

LE DROIT AU PROCES RAPIDE

DANIEL A. BELLEMARE*
Montréal

D'une facture simple et concise, l'article 11(b) de la Charte des droits et libertés, qui se rapproche du droit américain au "speedy trial", soulève de nombreuses difficultés d'interprétation.

Il faut en effet déterminer la nature du délai visé par cette disposition; c'est pourquoi on considérera l'application possible de l'article 11(b) au délai encouru avant le 17 avril 1982, au délai à porter des accusations, et au délai d'appel, etc.

La longueur du délai deviendra ensuite la préoccupation première; elle devra être étudiée de façon séquentielle en fonction de ses causes, lesquelles seront aussi multiples que variées et en regard du préjudice subi.

La mise en oeuvre de l'article 11(b) prendra ainsi toute son importance quant à la nature du remède approprié: par qui, quand, où et comment pourra-t-il être obtenu?

Voilà autant de questions auxquelles cet article tend à répondre.

Although its text is succinct, section 11(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms which embodies the American notion of "a speedy trial", raises numerous questions as to its interpretation.

It is necessary to determine the nature of the concept of "reasonable time". What is the effect of section 11(b) on a delay which began before April 17th, 1982, on a delay in laying the information, and on a delay in the adjudication of an appeal, and so on?

The length of the delay will become the primary factor in the interpretation and application of section 11(b). The delay should be examined in a sequential manner in relation to its varied and multiple causes and in relation to the prejudice suffered.

Thus, the application of section 11(b) will become of primary importance with respect to the nature of the appropriate remedy: by whom, when, where and how will the remedy be obtained?

This article attempts to give the appropriate answers to these questions.

Introduction

Depuis l'adoption de la nouvelle Charte des droits et libertés,¹ plusieurs nouveaux droits ont été consacrés; l'un d'eux, le droit d'un accusé à un

* Daniel A. Bellemare. Avocat auprès du Ministère de la Justice du Canada.

¹ Loi Constitutionnelle de 1982, 1982, c. 11 (R.-U.), Annexe "B", Partie I (Charte canadienne des droits et libertés); elle est entrée en vigueur le 17 avril 1982: Gazette du Canada, Partie II, Vol. 116, p. 1808; TR-82-97, le 12 mai 1982, Gazette du Canada, Partie III, le 21 septembre 1982, p. 33.

procès dans un délai raisonnable² est un droit déjà sanctionné aux États-Unis³ et ailleurs dans le monde;⁴ il reconnaît la nécessité de disposer rapidement des affaires de nature criminelle en imposant à la Couronne une obligation de diligence raisonnable:

The importance of prompt trial of criminal offences in a democratic Society derives from the needs of maintaining public order and preserving individual freedom.⁵

I. *La nature du droit au procès rapide.*

Le droit au procès rapide est un droit bicéphale qui recoupe à la fois un droit individuel et un droit collectif. Il s'agit d'un droit individuel dans la mesure où un accusé a le droit, au nom de la présomption d'innocence, et au nom du droit à une défense pleine et entière d'exiger que l'on statue rapidement sur son cas; il s'agit aussi d'un droit collectif dans la mesure où la Société a intérêt à ce que le criminel soit rapidement traduit devant la justice.

En 1970, dans la cause *Dickey v. Florida*,⁶ l'Honorable juge en chef Burger de la Cour suprême des États-Unis reconnaissait la nature bicéphale du droit américain au "speedy trial":⁷

² Art. 11(b): "Tout inculpé a le droit:

(b) d'être jugé dans un délai raisonnable."

³ Le VI^e Amendement à la Constitution américaine, (1982), 1 C.R.R. 15, consacre *inter alia*, le droit de l'accusé à un procès rapide: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to speedy trial. . . ."

Une législation fédérale, le Speedy Trial Act, 18 U.S.C. 3161-3174, a d'ailleurs été adoptée dans le but de préciser ce droit; elle n'a cependant pas pour effet de limiter de quelque façon le droit prévu par le VI^e Amendement—art. 3173. Sa validité constitutionnelle fut reconnue dans *U.S. v. Martinez* (1976), 538 F. 2d 921 (U.S.C.A., 2e Cir.). Pour une discussion de cette législation et de ses implications, vide: *U.S. v. Brainer* (1981), 515 F. Supp. 627, aux pp. 636 *et seq.* D'ailleurs, dans la cause de *Klopfert v. North Carolina*, (1967), 386 U.S. 213, l'Honorable juge Warren aux pp. 223 *et seq.*, retrace l'origine du droit au procès rapide jusqu'à la Magna Carta de 1215 qui prescrivait que: "We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either justice or right": Notes, *The Right to a Speedy Trial* (1968), 20 Stan. L. Rev. 476, à la p. 483.

⁴ Dans certaines conventions internationales, on va même plus loin; on requiert la tenue du procès dans un délai raisonnable ou l'octroi d'un cautionnement.

Ainsi, l'art. 5(3) de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Conventions Européenne des Droits de l'Homme) (1982), 1 C.R.R. 43, à la p. 45, reconnaît que toute personne arrêtée: ". . . shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial." La version française se lit: ". . . a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure." L'art. 6(1) de la même convention est au même effet et se lit en partie comme suit: "In the determination . . . of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time. . . ."

On retrouve aussi des dispositions similaires aux art. 9(3) et 14(3)(e) du United Nations Covenant on Civil and Political Rights (1982), 1 C.R.R. 19, aux pp. 23 et 24.

⁵ Note. *The Right to a Speedy Criminal Trial*, *op. cit.*, note 3.

⁶ (1970), 398 U.S. 30.

⁷ *Ibid.*, aux pp. 37-38; plus récemment, soit le 31 mars 1982, l'Honorable juge Burger avait l'occasion, dans la cause *U.S. v. Macdonald* (1982), 102 S. Ct 1497, d'ajouter à ce

The right to a speedy trial is not a theoretical or abstract right, but one rooted in hard reality in the need to have charges promptly exposed. If the case for the prosecutor calls on the accused to meet charges rather than rest on the infirmities of the prosecution's case, as is defendant's right, the time to meet them is when the case is fresh. Stale claims have never been favored by the law, and far less so in criminal cases.

Although a great many accused persons seek to put off the confrontation as long as possible, the right to a prompt inquiry into criminal charges is fundamental and the duty of the charging authority is to provide a prompt trial.

Dans cette même cause, l'Honorable juge Brennan en concourant aux motifs donnés par le juge en chef, identifie de façon claire les maux auxquels le droit au procès rapide voulait remédier. Il souligne d'abord l'intérêt de l'accusé au procès rapide.⁸

It is intended to spare an accused those penalties and disabilities—incompatible with the presumption of innocence—that may spring from delay in the criminal process. . . . These disabilities, singly or in league, can impair the accused's ability to mount a defense. The passage of time by itself, moreover, may dangerously reduce his capacity to counter the prosecution's charges. Witnesses and physical evidence may be lost; the defendant may be unable to obtain witnesses and physical evidence yet available. His own memory and the memories of his witnesses may fade. Some defences, such as insanity, are likely to become more difficult to sustain. . . .

Le juge Brennan poursuit ensuite en exposant l'intérêt de la Société à la traduction rapide d'un criminel devant les tribunaux.⁹

The speedy trial clause protects societal interests as well as those of the accused. The public is concerned with the effective prosecution of criminal cases, both to restrain those guilty of crime and to deter those contemplating it. Just as delay may impair the ability of the accused to defend himself, so it may reduce the capacity of the government to prove its case.

Moreover, while awaiting trial, an accused who is at large may become a fugitive from justice or commit other criminal acts. And the greater the lapse of time between commission of an offence and the conviction of the offender, the less the deterrent value of his conviction.

Le juge Brennan isole finalement l'intérêt public¹⁰ comme dernier bénéficiaire du droit au procès rapide:¹¹

Deliberate governmental delay in the hope of obtaining an advantage over the accused is not unknown. In such a circumstance, the fair administration of criminal justice is imperiled.

qu'il avait écrit en 1970 dans la cause *Dickey*: "The sixth Amendment right to a speedy trial is thus not primarily intended to prevent prejudice to the defence caused by passage of time; that interest is protected primarily by the due process clause and by statutes of limitations.

The speedy trial guarantee is designed to minimize the possibility of lengthy incarceration prior to trial, to reduce the lesser but nevertheless substantial impairment of liberty imposed on an accused while released on bail, and to shorten the disruption of life caused by arrest and the presence of unresolved criminal charges." (A la p. 1502.)

⁸ *Ibid.*, aux pp. 41-42.

⁹ *Ibid.*, à la p. 42.

¹⁰ Ce troisième pôle d'intérêt pourrait cependant s'assimiler au deuxième, soit l'intérêt de la Société.

¹¹ *Supra*, note 6, à la p. 43.

