

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

117-22-CA

CHADWICK JOSEPH HARRIS

CHADWICK JOSEPH HARRIS

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HIS MAJESTY THE KING

SA MAJESTÉ LE ROI

RESPONDENT

INTIMÉ

Harris v. R., 2023 NBCA 77

Harris c. R., 2023 NBCA 77

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Provincial Court:
August 4, 2022

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 4 août 2022

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
[2022] N.B.J. No. 315

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2022] A.N.-B. n° 315

Appeal heard:
June 21, 2023

Appel entendu :
le 21 juin 2023

Judgment rendered:
September 7, 2023

Jugement rendu :
le 7 septembre 2023

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

Concurred in by:
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Green
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

For the appellant:
Ben Reentovich

For the respondent:
Patrick McGuinty

THE COURT

The appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Ben Reentovich

Pour l'intimé :
Patrick McGuinty

LA COUR

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] In *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631, the Supreme Court set out a framework for applying s. 11(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when determining whether an accused person has been tried within a reasonable time. The majority reframed the analysis as follows:

[...] At the centre of this new framework is a presumptive ceiling on the time it should take to bring an accused person to trial: 18 months for cases going to trial in the provincial court, and 30 months for cases going to trial in the superior court. Of course, given the contextual nature of reasonableness, the framework accounts for case-specific factors both above and below the presumptive ceiling. This framework is intended to focus the s. 11(b) analysis on the issues that matter and encourage all participants in the criminal justice system to cooperate in achieving reasonably prompt justice, with a view to fulfilling s. 11(b)'s important objectives. [para. 5]

[2] The majority went on to recognize there may be exceptional circumstances:

Delay (minus defence delay) that exceeds the ceiling is presumptively unreasonable. The Crown may rebut this presumption by showing that the delay is reasonable because of the presence of exceptional circumstances. [para. 68]

[3] This appeal concerns the following issues: did the trial judge err in her calculation of the total delay, and did she err in deducting periods in a manner inconsistent with the directions given in *Jordan*? For the reasons that follow, I would dismiss the appeal.

II. Facts

[4] On June 24, 2019, Mr. Harris was charged for offences that occurred on March 19, 2019. These offences were as follows:

- (1) break and enter into Shannex RLC Limited, contrary to s. 348(1)(b) of the *Criminal Code* (“Code”);
- (2) possession of property of Metrik Construction of a value exceeding Five Thousand Dollars, contrary to s. 354(1)(a) of the *Code*;
- (3) having in his possession the property of Premier Plumbing and Heating Ltd. of a value not exceeding Five Thousand Dollars, contrary to s. 354(1)(a) of the *Code*;
- (4) having in his possession the property of the City of Miramichi of a value not exceeding Five Thousand Dollars, contrary to s. 354(1)(a) of the *Code*; and
- (5) having in his possession the property of the Department of Transportation of a value not exceeding Five Thousand Dollars, contrary to s. 354(1)(a) of the *Code*.

[5] Mr. Harris pled not guilty to all charges.

[6] The trial began on October 12, 2021, and concluded on April 25, 2022. On April 8, 2022, Mr. Harris filed a *Jordan* application alleging that his s. 11(b) right was violated.

[7] On August 4, 2022, Mr. Harris was found guilty of counts 1, 2, 4 and 5 and acquitted on count 3.

[8] On September 1, 2022, Mr. Harris was sentenced to one year imprisonment on count 1, six months’ imprisonment concurrently on counts 2, 4 and 5, and two years’ probation. Since he had spent 380 days in pre-trial detention, the passing of sentence was suspended, and he was placed on supervised probation for a two-year period. The trial judge dismissed the *Charter* application, ruling that the total delay was

not unreasonable based on a combination of defence delay and exceptional circumstances.

[9] As with all s. 11(b) *Charter* appeals, it is necessary for the Court to consider the material dates and timeframes. In their written submissions, both Mr. Harris and the Crown included tables that outlined the pertinent dates and background. I have taken the liberty of reviewing both and combining them into the following:

TABLE CALCULATING TOTAL DELAY		
Date	Event	Total Delay
June 24, 2019	The Information was sworn and laid in court. This constitutes the starting point for the <i>Jordan</i> calculations.	0 days
July 8, 2019	Mr. Harris had his first appearance in court. His matter was adjourned so that he could obtain disclosure and apply for Legal Aid. His matter was adjourned to August 6, 2019.	14 days
August 6, 2019	Mr. Harris appeared in court, and his matter was adjourned once more in order to provide him with additional time to retain counsel. His matter was adjourned to August 12, 2019.	1 month, 13 days
August 12, 2019	Mr. Harris appeared in court with his lawyer. He elected to be tried in Provincial Court and registered a plea of not guilty. Trial dates were set for February 18 and 19, 2020.	1 month, 19 days
November 18, 2019	A management conference was scheduled for this date; however, a come-out order was not prepared. As a result, the management conference was adjourned to November 28, 2019.	4 months, 25 days
November 28, 2019	A management conference took place. Mr. Harris appeared with his counsel. The matter was then set over for a second management conference, scheduled for January 22, 2020. The trial dates of February 18 and 19, 2020, were confirmed.	5 months, 4 days

<p>January 22, 2020</p>	<p>A second management conference took place, and the trial dates of February 18 and 19, 2020, were confirmed.</p>	<p>6 months, 29 days</p>
<p>February 18, 2020</p>	<p>The parties appeared for trial, but the trial was adjourned because an important witness failed to appear.</p> <p>In his written submission at paragraph 9, Mr. Harris characterized the adjournment as follows: “Crown witness did not appear for trial on February 18, witness warrant issued – Adjournment at request of Crown based on discussions with defence – <u>Defence does not object to adjournment</u>” (emphasis added).</p> <p>There is missing context to this description.</p> <p>Although counsel for Mr. Harris initially stated she “did not object” to the adjournment, the trial judge went on to specifically ask counsel whether she consented to the adjournment.</p> <p>She responded, “yes.”</p> <p>In her decision on the <i>Jordan</i> application, the trial judge carefully mentioned that counsel for Mr. Harris had “consented” to this adjournment.</p> <p>There is an important distinction between not objecting and explicitly consenting to the adjournment, which amounted to a waiver.</p> <p>The Crown explicitly advised the judge that it was prepared to proceed with the trial without the witness, but that it was making the adjournment request in order to accommodate defence counsel’s preference to ensure the witness was available for trial.</p> <p>In response to the Crown’s comments, trial counsel for Mr. Harris agreed on the record that the witness should be there for trial. She stated: “this is a witness that we think ought to be here for the trial [...]”</p>	<p>7 months, 25 days</p>

