

Clifford Crawford Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. CRAWFORD

File No.: 23711.

1994: November 4; 1995: March 30.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Right to silence — Right to make full answer and defence — Appellant and co-accused charged with second degree murder — Each placing blame on other — Appellant making no statement to police but testifying at trial — Appellant being cross-examined on his pre-trial silence — Whether appellant's right to silence infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Criminal law — Evidence — Joint trials — Right to pre-trial silence — Right to make full answer and defence — Appellant and co-accused charged with second degree murder — Each placing blame on other — Appellant making no statement to police but testifying at trial — Appellant being cross-examined on his pre-trial silence — Whether cross-examination violating appellant's right to silence — Whether trial judge erring in instructions to jury on use to be made of evidence that appellant had not given statement to police — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

The appellant and C went out drinking at a bar one night where they met and befriended the deceased, who was impaired. The three men left the bar together, all appearing to witnesses to be drunk, and the deceased was robbed and beaten with a 2 x 4 piece of lumber. The appellant and C were charged with second degree murder. The appellant made no statement to the police. He testified at trial, 13 months after the murder, that he had never struck the deceased and denied that he had aided

Clifford Crawford Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. CRAWFORD

N° du greffe: 23711.

1994: 4 novembre; 1995: 30 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Droit de garder le silence — Droit à une défense pleine et entière — Appellant et un coaccusé inculpés de meurtre au deuxième degré — Blâme rejeté l'un sur l'autre — Aucune déclaration de l'appellant à la police, mais déposition au procès — Contre-interrogatoire de l'appellant relativement à son silence avant le procès — Le droit de l'appellant de garder le silence a-t-il été violé? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Droit criminel — Preuve — Procès conjoints — Droit de garder le silence avant le procès — Droit à une défense pleine et entière — Appellant et un coaccusé inculpés de meurtre au deuxième degré — Blâme rejeté l'un sur l'autre — Aucune déclaration de l'appellant à la police, mais déposition au procès — Contre-interrogatoire de l'appellant relativement à son silence avant le procès — Le contre-interrogatoire a-t-il porté atteinte au droit de l'appellant de garder le silence? — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans ses directives au jury quant à l'utilisation pouvant être faite de la preuve que l'appellant n'avait fait aucune déclaration à la police? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Un soir, l'appellant et C sont allés prendre un verre dans un bar où ils ont rencontré la victime, dont les facultés étaient affaiblies et avec qui ils se sont liés d'amitié. Les trois hommes ont quitté le bar ensemble, apparemment tous en état d'ivresse selon des témoins, puis la victime a été volée et battue à l'aide d'un «deux-par-quatre». L'appellant et C ont été inculpés de meurtre au deuxième degré. L'appellant n'a fait aucune déclaration à la police. Il a témoigné au procès, 13 mois après

or abetted in the assault. C's counsel cross-examined the appellant on the appellant's failure to make any statements to the police. C did not testify at trial. His version of the events was set out in a videotaped statement to the police on his arrest. Effectively, each accused cast the blame primarily on the other, and each relied on the defence of intoxication as negating the intent for murder. The appellant and C were both convicted of second degree murder. The Court of Appeal, in a majority decision, upheld the convictions. This appeal is to determine (1) whether the cross-examination of the appellant on his failure to give a statement to the police and the trial judge's failure to instruct the jury to disregard that cross-examination violated his pre-trial right to silence protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and (2) whether the trial judge erred in instructing the jury as to the use it could make of the evidence that the appellant had not given a statement to the police, in light of his constitutionally guaranteed right to remain silent.

Held: The appeal should be allowed and a new trial ordered.

Per Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: It is a corollary of the right to choose to remain silent during the pre-trial investigation that, if exercised, this fact is not to be used against the accused at a subsequent trial on a charge arising out of the investigation and no inference is to be drawn against an accused because he or she exercised the right. The right to pre-trial silence, however, like other *Charter* rights, is not absolute. Application of *Charter* values must take into account other interests and in particular other *Charter* values which may conflict with their unrestricted and literal enforcement. This approach to *Charter* values is especially apt in this case in that the conflicting rights are protected under the same section of the *Charter*.

Co-accused persons clearly have the right to cross-examine each other in making full answer and defence. Restrictions that apply to the Crown may not apply to restrict this right of the co-accused. The right to make full answer and defence is not, however, absolute. When the right is asserted by accused persons in a joint trial, regard must be had for the effect of the public interest in joint trials with respect to charges arising out of a com-

