

Allen Harry Lee *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**The Attorney General for Ontario and
the Attorney General of Quebec** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. LEE

File No.: 20235.

1989: March 22; 1989: December 21.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest,
Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Right to trial by judge and jury (s. 11(f)) — Charter right limited by stipulation that the maximum sentence for crime be at least five years' imprisonment — Criminal Code (s. 526.1) removing right to jury on subsequent trial if accused failing to appear without legitimate reason — Accused charged with offence carrying maximum penalty of life imprisonment — Trial by judge and jury elected but accused failing to appear — Jury trial denied — Whether or not s. 526.1 of the Criminal Code infringing on s. 11(f) of the Charter — If so, whether or not infringement justified — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 11(f) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 526.1.

Appellant was charged and subsequently convicted of an offence carrying a maximum punishment of life imprisonment. He elected trial by judge and jury. Appellant's counsel withdrew before the date set for jury selection explaining that he had had no contact with the appellant for some time, that he did not have the appellant's current address or telephone number, and that he would advise the appellant of his withdrawal. Neither appellant nor anyone on his behalf appeared on the dates set for the selection of a jury and for the commencement of the trial. Appellant was arrested, appeared before the court, and after an adjournment, appeared with new counsel.

Argument was later heard as to whether or not appellant was still entitled to a jury trial. The appellant's excuse for not appearing was that he had been advised

Allen Harry Lee *Appellant*

c.

Sa Majesté La Reine *Intimée*

a

et

**Le procureur général de l'Ontario et
le procureur général du Québec** *Intervenants*

b

RÉPERTORIÉ: R. c. LEE

N° du greffe: 20235.

1989: 22 mars; 1989: 21 décembre.

c

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, Wilson, La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

d

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à un procès devant un juge et un jury (art. 11f)) — Droit garanti par la Charte limité par une exigence que le crime en question entraîne une peine maximale d'au moins cinq ans d'emprisonnement — Code criminel (art. 526.1) supprimant le droit au jury dans le cadre d'un procès subséquent si l'accusé ne comparaît pas, sans raison légitime — Accusé inculpé d'une infraction comportant une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité — L'accusé a choisi un procès avec juge et jury mais n'a pas comparu — Procès avec jury refusé — L'article 526.1 du Code criminel viole-t-il l'art. 11f) de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 11f) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 526.1.

g

L'appellant a été accusé et par la suite reconnu coupable d'une infraction comportant une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité. Il a choisi un procès avec juge et jury. L'avocat de l'appellant s'est retiré du dossier avant la date prévue pour la sélection du jury, ayant expliqué qu'il n'avait pas été en contact avec l'appellant depuis quelque temps, qu'il ne connaissait ni son adresse si son numéro de téléphone et en outre qu'il informerait l'appellant de sa décision. Aux dates fixées pour la sélection d'un jury et pour le commencement du procès, l'appellant n'a pas comparu ni personne d'autre en son nom. L'appellant a été arrêté, a comparu en cour et, après un ajournement, a comparu encore une fois avec un nouvel avocat.

j

On a débattu par la suite la question de savoir si l'appellant avait encore droit à un procès avec jury. L'excuse de l'appellant consistait à dire qu'il avait été

by his former lawyer's office that he need not appear for the jury selection and that he had received no notification concerning his lawyer's withdrawal from the case. The trial judge refused to accept this as a legitimate excuse without corroboration. He held that s. 526.1 did not violate s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and ruled that the appellant was no longer entitled to a jury trial.

The appellant appealed to the British Columbia Court of Appeal on the issue of the constitutionality of s. 526.1. Evidence regarding the degree of disruption and financial cost of accused persons failing to appear for jury selection was introduced in a companion case (*Re McNabb and The Queen*), for the purpose of establishing s. 526.1 as a reasonable limit on s. 11(f) under s. 1 of the *Charter*. The British Columbia Court of Appeal dismissed the appeal for the reasons it gave in *Re McNabb and The Queen* in which it held that s. 526.1 did not violate s. 11(f) of the *Charter*. The appellant and McNabb concurrently sought and were granted leave to appeal to this Court. The Attorney General of British Columbia subsequently directed a stay of proceedings in *Re McNabb and The Queen* and McNabb discontinued his appeal to this Court.

The constitutional questions before this Court queried (1) whether s. 526.1 of the *Criminal Code* violates the right to a jury trial under s. 11(f) of the *Charter*, and (2) if so, whether it is justified under s. 1.

Held (Wilson and Sopinka JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Dickson C.J. and Lamer, La Forest and Cory JJ.: For the reasons given by Wilson J., s. 526.1 of the *Criminal Code* restricts s. 11(f) of the *Charter*.

Non-attendance may properly lead to an inference that one has waived the right to be present, but not necessarily that one has waived the right to be tried by a jury. The only way to truly waive the right to be tried by jury is to re-elect or to elect differently or enter a guilty plea.

The rationale for the section lies in the "cost" to potential jurors and to the criminal justice system in terms of economic loss and of the disaffection created in the community for the system of criminal justice. This purpose is much broader than being merely a punishment because failure to appear at trial is already a criminal offence. Its importance therefore cannot be

informé par le bureau de son ancien avocat, qu'il n'avait pas à comparaître pour la sélection du jury et qu'il n'avait pas reçu l'avis du retrait de son avocat du dossier. Le juge du procès a refusé d'accepter cela comme une excuse légitime en l'absence de corroboration et il a statué que l'art. 526.1 ne violait pas l'al. 11f) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que l'appellant n'avait plus droit à un procès avec jury.

L'appellant a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur la question de la constitutionnalité de l'art. 526.1. Dans une affaire connexe (*Re McNabb and The Queen*), une preuve relative aux coûts financiers et aux perturbations entraînés par la non-comparution d'accusés pour la sélection du jury a été produite dans le but d'établir que l'art. 526.1 est, aux fins de l'article premier de la *Charte*, une restriction raisonnable apportée à l'al. 11f). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel pour les motifs exposés dans l'arrêt *Re McNabb and The Queen*, où elle a conclu que l'art. 526.1 ne violait pas l'al. 11f) de la *Charte*. L'appellant et McNabb ont demandé simultanément, et ont obtenu, l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour. Par la suite, le procureur général de la Colombie-Britannique a ordonné l'arrêt des procédures dans l'affaire *Re McNabb and The Queen* et McNabb s'est désisté de son pourvoi.

Les questions constitutionnelles soumises à la Cour sont de savoir 1) si l'art. 526.1 du *Code criminel* viole le droit à un procès avec jury que garantit l'al. 11f) de la *Charte* et 2), dans l'affirmative, s'il est justifié aux termes de l'article premier.

Arrêt (les juges Wilson et Sopinka sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, La Forest et Cory: Pour les raisons données par le juge Wilson, l'art. 526.1 du *Code criminel* apporte une restriction à l'al. 11f) de la *Charte*.

La non-comparution peut à juste titre fonder l'inférence que l'intéressé a renoncé au droit d'assister au procès, mais pas nécessairement qu'il a renoncé au droit d'être jugé par un jury. Les seules manières de renoncer vraiment au droit d'être jugé par un jury sont de faire un nouveau choix, de faire au départ un choix différent ou de plaider coupable.

La raison de l'article en cause tient au «coût» pour les candidats jurés et pour le système de justice criminelle, aussi bien du point de vue de la perte économique que sur le plan de la désaffection engendrée au sein de la collectivité envers le système de justice criminelle. Cet objet dépasse la simple punition, car la non-comparution au procès constitue déjà une infraction criminelle. Son

measured solely by reference to the amount of money involved. The cost, and by implication the importance of the objective, must be measured in terms of the overall "cost", both in the sense of economic loss and disruption to lives, and in the sense of confidence and respect for the system, to the individuals selected for jury duty and to society as a whole.

The objective of the section is rationally connected to the concern over diminishing public respect and confidence in the system of criminal justice because of the failure of accused persons to attend for their trials. It is also rationally connected to the objective of deterring accused persons from not attending for their trials. The section impairs the right as little as possible in order to achieve the legislative objective. Therefore, it is proportionate to the objective of maintaining respect for the system.

Per Gonthier J.: Section 526.1 of the *Criminal Code* denies a trial by jury only where the accused has failed to appear without legitimate excuse or where the Attorney General does not require that the trial be a jury trial. The section was designed to protect the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process — clearly a valid legislative purpose.

The effect of s. 526.1(1)(a) did not offend s. 11(f) of the *Charter*. The exercise of a right under s. 11(f) of the *Charter* is completed when the accused appears in court at the requisite time and not when the accused elects trial by jury. An accused who fails to appear for no legitimate reason and who is denied a jury trial under s. 526.1(1)(a) may not assert that he has been deprived of his right under s. 11(f) of the *Charter*. *Charter* rights must not be taken lightly either by the state or by the citizens whom they are meant to protect. The accused has, by his own conduct, failed to exercise his right under s. 11(f). It was illusory to speak in such circumstances of state denial of a *Charter* right.

Per Wilson and Sopinka JJ. (dissenting): Section 11(f) of the *Charter* clearly and unambiguously states that the only qualifications on the right to a jury trial are that the maximum punishment for the offence be at least five years' imprisonment or that the offence be under military law tried before a military tribunal. Appellant was charged with an offence punishable by life imprisonment and therefore protected by s. 11(f).

importance ne peut en conséquence se mesurer uniquement par référence aux sommes en cause. Le coût, et implicitement l'importance de l'objectif, doivent être mesurés en fonction du «coût» global pour les individus choisis comme jurés et pour la société dans son ensemble, tant du point de vue de la perte économique et de la perturbation de vies que du point de vue de la confiance dans le système et du respect pour celui-ci.

L'objet de l'article a un lien rationnel avec la préoccupation que suscite la baisse du respect du public pour le système de justice criminelle et la baisse de sa confiance dans ce système, provoquée par la non-comparution d'accusés à leur procès. Elle a en outre un lien rationnel avec l'objectif qui consiste à dissuader les accusés de s'absenter de leur procès. L'article vise cet objectif en portant atteinte le moins possible au droit en question. Par conséquent, il est proportionné à l'objectif du maintien du respect pour le système.

Le juge Gonthier: L'article 526.1 du *Code criminel* ne refuse à un accusé un procès avec jury que lorsqu'il n'a pas comparu et n'a pas d'excuse légitime ou lorsque le procureur général n'exige pas un procès avec jury. Cet article vise à éviter les retards, les contretemps, les dépenses et les abus dans l'administration de la justice et à assurer le respect du public pour le processus des procès criminels — manifestement un objet législatif valable.

L'alinéa 526.1(1)a), de par son effet, ne viole pas l'al. 11f) de la *Charte*. L'exercice d'un droit garanti par l'al. 11f) de la *Charte* est complet quand l'accusé comparaît en cour au moment fixé et non pas quand il choisit d'être jugé par un jury. Un accusé qui, sans aucune raison légitime, ne comparaît pas et qui se voit refuser un procès avec jury en vertu de l'al. 526(1)a) ne saurait affirmer avoir été privé du droit que lui accorde l'al. 11f) de la *Charte*. Les droits garantis par la *Charte* ne doivent être pris à la légère ni par l'État ni par les citoyens qu'ils sont destinés à protéger. Par sa propre conduite, l'accusé a omis d'exercer le droit garanti par l'al. 11f) et, en pareil cas, il est inexact de parler de la négation par l'État d'un droit accordé par la *Charte*.

Les juges Wilson et Sopinka (dissidents): L'alinéa 11f) de la *Charte* porte en termes clairs et non équivoques que les seules restrictions imposées au droit à un procès avec jury sont l'exigence que la peine maximale prévue pour l'infraction soit un emprisonnement d'au moins cinq ans et qu'il ne s'agisse pas d'une infraction relevant de la justice militaire. Accusé d'une infraction pouvant entraîner l'emprisonnement à perpétuité, l'appelant était protégé par l'al. 11f).

Section 11(f) of the *Charter* and s. 429 (now s. 471) of the *Code* grant parallel rights to a jury trial. Section 526.1 was only intended to deal with the right under the *Code* and was not designed to deal with the *Charter* right to a jury trial.

Section 526.1 had a clearly valid legislative purpose, namely, to improve the operation of the *Bail Reform Act* by ensuring that accused persons released on bail showed up for their trials. It was designed to protect the administration of justice against delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process. An ancillary objective may have been deterrence and punishment in that an accused who elects a jury trial and fails to attend without a legitimate excuse loses his right to a jury trial in addition to being liable for the separate offence of failing to appear (s. 133(2), now s. 145(2)).

The effect of s. 526.1 was that, if an accused fails to appear for trial without a legitimate excuse, the accused shall not be tried by a court composed of a judge and jury. It accordingly infringed s. 11(f) of the *Charter*.

The failure to appear did not meet the requirements for an effective waiver. Appellant was not shown to have clearly and unequivocally waived his *Charter* right or to have been aware that the consequences of his conduct in failing to appear for jury selection and the commencement of his trial would be or could be the loss of his *Charter* right to a jury trial.

The want of a legitimate excuse for failing to appear disclosed a lack of respect for the administration of justice but did not constitute an abandonment of his *Charter* right to one form of trial as opposed to another. There was no direct connection between the accused's failure to appear without a legitimate excuse and the form of his trial. Appellant's failure to appear for the selection of a jury which forms part of his trial for purposes of s. 526.1, may have been more directly tied to the form of trial guaranteed him by the *Charter* but it too did not manifest a clear and unequivocal intention to forego the right to trial by jury which he had already elected and assiduously maintained despite his failure to appear.

It was not the conduct of the accused, either by voluntarily waiving his right or failing to exercise it, that caused the loss of the appellant's s. 11(f) right. It was s. 526.1 of the *Criminal Code* which purported to deprive

L'alinéa 11f) de la *Charte* et l'art. 471 du *Code* confèrent des droits parallèles à un procès avec jury. L'article 526.1 vise uniquement le droit conféré par le *Code* et n'a pas été conçu en fonction du droit à un procès avec jury garanti par la *Charte*.

L'article 526.1 vise un objet législatif manifestement valable, savoir d'améliorer l'application de la *Loi sur la réforme du cautionnement* en assurant la comparution à leur procès d'accusés mis en liberté sous caution. Il vise à éviter les retards, les contretemps, les dépenses et les abus dans l'administration de la justice et à assurer le respect du public pour le processus des procès criminels. La dissuasion et le châtiment sont peut-être des objets visés accessoirement, en ce que l'accusé qui choisit de subir son procès devant un jury et qui, sans excuse légitime, n'y comparaît pas, perd son droit à un procès avec jury et risque en plus d'être poursuivi pour l'infraction distincte de non-comparution (le par. 133(2) maintenant le par. 145(2)).

L'article 526.1 a pour effet que l'accusé qui omet, sans excuse légitime, de comparaître à son procès, ne sera pas jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury. Cet article va donc à l'encontre de l'al. 11f) de la *Charte*.

La non-comparution ne satisfait pas aux conditions d'une renonciation valable. Il n'a pas été démontré que l'appelant avait renoncé de façon claire et non équivoque au droit que lui conférait la *Charte* ni qu'il savait que sa non-comparution, d'abord pour la sélection du jury et ensuite au commencement de son procès, entraînerait ou pourrait entraîner la perte du droit, garanti par la *Charte*, à un procès avec jury.

L'absence d'excuse légitime pour la non-comparution traduit un manque de respect pour l'administration de la justice, mais ne constitue pas un abandon du droit, garanti par la *Charte*, d'être jugé d'une manière plutôt que d'une autre. Il n'existe aucun lien direct entre la non-comparution de l'accusé sans excuse légitime et le mode de son procès. La non-comparution de l'appelant pour la sélection du jury qui, aux fins de l'art. 526.1, fait partie de son procès, se rapporte peut-être plus directement au mode de procès auquel il a droit suivant la *Charte*, mais ne constitue pas non plus la manifestation d'une intention claire et non équivoque de renoncer au droit à un procès avec jury, droit dont il avait déjà choisi de se prévaloir et qu'il avait fait valoir avec insistance en dépit de sa non-comparution.

Ce n'est pas la conduite de l'accusé, soit par la renonciation volontaire à son droit, soit par le non-exercice de celui-ci, qui a causé la perte du droit que lui donne l'al. 11f). C'est l'art. 526.1 du *Code criminel* qui

him of it. The section could not stand because it could not be justified under s. 1.

The evidence disclosed that failing to attend for trial was not a major problem. Respondent failed to discharge the onus of establishing that s. 526.1 meets a pressing and substantial concern. Moreover, its objectives of reducing administrative inconvenience and expense were insufficient to override a vital constitutional right. Nor did the provision impair the right as little as possible.

Cases Cited

By Gonthier J.

Referred to: R. v. Allan (1982), 2 C.R.R. 46; *R. v. Gladue* (1982), 2 C.C.C. (3d) 175; *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107; *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27.

By Wilson J. (dissenting)

R. v. Gladue (1982), 2 C.C.C. (3d) 175; *R. v. Allan* (1982), 2 C.R.R. 46; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *R. v. Bryant* (1984), 16 C.C.C. (3d) 408; *Re Voisard and the Queen* (1978), 43 C.C.C. (2d) 570; *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107; *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27, 190 A.P.R. 27; *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127; *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; *R. v. Mills*, [1986] 1 S.C.R. 863; *R. v. Tremblay*, [1987] 2 S.C.R. 435; *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3; *R. v. Tarrant* (1984), 13 C.C.C. (3d) 219; *R. v. Rogers*, [1984] 6 W.W.R. 89; *R. v. Czuczman* (1986), 26 C.C.C. (3d) 43; *R. v. Tzimopoulos* (1986), 29 C.C.C. (3d) 304, leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xv; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

Statutes and Regulations Cited

Bail Reform Act, S.C. 1970-71-72, c. 37.
Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, App. III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 10(b), 11(f).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as am., ss. 133, 429, 431.1, 526.1, 738(3)(a).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(1), (3).

Authors Cited

Baril, Alain. *Évaluation des coûts encourus par la Direction générale des services judiciaires suite à un procès par jury*. Février 1988.

a cet effet. Cet article n'est pas valide parce qu'il ne peut se justifier en vertu de l'article premier.

La preuve indique que la non-comparution ne représente pas un problème majeur. L'intimée ne s'est pas acquittée de l'obligation d'établir que l'art. 526.1 répond à une préoccupation urgente et réelle. De plus, son objectif de réduction des inconvénients et des coûts administratifs n'est pas suffisant pour primer un droit constitutionnel aussi vital que celui dont il s'agit en l'espèce. De plus, la disposition en cause ne porte pas atteinte le moins possible au droit en question.

Jurisprudence

Citée par le juge Gonthier

Arrêts mentionnés: R. v. Allan (1982), 2 C.R.R. 46; *R. v. Gladue* (1982), 2 C.C.C. (3d) 175; *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107; *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27.

Citée par le juge Wilson (dissidente)

R. v. Gladue (1982), 2 C.C.C. (3d) 175; *R. v. Allan* (1982), 2 C.R.R. 46; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. v. Bryant* (1984), 16 C.C.C. (3d) 408; *Voisard c. Cour des Sessions de la paix*, [1978] C.A. 168; *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107; *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27, 190 A.P.R. 27; *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127; *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; *R. c. Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863; *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435; *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3; *R. v. Tarrant* (1984), 13 C.C.C. (3d) 219; *R. v. Rogers*, [1984] 6 W.W.R. 89; *R. v. Czuczman* (1986), 26 C.C.C. (3d) 43; *R. v. Tzimopoulos* (1986), 29 C.C.C. (3d) 304, autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xv; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 10(b), 11(f).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, et mod., art. 133, 429, 431.1, 526.1, 738(3)(a).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III.
Loi sur la réforme du cautionnement, S.C. 1970-71-72, chap. 37.
Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4(1), (3).

Doctrine citée

Baril, Alain. *Évaluation des coûts encourus par la Direction générale des services judiciaires suite à un procès par jury*. Février 1988.

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book 4. W. D. Lewis, ed. Philadelphia: Rees Welsh & Co., 1897.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (for reasons given in *Re McNabb and The Queen* (1986), 33 C.C.C. (3d) 266, 55 C.R. (3d) 369, 9 B.C.L.R. (2d) 244, 30 C.R.R. 172, [1987] 2 W.W.R. 308) dismissing an appeal from a judgment of Fisher J. dismissing an appeal from a judgment of Hogarth Co. Ct. J. Appeal dismissed, Wilson and Sopinka JJ. dissenting.