	Therefore, the matter was adjourned to March 2, 2020, for the parties to appear in court and set new trial dates to be set. The reason the matter was set over to March 2 was to give both Crown and defence the opportunity to meet and see if they could reduce the length of trial.	
March 2, 2020	The parties appeared and scheduled new trial dates. New trial dates were set for August 11 and 12, 2020.	8 months, 7 days
June 15, 2020	The parties appeared for a management conference.	11 months, 22 days
July 7, 2020	The parties appeared for a management conference.	12 months, 13 days
August 11, 2020	<p>The parties appeared for trial, but the trial was adjourned because, by law, two Crown witnesses were required to isolate pursuant to the <i>Emergency Measures Act</i>.</p> <p>One of the witnesses who was required to isolate was described as a “crucial witness for the Crown.”</p> <p>At the time of this appearance, Mr. Harris was in custody; however, he was in custody having been remanded on other unrelated charges. As a result, the trial judge explained that she could not provide Mr. Harris with “in-custody” trial dates, as those dates were reserved for people in custody pending their trial on the matters for which they were remanded. Nonetheless, being mindful of delay, the trial judge decided she would bifurcate the trial dates rather than try to find two consecutive trial dates. She did this to ensure she was providing Mr. Harris with the earliest possible out-of-custody trial dates. The trial was therefore adjourned to February 17 and February 22, 2021.</p>	13 months, 18 days
January 26, 2021	Defence counsel appeared and requested an adjournment of the trial dates and explicitly waived Mr. Harris’ rights with respect to the	19 months, 2 days

	<p>delay. The trial dates were set over to October 13 and 14, 2021.</p>	
<p>October 13 and 14, 2021</p>	<p>The trial proceeded as scheduled and the Crown closed its case.</p> <p>The matter was then adjourned for trial continuation as Mr. Harris wished to call evidence.</p> <p>The court initially offered November 4, 2021, and November 19, 2021, as trial continuation dates. Those dates were rejected due to counsel's unavailability. The parties agreed on a trial continuation date of December 21, 2021.</p>	<p>27 months, 20 days</p>
<p>December 21, 2021</p>	<p>The parties were supposed to appear for the trial continuation on this date. However, Mr. Harris lied about having contracted COVID-19. It was not known at the time that he was lying. As a result, the continuation of his trial was adjourned to January 25, 2022.</p>	<p>29 months, 27 days</p>
<p>January 25, 2022</p>	<p>A COVID-19 outbreak was recorded at Mr. Harris' institution. His trial was adjourned to April 25, 2022.</p>	<p>31 months, 1 day</p>
<p>April 8, 2022</p>	<p>Despite knowing since January 25, 2022, that the new trial continuation date was April 25, 2022, counsel for Mr. Harris filed a <i>Jordan</i> application two weeks before the scheduled trial continuation date.</p> <p>The <i>Jordan</i> application was set to be heard on May 11, 2022.</p>	<p>33 months, 15 days</p>
<p>April 25, 2022</p>	<p>The trial continued. Mr. Harris completed his direct examination. After a recess, defence counsel requested an adjournment, stating that Mr. Harris required medical attention and could not proceed with the trial any further on that date. As a result, the proceedings were adjourned to May 10, 2022.</p> <p>In his written submission, Mr. Harris proposed this Court should "add back" into the <i>Jordan</i></p>	<p>34 months, 1 day</p>

	<p>calculation the delay that occurred from April 25, 2022, to May 10, 2022.</p> <p>In its written submission, the Crown disagreed.</p> <p>This delay should not be “added” back into the calculation given that it was a delay that arose due to an exceptional circumstance, being Mr. Harris’ medical emergency.</p>	
May 10, 2022	<p>The trial continuation resumed, and Mr. Harris was cross-examined. Closing arguments were made on substantive trial issues. The matter was then “turned over” to the trial judge for deliberations. This is the end date for the <i>Jordan</i> calculation (see <i>R. v. K.G.K.</i>, 2020 SCC 7, [2020] 1 S.C.R. 364, at paras. 31, 33). The s. 11(b) application was to be heard the following day.</p>	34 months, 16 days
TOTAL DELAY FROM THE LAYING OF THE INFORMATION TO THE CONCLUSION OF TRIAL AND ARGUMENTS:		34 months, 16 days
May 11, 2022	<p>The parties appeared but, due to scheduling issues, the <i>Jordan</i> application could not be heard.</p> <p>The application was adjourned to June 14, 2022.</p>	Delay not included as this delay falls outside of the <i>Jordan</i> calculation because, contrary to Mr. Harris’ submissions, the matter had already been turned over to the trial judge on May 10, 2022, which constituted the end of the <i>Jordan</i> calculation.

