait obtenu la preuve criminalistique dans un délai raisonnable, le nouveau choix de procéder par voie de mise en accusation et l'enquête préliminaire en résultant auraient pu avoir lieu beaucoup plus tôt. L'accusé avait droit à la communication de la preuve en temps opportun, mais l'a obtenue tardivement. Rien ne donne à penser non plus que l'avocat de l'accusé ait agi de façon déraisonnable en rejetant la date la plus rapprochée offerte pour le report de l'enquête préliminaire. L'établissement d'un calendrier pour le déroulement d'une instance requiert une disponibilité et une coopération raisonnables, mais il n'exige pas, pour l'application de l'al. 11b), que les avocats de la défense demeurent disponibles en tout temps. [20] [23]

En l'absence d'une preuve particulière d'atteinte aux droits de l'accusé à la liberté et à la sécurité de sa personne ou à son droit à un procès équitable, on peut déduire qu'il y a eu préjudice en raison de la longueur du délai. Plus le délai est long, plus il est vraisemblable qu'on pourra faire une telle déduction. L'accusé étant sous le coup d'accusations depuis longtemps, il était raisonnable d'inférer, comme l'a fait le juge de première

from the delay gave rise to some prejudice. The accused had also been on judicial interim release for more than two years and, although bail conditions were relaxed as the delay lengthened, this consideration was properly taken into account as one relevant aspect of the trial judge's assessment of whether the long delay was unreasonable. Lastly, there was evidence of a risk of prejudice to the accused's defence because of the delay and weight should be accorded to this risk. [31-32] [34-35]

Cases Cited

Applied: *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 (MacPherson and Cronk J.J.A. and Glithero R.S.J. (*ad hoc*)), 2008 ONCA 466, 237 O.A.C. 324, 173 C.R.R. (2d) 209, [2008] O.J. No. 2316 (QL), 2008 CarswellOnt 3457, setting aside the stay of proceedings ordered by Gordon J., 2007 CarswellOnt 5364. Appeal allowed.

Mark C. Halfyard, for the appellant.

Alexander Alvaro, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] This appeal concerns the right to be tried within a reasonable time as guaranteed by s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The trial judge stayed the prosecution for unreasonable delay, but the majority of the Court of Appeal set aside that decision. The appeal comes to the Court as of right by virtue of the dissent in the Court of Appeal.

[2] For the reasons that follow, I would allow the appeal and restore the stay of proceedings entered

instance, que l'exposition prolongée à une poursuite criminelle en raison du retard lui avait causé un préjudice. L'accusé était aussi en liberté provisoire depuis plus de deux ans et, bien que ses conditions de mise en liberté sous caution aient été assouplies au fur et à mesure que le délai s'est prolongé, cette considération a été prise en compte à bon droit comme un élément pertinent de l'évaluation du caractère raisonnable du long délai par le juge de première instance. Enfin, des éléments de preuve démontraient que le délai risquait de nuire à la défense de l'accusé et il faut accorder de l'importance à ce risque. [31-32] [34-35]

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *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 (les juges MacPherson, Cronk et Glithero (*ad hoc*)), 2008 ONCA 466, 237 O.A.C. 324, 173 C.R.R. (2d) 209, [2008] O.J. No. 2316 (QL), 2008 CarswellOnt 3457, qui a annulé l'arrêt des procédures ordonné par le juge Gordon, 2007 CarswellOnt 5364. Pourvoi accueilli.

Mark C. Halfyard, pour l'appellant.

Alexander Alvaro, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Le pourvoi porte sur le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, garanti à l'al. 11(b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge de première instance a ordonné un arrêt des procédures pour cause de délai déraisonnable, mais cette décision a été annulée par la Cour d'appel, à la majorité. Le présent appel a été interjeté de plein droit compte tenu de la dissidence d'un juge de la Cour d'appel.

[2] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'arrêt des

by the trial judge. This is a straightforward case and needed only modest amounts of court time, yet the delays far exceeded the guidelines set out by the Court in *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771. Virtually all of this delay was attributable to the Crown, and no explanation was offered for it. There was some evidence of prejudice to the appellant and, when defence counsel tried to get earlier dates, his correspondence was ignored. In the result, what had started out as a summary conviction prosecution had not yet gone to trial more than two years later. In all of the circumstances, the trial judge in my respectful view was correct to conclude that this delay was unreasonable.

II. Overview of the Facts

[3] In May of 2005, the appellant was charged with sexual assault, unlawful confinement, and threatening to kill his ex-girlfriend. The Crown elected to proceed with these charges summarily. In mid-September, the trial dates were fixed for three days in mid-February of 2006, some nine months after the appellant was charged. That delay would not have been unreasonable had the case proceeded as scheduled. Unfortunately, it did not.

[4] Three critical elements contributed to the delays which beset this case: a long delay in obtaining, and therefore in disclosing, potentially important forensic evidence; failure to acknowledge or respond to defence counsel's effort to obtain earlier dates; and the need to adjourn the long-delayed preliminary inquiry because there was not sufficient court time for it to proceed on the date set. The result was that a one-day preliminary inquiry was not completed until 21 months after the charges had been laid.

[5] Before reviewing the facts in more detail, it will be helpful to place them in the context of the guidelines set out in *Morin*. Those guidelines refer to periods of 8 to 10 months for institutional delay in the provincial courts and of 6 to 8 months from

procédures ordonné par le juge de première instance. Il s'agit d'une affaire simple, qui ne nécessitait pas une très longue instruction, mais qui a traîné bien au-delà des délais acceptables selon la norme établie par notre Cour dans *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771. Ce retard est presque entièrement attribuable au ministère public et est demeuré inexpliqué. Des éléments de preuve démontrent que l'appelant a subi un préjudice et, lorsque l'avocat de la défense a tenté d'avancer la date de l'enquête préliminaire, sa lettre est restée sans réponse. En conséquence, la poursuite engagée au départ par voie sommaire n'avait pas encore été instruite deux ans plus tard. Soit dit en toute déférence, le juge de première instance a eu raison de conclure que ce délai était déraisonnable dans les circonstances.