le meurtre, qu'il n'avait jamais frappé la victime et il a nié avoir apporté son aide ou son encouragement dans l'agression. L'avocat de C a contre-interrogé l'appelant concernant son omission de faire une déclaration aux policiers. C n'a pas témoigné au procès. Sa version des faits est donnée dans une déclaration enregistrée sur bande vidéo par la police lors de son arrestation. De fait, chacun des accusés rejette le blâme sur l'autre, et chacun invoque la défense fondée sur l'intoxication afin de repousser l'intention afférente au meurtre. L'appelant et C ont tous deux été reconnus coupables de meurtre au deuxième degré. La Cour d'appel, dans une décision majoritaire, a maintenu les déclarations de culpabilité. Le pourvoi vise à déterminer (1) si le contre-interrogatoire de l'appelant relativement à son omission de faire une déclaration à la police et l'omission du juge du procès de donner au jury la directive de ne pas tenir compte de ce contre-interrogatoire violaient le droit de l'appelant de garder le silence avant le procès, garanti à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et (2) si le juge du procès a commis une erreur en donnant au jury des directives quant à l'usage que celui-ci pouvait faire de la preuve que l'appelant n'avait pas fait de déclaration à la police, vu le droit constitutionnel qu'avait ce dernier de garder le silence.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Le droit de garder le silence pendant l'enquête antérieure au procès a comme corollaire que son exercice ne peut être reproché à l'accusé au procès lorsqu'une accusation est portée à l'issue de l'enquête et qu'il ne faut en tirer aucune conclusion défavorable à l'égard de l'accusé. À l'instar d'autres droits garantis par la *Charte*, le droit de garder le silence avant le procès n'est toutefois pas absolu. Le respect des valeurs qui sous-tendent la *Charte* doit prendre en considération d'autres intérêts et, en particulier, d'autres valeurs de la *Charte* qui peuvent être incompatibles avec le respect intégral des premières. Cette démarche est particulièrement valable en l'espèce, les droits conflictuels étant garantis par la même disposition de la *Charte*.

Le droit d'un accusé de contre-interroger un coaccusé aux fins de présenter une défense pleine et entière ne fait aucun doute. Des restrictions applicables au ministère public peuvent ne pas avoir pour effet de limiter ce droit de l'accusé. Le droit à une défense pleine et entière n'est cependant pas absolu. Lorsque des accusés font valoir ce droit dans le cadre d'un procès conjoint, il faut tenir compte de l'intérêt public afférent à la tenue de

mon enterprise. Although the trial judge has a discretion to order separate trials, that discretion must be exercised on the basis of principles of law which include the instruction that severance is not to be ordered unless it is established that a joint trial will work an injustice to the accused. The mere fact that a co-accused is waging a "cut-throat" defence is not in itself sufficient.

To resolve the competing interests at issue, a balance between the rights of the two co-accused must be struck taking into account the interest of the state in joint trials. An accused who testifies against a co-accused cannot rely on the right to silence to deprive the co-accused of the right to challenge that testimony by a full attack on the former's credibility including reference to his pre-trial silence. The co-accused may thus dispel the evidence which implicates him emanating from his co-accused. He cannot, however, go further and ask the trier of fact to consider the evidence of his co-accused's silence as positive evidence of guilt on which the Crown can rely to convict. The limited use to which the evidence can be put must of course be explained to the jury with some care. The jury should be told: (1) that the co-accused who has testified against the accused had the right to pre-trial silence and not to have the exercise of that right used as evidence as to innocence or guilt; (2) that the accused implicated by the evidence of the co-accused has the right to make full answer and defence including the right to attack the credibility of the co-accused; (3) that the accused implicated by the evidence of the co-accused had the right, therefore, to attack the credibility of the co-accused by reference to the latter's failure to disclose the evidence to the investigating authorities; (4) that this evidence is not to be used as positive evidence on the issue of innocence or guilt to draw an inference of consciousness of guilt or otherwise; (5) that the evidence could be used as one factor in determining whether the evidence of the co-accused is to be believed. The failure to make a statement prior to trial may reflect on the credibility of the accused or it may be due to other factors such as the effect of a caution or the advice of counsel. If the jury concluded that such failure was due to a factor that did not reflect on the credibility of the accused, then it must not be given any weight.

In this case there was nothing in the manner or form of the cross-examination that amounted to an improper use of this evidence. The charge and re-charge, how-

procès conjoints dans le cas d'accusations qui découlent d'une entreprise commune. Même si le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la tenue de procès distincts, il doit exercer ce pouvoir en tenant compte de principes juridiques, y compris celui voulant que la tenue de procès distincts ne soit ordonnée que s'il est établi qu'un procès conjoint causerait une injustice à l'accusé. Le seul fait qu'un coaccusé a recours à une défense «traïtesse» n'est pas suffisant en soi.