<p>June 14, 2022</p>	<p>The Crown called evidence relating to s. 11(b) application.</p> <p>Mr. Harris testified in rebuttal.</p> <p>The decision on the trial and s. 11(b) application was set to August 4, 2022.</p> <p>A deadline was imposed for the submission of written arguments on the s. 11(b) application.</p>	<p>Delay not included as this delay falls outside of the <i>Jordan</i> calculation because, contrary to Mr. Harris' submissions, the matter had already been turned over to the trial judge on May 10, 2022, which constituted the end of the <i>Jordan</i> calculation.</p>
<p>July 4, 2022</p>	<p>A judgment was delivered on the trial and the s. 11(b) application. The application was dismissed, and Mr. Harris was convicted of various offences.</p>	<p>Delay not included as this delay falls outside of the <i>Jordan</i> calculation because, contrary to Mr. Harris' submissions, the matter had already been turned over to the trial judge on May 10, 2022, which constitutes the end of the <i>Jordan</i> calculation.</p>

[10]

I will now turn to the delays:

DEFENCE DELAY OR WAIVER DEDUCTIONS		
Date Range	Event	Deduction
February 18, 2020 – August 11, 2020	The first trial dates were adjourned. The Crown indicated it was ready to proceed, but nonetheless sought an adjournment to accommodate the defence because defence counsel wanted a missing witness to testify. When asked whether she consented to the adjournment, counsel for Mr. Harris <i>specifically</i> said “yes.”	5 months, 24 days
February 17, 2021 – October 14, 2021	The second set of trial dates was scheduled for February 17 and 22, 2021. However, on January 26, 2021, counsel for Mr. Harris appeared and requested an adjournment, waiving any delay that was caused by the adjournment. New trial dates were set for October 13 and 14, 2021.	7 months, 27 days
December 21, 2021 – January 25, 2022	The trial proceeded as scheduled on October 13 and 14, 2021. However, the trial was then adjourned for a trial continuation on December 21, 2021, so that Mr. Harris could testify. The parties then appeared on December 21, 2021. However, Mr. Harris falsely claimed he had COVID-19. As a result, the trial was adjourned to January 25, 2022. Note: Even if Mr. Harris was not lying, and did, in fact, have COVID-19, this period of delay would have been an exceptional circumstance, as accepted by the trial judge.	1 month, 4 days
TOTAL DELAY TO BE DEDUCTED FROM THE OVERALL CALCULATION DUE TO DEFENCE DELAY OR WAIVER:		14 months, 24 days

EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES DEDUCTIONS		
Date Range	Event	Deduction
August 11, 2020 – February 17, 2021	The parties appeared for trial on August 11, 2020; however, since two Crown witnesses were under a legal obligation to self-isolate under the <i>Emergency Measures Act</i> , the trial was adjourned to February 17, 2021. One of these witnesses was a “crucial” witness for the Crown (see <i>Kelly v. R.</i> , 2022 NBCA 46, [2022] N.B.J. No. 195 (QL)).	6 months, 6 days
January 25, 2022 – April 25, 2022	The parties were expected to appear for the continuation of the trial on January 25, 2022. However, due to a COVID-19 outbreak at Mr. Harris’ institution, the trial continuation was adjourned to April 25, 2022.	3 months
April 25, 2022 – May 10, 2022	On April 25, 2022, Mr. Harris finished his direct examination. Prior to the Crown’s cross-examination, defence counsel sought an adjournment, stating that her client could not proceed any further as he was having a medical emergency. Because of the medical emergency, the cross-examination was adjourned to May 10, 2022.	16 days
TOTAL DELAY TO BE DEDUCTED FROM THE OVERALL CALCULATION DUE TO EXCEPTIONAL CIRCUMSTANCES:		9 months, 22 days

[11] Therefore, the global delay of this case is 34 months and 16 days. Deductions for defence and waived delay are 14 months and 24 days and delay for exceptional circumstances is 9 months and 22 days. The proper calculation is:

Total delay of 34 months and 16 days – defence and waived delay of 14 months and 24 days = approximately 19 months

Revised total delay of approximately 19 months – delay of 9 months and 22 days for exceptional circumstances = approximately 10 months, well under the *Jordan* ceiling.

[12] When the delay is properly calculated, including the defence and waived delay and the delay for exceptional circumstances, it is clear the *Jordan* ceiling was not breached.

III. Issues on Appeal

[13] Mr. Harris alleges the trial judge erred in her analysis with respect to three specific periods of delay:

1. When she deducted the delay between the first and second trial dates from the overall calculation;
2. When she declined to extend the end of the *Jordan* calculation to July 1, 2022, the date written submissions respecting the *Jordan* application were due; and
3. When she determined the delay between August 11, 2020 and February 17, 2021 was an exceptional circumstance to be deducted from the overall calculation. Mr. Harris maintains she should have split the delay between the parties.

IV. Standard of Review

[14] Recently in *Kelly v. R.*, this Court stated the standard of review to be applied in the adjudication of appeals stemming from *Jordan* applications is correctness. However, any underlying findings of fact made by a trial judge for the purpose of a *Jordan* application are subject to the palpable and overriding error threshold.

V. Analysis

[15] When determining delay in the context of a *Jordan* application, delay will be deducted from the overall calculation for any of the following reasons:

- (a) delay caused solely by defence (defence delay);
- (b) delay waived by the defence (waived delay). The waiver is not a waiver of the right to be tried within a reasonable time, but rather a waiver of the inclusion of specific time periods in the overall *Jordan* calculation; and
- (c) delay caused by exceptional circumstances (exceptional circumstances delay). Exceptional circumstances are circumstances that are reasonably unforeseeable and reasonably unavoidable and that cannot reasonably be remedied.

[16] The primary issue in this appeal is waived delay. A waiver of delay can be either implicit or explicit but must nonetheless be clear and unequivocal. Therefore, the delay cannot be inferred merely from the accused's silence or failure to act. Rather, as the Supreme Court recently reaffirmed in *R. v. J.F.*, 2022 SCC 17, [2022] S.C.J. No. 17 (QL), for a court to find delay was waived, it must find the accused took "some direct action from which a consent to delay can be properly inferred" (para. 48).

[17] Mr. Harris relies heavily on the fact that a waiver of delay cannot be inferred by the mere silence or lack of objection of the accused. To bolster his argument on this point, Mr. Harris argues this is a case where there was no waiver because he simply "did not object" to the adjournment. In his written submission, Mr. Harris states the following:

There was nothing on the record that would support a finding of implicit waiver; an accused acknowledging that a witness should be present and not objecting to an

adjournment does not rise to the level of implicit waiver of a procedural protection under the *Charter*.

[18] Unfortunately for Mr. Harris, this is not supported by the record. Instead, a review of the record reveals his defence counsel explicitly consented to the adjournment at trial. This is not a case of a simple lack of objection. To the contrary, there was a clear waiver.