II. Aperçu des faits

[3] En mai 2005, l'appelant a été accusé d'agression sexuelle, de séquestration et de menaces de mort à l'endroit de son ex-petite amie. Le ministère public a choisi de procéder par voie de procédure sommaire. À la mi-septembre, trois jours ont été retenus pour la tenue du procès à la mi-février 2006, environ neuf mois après l'inculpation de l'appelant. Ce délai n'aurait pas été déraisonnable si l'affaire avait été instruite à la date prévue. Ce ne fut malheureusement pas le cas.

[4] Trois éléments essentiels ont contribué au délai en cause dans le pourvoi : l'obtention et, partant, la communication tardives d'une preuve criminalistique potentiellement importante; l'omission de répondre ou de donner suite à la tentative de l'avocat de la défense d'avancer la date de l'enquête préliminaire; et le report de l'enquête préliminaire, attendue depuis longtemps, parce que le tribunal ne disposait pas de suffisamment de temps pour procéder le jour dit. Il a donc fallu attendre 21 mois après le dépôt des accusations pour la tenue d'une enquête préliminaire d'un jour.

[5] Avant d'examiner plus en détail les faits, il serait utile de les situer dans le contexte des lignes directrices établies dans *Morin*. Cet arrêt parle d'un délai institutionnel de 8 à 10 mois pour les cours provinciales et d'un délai de 6 à 8 mois entre

committal to trial, for a total guideline period of between 14 and 18 months. It is clear that these guidelines were substantially exceeded in this case. That, on its own, does not make the delay unreasonable. The difficulty in this case, in my view, arises from the considerable delay coupled with three additional facts: (1) the case is a straightforward one with few complexities and requiring very modest amounts of court time; (2) virtually all of the delay is attributable to the Crown and is unexplained, let alone justified; and (3) defence counsel attempted, unsuccessfully, to move the case ahead faster.

(i) *The Late Disclosure*

[6] A vaginal swab was taken from the complainant the day after the alleged offences were committed, in May of 2005. However, it was not until nearly nine months later and only four days before the trial was scheduled to begin in mid-February of 2006 that the Crown received a report from the Centre for Forensic Sciences (“CFS”) setting out the results of its DNA analysis. No explanation has been advanced at any point in these proceedings for the nine-month delay in obtaining and disclosing this analysis.

[7] The Crown, very properly, promptly disclosed this information to the defence. But given its potential importance and the proximity of the trial dates, it was agreed that the trial could not proceed as scheduled. It will be helpful to explain why the evidence was potentially important in the context of the case against the appellant.

[8] The complainant’s allegations are as follows. When she left her workplace late on the evening of May 8, 2005, she was surprised to find the appellant, her ex-boyfriend, awaiting her in his car in the parking lot. He convinced her to get into the car but became threatening and violent after she did. The inside door handle of the car was not working, preventing her from leaving the vehicle. The appellant started to drive, hitting the complainant on the head and choking her as he did so. He

le renvoi à procès et le procès lui-même, soit un délai total de 14 à 18 mois. Il ne fait pas de doute que le délai en l’espèce a dépassé de beaucoup ces lignes directrices. Toutefois, cela ne suffit pas pour conclure que le délai est déraisonnable. Dans le présent pourvoi, le problème tient selon moi au retard considérable survenu, combiné à trois autres faits : (1) il s’agissait d’une affaire simple, qui soulevait peu de questions complexes et ne nécessitait qu’une très courte instruction; (2) le retard est presque entièrement attribuable au ministère public et n’a été ni expliqué, ni encore moins justifié; (3) l’avocat de la défense a tenté, en vain, de faire progresser l’affaire plus rapidement.

(i) *La communication tardive*

[6] Des échantillons ont été prélevés sur la victime par écouvillonnage vaginal le lendemain des infractions reprochées, soit en mai 2005. Cependant, ce n’est que près de neuf mois plus tard, seulement quatre jours avant la date fixée pour le début du procès à la mi-février 2006, que le ministère public a reçu un rapport du Centre des sciences judiciaires (« CSJ ») révélant les résultats de l’analyse génétique. La raison pour laquelle il a fallu neuf mois pour obtenir et communiquer les résultats de l’analyse n’a jamais été expliquée.

[7] Comme il se devait, le ministère public a promptement communiqué ce renseignement à la défense. Mais, vu l’importance qu’il était susceptible d’avoir et l’imminence de l’instruction, les parties ont convenu que le procès ne pouvait avoir lieu à la date prévue. Il s’avère utile d’expliquer en quoi cet élément risquait d’être pertinent dans le contexte de la preuve produite contre l’appellant.

[8] Voici la version des faits de la plaignante. Lorsqu’elle a quitté son lieu de travail, tard dans la soirée du 8 mai 2005, elle a constaté avec surprise que l’appellant, son ex-petit ami, s’était garé dans le stationnement et l’attendait dans sa voiture. Il l’a convaincue de monter à bord, mais lorsqu’elle s’est retrouvée à l’intérieur de l’automobile, il est devenu menaçant et violent. La poignée intérieure de la portière ne fonctionnait pas, de sorte que la plaignante ne pouvait pas sortir de l’automobile.

stopped the car. When she refused to perform oral sex, he forcibly removed her clothing and sexually assaulted her, including forced vaginal penetration. After threatening her and her loved ones with death should she tell the police, the appellant drove her back to her workplace.

[9] The record discloses that the next day, the complainant went to the hospital and was examined and interviewed. The examination did not produce any physical evidence corroborating the complainant's allegations that she had been hit on the head and choked. Before taking a semen swab, the nurse asked the complainant a series of questions and filled out a questionnaire. In response to a question about the "date and time of last previous intercourse", the complainant's response was "three days prior to [the] assault".

[10] The CFS forensic analysis concluded that the DNA profile of the semen obtained from the medical examination of the complainant did not match the appellant. She testified at the preliminary inquiry that if the semen did not match the appellant's DNA, then the source of the semen must have been her boyfriend. She could not recall when they last had intercourse before the assault but knew that they had not had intercourse between the time of the assault and the taking of the swabs. According to the CFS reports, the semen had been present for at most 24 hours before the sample was taken. Thus, this forensic evidence could be important to the defence because it was potentially inconsistent with the complainant's statement at the hospital that she had not had intercourse for three days before the alleged assault.