The speedy trial clause that serves the public interest by penalizing official abuse of the criminal process and discouraging official lawlessness . . . Thus, the guarantee protects our common interest that government prosecute, not persecute, those whose it accuses of crime.

Au Canada, dans la cause *Coghlin v. R.*,¹² l'Honorable juge Callaghan faisait écho à ces critères en reconnaissant à son tour l'ambivalence des intérêts regroupés sous le droit garanti par l'article 11(b) de la Charte des droits:¹³

Such an analysis must secure the values the right protects which are the ability to make full answer and defence on behalf of the accused and the right of Society to a speedy public trial of a criminal allegation.

En un mot, l'article 11(b) de la Charte reconnaît qu'il est dans l'intérêt de tous que le procès criminel connaisse un dénouement rapide. La justice ne doit cependant pas être sacrifiée au nom de la rapidité.¹⁴

The essential ingredient is orderly ingredition, and not mere speed.¹⁵

II. Les paramètres du droit au procès rapide.

A. L'objet du délai.

i. Le délai encouru avant le 17 avril 1982.

Pour un temps encore, les tribunaux se verront confrontés avec la question de rétroactivité de l'article 11(b) de la Charte. Ainsi, dans la computation du délai, doit-on inclure les délais encourus avant le 17 avril 1982 pour apprécier la rationalité du délai total aux termes de l'article 11(b)?

Les tribunaux se sont rapidement divisés sur cette question. Pour les uns, la Charte n'est pas rétroactive, et partant, les délais ne doivent être appréciés qu'à compter du 17 avril 1982.¹⁶ D'autres ont adopté une position médiane; ainsi, même si la Charte n'est pas rétroactive, il faut quand même apprécier le dossier dans son ensemble et à cet égard, même si les délais encourus avant le 17 avril 1982 ne doivent pas être considérés avec autant de force que ceux encourus après le 17 avril 1982, ils doivent néanmoins être considérés.¹⁷

¹² Ont. Sup. Ct, jugement du 21 septembre 1982, j. Callaghan, non encore rapporté.

¹³ *Coghlin v. R.*, *ibid.*, à la p. 7; voir dans le même sens: *Atkins v. State of Michigan* (1981), 644 F. 2d 543, à la p. 547 (U.S.C.A. 6e Cir.)

¹⁴ *Dickey v. Florida*, *supra*, note 6, aux pp. 47-48.

¹⁵ *Smith v. U.S.* (1959), 306 U.S. 1, à la p. 10 (U.S. Sup. Ct).

¹⁶ *R. v. Mills*, Ont. Prov. Ct, 16 juillet 1982, j. Baker, à la p. 19; *R. v. Dumont*, Alta Prov. Ct, 30 avril 1982, j. Chrumka, à la p. 30; *R. v. Forsberg*, B.C. Prov. Ct, 18 août 1982, j. Smith, à la p. 3; *R. v. Leggo*, Alta Prov. Ct, 4 juin 1982, j. Dinkel, à la p. 4; *In re Demarco*, Ont. Cty Ct, 19 juillet 1982, j. Kane, à la p. 135; *R. v. Mingo et al.* (No. 2), B.C. Sup. Ct, 26, octobre 1982, j. Toy, à la p. 4; *P.G. Canada c. El Mekies* (No. 2), C.S. (Mtl) no. 27-034171-829, 1er décembre 1982, j. Claire Barette-Joncas, à la p. 4. Tous ces arrêts n'ont pas encore été rapportés.

¹⁷ *Panartic Oil Ltd v. R.*, N.W.T. Sup. Ct, 27 juillet 1982, j. de Weerd, à la p. 12, arrêt non encore rapporté; *R. v. Cameron*, (1982), 6 W.W.R. 270, à la p. 273; *Balderstone*

Les tenants d'une troisième école de pensée soutiennent que tous les délais doivent être considérés avec la même force, y compris ceux encourus avant le 17 avril 1982.¹⁸

Bien que l'éventail des solutions disponibles ait été exploré par les tribunaux, la difficulté reste entière. D'une part, il semble illusoire de ne considérer les délais qu'à compter du 17 avril 1982; la Charte n'aurait alors qu'un effet fort mitigé quant aux litiges qui ont pris naissance avant son entrée en vigueur.

Il semble d'autre part injuste d'imposer "a posteriori" à la Couronne, le respect d'un droit qui n'était pas jusque-là sanctionné.¹⁹ De sérieux arguments ont en effet été avancés en faveur de la non-rétroactivité de la Charte.²⁰

ii. Le délai à porter les accusations.

Le délai litigieux doit-il être calculé à partir de la date de commission des infractions ou à partir de la date du dépôt des accusations? Aux États-Unis, les tribunaux ont reconnu que le délai encouru entre la date de commission des infractions et la date du dépôt des accusations ne peut être considéré en fonction du droit au "speedy trial", mais pourrait peut-être l'être en regard du "due process clause".²¹

v. R., Man. Q.B., 15 octobre 1982, j. Scollin, aux pp. 30-31; R. c. *Daigle*, C.S. (Mtl) no. 01-008095-819, 29 novembre 1982, j. Rothman, aux pp. 7 *et seq.*, arrêts non encore rapportés.

¹⁸ R. v. *Beason & Foster* (1982), 1 C.R.R. 197, à la p. 201, (1982), 68 C.C.C. (2d) 540; R. v. *Belton* (1982), 29 C.R. (3d) 59, à la p. 68; *Coghlin c. R.*, *supra*, note 12; R. v. *Barkey*, Ont. Cty Ct, 10 septembre 1982, j. Kent, à la p. 5; *Gray v. R. et al.*, Sask. Q.B., 19 août 1982, j. Gerein; R. v. *Kramer & Markus*, Sask. Prov. Ct, 15 octobre 1982, j. Meagher, aux pp. 12-13; *Primeau v. R.*, Sask. Q.B., 24 septembre 1982, j. Estey; R. v. *Hasselsjo*, Ont. Prov. Ct, 17 mai 1982, j. Charlton; R. v. *Richardson & Dabene*, Ont. Prov. Ct, 16 juillet 1982, j. Sherwood, à la p. 13, arrêts non encore rapportés.

¹⁹ Aux États-Unis, on a statué à l'effet que les dispositions législatives relatives au "speedy trial" n'étaient pas rétroactives: *People v. Johnson* (1975), 38 N.Y. 2d 271, à la p. 379.

²⁰ *Rolbin c. R.*, C.S. (Mtl) no. 36-000102-825, 26 octobre 1982, j. Boilard, à la p. 2; R. v. *Potma* (1982), 67 C.C.C. (2d) 19, aux pp. 27-28, (1982), 136 D.L.R. (3d) 69, (1982), 37 O.R. (2d) 189; Ewaschuk, *The Charter: an Overview and Remedies* (1982), 6 C.R. (3d) 54, à la p. 86; R. v. *Brooks & Alexcee*, B.C. Cty Ct, 28 mai 1982, j. Hutchison, à la p. 4; R. v. *Shea*, Ont. Sup. Ct, 15 septembre 1982, j. Steele, à la p. 9; *In re Gittens* (1982), 68 C.C.C. (2d) 438, à la p. 442; *Att. Gen. Can. v. Stuart*, C.F. (appel) 18 juin 1982; R. v. *Burnett*, Ont. Prov. Ct, 23 novembre 1982, j. Darragh, à la p. 3, arrêts non encore rapportés.

²¹ Dans *U.S. v. Marion* (1971), 404 U.S. 307, aux pp. 323 *et seq.*, l'Honorable juge White écrit que le VI^e Amendement ne s'applique pas au délai pré-accusation: "The framers could hardly have selected less appropriate language if they had intended the speedy trial provision to protect against pre-accusation delay." (Aux pp. 314-315.)

U.S. v. Rogers (1981), 639 F. 2d 438, à la p. 440 (U.S.C.A., 8e Cir); *U.S. v. Matlock* (1977), 558 F. 2d 1328; *U.S. v. Jackson* (1974), 504 F. 2d 337; *U.S. v. Macdonald*, *supra*,

Au Canada, même si le pouvoir d'arrêter une poursuite pour "abus de procédure" semble reconnu,²² il faut cependant souligner que depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans *Rourke c. R.*,²³ le délai à porter des accusations ne pourrait cependant donner ouverture à une semblable requête pour "abus de procédure".²⁴

Bien que certains aient reconnu l'existence d'une nouvelle "motion for abuse of rights"²⁵ pour sanctionner le délai à porter les accusations, il faut toutefois se rappeler que c'est à un "inculpé"²⁶ que l'article 11(b) accorde le droit à un procès rapide. Or, un inculpé, c'est une personne physique ou morale²⁷ contre laquelle des accusations ont été portées.²⁸ Ainsi, le droit constitutionnel garanti par l'article 11(b) prendrait naissance pour certains, à partir de la date du dépôt des accusations²⁹ c'est à dire de l'assermentation des dénonciations et pour d'autres, à la date à laquelle la personne comparait pour répondre aux accusations portées contre elle.³⁰ En matière d'extradition, le fugitif devient "inculpé" dès qu'il existe une inculpation contre lui au Canada, c'est à dire lorsqu'une dénonciation est assermentée au soutien du mandat d'arrestation.³¹

note 7, à la p. 1501; *U.S. v. Lovasco* (1977), 431 U.S. 783, 97 S. Ct 2044, (1977), 52 L. Ed. 2d 752; *Dillingham v. U.S.* (1975), 46 L. Ed. 2d 205, 423 U.S. 64.