[19] Further in his written submission, Mr. Harris claims the trial judge granted the adjournment because she thought it was in the “best interests of justice” to do so. However, a further review of the record shows the trial judge stated:

Given the fact that the adjournment is consented by the defence and given the fact that this matter has only been set for trial once it seems to me in the best interests of the administration of justice that this matter be adjourned.
[Emphasis added.]

[20] The trial judge’s comments reveal that she relied on Mr. Harris’ consent when she granted the adjournment, and this is clearly supported by the record.

[21] On the day of Mr. Harris’ first scheduled trial, the parties learned that a subpoenaed witness did not show up. The Crown was ready to proceed to trial without the witness but, prior to going into Court, defence counsel advised the Crown she would like the witness to be present for trial. In an effort to accommodate defence counsel, and in the spirit of fair play, the Crown advised the court it would seek an adjournment, and it explained the circumstances surrounding the request. Defence counsel agreed with the Crown’s explanation, noting that she believed the witness should be present for trial. Most importantly, the trial judge specifically asked defence counsel whether she consented to the adjournment. She responded “yes”.

[22] Because of this interaction, in her *Jordan* decision, the trial judge noted that defence counsel had specifically consented to this adjournment. She then stated the following:

On the 18th of February 2020 a properly served Crown witness failed to show for the trial [...]. The Crown indicated on the record that it was ready to proceed without him but counsel for Mr. Harris wanted this witness for cross-examination purposes. The matter was therefore officially adjourned with a joint request, however, the record clearly indicated that the Crown was ready to proceed. The period between the original trial date of February 18th, 2020 and the new trial date later in 2020 is therefore not considered as part of the delay.

[23] In *R. v. Hanan*, 2023 SCC 12, [2023] S.C.J. No. 12 (QL), the Supreme Court held that “[a]ll relevant circumstances should be considered to determine how delay should be apportioned among the participants” (para. 9). In this case, the relevant circumstances reveal that Mr. Harris consented to the delay, thus constituting a waiver.

[24] In my view, the trial judge’s inquiry regarding consent to the delay, and Mr. Harris’ counsel’s answer, are sufficient to find a clear and unequivocal waiver. The trial judge was not required to embark on a further inquiry into the validity of the waiver. Returning to *J.F.*, all that is required is that the accused took “some direct action from which a consent to delay can be properly inferred” (para. 48). That consent is present in this case.

[25] As there is no merit to the first ground of appeal, the remaining grounds become moot. Even if we accepted the remaining grounds of appeal the overall *Jordan* delay falls well below the ceiling. As a result, there is no need to canvass them.

VI. Conclusion and Disposition

[26] For the above reasons, I would dismiss the appeal.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Dans l'arrêt *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, la Cour suprême a énoncé le cadre d'analyse pour l'application de l'al. 11b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* lorsqu'il s'agit de déterminer si un accusé a été jugé dans un délai raisonnable. Les juges majoritaires ont reformulé l'analyse ainsi :

[...] Au cœur de ce nouveau cadre se trouve un plafond présumé quant au temps maximal que cela devrait prendre pour traduire un inculpé en justice : 18 mois pour les procès instruits devant une cour provinciale et 30 mois pour ceux instruits devant une cour supérieure. Bien entendu, compte tenu de la nature contextuelle du caractère raisonnable, le cadre d'analyse prend en considération des facteurs propres à chaque cas, que le délai ait été supérieur ou inférieur au plafond. Il vise par ailleurs à faire en sorte que l'analyse d'une demande fondée sur l'al. 11b) se concentre sur les questions qui importent et à inciter tous les participants au système de justice criminelle à collaborer pour que l'administration de la justice soit raisonnablement prompte afin de réaliser les objectifs importants visés par l'al. 11b). [par. 5]

[2] Les juges majoritaires ont ensuite reconnu qu'il peut survenir des circonstances exceptionnelles :

Un délai (moins celui attribuable à la défense) qui excède le plafond est présumé déraisonnable. Le ministère public peut réfuter cette présomption en démontrant que ce délai a été raisonnable vu l'existence de circonstances exceptionnelles. [par. 68]

[3] Le présent appel porte sur les questions suivantes : la juge du procès a-t-elle commis une erreur dans son calcul du délai total, et a-t-elle commis une erreur en

déduisant certaines périodes de façon incompatible avec les directives données dans l'arrêt *Jordan*? Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

II. Faits

[4] Le 24 juin 2019, M. Harris a été accusé d'infractions qui ont été commises le 19 mars 2019. Il s'agissait des infractions suivantes :

- (1) introduction par effraction dans les locaux de Shannex RLC Limited, infraction décrite à l'al. 348(1)b) du *Code criminel* (le *Code*);
- (2) possession de biens appartenant à Metrik Construction d'une valeur dépassant 5 000 \$, infraction décrite à l'al. 354(1)a) du *Code*;
- (3) possession de biens appartenant à Premier Plumbing and Heating Ltd. d'une valeur ne dépassant pas 5 000 \$, infraction décrite à l'al. 354(1)a) du *Code*;
- (4) possession de biens appartenant à la municipalité de Miramichi d'une valeur ne dépassant pas 5 000 \$, infraction décrite à l'al. 354(1)a) du *Code*;
- (5) possession de biens appartenant au ministère des Transports d'une valeur ne dépassant pas 5 000 \$, infraction décrite à l'al. 354(1)a) du *Code*.

[5] M. Harris a plaidé non coupable à tous les chefs d'accusation.

[6] Le procès a commencé le 12 octobre 2021 et s'est terminé le 25 avril 2022. Le 8 avril 2022, M. Harris a présenté une demande fondée sur l'arrêt *Jordan*, alléguant que son droit protégé par l'al. 11b) avait été enfreint.

[7] Le 4 août 2022, M. Harris a été déclaré coupable relativement aux chefs 1, 2, 4 et 5 et acquitté relativement au chef 3.