Pour régler les intérêts opposés qui sont en cause, il convient d'établir entre les droits respectifs des deux coaccusés un équilibre qui tienne compte de l'intérêt de l'État dans la tenue de procès conjoints. L'accusé qui, par son témoignage, incrimine un coaccusé ne peut s'appuyer sur son droit de garder le silence pour priver ce dernier du droit de contester son témoignage par une attaque systématique contre sa crédibilité, notamment en faisant état de son silence avant le procès. Ainsi, le coaccusé peut contrer la preuve incriminante qui émane de son coaccusé. Il ne peut cependant aller plus loin et demander au juge des faits de considérer le silence de son coaccusé comme une preuve positive de culpabilité sur laquelle le ministère public pourrait se fonder pour obtenir une déclaration de culpabilité. Les restrictions qui s'appliquent à l'utilisation de cette preuve doivent évidemment être expliquées au jury avec un certain soin. Voici ce qu'il faudrait dire au jury: (1) le coaccusé qui a témoigné contre l'accusé avait le droit de garder le silence avant le procès et l'exercice de ce droit ne pouvait pas être utilisé comme preuve de son innocence ou de sa culpabilité; (2) l'accusé incriminé par le témoignage du coaccusé a le droit de présenter une défense pleine et entière, y compris le droit d'attaquer la crédibilité du coaccusé; (3) l'accusé incriminé par le témoignage du coaccusé avait donc le droit d'attaquer la crédibilité du coaccusé en faisant état de l'omission de ce dernier de divulguer la preuve aux enquêteurs; (4) cette preuve ne peut être utilisée comme preuve positive quant à la question d'innocence ou de culpabilité pour conclure à l'existence de la conscience de culpabilité; (5) la preuve pourrait être utilisée comme un facteur aux fins de déterminer si le témoignage du coaccusé est crédible. L'omission de faire une déclaration avant le procès peut entacher la crédibilité de l'accusé, ou elle peut être imputée à d'autres facteurs, comme l'effet d'une mise en garde ou les conseils d'un avocat. Si le jury est d'avis que l'omission est due à un facteur qui n'entache pas la crédibilité de l'accusé, il ne doit pas en tenir compte.

En l'espèce, rien dans les modalités ou le déroulement du contre-interrogatoire ne permet de conclure que cet élément de preuve a été utilisé de façon inappro-

ever, contain serious misdirections. The jury were clearly invited to consider the evidence of pre-trial silence on the issue of innocence or guilt and as consciousness of guilt. The references to the right to remain silent did not mitigate this misdirection and the re-charge was not substantially different. The Crown has not satisfied its obligation under s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* to show that if a proper direction had been given the verdict would necessarily have been the same.

Per McLachlin J.: Evidence that a co-accused failed to give his version to the authorities should be excluded. The right to silence must mean that a suspect has the right to refuse to talk to the police and not be penalized for it. Further, since the accused has been informed by the police of the right not to speak, his exercise of it cannot logically found an inference as to his credibility when he later testifies. The same considerations govern the contention of the other accused in a joint trial, that he should be allowed to cross-examine on the failure of his co-accused to disclose his version to the police. Since no valid inference can be drawn from exercise of the right to silence, the evidence sought to be adduced should be excluded for lack of relevancy. Because the evidence lacks probative value, it cannot be suggested that its exclusion denies the co-accused the right to full answer and defence. Alternatively, even if slight probative value could be found, the evidence should be excluded on the ground that it has insufficient probative value to overcome the prejudicial effect on the trial process that arises from the danger that the jury will infer not just lack of credibility but guilt. Since the law of evidence precludes the admission of prior consistent statements to bolster the credibility of an accused, admission of evidence of a co-accused's silence leads to a further difficulty. If pre-trial silence can lead to a negative inference as to credibility, the accused is placed in the anomalous situation of being obliged to make a prior consistent statement in order to avoid cross-examination on his silence, but being unable to tender that evidence in support of his own credibility.

L'exposé initial et l'exposé supplémentaire renfermaient toutefois des directives gravement erronées. Le jury a été clairement invité à tenir compte de la preuve du silence gardé avant le procès pour se prononcer sur l'innocence ou la culpabilité de même qu'à le considérer comme l'indice de la conscience de culpabilité. Les mentions du droit de garder le silence n'ont pas atténué le caractère erroné de cette directive et l'exposé supplémentaire n'était pas essentiellement différent. Le ministère public ne s'est pas acquitté de son obligation, aux termes du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, de démontrer que si des directives appropriées avaient été données, le verdict aurait nécessairement été le même.

Le juge McLachlin: La preuve que le coaccusé a omis de donner sa version des faits aux autorités devrait être exclue. Le droit de garder le silence doit signifier qu'un suspect peut refuser de parler aux policiers sans risquer d'être pénalisé pour autant. En outre, l'accusé ayant été informé par les policiers de son droit de garder le silence, l'exercice de ce droit ne saurait logiquement fonder une conclusion concernant la crédibilité de son témoignage ultérieur. Les mêmes remarques valent à l'égard de la prétention du coaccusé, dans un procès conjoint, selon laquelle il devrait être autorisé à contre-interroger son coaccusé concernant son omission de donner sa version des faits à la police. Comme aucune conclusion valable ne peut être tirée de l'exercice du droit de garder le silence, la preuve s'y rapportant devrait être écartée parce qu'elle n'est pas pertinente. Parce que la preuve n'a pas de valeur probante, on ne peut soutenir que son exclusion prive le coaccusé de son droit à une défense pleine et entière. Subsidiairement, même si elle avait une quelconque valeur probante, la preuve devrait être écartée pour le motif que sa valeur probante est insuffisante pour justifier l'effet préjudiciable sur le déroulement du procès qui découle du risque que le jury tire des conclusions en ce qui concerne non seulement la crédibilité, mais également la culpabilité. Puisque le droit de la preuve interdit l'utilisation de déclarations antérieures compatibles aux fins d'appuyer la crédibilité d'un accusé, l'utilisation de la preuve du silence d'un coaccusé soulève une autre difficulté. Si le fait d'avoir gardé le silence avant le procès peut justifier une conclusion défavorable au chapitre de la crédibilité, l'accusé se trouve dans la situation aberrante d'être tenu de faire une déclaration antérieure compatible pour éviter d'être contre-interrogé relativement à son silence, tout en étant empêché de produire cette preuve à l'appui de sa propre crédibilité.

