

Glorian Keyowski *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. KEYOWSKI

File No.: 19991.

1988: March 25; 1988: April 28.

Present: Dickson C.J. and Estey, McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Criminal law — Abuse of process — Two juries unable to reach verdict — Crown proceeding to third trial — No prosecutorial misconduct — Whether or not third trial would constitute abuse of process — Whether or not prosecutorial misconduct essential element of abuse of process.

Appellant's first two trials on a charge of criminal negligence causing death ended with the juries failing to agree on a verdict. A third trial was stayed by the trial judge on the grounds that it would constitute both an abuse of process and a violation of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Crown's appeal was allowed by a majority of the Saskatchewan Court of Appeal and a new trial ordered. At issue here is whether a series of trials could *per se* constitute an abuse of process or whether it is necessary for the accused to show prosecutorial misconduct.

Held: The appeal should be dismissed.

A stay of proceedings to remedy an abuse of process is available where the proceedings are "oppressive or vexatious", but such power can be exercised only in the "clearest of cases". To define "oppressive" as requiring misconduct or an improper motive would unduly restrict the operation of the doctrine of abuse of process. Prosecutorial misconduct and improper motivation, if present, are but two of many factors to be taken into account when a court is called upon to consider whether or not in a particular case the Crown's exercise of its discretion to re-lay the indictment amounts to an abuse of process.

Glorian Keyowski *Appellant*

c:

Sa Majesté La Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. KEYOWSKI

N° du greffe: 19991.

1988: 25 mars; 1988: 28 avril.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey, McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest et L'Heureux-Dubé.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Droit criminel — Abus de procédure — Deux jurys incapables de rendre un verdict — Troisième procès intenté par le ministère public — Aucune conduite blâmable de la part de la poursuite — Un troisième procès constituerait-il un abus de procédure? — La conduite blâmable de la poursuite constitue-t-elle un élément essentiel de l'abus de procédure?

Aux deux premiers procès de l'appellant relativement à une accusation d'avoir, par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne, les jurés n'ont pu s'entendre sur un verdict. Un troisième procès a été suspendu par le juge du procès pour le motif qu'il aurait été à la fois abusif et contraire à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'appel interjeté par le ministère public a été accueilli par la Cour d'appel de la Saskatchewan à la majorité, qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. La question en litige est de savoir si une série de procès peut constituer en soi un abus de procédure ou s'il faut que le prévenu démontre une conduite blâmable de la part de la poursuite.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Il est possible d'avoir recours à une suspension d'instance pour remédier à un abus de procédure lorsqu'il s'agit d'une instance «oppressive ou vexatoire», mais ce pouvoir ne peut être exercé que dans les «cas les plus manifestes». Si on donnait au mot «oppressive» une définition exigeant la présence d'une conduite blâmable ou d'un motif illégitime, cela limiterait indûment l'application du principe de l'abus de procédure. La conduite de la poursuite et l'existence d'un motif illégitime ne sont que deux des nombreux facteurs qu'un tribunal doit prendre en considération lorsqu'il est appelé à examiner si, dans un cas donné, l'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire de présenter de nouveau l'acte d'accusation équivaut à un abus de procédure.

The administration of justice would be best served in this case by allowing the Crown to proceed with the new trial. The appellant had not demonstrated this to be one of those "clearest of cases" which would justify a stay.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289.

Statutes and Regulation Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1986), 49 Sask. R. 64, [1986] 5 W.W.R. 150, allowing an appeal from a judgment of McIntyre J. (1986), 48 Sask. R. 4, [1986] 4 W.W.R. 140, and ordering a new trial. Appeal dismissed.

E. R. Gritzfeld, Q.C., for the appellant.

Graeme G. Mitchell, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The issue in this appeal is whether the appellant Keyowski should stand trial for a third time on a charge of criminal negligence causing death. His first two trials ended with the jury failing to agree on a verdict. A third trial was stayed by the trial judge on the grounds that it would constitute both an abuse of process and a violation of s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Crown's appeal was allowed by a majority of the Saskatchewan Court of Appeal ((1986), 49 Sask. R. 64) and a new trial ordered. Bayda C.J.S. dissented. This is an appeal as of right.