[11] Given the possible inconsistencies between the complainant's statement and the forensic evidence, the Crown quite properly did not question the potential importance of the evidence or attempt to force the trial on notwithstanding its

L'appellant a mis le véhicule en marche, tout en frappant la plaignante à la tête et en tentant de l'étrangler. Il a ensuite stoppé. Lorsque la plaignante a refusé de lui faire une fellation, il l'a déshabillée de force et l'a agressée sexuellement, notamment par pénétration vaginale. Il a ensuite menacé de la tuer ainsi que ses proches, si jamais elle le dénonçait à la police, et il l'a ramenée à son lieu de travail.

[9] Selon le dossier, le jour suivant, la plaignante s'est rendue à l'hôpital où elle a été examinée et questionnée. L'examen n'a révélé aucun signe physique corroborant les allégations de la plaignante selon lesquelles l'appellant l'aurait frappée à la tête et aurait tenté de l'étrangler. Avant de prélever un échantillon de sperme par écouvillonnage vaginal, l'infirmière a posé une série de questions à la plaignante et elle a rempli un questionnaire. Lorsque l'infirmière lui a demandé [TRADUCTION] « la date et l'heure de sa dernière relation sexuelle », la plaignante a répondu « trois jours avant [l']agression ».

[10] Selon l'analyse criminalistique du CSJ, le profil d'identification génétique du sperme prélevé sur la plaignante lors de l'examen médical ne correspondait pas à celui de l'appellant. À l'enquête préliminaire, la plaignante a témoigné que, si tel était le cas, il devait s'agir du sperme de son petit ami. Celle-ci ne se rappelait pas quand ils avaient eu une relation sexuelle pour la dernière fois avant l'agression, mais elle savait qu'ils n'en avaient pas eue entre le moment de l'agression et le prélèvement par écouvillonnage. Selon les rapports du CSJ, la présence de sperme remontait tout au plus à 24 heures avant le prélèvement. La preuve criminalistique pouvait donc être importante pour la défense, car elle pouvait se révéler incompatible avec la déclaration faite par la plaignante à l'hôpital selon laquelle elle n'avait pas eu de relation sexuelle au cours des trois jours précédant l'agression alléguée.

[11] Vu les incompatibilités possibles entre les déclarations de la plaignante et la preuve criminalistique, le ministère public s'est abstenu, avec raison, de mettre en doute l'importance potentielle de la preuve ou d'insister pour que le procès débute

last-minute disclosure. There is no suggestion that Crown counsel delayed disclosure or was otherwise at fault for this delay. Nevertheless, the resulting delay is attributable to the Crown. It is responsible for bringing an accused person to trial and for the provision of facilities and staff to see that accused persons are tried in a reasonable time: *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, at p. 1225. The Crown bears the burden of explaining unusual delays caused by the forensic investigators. It offers no explanation in this case.

(ii) *Preliminary Inquiry*

[12] In response to this new evidence, Crown and defence agreed that the Crown would re-elect to proceed by indictment in order to give the defence the opportunity to explore the complainant's evidence and the CFS report at a preliminary inquiry. The result, however, was that the proceedings were substantially delayed. Even though only one day was required for the preliminary inquiry (as opposed to the three days which had been originally set for trial), the court in February of 2006 could not offer a date earlier than the following September, a period of about 7 months.

[13] The defence was concerned about the delay. The charges had been laid in May of 2005. With the preliminary inquiry fixed for September of 2006, the appellant was facing a delay of 16 months for a one-day preliminary inquiry. In late February, a few days after the September 2006 hearing had been set, defence counsel wrote to the court and the Crown requesting an earlier date. Defence counsel proposed 31 alternative dates on which he would be available. He received no response to this request. The Crown has given no explanation for why this request to expedite the matter was ignored.

(iii) *The Preliminary Inquiry Does Not Proceed*

[14] On the scheduled date for the preliminary inquiry (September 15, 2006), the case was nearly

malgré la communication tardive. Rien ne laisse croire que l'avocat du ministère public ait retardé la communication ou qu'il ait provoqué ce retard par sa faute de quelque façon que ce soit. Le retard demeure néanmoins attribuable au ministère public. C'est en effet au ministère public qu'il incombe de mener un accusé à son procès et de fournir les installations et le personnel nécessaires pour que les inculpés soient jugés dans un délai raisonnable : *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, p. 1225. Il lui incombe en outre d'expliquer les retards inhabituels attribuables aux experts en criminalistique. En l'espèce, il n'a offert aucune explication.

(ii) *L'enquête préliminaire*

[12] Au vu de ces éléments nouveaux, le ministère public et la défense ont convenu que le ministère public ferait un nouveau choix pour procéder par voie de mise en accusation, de façon à permettre à la défense de sonder le témoignage de la plaignante et le rapport du CSJ dans le cadre d'une enquête préliminaire. Cette décision a cependant considérablement retardé le processus judiciaire. Même si l'enquête préliminaire ne devait durer qu'une seule journée (plutôt que les trois jours initialement prévus pour le procès), le tribunal n'était pas en mesure, en février 2006, de proposer une date avant le mois de septembre, soit environ 7 mois plus tard.

[13] Ce délai préoccupait la défense. Les accusations avaient été portées en mai 2005. L'enquête préliminaire étant prévue pour le mois de septembre 2006, l'appelant aurait ainsi attendu 16 mois pour subir une enquête préliminaire d'un jour. À la fin du mois de février, quelques jours après que l'enquête préliminaire a été fixée au mois de septembre 2006, l'avocat de la défense a écrit au tribunal et au ministère public pour demander qu'elle soit avancée. Il a proposé 31 dates où il était disponible. Sa demande est toutefois demeurée sans réponse et le ministère public n'a fourni aucune explication à ce silence.