Cases Cited

By Sopinka J.

Referred to: *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Broyles*, [1991] 3 S.C.R. 595; *R. v. S. (R.J.)*, [1995] 1 S.C.R. 451; *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293; *Vézeau v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 277; *R. v. Naglik* (1991), 65 C.C.C. (3d) 272, rev'd on another point, [1993] 3 S.C.R. 122; *R. v. Cuff* (1989), 49 C.C.C. (3d) 65; *R. v. Wickham* (1971), 55 Cr. App. R. 199; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. McLaughlin* (1974), 2 O.R. (2d) 514; *R. v. Ma, Ho and Lai* (1978), 44 C.C.C. (2d) 537; *R. v. Jackson* (1991), 68 C.C.C. (3d) 385, aff'd on other grounds, [1993] 4 S.C.R. 573; *R. v. Kendall and McKay* (1987), 35 C.C.C. (3d) 105; *Lowery v. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. v. Pelletier* (1986), 29 C.C.C. (3d) 533; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505; *R. v. Kuldip*, [1990] 3 S.C.R. 618; *R. v. Gilbert* (1977), 66 Cr. App. R. 237; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577.

By McLachlin J.

Referred to: *Bruce v. The Queen* (1987), 61 Aust. L.J. Rep. 603.

Statutes and Regulations Cited

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 4(6).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 11(c).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii).

Authors Cited

Elliot, D. W. "Cut Throat Tactics: The Freedom of an Accused to Prejudice a Co-Accused", [1991] *Crim. L. Rev.* 5.
 McNicol, Suzanne B. *Law of Privilege*. Sydney: Law Book Co., 1992.
 Paciocco, David M. *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*. Toronto: Carswell, 1987.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1993), 13 O.R. (3d) 130, 62 O.A.C. 91, 80 C.C.C. (3d) 421, 20 C.R. (4th) 331, 14 C.R.R. (2d) 93, upholding the appellant's conviction by

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Broyles*, [1991] 3 R.C.S. 595; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451; *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293; *Vézeau c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 277; *R. c. Naglik* (1991), 65 C.C.C. (3d) 272, inf. sur un autre point par [1993] 3 R.C.S. 122; *R. c. Cuff* (1989), 49 C.C.C. (3d) 65; *R. c. Wickham* (1971), 55 Cr. App. R. 199; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. McLaughlin* (1974), 2 O.R. (2d) 514; *R. c. Ma, Ho and Lai* (1978), 44 C.C.C. (2d) 537; *R. c. Jackson* (1991), 68 C.C.C. (3d) 385, conf. pour d'autres motifs par [1993] 4 R.C.S. 573; *R. c. Kendall and McKay* (1987), 35 C.C.C. (3d) 105; *Lowery c. The Queen*, [1974] A.C. 85; *R. c. Pelletier* (1986), 29 C.C.C. (3d) 533; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; *R. c. Kuldip*, [1990] 3 R.C.S. 618; *R. c. Gilbert* (1977), 66 Cr. App. R. 237; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577.

Citée par le juge McLachlin

Arrêt mentionné: *Bruce c. The Queen* (1987), 61 Aust. L.J. Rep. 603.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 11c).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(b)(iii).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 4(6).

Doctrine citée

Elliot, D. W. «Cut Throat Tactics: The Freedom of an Accused to Prejudice a Co-Accused», [1991] *Crim. L. Rev.* 5.
 McNicol, Suzanne B. *Law of Privilege*. Sydney: Law Book Co., 1992.
 Paciocco, David M. *Charter Principles and Proof in Criminal Cases*. Toronto: Carswell, 1987.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1993), 13 O.R. (3d) 130, 62 O.A.C. 91, 80 C.C.C. (3d) 421, 20 C.R. (4th) 331, 14 C.R.R. (2d) 93, qui a maintenu la déclaration de culpabilité

White J. of second degree murder. Appeal allowed and new trial ordered.

lité de l'appelant pour meurtre au deuxième degré, prononcée par le juge White. Pourvoi accueilli, la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

Christopher D. Hicks, for the appellant.

Christopher D. Hicks, pour l'appelant.

C. Jane Arnup, for the respondent.

C. Jane Arnup, pour l'intimée.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major J.J. was delivered by

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

SOPINKA J. — This appeal concerns the right of one co-accused in a joint trial to introduce evidence of the pre-trial silence of another co-accused and, if such evidence is permitted, the use that may be made of such evidence.

LE JUGE SOPINKA — Le présent pourvoi porte sur le droit d'un accusé dans un procès conjoint de soumettre en preuve qu'un coaccusé a gardé le silence avant le procès et, si cet élément de preuve est jugé recevable, sur l'utilisation qui peut en être faite.