The availability of a stay of proceedings to remedy an abuse of process was confirmed by this Court in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128. On that occasion the Court stated that the test for abuse of process was that initially formulated by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289. A stay should be granted where "compelling an accused to stand trial would violate those fundamental principles of jus-

L'administration de la justice serait le mieux servie si on permettait au ministère public de continuer le nouveau procès. L'appellant n'a pas démontré qu'il s'agit d'un de ces «cas les plus manifestes» qui justifieraient la suspension d'instance.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1986), 49 Sask. R. 64, [1986] 5 W.W.R. 150, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge McIntyre (1986), 48 Sask. R. 4, [1986] 4 W.W.R. 140, et qui a ordonné un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

E. R. Gritzfeld, c.r., pour l'appellant.

Graeme G. Mitchell, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—La question que soulève le présent pourvoi est de savoir si l'appellant Keyowski doit subir un troisième procès relativement à une accusation d'avoir, par négligence criminelle, causé la mort d'une autre personne. À ses deux premiers procès les jurés n'ont pu s'entendre sur un verdict. Un troisième procès a été suspendu par le juge du procès pour le motif qu'il aurait été à la fois abusif et contraire à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'appel interjeté par le ministère public a été accueilli par la Cour d'appel de la Saskatchewan ((1986), 49 Sask. R. 64) à la majorité, qui a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge en chef Bayda était dissident. Le pourvoi est formé de plein droit.

La possibilité d'avoir recours à une suspension d'instance pour remédier à un abus de procédure a été confirmée dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, dans lequel cette Cour a dit que le critère à appliquer pour déterminer s'il y a eu abus de procédure était celui initialement formulé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289. Suivant ce critère, la suspension d'instance doit être accordée lorsque

tice which underlie the community's sense of fair play and decency", or where the proceedings are "oppressive or vexatious" ([1985] 2 S.C.R. at pp. 136-37). The Court in *Jewitt* also adopted "the caveat added by the Court in *Young* that this is a power which can be exercised only in the 'clearest of cases'" (p. 137).

The legal issue on the appeal is a very narrow one, namely whether a series of trials could *per se* constitute an abuse of process or whether it is necessary for the accused to show prosecutorial misconduct. The majority of the Court of Appeal expressed the view that the accused had to establish prosecutorial misconduct. Vancise J.A., writing for the majority, stated at p. 68:

In the absence of evidence that the legal officers of the Crown were guilty of prosecutorial misconduct or proceeded for [*sic*] some ulterior motive, in short that the proceedings were oppressive, the continuation of the trial on the indictment is not an abuse of process.

To define "oppressive" as requiring misconduct or an improper motive would, in my view, unduly restrict the operation of the doctrine. In this case, for example, where there is no suggestion of misconduct, such a definition would prevent any limit being placed on the number of trials that could take place. Prosecutorial misconduct and improper motivation are but two of many factors to be taken into account when a court is called upon to consider whether or not in a particular case the Crown's exercise of its discretion to re-lay the indictment amounts to an abuse of process.

While I disagree with the majority of the Court of Appeal that prosecutorial misconduct must be demonstrated in order to give rise to an abuse of process, I nevertheless agree with their conclusion that a new trial was properly ordered in this case. The appellant has, in my view, failed to demonstrate that this is one of those "clearest of cases"

«forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société» ou lorsqu'il s'agit d'une procédure «oppressive ou vexatoire» ([1985] 2 R.C.S., aux pp. 136 et 137). Dans l'affaire *Jewitt*, cette Cour a en outre adopté «la mise en garde que fait la cour dans l'arrêt *Young*, portant que c'est là un pouvoir qui ne peut être exercé que dans les «cas les plus manifestes» (à la p. 137).

La question de droit qui se pose en l'espèce est de portée fort restreinte: une série de procès peut-elle constituer en soi un abus de procédure ou faut-il que le prévenu démontre que la poursuite s'est conduite de façon blâmable? La majorité en Cour d'appel a estimé que le prévenu doit prouver une telle conduite. Le juge Vancise, dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la majorité, dit, à la p. 68:

[TRADUCTION] À défaut d'une preuve établissant que le ministère public s'est conduit de façon blâmable ou caché que les poursuites ont été engagées avec un motif caché, bref qu'il s'agissait d'une procédure oppressive, la continuation du procès relatif à l'acte d'accusation ne constitue pas un abus de procédure.

À mon avis, donner au mot «oppressive» une définition exigeant qu'il y ait une conduite blâmable ou un motif illégitime limiterait indûment l'application du principe. Dans le cas présent, par exemple, où il n'y a pas d'allégation de conduite blâmable, cette définition viendrait empêcher qu'une limite quelconque soit imposée au nombre de procès qui pourraient avoir lieu. La conduite blâmable de la poursuite et l'existence d'un motif illégitime ne sont que deux des nombreux facteurs qu'un tribunal doit prendre en considération lorsqu'il est appelé à examiner si, dans un cas donné, l'exercice par le ministère public de son pouvoir discrétionnaire de présenter de nouveau l'acte d'accusation équivaut à un abus de procédure.