²² *R. c. Vermette*, C.S. (Mtl) no. 500-01-006136-812, 1er octobre 1982, j. Greenberg; *R. c. Maurice Goguen*, C.S. (Mtl) no. 500-01-006139-817, 16 novembre 1982, j. Biron, à la p. 7, arrêts non encore rapportés.

²³ (1977), 35 C.C.C. (2d) 129, [1978] 1 R.C.S. 1021.

²⁴ Ce que le juge Ouellette traduisait par "vexations judiciaires" dans la cause *R. c. Maloney et al.*, C.S.P. (Mtl) no. 27-22280-75, 6 avril 1978, à la p. 8, arrêt non encore rapporté.

²⁵ Dans la cause *R. c. Daigle*, *supra*, note 17, l'accusé est un ex-membre de la G.R.C. inculpé d'enlèvement et de séquestration en 1972 d'un informateur potentiel. Ces événements furent mis à jour en 1978, par des témoignages rendus devant la Commission McDonald. Or, les accusations ne furent déposées qu'en août 1981. L'Honorable juge Rothman concède que depuis *Rourke*, *supra*, note 23, la motion pour abus de procédure ne peut plus être invoquée en regard du délai à porter les accusations (à la p. 5), mais il précise cependant qu'en vertu de l'art. 11(b) de la Charte, ces délais peuvent désormais être attaqués par une motion pour "abuse of rights" (à la p. 6). Le juge ne considère pas l'impact du mot "inculpé" utilisé par l'art. 11(b)!

²⁶ "a person charged".

²⁷ *Panartic Oils Ltd v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 11; dans *R. v. B. & W. Agricultural Services Ltd*, B.C. Prov. Ct, 18 octobre 1982, le juge Shupe explique que le mot "inculpé" de l'art. 11(h) s'applique à une corporation (à la p. 6). Arrêt non encore rapporté.

²⁸ *R. v. Norfolk Quarter Sessions ex. p. Brunson*, [1953] 1 All. E.R. 346, à la p. 349.

²⁹ *Panartic Oils Ltd v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 12; *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, à la p. 25; *R. v. Kramer & Markus*, *supra*, note 18, à la p. 10; *Primeau v. R.*, *supra*, note 18; *R. v. Petahtegoose*, Ont. Prov. Ct, 28 septembre 1982, j. Mahaffy, arrêt non encore rapporté; *R. v. Mingo & al.* (No. 2), *supra*, note 16.

³⁰ *R. v. Belcourt*, B.C. Sup. Ct, 31 mai 1982, j. Trainor, arrêt non encore rapporté; *R. v. Forsberg*, *supra*, note 16, à la p. 2. Voir aussi: *R. v. Hughes* (1878-79), 4 Q.B.D. 614; *R. v. Maltby* (1880-81), 7 Q.B.D. 18; *R. v. Rider*, [1954] 1 W.C.R. 463.

³¹ *P.G. Canada c. El Mekies* (No. 2), *supra*, note 16, à la p. 3.

Dans la cause *R v. Esau*,³² la défense alléguait que le délai encouru depuis la date de commission de l'infraction devait être considéré puisque l'utilisation du mot "inculpé" n'avait pas pour effet de qualifier la nature du délai visé; en effet prétendait-on, l'utilisation du mot "inculpé" ne servirait qu'à identifier la catégorie de personnes qui peut invoquer ce droit constitutionnel.

L'Honorable juge Dubinski reconnaît l'ingéniosité de l'argument, mais le rejette.

Le délai encouru entre la date de la commission de l'infraction et la date du dépôt des accusations ne serait donc pas visé par l'article 11(b).³³ S'il l'était, on attaquerait alors de plein fouet le principe sacré de l'imprescriptibilité des actes criminels! Même depuis l'adoption de l'article 11(b) qui réfère à un "inculpé", les remarques de l'Honorable juge Pigeon, alors juge à la Cour suprême du Canada, sont toujours applicables.³⁴

Je ne trouve aucune règle dans notre droit pénal qui édicte que les poursuites doivent être entamées promptement et qu'on ne doit pas y donner suite si un retard dans leur introduction a pu causer un préjudice à l'accusé. En fait, aucun précédent n'a été cité pour établir l'existence de ce principe, qui est incompatible avec la règle générale de la non prescription des infractions criminelles, sous réserve de la prescription fixée par la Loi pour certaines infractions.

iii. *La fin du délai.*

Le point de départ de la computation du délai étant établi, il faut maintenant tenter d'en circonscrire son étendue.

L'article 11(b) parle du droit d'être "jugé" ("be tried") dans un délai raisonnable. Pourrait-on prétendre qu'est prématurée la requête alléguant une violation de l'article 11(b) présentée à l'enquête préliminaire?³⁵

Si un délai déraisonnable existe déjà entre la date d'institution des procédures et la date de l'enquête préliminaire, *a fortiori*, l'accusé ne pourra subir son procès dans un délai raisonnable.³⁶ Or, il n'est sûrement

³² Man. Prov. Ct, 1er septembre 1982, j. Dubinski, arrêt non encore rapporté.

³³ *R. v. Forsberg*, *supra*, note 16, à la p. 2; *R. v. Biggar*, Man. Prov. Ct, 16 septembre 1982, j. Allen, arrêt non encore rapporté; *R. v. Belcourt*, *supra*, note 30; *R. v. Mingo et al.* (No. 2), *supra*, note 16, à la p. 4.

Il faut cependant noter que le professeur Friedland ne semble pas partager cet avis; en effet selon lui, le délai entre la date de l'infraction et la date du dépôt des accusations devrait être considéré: Friedland, *Legal Rights and the Charter* (1982), 24 Crim. L.Q. 430, à la p. 443.

³⁴ *Rourke c. R.*, *supra*, note 23, à la p. 1043 (R.C.S.).

³⁵ *Re Wong and Man and The Queen* (1973), 14 C.C.C. (2d) 117 (B.C. Sup. Ct); *Patterson c. R.* (1971), 2 C.C.C. (2d) 227 (C.S.C.).

³⁶ Dans la cause de *R. v. Kramer & Markus*, *supra*, note 18, le juge Meagher reconnaît l'à propos d'une requête en vertu de l'art. 11(b) présentée avant l'enquête préliminaire: ". . . because of the very wording of both 11(a) and 11(b), it is conceivable that an application could be brought prior to any Court appearance. For instance, suppose the

pas dans l'esprit du droit garanti par l'article 11(b) d'attendre le procès pour statuer sur la violation alléguée!

Jusqu'à quand la violation du droit au procès rapide peut-elle être alléguée? Un accusé pourrait-il par exemple invoquer l'article 11(b) à l'encontre du juge qui tarde à lui imposer sentence?

Le procès se terminant par un verdict,³⁷ il serait difficile pour un accusé de soutenir avec succès que le droit garanti par l'article 11(b) s'étend au-delà de ce verdict.³⁸

Ainsi, nonobstant des positions contraires,³⁹ le droit garanti par l'article 11(b) ne devrait pas recevoir une application qui déborde son libellé exprès. L'imposition de la sentence de même que les procédures d'appel devraient donc échapper au contrôle de l'article 11(b).⁴⁰ Mais les tribunaux auront sûrement l'occasion, dans un proche avenir, de clarifier ces questions.

B. La nature du délai.

. . . reasonableness or unreasonableness is, something like beauty, in the eyes of the beholder.⁴¹

Crown chose to delay the Court appearance or election for several months or even years." (A la p. 7.)

³⁷ *R. v. Ead* (1908), 13 C.C.C. 348 (C.S.C.); cité avec approbation dans *R. v. Clark* (1975), 19 C.C.C. (2d) 445, à la p. 447 (C.A. Alta).

³⁸ Les notes déposées par l'Hon. juge Lamer, alors à la Cour d'Appel du Québec dans *Casault c. Theberge* (1979), 7 C.R. (3d) 1, à la p. 8, relativement à la signification du mot "procès" pourraient-elles être invoquées à l'appui d'une extension du mot procès aux fins de l'art. 11(b) de la Charte?