I. Facts

I. Les faits

The appellant, Crawford, and his co-accused, Creighton, were charged with second degree murder of Behnke. One night in early November 1988, Crawford and Creighton, who are distant cousins, went out drinking at a Belleville bar where they met and befriended the deceased, who was impaired. The three men left the bar together, all appearing to witnesses to be drunk, and the deceased was robbed and beaten with a 2 x 4 piece of lumber. The autopsy of the victim revealed that the immediate cause of death was a "massive area of bruising" within the victim's brain, consistent with the application of "massive blunt force" to the top of his head, but the pathologist did not rule out interplay between head injuries and serious injuries to other parts of his body. The cause of death thus was stated to be multiple trauma to the head and body.

L'appelant Crawford et le coaccusé Creighton ont été inculpés du meurtre au deuxième degré d'un dénommé Behnke. Un soir du début de novembre 1988, Crawford et Creighton, qui sont cousins éloignés, sont allés prendre un verre à un bar de Belleville. Ils y ont rencontré la victime, dont les facultés étaient affaiblies et avec qui ils se sont liés d'amitié. Les trois hommes ont quitté le bar ensemble, apparemment tous en état d'ivresse selon des témoins, puis la victime a été volée et battue à l'aide d'un «deux-par-quatre». Selon l'autopsie, le décès serait directement attribuable aux nombreuses contusions subies au cerveau, ce qui serait compatible avec l'application d'une force brute considérable au sommet du crâne. Le pathologiste n'a toutefois pas écarté la possibilité d'une interaction entre les blessures à la tête et les blessures graves infligées à d'autres parties du corps. Le décès a donc été attribué à des lésions multiples à la tête et au corps.

The Crown's theory was that Crawford and Creighton pretended to befriend the impaired deceased, invited him to a party with the intention of robbing him, and after robbing him, either

Le ministère public prétend que Crawford et Creighton ont feint de se lier d'amitié avec l'homme dont les facultés étaient affaiblies, l'ont invité à une fête dans l'intention de le voler et,

Crawford or Creighton or both beat the deceased viciously with a 2 x 4 causing his death.

après l'avoir dépouillé, Crawford ou Creighton, ou les deux, l'ont crapuleusement battu à l'aide d'un deux-par-quatre, causant ainsi sa mort.

4 Crawford made no statement to the police. He testified at trial, 13 months after the murder, that he had never struck the deceased and denied that he had aided or abetted in the assault. Crawford testified that, on leaving the bar with Creighton and the deceased, the deceased had grabbed the waitress's leg and apologized and Creighton had told the waitress that he would "take care of it". On the way to the party, Creighton hit the deceased without warning and the two exchanged about four punches before Crawford could intervene. He tried to grab the deceased but lost his balance and he and the deceased fell to the ground with the deceased on top. They began to scuffle when Creighton hit the deceased on the back with a 2 x 4. Crawford became scared, shoved the deceased off him, and ran away. When Creighton caught up to him, Creighton said "I think I killed him".

Crawford n'a fait aucune déclaration à la police. Il a cependant témoigné au procès, soit 13 mois après le meurtre, qu'il n'avait jamais frappé la victime et il a nié avoir apporté son aide ou son encouragement dans l'agression. Il a ajouté, dans son témoignage, qu'en quittant le bar en compagnie de Creighton et de la victime, ce dernier avait saisi la jambe de la serveuse puis s'était excusé, et que Creighton avait dit à la serveuse qu'il [TRADUCTION] «s'en occuperait». Tandis qu'ils se rendaient à la fête, Creighton a frappé la victime sans prévenir et les deux hommes ont échangé environ quatre coups avant que Crawford n'ait pu intervenir. Ce dernier a tenté d'empoigner la victime, mais il a perdu l'équilibre et s'est retrouvé au sol, sous la victime. Ils ont commencé à se bagarrer et Creighton a frappé la victime au dos à l'aide d'un deux-par-quatre. Crawford a pris peur, s'est dégagé de sous la victime et s'est sauvé. Creighton l'a rattrapé et lui a dit: [TRADUCTION] «Je crois que je l'ai tué.».

5 Creighton's counsel cross-examined Crawford on Crawford's failure to make any statements to the police:

L'avocat de Creighton a contre-interrogé Crawford concernant son omission de faire une déclaration aux policiers:

[TRADUCTION]

Q. Mr. Crawford, if my memory is correct the incident that brings us here today happened one year and 20 days ago; is that right?

Q. Monsieur Crawford, si mon souvenir est exact, l'incident qui est à l'origine de notre présence aujourd'hui devant la cour s'est produit il y a un an et 20 jours, n'est-ce pas?