Tout en rejetant l'opinion de la majorité en Cour d'appel qu'il faut prouver une conduite blâmable de la part de la poursuite pour qu'il puisse y avoir abus de procédure, je souscris à sa conclusion qu'il convient en l'espèce d'ordonner un nouveau procès. L'appellant, à mon avis, n'a pas réussi à démontrer qu'il s'agit d'un de ces «cas les plus manifestes» qui

which would justify a stay. The charge is a serious one. The proceedings have not occupied an undue amount of time. The accused has not been held in custody, and, while he has undoubtedly suffered substantial trauma and stigma from the proceedings and the attendant publicity, he is probably not distinguishable in this respect from the vast majority of accused. A third trial may, indeed, stretch the limits of the community's sense of fair play but does not of itself exceed them. In these circumstances, and having regard to the seriousness of the charge, I think that the administration of justice is best served by allowing the Crown to proceed with the new trial.

A brief comment on s. 7 of the *Charter*. The parties to this appeal were agreed that the common law doctrine of abuse of process was now subsumed in s. 7. The trial judge accepted this proposition as did all the members of the Court of Appeal although in neither of the courts below was there much analysis of the relationship between the two. Bayda C.J.S., however, noted, at pp. 74-75, what he saw as a potential difference in onus:

Counsel for the Attorney General conceded—and rightly so—that if the circumstances of the present case justly give rise to a finding of an abuse of process, they would automatically give rise to a finding of violation of s. 7. The converse should also be true but for the matter of onus. Had this case been decided on the basis of s. 7, it would have been sufficient for the accused to prove on the balance of probabilities a violation of “the principles of fundamental justice” as that phrase is used in s. 7. . . . By deciding the case on the basis of “abuse of process”, it would appear necessary to apply the “clearest of cases” onus (the *Young-Jewitt* test) in determining whether that same violation of “the principles of fundamental justice” occurred. I am unable to give a valid explanation for the distinction in onus. [Emphasis in original.]

Despite the references to s. 7 in the judgments below, counsel before this Court did not address the s. 7 issue in either written or oral argument. For that reason I would prefer to leave the issue of

justifieraient la suspension d'instance. L'accusation portée contre lui est grave. Les procédures n'ont pas été démesurément longues. De plus, le prévenu n'a pas été mis en détention et, bien que les procédures et la publicité qu'elles ont reçue lui aient sans doute occasionné un traumatisme et une stigmatisation considérables, il ne diffère probablement pas à cet égard de l'immense majorité des prévenus. Il se peut bien qu'un troisième procès touche aux limites de ce qu'admet le sens du franc-jeu qu'a la société, mais à lui seul il ne dépasse pas ces limites. Dans les circonstances et compte tenu de la gravité de l'accusation, je pense que l'administration de la justice sera le mieux servie si on permet au ministère public de continuer le nouveau procès.

Voici maintenant quelques brèves observations sur l'art. 7 de la *Charte*. Les parties sont convenues que le principe de *common law* en matière d'abus de procédure a été repris dans l'art. 7. Cette proposition a été acceptée par le juge du procès ainsi que par tous les membres de la Cour d'appel, quoique aucune des cours n'ait fait une analyse approfondie du rapport entre les deux notions. Le juge en chef Bayda a cependant signalé aux pp. 74 et 75 ce qu'il voyait comme une différence possible quant à la charge de la preuve:

[TRADUCTION] Le substitut du procureur général a reconnu, avec raison d'ailleurs, que si les faits de la présente affaire permettent de conclure à bon droit à un abus de procédure, il en découlera automatiquement que l'art. 7 a été violé. L'inverse devrait également être vrai, mais il y a la question de la charge de la preuve. En effet, si ce litige avait été tranché en fonction de l'art. 7, il aurait suffi que le prévenu prouve selon la prépondérance des probabilités la violation des «principes de justice fondamentale» au sens où l'entend l'art. 7 [. . .] Toutefois, comme la décision est fondée sur «l'abus de procédure», il paraît nécessaire d'appliquer le critère des «cas les plus manifestes» (celui formulé dans les arrêts *Young et Jewitt*) pour déterminer si la même violation des «principes de justice fondamentale» a été commise. Je ne puis en donner d'explication logique de la distinction quant à la charge de la preuve. [Souligné dans l'original.]

Bien qu'on se réfère à l'art. 7 dans les jugements des cours d'instance inférieure, en cette Cour les avocats n'ont soulevé ni dans leurs arguments écrits ni dans leurs plaidoiries la question de l'art.

the relationship between s. 7 and the common law doctrine of abuse of process to another day.

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Gritzfeld & Johnson, Regina.

Solicitor for the respondent: The Department of the Attorney General, Regina.

7. Pour cette raison je préfère ne pas me prononcer en l'espèce sur le rapport entre l'art. 7 et le principe de *common law* en matière d'abus de procédure.

^a Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

^b *Procureurs de l'appellant: Gritzfeld & Johnson, Regina.*

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Regina.