³⁹ Dans son récent ouvrage intitulé *Legal Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982), l'Hon. juge McDonald sans se prononcer sur cette question, cite (aux pp. 86-87) quelques décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui reconnaissent que le droit au procès rapide prévu par l'article 6(1) de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (*supra*, note 4) s'applique aussi aux procédures en appel: *Delcourt c. Belgium* (1970), European Ct of Human Rights Series "A", Yearbook 13, 1100; *Koeming c. Federal Republic of Germany* (1978), 2 E.H.R.R. 170; voir aussi au même effet: Jacob, *The European Convention on Human Rights* (1975), p. 84.

⁴⁰ C'est d'ailleurs la position soutenue par Morel, *Certain Guarantees of Criminal Procedure*, pp. 367 *et seq.* dans Tarnopolsky & Beaudoin (eds), *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982): "However, the right in question is limited to the trial proper. It follows that the guarantee of s. 11(b) very likely could not be successfully invoked with regard to appeal procedures to hasten their conclusion, nor to sentencing, since the accused has been 'tried' as soon as a verdict is pronounced." (A la p. 369.)

Même si certains ont reconnu que la sentence devait être imposée sans délai abusif *U.S. v. Deluca* (1981), 529 F. Supp. 351, à la p. 354 les tribunaux américains ont perçu l'étendue relative du droit au procès rapide: *Corpus Juris Secundum*, vol. 22A. 1981 Cumulative Annual Pocket Part, par. 467(2).

⁴¹ *R. v. Belton*, *supra*, note 18, à la p. 68. "It is a maxim of English law that how long a reasonable time ought to be is not defined in law, but is left to the discretion of the judges": *Black's Law Dictionary* (5e éd., 1979), sous le mot "Time" p. 1329; repris par Morel, *op. cit.*, *ibid.*, p. 370.

Le droit garanti par l'article 11(b) est un droit fuyant que les tribunaux doivent circonscrire à la lumière des faits de chaque espèce. L'Honorable juge Callaghan parlait de la "vagueness of the concept of reasonable time"⁴² et l'Honorable juge McDonald, se référant à la cause américaine *Barker v. Wingo*,⁴³ notait la difficulté de saisir l'étendue exacte de ce droit:⁴⁴

. . . the right to a speedy trial is vague and amorphous in that it is impossible to say definitely and with precision how long is too long on a system where justice is supposed to be swift but deliberate . . .

Les tribunaux ont vite reconnu qu'en la matière, aucune règle d'application générale ne pouvait être isolée. Le droit garanti par l'article 11(b) doit en effet recevoir une application individuelle à la lumière des circonstances propres à chaque espèce:

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

A balancing test necessarily compels courts to approach speedy trial cases on an ad hoc basis.⁴⁵

Au Québec, dans la cause *R. c. Daigle*,⁴⁶ l'Honorable juge Rothman faisait écho à ces commentaires lorsqu'il écrivait:

The "reasonableness" or "unreasonableness" of any delay cannot, however, be decided in the abstract. It must depend on the particular circumstances of the case.⁴⁷

L'inculpé a donc le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances.⁴⁸ Les causes portées devant les tribunaux ont fourni l'occasion d'isoler certains éléments en fonction desquels le respect du droit au procès rapide doit être apprécié.

i. La longueur du délai.

La longueur du délai est évidemment l'élément crucial autour duquel gravite le droit garanti par l'article 11(b).

⁴² *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, à la p. 7.

⁴³ (1971), 407 U.S. 514.

⁴⁴ *R. v. Cameron*, *supra*, note 17, à la p. 275.

⁴⁵ *Barker v. Wingo*, *supra*, note 43, à la p. 530. Me Gold dans *Annual Review of Criminal Law 1982*, écrit dans le même sens, à la p. 18: ". . . the proper approach is for the Courts to approach speedy-trial cases on an ad hoc basis, applying a balancing test in the circumstances of the particular cases."

Dans la cause de *R. v. Bishop et al.*, Alta Prov. Ct, le 10 septembre 1982, non encore rapporté, le juge McKeekin écrit: "The use of the word 'unreasonable' in section 11(b) of the Charter relates to the particular facts and circumstances of any given case." (A la p. 1.)

Voir au même effet: *R. v. Kramer & Markus*, *supra*, note 18, à la p. 14; *Primeau v. R.*, *supra*, note 18, à la p. 5; *R. v. Richardson & Dabene*, *supra*, note 18, à la p. 13.

⁴⁶ *Supra*, note 17.

⁴⁷ *Ibid.*, à la p. 6.

⁴⁸ Voir par analogie, les causes de *R. v. Hamm* (1976), 28 C.C.C. (2d) 257 (C.S.C.) et *Marks v. Rosenberg & Markson* (1927), 61 O.L.R. 1 (Ont. Sup. Ct).

Le caractère particulier de cet élément a été reconnu aux États-Unis. En effet, la Cour suprême des États-Unis qualifie la longueur du délai comme étant le "triggering mechanism"⁴⁹ qui peut permettre à la Cour de justifier une étude plus approfondie, des causes du délai.

Ainsi, si à première vue, le délai ne peut être qualifié d'extraordinaire, c'est la fin du débat: il n'y a pas de violation du VI^e Amendement. Ce n'est en effet que si *prima facie* le délai apparaît comme extraordinaire que la Cour devra étudier quelles sont les causes de ce délai.

Au Canada, les tribunaux n'ont pas en principe⁵⁰ reconnu une telle démarcation entre la longueur du délai et l'analyse de ses causes. La longueur du délai est un des éléments étudiés en regard de l'article 11(b). De nombreux débats seraient cependant évités si, profitant de l'expérience américaine, les tribunaux canadiens reconnaissaient cette démarcation.⁵¹

A tout événement, que l'on scrute le délai de façon automatique ou que cette étude ne s'amorce que si le délai apparaît extraordinaire à première vue, il devra être examiné à la lumière des circonstances de l'espèce:

This Court has stated that the right of a speedy trial is necessary relative. It is consistent with delays and depends upon circumstances.⁵²

Mais c'est à l'accusé qu'incombe le fardeau d'établir que le délai est déraisonnable.⁵³ La longueur du délai devra donc être appréciée en fonction de ses causes.

ii. *Les causes du délai.*

Or, la rationalité du délai doit être appréciée en grande partie en fonction de ses causes.⁵⁴

Le juge qui est confronté à une présumée violation du droit garanti par l'article 11(b) de la Charte doit d'abord identifier les sources et les causes

⁴⁹ *Barker v. Wingo*, *supra*, note 43, à la p. 530.

⁵⁰ Dans la cause *R. v. Cameron*, *supra*, note 17, le juge McDonald semble avoir reconnu la raison d'être de cette démarcation. (A la p. 278.)

⁵¹ Dans la cause *State v. Holtlander* (1981), 629 P. 2d 702, le juge Donaldson reconnaissait l'utilité de cette approche en écrivant: "First, the length of the delay is used as a screening device to dispose summarily of frivolous claims." (A la p. 705.)

⁵² *Dickey v. Florida*, *supra*, note 6, à la p. 47, per Brennan J. En étudiant les dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (*supra*, note 4), Harris (Recent Cases on Pre-trial Detention and Delay in Criminal Proceedings in the European Court of Human Rights (1970), 44 Br. Y. Int. L. 87) écrivait quant à la notion de délai raisonnable: "... the crucial consideration . . . is not time itself, but time in relation to the investigation and trial of a case in a manner consistent with the good administration of justice." (A la p. 99.)

⁵³ *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 5; *R. v. Leggo*, *supra*, note 16, à la p. 6; *R. c. Daigle*, *supra*, note 17, aux pp. 4-5.

⁵⁴ *R. c. Vermette*, *supra*, note 22, à la p. 33.

du délai.⁵⁵ Pour ce faire, une étude séquentielle du délai s'impose, puisque le partage des responsabilités et partant, la rationalité du délai, sera appréciée en fonction des séquences imputables à chacune des parties:⁵⁶

The U.S. Supreme Court in *Barker* has drawn a distinction between neutral reason for delay, valid reasons for delay, and deliberate delays aimed at hindering a defendant's case.⁵⁷

1. La poursuite.

Si le délai est imputable à la poursuite ou à la police,⁵⁸ il faut d'abord vérifier s'il y a eu négligence⁵⁹ ou mauvaise foi relativement à ces délais⁶⁰

⁵⁵ *Panartic Oils Ltd v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 13; les inscriptions au procès-verbal de la Cour relatives aux demandes de remise deviendront très importantes; elles permettront en effet d'identifier de quelle partie origine la demande de remise. Dans cet esprit, il faudrait donc éviter les inscriptions dans le style "remise de consentement".

La Couronne devrait aussi inscrire dans ses dossiers la cause des remises qui lui sont imputables afin de pouvoir les justifier le cas échéant.