A. I think so, yes. I'm not too sure, I didn't check.

R. Je crois que oui. Je ne suis pas certain, je n'ai pas vérifié.

Q. Well, it's the 22nd day of November today, 1989?

Q. Eh bien, nous sommes aujourd'hui le 22 novembre 1989?

A. Yes.

R. Oui.

Q. Do you agree with that?

Q. Vous êtes d'accord?

A. Yes.

R. Oui.

Q. So this incident happened one year and 20 days ago?

Q. L'incident s'est donc produit il y a un an et 20 jours?

A. Yes.

R. Oui.

Q. You have had one year and 20 days to think about what you were going to tell us about this?

Q. Vous avez eu un an et 20 jours pour penser à ce que vous diriez devant nous à ce sujet?

A. Just the truth.

Q. You've had one year and 20 days to think about it.

A. Just the truth.

Q. Have you ever told the police anything about it?

A. No.

Q. Have you ever told anybody in authority anything about it?

A. Just my lawyer.

Q. You have been well represented by counsel?

A. Yes.

Q. You were aware through your counsel what all the evidence was in this case?

A. Well, yes.

Creighton did not testify at trial. His version of the events was set out in a videotaped statement to the police on his arrest. Creighton said that he, Crawford, and the victim had left the pub on the way to a party. Crawford and the victim were arguing as they walked. When a fight broke out between Crawford and the deceased, Creighton intervened and tried to break it up. When that failed, since the deceased was on top of Crawford, he hit the deceased across the back about four times with a 2 x 4 piece of lumber (about 3 feet long). Crawford continued to beat the victim with his fists, despite Creighton grabbing Crawford and telling him to stop since the victim was already hurt. Unable to break up the fight, he climbed over a fence and left the scene. At the point that he left, Creighton told the police that the deceased was still alive. Crawford soon came running behind him saying that they had to "get . . . out of here I think I killed him".

Effectively, each accused cast the blame primarily, if not entirely, upon the other, and each relied upon the defence of intoxication as negating the intent for murder. At trial, Creighton's counsel made much of the fact that Crawford had declined to give a statement to the police on his arrest, contrasting unfavourably with Creighton's full statement to the police at the earliest opportunity. Con-

R. Seulement la vérité.

Q. Vous avez eu un an et 20 jours pour y penser?

R. Seulement la vérité.

Q. Avez-vous déjà parlé à la police à ce sujet?

R. Non.

Q. En avez-vous déjà parlé à une personne en situation d'autorité?

R. Seulement à mon avocat.

Q. Vous avez été bien représenté par un avocat?

R. Oui.

Q. Vous avez su, par l'entremise de votre avocat, quelle était la preuve dans cette affaire?

R. Eh bien, oui.

Creighton n'a pas témoigné au procès. Sa version des faits est donnée dans une déclaration enregistrée sur bande vidéo par la police lors de son arrestation. Selon Creighton, Crawford, la victime et lui ont quitté le pub pour aller à une fête. Pendant qu'ils marchaient, Crawford et la victime se disputaient. Lorsque la bagarre a éclaté entre Crawford et la victime, Creighton est intervenu et a tenté d'y mettre fin. Comme il n'y arrivait pas et que la victime se trouvait au-dessus de Crawford, il a frappé la victime au dos, environ quatre fois, à l'aide d'un deux-par-quatre (d'une longueur approximative de trois pieds). Crawford a continué d'assener des coups de poing à la victime, et ce, même si Creighton l'avait empoigné et lui avait dit d'arrêter puisque la victime était déjà blessée. Incapable de mettre fin à la bagarre, il a sauté une clôture et quitté les lieux. Creighton a dit aux policiers que, au moment où il avait quitté les lieux, la victime était toujours vivante. Peu après, Crawford l'a rejoint en courant et lui a dit: [TRADUCTION] «Il faut partir d'ici, je pense que je l'ai tué».

De fait, chacun des accusés rejette le blâme sur l'autre, sinon entièrement, à tout le moins en substance, et chacun invoque la défense fondée sur l'intoxication afin de repousser l'intention afférente au meurtre. Au procès, l'avocat de Creighton a insisté sur le fait que Crawford avait refusé de faire une déclaration aux policiers au moment de son arrestation, se distinguant ainsi défavorable-

versely, Crawford's counsel, when addressing the jury, stated that "an innocent man sitting in Creighton's seat would have gotten into that witness box and sworn that he was not guilty". Crawford's counsel also dealt with Creighton's counsel's cross-examination of Crawford in his closing address to the jury.

8

On November 28, 1989, the appellant and co-accused were both convicted of second degree murder by White J. of the Ontario Supreme Court sitting with a jury. They appealed their convictions to the Ontario Court of Appeal. Crawford claimed that:

- (1) the trial judge erred in allowing counsel for the co-accused to cross-examine him on his failure to give a statement to the police, thus infringing his right to remain silent; and
- (2) the trial judge had erred in not instructing the jury to disregard that cross-examination on his pre-trial silence.

On April 6, 1993, the Court of Appeal dismissed the appeals: (1993), 13 O.R. (3d) 130, 62 O.A.C. 91, 80 C.C.C. (3d) 421, 20 C.R. (4th) 331, 14 C.R.R. (2d) 93. Weiler J.A. dissented, holding that the trial judge erred in instructing the jury as to the use that it could make of the evidence that Crawford had not given a statement to police, in light of his constitutionally guaranteed right to remain silent, and would have allowed the appeal and ordered a new trial.

9

Crawford appealed as of right to this Court on whether the trial judge erred in instructing the jury as to the use of the evidence that Crawford had not given a statement to the police. Leave to appeal was granted on whether the Court of Appeal erred in holding that Crawford's rights were not infringed either by:

ment de Creighton qui avait fait une déclaration complète à la police à la première occasion. Pour sa part, l'avocat de Crawford a dit au jury qu' [TRA-DUCTION] «un homme innocent se trouvant dans la situation de Creighton serait venu témoigner et aurait juré qu'il n'était pas coupable». Dans son exposé final au jury, l'avocat de Crawford a également fait mention du contre-interrogatoire de son client par l'avocat de Creighton.