A. G. Henderson, A. C. Ward and E. Warren, for the appellant.

S. R. Fainstein, Q.C., and *Cory Stolte*, for the respondent.

Paul S. Lindsay, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jacques Gauvin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer, La Forest and Cory JJ. was delivered by

LAMER J.—I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my colleagues Justice Wilson and Justice Gonthier. I agree with Wilson J., for the reasons she gives, that s. 526.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended, restricts s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* which guarantees the right to the benefit of a jury trial where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment. With respect, however, I reach a different conclusion as regards the analysis pursuant to s. 1 of the *Charter*.

It seems to me that the focus of the discussion under s. 1 must be on the purpose or rationale for denying a person a jury trial the second time around, that is to say after he has failed to appear or to remain in attendance for his trial. Under the section that is being attacked, a person who does not appear at his trial does not waive his right to be present at the trial. This is to be contrasted with

Blackstone, Sir William. *Commentaries on the Laws of England*, Book 4. W. D. Lewis, ed. Philadelphia: Rees Welsh & Co., 1897.

^a POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, (selon les motifs de son arrêt *Re McNabb and The Queen* (1986), 33 C.C.C. (3d) 266, 55 C.R. (3d) 369, 9 B.C.L.R. (2d) 244, 30 C.R.R. 172, [1987] 2 W.W.R. 308) qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Fisher rejetant un appel d'un jugement du juge Hogarth de la Cour de comté. Pourvoi rejeté, les juges Wilson et Sopinka sont dissidents.

^c *A. G. Henderson, A. C. Ward et E. Warren*, pour l'appellant.

S. R. Fainstein, c.r., et *Cory Stolte*, pour l'intimée.

^d *Paul S. Lindsay*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

^e *Jacques Gauvin*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer, La Forest et Cory rendu par

LE JUGE LAMER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mes collègues les juges Wilson et Gonthier. Comme le juge Wilson, et pour les mêmes raisons, j'estime que l'art. 526.1 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, tel que modifié, apporte une restriction à l'al. 11f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit le droit de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction en question est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave. Avec égards, toutefois, j'arrive à une conclusion différente de la sienne sur l'analyse faite en vertu de l'article premier de la *Charte*.

ⁱ Il me semble que l'étude en vertu de l'article premier doit être axée sur l'objet ou la raison du refus d'accorder une seconde fois un procès avec jury à un accusé, c'est-à-dire après sa non-comparution ou son absence à son procès. Selon l'article contesté en l'espèce, une personne qui ne comparaît pas à son procès ne renonce pas de ce fait au droit d'y assister. Cet article diffère de l'al.

s. 738(3)(a) of the *Criminal Code* (now s. 803(2)(a)) which states that the court may, where a person charged with a summary conviction offence does not appear for trial, proceed *ex parte* to hear and determine the case in the absence of the defendant. As well, it should be noted that s. 431.1 of the *Criminal Code* (now s. 475) provides that if a person absconds once his trial has started he shall be deemed to have waived the right to be present and the court may continue the trial in the accused's absence. This section applies to indictable offences. The provision at issue does not provide for the trial to proceed in the accused's absence, but rather denies him the right to a particular mode of trial, that is trial by jury, if and when he appears.

Non-attendance may properly lead to an inference that one has waived the right to be present, but not necessarily that one has waived the right to be tried by a jury. The only way to truly waive the right to be tried by jury is to re-elect or to elect differently or enter a guilty plea.

As for the purpose behind the section at issue then, it seems to me that it extends beyond the punishment of those accused who fail to appear. Regardless of the mode of trial, failure to appear at trial is already an offence under s. 133(2) (now s. 145(2)) of the *Criminal Code*. The rationale for the section lies in the "cost" to potential jurors and to the criminal justice system in terms of economic loss and of the disaffection created in the community for the system of criminal justice, especially through the first jury panel. The section was enacted, as Wilson J. notes at p. 1406 in her reasons, "to protect the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process". [Emphasis added.] The expense, it should be noted, is not only to the system. Persons summoned to serve on a jury panel have little choice but to obey the summons, and as such individuals who are selected as potential jurors often forgo for a substantial time their daily livelihood. In smaller and more remote communities this may have a severe disruptive effect on the

738(3)a) du *Code criminel* (maintenant l'al. 803(2)a)) qui dispose que, lorsqu'une personne inculpée d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ne comparaît pas à son procès, la cour peut entendre et décider l'affaire *ex parte* en l'absence du défendeur. Il faut noter en outre qu'aux termes de l'art. 431.1 du *Code criminel* (maintenant l'art. 475), si une personne s'esquive après que son procès a commencé, elle est réputée avoir renoncé au droit d'y assister et la cour peut poursuivre le procès en son absence. Cet article s'applique aux actes criminels. Quant à la disposition en cause ici, elle ne prévoit pas la poursuite du procès en l'absence de l'accusé, mais lui retire plutôt le droit à un mode particulier de procès, un procès avec jury, si jamais il comparaît.

Or, la non-comparution peut à juste titre fonder l'inférence que l'intéressé a renoncé au droit d'assister au procès, mais pas nécessairement qu'il a renoncé au droit d'être jugé par un jury. Les seules manières de renoncer vraiment au droit d'être jugé par un jury sont de faire un nouveau choix, de faire au départ un choix différent ou de plaider coupable.

Pour ce qui est de l'objet de l'article en cause, il me semble qu'il ne se borne pas à punir un accusé qui ne comparaît pas à son procès. En effet, indépendamment du mode de procès, la non-comparution au procès constitue déjà une infraction au par. 133(2) (maintenant le par. 145(2)) du *Code criminel*. La raison de cet article tient au «coût» de la non-comparution pour les candidats jurés et pour le système de justice criminelle, aussi bien du point de vue de la perte économique que sur le plan de la désaffection qu'elle engendre au sein de la collectivité envers le système de justice criminelle, en ce qui concerne surtout le premier jury. L'article a été adopté, comme le fait remarquer le juge Wilson dans ses motifs, à la p. 1406, «afin d'éviter les retards, les contretemps, les dépenses et les abus dans l'administration de la justice et afin d'assurer le respect du public pour le processus des procès criminels». [Je souligne.] Précisons que ce n'est pas uniquement le système qui supporte le coût. Les personnes convoquées pour former un tableau des jurés peuvent difficilement refuser d'obéir à l'assignation et, en conséquence, doivent

jurors. Similarly, in these areas the cost of empanelling a jury the first time let alone a second time is very high. All of this leads to an erosion in public confidence and a frustration with the system when the accused fails to appear for his trial and the assembled jury panel has to be sent away. This is the mischief the section attempts to minimize. The issue then at the s. 1 analysis is to balance the restriction on the right to a trial by jury against the "cost" to individuals and society of the non-appearance of accused persons for their trials.

I agree with Wilson J. that the purpose underlying the section is "a valid legislative purpose", but I am further of the view that it is a purpose or objective that is sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right. I do not believe that the importance of the objective can be measured solely by reference to the amount of money lost as a result of the non-appearance of accused persons, and the cost of empanelling a second jury. Rather the cost, and by implication the importance of the objective, must be measured in terms of the overall "cost", both in the sense of economic loss and disruption to lives, and in the sense of confidence and respect for the system, to the individuals selected for jury duty and to society as a whole. When viewed in this light, I conclude that the legislative objective is of sufficient importance to override a constitutionally protected right, especially where the restriction is limited to those who have abused the system without a legitimate excuse. It now remains to be seen if the legislative provision is proportionate to its objective.

In terms of whether the legislative measure is rationally connected to the objective, I am of the view that the section is connected to the concern over diminishing public respect and confidence in the system of criminal justice because of the failure of accused persons to attend for their trials. It is also rationally connected to the objective of

souvent s'absenter de leur travail quotidien pendant une durée considérable. Dans de petites localités et des localités éloignées, cela risque d'avoir sur les jurés des effets gravement perturbateurs. ^a En outre, le coût de la sélection d'un premier jury, et à plus forte raison d'un second, est très élevé dans ces régions. Cette situation amène une diminution de la confiance du public dans le système et un sentiment de frustration à son égard chaque fois qu'un accusé ne comparaît pas à son procès et que les jurés, ayant été réunis, doivent être renvoyés. Tel est le mal que l'article en cause tente de prévenir. Il s'agit donc, aux fins de l'analyse selon ^b l'article premier, de soupeser la restriction apportée au droit à un procès avec jury et le «coût», pour les particuliers et pour la société, de la non-comparution d'accusés à leur procès. ^c

^d Je partage l'avis du juge Wilson que le but visé par l'article en question est «un objet législatif valable», mais j'estime également que ce but ou objectif revêt une importance suffisante pour primer un droit constitutionnel. Je ne crois pas que ^e l'importance de l'objectif puisse se mesurer uniquement par référence aux sommes perdues par suite de la non-comparution d'accusés et au coût de la sélection d'un second jury. Le coût et, implicitement, l'importance de l'objectif, doivent être ^f mesurés en fonction du «coût» global pour les individus choisis comme jurés et pour la société dans son ensemble, tant du point de vue de la perte économique et de la perturbation de vies que du ^g point de vue de la confiance dans le système et du respect pour celui-ci. Je conclus que, quand on le considère sous cet angle, l'objet législatif est suffisamment important pour primer un droit constitutionnel, particulièrement lorsque la restriction se ^h limite à ceux qui ont abusé du système sans excuse légitime. Il reste maintenant à déterminer si la disposition législative en cause est proportionnée à son objet.

ⁱ Quant à savoir si cette mesure législative présente un lien rationnel avec l'objet visé, je suis d'avis qu'elle a un lien avec la préoccupation que suscite la baisse du respect du public pour le système de justice criminelle et de sa confiance ^j dans ce système, provoquée par la non-comparution d'accusés à leur procès. Elle a en outre un lien

detering accused persons from not attending for their trials. Further, the section impairs the right as little as possible in order to achieve the legislative objective. I reiterate that the section is not simply designed to punish the accused for his non-attendance. That objective is already dealt with by other sections of the *Criminal Code*, specifically s. 133 (now s. 145). Therefore, suggestions in relation to alternative punitive schemes or measures are largely irrelevant to the objective of maintaining the respect and confidence of the public in our criminal justice system. The section is designed to deal with individuals who have abused the system by not attending for their trials without a legitimate excuse. In short, the accused has abused his right to a jury trial once. The question then, is whether it is proportionate to the objective for Parliament to deny him the right the second time. I conclude that it is. There is only a limited amount of good will, confidence and respect in the public for our system of criminal justice. Therefore there is a corresponding limit to the amount of that public good will that all participants in the system, including accused persons, can spend before respect and confidence in the system significantly diminishes. In my view, the accused in the case at bar and others like him, have spent their share of good will in the public as regards the civic duty of serving on juries. Only those accused who both fail to appear and can offer no legitimate excuse are deprived of a second chance to be tried by a jury. In these circumstances I am of the view that the section is proportionate to the objective of maintaining respect for the system. The section does not remove the right to a trial, and nor does it remove the right of the accused to be present at his trial. I conclude therefore that the negative effects of the restriction do not outweigh the importance of the legislative objective.

For these reasons, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* infringe or deny the right to trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

rationnel avec l'objectif qui consiste à dissuader les accusés de s'absenter de leur procès. De plus, l'article atteint son objectif en portant atteinte le moins possible au droit en question. L'article, je le répète, n'a pas pour simple but de punir l'accusé pour sa non-comparution. Ce but est déjà envisagé par d'autres articles du *Code criminel*, plus précisément l'art. 133 (maintenant l'art. 145). Cela étant, les assertions relatives à l'existence d'autres régimes ou mesures de punition sont dans une large mesure dénuées de pertinence en ce qui concerne l'objectif du maintien du respect du public pour notre système de justice criminelle et de sa confiance dans ce système. L'article en cause vise les individus qui ont abusé du système en ne comparaisant pas, sans excuse légitime, à leur procès. Bref, l'accusé a déjà abusé une fois de son droit à un procès avec jury. La question qui se pose est donc de savoir si le Parlement, en lui refusant ce droit la seconde fois, respecte le principe de la proportionnalité avec l'objectif. Je conclus que oui. La bonne volonté, la confiance et le respect qu'a le public à l'égard de notre système de justice criminelle ont une limite. Il y a donc une limite correspondante à la quantité de bonne volonté publique que l'ensemble des participants dans le système, y compris les accusés, peuvent dépenser avant que ne se produise une diminution importante de la confiance et du respect pour le système. À mon avis, l'accusé en l'espèce et d'autres comme lui ont épuisé leur part de la bonne volonté publique pour ce qui est du devoir civique de servir comme juré. Seuls sont privés d'une seconde chance d'être jugés par un jury les accusés qui ne comparaissent pas et qui, en plus, ne peuvent fournir d'excuse légitime. Dans ces circonstances, j'estime que l'article en cause est proportionné à l'objectif du maintien du respect pour le système. Il ne supprime pas le droit à un procès ni ne retire à l'accusé le droit d'assister à son procès. Je conclus en conséquence que les effets négatifs de la restriction ne sont pas plus grands que l'importance de l'objet législatif.

Pour ces motifs, je suis d'avis de donner aux questions constitutionnelles les réponses suivantes:

1. L'alinéa 526.1(1)a) du *Code criminel* viole-t-il ou nie-t-il le droit à un procès par jury que garantit l'al. 11f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Yes.

2. If so, then is s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*? ^a

Yes.

I would, accordingly, dismiss the appeal.

The reasons of Wilson and Sopinka JJ. were delivered by ^b

WILSON J. (dissenting)—The appellant claims in this appeal that s. 526.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended (now R.S.C., 1985, c. C-46, s. 598) violates his right to a jury trial under s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and cannot be justified under s. 1.

Section 526.1 reads as follows:

526.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where a person to whom subsection 526(1) applies has elected or is deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury and, at the time he failed to appear or to remain in attendance for his trial, he had not re-elected to be tried by a court composed of a judge without a jury or magistrate without a jury, he shall not be tried by a court composed of a judge and jury unless ^e

(a) he establishes to the satisfaction of a judge of the court in which he is indicted that there was a legitimate excuse for his failure to appear or remain in attendance for his trial; or ^g

(b) the Attorney General requires pursuant to section 498 that the accused be tried by a court composed of a judge and jury. ^f

(2) An accused who, pursuant to subsection (1), may not be tried by a court composed of a judge and jury is deemed to have elected under section 464 to be tried by a judge of the court in which he is indicted without a jury and section 491 does not apply in respect of the accused. ^h

Section 11(f) and s. 1 of the *Charter* provide:

11. Any person charged with an offence has the right

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial ^j

Oui.

2. Dans l'affirmative, l'al. 526.1(1)a) du *Code criminel* est-il justifié au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, est-il compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Oui.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Wilson et Sopinka rendus par

LE JUGE WILSON (dissidente)—L'appelant prétend en l'espèce que l'art. 526.1 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, tel que modifié (maintenant L.R.C. (1985), chap. C-46, art. 598) porte atteinte à son droit à un procès avec jury, garanti par l'al. 11f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que cette atteinte ne peut se justifier en vertu de l'article premier. ^c

L'article 526.1 dispose:

526.1 (1) Nonobstant la présente loi, la personne visée au paragraphe 526(1) qui a ou est réputée avoir choisi d'être jugée par une cour composée d'un juge et d'un jury et qui n'a pas choisi à nouveau, avant le moment de son défaut de comparaître ou de son absence au procès, d'être jugée par une cour composée d'un juge ou d'un juge de la cour provinciale sans jury ne sera jugée selon son premier choix que ^e

a) si elle prouve à la satisfaction d'un juge de la cour devant laquelle elle est mise en accusation l'existence d'excuses légitimes; ou ^g

b) si le procureur général le requiert, conformément à l'article 498.

(2) Le prévenu qui ne peut pas être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury, conformément au paragraphe (1), est réputé avoir choisi en vertu de l'article 464, d'être jugé sans jury par un juge de la cour où il est accusé et l'article 491 ne s'applique pas au prévenu. ^h

L'alinéa 11f) et l'article premier de la *Charte* disposent:

11. Tout inculpé a le droit:

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury ^j

by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

1. The Facts

On June 15, 1983 the appellant was charged with unlawfully trafficking in narcotics contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. Under s. 4(3) of the Act the maximum punishment for that offence is life imprisonment.

On October 31, 1984 in the Provincial Court of British Columbia the appellant elected to be tried by a judge and jury. The appellant was directed to appear in the County Court of Westminster on November 15, 1984 to set a date for trial. The appellant did not appear at that time and a bench warrant was issued for his arrest but held in abeyance. On November 22, 1984 the appellant appeared, the warrant was vacated, and jury selection was set to begin on March 4, 1985 with the trial to commence on March 20, 1985.

On February 26, 1985, Mr. Norris, the appellant's then lawyer, withdrew as counsel from the case explaining that he had had no contact with the appellant for some time, that he did not have the appellant's current address or telephone number, and that he would advise the appellant of his withdrawal.

On March 4, 1985 the appellant failed to appear for the selection of a jury. A bench warrant was issued for his arrest. He also failed to appear on March 20, 1985, the date set for the commencement of the trial. No one appeared on his behalf at either time. The appellant was arrested and appeared without counsel in the County Court of Westminster on June 28, 1985. The case was adjourned until later that afternoon, at which time the appellant appeared with his new counsel, Mr.

lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

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

b 1. Les faits

Le 15 juin 1983, l'appelant a été accusé d'avoir fait le trafic de stupéfiants, en contravention du par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1. Le paragraphe 4(3) de cette loi prévoit une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité pour cette infraction.

Le 31 octobre 1984, l'appelant a choisi en Cour provinciale de la Colombie-Britannique de subir son procès devant un juge et un jury. On lui a ordonné de comparaître en Cour de comté de Westminster le 15 novembre 1984 pour la fixation de la date du procès. L'appelant n'a pas comparu à cette date et un mandat d'amener a été décerné contre lui mais avec sursis. Le 22 novembre 1984, l'appelant a comparu et le mandat a été annulé. La sélection du jury devait commencer le 4 mars 1985, le début du procès étant prévu pour le 20 mars 1985.

Le 26 février 1985, M^e Norris, alors l'avocat de l'appelant, s'est retiré du dossier en expliquant qu'il n'avait pas été en contact avec l'appelant depuis quelque temps et qu'il ne connaissait ni son adresse ni son numéro de téléphone. Il a en outre indiqué son intention d'informer l'appelant de sa décision.

Le 4 mars 1985, l'appelant ne s'est pas présenté pour la sélection du jury et un mandat d'amener a été décerné contre lui. Il ne s'est pas présenté non plus le 20 mars 1985, date à laquelle le procès devait commencer. Dans les deux cas personne n'a comparu pour lui. L'appelant a été arrêté et a comparu sans avocat en Cour de comté de Westminster le 28 juin 1985. L'affaire a été renvoyée à plus tard dans l'après-midi. L'appelant a comparu

Warren, and was released on his own recognizance.

Legal argument was heard on August 8, 1985 as to whether or not the appellant was still entitled to a jury trial. He was represented at the hearing by Mr. Warren who submitted on his behalf (1) that he had a legitimate excuse for his failure to appear for jury selection on March 4, 1985 and (2) that s. 526.1 of the *Criminal Code* violated s. 11(f) of the *Charter* and was, accordingly, of no force and effect. The appellant's excuse was that he had called Mr. Norris's office prior to March 4, 1985 and had been advised by a secretary that he need not appear and that his lawyer, Mr. Norris, would appear on his behalf for the jury selection. The appellant also told the court that he had received no notification from Mr. Norris that he had withdrawn from the case. Hogarth Co. Ct. J. refused to accept this as a legitimate excuse in the absence of corroboration by Mr. Norris. The judge also ruled that s. 526.1 did not violate s. 11(f) of the *Charter*. He applied s. 526.1 and ruled that the appellant was no longer entitled to a jury trial and that he would be tried by a judge alone on February 7, 1986.

The appellant was convicted of trafficking in narcotics on February 7, 1986. Fisher J. of the Supreme Court of British Columbia accepted the evidence of the Crown and rejected the evidence of the appellant as "totally unbelievable". The appellant appealed to the British Columbia Court of Appeal on the issue of the constitutionality of s. 526.1 and his case was heard along with *Re McNabb and The Queen* (1986), 33 C.C.C. (3d) 266 (B.C.C.A.), which raised the same constitutional issue. Evidence regarding the financial cost of accused persons failing to appear for jury selection was introduced in *Re McNabb and The Queen* for the purpose of establishing s. 526.1 as a reasonable limit on s. 11(f) under s. 1 of the *Charter*. The appellant concedes that this evidence can be considered on this appeal.