⁵⁶ C'est ce qu'ont fait les juges Allen dans *R. v. Belton*, *supra*, note 18, aux pp. 68 et *seq.*, et Toy dans *R. v. Mingo et al.* (No. 2), *supra*, note 16, à la p. 4. Une approche similaire est suivie aux États-Unis; par exemple dans la cause *U.S. v. Simmons* (1964), 338 F. 2d 804 (U.S.C.A. 2e Cir.), le juge Moore écrivait: ". . . Those characteristics call for an evaluation of all the circumstances . . . Thus, the 27 months must be broken 'into several segments' in order to determine reasonableness". (A la p. 806.)

⁵⁷ *State v. Holtslander*, *supra*, note 51, à la p. 707.

⁵⁸ "A delay will generally violate the right to a speedy trial only if it was caused by those agencies of the government responsible for bringing the defendant to trial, the police and the prosecuting attorneys." : *The Right to a Speedy Trial*, *op. cit.*, note 3, à la p. 480.

⁵⁹ La Couronne doit faire preuve de diligence : *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32. La cause *Gray et al. v. R.*, *supra*, note 18, illustre un cas de négligence. Le requérant reçut le 6 avril 1981 la signification d'une citation à comparaître pour le 29 avril 1980 (plutôt que 1981) pour une infraction à l'art. 236. Une dénonciation fut émise le 8 avril 1981, et la citation fut confirmée le 9 avril 1981. Le 29 avril 1981 l'accusé fit défaut en conséquence de quoi un mandat fut émis. Le 8 juin 1982, l'accusé était arrêté aux termes de ce mandat et comparut le 9 juin 1982. La cause fut alors reportée au 14 juin 1982, date à laquelle le requérant alléguait une violation de l'art. 11(d).

Le juge Gerein releva une négligence de la police, d'où la violation du droit de l'art. 11(b) au motif qu'entre le 9 avril 1981 (date d'émission du mandat) et le 8 juin 1982 (date d'arrestation), la police savait où l'accusé demeurait et où il travaillait, ne pouvant ainsi alléguer l'impossibilité de localiser l'accusé. Le délai résultait donc uniquement de l'inertie de la Couronne. La dénonciation fut cassée, et une ordonnance de prohibition fut émise.

La cause de *Primeau v. R.*, *supra*, note 18, fournit une illustration similaire. Une dénonciation pour voies de fait simples assermentée le 29 mai 1981 ne fut signifiée que le 3 juillet 1982 (soit 13 mois plus tard) et ce nonobstant le fait que (A) dès août 1981, les policiers savaient où travaillait l'accusé, (B) l'accusé tenta sans succès à 5 reprises de savoir si des accusations avaient été portées contre lui et (C) l'accusé ne s'était jamais dérobé aux présomées tentatives de signification de la sommation. Le juge Estey cassa donc la dénonciation.

Dans *R. v. Kramer & Markus*, *supra*, note 18, une dénonciation assermentée le 24 juin 1982 reprochait aux accusés des accusations datant de 1979. Or, il appert que des dénonciations identiques avaient été assermentées les 27 novembre 1979 et 1er octobre 1980, mais qu'elles ne furent pas signifiées. Nonobstant les nombreuses démarches des avocats, les

comme par exemple le délai requis à des fins stratégiques.⁶¹ D'autre part, la Couronne doit justifier à la satisfaction de la Cour, les délais qui lui sont imputables. Pareille justification peut être articulée sous différentes formes: l'encombrement du rôle,⁶² le nombre d'accusations⁶³ et leur nature,⁶⁴ la complexité de la cause et la durée de préparation requise,⁶⁵ le volume de la preuve à présenter,⁶⁶ le nombre d'accusés et d'avocats impliqués,⁶⁷ le nombre de témoins requis et leur disponibilité,⁶⁸ les déve-

accusés ne purent comparaître que le 3 août 1982. Le juge Meagher cassa les dénonciations vu que les délais résultaient de négligence de la Couronne.

Dans *R. v. Patahtegoose*, *supra*, note 29, la Couronne porta une dénonciation à l'attention de l'accusé, un an après son assermentation, et ce nonobstant le fait qu'entre temps, l'accusé avait été condamné dans d'autres dossiers et avait porté le tout en appel. Aucune explication ne fut fournie quant au délai.

Dans la cause *Dickey v. Florida*, *supra*, note 6, la Cour suprême des États-Unis déclara déraisonnable un délai de 8 ans entre la date de l'arrestation et la date du procès. En effet, la Couronne n'avait fourni aucune justification pour le délai. Le juge en chef Burger conclut: "On this record, the delay with its consequent prejudice is intolerable as a matter of fact and impermissible as a matter of law." (A la p. 38.)

⁶⁰ *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 8; *Coghlin v. R.*, *supra*, note 18, à la p. 10.

⁶¹ *Barker v. Wingo*, *supra*, note 43, à la p. 531.

⁶² *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 7; *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, à la p. 27; *Coghlin v. R.*, *supra*, note 18, à la p. 9; aux États-Unis, on a aussi reconnu la pertinence de cet élément: *People v. Henderson* (1972), 338 N.Y.S. 2d 522; *People v. Scaccia* (1977), 390 N.Y.S. 2d 743; *People v. Dean* (1978), 392 N.Y.S. 2d 134; *Strunk & Wagner v. U.S.* (1972), 412 U.S. 434, à la p. 436; *Franklin Warden, Brooklyn House of Detention for Men* (1973), 339 N.Y.S. 2d 340, 341 N.Y.S. 2d 604.

⁶³ *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32; *R. v. Bishop et al.*, *supra*, note 45, à la p. 1.

⁶⁴ *People v. Dean* (1978), 412 N.Y.S. 2d 353, à la p. 357; 384 N.E. 2d 1277, 45 N.Y. 2d 651; *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, à la p. 17; *R. v. Bishop et al.*, *ibid.*, à la p. 1.

Dans la cause *R. v. Hasselsjo*, *supra*, note 18, un délai de 19 mois s'était écoulé entre l'assermentation d'une dénonciation pour vol à l'étalage d'un objet d'une valeur de \$7.00. Le juge Charlton écrit que vu la "gravité" de l'infraction et la longueur des délais intervenus, la Couronne aurait dû *proprio motu*, intervenir pour arrêter les procédures. (A la p. 5.)

Dans *R. v. Kramer & Markus*, *supra*, note 18, nonobstant le fait qu'il s'agissait d'accusations complexes de fraude impliquant 50,000 documents, la Couronne a fait preuve de négligence quant au délai de deux ans et demi.

La nature de l'infraction doit aussi être considérée en fonction de la loi en vertu de laquelle les accusations sont portées et de l'existence ou non d'une prescription: *Panartic Oils Ltd v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 13.

⁶⁵ *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 9; *Barker v. Wingo*, *supra*, note 43, à la p. 531; *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, à la p. 28; *R. v. Cameron*, *supra*, note 17, aux pp. 275-276; Par exemple, dans la cause *R. v. Beason & Foster*, *supra*, note 18, le juge Whealy en vint à la conclusion que vu qu'il s'agissait d'une cause non complexe de vol, d'une durée maximale de 2 jours, le délai de 3 ans depuis la citation à procès était déraisonnable.

Dans *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, le juge note qu'il s'agit d'un crime ordinaire de violence de rue dont la preuve est facile à préparer et à présenter.

⁶⁶ *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32.

⁶⁷ *Ibid.*

loppements antérieurs dans le dossier,⁶⁹ la durée de l'enquête préliminaire le cas échéant,⁷⁰ le mode de procès choisi,⁷¹ et ainsi de suite.

Le juge pourra aussi considérer la fréquence et la gravité des infractions⁷² en fonction de l'intérêt public.⁷³

2. L'accusé.

2.1. Sa conduite.

L'accusé pourra difficilement se plaindre des délais qui lui sont imputables.⁷⁴ Ainsi, si les délais résultent d'une avalanche de motions et recours interlocutoires,⁷⁵ d'un contre-interrogatoire prolongé des témoins de la Couronne,⁷⁶ d'une série d'objections formulées à l'encontre de la preuve présentée par la Couronne,⁷⁷ ou du délai que met volontairement

⁶⁸ *Barker v. Wingo*, *supra*, note 43, à la p. 531; *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, à la p. 28; *R. v. Beason & Foster*, *supra*, note 18, à la p. 201; *R. v. Bishop et al.*, *supra*, note 45, à la p. 1.

Pour apprécier la disponibilité des témoins, il faudra sûrement considérer certains facteurs: (A) *le statut du témoin* (par ex. les témoins experts dont l'agenda est déterminé longtemps à l'avance); (B) *les difficultés de déplacement*: il faudrait donc être plus indulgent pour les témoins étrangers et ceux venant de loin; (C) *l'état physique* du témoin (par ex. le témoin malade ou blessé); (D) *la période de l'année*; ainsi dans la cause de *Montgomery c. R., C.S. (Mtl) No 36-000068-82*, 15 juillet 1982, le juge Boilard notait qu'en Amérique du Nord, il faut vivre avec le fait que les mois de juin, juillet et août sont des mois de vacances pendant lesquels les témoins sont difficilement disponibles, *etc.*

⁶⁹ *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 8; *Irving Kott c. R., C.S.P. (Mtl) no. 01-14201-757*, le 13 septembre 1982, j. Lassonde. Arrêt non encore rapporté. Dans cette affaire, c'était la troisième fois que la cause venait pour procès.