(iii) *Le report de l'enquête préliminaire*

[14] À la date prévue pour la tenue de l'enquête préliminaire (le 15 septembre 2006), un délai de

16 months old and therefore substantially outside the *Morin* guidelines. Unfortunately, the preliminary inquiry could not proceed as scheduled. The case was not reached until well into the afternoon as a result of other matters on the court's docket. Insufficient court time remained to proceed with the preliminary inquiry and it had to be postponed. Eventually, the preliminary inquiry was held on February 5, 2007, roughly 21 months after the charges had been laid. This period is more than double the *Morin* guideline for institutional delay in the provincial courts. No explanation has been offered about why more priority was not given to dealing with this matter which by then was in obvious s. 11(b) difficulty.

[15] Following committal in February of 2007, trial was set in Superior Court for November 2007, roughly 30 months from the laying of the charges. The trial judge stayed the proceedings for unreasonable delay in June of 2007.

[16] To sum up: this was a straightforward case requiring only modest amounts of court time; the delays substantially exceeded the *Morin* guidelines; virtually all of the delays are attributable to the Crown and virtually none of them to the appellant; and the Crown offered no explanation of the three critical elements that accounted for most of the delay which is attributable to it.

III. Analysis

[17] The majority of the Court of Appeal set aside the trial judge's stay of proceedings on two main bases. It held that the trial judge had erred in his analysis of the conduct of the defence and of prejudice to the accused: 2008 ONCA 466, 173 C.R.R. (2d) 209. Respectfully, my view is that the majority of the Court of Appeal erred in these respects and there is, therefore, no basis to set aside the trial judge's finding that the delay was unreasonable.

16 mois s'était écoulé depuis le début de la poursuite, ce qui est bien au-delà des lignes directrices établies dans *Morin*. Malheureusement, l'enquête préliminaire n'a pu avoir lieu à la date fixée. D'autres affaires avaient été mises au rôle ce jour-là et ce n'est que tard dans l'après-midi que le tour de l'appelant est venu. Il ne restait alors pas assez de temps pour procéder à son enquête préliminaire, qui a dû être reportée. Elle a finalement eu lieu le 5 février 2007, environ 21 mois après le dépôt des accusations. Cette période équivaut à plus du double du délai institutionnel acceptable pour les cours provinciales selon *Morin*. Aucune explication n'a été fournie quant aux raisons pour lesquelles un degré plus élevé de priorité n'a pas été accordé à cette affaire, qui posait déjà manifestement problème au regard de l'al. 11b).

[15] En février 2007, l'affaire a été renvoyée à procès devant la Cour supérieure et l'instruction a été fixée au mois de novembre 2007, soit environ 30 mois après le dépôt des accusations. En juin 2007, le juge de première instance a ordonné l'arrêt des procédures pour cause de délai déraisonnable.

[16] En résumé, il s'agissait d'une affaire simple ne nécessitant qu'une courte instruction; les délais dépassaient nettement ceux établis par les lignes directrices dans *Morin*; ils étaient presque entièrement attribuables au ministère public et ne pouvaient guère être imputés à l'appelant; le ministère public n'a fourni aucune explication quant aux trois éléments cruciaux qui ont causé une grande partie du retard dont il était responsable.

III. Analyse

[17] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont annulé l'arrêt des procédures ordonné par le juge de première instance pour deux raisons principales. Ils ont conclu que son analyse de la conduite de la défense et du préjudice subi par l'accusé était erronée : 2008 ONCA 466, 173 C.R.R. (2d) 209. Soit dit en toute déférence, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur sur ces deux points, de sorte que rien ne permet d'annuler la conclusion du juge de première instance selon laquelle le délai était déraisonnable.

[18] The legal framework for the appeal was set out by the Court in *Morin*, at pp. 786-89. Whether delay has been unreasonable is assessed by looking at the length of the delay, less any periods that have been waived by the defence, and then by taking into account the reasons for the delay, the prejudice to the accused, and the interests that s. 11(b) seeks to protect. This often and inevitably leads to minute examination of particular time periods and a host of factual questions concerning why certain delays occurred. It is important, however, not to lose sight of the forest for the trees while engaging in this detailed analysis. As Sopinka J. noted in *Morin*, at p. 787, “[t]he general approach . . . is not by the application of a mathematical or administrative formula but rather by a judicial determination balancing the interests which [s. 11(b)] is designed to protect against factors which either inevitably lead to delay or are otherwise the cause of delay.”

(i) *Conduct of the Defence*

[19] Three aspects of the conduct of the defence are relevant here. The first concerns the agreement to have the Crown re-elect to proceed by indictment in order to permit a preliminary inquiry to be held. The second relates to the impact of defence counsel’s unavailability on the attribution of responsibility for delay. The third arises from the fact that defence counsel on occasion appeared by agent and had to seek a brief adjournment of the ultimate trial date because of a scheduling conflict.

a. Crown Re-election

[20] The majority of the Court of Appeal found defence counsel’s consent to the Crown re-election and the fact that the resulting preliminary inquiry “enured significantly to the [appellant’s] benefit” pointed against counting the resulting delay as unreasonable (MacPherson J.A., at para. 38). I respectfully disagree. Had the Crown obtained the forensic evidence within a reasonable amount of

[18] Notre Cour a établi le cadre juridique applicable en l’espèce dans *Morin*, aux p. 786-789. Pour déterminer si un délai est déraisonnable, il faut considérer la longueur du délai, déduction faite des périodes auxquelles la défense a renoncé, puis examiner les raisons du délai, le préjudice subi par l’accusé et les intérêts que l’al. 11b) vise à protéger. Par la force des choses, cette démarche demande souvent un examen minutieux de différentes périodes et d’une foule de questions factuelles concernant les raisons de certains retards. Toutefois, au cours de cet examen minutieux, il faut veiller à ce que l’attention que nous portons aux détails ne nous fasse pas perdre de vue l’ensemble de la situation. Comme le juge Sopinka l’a souligné dans *Morin*, à la p. 787, « [l]a méthode générale [. . .] 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 [11b)] est destiné à protéger et les facteurs qui, inévitablement, entraînent un délai ou sont autrement la cause du délai. »