On December 18, 1986 the British Columbia Court of Appeal dismissed the appeal for the

alors avec son nouvel avocat, M^e Warren, et a été mis en liberté sur son propre engagement.

La question de savoir si l'appelant avait encore droit à un procès avec jury a été débattue le 8 août 1985. À cette audience, l'appelant était représenté par M^e Warren qui a fait valoir 1) que l'appelant avait une excuse légitime pour sa non-comparution à la sélection du jury le 4 mars 1985 et 2) que l'art. 526.1 du *Code criminel* violait l'al. 11f) de la *Charte* et était donc inopérant. L'excuse alléguée par l'appelant était qu'il avait téléphoné au bureau de M^e Norris avant le 4 mars 1985 et avait été informé par une secrétaire que sa comparution personnelle n'était pas requise et que son avocat, M^e Norris, comparaitrait pour lui aux fins de la sélection du jury. De plus, l'appelant a dit à la cour n'avoir pas été avisé par M^e Norris de son retrait du dossier. Le juge Hogarth de la Cour de comté a refusé d'accepter cela comme une excuse légitime en l'absence de confirmation de la part de M^e Norris. Le juge a statué en outre que l'art. 526.1 ne violait pas l'al. 11f) de la *Charte*. Appliquant donc l'art. 526.1, il a décidé que l'appelant n'avait plus droit à un procès avec jury et qu'il serait jugé par un juge seul le 7 février 1986.

Le 7 février 1986, l'appelant a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants. Le juge Fisher de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a retenu la preuve du ministère public et a écarté celle de l'appelant pour le motif qu'elle était [TRANSDUCTION] «totaleme[n]t incroyable». L'appelant a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique sur la question de la constitutionnalité de l'art. 526.1 et sa cause a été entendue avec l'affaire *Re McNabb and The Queen* (1986), 33 C.C.C. (3d) 266 (C.A.C.-B.), qui soulevait la même question constitutionnelle. Dans l'affaire *Re McNabb and The Queen*, une preuve relative aux coûts entraînés par la non-comparution d'accusés pour la sélection du jury a été produite dans le but d'établir que l'art. 526.1 est, aux fins de l'article premier de la *Charte*, une restriction raisonnable apportée à l'al. 11f). L'appelant convient que cette preuve peut être prise en considération dans le cadre du présent pourvoi.

Le 18 décembre 1986, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel pour les

reasons it gave in *Re McNabb and The Queen* in which it held that s. 526.1 did not violate s. 11(f) of the *Charter*. The appellant and McNabb concurrently sought leave to appeal to this Court and leave was granted in both cases on June 25, 1987 ([1987] 1 S.C.R. x). Subsequently the Attorney General of British Columbia directed a stay of proceedings in *Re McNabb and The Queen* and McNabb discontinued his appeal to this Court.

2. The Courts Below

British Columbia County Court (Hogarth Co. Ct. J., unreported, October 8, 1985)

Hogarth Co. Ct. J. found that the appellant did not have a legitimate excuse under s. 526.1 of the *Criminal Code* for failing to attend for his trial. With regard to the constitutionality of the section he stated that he was bound by the decision of McKenzie J. of the British Columbia Supreme Court in *R. v. Gladue* (1982), 2 C.C.C. (3d) 175. In *R. v. Gladue* McKenzie J. adopted the reasons of Prowse J. in *R. v. Allan* (1982), 2 C.R.R. 46 (Alta. Q.B.), to the effect that, if an accused cannot establish a legitimate excuse for failing to appear for his trial, then he is not deprived of his right to a jury trial by the section but has himself waived his right under the section. Prowse J. stated in *R. v. Allan*, at p. 49, that for s. 526.1 to come into operation "it is not the conduct of the Crown but rather the accused which deprives him of his jury trial right." Prowse J. also concluded that if the operation of s. 526.1 did violate the accused's rights under s. 11(f) of the *Charter*, the violation could be justified under s. 1.

Although Hogarth Co. Ct. J. applied the decisions in *R. v. Gladue* and *R. v. Allan*, he did have some reservations about their application to the facts of this case. He stated:

All these jurors came and they were discharged because he didn't show up, but there is not an ounce of evidence before me that when the case was called there wasn't a back-up case ready to go or ten back-up cases ready to [go] for which jurors were going to be selected and the jurors had to be there. Under our system where we

motifs exposés dans l'arrêt *Re McNabb and The Queen*, où elle avait conclu que l'art. 526.1 ne violait pas l'al. 11f) de la *Charte*. L'appelant et McNabb ont demandé simultanément l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour et l'autorisation a été accordée dans les deux cas le 25 juin 1987 ([1987] 1 R.C.S. x). Par la suite, le procureur général de la Colombie-Britannique a ordonné l'arrêt des procédures dans l'affaire *Re McNabb and The Queen*, et McNabb s'est désisté de son pourvoi devant notre Cour.

2. Les juridictions inférieures

La Cour de comté de la Colombie-Britannique (Décision inédite du juge Hogarth en date du 8 octobre 1985)

Le juge Hogarth a décidé que l'appelant n'avait pas d'excuse légitime, au sens de l'art. 526.1 du *Code criminel*, pour n'avoir pas comparu à son procès. Sur la constitutionnalité de cet article, il s'est dit lié par l'arrêt *R. v. Gladue* (1982), 2 C.C.C. (3d) 175, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, où le juge McKenzie avait fait siens les motifs du juge Prowse dans *R. v. Allan* (1982), 2 C.R.R. 46 (B.R. Alb.), selon lesquels un accusé qui ne peut justifier d'une excuse légitime pour ne pas avoir comparu à son procès n'est pas privé du droit à un procès avec jury par l'art. 526.1 mais y a lui-même renoncé suivant cet article. Dans *R. v. Allan*, à la p. 49, le juge Prowse dit qu'aux fins de l'application de l'art. 526.1, [TRADUCTION] «ce n'est pas la conduite du ministère public mais celle de l'accusé qui lui fait perdre son droit à un procès avec jury». Le juge Prowse a conclu en outre que, si l'art. 526.1 portait atteinte aux droits conférés à l'accusé par l'al. 11f) de la *Charte*, cette atteinte pouvait se justifier en vertu de l'article premier.

Bien qu'il ait appliqué les décisions *R. v. Gladue* et *R. v. Allan*, le juge Hogarth a exprimé certaines réserves quant à leur applicabilité aux faits de la présente instance. Il a dit à ce propos:

[TRADUCTION] Tous ces jurés sont venus et ont été libérés parce qu'il n'a pas comparu, mais on ne m'a soumis aucun élément de preuve indiquant que, quand le tour de cette affaire est venu, il n'y en avait pas une autre ou même dix autres qui étaient prêtes et pour lesquelles on allait sélectionner des jurés, de sorte que les

select ten or fifteen juries on one day the fact [that] one Accused doesn't appear doesn't inconvenience anyone, it simply means one panel has escaped. Unless it is shown that he has done something to warrant it, why should he be deprived on [sic] the jury trial? Unless the jurors are indisposed or the Crown has lost some witnesses, and presumably the Crown has lost some witnesses, but they can be summoned again, but I think that's what the Court of Appeal said, they have to show they have been prejudiced by this and just to deprive him of his right to a jury trial because he slept in or he misunderstood, which I have grave doubts about, but to deprive him of his jury trial which is his fundamental right under the Constitution — but I am bound by my brother McKenzie . . .

British Columbia Court of Appeal (Re McNabb and The Queen (1986), 33 C.C.C. (3d) 266)

The Court of Appeal (Seaton, Hinkson and Aikens J.J.A.) decided this case on the basis of its reasons in *Re McNabb and The Queen*. It found that s. 526.1 of the *Criminal Code* did not violate s. 11(f) of the *Charter* but simply provided for the mode of trial in the event an accused chose not to exercise or failed to exercise his or her right to a jury trial. Hinkson J.A. stated at p. 271:

In my opinion, the accused must not only exercise his right to trial by jury when he elects the mode of his trial but he must continue to exercise that right in order to enjoy the benefit of trial by jury. Thus, if the accused does not elect trial by jury it is not open to him to complain thereafter that he has been denied his Charter right. It is not enough, however, for the accused to elect trial by judge and jury in order to exercise his Charter right. He must continue to exercise it by attending for his trial before a judge and jury when required to do so. And once the trial commences before a judge and jury, he must remain in attendance during the course of the trial until a verdict is rendered. If by his own conduct he chooses not to attend at his trial, he is not exercising his right to a trial by judge and jury. [Emphasis added.]

In coming to this conclusion the Court applied the reasoning in a line of cases dealing with whether or not the provisions of s. 738(3)(a) and s. 431.1 of the *Criminal Code* [now ss. 803(2)(a) and

jurés devaient tout de même être présents. Dans un système comme le nôtre où une dizaine ou une quinzaine de jurys sont sélectionnés en une seule journée, la non-comparution d'un seul accusé ne dérange personne; cela veut simplement dire qu'un tableau de jurés n'aura pas été établi. En l'absence d'une preuve que ses actes le justifient, pourquoi l'accusé devrait-il être privé d'un procès avec jury? À moins qu'il n'y ait des inconvénients pour les jurés ou que le ministère public n'ait perdu des témoins — ce qui est vraisemblablement le cas, mais ceux-ci peuvent être cités de nouveau — et je crois que c'est ce qu'a dit la Cour d'appel, qu'il faut démontrer qu'ils ont subi un préjudice. Priver l'accusé de son droit à un procès avec jury simplement parce qu'il s'est levé trop tard ou parce qu'il a mal compris, ce dont je doute fort, mais le priver de son droit constitutionnel fondamental à un procès avec jury — mais je suis lié par la décision de mon collègue le juge McKenzie . . .

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique (Re McNabb and the Queen (1986), 33 C.C.C. (3d) 266)

La Cour d'appel (les juges Seaton, Hinkson et Aikens) a tranché le présent litige en fonction de ses motifs dans l'affaire *Re McNabb and The Queen*. Elle a conclu que l'art. 526.1 du *Code criminel* ne violait pas l'al. 11f) de la *Charte*, mais prévoyait simplement la forme que prendrait le procès dans le cas où l'accusé décidait de ne pas exercer ou omettait d'exercer son droit à un procès avec jury. Voici ce que dit le juge Hinkson, à la p. 271:

[TRADUCTION] À mon avis, non seulement l'accusé doit-il exercer son droit à un procès avec jury au moment où il choisit le mode de son procès, mais il doit aussi continuer à exercer ce droit afin de pouvoir bénéficier d'un procès avec jury. Donc, si l'accusé ne choisit pas de se faire juger par un jury, il ne peut alléguer par la suite la violation du droit que lui reconnaît la Charte. Il ne suffit toutefois pas pour exercer le droit garanti par la Charte que l'accusé choisisse d'être jugé par juge et jury. Il doit continuer à l'exercer en comparissant, au moment fixé, à son procès devant juge et jury. Et quand ce procès commence, il doit être présent jusqu'à ce qu'un verdict soit rendu. Si par sa propre conduite il choisit de s'absenter de son procès, il n'exerce pas son droit à un procès devant juge et jury. [Je souligne.]

Pour arriver à cette conclusion, la Cour a appliqué le raisonnement se dégageant d'une série de décisions traitant de la question de savoir si les dispositions de l'al. 738(3)(a) et de l'art. 431.1 du

475(1)], which allow for an accused's trial to proceed in his absence, infringed or denied the right of an accused to be present at his trial. That line of cases held that if an accused by his own conduct chooses not to attend and avail himself of his *Charter* right, then he cannot later be heard to complain that he has been deprived of it.

The Court of Appeal went on to hold that even if the operation of s. 526.1 of the *Criminal Code* did infringe an accused's right to a jury trial under s. 11(f) of the *Charter*, such infringement constituted a reasonable limit under s. 1. The Court noted that once an accused has elected to be tried by a judge and jury then the lives of citizens and witnesses are disrupted by being summoned to attend at court. Hinkson J.A. stated at pp. 272-73:

The failure of the accused to appear for trial by jury thus seriously impedes the administration of justice including the respect that the public has for the criminal trial process. That respect is diminished when the public observes the criminal trial process, ready to proceed, but unable to function and apparently paralyzed because of the failure of the accused to appear. I conclude that those were the considerations which caused Parliament to enact s. 526.1 of the *Criminal Code*, namely, so that the criminal trial process can function, and be seen to function, without unnecessarily disrupting the lives of citizens required to serve on jury panels.

The Court of Appeal concluded that the objectives of providing for the proper administration of justice and securing the respect of the public for the criminal trial process were of sufficient importance to warrant overriding the constitutional right to a jury trial contained in s. 11(f) of the *Charter*. The Court of Appeal also held that the means Parliament had chosen were reasonable, proportionate and demonstrably justifiable. Hinkson J. A. noted at p. 274:

Parliament could have enacted a rule that those who elect to be tried by a judge sitting with a jury will be detained in custody pending trial. Parliament could have provided that when an individual who elected to be tried by a judge sitting with a jury fails to appear the trial will proceed in his absence. Parliament could have pro-

Code criminel [maintenant l'al. 803(2)a) et le par. 475(1)], qui permettaient qu'un accusé soit jugé en son absence, constituaient une violation ou une négation du droit de l'accusé d'assister à son propre procès. Suivant cette jurisprudence, si l'accusé choisit de ne pas y assister et de ne pas se prévaloir du droit garanti par la *Charte*, il ne peut se plaindre par la suite d'avoir été privé de ce droit.

La Cour d'appel a affirmé ensuite que, même si l'art. 526.1 du *Code criminel* portait atteinte au droit de l'accusé à un procès avec jury, garanti par l'al. 11f) de la *Charte*, cette atteinte était une limite raisonnable au sens de l'article premier. La Cour a fait observer que le choix par l'accusé d'un procès devant un juge et un jury entraîne des perturbations dans la vie de citoyens et de témoins qui sont alors assignés à comparaître. Le juge Hinkson dit, aux pp. 272 et 273:

[TRADUCTION] La non-comparution de l'accusé à un procès avec jury entrave donc gravement l'administration de la justice en diminuant le respect du public pour la justice criminelle quand le public voit que le processus des procès criminels est bloqué et apparemment paralysé par suite de la non-comparution de l'accusé. Je conclus que telles étaient les considérations qui ont amené le Parlement à adopter l'art. 526.1 du *Code criminel*, c'est-à-dire permettre que le processus des procès criminels fonctionne et qu'on puisse voir qu'il fonctionne, sans perturber inutilement la vie de citoyens appelés à faire partie d'un tableau de jurés.

Selon la Cour d'appel, l'objectif de pourvoir à l'administration efficace de la justice et celui d'assurer le respect du public pour le processus des procès criminels revêtaient une importance suffisante pour prévaloir sur le droit constitutionnel à un procès avec jury garanti par l'al. 11f) de la *Charte*. La Cour d'appel a dit en outre que les moyens employés par le législateur fédéral étaient raisonnables et proportionnels et que leur justification pouvait se démontrer. Le juge Hinkson écrit, à la p. 274:

[TRADUCTION] Le Parlement aurait pu édicter une règle selon laquelle quiconque choisit de se faire juger par un juge siégeant avec un jury sera gardé en détention jusqu'au procès. Le Parlement aurait pu prévoir que, quand une personne ayant choisi de subir son procès devant un juge et un jury ne comparaît pas, le

vided that when an accused fails to appear for his trial by jury thereupon his right to trial by jury is forfeited. All of these alternatives are extreme measures. None of them was adopted. Parliament chose a middle course. The decision of an accused to be tried by a jury does not affect his bail status. The accused who fails to appear does not thereby become subject to a trial conducted in his absence. The accused who fails to appear does not lose his right to trial by jury. Only those accused who both fail to appear for their trial by a judge sitting with a jury and can offer no legitimate excuse for doing so suffer that consequence. Provision is therefore made for the accused who is ill, or hurt, or lost, or mistaken. Only those who have failed to act responsibly are penalized. In legislating in that way, in my opinion, Parliament has met the second requirement set forth in *Oakes*.

3. The Issues

On December 22, 1987 McIntyre J. set the following constitutional questions:

1. Does s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* [now s. 598(1)(a)] infringe or deny the right to trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If so, then is s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* [now s. 598(1)(a)] justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

4. Analysis

(a) *Section 11(f) of the Charter*

It is now well accepted that when construing *Charter* rights the underlying purpose of those rights must be considered: see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344. What then is the purpose of s. 11(f)?

Section 11(f) guarantees the benefit of a trial by jury to accused persons charged with an offence for which the maximum punishment is imprisonment for five years or a more severe punishment. In *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, this Court considered the nature and purpose of this guarantee in order to determine whether an accused could waive the right and, if he could, what the effect of such a waiver would be. The Court discussed the

procès se poursuivra en son absence. Le Parlement aurait pu prévoir que, dans un cas où l'accusé ne comparait pas à son procès devant un jury, il est dès lors déchu de son droit à un procès avec jury. Chacune de ces mesures est draconienne. Aucune n'a été adoptée. Le Parlement a choisi un moyen terme. La décision d'un accusé d'être jugé par un jury n'a aucun effet sur la mise en liberté sous caution. L'accusé qui ne comparait pas ne sera pas de ce fait jugé en son absence. Il ne perd pas non plus son droit à un procès avec jury. Seuls subissent ce sort les accusés qui ne comparaissent pas à leur procès devant un juge siégeant avec un jury et qui, en plus, ne peuvent faire valoir aucune excuse légitime pour leur absence. On tient donc compte du fait que l'accusé peut être malade ou blessé, s'être perdu ou s'être trompé. Ceux qui n'ont pas agi de façon responsable sont les seuls à être pénalisés. Je crois qu'en légiférant ainsi le Parlement a respecté le deuxième critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

d 3. Les questions en litige

Le 22 décembre 1987, le juge McIntyre a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. L'alinéa 526.1(1)a) du *Code criminel* [maintenant l'al. 598(1)a)] viole-t-il ou nie-t-il le droit à un procès par jury que garantit l'al. 11f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, l'al. 526.1(1)a) du *Code criminel* [maintenant l'al. 598(1)a)] est-il justifié au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, est-il compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

4. Analyse

g a) *L'alinéa 11f) de la Charte*

Il est maintenant généralement admis que l'interprétation des droits conférés par la *Charte* doit se faire en fonction de leur objet sous-jacent: voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344. Quel est donc l'objet de l'al. 11f)?

L'alinéa 11f) garantit à toute personne accusée d'une infraction pour laquelle la peine maximale est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave le droit de bénéficier d'un procès avec jury. Dans l'affaire *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, notre Cour a examiné la nature et le but de cette garantie afin de déterminer si un accusé pouvait y renoncer et, dans l'affirmative, quels seraient les effets de cette renonciation. La Cour a

importance of the right to the individual accused but also stressed the fact that a jury trial serves not only the interests of the accused but also those of society because it acts as a vehicle of public education and lends the weight of community standards to trial verdicts. However, as the Court stated at pp. 1310-11, while the jury trial undoubtedly serves both individual and societal interests, s. 11(f) of the *Charter* is aimed at the protection of individual interests:

I start with the proposition that, whatever other interests s. 11(f) of the *Charter* may be designed to protect, it is certainly designed to protect the interests of those charged with criminal offences and to place corresponding duties on the state to respect such interests. In *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, Lamer J., in his analysis of the right to be tried within a reasonable time under s. 11(b) of the *Charter*, referred to the separate individual and collective interests served by timely trials but concluded at p. 917 that the real purpose of the s. 11(b) right was to protect the interests of the individual and not of society:

Section 11(b) enunciates an individual right to be tried within a reasonable time for all persons charged with an offence. I wish to emphasize at the outset that this right is, in its nature, an individual right and has no collective rights dimension. While society may well have an interest in the prompt and effective prosecution of criminal cases, that interest finds no expression in s. 11(b), though evidently, incidental satisfaction. The section is primarily concerned with ensuring respect for the interests of the individual.

This conclusion seems a sound one. The state can legitimately advance its interests in jury trials through legislation, e.g. the impugned provisions of the *Criminal Code*, but those interests are not embraced in a section of the *Charter* designed to protect the individual. Moreover, to the extent such legislation might infringe interests of the individual protected by s. 11(f), it would have to be justified under s. 1 of the *Charter*.