Le 28 novembre 1989, l'appelant et le coaccusé ont tous deux été reconnus coupables de meurtre au deuxième degré à l'issue d'un procès devant le juge White de la Cour suprême de l'Ontario et un jury. Ils en ont appelé de leurs déclarations de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Ontario. Crawford a invoqué ce qui suit:

- (1) le juge du procès a commis une erreur en permettant à l'avocat du coaccusé de le contre-interroger relativement à son omission de faire une déclaration à la police, violant ainsi son droit de garder le silence;
- (2) le juge du procès a commis une erreur en ne donnant pas au jury la directive de ne pas tenir compte du contre-interrogatoire portant sur cette omission.

Le 6 avril 1993, la Cour d'appel a rejeté les appels: (1993), 13 O.R. (3d) 130, 62 O.A.C. 91, 80 C.C.C. (3d) 421, 20 C.R. (4th) 331, 14 C.R.R. (2d) 93. Le juge Weiler, dissidente, a pour sa part conclu que le juge du procès avait commis une erreur dans son exposé au jury concernant l'utilisation qui pouvait être faite de la preuve que Crawford n'avait pas fait de déclaration à la police, compte tenu de son droit constitutionnel de garder le silence, qu'elle aurait accueilli l'appel et aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Crawford se pourvoit de plein droit devant notre Cour sur la question de savoir si le juge du procès a commis une erreur dans son exposé au jury concernant l'utilisation de la preuve que Crawford n'avait pas fait de déclaration à la police. Une autorisation de pourvoi a été accordée relativement à la question de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que les droits de Crawford n'avaient pas été violés:

- (1) the cross-examination of Crawford by Creighton's counsel on his failure to give a statement to the police before trial; or
- (2) the failure of the trial judge to instruct the jury to disregard this cross-examination.

Creighton has not appealed.

II. Relevant Legislation

Canadian Charter of Rights and Freedoms

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

III. Judgments Below

A. *Charge to the Jury*

In his charge to the jury, the trial judge reminded the jury of the cross-examination of Crawford by Creighton's counsel:

So his [Crawford's] basic defence is that he left before — that while blows were struck by Creighton he had no foreknowledge of that, he did not make any plan with Creighton to assault or rob Mr. Behnke, his presence in that yard was entirely innocent, he was going to a party, suggested by Creighton. And his explanation of why he fled the scene, I've already indicated to you what that was, but his explanation as to why he didn't go to the police and give them what he knew about this, and this was brought out when Mr. Kemp [counsel for Creighton] was cross-examining him. [Emphasis added.]

The trial judge's charge on the circumstantial evidence against Crawford included reference to his failure to give an explanation to the police:

Does the circumstantial evidence against Crawford, together with the admissions he made in his evidence, satisfy you beyond a reasonable doubt that he was an accomplice of Creighton in a joint enterprise to rob Behnke? Consider all the circumstances.

- (1) soit par le contre-interrogatoire de l'appelant par l'avocat de Creighton concernant son omission de faire une déclaration à la police avant le procès,
- (2) soit par l'omission du juge du procès de donner au jury la directive de ne pas tenir compte de ce contre-interrogatoire.

Creighton n'a pas interjeté appel.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Charte canadienne des droits et libertés

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

III. Les juridictions inférieures

A. *L'exposé au jury*

Dans son exposé au jury, le juge du procès a rappelé la teneur du contre-interrogatoire de Crawford par l'avocat de Creighton:

[TRADUCTION] Son principal moyen de défense [celui de Crawford] est qu'il a quitté avant — que même si des coups ont été assenés par Creighton, il ne le savait pas à l'avance, qu'il n'a pas convenu avec Creighton d'agresser ou de voler M. Behnke, que sa présence dans la cour était dénuée de toute intention malveillante, qu'il se rendait à une fête à la suggestion de Creighton. Et son explication du fait qu'il a quitté les lieux, je vous ai déjà dit ce qu'il en était, mais son explication quant à savoir pourquoi il ne s'est pas rendu au poste de police pour dire ce qu'il savait de l'affaire, et cela est ressorti lors de son contre-interrogatoire par M^e Kemp [l'avocat de Creighton]. [Je souligne.]

L'exposé du juge du procès au sujet de la preuve circonstancielle incriminant Crawford faisait mention de l'omission de ce dernier de fournir une explication à la police:

[TRADUCTION] La preuve circonstancielle contre Crawford, de même que les aveux contenus dans son témoignage, vous convainquent-ils hors de tout doute raisonnable qu'il a été le complice de Creighton dans un projet commun de voler Behnke? Tenez compte de toutes les circonstances.

The chief circumstance might be the blood on his pants and the blood on his jacket; his admission that he was in a fight, and that was to Miss Delorme; his flight from the scene; his failure to come forward if he is innocent; his hiding his pants, and he admitted that, in the garbage. [Emphasis added.]