[8] Le 1 septembre 2022, M. Harris a été condamné à un an d'emprisonnement relativement au chef 1, à six mois d'emprisonnement à purger concurremment relativement aux chefs 2, 4 et 5, et à deux ans de probation. Puisqu'il

avait passé 380 jours en détention provisoire, le prononcé de la peine a été suspendu, et il a été placé en probation sous surveillance pour une période de deux ans. La juge du procès a rejeté la demande fondée sur la *Charte*, jugeant que le délai total n'était pas déraisonnable compte tenu d'une combinaison de délais attribuables à la défense et à des circonstances exceptionnelles.

[9] Comme pour tous les appels fondés sur l'al. 11b) de la *Charte*, la Cour doit prendre en considération les dates importantes et les périodes écoulées. Dans leur mémoire, tant M. Harris que le ministère public ont inclus des tableaux qui offrent un aperçu des dates pertinentes et du contexte. Je me suis permis de les revoir tous les deux et de les combiner de la façon suivante :

TABLEAU DU CALCUL DU DÉLAI TOTAL		
Date	Évènement	Délai total
24 juin 2019	La dénonciation a été faite sous serment puis déposée au tribunal. Il s'agit du point de départ des calculs prescrits par l'arrêt <i>Jordan</i> .	0 jour
8 juillet 2019	M. Harris a comparu une première fois devant le tribunal. L'audience a été ajournée au 6 août 2019 afin que M. Harris puisse obtenir la communication de la preuve et présenter une demande d'aide juridique.	14 jours
6 août 2019	M. Harris a comparu devant le tribunal et l'audience a été ajournée une fois de plus, cette fois au 12 août 2019, afin de lui donner plus de temps pour retenir les services d'un avocat.	1 mois, 13 jours
12 août 2019	M. Harris a comparu devant le tribunal avec son avocate. Il a choisi d'être jugé en Cour provinciale et a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité. Les dates du procès ont été fixées aux 18 et 19 février 2020.	1 mois, 19 jours
18 novembre 2019	Une conférence de gestion de l'instance a été fixée pour cette date; or, aucune ordonnance de sortie de prison n'avait été préparée. La conférence de gestion de l'instance a donc été	4 mois, 25 jours

	reportée au 28 novembre 2019.	
28 novembre 2019	Une conférence de gestion de l'instance a eu lieu. M. Harris a comparu accompagné de son avocate. L'affaire a ensuite été renvoyée à une deuxième conférence de gestion de l'instance, qui a été fixée au 22 janvier 2020. Les dates d'instruction des 18 et 19 février 2020 ont été confirmées.	5 mois, 4 jours
22 janvier 2020	Une deuxième conférence de gestion de l'instance a eu lieu, et les dates d'instruction des 18 et 19 février 2020 ont été confirmées.	6 mois, 29 jours
18 février 2020	<p>Les parties ont comparu au procès, qui a été ajourné parce qu'un témoin important ne s'est pas présenté.</p> <p>Au paragraphe 9 de son mémoire, M. Harris a qualifié l'ajournement de la façon suivante : [TRADUCTION] : « Un témoin à charge ne s'est pas présenté au procès le 18 février, un mandat d'emmener un témoin a été délivré – Ajournement à la demande du ministère public fondée sur des discussions avec la défense — <u>La défense ne s'oppose pas à l'ajourne ment .</u> » (Soulignement ajouté.)</p> <p>Cette description ne donne pas tout le contexte.</p> <p>Même si l'avocate de M. Harris a d'abord affirmé qu'elle [TRADUCTION] « ne s'opposait pas » à l'ajournement, la juge du procès lui a spécifiquement demandé si elle y consentait.</p> <p>Elle a répondu [TRADUCTION] « oui ».</p> <p>Dans sa décision sur la demande fondée sur l'arrêt <i>Jordan</i>, la juge du procès a mentionné avec circonspection que l'avocate de M. Harris avait [TRADUCTION] « consenti » à cet ajournement.</p> <p>Il y a une différence importante entre ne pas s'opposer à un ajournement et y consentir</p>	7 mois, 25 jours

	<p>explicitement, ce qui équivalait à une renonciation.</p> <p>Le ministère public a explicitement informé la juge qu'il était disposé à procéder à l'instruction sans le témoin, mais qu'il demandait l'ajournement afin de tenir compte de la préférence de l'avocate de la défense de s'assurer que le témoin serait présent au procès.</p> <p>En réponse aux observations du ministère public, l'avocate de M. Harris au procès a convenu, ce qui a été consigné au dossier, que le témoin devrait être présent au procès. Elle a affirmé : [TRADUCTION] « [I]l s'agit d'un témoin qui, selon nous, devrait être ici pour le procès [...] »</p> <p>En conséquence, l'affaire a été ajournée au 2 mars 2020, afin que les parties comparaissent en cour et fixent de nouvelles dates d'instruction. L'affaire a été reportée au 2 mars pour donner au ministère public et à la défense l'occasion de se rencontrer et de voir s'ils ne pourraient pas réduire la durée du procès.</p>	
<p>2 mars 2020</p>	<p>Les parties ont comparu et ont fixé de nouvelles dates d'instruction, soit les 11 et 12 août 2020.</p>	<p>8 mois, 7 jours</p>
<p>15 juin 2020</p>	<p>Les parties ont comparu à une conférence de gestion de l'instance.</p>	<p>11 mois, 22 jours</p>
<p>7 juillet 2020</p>	<p>Les parties ont comparu à une conférence de gestion de l'instance.</p>	<p>12 mois, 13 jours</p>
<p>11 août 2020</p>	<p>Les parties ont comparu au procès, mais celui-ci a été ajourné parce que deux témoins du ministère public étaient légalement contraints de s'isoler en application de la <i>Loi sur les mesures d'urgence</i>.</p> <p>Un des témoins en question a été décrit comme un [TRADUCTION] « témoin essentiel pour le ministère public ».</p> <p>Au moment de cette comparution, M. Harris</p>	<p>13 mois, 18 jours</p>