The history and importance of jury trials was also discussed by Blair J.A. in *R. v. Bryant* (1984), 16 C.C.C. (3d) 408. After a comprehensive overview of the history of the jury trial in England, the United States and Canada, he stated at p. 423:

parlé de l'importance de ce droit pour l'accusé mais a insisté aussi sur le fait qu'un procès avec jury sert non seulement les intérêts de l'inculpé mais encore ceux de la société parce qu'il constitue un moyen d'informer le public et qu'il apporte au soutien du verdict rendu dans un procès tout le poids des valeurs de la collectivité. Toutefois, ainsi que le dit la Cour aux pp. 1310 et 1311, si le procès avec jury sert indubitablement les intérêts tant des individus que de la société, l'al. 11(f) de la *Charte* vise à protéger les droits des individus:

Je commencerai par affirmer que, quels que soient les intérêts protégés par l'al. 11(f) de la *Charte*, il vise certainement à protéger les droits de ceux qui sont inculpés d'infractions criminelles et à imposer à l'État des obligations correspondantes de respecter ces droits. Dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, le juge Lamer analyse le droit d'être jugé dans un délai raisonnable conformément à l'al. 11(b) de la *Charte* et mentionne les intérêts individuels et collectifs que les procès tenus dans des délais raisonnables favorisent pour conclure, à la p. 917, que l'al. 11(b) a pour objet véritable de protéger les intérêts de l'individu et non ceux de la société:

L'alinéa 11(b) énonce un droit individuel de tous les inculpés à être jugés dans un délai raisonnable. Je désire souligner au départ que ce droit est, de par sa nature, un droit individuel et n'a aucune dimension collective. Bien qu'il se puisse que la société ait un intérêt dans le déroulement prompt et efficace des affaires criminelles, cet intérêt ne trouve aucune consécration à l'al. 11(b), quoique évidemment on y satisfasse incidemment. Le but premier de l'alinéa est d'assurer le respect des intérêts de l'individu.

Cette conclusion me paraît juste. L'État peut légitimement promouvoir ses intérêts dans la tenue de procès avec jury grâce à des textes de loi, comme par exemple les dispositions contestées du *Code criminel*, mais ces intérêts ne sont pas visés par un article de la *Charte* conçu pour protéger les individus. De plus, dans la mesure où ces textes pourraient porter atteinte aux droits individuels garantis par l'al. 11(f), ils devraient pouvoir se justifier en vertu de l'article premier de la *Charte*.

L'histoire et l'importance des procès avec jury ont également été traitées par le juge Blair de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Bryant* (1984), 16 C.C.C. (3d) 408. Au terme d'un exposé historique détaillé du procès avec jury en Angleterre, aux États-Unis et au Canada, il dit à la p. 423:

This history demonstrates that the right of trial by jury is not only an essential part of our criminal justice system but also is an important constitutional guarantee of the rights of the individual in our democratic society. In all common law countries it has, for this reason, been treated as almost sacrosanct and has been interfered with only to a minimal extent.

The respondent submitted, however, that the right to a jury trial is no longer as important as it once was and that there is nothing inherently unfair about a trial before a judge alone. The historical significance of the right, he pointed out, was that it protected accused persons in times past when the monarch could exert undue influence on proceedings being conducted in his own courts. The independence of the judiciary today makes this no longer a factor, and their training and experience, counsel submitted, fully equips judges in modern times to render verdicts without the assistance of a jury.

These are, no doubt, sound submissions but the reality is that the right to a jury trial was guaranteed in the *Charter* as recently as 1982 despite the fact that it had not been included in the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, App. III. The inescapable inference would seem to be that the right to a jury trial is viewed as just as important a protection for the accused today.

In my opinion, the language of s. 11(f) is clear and unambiguous. The only qualifications on the right to the benefit of a jury trial under the section are that the maximum punishment for the offence be five years imprisonment or a more severe punishment and that it not be available in the case of an offence under military law tried before a military tribunal. The maximum punishment for the offence charged against the appellant is life imprisonment. He is accordingly one of the individuals intended to be protected by the s. 11(f) guarantee.

(b) *Section 526.1(1)(a) of the Criminal Code*

Does s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* violate the appellant's s. 11(f) *Charter* right and, if

[TRADUCTION] Il ressort de cet historique que le droit à un procès avec jury représente non seulement un élément essentiel de notre système de justice criminelle, mais aussi une garantie constitutionnelle importante des droits individuels dans notre société démocratique. C'est la raison pour laquelle, dans tous les pays de *common law*, il a été traité comme presque sacro-saint et n'a subi que des atteintes minimales.

L'intimée a toutefois fait valoir que le droit à un procès avec jury n'a plus autant d'importance qu'autrefois et qu'il n'y a aucune injustice inhérente à un procès devant un juge siégeant seul. Selon son argumentation, l'importance historique de ce droit venait de ce qu'il assurait la protection des accusés à l'époque, maintenant révolue, où le monarque pouvait exercer une influence indue sur les procédures qui se déroulaient devant ses propres tribunaux. Aujourd'hui, l'indépendance de la magistrature a éliminé ce facteur et grâce à leur formation et leur expérience, les juges sont de nos jours parfaitement en mesure de rendre des verdicts sans l'assistance d'un jury.

Ces arguments sont certainement valables, mais il n'en demeure pas moins qu'en 1982, la *Charte* a garanti le droit à un procès avec jury, et ce, en dépit de son absence de la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, app. III. Il semble donc en découler nécessairement que le droit à un procès avec jury est considéré comme une protection tout aussi importante aujourd'hui pour les accusés.

Les termes de l'al. 11(f) me paraissent clairs et non équivoques. Les seules restrictions qu'il impose au droit de bénéficier d'un procès avec jury sont l'exigence que la peine maximale prévue pour l'infraction soit un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave et qu'il ne s'agisse pas d'une infraction relevant de la justice militaire. Comme la peine maximale pour l'infraction dont on accuse l'appelant est l'emprisonnement à perpétuité, il est de ceux que protège la garantie énoncée à l'al. 11(f).

b) *L'alinéa 526.1(1)a) du Code criminel*

L'alinéa 526.1(1)a) du *Code criminel* viole-t-il le droit conféré à l'appelant par l'al. 11(f) de la

so, does it constitute a reasonable limit on such right which can be demonstrably justified under s. 1?

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, Dickson J. (as he then was) set out the test to be applied in determining the constitutionality of impugned legislation. He said at pp. 331-32:

In my view, both purpose and effect are relevant in determining constitutionality; either an unconstitutional purpose or an unconstitutional effect can invalidate legislation. All legislation is animated by an object the legislature intends to achieve. This object is realized through the impact produced by the operation and application of the legislation. Purpose and effect respectively, in the sense of the legislation's object and its ultimate impact, are clearly linked, if not indivisible. Intended and actual effects have often been looked to for guidance in assessing the legislation's object and thus, its validity.

Moreover, consideration of the object of legislation is vital if rights are to be fully protected. The assessment by the courts of legislative purpose focuses scrutiny upon the aims and objectives of the legislature and ensures they are consonant with the guarantees enshrined in the *Charter*. The declaration that certain objects lie outside the legislature's power checks governmental action at the first stage of unconstitutional conduct. Further, it will provide more ready and more vigorous protection of constitutional rights by obviating the individual litigant's need to prove effects violative of *Charter* rights. It will also allow courts to dispose of cases where the object is clearly improper, without inquiring into the legislation's actual impact.

Dickson J. then went on to specify at p. 334 how this inquiry into purpose and effect should be carried out:

In short, I agree with the respondent that the legislation's purpose is the initial test of constitutional validity and its effects are to be considered when the law under review has passed or, at least, has purportedly passed the purpose test. If the legislation fails the purpose test, there is no need to consider further its effects, since it has already been demonstrated to be invalid. Thus, if a law with a valid purpose interferes by its impact, with rights or freedoms, a litigant could still argue the effects of the legislation as a means to defeat its applicability

Charte et, dans l'affirmative, constitue-t-il une restriction raisonnable de ce droit dont la justification peut se démontrer en vertu de l'article premier?

^a Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, précité, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) énonce le critère à appliquer pour déterminer la constitutionnalité d'une loi dont on conteste la validité. Il affirme, aux pp. 331 et 332:

À mon avis, l'objet et l'effet d'une loi sont tous les deux importants pour déterminer sa constitutionnalité; un objet inconstitutionnel ou un effet inconstitutionnel peuvent l'un et l'autre rendre une loi invalide. Toute loi est animée par un but que le législateur compte réaliser. Ce but se réalise par les répercussions résultant de l'opération et de l'application de la loi. L'objet et l'effet respectivement, au sens du but de la loi et de ses répercussions ultimes, sont nettement liés, voire inséparables. On s'est souvent référé aux effets projetés et aux effets réels pour évaluer l'objet de la loi et ainsi sa validité.

De plus, il est essentiel d'examiner le but de la loi si l'on veut que des droits soient pleinement protégés. ^e L'évaluation par les tribunaux de l'objet d'une loi est axée sur les objectifs poursuivis par le législateur et vise à assurer leur compatibilité avec les garanties enchâssées dans la *Charte*. La déclaration que certains buts outrepassent la compétence du législateur a pour effet d'arrêter l'action du gouvernement à la première étape d'une conduite inconstitutionnelle. En outre, cela permet d'assurer une protection plus prompte et plus énergique des droits garantis par la Constitution en évitant au plaideur d'avoir à prouver l'existence d'effets qui violent des droits garantis par la *Charte*. Cela permet également aux tribunaux de statuer sur des cas où le but d'une loi est nettement abusif, sans avoir à examiner les répercussions réelles de cette loi.

^h Puis, à la p. 334, le juge Dickson précise les modalités de cet examen de l'objet et de l'effet d'une loi:

Bref, je partage l'avis de l'intimée que le premier critère à appliquer dans la détermination de la constitutionnalité est celui de l'objet de la loi en cause et que ses effets doivent être pris en considération lorsque la loi examinée satisfait ou, à tout le moins, est censée satisfaire à ce premier critère. Si elle ne satisfait pas au critère de l'objet, il n'est pas nécessaire d'étudier davantage ses effets parce que son invalidité est dès lors prouvée. Donc, si, de par ses répercussions, une loi qui a un objet valable porte atteinte à des droits et libertés, il

and possibly its validity. In short, the effects test will only be necessary to defeat legislation with a valid purpose; effects can never be relied upon to save legislation with an invalid purpose.

Accordingly, if either the purpose or the effect of s. 526.1(1)(a) is to restrict or deny an accused's constitutional right to a jury trial then the impugned section will be unconstitutional unless it is saved by s. 1 as imposing a reasonable limit on the right.

(i) Purpose

Bernier J.A., in the pre-*Charter* case *Re Voisard and The Queen* (1978), 43 C.C.C. (2d) 570, discussed the purpose of the section at pp. 573-74:

Section 526.1 is a provision which, in all likelihood, has been enacted with a view to guarding against the greatly prejudicial consequences to the good administration of justice resulting from the abuse of accused persons, from their judicial interim release when they do not appear on the date fixed for their trial, or, appearing, elude justice as a consequence, which necessitates the dismissal of jurors or of the jury. By this new provision, the Legislature intended that, save where there is a legitimate excuse, the absence of the accused leads as of right to the loss of his right to a trial with jury, his trial thereupon having to take place before one of the Judges which would have presided over the trial with jury, but acting as a Judge alone.

The loss or the forfeiture of the right to a trial with jury is not left to the discretion either of a Court or of a Judge; it is statutory; it is as of right as soon as the specific conditions are met. This rule and these conditions are found in the first part of s-s. (1) of the provision. The section raises the three following conditions:

- (a) that what is involved is an accused who has been granted interim release (reference to s. 526(1));
- (b) that this accused was before the Superior Court of criminal jurisdiction following his real or presumed choice for a trial by jury, and that he had not up to that point changed his option;
- (c) that this accused has failed to appear before this Court on the date fixed, or having appeared, does not remain present for his trial.

serait encore possible à un plaideur de tirer argument de ses effets pour la faire déclarer inapplicable, voire même invalide. Bref, le critère des effets n'est nécessaire que pour invalider une loi qui a un objet valable; les effets ne peuvent jamais être invoqués pour sauver une loi dont l'objet n'est pas valable.

Il s'ensuit que s'il a pour objet ou pour effet de limiter ou de nier le droit constitutionnel d'un accusé à un procès avec jury, alors l'al. 526.1(1)a) est inconstitutionnel, à moins qu'il n'impose à ce droit une restriction raisonnable et ne soit en conséquence sauvegardé par l'article premier.

(i) L'objet

Dans un arrêt antérieur à la *Charte*, *Voisard c. Cour des Sessions de la paix*, [1978] C.A. 168, le juge Bernier de la Cour d'appel du Québec traite de l'objet de l'article en question, à la p. 170:

L'article 526.1 est une disposition qui, selon toute vraisemblance, a été édictée dans le but de parer aux conséquences grandement préjudiciables à la bonne administration de la justice, résultant de l'abus des accusés, de leur mise en liberté provisoire lorsqu'ils ne se présentent pas au jour fixé pour leur procès, ou s'y étant présentés se soustraient à la justice par la suite, ce qui requiert le renvoi des candidats jurés ou du jury. Par cette disposition nouvelle, le Législateur a voulu que, sauf s'il y a excuse légitime, l'absence de l'accusé entraîne de plein droit la perte de son droit à un procès par jury, son procès devant avoir alors lieu devant l'un des juges qui aurait pu présider le procès par jury, mais agissant comme juge seul.

La perte ou la déchéance du droit à un procès par jury n'est laissée à la discrétion ni d'une Cour ni d'un juge; elle est statutaire; elle a lieu de plein droit dès que les conditions établies se retrouvent. Cette règle et ces conditions, on les retrouve dans la première partie du paragraphe (1) de la disposition. L'article pose les trois conditions suivantes:

- a) qu'il s'agisse d'un accusé jouissant d'une mise en liberté provisoire (renvoi à l'article 526(1));
- b) que cet accusé fût devant la Cour supérieure de juridiction criminelle par suite de son option réelle ou présumée pour un procès par jury, et qu'il n'eût pas jusque-là changé d'option;
- c) que cet accusé fasse défaut de comparaître devant cette Cour au jour fixé, ou ayant comparu, ne demeure pas présent pour son procès.

When these three conditions are met, the accused has, without prejudice to the exceptions hereinafter treated, lost the right to a trial by jury.

The text is clear. The brief analysis of it which I have made, in my opinion, does not need explanation; the penalty is rendered in imperative terms: this accused person "ne sera pas jugée selon son premier choix", "he shall not be tried by a court composed of a judge and a jury".

Blair J.A., in *R. v. Bryant*, *supra*, discussed the purpose of the section in terms of its legislative history. He stated at p. 417:

The reason for the enactment of s. 526.1 and other amendments to the *Criminal Code* by the *Criminal Law Amendment Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 93, is described by Martin J.A. in *R. v. Bray* (1983), 40 O.R. (2d) 766 at p. 769, 2 C.C.C. (3d) 325 at p. 328, 144 D.L.R. (3d) 305 at p. 308, as follows:

The *Bail Reform Act*, 1970-71-72 (Can.), c. 37, introduced a liberal and enlightened system of pre-trial release. The object of the legislation clearly was to reduce pre-trial detention *consistent with securing the attendance of the accused at his trial and the protection of the public interest*.

However, after some four years of experience with the new legislation, Parliament, in response to concern by some segments of the public, by the *Criminal Law Amendment Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 93, modified the original legislation . . .

The over-all purpose of s. 526.1 and the other amendments made to the *Criminal Code* in 1975 was to improve the operation of the *Bail Reform Act*, R.S.C. 1970, c. 2 (2nd Supp.). More specifically, it was intended to prevent abuse of the judicial process and avoid the expense and inconvenience of abortive jury trials. Although not expressly stated, the method of accomplishing these purposes was obviously the deterrent effect of the threat of punishment of absconding accused by denial of their right to trial by jury. [Emphasis in original.]

Counsel for the appellant submits that the purpose of the section is to deter accused persons from absconding in order to protect the state from any administrative inconvenience and expense which might result from their failure to attend at their trials. The provision is designed to punish accused

Lorsque ces trois conditions se retrouvent, l'accusé a, sous réserve des exceptions dont il sera ci-après question, perdu le droit au procès par jury.

Le texte est clair. La brève analyse que j'en ai faite, à mon avis, n'a pas besoin de démonstration; la sanction est rendue en termes impératifs: cette personne accusée «ne sera pas jugée selon son premier choix», «*he shall not be tried by a court composed of a judge and a jury.*»

Dans l'arrêt *R. v. Bryant*, précité, le juge Blair analyse l'objet de l'article en fonction de son évolution législative. Il affirme, à la p. 417:

[TRADUCTION] La raison de l'adoption de l'art. 526.1 et des autres modifications apportées au *Code criminel* par la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel*, 1974-75-76 (Can.), chap. 93, est expliquée par le juge Martin de la Cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Bray* (1983), 40 O.R. (2d) 766, à la p. 769, 2 C.C.C. (3d) 325, à la p. 328, 144 D.L.R. (3d) 305, à la p. 308, dans les termes suivants:

La *Loi sur la réforme du cautionnement*, 1970-71-72 (Can.), chap. 37, a instauré un système libéralisé et progressiste de mise en liberté antérieurement au procès. De toute évidence, cette loi visait à réduire la détention préventive *tout en assurant la comparution de l'accusé à son procès et la protection de l'intérêt public*.

Toutefois, environ quatre ans après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, le Parlement, réagissant à l'inquiétude manifestée par certains éléments du public, l'a modifiée au moyen de la *Loi de 1975 modifiant le droit criminel*, 1974-75-76 (Can.), chap. 93 . . .

L'objet général de l'art. 526.1 et des autres modifications apportées au *Code criminel* en 1975 était d'améliorer l'application de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970, chap. 2 (2^e supp.) Plus précisément, il visait à prévenir les abus du processus judiciaire et à éviter les coûts et les inconvénients de procès avec jury avortés. Bien que cela ne soit pas expressément mentionné, ces objets devaient à l'évidence être atteints par l'effet dissuasif qu'aurait sur les accusés fugitifs la menace d'une sanction sous la forme de la négation de leur droit à un procès avec jury. [En italique dans l'original.]

L'avocat de l'appelant prétend que l'article en cause est destiné à dissuader les accusés de s'enfuir, le but étant d'épargner à l'État les inconvénients administratifs et les dépenses pouvant résulter de la non-comparution de ces accusés à leur procès. Il s'agit d'une disposition conçue pour

persons who fail to attend in court when required. Counsel further submits that denying constitutional rights for the purpose of punishment is not a valid legislative purpose. He relies on the statement of Blair J.A. in *R. v. Bryant*, at p. 424, that "To deny Charter rights simply as punishment is to treat them as mere privileges which a government can take away for improper conduct rather than as entrenched rights beyond the reach of government."

Blair J.A., however, did not find that s. 526.1 had an invalid legislative purpose. He was of the view that if the only object of s. 526.1 was to punish accused persons for absconding, this would not be a valid legislative purpose. But he found that the deterrent effect of the punishment was intended to accomplish the broader purpose of overcoming the abuse of the judicial system and other administrative problems arising from the *Bail Reform Act*, S.C. 1970-71-72, c. 37.

Crown counsel submits that this broader purpose is the purpose of the section. The purpose of the section, he says, is not to punish the accused but to provide for the efficient administration of justice and in particular to secure the respect of the public for the criminal trial process.

It is, I believe, important in any analysis of the purpose of s. 526.1 to distinguish between the right to a jury trial guaranteed by s. 11(f) of the *Charter* and the right to a jury trial granted by the *Criminal Code*. The *Criminal Code* itself confers on a person charged with an indictable offence the right to be tried by a judge and jury. Section 429 (now s. 471) reads as follows:

429. Except where otherwise expressly provided by law, every accused who is charged with an indictable offence shall be tried by a court composed of a judge and jury.

Thus, there are two parallel rights to a jury trial, one provided for by the *Code* and the other entrenched in the *Charter*. If section 526.1 was

punir les accusés qui ne comparaissent pas quand cela est requis. L'avocat fait valoir en outre que la négation de droits constitutionnels à des fins de punition n'est pas un but législatif valable. Il s'appuie à cet égard sur les propos suivants du juge Blair à la p. 424 de l'arrêt *R. v. Bryant*: [TRADUCTION] «Recourir à la négation de droits conférés par la Charte comme punition revient à les traiter comme de simples privilèges susceptibles d'être retirés par le gouvernement en cas de mauvaise conduite plutôt que de les traiter comme des droits constitutionnalisés auxquels le gouvernement ne peut toucher.»