⁷⁰ *R. c. Kott*, *ibid.*: enquête d'une durée intermittente de 38 jours; dans *R. v. Bishop et al.*, *supra*, note 45, l'enquête s'était tenue sur une période intermittente de 13 ou 14 jours.

⁷¹ *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32.

⁷² *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, aux pp. 24 et 28; *R. v. Bishop et al.*, *supra*, note 45, à la p. 1.

⁷³ *Ibid.* à la p. 28.

⁷⁴ "The right to a speedy trial is not designed as a sword for defendant's escape, but rather as a shield for his protection." Notes, *The Right to a Speedy Trial*, *op. cit.*, note 3, à la p. 853. Par exemple, lorsque l'accusé s'esquive ou fait défaut pour un temps: *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, à la p. 9; art. 431.1(1) (b) (ii) et 471.1(1) (b) (ii) Code cr.; *R. v. Kaluzny*, Alta Q.B., 25 mai 1982, j. Cavanagh, à la p. 5; *Strunk & Wagner v. U.S.*, *supra*, note 62, à la p. 436.

⁷⁵ *R. v. Belton*, *supra*, note 18, à la p. 68; *R. v. Kott*, *supra*, note 69; *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 30; *R. v. Bishop et al.*, *supra*, note 45, à la p. 1; *People v. Vincelli* (1977), 398 N.Y.S. 2d 395. L'avalanche de ces motions préliminaires est d'ailleurs contraire à l'économie générale du droit criminel: *Balderstone v. R.*, *ibid.*, à la p. 25; *Martineau c. Matsqui* (1979), 13 C.R. (3d) 1, à la p. 13 (C.S.C.).

⁷⁶ *R. v. Bishop et al.*, *ibid.*, à la p. 1.

⁷⁷ *R. v. Leggo*, *supra*, note 16. Dans cette affaire, une partie du délai résultait d'objections de la défense qui avaient entraîné la présentation de notes écrites par les parties.

l'accusé à se constituer un avocat,⁷⁸ ce délai deviendra alors un délai expliqué et partant raisonnable qui ne saurait être assimilé à une violation du droit au procès rapide:

Moreover, this circuit⁷⁹ has indicated that delays caused by defence "manoeuvring" cannot form the basis of a claim of denial of the right to a speedy trial.⁸⁰

D'autre part, le juge pourra aussi considérer la conduite de l'accusé quant aux remises qu'il demande⁸¹ ou auxquelles il consent,⁸² de même que le moment où pour la première fois, il a allégué la violation de son droit constitutionnel.⁸³

2.2. *Le préjudice subi.*

Le juge devra aussi vérifier si les délais dont se plaint l'accusé lui ont causé préjudice.⁸⁴

In the absence of any indication of prejudice to the accused, I do not consider that mere delay, in itself, is sufficient grounds for staying these proceedings.⁸⁵

La Cour Suprême des États-Unis dans la cause *Barker v. Wingo*⁸⁶ isole les composantes possibles de ce préjudice:

Prejudice, of course, should be assessed in light of the interests of defendants which the speedy trial right was designed to protect. This Court has identified three such interests: (i) to prevent oppressive pretrial incarceration; (ii) to minimize anxiety and concern of the accused; and (iii) to limit the possibility that the defence will be impaired.⁸⁷

La détention de l'accusé devra donc être considérée; il faudra cependant distinguer selon qu'il s'agit d'une détention dans la cause dans

⁷⁸ *State v. Holtslander*, *supra*, note 51, à la p. 708. Le délai qui résulte d'un changement répétitif d'avocat ne saurait non plus être imputé à la Couronne.

⁷⁹ *U.S. v. Taylor* (1972), 469 F. 2d 284, à la p. 285 (U.S.C.A., 3e Cir.).

⁸⁰ *Sweitzer v. Hewitt* (1980), 507 F. Supp. 247, à la p. 251 (U.S. Dist. Ct). "It is axiomatic under any view of speedy trial that dismissal is not called for when the delay is primarily attributable to the defendant. Succinctly stated, 'delay caused by or consented to by a defendant is not unreasonable'": Notes, *The Lagging Right to a Speedy Trial* (1965), 51 *Virginia L. Rev.* 1587, à la p. 1598.

⁸¹ *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, à la p. 27.

⁸² *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, aux pp. 5 et 7.

⁸³ *R. v. Leggo*, *supra*, note 16, à la p. 6; *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32.

⁸⁴ *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 7; *People v. Dean*, *supra*, note 64, à la p. 358; *Strunk & Wagner v. U.S.*, *supra*, note 62, à la p. 436; *R. v. Cameron*, *supra*, note 17, aux pp. 275-276; *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, à la p. 7; *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32; *People v. Imbest*, 381 N.Y.S. 2d 862, (1976), 38 N.Y. 2d 629.

⁸⁵ *R. c. Daigle*, *supra*, note 17, à la p. 5. Le juge Rothman décrit certaines facettes du préjudice possible: "It is not even alleged, much less proved, that any witnesses may have died or disappeared or that any relevant evidence has become unavailable to the defence, or that it has, by reason of the lapse of time, been deprived of any means of defence that it would otherwise have had."

⁸⁶ *Supra*, note 43.

⁸⁷ *Ibid.*, à la p. 532.

laquelle le délai est intervenu⁸⁸ ou s'il s'agit plutôt d'une détention dans une autre affaire (par exemple l'accusé qui purge déjà une sentence) auquel cas le préjudice subi serait beaucoup moins important.⁸⁹

Mais il faut cependant noter qu'en l'absence d'autres facteurs aggravants, la détention *per se* ne constituerait pas un préjudice suffisant:

Finally, spending time in custody is unquestionably a hardship for both the accused and his family and perhaps particularly so in this case. Nevertheless there is no evidence that the accused has been prejudiced in the preparation of his defence or his defence made impossible or more difficult to present.⁹⁰

De toute façon, les tribunaux ont toujours donné priorité aux accusés privés de cautionnement.

Il faudra aussi vérifier si le délai a de quelque façon préjudicié l'accusé dans la présentation de sa défense, soit par la disparition de preuve pertinente, la défaillance de la mémoire de certains témoins sur des points litigieux⁹¹ ou l'impossibilité de retrouver certains témoins dont le témoignage est pertinent au litige.⁹² Et encore là, s'il s'agit d'un témoignage pertinent mais non essentiel, le préjudice pourrait être réparé par une admission de la Couronne. Cette facette du préjudice possible est bien résumée par l'extrait suivant:

The ability to prepare an adequate defence, being the most important interest that may be prejudiced by delay of trial, warrants close examination by a reviewing court. Witnesses may die or disappear, their memories may fade, or evidence may be lost.

⁸⁸ *R. v. Barkey*, *supra*, note 18, à la p. 7; *Panartic Oils Ltd v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 13; *People v. Dean*, *supra*, note 64, à la p. 357; *R. v. Dumont*, *supra*, note 16, à la p. 27; *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32.

⁸⁹ Dans la cause de *Strunk & Wagner v. U.S.*, *supra*, note 62, la Cour suprême des États-Unis reconnaissait cependant que le stress causé par un délai prolongé à un prisonnier qui purge déjà une autre sentence peut être moindre que pour celui qui n'est pas détenu dans une autre affaire: "We recognize, as the Court did in *Smith v. Hooley*, 393 U.S. 379, that the stress from a delayed trial may be less on a prisoner already confined whose family ties and employment have been interrupted but other factors such as the aspect of rehabilitation may also be affected adversely." (À la p. 439). Mais nonobstant le fait que le préjudice peut être moindre, il demeure néanmoins réel, et le fait que l'accusé purge une autre sentence ne justifie pas la Couronne d'agir de façon négligente: *Moore v. Arizona* (1973), 414 U.S. 25, à la p. 27 (U.S. Sup. Ct). Il s'agissait ici d'un délai de 3 ans et ce nonobstant les démarches répétées de l'accusé pour subir son procès.

⁹⁰ *Jack v. R.*, T-N. Sup. Ct, 20 septembre 1982, j. Steele, à la p. 20.

⁹¹ *U.S. v. Edwards* (1978), 577 F.2d 883 (U.S.C.A., 5e Cir.): "Although faded memory may result in prejudice, we have held that in order to prejudice the defence to the extent necessary to constitute a speedy trial violation, the faded memory must substantially relate to a material fact in issue." (A la p. 889.)