(i) *La conduite de la défense*

[19] Trois aspects de la conduite de la défense sont pertinents. Le premier est l’accord de la défense au nouveau choix du ministère public de procéder par voie de mise en accusation pour permettre la tenue d’une enquête préliminaire. Le deuxième est la mesure dans laquelle la non-disponibilité de l’avocat de la défense a joué dans l’imputation des délais. Le troisième est que l’avocat de la défense s’est déjà fait remplacer en salle d’audience et qu’il a dû demander un bref report de la date qui avait finalement été fixée pour le procès en raison d’un conflit d’horaire.

a. Le nouveau choix du ministère public

[20] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont conclu que l’accord de l’avocat de la défense au nouveau choix du ministère public et [TRADUCTION] « l’avantage considérable » que l’appelant a tiré de l’enquête préliminaire en résultant jouaient contre le caractère déraisonnable du retard lié à ce choix (le juge MacPherson, par. 38). Je ne puis me rallier à ce point de vue. Si le ministère public avait obtenu

time, the re-election and preliminary inquiry could have happened much sooner. It may well have been beneficial to the appellant to have a preliminary inquiry. But, respectfully, that is not the point. The appellant was entitled to timely disclosure, he did not receive it, and no explanation for the failure to provide it has been advanced. I do not see anything in this which undercuts the appellant's position that this delay was unreasonable.

b. Available Dates

[21] The majority in the Court of Appeal found defence counsel responsible for about a month and one-half of delay because he was not available for the first offered date for the rescheduled preliminary inquiry. With respect, I agree with Glithero R.S.J. (*ad hoc*), dissenting in the Court of Appeal, that this placed too great a responsibility on defence counsel in the circumstances of this case.

[22] The earliest date offered to the defence to reschedule the preliminary inquiry was December 22, 2006, over three months from the original September date. Defence counsel was unavailable on that date. The record does not reveal the earliest date offered by the defence to the Crown and court. The preliminary inquiry was ultimately set for February 5, 2007, one and a half months after the earliest proffered date and nearly a year after the originally scheduled trial date. The trial judge found that the first three months of this period of delay were attributable to the Crown. He also noted that even if the additional one and a half months of delay were attributed to the defence, because that period of delay could have been avoided by the defence had it accepted the earliest offered date, there had still been a delay of 10 months in conducting the preliminary inquiry.

[23] The majority of the Court of Appeal took this as a finding by the trial judge, with which it

la preuve criminalistique dans un délai raisonnable, le nouveau choix et l'enquête préliminaire auraient pu avoir lieu beaucoup plus tôt. Certes, la tenue de l'enquête préliminaire a pu servir les intérêts de l'appelant. Mais, soit dit en toute déférence, là n'est pas la question. L'appelant, qui était en droit d'obtenir communication de la preuve en temps opportun, l'a obtenue tardivement et aucune explication ne lui a été fournie pour justifier ce retard. Je ne vois pas en quoi cela pourrait ébranler la prétention de l'appelant que le délai était déraisonnable.

b. Les dates de disponibilité

[21] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu qu'un retard d'environ un mois et demi était attribuable à l'avocat de la défense parce qu'il n'était pas libre à la première date proposée pour le report de l'enquête préliminaire. Avec égard, je souscris pour ma part à l'opinion du juge principal régional Glithero (*ad hoc*), dissident en Cour d'appel, selon laquelle ce point de vue impose une trop grande responsabilité à l'avocat de la défense dans les circonstances.

[22] La date la plus rapprochée à laquelle on a offert à la défense de reporter l'enquête préliminaire était le 22 décembre 2006, soit plus de trois mois après la date initialement prévue en septembre. L'avocat de la défense n'était pas disponible à cette date. Le dossier n'indique pas quelle était la date la plus rapprochée proposée par la défense au ministère public et au tribunal. L'enquête préliminaire a finalement été fixée au 5 février 2007, un mois et demi après la première date proposée et près d'un an après la date initialement prévue pour la tenue du procès. Le juge de première instance a conclu que les trois premiers mois de cette période additionnelle étaient attribuables au ministère public. Il a aussi souligné que, même si le délai additionnel d'un mois et demi était imputé à la défense parce qu'il aurait pu être évité si l'avocat de la défense avait accepté la première date offerte, le délai précédant la tenue de l'enquête préliminaire atteignait tout de même 10 mois.

[23] Selon les juges majoritaires de la Cour d'appel, le juge de première instance aurait ainsi conclu

agreed, that the defence had waived this one and a half month period. Respectfully, I do not agree that the trial judge ruled in this way and I do not agree that it would have been correct to do so. Like Glithero R.S.J., I do not read the trial judge's reasons as accepting the proposition that this period should be attributed to the defence. Rather, the trial judge simply recognized the argument and said that even if it were accepted, the delay was still excessive. Moreover, I respectfully disagree that this period of delay should be treated as waived by the defence in the circumstance of this case. Scheduling requires reasonable availability and reasonable cooperation; it does not, for s. 11(b) purposes, require defence counsel to hold themselves in a state of perpetual availability. Here, there is no suggestion that defence counsel was unreasonable in rejecting the earlier date. Indeed, his prior conduct in seeking earlier dates for the preliminary inquiry — efforts which were ignored — suggests that he wished to proceed expeditiously. I respectfully agree with Glithero R.S.J., dissenting in the Court of Appeal, at para. 53, that: "To hold that the delay clock stops as soon as a single available date is offered to the defence and not accepted, in circumstances where the Crown is responsible for the case having to be rescheduled, is not reasonable."

c. Other Matters

[24] It is worth noting briefly that the Court of Appeal mentions two additional periods of delay which, by virtue of defence counsel's conduct, in its view weighed strongly against the appellant's claim of unreasonable delay.