Le juge Blair n'a cependant pas conclu que l'art. 526.1 visait un but illégitime. Selon lui, si l'art. 526.1 avait pour seul objet la punition d'accusés qui se soustrayaient à la justice, ce ne serait pas un objet législatif valable. Il a décidé toutefois que l'effet dissuasif de la sanction était destiné à atteindre l'objet plus large d'arrêter les abus du système judiciaire et de régler d'autres problèmes d'ordre administratif résultant de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.C. 1970-71-72, chap. 37.

Pour sa part, l'avocat de la poursuite soutient que c'est précisément cet objet plus large que vise l'article en cause. Selon lui, son but n'est pas de punir les accusés mais d'assurer l'administration efficace de la justice et, en particulier, le respect du public pour le processus des procès criminels.

Il importe, je crois, dans toute analyse de l'objet de l'art. 526.1 de faire une distinction entre le droit à un procès avec jury que garantit l'al. 11f) de la *Charte* et le droit à un procès avec jury accordé par le *Code criminel*. Le *Code criminel* lui-même reconnaît à quiconque est accusé d'un acte criminel le droit d'être jugé par un juge et un jury. L'article 429 (maintenant l'art. 471) est ainsi conçu:

429. Sauf dans les cas où la loi y pourvoit expressément de façon différente, tout prévenu inculpé d'un acte criminel doit être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury.

Il existe donc deux droits parallèles à un procès avec jury, l'un prévu par le *Code* et l'autre garanti par la *Charte*. Si la seule intention de l'art. 526.1

intended only to take away the election or deemed election of an accused under the *Criminal Code*, then it is irrelevant whether the purpose of the section is punitive or not. Rights accorded by the *Criminal Code* can presumably be taken away by the *Criminal Code* either by way of punishment or for some other purpose. Parliament can attach any conditions or limitations it wishes to the right it has itself conferred in ordinary legislation.

I have no doubt that there is a punitive aspect to s. 526.1. Indeed, non-attendance for trial is a separate criminal offence which can be prosecuted and punished as such under s. 133(2) (now s. 145(2)) of the *Criminal Code*. Accordingly, regardless of the mode of trial an accused has chosen, failure to attend for his trial is a criminal offence. When an accused has elected a jury trial, however, not only has he committed an offence by failing to attend without a legitimate excuse, he has also lost the right to his chosen mode of trial. This clearly is an additional penalty.

Since section 526.1 was enacted prior to the *Charter*, it seems clear to me that the section was not designed to deal with the *Charter* right to a jury trial. It was only intended to deal with the right under the *Criminal Code*. The jurisprudence under the *Charter* makes it clear, however, that constitutional validity depends not only on purpose but also on effect. It is necessary therefore to consider not only the purpose of s. 526.1 as it relates (if at all) to s. 11(f) but also its effect (if any) on the s. 11(f) right.

I agree with Blair J.A. that the over-all purpose of s. 526.1 and the other amendments made to the *Criminal Code* in 1975 was to improve the operation of the *Bail Reform Act*, by ensuring that accused persons released on bail showed up for their trials. The section was enacted in order to protect the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process. This is clearly a valid legislative purpose. In furtherance of this objective the legislator may also have had the ancillary object of deterrence

est d'enlever à l'accusé le choix qu'il a fait ou qu'il est réputé avoir fait en vertu du *Code criminel*, il importe peu que l'objet de cet article soit ou non punitif. Les droits conférés par le *Code criminel* peuvent vraisemblablement être retirés par le *Code criminel*, soit à titre de punition, soit à une autre fin. Le Parlement peut soumettre à toutes les conditions ou restrictions qu'il veut un droit qu'il a lui-même accordé dans une loi ordinaire.

Je ne doute pas que l'art. 526.1 ait un aspect punitif. De fait, la non-comparution au procès constitue une infraction criminelle distincte qui peut être poursuivie et sanctionnée en tant que telle en vertu du par. 133(2) (maintenant le par. 145(2)) du *Code criminel*. Par conséquent, indépendamment du mode de procès choisi par l'accusé, le défaut d'y comparaître est une infraction criminelle. Quand l'accusé a choisi de se faire juger par un jury, toutefois, non seulement commet-il une infraction criminelle si, sans excuse légitime, il ne comparaît pas, mais il perd en outre son droit au type de procès qu'il a choisi. Il s'agit manifestement là d'une sanction supplémentaire.

Comme l'art. 526.1 a été adopté avant la *Charte*, il me semble évident qu'il n'a pas été conçu en fonction du droit à un procès avec jury qu'elle garantit. Il vise uniquement le droit que confère le *Code criminel*. Toutefois, la jurisprudence portant sur la *Charte* établit clairement que la constitutionnalité tient non pas seulement à l'objet du texte législatif, mais aussi à son effet. Il faut donc prendre en considération, outre l'objet de l'art. 526.1 en tant qu'il se rapporte (à supposer que ce soit le cas) à l'al. 11f), l'effet (s'il en est) de cet article sur le droit garanti par l'al. 11f).

Je partage l'avis du juge Blair que l'art. 526.1 et les autres modifications apportées au *Code criminel* en 1975 visaient généralement à améliorer l'application de la *Loi sur la réforme du cautionnement* en assurant la comparution à leur procès d'accusés mis en liberté sous caution. L'article a été adopté afin d'éviter les retards, les contretemps, les dépenses et les abus dans l'administration de la justice et afin d'assurer le respect du public pour le processus des procès criminels. C'est manifestement un objet législatif valable. Or, il se peut qu'en visant cet objectif, le législateur ait eu

and punishment but I am not persuaded that either deterrence or punishment through the denial of the right to a jury trial under the *Code* was the primary reason for the enactment of the section.

(ii) Effect

Given that the impugned provision has a valid legislative purpose, namely to promote the efficient administration of justice and ensure public respect for the criminal trial process by depriving an accused who fails to attend for his trial of his right to a jury trial under s. 429 (now s. 471) of the *Criminal Code*, what is its effect, if any, on his parallel right to a jury trial under the *Charter*? It seems clear from a reading of the section that if an accused fails to appear for his or her trial and does not thereafter provide the court with a legitimate excuse, then that accused shall not be tried by a court composed of a judge and jury. Such is the legislative directive under the section. Can it have the effect of depriving an accused of his or her guaranteed right to a jury trial under the *Charter*? This will depend, it seems to me, on whether the section constitutes a reasonable limit on the s. 11(f) right which can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Charter*.

The Crown and the interveners submit, however, that it is not necessary to address that question because s. 526.1 does not purport to have that effect. They submit that it is not the legislation which has the effect of depriving the accused of his *Charter* right to a jury trial; it is the conduct of the accused. That being so, no legislative deprivation or infringement of *Charter* rights is involved. This view has been adopted by some of the lower courts which have considered the constitutionality of the section. Some have interpreted the accused's conduct as a voluntary waiver of the right. Others have held it to be a failure to exercise the right. In either case, they have concluded, all the legislation does is spell out the consequences of the accused's conduct. I propose to consider both approaches in

en outre comme objet accessoire la dissuasion et le châtement. Je ne suis pas convaincue toutefois que la dissuasion ou le châtement par la négation du droit à un procès avec jury en vertu du *Code* soit la principale raison d'être de l'article en cause.

(ii) L'effet

Étant donné que la disposition contestée vise un objet législatif valable — favoriser l'administration efficace de la justice et assurer le respect du public pour le processus des procès criminels en privant l'accusé qui ne comparaît pas à son procès du droit à un procès avec jury, droit dont il bénéficie aux termes de l'art. 429 (maintenant l'art. 471) du *Code criminel* — quel effet, s'il en est, cette disposition a-t-elle sur son droit parallèle à un procès avec jury que lui garantit la *Charte*? Il semble évident à la lecture de l'article en question que, si un accusé ne comparaît pas à son procès et ne fournit pas à la cour une excuse légitime par la suite, cet accusé ne sera pas jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury. Telle est la directive législative formulée dans l'article. Cette directive peut-elle avoir pour effet de priver un accusé du droit à un procès avec jury que lui garantit la *Charte*? Cela dépendra, me semble-t-il, de la réponse à la question de savoir si l'article en cause constitue une restriction raisonnable du droit conféré par l'al. 11(f), une restriction dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique suivant l'article premier de la *Charte*.

Le ministère public et les intervenants prétendent cependant qu'il n'est pas nécessaire d'aborder cette question parce que l'art. 526.1 n'a pas cet effet. Selon leur argument, ce n'est pas la disposition législative qui prive l'accusé de son droit à un procès avec jury garanti par la *Charte*, mais bien sa propre conduite. Cela étant, il n'y a dans la loi ni privation de droits conférés par la *Charte* ni atteinte à ces droits. Ce point de vue a été adopté par plusieurs juridictions inférieures qui ont examiné la constitutionnalité de l'article. Certaines ont interprété la conduite de l'accusé comme une renonciation volontaire au droit en question. D'autres y ont vu un défaut d'exercer ce droit. Dans l'un et l'autre cas, elles ont conclu que la disposition législative se bornait à préciser les conséquen-

turn although I appreciate that they are not entirely distinct from one another.

(iii) Waiver of the Right

The Attorney General of Quebec (intervener) submits that the accused's behaviour in failing to appear for his trial absent a legitimate excuse constitutes a voluntary waiver of his right to a jury trial. The accused loses his right only if his conduct amounts to a voluntary waiver and it is the absence of a legitimate excuse which permits it to be so viewed. The Attorney General for Ontario (intervener) adds that if the accused's conduct is found to be tantamount to a waiver, then such waiver complies with the requirements for the valid waiver of a constitutional right.

This approach has been taken by a number of courts. In *R. v. Allan*, *supra*, one of the first cases to deal with the issue, Prowse J. held that when an accused cannot establish a legitimate excuse under s. 526.1(1)(a) then the accused can be said to have waived the right to a jury trial. McKenzie J. adopted this reasoning in *R. v. Gladue*, *supra*, as did Yanosik J. in *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107. In the latter case the court had this to say at pp. 5-6:

Section 526.1(1) provides that he may not now be tried by a Court composed of a judge and jury, and section 526.1(2) says that he is deemed to have elected to be tried by judge alone. Of his own accord the accused has effectively waived his right to a jury.

The same type of reasoning is found again in *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27, 190 A.P.R. 27 (Nfld. S.C.) In that case the court applied *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127, in which the Alberta Court of Appeal held that no violation of the *Charter* occurs where the accused's conduct is tantamount to a deemed re-election. In *R. v. Ryan* the court held that although the accused had a right to trial by jury, he may waive that right by re-electing or simply by not turning up for his trial. In all these cases the same reason-

ces de la conduite de l'accusé. Je me propose d'examiner tour à tour chacune de ces thèses, bien que je me rende compte qu'elles ne sont pas complètement distinctes l'une de l'autre.

^a (iii) La renonciation au droit

^b Le procureur général du Québec (intervenant) fait valoir que la non-comparution de l'accusé à son procès, à moins qu'il ne présente une excuse légitime, constitue une renonciation volontaire à son droit à un procès avec jury. L'accusé ne perd ce droit que si sa conduite équivaut à une renonciation volontaire et c'est l'absence d'excuse légitime qui permet de la voir ainsi. Le procureur général de l'Ontario (intervenant) ajoute que, s'il est jugé que la conduite de l'accusé équivaut à une renonciation, alors cette renonciation satisfait aux exigences qui conditionnent la validité d'une ^c renonciation à un droit constitutionnel. ^d

Plusieurs tribunaux ont retenu cette thèse. Dans la décision *R. v. Allan*, précitée, l'une des premières portant sur cette question, le juge Prowse a statué qu'un accusé qui n'est pas en mesure de fournir une excuse légitime conformément à l'al. 526.1(1)a) peut être considéré comme ayant renoncé au droit à un procès avec jury. Ce raisonnement a été adopté par le juge McKenzie dans l'affaire *R. v. Gladue*, précitée, et par le juge Yanosik dans l'affaire *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107. Dans cette dernière décision, la cour dit, aux pp. 5 et 6:

^e [TRADUCTION] Suivant le paragraphe 526.1(1), il ne peut pas maintenant subir son procès devant une cour composée d'un juge et d'un jury et le paragraphe 526.1(2) dispose qu'il est réputé avoir choisi d'être jugé par un juge siégeant seul. L'accusé a en fait renoncé de son gré au droit à un jury. ^h

On retrouve le même genre de raisonnement dans l'affaire *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27, 190 A.P.R. 27 (C.S.T.-N.), où est appliqué l'arrêt *R. v. Crate* (1983), 7 C.C.C. (3d) 127, dans lequel la Cour d'appel de l'Alberta a dit qu'il n'y a aucune violation de la *Charte* lorsque, par sa propre conduite, l'accusé est réputé avoir fait un nouveau choix. Dans la décision *R. v. Ryan*, la cour a décidé que l'accusé avait certes droit à un procès avec jury, mais qu'il pouvait y renoncer en faisant un nouveau choix ou simple-

ing was applied, namely that it was the accused's conduct, either through waiver or deemed re-election, which denied him his *Charter* right and not s. 526.1 of the *Criminal Code*.

It should be noted that in none of these cases was there any discussion of the requirements of a valid waiver. In *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41, this Court had an opportunity to consider such requirements. In that case the accused originally elected to be tried by a judge and jury. At a later date the accused, through his lawyers, clearly expressed his desire to be tried by a judge alone but not in a manner that complied with the procedure set out in the *Criminal Code* for re-election. At issue in the case was whether the accused had waived the procedural requirements for re-election. After referring to the general proposition that an accused may waive a provision intended for his or her own benefit, Lamer J., speaking for the majority, stated at pp. 49-50:

When one looks at the various cases dealing with waiver, the problem which presents itself relates to what formalities should surround a waiver before the court should accept it and give it effect, in order that it will be a bar to the party seeking to assert a non-compliance with the procedural requirement.

[The validity of any waiver] is dependent upon it being clear and unequivocal that the person is waiving the procedural safeguard and is doing so with full knowledge of the rights the procedure was enacted to protect and of the effect the waiver will have on those rights in the process. [Emphasis in original.] This has long been recognized, as is illustrated by many cases, and particularly so by those dealing with a judge's duties as regards a plea of guilty, which is the waiver by an accused of his right to put the Crown's case to the test of a trial... The judge's duties concerning any waiver are no different than those on a plea of guilty. The factors he will take into account in determining whether the accused has clearly and unequivocally made an informed decision to waive his rights will vary depending on the

ment en ne comparaissant pas à son procès. Dans chacune de ces décisions, on a appliqué le même raisonnement, savoir que c'est en raison de sa propre conduite — parce qu'il a renoncé ou est réputé avoir fait un nouveau choix — et non pas par le jeu de l'art. 526.1 du *Code criminel* que l'accusé a été privé du droit garanti par la *Charte*.

Il faut noter qu'aucune de ces décisions ne traite des exigences à remplir pour qu'il y ait une renonciation valide. Dans l'arrêt *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41, cette Cour a eu l'occasion d'étudier ces exigences. L'accusé dans cette affaire avait initialement choisi d'être jugé par un juge et un jury. Par la suite, il avait clairement exprimé par l'intermédiaire de ses avocats son désir de subir son procès devant un juge siégeant seul, mais ne l'avait pas fait d'une manière conforme à la procédure prévue dans le *Code criminel* pour les nouveaux choix. Il fallait décider si l'accusé avait renoncé à l'observation des règles de procédure applicables aux nouveaux choix. S'étant référé à la proposition générale selon laquelle l'accusé peut renoncer à l'application d'une disposition censée jouer à son avantage, le juge Lamer, au nom de la majorité, affirme, aux pp. 49 et 50:

Lorsqu'on examine les différentes décisions en matière de renonciation, le problème qui se présente est de savoir de quelles formalités une renonciation doit être assortie pour que la cour l'accepte et y donne suite, de sorte qu'elle constitue une fin de non-recevoir pour la partie qui essaie d'invoquer le non-respect de la règle de procédure.

[Pour qu'une renonciation soit valide,] il faut qu'il soit bien clair que la personne renonce au moyen de procédure conçu pour sa protection et qu'elle le fait en pleine connaissance des droits que cette procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits au cours de la procédure. [Souligné dans l'original.] C'est un principe établi depuis longtemps, comme cela ressort d'un bon nombre d'arrêts, particulièrement ceux qui portent sur les devoirs du juge à l'égard d'un aveu de culpabilité car, en avouant sa culpabilité, l'accusé renonce à son droit de soumettre la preuve de la poursuite à l'épreuve du procès [...] Les devoirs du juge en matière de renonciation ne sont pas différents de ceux qui lui incombent dans le cas d'un aveu de culpabilité. Les facteurs dont il tiendra compte pour décider si

nature of the procedural requirement being waived and the importance of the right it was enacted to protect. However, always relevant will be the fact that the accused is or is not represented by counsel, counsel's experience, and, in my view of great importance in a country so varied as ours, the particular practice that has developed in the jurisdiction where the events are taking place. [Emphasis added.]

Lamer J. concluded that the accused had clearly and unequivocally expressed the desire to waive his right and had in fact waived his right to the procedural protections for re-election which were designed for his benefit. This decision suggests that, although the courts may not insist upon strict compliance with formalities before a waiver is given effect, they will insist that there be a clear and unequivocal expression of a desire to waive and that the alleged waiver be made with an understanding of the legal consequences of such an act. It was also crucial to the finding of an effective waiver in this case that the accused was represented by counsel at the time. Counsel's presence is obviously significant in ensuring that the accused does understand the legal consequences of his conduct.

This high standard has since been adopted as appropriate for the waiver of *Charter* rights, in particular, the right to counsel in s. 10(b). In *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, the majority of the Court held that any alleged waiver of the right to counsel must be considered in light of this standard and that the accused's awareness of the consequences of his or her conduct is crucial. The Court citing *Korponay v. Attorney General of Canada* with approval went on to state at p. 396 that:

... the purpose of the right, as indicated by each of the members of this Court writing in *Therens*, *supra*, is to ensure that the accused is treated fairly in the criminal process. While this constitutional guarantee cannot be forced upon an unwilling accused, any voluntary waiver in order to be valid and effective must be premised on a

l'accusé a de façon claire et non équivoque pris une décision éclairée de renoncer à ses droits varieront en fonction de la nature de la règle de procédure en cause et de l'importance du droit qu'elle vise à protéger.

a Cependant, sont toujours pertinents la représentation ou la non-représentation de l'accusé par un avocat, l'expérience de l'avocat et, ce que j'estime être un facteur très important dans un pays qui comporte autant de diversité que le nôtre, la pratique particulière qui s'est établie dans le ressort où les événements se déroulent. [Je souligne.]

Le juge Lamer a conclu que l'accusé avait exprimé de façon claire et non équivoque le désir de renoncer à son droit et avait en fait renoncé à son droit de bénéficier des moyens de protection procéduraux en matière de nouveaux choix conçus à son avantage. Il se dégage de cet arrêt que, si les tribunaux n'exigent peut-être pas la stricte observation de formalités pour qu'il y ait renonciation, ils exigeront néanmoins que l'expression du désir de faire une renonciation soit claire et non équivoque et que la renonciation ait été faite en connaissance de ses conséquences juridiques. Le fait que *e* l'accusé était alors représenté par un avocat avait également été un facteur crucial dans la conclusion que la renonciation était valide. Il est évident que la présence d'un avocat est importante si l'on veut assurer que l'accusé comprend vraiment les conséquences juridiques de sa conduite.

Depuis lors, cette norme sévère a été adoptée comme la norme applicable à la renonciation aux droits garantis par la *Charte* et, notamment, au droit à l'assistance d'un avocat énoncé à l'al. 10b). Dans l'affaire *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, notre Cour à la majorité a dit que toute prétendue renonciation au droit à un avocat *b* doit être examinée à la lumière de cette norme et que la conscience qu'a l'accusé des conséquences de sa conduite est un facteur crucial à cet égard. La Cour, citant et approuvant l'arrêt *Korponay c. Procureur général du Canada*, a ajouté, à la *i* p. 396:

Le but de ce droit est [...] comme l'ont indiqué tous les juges de cette Cour qui ont rédigé des motifs dans l'arrêt *Therens*, précité, d'assurer que l'accusé est traité équitablement dans les procédures criminelles. Bien que cette garantie constitutionnelle ne puisse être imposée à un accusé qui n'en veut pas, pour être valide et produire des

true appreciation of the consequences of giving up the right.