⁹² Dans la cause *U.S. v. Mitchell* (1980), 615 F.2d 1133 (U.S.C.A., 5e Cir.), le requérant allègue qu'à cause du délai de 15 mois dont il se plaint, il fut préjudicié dans sa défense au motif que le long délai a altéré la mémoire de certains témoins, et qu'un autre témoin n'est plus disponible. Le juge rejette ces arguments: (A) les blancs de mémoire allégués concernent des incidents pour lesquels le requérant fut acquitté; (B) le requérant n'a pas démontré que le témoignage que devait rendre le témoin non disponible était pertinent pour des incidents autres que ceux pour lesquels le requérant fut acquitté. (A la p. 1134.)

Even upon close examination, however, Tercero has failed to show that the 20 months delay between the first and second trials caused any impairment. Every defence witness that testified at the first trial was present at the second trial and all testified then except for Tercero himself.⁹³

Soulignons cependant que l'angoisse soufferte par l'accusé n'équivaut pas à elle seule à un préjudice sérieux; elle résulte en effet de toute poursuite criminelle et peut tout aussi bien s'appliquer à la victime.⁹⁴

3. Certains délais légaux.

En appréciant les causes du délai, le juge peut aussi être amené à considérer l'application de certaines dispositions législatives.

3.1. *Le nolle prosequi.*

Le Code criminel accorde à la Couronne le privilège de loger un *nolle prosequi* contre un accusé⁹⁵ et de reprendre les procédures dans l'année qui suit son dépôt. Ainsi, dans la cause *R. v. Marquez*,⁹⁶ la Couronne déposa un *nolle prosequi* le matin du procès, vu l'absence de certains de ses témoins. Quelques mois plus tard, la Couronne donna avis de son intention de raviver les procédures. Le juge Ferg rejeta la prétention de l'accusé à l'effet que telle procédure constitue une violation de l'article 11(b). En effet, la Couronne peut mener sa cause comme il lui plaît⁹⁷ et c'est le Code criminel qui lui accorde le droit de ranimer les procédures.⁹⁸

3.2. *Les ajournements.*

Les différentes dispositions du Code criminel qui donnent au magistrat enquêteur⁹⁹ ou au juge du procès¹⁰⁰ la discrétion d'accorder des

⁹³ *U.S. v. Tercero* (1980), 640 F. 2d 190, à la p. 194 (U.S.C.A., 9e Cir.); voir au même effet: *U.S. v. Chase* (1955), 135 F. Supp. 230, à la p. 233. Par exemple, dans la cause *Dickey v. Florida*, *supra*, note 6, au moment du procès, deux témoins potentiels de l'accusé étaient décédés et un troisième n'était plus disponible. Au surplus, certains documents policiers pertinents à la défense avaient été perdus ou détruits.

⁹⁴ *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12, à la p. 9; *Von Cseh v. Fay* (1963), 313 F. 2d 620, à la p. 624.

⁹⁵ Art. 508 et 732.1 du Code cr. Le *nolle prosequi* prévu par ces dispositions se distingue de celui qui fut étudié dans la cause *Klopfner v. North Carolina* (1967), 386 U.S.213. Dans cette affaire, les dispositions litigieuses, contrairement aux art. 508 et 732.1 du Code cr. canadien n'imposaient aucun délai pendant lequel les procédures pouvaient être ravivées.

La Cour Suprême des États-Unis statua à l'effet qu'il était contraire au droit au procès rapide de pouvoir retarder indéfiniment une procédure.

⁹⁶ Man. Cty Ct, le 22 juillet 1982, j. Ferg.

⁹⁷ *Ibid.*, à la p. 4.

⁹⁸ *Ibid.*, à la p. 5; à tout événement, en l'espèce le délai de 2 mois et 1 semaine déjà encouru et le délai supplémentaire de 1 ou 2 mois pour obtenir une date de procès n'était pas déraisonnable. (A la p. 6.)

⁹⁹ Art. 465(1)(b) du Code cr.

¹⁰⁰ Art. 501, 574(2), 738 du Code cr.

ajournements doivent aussi être considérées.¹⁰¹

La Cour suprême du Canada dans la cause *Darville v. R.*,¹⁰² a déjà exposé les conditions d'obtention d'un ajournement basé sur l'absence d'un témoin.¹⁰³

3.3. *L'accusé qui s'esquive.*

Les articles 431.1(1)(b)(ii) et 471.1(1)(b)(ii) du Code criminel qui permettent au juge de lancer un mandat d'arrestation contre le prévenu qui s'esquive peuvent s'avérer très pertinents dans l'analyse du délai.¹⁰⁴

3.4. *Le "special issue".*

Lorsqu'un accusé est jugé non apte à subir son procès, et qu'il le devient plus tard, le droit constitutionnel de l'article 11(b) doit évidemment être étudié à la lumière des articles 543 et suivants du Code criminel.¹⁰⁵

3.5. *Dispositions diverses.*

Des législations provinciales prévoyant un certain délai entre la date de la sommation et la date à laquelle elle est rapportable deviennent importantes en regard de l'article 11(b).¹⁰⁶

Si on en venait cependant à la conclusion qu'une disposition législative, fédérale ou provinciale, cause des délais de nature à restreindre le droit constitutionnel garanti par l'article 11(b), il faudrait alors vérifier si telle restriction peut se justifier aux termes de l'article 1 de la Charte.¹⁰⁷

¹⁰¹ *Leggo v. R.*, Alta Q.B., 9 septembre 1982, j. Prowse, à la p. 6. Arrêt non encore rapporté.

¹⁰² (1957), 25 C.R. 1 (C.S.C.).

¹⁰³ (A) That the absent witnesses are material witnesses in the case; (B) that the party applying has been guilty of no laches or neglect in omitting to endeavour to procure the attendance of these witnesses; (C) that there is a reasonable expectation that the witnesses can be procured at the future time to which it is sought to put off the trial. *Ibid.*, à la p. 5.

¹⁰⁴ *R. v. Belton*, *supra*, note 18, à la p. 69; aux États-Unis, on a établi que le droit au procès rapide ne s'appliquait pas à l'accusé qui s'esquive: *Morland v. U.S.* (1951), 193 F. 2d 297; *State v. Reynolds* (1965), 137 N.W. 2d 14.

¹⁰⁵ Aux États-Unis les Cours n'ont pas déclaré déraisonnable le délai causé par l'inaptitude d'un accusé à subir son procès: *U.S. v. Watts* (1981), 532 F. Supp. 354, à la p. 358; *U.S. v. Deluca*, *supra*, note 40; *Johnson v. U.S.* (1964), 333 F. 2d 371, à la p. 374; *U.S. v. Davis* (1966), 365 F. 2d 251, à la p. 255.

¹⁰⁶ Dans la cause *R. v. Everard*, Alta Prov. Ct, 14 septembre 1982, arrêt non encore rapporté, l'accusé qui est avocat contestait la validité des dispositions provinciales de l'Alberta relatives aux poursuites sommaires (qui requéraient l'écoulement d'un délai de 21 jours entre la date de la sommation et sa date rapportable) puisque contraires à l'art. 11(b) de la Charte. Le juge Stevenson conclut qu'il s'agit d'un délai raisonnable et que l'objection de l'accusé est frivole.

¹⁰⁷ "La Charte Canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient

III. Le remède approprié.

A. La nature du remède.

L'article 24(1) de la Charte des droits et libertés prescrit que:

Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente Charte, peut s'adresser à un Tribunal compétent pour obtenir la réparation que le Tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Or, advenant une violation du droit garanti par l'article 11(b), quelle forme peut prendre "la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances"?

Aux États-Unis, la sanction du droit au "speedy trial" est draconienne: c'est le rejet de l'accusation ("dismissal").

Au Canada, l'article 24(1) de la Charte accorde aux tribunaux une plus grande discrétion. En effet, advenant une violation du droit au procès rapide, le juge pourrait par exemple accorder un cautionnement à un accusé détenu,¹⁰⁸ il pourrait fixer une date de procès péremptoire,¹⁰⁹ et ultimement, il pourrait décréter l'arrêt des procédures soit par un "stay of proceedings"¹¹⁰ soit en cassant l'acte d'accusation ou la dénonciation et en libérant l'accusé.¹¹¹

La décision d'arrêter définitivement les procédures ne devrait cependant être prise qu'en dernier ressort.

As an aside, I accept the proposition that a trial judge now has the power to stay a prosecution if the right to be tried within a reasonable time has been infringed or

raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une Société libre et démocratique."