[25] The periods in question book-ended the proceedings. The first period involved two hearings in June of 2005 which were held in order to schedule the judicial pre-trial. In both cases, defence counsel was represented by an agent, and the appellant did not appear. The Provincial Court was nevertheless able, at the second hearing, to schedule the pre-trial. The other "book-end" highlighted by the

que la défense avait renoncé à cette période d'un mois et demi, conclusion à laquelle ils souscrivaient. En toute déférence, je ne crois pas que telle était la teneur de la conclusion du juge de première instance ni que pareille conclusion aurait été juste. À l'instar du juge Glithero, j'estime que les motifs du juge de première instance ne révèlent aucunement son adhésion à la prétention que cette période devrait être imputée à la défense. Le juge de première instance a simplement pris acte de cet argument et il a affirmé que, même s'il était retenu, le délai demeurerait excessif. De plus, en toute déférence, j'estime qu'il serait incorrect de traiter cette période comme si la défense y avait renoncé en l'espèce. L'établissement d'un calendrier pour le déroulement d'une instance requiert une disponibilité et une coopération raisonnables; il n'exige pas, pour l'application de l'al. 11b), que les avocats de la défense demeurent disponibles en tout temps. En l'espèce, rien ne donne à penser que l'avocat de la défense ait agi de façon déraisonnable en rejetant la date plus rapprochée proposée. En fait, sa tentative antérieure d'avancer la date de l'enquête préliminaire — qui a été ignorée — tend à démontrer qu'il souhaitait procéder avec célérité. Je souscris aux propos tenus par le juge Glithero, dissident en Cour d'appel, au par. 53 : [TRADUCTION] « Il ne serait pas raisonnable de dire que le compte à rebours s'arrête dès que la défense refuse une date unique qui lui est proposée, lorsque c'est le ministère public qui est responsable du report. »

c. Autres questions

[24] Il convient de mentionner brièvement que la Cour d'appel relève deux délais additionnels qui, en raison de la conduite de l'avocat de la défense, lui semblent jouer fortement contre la prétention de l'appellant que le délai était déraisonnable.

[25] Ces retards se sont produits au tout début et à la toute fin de l'instance. Le premier est lié aux deux audiences tenues au mois de juin 2005 en vue de fixer la date de la conférence préparatoire au procès. À ces deux audiences, l'avocat de la défense s'est fait remplacer et l'appellant était absent. La Cour provinciale a néanmoins été en mesure, à la seconde audience, de fixer la date de

Court of Appeal occurred during defence counsel's submission at the hearing of the s. 11(b) *Charter* application on June 20, 2007. At the outset of the hearing, defence counsel notified the court that he had inadvertently scheduled the November trial in this case for dates on which he was already committed to be at a trial on Manitoulin Island. He asked the court to adjourn the trial for one additional month. The Court of Appeal found this troubling — defence counsel was arguing that the proceedings had already gone on for too long, but was at the same time asking for a further adjournment.

[26] I respectfully disagree that these two “book end” events should weigh against the appellant's claim of unreasonable delay. The first had no appreciable impact on the progress of the matter and the second, while perhaps ironic, is irrelevant. By the time that scheduling conflict arose, the case had already, as the trial judge found, been unreasonably delayed.

[27] It should be remembered that the only person who appears to have made any effort to move this matter ahead more quickly was defence counsel. He complained about the long delay to the first date set for the preliminary inquiry and provided 31 earlier dates on which he was available. As counsel for the appellant put it during oral argument, this effort was met by “radio silence”.

[28] In summary, I respectfully disagree with the majority of the Court of Appeal that there is anything in the conduct of the defence which undercuts the appellant's claim of unreasonable delay.

(ii) *Prejudice*

[29] The Court of Appeal disagreed with the trial judge's analysis of prejudice and found that any prejudice to the accused's interest in a fair trial was too speculative to be considered. Partly on this basis, the Court of Appeal found that the delay was

la conférence préparatoire. Le second retard souligné par la Cour d'appel s'est produit à l'occasion de la plaidoirie de la défense à l'audience du 20 juin 2007 sur la demande fondée sur l'al. 11b) de la *Charte*. Au début de l'audience, l'avocat de la défense a en effet avisé la cour qu'il avait par inadvertance accepté que le procès ait lieu au mois de novembre, à des dates où il s'était déjà engagé à être présent à un procès à l'île Manitoulin. Il a demandé au tribunal de reporter le procès d'un autre mois. La Cour d'appel a jugé cette demande troublante, parce que l'avocat de la défense, qui faisait valoir que la poursuite avait déjà trop traîné, demandait du même souffle un nouvel ajournement.

[26] Je ne puis souscrire à l'idée que ces deux retards, au début et à la fin du processus judiciaire, devraient nuire à la demande d'arrêt des procédures pour cause de délai déraisonnable. Le premier n'a pas eu de conséquence importante sur le déroulement de l'instance et le second, bien que peut-être ironique, n'est pas pertinent. Au moment où ce conflit d'horaire est survenu, l'affaire accusait déjà un retard déraisonnable, comme l'a constaté le juge de première instance.

[27] Il ne faut pas oublier que seul l'avocat de la défense semble avoir tenté de faire progresser l'affaire plus rapidement. Il s'est plaint de la date tardive initialement fixée pour la tenue de l'enquête préliminaire et il a indiqué 31 dates plus rapprochées auxquelles il était disponible. Comme l'a fait remarquer l'avocat de l'appellant lors de sa plaidoirie orale, cette démarche est restée sans écho.

[28] Bref, en toute déférence, contrairement aux juges majoritaires de la Cour d'appel, j'estime que rien dans la conduite de la défense ne joue contre la prétention de l'appellant que le délai était déraisonnable.

(ii) *Le préjudice*

[29] La Cour d'appel n'a pas souscrit à l'analyse du préjudice effectuée par le juge de première instance et elle a conclu que l'atteinte éventuelle au droit de l'accusé à un procès équitable était trop hypothétique pour être prise en compte. C'est en partie

not unreasonable. I respectfully disagree. In light of the length of the delay, of the Crown's failure to explain the multiple delays adequately, and of the prejudice to the accused's liberty and security interests — if not also to his interest in a fair trial — the delay in this case was unreasonable.