Indeed, this strict approach to waiver has been incorporated into the standard necessary to waive the constitutionally guaranteed right to a jury trial. In *R. v. Turpin, supra*, this Court held that the right to a jury trial is a right capable of being waived but that the standard necessary to achieve such a waiver is high. The Court applied both the requirement that a waiver be clear and unequivocal and that the accused be fully aware of the consequences of such waiver. The Court stated at p. 1316:

Have the appellants succeeded in waiving their right to the benefit of a jury trial? I believe they have. During these lengthy proceedings they have at each turn clearly and unequivocally expressed their desire to waive their right to a jury trial. They are fully aware of the consequences of their waiver and are anxious to obtain a trial by judge alone.

The same cannot be said with respect to the accused in this case. In my view, simply failing to show up for one's trial does not amount to an intentional repudiation of the right to a jury trial. Indeed, it has nothing to do with the manner of the trial. There is no clear and unequivocal renunciation of the right to a trial by jury by failing to show up on the appointed date nor is there any evidence that the appellant was aware that such would be the consequence of his failure to attend. It should be borne in mind that he was not represented by counsel at the time.

Nor does an accused's inability to provide a legitimate excuse for his failure to appear for his trial provide any support for the proposition that his failure to appear constituted a waiver of his right to a jury trial. It unquestionably discloses a lack of respect for the administration of justice but does it constitute an abandonment of his *Charter* right to one form of trial as opposed to another? I cannot think so. There is no direct connection between the accused's failure to appear without a legitimate excuse and the form of his trial.

effets toute renonciation volontaire doit se fonder sur une appréciation véritable des conséquences de la renonciation à ce droit.

^a De fait, cette position rigoureuse en matière de renonciation a été incorporée dans la norme à respecter pour qu'il y ait renonciation au droit constitutionnel à un procès avec jury. Dans l'arrêt *R. c. Turpin*, précité, notre Cour a statué qu'il est possible de renoncer au droit à un procès avec jury, mais que la norme à atteindre à cette fin est très sévère. La Cour a appliqué les deux exigences, c'est-à-dire la renonciation claire et non équivoque et la pleine connaissance par l'accusé des conséquences d'une telle renonciation. La Cour affirme, à la p. 1316:

^d Les appelants ont-ils réussi à renoncer à leur droit au bénéfice d'un procès avec jury? Je crois que oui. Pendant ces longues procédures, ils ont chacun leur tour exprimé de façon claire et nette leur désir de renoncer à leur droit à un procès avec jury. Ils connaissent très bien les conséquences de leur renonciation et ils tiennent beaucoup à subir un procès devant un juge seul.

^e Il n'en va pas de même de l'accusé en l'espèce. À mon avis, la simple non-comparution à son procès n'est pas une renonciation intentionnelle au droit à un procès avec jury. Cela n'a en réalité rien à voir avec le mode de déroulement du procès. Le fait de ne pas comparaître à la date fixée n'est pas une renonciation claire et non équivoque au droit à un procès avec jury et rien ne prouve par ailleurs que l'appelant savait que telle serait la conséquence de sa non-comparution. N'oublions pas qu'il n'était pas représenté par un avocat à ce moment-là.

^h De plus, le fait que l'accusé n'est pas en mesure de fournir une excuse légitime pour n'avoir pas comparu à son procès ne permet pas de conclure que cette non-comparution constituait une renonciation à son droit à un procès avec jury. La non-comparution traduit incontestablement un manque de respect pour l'administration de la justice, mais constitue-t-elle un abandon du droit, garanti par la *Charte*, de se faire juger d'une manière plutôt que d'une autre? Je ne puis le croire. Il n'existe aucun lien direct entre la non-comparution de l'accusé sans excuse légitime et le mode du procès.

It may, of course, be argued that in this case the appellant also failed to appear for the selection of a jury (part of his trial for purposes of s. 526.1) and that this failure addresses more directly the form of trial guaranteed him by the *Charter*. Clearly in these circumstances the connection between the appellant's conduct and the form of trial is closer but does it manifest a clear and unequivocal intention to forego his right to trial by jury which he had already elected and assiduously maintained despite his failure to appear? I do not think so. Although Lamer J. in *R. v. Mills*, [1986] 1 S.C.R. 863, was prepared to recognize the possibility of "implied" waivers or "deemed" waivers of *Charter* rights he seems to have strictly confined them to cases where the accused was represented by counsel. Where the accused was not represented by counsel (as in this case) the high standard required for an effective waiver continued to apply.

It would be my view, therefore, that the appellant did not expressly or impliedly waive his right to a jury trial in this case. He initially elected to be tried by a judge and jury and assiduously asserted that right despite his failure to appear for his trial on the appointed date. He was not represented by counsel at the time and there is no evidence to suggest that he was aware that if he failed to appear without a legitimate excuse he would forfeit his guaranteed right to a jury trial under the *Charter*.

(iv) Failure to Exercise

Similar in kind to the argument based on waiver is the submission that the accused by failing to appear without a legitimate excuse has simply failed to exercise his right to a jury trial. The British Columbia Court of Appeal in *Re McNabb and The Queen* expressed the view that s. 526.1 did not deprive an accused of his *Charter* right; rather, what the section did was to specify the consequences if an accused chose not to exercise his right by failing to appear at his trial. The Court held that if the accused could satisfy the court that he had a legitimate excuse for failing to

On peut évidemment soutenir qu'en l'espèce l'appelant a également omis de comparaître pour la sélection du jury (qui, aux fins de l'art. 526.1, fait partie de son procès) et que cette omission se rapporte plus directement au mode de procès auquel il a droit suivant la *Charte*. Dans ces circonstances, le lien entre la conduite de l'appelant et le mode de procès est évidemment plus étroit, mais s'agit-il de la manifestation d'une intention claire et non équivoque de renoncer au droit à un procès avec jury, droit dont il avait déjà choisi de se prévaloir et qu'il avait fait valoir avec insistance en dépit de sa non-comparution? Je ne le crois pas. Bien que le juge Lamer dans l'affaire *R. c. Mills*, [1986] 1 R.C.S. 863, fût prêt à reconnaître qu'on pouvait renoncer «implicitement» ou être «réputé» avoir renoncé à des droits garantis par la *Charte*, il semblait limiter ces types de renonciation exclusivement aux cas où l'accusé était représenté par un avocat. Lorsqu'il ne l'était pas (comme c'est le cas en l'espèce), la norme sévère à respecter pour qu'il y ait une renonciation valable continuait à s'appliquer.

Je suis en conséquence d'avis que l'appelant n'a renoncé ni expressément ni implicitement à son droit à un procès avec jury en l'espèce. Il a choisi au départ d'être jugé par un juge et un jury et a revendiqué ce droit avec insistance malgré sa non-comparution à son procès à la date fixée. Il n'était pas représenté alors par un avocat et on n'a pas prouvé qu'il savait que le défaut de comparaître sans excuse légitime entraînerait la déchéance de son droit à un procès avec jury garanti par la *Charte*.

(iv) Le défaut d'exercer le droit

Un argument analogue à celui fondé sur la renonciation consiste à dire que la non-comparution sans excuse légitime équivaut simplement à un défaut d'exercer le droit à un procès avec jury. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a exprimé dans l'arrêt *Re McNabb and The Queen* l'avis que l'art. 526.1, loin de priver un accusé du droit garanti par la *Charte*, précise en réalité les conséquences de la situation dans laquelle un accusé choisit, en ne comparaisant pas à son procès, de ne pas exercer ce droit. La Cour a dit que, si l'accusé pouvait établir qu'il avait une

appear, then he would not have failed to exercise his right. But if he had no such excuse, then he would have failed to exercise his *Charter* right and could not thereafter be heard to complain that he had been deprived of it.

The nub of this argument is the same as in the argument based on waiver, namely that it is the accused's own conduct and not the statute which deprives him of his *Charter* right. The only difference is that in this case the conduct is characterized as a failure to exercise the right as opposed to a waiver of the right. Presumably, it is thought through this distinction to avoid the strict standard of proof required in the case of waiver.

It is submitted by the respondent that a right can be lost not only by a failure to exercise it but by a failure to use due diligence in exercising it and reliance is placed on the decision of this Court in *R. v. Tremblay*, [1987] 2 S.C.R. 435. Writing for a unanimous Court Lamer J. said at p. 439 of that case which dealt with the s. 10(b) right to counsel:

Generally speaking, if a detainee is not being reasonably diligent in the exercise of his rights, the correlative duties set out in this Court's decision in *R. v. Manninen*, [1987] 1 S.C.R. 1233, imposed on the police in a situation where a detainee has requested the assistance of counsel are suspended and are not a bar to their continuing their investigation and calling upon him to give a sample of his breath.

The "reasonable diligence" test was employed again by this Court in *R. v. Ross*, [1989] 1 S.C.R. 3, also in the context of an accused's right to counsel. The argument in the present case would be that if the accused wishes a jury trial then it behooves him to be reasonably diligent in exercising the right by being present for the selection of jurors and by attending for his jury trial on the date fixed, failing which the correlative duty on the state to find jurors and pay for their services is suspended. I think this argument is premised on a misunderstanding as to how the right to a jury trial is exercised as I hope to show in a moment.

excuse légitime pour ne pas avoir comparu, il n'y aurait pas eu alors défaut d'exercer son droit. Si toutefois il ne pouvait présenter une telle excuse, il y aurait non-exercice du droit conféré par la *a Charte* et l'accusé serait par la suite irrecevable à se plaindre d'en avoir été privé.

Cet argument est pour l'essentiel identique à celui fondé sur la renonciation, savoir que c'est la *b* conduite de l'accusé lui-même et non la loi qui le prive de son droit garanti par la *Charte*. La seule différence est qu'en l'espèce il s'agit d'une conduite caractérisée comme le défaut d'exercer le droit en question par opposition à la renonciation à ce *c* droit. Par cette distinction, on croit vraisemblablement éluder la sévère norme de preuve applicable aux renonciations.

L'intimée fait valoir qu'un droit peut se perdre *d* non seulement par le non-exercice mais aussi par le défaut de diligence raisonnable dans l'exercice du droit et elle invoque à ce propos l'arrêt de notre Cour *R. c. Tremblay*, [1987] 2 R.C.S. 435. À la *e* page 439 de cet arrêt portant sur le droit à l'assistance d'un avocat selon l'al. 10b), le juge Lamer, au nom de toute la Cour, écrit:

En règle générale, si un détenu ne fait pas preuve d'une diligence raisonnable dans l'exercice de ses droits, *f* les obligations corollaires énoncées dans l'arrêt de cette Cour, *R. c. Manninen*, [1987] 1 R.C.S. 1233, qui sont imposées aux policiers dans le cas où le détenu a demandé l'assistance d'un avocat, sont suspendues et ne les empêchent pas de poursuivre leur enquête et de lui *g* demander de donner un échantillon d'haleine.

Notre Cour a employé de nouveau le critère de la «diligence raisonnable» dans l'arrêt *R. c. Ross*, [1989] 1 R.C.S. 3, dans le contexte également du *h* droit de l'accusé à l'assistance d'un avocat. L'argument en l'espèce serait que, si l'accusé désire subir son procès devant un jury, il lui incombe de faire preuve d'une diligence raisonnable dans l'exercice de ce droit, c'est-à-dire être présent lors de la *i* sélection des jurés et comparaître, à la date fixée, à son procès avec jury, à défaut de quoi l'État est dégagé de son obligation corrélative de trouver des jurés et de rémunérer leurs services. Je crois que cet argument repose sur une conception erronée de la manière dont s'exerce le droit à un procès avec *j* jury, ce que j'espère démontrer ci-après.

The main argument advanced by the respondent and the interveners is that an accused who chooses not to attend at his trial is not exercising his right to a jury trial. In support of this assertion, the respondent has cited a number of cases dealing with an accused's deemed waiver of his right to be present at his trial. This is the same line of cases and the same reasoning as the British Columbia Court of Appeal applied in *Re McNabb and The Queen*. The cases arose under ss. 738(3)(a) and 431.1(1) of the *Criminal Code* and the courts consistently held that these sections did not violate ss. 7 and 11(d) of the *Charter* because any deprivation or infringement of the accused's right was the result of his own conduct.

In the first case, *R. v. Tarrant* (1984), 13 C.C.C. (3d) 219, the British Columbia Court of Appeal had to pronounce on the constitutionality of s. 738(3)(a) of the *Criminal Code*. It provides that a summary conviction offence may proceed *ex parte* to trial where an accused fails to appear. Seaton J.A. stated at p. 222:

... I think the argument fails in that it has not been shown that s. 738(3)(a) infringes or denies the right to be present at the trial.

The county court judge said on this issue:

In my view, s. 738(3) does not deprive an accused of his right to be present at his trial. To exercise this right, all an accused need do is to appear at the time and place appointed for his trial. If, however, by his own conduct he chooses not to attend and avail himself of this right, he can not be heard later that he had been deprived of his right.

And further he said:

It is implicit in the arguments advanced by the appellant under the *Charter* that he has been "deprived" of his right "to life, liberty and security" and of his right to a fair hearing by the provisions of s. 738(3) of the *Criminal Code*. It is my conclusion, however, that if any rights were lost by the appellant, this was not the result of the provisions of the *Criminal Code* but rather the result of his own conduct. [Emphasis added.]

L'intimée et les intervenants allèguent principalement que l'accusé qui choisit de ne pas comparaître à son procès n'exerce pas son droit à un procès avec jury. À l'appui de cela, l'intimée cite plusieurs décisions traitant du cas où l'accusé est réputé avoir renoncé au droit d'assister à son procès. Il s'agit de la même jurisprudence et du même raisonnement que ceux qui ont été suivis par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Re McNabb and The Queen*. Les décisions citées concernent l'al. 738(3)(a) et le par. 431.1(1) du *Code criminel* et les tribunaux ont statué uniformément que ces dispositions ne violaient ni l'art. 7 ni l'al. 11(d) de la *Charte* parce que toute privation ou violation du droit de l'accusé découlait de sa propre conduite.

Dans la première affaire, *R. v. Tarrant* (1984), 13 C.C.C. (3d) 219, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique avait à se prononcer sur la constitutionnalité de l'al. 738(3)(a) du *Code criminel*, qui dispose qu'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire peut être jugée *ex parte* lorsque l'accusé ne comparaît pas. Le juge Seaton dit, à la p. 222:

[TRADUCTION] ... j'estime que cet argument doit être rejeté parce qu'on n'a pas établi que l'al. 738(3)(a) constitue une violation ou une négation du droit d'assister à son propre procès.

Le juge de la Cour de comté dit sur cette question:

À mon avis, le par. 738(3) ne prive pas l'accusé du droit d'être présent à son procès. Pour exercer ce droit, l'accusé n'a qu'à comparaître à l'heure et à l'endroit fixés pour son procès. Si toutefois il choisit lui-même de ne pas comparaître et de ne pas se prévaloir de ce droit, il ne saurait par la suite prétendre avoir été privé de son droit.

Il ajoute:

Il ressort implicitement des arguments de l'appellant fondés sur la *Charte* que le par. 738(3) du *Code criminel* l'a «privé» de son droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité» et de son droit à un procès équitable. Je conclus cependant que si l'appellant a perdu des droits ce n'est pas à cause des dispositions du *Code criminel* mais de sa propre conduite. [Je souligne.]

The argument that s. 738 violated the *Charter* was also dismissed by the Saskatchewan Court of Appeal in *R. v. Rogers*, [1984] 6 W.W.R. 89. The court was of the view that in order to exercise the right to be present at his trial the accused must appear at the time and place fixed for his trial. Since no one had tried to interfere with his right to appear at trial or his right to counsel or his right of appeal, no deprivation of the right had occurred.

Similarly, s. 431 of the *Code*, which permits a trial for an indictable offence to continue even although the accused has absconded, was found to be constitutionally valid in *R. v. Czuczman* (1986), 26 C.C.C. (3d) 43, and *R. v. Tzimopoulos* (1986), 29 C.C.C. (3d) 304, (leave to appeal refused, [1987] 1 S.C.R. xv) for substantially the same reasons. In both cases the courts upheld the deemed waiver provision which provides that an accused who absconds during his trial is deemed to have waived his right to be present at his trial.

Assuming these cases to be correctly decided, it is my view that they have no application to the issue presently before us and do not support the respondent's argument that the appellant failed to exercise his right or that he failed to exercise due diligence in exercising it. Where an accused does not continue to attend at his trial for an indictable offence, the court must first find that the accused has absconded. Once the accused is found to have absconded while the trial is in progress, it would seem to be an inescapable inference that he does not wish to be present at his trial. There is a direct relationship between the accused's decision to abscond and the abandonment of his right to be present at his trial. The one is a necessary inference from the other. The same inference can be made with respect to an accused who does not show up for the commencement of his summary conviction trial. There is a direct relationship between failing to attend for the commencement of the trial and abandoning the right to be present.

By way of contrast, however, it does not follow from the appellant's non-appearance for his trial on the appointed date that he has abandoned his

L'argument que l'art. 738 est une violation de la *Charte* a été rejeté également par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *R. v. Rogers*, [1984] 6 W.W.R. 89. La cour était d'avis que, pour exercer le droit d'assister à son procès, l'accusé doit comparaître à l'heure et à l'endroit fixés pour ce procès. Comme personne n'avait tenté de porter atteinte ni à son droit de comparaître au procès, ni à son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat, ni à son droit d'interjeter appel, il n'avait pas été privé du droit en question.

De même, l'art. 431 du *Code*, qui permet la poursuite d'un procès concernant un acte criminel même si l'accusé s'est soustrait à la justice, a été jugé constitutionnel dans les arrêts *R. v. Czuczman* (1986), 26 C.C.C. (3d) 43, et *R. v. Tzimopoulos* (1986), 29 C.C.C. (3d) 304 (autorisation de pourvoi refusée, [1987] 1 R.C.S. xv), et ce, pour essentiellement les mêmes raisons. Dans les deux cas, les cours ont déclaré valide la disposition portant qu'un accusé qui s'esquive au cours de son procès est réputé avoir renoncé au droit d'y assister.

À supposer que ces décisions soient bien fondées, j'estime qu'elles ne s'appliquent pas à la question dont nous sommes saisis et qu'elles n'étaient pas l'argument de l'intimée, selon laquelle l'appellant n'a pas exercé son droit ou n'a pas fait preuve de diligence raisonnable en l'exerçant. Quand un accusé cesse d'assister à son procès relatif à un acte criminel, la cour doit d'abord décider s'il a pris la fuite. Si elle conclut que l'accusé a pris la fuite au cours de son procès, il semble en découler inévitablement qu'il ne désire pas y assister. Il existe en effet un rapport direct entre la décision de l'accusé de fuir et l'abandon de son droit d'assister à son procès. L'un découle nécessairement de l'autre. La même inférence peut être faite à l'égard d'un accusé qui ne se présente pas au début de son procès pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Il y a un rapport direct entre la non-comparution au début du procès et l'abandon du droit d'y assister.

Par contre, la non-comparution de l'appellant à son procès à la date fixée ne permet pas de conclure qu'il a abandonné son droit à un mode

right to a particular form of trial, i.e., the form of trial he has already chosen or has failed to exercise due diligence in exercising it. In cases such as *R. v. Tarrant* and *R. v. Rogers* the mode of exercise of the right in question is to attend at the trial. Accordingly, if the accused does not attend at the trial he clearly fails to exercise his right. Seaton J.A. in *R. v. Tarrant* pointed out this direct connection between mode of exercise of the right to be present and failure to attend and why in these circumstances failure to attend constitutes a failure to exercise. The right to a jury trial is, however, exercised by the act of election or deemed election (in this case election) and the failure to appear cannot be equated with a failure to elect or a deemed re-election. Neither can it be equated with a failure to exercise due diligence in making his election in favour of a jury trial. The distinguishing feature in the two types of cases is, in my view, that failure to appear is quite properly viewed as a failure to exercise where the mode of exercise of the right in question is to appear. But where the mode of exercise is to elect and an election is made, failure to appear cannot constitute a failure to exercise or a failure to use due diligence. If the failure to appear is to have legal significance at all it must be as a waiver of the right already properly exercised. However, as earlier stated, it does not meet the requirements for an effective waiver. Thus it has not been shown that the appellant clearly and unequivocally intended to abandon his *Charter* right or that he was aware that the consequences of his conduct in failing to appear for jury selection and the commencement of his trial would be or could be the loss of his *Charter* right to a jury trial.