	<p>était incarcéré parce qu'il était en détention provisoire pour des chefs d'accusation distincts. En conséquence, la juge du procès a expliqué qu'elle ne pouvait pas fournir à M. Harris des dates d'instruction [TRADUCTION] « pour détenu », puisque celles-ci sont réservées à ceux qui sont détenus en attendant leur procès relatif à ce pour quoi ils ont été mis en détention. Néanmoins, se souciant du délai, la juge du procès a décidé qu'elle séparerait les dates d'instruction plutôt que de tenter d'en trouver deux qui seraient consécutives. Elle a fait cela pour garantir qu'elle donnait à M. Harris les dates d'instruction pour un non-détenu les plus rapprochées possibles. Le procès a donc été reporté aux 17 et 22 février 2021.</p>	
26 janvier 2021	<p>L'avocate de la défense a comparu et demandé le report des dates d'instruction, renonçant explicitement aux droits de M. Harris relativement au délai. Les dates d'instruction ont été fixées aux 13 et 14 octobre 2021.</p>	19 mois, 2 jours
13 et 14 octobre 2021	<p>Le procès s'est déroulé comme prévu et le ministère public a déclaré sa preuve close.</p> <p>L'affaire a alors été ajournée pour la suite du procès, puisque M. Harris souhaitait présenter de la preuve.</p> <p>Le tribunal a d'abord offert que le procès se poursuive les 4 et 19 novembre 2021. Ces dates n'ont pas été acceptées en raison de l'indisponibilité des avocats. Les parties se sont entendues sur la date du 21 décembre 2021 pour la poursuite de l'instruction.</p>	27 mois, 20 jours
21 décembre 2021	<p>Les parties devaient comparaître à cette date pour la suite du procès. Or, M. Harris a menti et prétendu avoir contracté la COVID-19. Le fait qu'il mentait n'était pas connu à ce moment-là. La suite de son procès a donc été reportée au 25 janvier 2022.</p>	29 mois, 27 jours

25 janvier 2022	Un foyer de COVID-19 a été signalé au centre de détention où se trouvait M. Harris. Son procès a été reporté au 25 avril 2022.	31 mois, 1 jour
8 avril 2022	Même si elle savait depuis le 25 janvier 2022 que le procès devait se poursuivre le 25 avril 2022, l'avocate de M. Harris n'a déposé une demande fondée sur l'arrêt <i>Jordan</i> que deux semaines avant cette date. L'audition de la demande fondée sur l'arrêt <i>Jordan</i> a été fixée au 11 mai 2022.	33 mois, 15 jours
25 avril 2022	Le procès s'est poursuivi. M. Harris a terminé son interrogatoire principal. Après une suspension de l'audience, l'avocate de la défense a demandé un ajournement, affirmant que M. Harris avait besoin de soins médicaux et n'était pas en mesure de continuer le procès ce jour-là. L'instruction a donc été ajournée au 10 mai 2022. Dans son mémoire, M. Harris a prétendu que notre Cour devrait [TRADUCTION] « rajouter » dans le calcul prescrit par l'arrêt <i>Jordan</i> la période qui s'est écoulée entre le 25 avril 2022 et le 10 mai 2022. Dans son mémoire, le ministère public a exprimé son désaccord. Cette période ne devrait pas être [TRADUCTION] « rajoutée » dans le calcul puisqu'elle a découlé d'une circonstance exceptionnelle, soit l'urgence médicale de M. Harris.	34 mois, 1 jour
10 mai 2022	Le procès a repris et M. Harris a été contre-interrogé. Les observations finales ont été présentées sur les questions de fond du procès. L'affaire a alors été [TRADUCTION] « remise entre les mains » de la juge du procès pour délibération. Il s'agit de la date de la fin du calcul prévu par l'arrêt <i>Jordan</i> (voir <i>R. c. K.G.K.</i> , 2020 CSC 7, [2020] 1 R.C.S. 364, par. 31, 33). La demande fondée sur l'al. 11b)	34 mois, 16 jours

	devait être entendue le lendemain.	
DÉLAI TOTAL DU DÉPÔT DE LA DÉNONCIATION À LA CONCLUSION DU PROCÈS ET DE LA PRÉSENTATION DES OBSERVATIONS :		34 mois, 16 jours
11 mai 2022	<p>Les parties ont comparu, mais pour des questions liées au calendrier, la demande fondée sur l'arrêt <i>Jordan</i> n'a pas pu être entendue.</p> <p>L'audition de la demande a été reportée au 14 juin 2022.</p>	Ce délai n'est pas inclus puisqu'il n'entre pas dans le calcul prévu par l'arrêt <i>Jordan</i> du fait que, contrairement à la thèse de M. Harris, l'affaire avait déjà été confiée à la juge du procès le 10 mai 2022, soit la date de la fin du calcul prescrit par l'arrêt <i>Jordan</i>.
14 juin 2022	<p>Le ministère public a présenté de la preuve quant à la demande fondée sur l'al. 11b).</p> <p>M. Harris a témoigné pour réfuter la preuve du ministère public.</p> <p>Le prononcé des décisions relatives au procès et à la demande fondée sur l'al. 11b) a été fixé au 4 août 2022.</p> <p>Une échéance a été fixée pour le dépôt des mémoires afférents à la demande fondée sur l'al. 11b).</p>	Ce délai n'est pas inclus puisqu'il n'entre pas dans le calcul prévu par l'arrêt <i>Jordan</i> du fait que, contrairement à la thèse de M. Harris, l'affaire avait déjà été confiée à la juge du procès le

		10 mai 2022, soit la date de la fin du calcul prescrit par l'arrêt <i>Jordan</i>.
4 juillet 2022	Le jugement relatif au procès et à la demande fondée sur l'al. 11b) est rendu. La demande a été rejetée et M. Harris a été déclaré coupable de diverses infractions.	Ce délai n'est pas inclus puisqu'il n'entre pas dans le calcul prévu par l'arrêt <i>Jordan</i> du fait que, contrairement à la thèse de M. Harris, l'affaire avait déjà été confiée à la juge du procès le 10 mai 2022, soit la date de la fin du calcul prescrit par l'arrêt <i>Jordan</i>.