[30] Prejudice in this context is concerned with the three interests of the accused that s. 11(b) protects: liberty, as regards to pre-trial custody or bail conditions; security of the person, in the sense of being free from the stress and cloud of suspicion that accompanies a criminal charge; and the right to make full answer and defence, insofar as delay can prejudice the ability of the defendant to lead evidence, cross-examine witnesses, or otherwise to raise a defence. See *Morin*, at pp. 801-3.

[31] The question of prejudice cannot be considered separately from the length of the delay. As Sopinka J. wrote in *Morin*, at p. 801, even in the absence of specific evidence of prejudice, “prejudice may be inferred from the length of the delay. The longer the delay the more likely that such an inference will be drawn.” Here, the delay exceeded the ordinary guidelines by a year or more, even though the case was straightforward. Furthermore, there was some evidence of actual prejudice and a reasonable inference of a risk of prejudice.

[32] This approach was reflected in the trial judge's reasons, where he wrote that the delay in this case was “well beyond any reasonable interpretation of the [*Morin*] guidelines” (2007 CarswellOnt 5364, at para. 20) and that the appellant had suffered prejudice as a result. The judge referred specifically to the fact that the charges had been hanging over the appellant's head for a long time and that he was subject to “fairly strict” bail conditions (para. 22).

pour ce motif que la Cour d'appel a conclu que le délai n'était pas déraisonnable. En toute déférence, je ne suis pas d'accord. Vu la durée du délai, l'absence d'explication fournie par le ministère public concernant les nombreux retards et l'atteinte aux droits à la liberté et à la sécurité de l'appelant — si ce n'est aussi à son droit à un procès équitable —, le délai en l'espèce était déraisonnable.

[30] Dans le présent contexte, la question du préjudice est liée aux trois intérêts de l'accusé que l'al. 11b) est destiné à protéger : sa liberté, en ce qui touche sa détention avant procès ou ses conditions de mise en liberté sous caution; la sécurité de sa personne, c'est-à-dire ne pas avoir à subir le stress et le climat de suspicion que suscite une accusation criminelle; et le droit de présenter une défense pleine et entière, dans la mesure où les délais écoulés peuvent compromettre sa capacité de présenter des éléments de preuve, de contre-interroger les témoins ou de se défendre autrement. Voir *Morin*, p. 801-803.

[31] La question du préjudice ne peut être envisagée séparément de la longueur du délai. Pour reprendre les propos du juge Sopinka, dans *Morin*, à la p. 801, même en l'absence de preuve particulière d'un préjudice, « on peut déduire qu'il y a eu préjudice en raison de la longueur du délai. Plus le délai est long, plus il est vraisemblable qu'on pourra faire une telle déduction. » En l'espèce le délai a dépassé d'un an ou plus le délai normalement acceptable selon les lignes directrices, même si l'affaire était simple. Qui plus est, une preuve tendait à démontrer l'existence d'un préjudice réel et il était raisonnable de déduire qu'il existait un risque de préjudice.

[32] Le juge de première instance a fait écho à ce raisonnement, écrivant que le délai en l'espèce [TRADUCTION] « dépasse nettement toute interprétation raisonnable des lignes directrices établies dans [*Morin*] » (2007 CarswellOnt 5364, par. 20) et que l'appelant en avait subi un préjudice. Le juge a mentionné expressément que l'appelant était sous le coup d'accusations depuis longtemps et qu'on lui avait imposé des conditions de mise en liberté sous caution [TRADUCTION] « assez sévères » (par. 22).

[33] The Court of Appeal disagreed with the sequence in which the trial judge addressed the issue of prejudice, noting that the trial judge only turned to his consideration of prejudice after he had already concluded that s. 11(b) had been infringed. Respectfully, I cannot accept that the trial judge erred in this regard. It is in my respectful view clear from reading the judge's reasons as a whole that he considered the relevant factors.

[34] The majority of the Court Appeal acknowledged that these charges had been hanging over the appellant's head for a long time. It was reasonable, in my view, to infer as the trial judge did that the prolonged exposure to criminal proceedings resulting from the delay gave rise to some prejudice. The majority of the Court of Appeal appears to have given no weight to this consideration. The majority of the Court of Appeal also disagreed with the trial judge's findings relating to prejudice flowing from restrictive bail conditions. The appellant had been on judicial interim release for more than two years. It is true that his bail conditions were relaxed as the delay lengthened, but the trial judge did not err in the circumstances of this case by taking this consideration into account as one aspect relevant to his overall assessment of whether the long delay was unreasonable.

[35] The majority of the Court of Appeal rejected as speculative the appellant's contention that his ability to make full answer and defence had been prejudiced. There was evidence, however, that there was a risk of prejudice to his defence because of the delay. In my respectful view, the majority of the Court of Appeal erred by failing to accord any weight to this risk of prejudice.

[36] The nature of the risk to the appellant's ability to make full answer and defence was well set out by Glithero R.S.J., dissenting in the Court of Appeal, at paras. 69-74. He noted that the case was likely to turn on credibility and, in particular, on cross-examination of the complainant and her boyfriend in light of the DNA test results and prior statements. The dissenting judge concluded that the

[33] La Cour d'appel était d'avis que le juge de première instance n'avait pas examiné la question du préjudice au bon moment en s'y intéressant seulement après avoir conclu que l'al. 11b) avait été enfreint. En toute déférence, je ne puis conclure que le juge de première instance a commis une erreur à cet égard. Selon moi, il ressort clairement de ses motifs, pris dans leur ensemble, qu'il a examiné les facteurs pertinents.

[34] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que l'appellant était sous le coup d'accusations depuis longtemps. Il était selon moi raisonnable d'inférer, comme l'a fait le juge de première instance, que l'exposition prolongée à une poursuite criminelle en raison du retard avait causé préjudice à l'appellant. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ne semblent pas avoir accordé de poids à ce facteur. Ils n'ont pas retenu non plus les conclusions du juge de première instance sur le préjudice découlant des conditions strictes de mise en liberté sous caution imposées à l'appellant. L'appellant était en liberté provisoire depuis plus de deux ans. Il est vrai que ses conditions de mise en liberté sous caution ont été assouplies au fur et à mesure que le délai s'est prolongé, mais le juge de première instance n'a pas fait d'erreur dans les circonstances en prenant en compte cette considération qui était pertinente dans son évaluation globale du caractère déraisonnable du long délai.