I would accordingly conclude that it is not the conduct of the accused, either by voluntarily waiving his right or failing to exercise it, that causes the loss of the appellant's s. 11(f) right. It is s. 526.1 of the *Criminal Code* which purports to deprive him of it. The section cannot stand therefore unless justified under s. 1.

particulier de procès, c.-à-d. celui qu'il a déjà choisi, ni qu'il n'a pas fait preuve de diligence raisonnable dans l'exercice de ce droit. Dans des situations comme celles des affaires *R. v. Tarrant* et *R. v. Rogers*, le droit en question s'exerce par la comparution au procès. Par conséquent, si l'accusé ne comparaît pas, il est clair qu'il n'exerce pas son droit. Le juge Seaton, dans l'arrêt *R. v. Tarrant*, souligne ce lien direct entre le mode d'exercice du droit d'être présent et la non-comparution et explique pourquoi, dans ces circonstances, la non-comparution constitue un non-exercice. Le droit à un procès avec jury s'exerce cependant quand on fait un choix (comme en l'espèce) ou quand on est réputé l'avoir fait, et la non-comparution ne saurait être assimilée à l'omission de faire ce choix ni considérée comme un nouveau choix. Elle ne peut être assimilée non plus à l'absence de diligence raisonnable dans la prise de la décision de subir le procès devant un jury. La différence entre les deux types de cas, à mon avis, tient à ce que la non-comparution est vue, à très juste titre, comme un non-exercice d'un droit dans les cas où le droit en question s'exerce par la comparution. Toutefois, lorsque c'est en faisant un choix qu'on exerce ce droit et lorsqu'on fait ce choix, la non-comparution ne peut constituer une omission ni d'exercer le droit ni de faire preuve de diligence raisonnable. Si la non-comparution a une signification juridique quelconque, ce doit être en tant que renonciation au droit déjà légitimement exercé. Cependant, ainsi que je l'ai dit précédemment, la non-comparution ne satisfait pas aux exigences à remplir pour qu'il y ait une renonciation valable. On n'a donc pas démontré que l'appelant avait l'intention claire et non équivoque d'abandonner le droit que lui conférait la *Charte* ni qu'il savait que sa non-comparution, d'abord pour la sélection du jury et ensuite au début de son procès, entraînerait ou pourrait entraîner la perte du droit, garanti par la *Charte*, à un procès avec jury.

Je conclus en conséquence que ce n'est pas la conduite de l'accusé, soit par la renonciation volontaire à son droit, soit par le non-exercice de celui-ci, qui a causé la perte du droit que lui donne l'al. 11f). C'est l'art. 526.1 du *Code criminel* qui a cet effet. L'article 526.1 n'est donc valide que s'il est justifié en vertu de l'article premier.

(c) *Section 1 of the Charter*

Having concluded that s. 526.1 of the *Criminal Code* violates s. 11(f) of the *Charter*, I must now consider whether it constitutes a reasonable limit on the s. 11(f) right which can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1. It is well established that the onus at this stage of the inquiry rests on the party seeking to uphold the limitation, in this case the respondent: see *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The two stage test setting out the criteria for determining whether a limitation is reasonable or not under s. 1 was clearly articulated by Dickson C.J. in *R. v. Oakes* and later summarized by him as follows in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at pp. 768-69:

Two requirements must be satisfied to establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. First, the legislative objective which the limitation is designed to promote must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutional right. It must bear on a "pressing and substantial concern". Second, the means chosen to attain those objectives must be proportional or appropriate to the ends. The proportionality requirement, in turn, normally has three aspects: the limiting measures must be carefully designed, or rationally connected, to the objective; they must impair the right as little as possible; and their effects must not so severely trench on individual or group rights that the legislative objective, albeit important, is nevertheless outweighed by the abridgment of rights. The Court stated that the nature of the proportionality test would vary depending on the circumstances. Both in articulating the standard of proof and in describing the criteria comprising the proportionality requirement the Court has been careful to avoid rigid and inflexible standards.

As discussed earlier, the purpose of s. 526.1 seems to be to further the orderly and efficient administration of justice and thereby public respect for the criminal justice system and the jury trial process in particular. This purpose is sought to be achieved under the section by depriving the

c) *L'article premier de la Charte*

Ayant conclu que l'art. 526.1 du *Code criminel* enfreint l'al. 11f) de la *Charte*, je dois maintenant examiner s'il constitue une restriction raisonnable du droit conféré par l'al. 11f), dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier. Or, il est bien établi qu'à ce stade de l'analyse, c'est à la partie qui cherche à faire maintenir la restriction, en l'occurrence l'intimée, qu'incombe le fardeau de la preuve: voir *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Le critère en deux temps servant à déterminer si une restriction est raisonnable ou non au sens de l'article premier a été clairement énoncé par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, puis résumé par lui dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, aux pp. 768 et 769:

Pour établir qu'une restriction est raisonnable et que sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, il faut satisfaire à deux exigences. En premier lieu, l'objectif législatif que la restriction vise à promouvoir doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Il doit se rapporter à des «préoccupations urgentes et réelles». En second lieu, les moyens choisis pour atteindre ces objectifs doivent être proportionnels ou appropriés à ces fins. La proportionnalité requise, à son tour, comporte normalement trois aspects: les mesures restrictives doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question, ou avoir un lien rationnel avec cet objectif; elles doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et leurs effets ne doivent pas empiéter sur les droits individuels ou collectifs au point que l'objectif législatif, si important soit-il, soit néanmoins supplanté par l'atteinte aux droits. La Cour a affirmé que la nature du critère de proportionnalité pourrait varier en fonction des circonstances. Tant dans son élaboration de la norme de preuve que dans sa description des critères qui comprennent l'exigence de proportionnalité, la Cour a pris soin d'éviter de fixer des normes strictes et rigides.

Comme je le disais antérieurement, l'art. 526.1 semble avoir pour objet de favoriser l'administration ordonnée et efficace de la justice et, par là, d'assurer le respect du public pour le système de justice criminelle et en particulier pour le système des procès avec jury. L'article vise à atteindre cet

accused of his right to a jury trial if he fails to appear and has no legitimate excuse for so doing.

The respondent and interveners have strongly urged that the objectives of providing for the proper administration of justice and securing public respect for the criminal trial process are of sufficient importance to warrant overriding the *Charter* right of an accused to have a jury trial. In support of this contention the respondent has entered affidavits, sworn by court administrators, originally for use in the *McNabb* appeal, concerning the magnitude of the mischief the impugned provision is designed to address.

The evidence was to the effect that in the Vancouver County Court the number of accused for whom a jury is to be selected generally varies from one to five. Usually several different juries are picked at the same sitting and for each accused person for whom a jury is to be selected sixty potential jurors are on average summoned to court. Thirty potential jurors are actually required to attend to form the panel from which the jurors are selected and they are paid \$15 for their time. Therefore, where an accused fails to appear the amount paid out to potential jurors is on average \$450. The administrative costs of summoning and assembling the panel is estimated to be approximately \$632 for each accused. Therefore, it is estimated that the average cost when an accused fails to appear for a jury selection is \$1,082. For each day subsequent to the jury selection jurors are paid \$25 with administrative costs of approximately \$151 for a total cost of approximately \$451 per day.

The records of the Vancouver County Court indicate that 311 jury trials were scheduled for that court in 1985. In 108 of these cases the trial proceeded as scheduled, in 177 cases the trial did not proceed for various reasons including changes of plea and re-elections by the accused, granting of adjournments, and stays of proceedings. In 26 of these cases the trial did not proceed because of the accused's failure to attend.

objet en retirant à l'accusé son droit à un procès avec jury quand, sans excuse légitime, il ne comparait pas à son procès.

L'intimée et les intervenants ont soutenu énergiquement que les objectifs de veiller à l'administration efficace de la justice et d'assurer le respect du public envers les procès criminels ont une importance suffisante pour justifier qu'ils priment le droit d'un accusé à un procès avec jury, garanti par la *Charte*. À l'appui de cet argument, l'intimée a produit des affidavits d'administrateurs judiciaires, qui initialement devaient être utilisés dans le pourvoi *McNabb*, concernant l'ampleur du mal que la disposition attaquée vise à prévenir.

Il ressort de la preuve que, dans le cas de la Cour de comté de Vancouver, le nombre d'accusés pour lesquels un jury doit être sélectionné varie généralement de un à cinq. Normalement, plusieurs jurys sont choisis à la même séance et, pour chaque accusé pour lequel un jury doit être sélectionné, soixante candidats jurés en moyenne sont assignés à se présenter. Il faut la présence de trente candidats jurés pour établir le tableau des jurés parmi lesquels se fait la sélection et chacun d'eux reçoit une indemnité de 15 \$. Par conséquent, quand un accusé ne comparait pas, la somme versée aux candidats jurés s'élève en moyenne à 450 \$. Les frais d'administration engagés pour convoquer et réunir les candidats jurés formant le tableau sont estimés à environ 632 \$ pour chaque accusé. On estime en conséquence que la non-comparution d'un accusé à la sélection du jury coûte en moyenne 1 082 \$. Pour chaque jour qui suit leur sélection, les jurés touchent 25 \$, somme à laquelle viennent s'ajouter des frais d'administration d'approximativement 151 \$, pour un total d'environ 451 \$ par jour.

D'après les données provenant de la Cour de comté de Vancouver, 311 procès avec jury étaient prévus devant cette cour en 1985. Dans 108 de ces cas le procès a été tenu comme prévu. Pour différentes raisons, dont des changements de plaidoyer et de nouveaux choix faits par l'accusé, des ajournements et des suspensions d'instance, le procès n'a pas eu lieu dans 177 cas. Dans 26 cas, le procès n'a pas eu lieu en raison de la non-comparution de l'accusé.

Evidence was presented to the effect that in the Vancouver Supreme Court 150 - 200 potential jurors are on average summoned with 75 - 100 actually required to attend to form the panel for every accused who must select a jury. Each person on the panel is paid \$15. Therefore, when an accused fails to appear for jury selection the amount paid to potential jurors is approximately \$1,125. The administrative costs of summoning and assembling a panel is approximately \$794 for each accused. Therefore, it is estimated that the average cost when an accused fails to appear for jury selection in Supreme Court for the district of Vancouver is \$1,919. For each day subsequent to the jury selection jurors are paid \$25 with administrative costs of approximately \$151 for a total cost of approximately \$451 per day.

The records of the British Columbia Supreme Court indicate that 52 jury trials were scheduled for that court in 1985. In 33 of these cases the trial proceeded as scheduled, in 19 cases the trial did not proceed for various reasons including changes of plea and re-elections by the accused, adjournments, and stays of proceedings. In none of the 52 cases did the trial not proceed because of the accused's failure to attend.

In my view, what the evidence suggests is that failing to attend is not a major problem. For example, of the 311 jury trials scheduled for the Vancouver County Courts only 26 did not proceed to trial because of the accused's failure to attend in court. While only 108 of those 311 proceeded on schedule, 177 of them were delayed for other reasons including change of plea, re-elections and adjournments. Each time a jury trial was delayed it was estimated to cost \$1,082. While this is not a trivial figure, it is important to note that the magnitude of the mischief that s. 526.1 was aimed at pales in comparison to the costs of adjournments and re-elections. The record in the Supreme Court of British Columbia was even less compelling as in none of the 52 cases involving a jury trial

On a produit des éléments de preuve établissant que, dans le cas de la Cour suprême à Vancouver, pour chaque accusé qui doit sélectionner un jury, de 150 à 200 candidats jurés en moyenne sont assignés et de 75 à 100 d'entre eux sont en fait tenus de se présenter pour l'établissement du tableau. Chaque personne faisant partie du tableau reçoit 15 \$. Par conséquent, lorsqu'un accusé ne comparaît pas pour la sélection du jury, la somme d'environ 1 125 \$ est versée aux candidats jurés. La convocation des candidats jurés et l'établissement du tableau entraîne des frais administratifs d'environ 794 \$ par accusé. On estime en conséquence que, dans le cas de la Cour suprême dans le district de Vancouver, le coût moyen de la non-comparution d'un accusé pour la sélection du jury est de l'ordre de 1 919 \$. Pour chaque jour qui suit leur sélection, les jurés touchent 25 \$, somme à laquelle viennent s'ajouter des frais d'administration d'approximativement 151 \$, pour un total d'environ 451 \$ par jour.

D'après les données provenant de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, 52 procès avec jury étaient prévus devant cette cour en 1985. Dans 33 de ces cas le procès a été tenu comme prévu. Pour différentes raisons, dont des changements de plaidoyer et de nouveaux choix faits par l'accusé, des ajournements et des suspensions d'instance, le procès n'a pas eu lieu dans 19 cas. Il n'y a pas eu un seul cas où le procès n'a pas eu lieu en raison de la non-comparution de l'accusé.

À mon avis, la preuve indique que la non-comparution ne représente pas un problème majeur. Par exemple, sur les 311 procès avec jury devant être tenus devant les Cours de comté de Vancouver, 26 seulement n'ont pas eu lieu en raison de la non-comparution de l'accusé. Bien que 108 procès seulement sur les 311 aient pu être tenus à la date fixée, 177 ont été remis pour d'autres raisons, dont des changements de plaidoyer, des nouveaux choix et des ajournements. On estimait à 1 082 \$ le coût de chaque remise d'un procès avec jury. Ce chiffre n'est certes pas négligeable, mais il faut souligner que le mal que l'art. 526.1 vise à prévenir est sans commune mesure avec le coût des ajournements et des nouveaux choix. Les données concernant la Cour suprême de la Colombie-Britannique sont

was the trial delayed because the accused failed to attend. On the other hand, 19 of those cases were delayed for these other reasons.

The respondent has submitted no other evidence to support the legislative objective of s. 526.1 as pressing and substantial nor is there any evidence to suggest that the section has had any effect whatsoever on the number of jury trials delayed due to an accused's failure to appear. Counsel for the respondent states that it may be thanks to the impugned provision that the number of absconders is not higher but he presents no evidence to substantiate this claim.

The Attorney General of Quebec submitted a report by Alain Baril, an "analyste au Service d'étude en rendement organisationnel", in which the cost of a jury trial in Quebec is discussed. It estimates the cost of summoning potential jurors for a criminal trial at \$5,950. This evidence, however, is of little assistance as no statistics are included as to how frequently, if ever, a jury trial is postponed because of an accused's failure to attend.

In my view, it cannot be said that the respondent has met the onus of establishing that s. 526.1 meets a pressing and substantial concern. It has not been shown that non-appearing accused is a major problem. There is accordingly nothing to support the purpose of the legislation as sufficiently compelling to justify the violation of a guaranteed right under the *Charter*. The objective is mainly concerned with efficiency in the operation of the criminal justice system and the expense incurred for jury trials. Many of the rights in the *Charter* and other legal rights run counter to this concern about efficiency and cost. But reducing administrative inconvenience and reducing expense are not, in my view, sufficient objectives to override such a vital constitutional right. I find the words of Blackstone (*Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, Book 4 (1897, W. D.

encore moins convaincantes, car aucun des 52 procès avec jury n'a été retardé pour non-comparution de l'accusé. Par ailleurs, 19 des procès en question ont été remis pour les autres raisons susmentionnées.

L'intimée n'a produit aucun autre élément de preuve tendant à établir le caractère urgent et réel de l'objectif législatif visé par l'art. 526.1 et rien ne prouve non plus que cet article a eu le moindre effet sur le nombre de procès avec jury qui sont retardés par suite de la non-comparution de l'accusé. L'avocat de l'intimée affirme que c'est peut-être grâce à la disposition attaquée que les cas de non-comparution ne sont pas plus nombreux, mais il n'a rien soumis en preuve pour fonder cette assertion.

Le procureur général du Québec a produit un rapport d'Alain Baril, analyste au Service d'étude en rendement organisationnel, qui traite du coût d'un procès avec jury au Québec. Ce rapport estime à 5 950 \$ le coût de la convocation de candidats jurés pour un procès criminel. Cette preuve nous est cependant de peu de secours puisqu'elle ne contient pas de statistiques sur la fréquence des procès avec jury, s'il en est, qui sont remis en raison de la non-comparution de l'accusé.

Selon moi, il est impossible de dire que l'intimée s'est acquittée de l'obligation d'établir que l'art. 526.1 répond à une préoccupation urgente et réelle. On n'a pas démontré que la non-comparution d'accusés constitue un problème majeur. Il n'y a en conséquence rien qui puisse fonder la conclusion que l'objet visé par l'article en cause est suffisamment important pour justifier la violation d'un droit garanti par la *Charte*. Cet objet se rapporte principalement à l'efficacité du fonctionnement du système de justice criminelle et au coût des procès avec jury. Bon nombre des droits énoncés dans la *Charte* et d'autres droits sont incompatibles avec cette préoccupation à l'égard de l'efficacité et du coût. La réduction des inconvénients et des coûts administratifs ne représente pas, à mon avis, un objectif suffisamment important pour primer un droit constitutionnel aussi vital que celui dont il s'agit en l'espèce. Je trouve très juste ce que dit Blackstone au sujet du procès avec jury (*Blackstone's Commentaries on the Laws of*

Lewis, ed.), at p. 1735), on the subject of trial by jury very apt:

So that the liberties of England cannot but subsist so long as this *palladium* remains sacred and inviolate; not only from all open attacks, (which none will be so hardy as to make,) but also from all secret machinations, which may sap and undermine it; by introducing new and arbitrary methods of trial, by justices of the peace, commissioners of the revenue, and courts of conscience. And however *convenient* these may appear at first, (as doubtless all arbitrary powers, well executed, are the most *convenient*.) yet let it be again remembered that delays and little inconveniences in the forms of justice are the price that all free nations must pay for their liberty in more substantial matters; that these inroads upon this sacred bulwark of the nation are fundamentally opposite to the spirit of our constitution; and that, though begun in trifles, the precedent may gradually increase and spread to the utter disuse of juries in questions of the most momentous concern. [Emphasis added.]

However, if I am wrong in this and s. 526.1 does address a pressing and substantial concern over diminishing public respect for the criminal justice system because of the failure of accused persons to attend for their trials, I am of the view that the denial of the right to a jury trial is not a proportionate response to that concern. While it is undoubtedly rationally connected to the concern and would act as an effective deterrent against the evil at which it is directed, it seems to me that it fails to meet another requirement of the proportionality test, namely that it impairs the right as little as possible. There are other means of addressing the pressing and substantial concern without depriving an accused of his *Charter* right to a jury trial and, indeed, the legislature has adopted one of them by making the failure to appear for trial a separate and distinct criminal offence. In other words, s. 526.1 seems to represent a case of overkill in that the severity of the measure, i.e., the complete deprivation of the right, is not justified by the purpose it is intended to serve.

England, t. IV (1897, W. D. Lewis, éd.), à la p. 1735):

[TRADUCTION] Les libertés d'Angleterre ne pourront donc que subsister tant que ce palladium restera sacré et inviolé, à l'abri non seulement de toute attaque directe (que nul n'oserait même entreprendre), mais aussi de toutes machinations secrètes susceptibles de le saper et de le miner par l'instauration de méthodes nouvelles et arbitraires d'instruction par des juges de paix, des autorités fiscales et des tribunaux inférieurs locaux. Et si *commodes* que ces méthodes puissent paraître au début (car il ne fait aucun doute que tous les pouvoirs arbitraires, pourvu qu'ils soient bien exercés, sont les plus *commodes*), ne perdons pas de vue que des retards et les petits contretemps dans l'administration de la justice sont le prix que toutes les nations libres doivent payer pour la liberté dont elles jouissent dans des domaines plus importants; que ces brèches dans le rempart sacré de la nation sont diamétralement opposées à l'esprit de notre constitution; et que, malgré ses débuts modestes, le précédent pourra graduellement prendre de l'ampleur et se propager, faisant tomber complètement en désuétude les jurys même pour les questions de la plus grande importance. [Je souligne.]

Si toutefois j'ai tort sur ce point et que l'art. 526.1 répond en fait à la préoccupation urgente et réelle que le public respecte moins le système de justice criminelle en raison de la non-comparution d'accusés à leur procès, je suis d'avis que la négation du droit à un procès avec jury ne constitue pas une réponse proportionnée à cette préoccupation. Bien qu'elle présente indéniablement un lien rationnel avec cette préoccupation et représente un moyen de dissuasion efficace devant le mal contre lequel elle est dirigée, elle me semble ne pas satisfaire à un autre volet du critère de proportionnalité, puisqu'elle ne porte pas le moins possible atteinte au droit en question. Il existe d'autres façons de répondre à la préoccupation urgente et réelle, sans qu'il soit besoin de priver un accusé du droit à un procès avec jury que lui garantit la *Charte* et le législateur a en fait adopté une de ces méthodes en faisant de la non-comparution au procès une infraction criminelle séparée et distincte. En d'autres termes, l'art. 526.1 semble excessif en ce sens que la sévérité de la mesure, c.-à-d. la privation totale du droit en cause, ne se justifie pas par l'objet qu'elle vise.