[10]

Je vais maintenant me pencher sur les délais :

DÉDUCTIONS POUR DÉLAI ATTRIBUABLE À LA DÉFENSE ou QUI A FAIT L'OBJET D'UNE RENONCIATION		
Plage de dates	Évènement	Déduction
18 février 2020 – 11 août 2020	Les premières dates prévues pour le procès ont été reportées. Le ministère public a indiqué qu'il était prêt à aller de l'avant, mais il a tout de même sollicité un ajournement pour accéder au souhait de la défense parce que l'avocate de l'accusé voulait qu'un témoin absent témoigne. Interrogée pour savoir si elle consentait à l'ajournement,	5 mois, 24 jours

	l'avocate de M. Harris a <i>spécifiquement</i> répondu [TRADUCTION] « oui ».	
17 février 2021 – 14 octobre 2021	Le procès a été fixé à une deuxième série de dates, soit les 17 et 22 février 2021. Or, le 26 janvier 2021, l'avocate de M. Harris a comparu et demandé un ajournement, renonçant à invoquer tout délai que celui-ci causerait. Les nouvelles dates du procès ont été fixées aux 13 et 14 octobre 2021.	7 mois, 27 jours
21 décembre 2021 – 25 janvier 2022	Le procès s'est déroulé les 13 et 14 octobre 2021 comme prévu. Cependant, il a été ajourné au 21 décembre, afin que M. Harris puisse témoigner. Les parties ont ensuite comparu le 21 décembre 2021. Or, M. Harris a alors prétendu faussement avoir contracté la COVID-19. Le procès a donc été ajourné au 25 janvier 2022. Remarque : Même si M. Harris n'avait pas menti et qu'il avait bel et bien contracté la COVID-19, cette partie du délai aurait été la conséquence d'une circonstance exceptionnelle, comme l'a accepté la juge du procès.	1 mois, 4 jours
DÉLAI TOTAL À DÉDUIRE DU CALCUL TOTAL PARCE QU'IL EST ATTRIBUABLE À LA DÉFENSE OU QUE CELLE-CI A RENONCÉ À L'INVOQUER :		14 mois, 24 jours

DÉDUCTIONS POUR CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES		
Plage de dates	Évènement	Déduction
11 août 2020 – 17 février 2021	Les parties ont comparu au procès le 11 août 2020; cependant, comme deux témoins à charge étaient légalement contraints de s'isoler en application de la <i>Loi sur les mesures d'urgence</i> , le procès a été ajourné au 17 février 2021. Un de ces témoins était un témoin [TRADUCTION] « essentiel » pour le ministère public (voir <i>Kelly c. R.</i> ,	6 mois, 6 jours

	2022 NBCA 46, [2022] A.N.-B. n° 195 (QL)).	
25 janvier 2022 – 25 avril 2022	Les parties devaient comparaître pour la suite du procès le 25 janvier 2022. Or, en raison de l'apparition d'un foyer de COVID-19 au centre de détention où se trouvait M. Harris, la poursuite du procès a été ajournée au 25 avril 2022.	3 mois
25 avril 2022 – 10 mai 2022	Le 25 avril 2022, M. Harris a terminé son interrogatoire principal. Avant son contre-interrogatoire par le ministère public, l'avocate de la défense a sollicité un ajournement, affirmant que son client ne pouvait poursuivre son témoignage puisqu'il avait une urgence médicale. Compte tenu de l'urgence médicale, le contre-interrogatoire a été ajourné au 10 mai 2022.	16 jours
DÉLAI TOTAL À DÉDUIRE DU CALCUL TOTAL PARCE QU'IL EST ATTRIBUABLE À DES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES :		9 mois, 22 jours

[11] En conséquence, le délai total dans la présente affaire a été de 34 mois et 16 jours. Les déductions pour délais attribuables à la défense ou parce que celle-ci a renoncé à s'en prévaloir correspondent à 14 mois et 24 jours, et celles pour délais attribuables à des circonstances exceptionnelles à 9 mois et 22 jours. Le bon calcul est le suivant :

Délai total de 34 mois et 16 jours – délai de 14 mois et 24 jours attribuable à la défense ou ayant fait l'objet d'une renonciation = environ 19 mois

Délai total révisé d'environ 19 mois – délai de 9 mois et 22 jours attribuable à des circonstances exceptionnelles = environ 10 mois, soit bien en deçà du plafond fixé par l'arrêt *Jordan*.

[12] Lorsque le délai est calculé comme il se doit – en tenant compte du délai attribuable à la défense et de celui qu'elle a renoncé à invoquer ainsi que du délai attribuable à des circonstances exceptionnelles –, il est clair que le plafond fixé par l'arrêt *Jordan* n'a pas été dépassé.

III. Questions en appel

[13] M. Harris soutient que la juge du procès a commis une erreur dans son analyse relative à trois périodes précises de délai :

1. lorsqu'elle a déduit le délai entre les premières et les deuxièmes dates d'instruction du délai total;
2. lorsqu'elle a refusé de repousser la fin du calcul prescrit par l'arrêt *Jordan* au 1^{er} juillet 2022, date d'échéance pour le dépôt des mémoires relatifs à la demande fondée sur l'arrêt *Jordan*;
3. lorsqu'elle a jugé que le délai entre le 11 août 2020 et le 17 février 2021 était attribuable à une circonstance exceptionnelle et qu'il fallait le déduire du délai total. M. Harris fait valoir qu'elle aurait dû répartir le délai entre les parties.

IV. Norme de contrôle

[14] Récemment, dans *Kelly c. R.*, notre Cour a statué que la norme de contrôle applicable pour trancher les appels découlant de demandes fondées sur l'arrêt *Jordan* est celle de la décision correcte. Cependant, toutes les conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès pour se prononcer sur une demande de ce type sont assujetties au seuil de l'erreur manifeste et dominante.

V. Analyse

[15] Pour le calcul du délai dans le contexte d'une demande fondée sur l'arrêt *Jordan*, un délai est déduit du calcul total pour l'une ou l'autre des raisons suivantes :

- a) le délai est attribuable uniquement à la défense (délai attribuable à la défense);
- b) la défense a renoncé à invoquer le délai (délai qui a fait l'objet d'une renonciation). La renonciation ne concerne pas le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, mais l'inclusion de périodes précises dans le calcul du délai total prescrit par l'arrêt *Jordan*;
- c) le délai est attribuable à des circonstances exceptionnelles (délai attribuable à des circonstances exceptionnelles). Les circonstances exceptionnelles sont celles qui sont raisonnablement imprévues et inévitables et auxquelles il n'est pas raisonnablement possible de remédier.