¹⁰⁸ *R. v. Dumont, supra*, note 16, aux pp. 28-29; c'est ce qu'aurait fait l'Honorable juge Boilard dans la cause *Montgomery c. R.*, *supra*, note 68, si les circonstances l'avaient permis. L'octroi d'un cautionnement est d'ailleurs expressément prévu dans d'autres conventions internationales: voir *supra*, note 4. Il semble d'ailleurs que l'art. 11(e) de la Charte, qui prévoit le droit d'un accusé à un cautionnement raisonnable, peut prendre une signification particulière en regard du droit au procès rapide. Comme l'écrivait l'Honorable juge McDonald, *op. cit.*, note 39, p. 85: "This subsection [art. 11(b)] must be read together with subsection (e), which gives the accused the right 'not to be denied reasonable bail without just cause'." Voir par analogie, l'art. 459(3) du Code cr.

¹⁰⁹ *Montgomery v. R.*, *ibid.*; *Balderstone v. R.*, *supra*, note 17, à la p. 32; *R. v. Richardson & Dabene, supra*, note 18, à la p. 16.

¹¹⁰ *R. v. Belton, supra*, note 18; dans *R. v. Petahtegoose, supra*, note 29, le juge Mahaffy ordonna un arrêt des procédures, se déclarant sans juridiction pour casser les dénonciations.

Il faut d'ailleurs souligner que l'octroi d'un "stay of proceedings" (arrêt des procédures) constitue un jugement assimilable à un jugement d'acquiescement, qui peut être porté en appel par la Couronne aux termes de l'art. 605(1)(a) du Code cr.: *R. c. Vermette, C.A.M. no. 500-10-000272-821*, 6 décembre 1982 (Crête C.J.Q., Mayrand & L'Heureux-Dubé J.J.C.A.), non encore rapporté.

¹¹¹ *R. v. Beason & Foster, supra*, note 18.

denied. In those circumstances, a stay appears to be an appropriate and in fact, the only remedy available to enforce the rights.¹¹²

Les tribunaux sauront sûrement découvrir d'autres formes de réparation qui pourraient s'avérer justes et convenables.¹¹³ Comme l'écrivait l'Honorable juge Greenberg:

Généralement, les Tribunaux ne sont point disposés à innover. Ils préfèrent, si et quand nécessaire, de bâtir peu à peu sur des précédents. Par ailleurs, la Charte les invite, voir même exige, quand ses dispositions s'appliquent, à prendre des pas nouveaux et parfois, si nécessaire, même audacieux.¹¹⁴

B. *L'obtention du remède.*

La réparation souhaitée pourra être obtenue par le biais d'une requête formulée aux termes de l'article 24(1) de la Charte. Mais quel est le tribunal compétent pour entendre pareille demande? L'article 24(1) crée-t-il un recours autonome?

Dans la cause *Gray v. R. et al.*,¹¹⁵ l'accusé, alléguant une violation de l'article 11(b), contesta la juridiction de la Cour au moment de sa comparution. Il présenta devant la Cour du banc de la Reine une requête en prohibition et en certiorari ancillaire qui était en fait articulée en fonction de l'article 24(1). Le juge constata la violation de l'article 11(b), cassa la dénonciation et émit une ordonnance de prohibition.

Dans la cause *Montgomery c. R.*,¹¹⁶ le requérant qui était détenu, voyant la continuation de son procès en Cour municipale ajournée à une date assez éloignée, présenta devant la Cour supérieure deux requêtes distinctes: la première fut une requête en révision de l'ordonnance de détention présentée en vertu du Code criminel alors que la seconde, basée sur l'article 24(1) de la Charte, concluait à l'octroi d'un remède sous la forme d'un cautionnement, vu une violation possible de l'article 11(b) causée par l'ajournement du procès.

L'honorable juge Boilard rejetta les deux requêtes, vu qu'en l'espèce l'octroi d'un cautionnement allait à l'encontre de l'intérêt public. Il a reconnu cependant que vu la détention de l'accusé, l'article 24(1) lui accordait le *pouvoir ancillaire* de s'assurer que cette affaire connaisse son

¹¹² *R. v. Forsberg, supra*, note 16, à la p. 1.

¹¹³ Un délai déraisonnable pourrait-il par exemple, devenir un facteur de mitigation de sentence? Par analogie, on peut penser que les Cours d'appel se montrent habituellement réticentes à augmenter une sentence en l'absence de diligence de la Couronne dans la poursuite de son appel de sentence.

Le préjudice subi par un accusé résultant d'une négligence de la poursuite pourrait-il donner ouverture à une réparation d'ordre pécuniaire?

¹¹⁴ *R. c. Vermette, supra*, note 22, à la p. 35.

¹¹⁵ *Supra*, note 18. Une procédure identique fut instituée avec succès dans *Primeau v. R.*, *supra*, note 18.

¹¹⁶ *Supra*, note 68.

dénouement dans les meilleurs délais. A cette fin, il ordonna qu'à la date à laquelle la cause fut ajournée par le juge du procès, celle-ci soit entendue de façon péremptoire jusqu'à son dénouement.

Cette décision de l'Honorable juge Boilard ne doit donc pas être considérée comme reconnaissant l'existence d'un recours autonome devant la Cour supérieure basée sur les articles 11(b) et 24(1) de la Charte!

Dans la cause *Irving Kott c. R.*,¹¹⁷ la violation de l'article 11(b) fut alléguée par le biais d'une motion pour casser l'acte d'accusation basée sur l'article 24(1) de la Charte. Cette motion fut rejetée par le juge du procès, et la Cour supérieure refusa de réviser cette décision sur requête en prohibition au motif que le premier juge n'avait pas outrepassé sa juridiction.¹¹⁸

Dans la cause *Coghlin v. R.*,¹¹⁹ l'Honorable juge Callaghan refusa aussi de réviser sur requête en prohibition la décision du juge du procès d'accorder un ajournement, car ce dernier n'avait pas excédé sa juridiction.

Dans *Leggo v. R.*,¹²⁰ l'Honorable juge Prowse refusa aussi de réviser sur requête en prohibition la décision du premier juge rejetant une objection basée sur l'article 11(b),¹²¹ car cette décision avait été rendue par le premier juge dans les limites de sa juridiction.

Finalement, dans la cause *R. v. Brooks et al.*,¹²² l'Honorable juge Eberle fut d'avis que les mots "tribunal compétent" de l'article 24(1) devaient être interprétés à la lumière des lois qui déterminent la compétence des différents tribunaux.

Que conclure? D'une part, une décision rendue en cours d'instance par un tribunal "inférieur" aux termes des articles 11(b) et 24(1) de la Charte est rendue à l'intérieur de la juridiction de ce tribunal et partant, n'est pas révisable par voie de recours extraordinaire.¹²³

D'autre part, pour certains,¹²⁴ l'article 24(1) semble créer un recours autonome sur lequel une Cour supérieure aurait juridiction en tout temps.

Cette approche semble dangereuse. Un requérant pourrait ainsi éviter d'être lié par la décision non révisable d'un tribunal inférieur¹²⁵ en choisissant

¹¹⁷ *Supra*, note 69.

¹¹⁸ *Kott c. R.*, C.S. (Mtl) no. 500-01-14201-757, 28 septembre 1982, j. Barette-Joncas; ce jugement a été porté en appel sous le no. 10-000270-825.

¹¹⁹ *Supra*, note 12.

¹²⁰ *Supra*, note 101.

¹²¹ *R. v. Leggo*, *supra*, note 16.

¹²² Ont. Sup. Ct, 29 septembre 1982, j. Eberle, non encore rapporté.

¹²³ *Kott c. R.*, *supra*, note 118; *Coghlin v. R.*, *supra*, note 12; *Leggo v. R.*, *supra*, note 16.

¹²⁴ *Montgomery v. R.*, *supra*, note 108; *Gray v. R et al.*, *supra*, note 18.

¹²⁵ *Supra*, note 123.

sant, en cours d'instance, de présenter directement son recours devant la Cour supérieure.

C'est pourquoi, l'approche préconisée par le juge Eberle¹²⁶ apparaît plus conforme à l'économie de notre droit criminel. La requête selon l'article 24(1) devrait être présentée devant le "tribunal compétent", c'est à dire le magistrat à l'enquête ou le juge du procès, le cas échéant.

Conclusion

Les présumées violations de l'article 11(b) devront être étudiées dans chaque cas, à la lumière des faits de la cause. Dans les districts judiciaires bien administrés où une date de procès peut être obtenue rapidement, certains audacieux pourront-ils soulever l'article 11(b) pour se plaindre d'une date de procès fixée à trop brève échéance? Quoi qu'il en soit, il faudra patienter avant de connaître les paramètres jurisprudentiels acceptés par les tribunaux Canadiens:

Only years of judicial interpretation will decide what the Charter means in the context of particular fact situations. Indeed, any attempt to formulate immediate and final answers to the Charter would probably result in the stunting of the growth of this "living and organic" social instrument.¹²⁷

¹²⁶ *R. v. Brooks et al.*, *supra*, note 122; voir Ewaschuk, *op. cit.*, note 20, pp. 69-70.

¹²⁷ Ewaschuk, *op. cit.*, *ibid.*, p. 63.