[35] La Cour d'appel, à la majorité, a jugé hypothétique et rejeté l'atteinte alléguée par l'appellant à sa capacité de présenter une défense pleine et entière. Or, des éléments de preuve démontraient que le délai écoulé risquait de nuire à sa défense. À mon avis, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont commis une erreur en n'accordant aucune importance à ce risque de préjudice.

[36] Le juge Glithero, dissident en Cour d'appel, a bien décrit aux par. 69-74 en quoi la capacité de l'appellant de présenter une défense pleine et entière était compromise. Il a souligné que le sort de l'appellant dépendait vraisemblablement de la crédibilité des témoignages et, en particulier, du contre-interrogatoire de la plaignante et de son petit ami, compte tenu des résultats de l'analyse génétique

extra passage of time made it more likely that the ability of the appellant to cross-examine effectively had been diminished.

[37] It is difficult to assess the risk of prejudice to the appellant's ability to make full answer and defence, but it is also important to bear in mind that the risk arises from delay to which the appellant made virtually no contribution. Missing from the analysis of the majority of the Court of Appeal, in my respectful view, is an adequate appreciation of the length of the delay in getting this relatively straightforward case to trial. As noted already, prejudice may be inferred from the length of the delay.

[38] Moreover, it does not follow from a conclusion that there is an unquantifiable risk of prejudice to the appellant's ability to make full answer and defence that the overall delay in this case was constitutionally reasonable. Proof of actual prejudice to the right to make full answer and defence is not invariably required to establish a s. 11(b) violation. This is only one of three varieties of prejudice, all of which must be considered together with the length of the delay and the explanations for why it occurred.

IV. Conclusion

[39] This was not a complex case. A delay of 30 months in bringing it to trial is striking, given that the delay was virtually entirely attributable to the Crown or institutional delay and was largely unexplained. Critical evidence was disclosed some nine months after the tests which produced it, the appellant's request for earlier dates was ignored, and when the case was clearly in s. 11(b) trouble, the matter was not proceeded with on the date set for the long-awaited preliminary hearing. The length of the delay and the evidence supported the trial judge's inference that some prejudice to the appellant resulted from the delay.

[40] As McLachlin J. (as she then was) put it in her concurring reasons in *Morin*, at p. 810, "[w]hen

et de déclarations antérieures. Le juge dissident a conclu que les délais additionnels augmentaient le risque que l'appelant ne soit pas en mesure de procéder à un contre-interrogatoire utile.

[37] Il est difficile de mesurer le risque d'atteinte à la capacité de l'appelant de présenter une défense pleine et entière, mais il importe de garder à l'esprit que ce risque découle d'un délai auquel il n'a pratiquement pas contribué. Dans leur analyse, les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas apprécié correctement, selon moi, la longueur du retard à mener à procès cette affaire somme toute assez simple. Comme je l'ai déjà mentionné, on peut déduire de la longueur du délai qu'il y a eu préjudice.

[38] De plus, la conclusion que le risque d'atteinte à la capacité de l'appelant de présenter une défense pleine et entière n'est pas quantifiable ne signifie pas que le délai global était raisonnable sur le plan constitutionnel. La preuve d'une atteinte réelle au droit de présenter une défense pleine et entière n'est pas toujours requise pour établir un manquement à l'al. 11b). Il ne s'agit là que de l'un des trois types de préjudice qui doivent être pris en compte, avec la longueur du délai et les explications fournies pour le justifier.

IV. Conclusion

[39] L'affaire n'était pas complexe. Le délai de 30 mois écoulé avant la tenue du procès est frappant, étant donné qu'il était presque entièrement attribuable au ministère public ou à des retards institutionnels et qu'il est demeuré inexpliqué. Une preuve cruciale a été communiquée environ neuf mois après la réalisation des tests dont elle était issue, la demande par l'appelant de dates plus rapprochées a été ignorée et, même lorsque de toute évidence la situation posait problème au regard de l'al. 11b), l'enquête préliminaire, attendue depuis longtemps, n'a pas été tenue à la date prévue. La longueur du délai et la preuve permettaient au juge de première instance de déduire que l'appelant avait subi un préjudice en raison du délai.

[40] Comme l'a dit le juge McLachlin (devenue depuis Juge en chef) dans ses motifs concordants

trials are delayed, justice may be denied. Witnesses forget, witnesses disappear. The quality of evidence may deteriorate. Accused persons may find their liberty and security limited much longer than necessary or justifiable. Such delays are of consequence not only to the accused, but may affect the public interest in the prompt and fair administration of justice.”

[41] Of course, there is a strong societal interest in having serious charges tried on their merits. However, the progress of this case was delayed to such a degree that the appellant’s constitutional right to be tried within a reasonable time was violated. In my respectful opinion, the Court of Appeal erred in reversing the trial judge’s conclusion to that effect.

[42] I would allow the appeal and restore the order of the trial judge.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Pinkofskys, Toronto.

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

dans *Morin*, à la p. 810, « [l]orsque les procès sont retardés, il peut y avoir déni de justice. Des témoins oublient ou disparaissent. La qualité de la preuve peut se détériorer. La liberté et la sécurité des accusés peuvent être limitées beaucoup plus longtemps qu’il n’est nécessaire ou justifiable. Non seulement de tels délais ont des conséquences pour l’accusé, mais ils peuvent également avoir un effet sur l’intérêt du public dans l’administration rapide et équitable de la justice. »

[41] La société a certes grand intérêt à ce que les accusations graves soient jugées au fond. Toutefois, le déroulement de la présente affaire a été retardé à un point tel qu’il y a eu violation du droit constitutionnel de l’appelant d’être jugé dans un délai raisonnable. J’estime, en toute déférence, que la Cour d’appel a commis une erreur en infirmant la conclusion du juge de première instance à cet égard.

[42] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir l’ordonnance du juge de première instance.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l’appelant : Pinkofskys, Toronto.

Procureur de l’intimée : Procureur général de l’Ontario, Toronto.