5. Disposition

I would allow the appeal, set aside the conviction, and order a new trial before a judge and jury. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* infringe or deny the right to trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? b

Yes.

2. If so, then is s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore c

No.

The following are the reasons delivered by

GONTHIER J.—I have had the advantage of reading the reasons for judgment by my colleagues Justice Lamer and Justice Wilson. I agree with Wilson J.'s recital of the facts, the decisions in the courts below and the issues. However, I reach an opposite conclusion as to the first constitutional question raised and would dismiss the appeal.

The issues raised by this appeal are expressed in the following constitutional questions:

1. Does s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* infringe or deny the right to trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? g
2. If so, then is s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore h

not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Issue 1

Section 526.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, (now s. 598) reads:

526.1 (1) Notwithstanding anything in this Act, where a person to whom subsection 526(1) applies has elected or is deemed to have elected to be tried by a court composed of a judge and jury and, at the time he failed to appear or to remain in attendance for his trial,

5. Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler la déclaration de culpabilité et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès devant un juge et un jury. Je suis d'avis de donner aux questions constitutionnelles les réponses suivantes:

1. L'alinéa 526.1(1)(a) du *Code criminel* viole-t-il ou nie-t-il le droit à un procès par jury que garantit l'al. 11(f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Oui.

2. Dans l'affirmative, l'al. 526.1(1)(a) du *Code criminel* est-il justifié au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, est-il compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

d Version française des motifs rendus par

LE JUGE GONTHIER—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Lamer et Wilson. Je souscris à l'exposé des faits, des décisions des juridictions inférieures et des questions en litige qu'a présenté le juge Wilson. Ma conclusion sur la première question constitutionnelle est toutefois contraire à la sienne et je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

f Les questions soulevées par le présent pourvoi sont formulées dans les questions constitutionnelles suivantes:

1. L'alinéa 526.1(1)(a) du *Code criminel* viole-t-il ou nie-t-il le droit à un procès par jury que garantit l'al. 11(f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, l'al. 526.1(1)(a) du *Code criminel* est-il justifié au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, est-il compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

La première question

i L'article 526.1 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, (maintenant l'art. 598) dit:

526.1 (1) Nonobstant la présente loi, la personne visée au paragraphe 526(1) qui a ou est réputée avoir choisi d'être jugée par une cour composée d'un juge et d'un jury et qui n'a pas choisi à nouveau, avant le moment de son défaut de comparaître ou de son absence

he had not re-elected to be tried by a court composed of a judge without a jury or a magistrate without a jury, he shall not be tried by a court composed of a judge and jury unless

(a) he establishes to the satisfaction of a judge of the court in which he is indicted that there was a legitimate excuse for his failure to appear or remain in attendance for his trial; or

(b) the Attorney General requires pursuant to section 498 that the accused be tried by a court composed of a judge and jury.

(2) An accused who, pursuant to subsection (1), may not be tried by a court composed of a judge and jury is deemed to have elected under section 464 to be tried by a judge of the court in which he is indicted without a jury and section 491 does not apply in respect of the accused.

I observe at the outset that s. 526.1 of the *Criminal Code* does not deny a trial by jury in every situation where the accused has failed to appear for his trial at the requisite time. This occurs only where the accused can provide no legitimate excuse for his failure to appear or to remain in attendance for his trial, or where the Attorney General does not require that the trial be conducted in the presence of a jury.

I also note that s. 526.1 is merely one of several *Criminal Code* provisions dealing with the election by an accused of his mode of trial. The provisions of the *Criminal Code* dealing with this subject together govern the means by which an accused may exercise his right under s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Section 11(f) of the *Charter* provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

The appellant contends that s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* operates as a denial of his right under s. 11(f) of the *Charter*. He argues that the purpose and effect of that section are inconsistent

au procès, d'être jugée par une cour composée d'un juge ou d'un juge de la cour provinciale sans jury ne sera jugée selon son premier choix que

a) si elle prouve à la satisfaction d'un juge de la cour devant laquelle elle est mise en accusation l'existence d'excuses légitimes; ou

b) si le procureur général le requiert, conformément à l'article 498.

(2) Le prévenu qui ne peut pas être jugé par une cour composée d'un juge et d'un jury, conformément au paragraphe (1), est réputé avoir choisi en vertu de l'article 464, d'être jugé sans jury par un juge de la cour où il est accusé et l'article 491 ne s'applique pas au prévenu.

Je note dès le départ que ce n'est pas dans tous les cas de non-comparution de l'accusé à son procès au moment fixé que l'art. 526.1 du *Code criminel* lui refuse un procès avec jury. Cela n'arrive que lorsque l'accusé ne peut fournir d'excuse légitime pour sa non-comparution ou son absence à son procès, ou lorsque le procureur général n'exige pas que le procès se déroule devant un jury.

Je souligne en outre que l'art. 526.1 n'est qu'une parmi plusieurs dispositions du *Code criminel* qui portent sur le choix du mode de procès par un accusé. C'est l'ensemble des dispositions du *Code criminel* touchant ce sujet qui régissent la façon dont un accusé peut exercer le droit garanti par l'al. 11(f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'alinéa 11(f) de la *Charte* porte:

11. Tout inculpé a le droit:

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

L'appelant soutient que l'al. 526.1(1)(a) du *Code criminel* le prive du droit que lui confère l'al. 11(f) de la *Charte*. Il prétend que l'objet et l'effet de cet

with the constitutionally guaranteed right to a trial by judge and jury.

(1) *Purpose of s. 526.1(1)(a)*

I agree entirely with my colleague Wilson J., at p. 1406, that s. 526.1(1)(a) was designed "to protect the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process . . . clearly a valid legislative purpose".

(2) *Effect of s. 526.1(1)(a)*

On the question of the impugned section's effect, however, I must respectfully disagree with my colleague. It is my conclusion that s. 526.1(1)(a) does not, by its effect, offend s. 11(f) of the *Charter*.

The appellant argues that the effect of s. 526.1(1)(a) is to deprive an accused who has elected trial by judge and jury of his right to a jury trial where he fails to appear for or remain in attendance at his trial and can provide no legitimate excuse for his conduct. He asserts that the effect of the section is to create a different rule for jury and non-jury trials, since failure to appear at a non-jury trial entails no procedural penalty of the type associated with the absence of the accused from a trial with jury.

The appellant takes issue with the recent line of cases which have held that an accused who fails to appear at his jury trial without a reasonable excuse fails to exercise, waives, or is deemed to have waived his right under s. 11(f). He submits that *Charter* rights cannot be removed unless the accused clearly elects, in an express, voluntary, informed and unequivocal manner, to forego them.

(a) Failure to Exercise

I disagree with the view that the election (or deemed election) by the accused of a trial by jury constitutes the complete exercise of his right. It is my opinion that, in order to exercise his right under s. 11(f) of the *Charter*, an accused must appear in court at the requisite time. I am in

alinéa sont incompatibles avec le droit constitutionnel à un procès avec juge et jury.

1) *L'objet de l'al. 526.1(1)a)*

^a Je souscris entièrement à l'avis de ma collègue le juge Wilson, à la p. 1406, que l'al. 526.1(1)a) vise à «éviter les retards, les contretemps, les dépenses et les abus dans l'administration de la justice et [à] assurer le respect du public pour le processus des procès criminels [...] manifestement un objet législatif valable».

2) *L'effet de l'al. 526.1(1)a)*

^c Sur la question de l'effet de l'alinéa contesté, je dois toutefois, avec égards, exprimer mon désaccord avec ma collègue. Ma conclusion est que l'al. 526.1(1)a) ne viole pas, de par son effet, l'al. 11f) de la *Charte*.

^d L'appellant prétend que l'al. 526.1(1)a) a pour effet de retirer à l'accusé qui a choisi de se faire juger par un juge et un jury son droit à un procès avec jury lorsqu'il ne comparaît pas ou n'assiste pas à son procès et qu'il ne peut fournir une excuse légitime pour sa conduite. Selon lui, cet alinéa établit en fait des règles différentes selon qu'il s'agit d'un procès avec jury ou sans jury, puisque la non-comparution à un procès sans jury n'entraîne aucune sanction procédurale du genre de celle qui est infligée à l'accusé qui ne comparaît pas à un procès avec jury.

^g L'appellant conteste la série de décisions récentes établissant que l'accusé qui, sans excuse raisonnable, ne comparaît pas à son procès avec jury, n'exerce pas le droit dont il bénéficie aux termes de l'al. 11f), y renonce ou est réputé y avoir renoncé. Il soutient qu'un accusé ne peut être privé de droits garantis par la *Charte* que s'il choisit clairement, d'une manière expresse, volontaire, éclairée et non équivoque, de ne pas s'en prévaloir.

ⁱ a) Le non-exercice du droit

^j Je ne partage pas le point de vue selon lequel l'exercice de son droit par l'accusé consiste uniquement dans le choix qu'il fait (ou qu'il est réputé avoir fait) d'être jugé par un jury. À mon avis, pour exercer le droit garanti par l'al. 11f) de la *Charte*, l'accusé doit comparaître en cour au

agreement with the statement of Hinkson J.A. in *Re McNabb and The Queen* (1986), 33 C.C.C. (3d) 266, at p. 271, quoted by my colleague:

In my opinion, the accused must not only exercise his right to trial by jury when he elects the mode of his trial but he must continue to exercise that right in order to enjoy the benefit of trial by jury. Thus, if the accused does not elect trial by jury it is not open to him to complain thereafter that he has been denied his Charter right. It is not enough, however, for the accused to elect trial by judge and jury in order to exercise his Charter right. He must continue to exercise it by attending for his trial before a judge and jury when required to do so. And once the trial commences before a judge and jury, he must remain in attendance during the course of the trial until a verdict is rendered. If by his own conduct he chooses not to attend at his trial, he is not exercising his right to a trial by judge and jury.

An accused who is denied a jury trial under s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* may not, in my view, assert that he has been deprived of his right under s. 11(f) of the *Charter*. An accused who, for no legitimate reason, fails to appear or to remain in attendance for his jury trial has no one to blame but himself for the consequences he must bear pursuant to s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code*. *Charter* rights must not be taken lightly either by the state or by the citizens whom they are meant to protect. The accused person who does not avail himself of his *Charter* right to a jury trial according to as reasonable a procedure as that set out in s. 526.1(1)(a) cannot later voice the objection that he has been dispossessed of that right. No concept of deprivation of a right can arise in such circumstances. It is the accused's own inertia and not an act of the state which brings about the application of s. 526.1(1)(a). By his own conduct, the accused has failed to exercise his right under s. 11(f). It is simply illusory, in my view, to speak in such circumstances of state denial of a *Charter* right.

Section 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* merely prescribes the way in which an accused must exercise his right to a jury trial. I respectfully disagree with my colleague Wilson J. that the exercise of the right to trial by jury is complete

moment fixé. Je souscris aux propos du juge Hinkson de la Cour d'appel dans l'arrêt *Re McNabb and The Queen* (1986), 33 C.C.C. (3d) 266, à la p. 271, cités par ma collègue:

^a [TRADUCTION] À mon avis, non seulement l'accusé doit-il exercer son droit à un procès avec jury au moment où il choisit le mode de son procès, mais il doit aussi continuer à exercer ce droit afin de pouvoir bénéficier d'un procès avec jury. Donc, si l'accusé ne choisit pas de se faire juger par un jury, il ne peut alléguer par la suite la violation du droit que lui reconnaît la Charte. Il ne suffit toutefois pas pour exercer le droit garanti par la Charte que l'accusé choisisse d'être jugé par juge et jury. Il doit continuer à l'exercer en comparaisant, au moment fixé, à son procès devant juge et jury. Et quand ce procès commence, il doit être présent jusqu'à ce qu'un verdict soit rendu. Si par sa propre conduite il choisit de s'absenter de son procès, il n'exerce pas son droit à un procès devant juge et jury.

^d L'accusé qui se voit refuser un procès avec jury en vertu de l'al. 526.1(1)(a) du *Code criminel* ne saurait, selon moi, affirmer avoir été privé du droit que lui accorde l'al. 11(f) de la *Charte*. Quand ^e l'accusé, sans aucune raison légitime, ne comparaît pas à son procès avec jury ou n'y assiste pas, il est seul responsable des conséquences qu'il doit subir suivant l'al. 526.1(1)(a) du *Code criminel*. Les droits garantis par la *Charte* ne doivent être pris à la légère ni par l'État ni par les citoyens qu'ils sont destinés à protéger. L'accusé qui ne se prévaut pas du droit garanti par la *Charte* à un procès avec jury, en se conformant à une procédure aussi ^f raisonnable que celle prévue à l'al. 526.1(1)(a), ne saurait par la suite objecter qu'il a été dépouillé de ce droit. Dans de telles circonstances, il n'est nullement question de privation d'un droit. C'est l'inaction de l'accusé lui-même plutôt qu'un acte de ^g l'État qui entraîne l'application de l'al. 526.1(1)(a). Par sa propre conduite, l'accusé a omis d'exercer le droit garanti par l'al. 11(f). Il est donc tout simplement inexact, à mon avis, de parler en pareil cas de la négation par l'État d'un droit accordé par la *Charte*. ^h

L'alinéa 526.1(1)(a) du *Code criminel* prescrit simplement la manière dont un accusé doit exercer son droit à un procès avec jury. Avec égards, je ne suis pas d'accord avec ma collègue le juge Wilson que l'exercice du droit à un procès avec jury

and is firmly crystallized by the election or deemed election by the accused. Parliament has imposed an additional requirement, namely the appearance and continued attendance of the accused at his trial, barring a legitimate excuse for his failure to do so. Section 526.1 of the *Criminal Code* deals with the manner in which the right to trial by jury is to be exercised and provides for the mode of trial in the event the accused does not exercise his right. This is both reasonable and legitimate, serves a valid legislative purpose and, by imposing a continuing commitment of the accused to his initial election, far from impeding the right to trial by jury, enhances respect for this right given by the *Charter* and the fulfilment of its purpose. I therefore conclude that s. 526.1 is not inconsistent with s. 11(f) of the *Charter*.

(b) Waiver

It has been held in a number of cases that an accused who fails to appear or to remain in attendance for his jury trial without a reasonable excuse waives his right under s. 11(f). The cases in which this approach has been taken, which have been summarized in some detail by my colleague Wilson J., stand for the proposition that an accused, by displaying the conduct provided for in s. 526.1(1)(a), rejects his right to be judged by a judge and jury and chooses or must be deemed to have chosen another mode of trial. (See: *R. v. Allan* (1982), 2 C.R.R. 46 (Alta. Q.B.); *R. v. Gladue* (1982), 2 C.C.C. (3d) 175 (B.C.S.C.); *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107 (Alta. Q.B.); *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27 (Nfld. S.C.T.D.))

In my view, however, it is unnecessary to decide this issue in order to dispose of this appeal. The accused person who does not appear in court at the date set for his jury trial has simply not exercised his right under s. 11(f) of the *Charter*. It is inappropriate to speak of waiver of a right which has not crystallized.

Issue 2

In view of my ruling on the first issue raised by this appeal, the question as to whether s.

devient complet et se concrétise dès lors que l'accusé fait son choix ou est réputé l'avoir fait. Le Parlement lui a imposé une exigence supplémentaire, savoir sa comparution et sa présence à son procès, à moins qu'il n'ait une excuse légitime pour ne pas y être. L'article 526.1 du *Code criminel* traite des modalités de l'exercice du droit à un procès avec jury et prévoit le mode de procès au cas où l'accusé n'exercerait pas son droit. Cet article est à la fois raisonnable et légitime, il sert un objectif législatif valable et, en imposant à l'accusé l'obligation de continuer à manifester l'intention de maintenir son premier choix, loin de porter atteinte au droit à un procès avec jury, il assure un plus grand respect de ce droit garanti par la *Charte* et la réalisation plus complète de son objet. Je conclus en conséquence que l'art. 526.1 n'est pas incompatible avec l'al. 11f) de la *Charte*.

b) La renonciation

Il a été décidé dans plusieurs affaires qu'un accusé qui, sans excuse raisonnable, ne comparaît pas ou n'est pas présent à son procès avec jury, renonce au droit qui lui confère l'al. 11f). Les décisions qui ont adopté cette approche, et dont ma collègue le juge Wilson fait une revue assez détaillée, décident que l'accusé qui agit de la manière décrite à l'al. 526.1(1)a) rejette son droit d'être jugé par un juge et un jury et choisit de ce fait, ou doit être réputé avoir choisi, un autre mode de procès. (Voir: *R. v. Allan* (1982), 2 C.R.R. 46 (B.R. Alb.); *R. v. Gladue* (1982), 2 C.C.C. (3d) 175 (C.S.C.-B.); *R. v. Ramirez* (1982), 9 W.C.B. 107 (B.R. Alb.); *R. v. Ryan* (1986), 62 Nfld. & P.E.I.R. 27 (C.S.T.-N.D.P.I.))

J'estime cependant qu'il n'est pas nécessaire de se prononcer sur ce point pour trancher le présent pourvoi. L'accusé qui ne comparaît pas à la date fixée pour son procès avec jury n'a simplement pas exercé le droit que lui confère l'al. 11f) de la *Charte*. Il n'y a pas lieu de parler de renonciation dans le cas d'un droit qui ne s'est pas encore concrétisé.

La deuxième question

Vu ma décision sur la première question de ce pourvoi, celle de savoir si l'al. 526.1(1)a) peut être

526.1(1)(a) can be saved by s. 1 of the *Charter* is not reached and need not be dealt with. However, having had the benefit of reading my colleague Lamer J.'s reasons for finding that s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* is justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, I would agree with him had I found that s. 526.1(1)(a) infringed the right to trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Charter*. I also add the following comment. In my opinion, the central purpose for the requirement of appearance and continued attendance of the accused at his trial is to enhance the respect of the accused and the public for such a trial. This requirement is the most directly related and proportionate means of achieving that purpose. The value of a right is to a large extent measured by that which attaches to it both in terms of requirements for its exercise and benefits to be derived from it. Appearance and continued attendance of an accused at his trial, barring a legitimate excuse for his failure to do so, is indeed a minimal requirement for his exercise of the right to a trial by jury.

Disposition

For the above-mentioned reasons, I would answer the constitutional questions as follows:

1. Does s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* infringe or deny the right to trial by jury guaranteed by s. 11(f) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

2. If so, then is s. 526.1(1)(a) of the *Criminal Code* justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Does not arise.

and I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, WILSON and SOPINKA JJ. dissenting.

Solicitors and co-solicitors, respectively, for the appellant: Davis & Company, Vancouver, Warren & Company, Vancouver.

Solicitor for the respondent: John C. Tait, Ottawa.

justifié selon l'article premier de la *Charte* ne se pose pas et n'a pas à être examinée. Toutefois, j'ai eu l'avantage de lire les motifs qui ont amené mon collègue le juge Lamer à conclure que l'al.

- a 526.1(1)(a) du *Code criminel* est justifié en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et j'aurais été d'accord avec lui sur ce point si j'avais conclu que l'al. 526.1(1)(a) portait atteinte au droit à un procès par jury que b garantit l'al. 11(f) de la *Charte*. J'ajouterai aussi l'observation suivante. À mon avis, le but principal de l'obligation imposée à l'accusé de comparaître à son procès et d'y assister est d'assurer chez l'accusé et chez le public un plus grand respect pour c ce procès. Cette exigence constitue le moyen le plus directement lié et le mieux proportionné à ce but. La valeur d'un droit tient dans une large mesure à ce qu'il comporte comme exigences pour d son exercice et comme avantages. Comparaître à son procès et y assister jusqu'à la fin, sauf excuse légitime pour ne pas le faire, représente à vrai dire une exigence minimale de l'exercice par l'accusé de son droit à un procès avec jury.

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de donner aux questions constitutionnelles les réponses suivantes:

1. L'alinéa 526.1(1)(a) du *Code criminel* viole-t-il ou nie-t-il le droit à un procès par jury que garantit l'al. 11(f) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

2. Dans l'affirmative, l'al. 526.1(1)(a) du *Code criminel* est-il justifié au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, est-il compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Cette question ne se pose pas.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

- i *Pourvoi rejeté, les juges WILSON et SOPINKA sont dissidents.*

Procureurs et coprocurateurs de l'appelant: Davis & Company, Vancouver, Warren & Company, Vancouver.

- j *Procureur de l'intimée: John C. Tait, Ottawa.*

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

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

^a Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.