[16] La principale question à trancher dans le présent appel est celle du délai qui a fait l'objet d'une renonciation. Une telle renonciation peut être implicite ou explicite, mais elle doit néanmoins être claire et non équivoque. En conséquence, la renonciation ne peut être inférée du seul fait du silence de l'accusé et de son omission d'agir. Plus exactement, comme la Cour suprême l'a confirmé récemment dans l'arrêt *R. c. J.F.*, 2022 CSC 17, [2022] A.C.S. n° 17 (QL), pour que le tribunal conclue à la renonciation à un délai, il doit être d'avis que l'accusé a accompli « un acte exprès dont on peut déduire l'acquiescement au délai » (par. 48).

[17] M. Harris s'appuie fortement sur le fait qu'une renonciation à un délai ne peut être inférée du simple silence ou de la simple absence d'opposition de l'accusé. Pour

étayer son argument à cet égard, M. Harris soutient qu'il s'agit en l'espèce d'une cause où il n'y a pas eu de renonciation parce qu'il [TRADUCTION] « ne s'est [tout simplement] pas opposé » à l'ajournement. Dans son mémoire, M. Harris fait l'affirmation suivante :

[TRADUCTION]

Rien au dossier n'étaierait la conclusion qu'il y a eu une renonciation implicite; la reconnaissance par un accusé qu'un témoin devrait être présent et le fait qu'il ne s'oppose pas à un ajournement n'équivalent pas à une renonciation implicite à une protection procédurale prévue par la *Charte*.

[18] Malheureusement pour M. Harris, cette affirmation n'est pas étayée par le dossier. Un examen de ce dernier révèle plutôt que son avocate a explicitement consenti à l'ajournement durant le procès. Il ne s'agit pas d'un cas de simple absence d'opposition. Au contraire, il y a eu une renonciation claire.

[19] Plus loin dans son mémoire, M. Harris fait valoir que la juge du procès a accordé l'ajournement parce qu'elle estimait qu'il était dans [TRADUCTION] « l'intérêt supérieur de la justice » de le faire. Or, un examen plus approfondi du dossier permet de constater que la juge du procès a fait la déclaration suivante :

[TRADUCTION]

Compte tenu du consentement de la défense à l'ajournement et du fait que la présente affaire n'a été mise au rôle qu'une seule fois il me semble être dans l'intérêt supérieur de l'administration de la justice qu'elle soit ajournée. [Je souligne.]

[20] Les commentaires de la juge du procès révèlent qu'elle s'est fondée sur le consentement de M. Harris lorsqu'elle a accordé l'ajournement, et cela est manifestement étayé par le dossier.

[21] Le jour où le procès de M. Harris devait se dérouler en premier lieu, les parties ont appris qu'un témoin assigné à comparaître ne s'était pas présenté. Le ministère

public était prêt à procéder à l’instruction sans ce témoin, mais, avant d’entrer dans la salle d’audience, l’avocate de la défense a informé le ministère public qu’elle souhaitait que le témoin soit présent au procès. Pour tenter d’accéder à la demande de l’avocate de la défense, et par courtoisie, le procureur du ministère public a informé le tribunal qu’il solliciterait un ajournement, et il a expliqué les circonstances de la demande. L’avocate de la défense a exprimé son accord quant à l’explication du ministère public et indiqué que, selon elle, le témoin devait être présent au procès. Fait plus important, la juge du procès a spécifiquement demandé à l’avocate de la défense si elle consentait à l’ajournement. Elle a répondu [TRADUCTION] « oui ».

[22] Compte tenu de cet échange, dans sa décision relative à la demande fondée sur l’arrêt *Jordan*, la juge du procès a indiqué que l’avocate de la défense avait spécifiquement consenti à cet ajournement. Elle a ensuite tenu les propos suivants :

[TRADUCTION]

Le 18 février 2020, un témoin du ministère public dûment assigné ne s’est pas présenté au procès [...] Le ministère public a indiqué – ce qui est consigné au dossier – qu’il était prêt à aller de l’avant sans ce témoin, mais l’avocate de M. Harris souhaitait que celui-ci soit présent afin de pouvoir le contre-interroger. L’affaire a donc été officiellement ajournée par suite d’une demande conjointe, mais le dossier indique clairement que le ministère public était prêt à aller de l’avant. La période s’étant écoulée entre la première date d’instruction du 18 février 2020 et la nouvelle date plus tard en 2020 n’est donc pas prise en compte dans le calcul du délai.

[23] Dans *R. c. Hanan*, 2023 CSC 12, [2023] A.C.S. n° 12 (QL), la Cour suprême a statué que « [t]outes les circonstances pertinentes devraient être considérées afin de déterminer comment la responsabilité du délai doit être répartie entre les différents acteurs » (par. 9). En l’espèce, les circonstances pertinentes révèlent que M. Harris a consenti au délai, ce qui constitue donc une renonciation.

[24] À mon avis, l’examen qu’a fait la juge du procès quant au consentement au délai et la réponse de l’avocate de M. Harris suffisent pour conclure qu’il y a eu une

renonciation claire et non équivoque. La juge du procès n'était pas tenue d'examiner davantage la question de la validité de la renonciation. Pour revenir à l'arrêt *J.F.*, tout ce qui est exigé, c'est que l'accusé ait accompli « un acte exprès dont on peut déduire l'acquiescement au délai » (par. 48). En l'espèce, il y a eu un tel acquiescement.

[25] Le premier moyen d'appel étant sans fondement, les autres moyens deviennent théoriques. Même si nous accueillions les autres moyens d'appel, le délai total calculé selon les prescriptions de l'arrêt *Jordan* se situe bien en deçà du plafond. Il n'est donc pas nécessaire de les examiner à fond.

VI. Conclusion et dispositif

[26] Pour les motifs exprimés ci-dessus, je suis d'avis de rejeter l'appel.