The trial judge's charge to the jury on the use they could make of Crawford's silence upon arrest was as follows:

But Mr. Kemp, as you remember, started this cross-examination:

"Today is the 22nd of November. This incident took place one year and 20 days ago. You have had a year and 20 days to think about it. Did you ever tell the police about it?"

"No."

And, of course, the first time Crawford gave his version of what happened that night was in the witness box as far as the public notice is concerned.

And, yes, there is a Charter of Rights and, yes, you have the right to remain silent. Those are all constitution rights. But also it's an axiom of reasonable conduct that if you're entirely innocent of something serious that you witnessed you are not afraid to talk about it, Charter or no Charter, that's just a simple common sense proposition, and that was the point that Mr. Kemp made in his cross-examination.

Certainly you don't have to make a statement to the police but, on the other hand, you can take into account that if the story — Mr. Crawford's evidence is a version of the facts that is reasonable, you can certainly accept his evidence, but you have a right to ask yourself, if I am to believe this evidence, why has Mr. Crawford waited until now to tell anybody about it, anybody in authority? And, while you certainly respect his Charter rights to remain silent, as jurors of fact you are entitled to take into account that fact, that he didn't tell anybody until this trial.

11 When Crawford's counsel objected to this charge, in his re-charge to the jury, the trial judge reinstructed the jury as follows (in part):

And, of course, I told you time and time again, in a criminal case there is no obligation upon the accused to make any explanation at any time, there is never an obligation to make an explanation. The onus is on the

Les principaux éléments circonstanciels pourraient être le sang sur son pantalon et son blouson, l'aveu qu'il avait pris part à une bagarre, qu'il a fait à M^{lle} Delorme, sa fuite des lieux, son omission de déclarer l'incident s'il est innocent, le fait qu'il a, de son propre aveu, dissimulé son pantalon dans les ordures. [Je souligne.]

Voici l'exposé du juge du procès au jury, au sujet de l'utilisation possible du fait que Crawford a gardé le silence lors de son arrestation:

[TRADUCTION] Mais M^e Kemp, vous vous en souvenez, a commencé son contre-interrogatoire ainsi:

«Nous sommes aujourd'hui le 22 novembre. L'incident s'est produit il y a un an et 20 jours. Vous avez eu un an et 20 jours pour y penser. En avez-vous déjà parlé à la police?»

«Non.»

Et, bien entendu, la première fois que Crawford a donné sa version des faits survenus cette nuit-là, du moins en public, c'est à la barre des témoins.

Bien sûr, il existe une Charte des droits et, bien sûr, le droit de garder le silence y est prévu. Ces droits sont garantis par la Constitution. Or, il est raisonnable de s'attendre d'une personne qui n'a rien à se reprocher en ce qui concerne un acte grave dont elle a été témoin qu'elle ne craigne pas d'en parler, Charte ou pas, c'est seulement une question de bon sens. Voilà ce que M^e Kemp a fait valoir dans son contre-interrogatoire.

Évidemment, nul n'a l'obligation de faire une déclaration à la police, mais, par contre, vous pouvez considérer que si la version des faits — le témoignage de M. Crawford — est raisonnable, il vous est sans aucun doute loisible d'accepter son témoignage, mais vous pouvez également vous demander, en supposant que vous ajoutiez foi à ce témoignage, pourquoi M. Crawford a attendu jusqu'à ce jour pour en parler à quiconque, notamment à une personne en situation d'autorité? Et, bien que vous respectiez son droit constitutionnel de garder le silence, en tant que juges des faits, vous pouvez tenir compte de ce fait, savoir qu'il s'est tu jusqu'au procès.

L'avocat de Crawford s'étant opposé à cet exposé, des directives supplémentaires ont été données au jury, dont voici un extrait:

[TRADUCTION] Et, naturellement, je vous l'ai dit maintes fois, dans une affaire criminelle, l'accusé n'est pas tenu de fournir des explications à quelque moment que ce soit; il n'a jamais l'obligation de le faire. C'est au

Crown to prove beyond a reasonable doubt the ingredients of the offence, the mental state and the fact. However, that is what I meant in discussing the statement of Creighton on that subject.

When I commented upon the testimony of Crawford I indicated, as by referring to Mr. Kemp's cross-examination of him, that this trial was the first occasion on which Crawford gave his side of what had happened, and I may have mentioned that it is a proposition of common sense to the effect that if he is innocent, why hasn't he said anything about it up until now.

It would be wrong for you to infer that at any time there was any obligation whatsoever on Mr. Crawford to tell the police or anybody else what had happened. Insofar as you may have construed my remarks as indicating that he had an obligation, please disregard those remarks. There is no obligation on any person accused of a crime to make any statement. That is enshrined in the Charter. So bear that in mind, that he was within his rights not to have made any statement, and he was within his rights to remain silent until the trial to give his explanation.

Now, you should not, therefore, draw any adverse inference from Crawford's failure to have given a statement to the police or to have given his evidence hitherto. He had a perfect right to remain silent.

Notwithstanding that right to remain silent, it is not unreasonable for you, as jurors of fact in analyzing the credibility of Crawford, to put to yourself the question such as would be reasonable, and the question might very well be, If Crawford expects me, a juror, to believe that he left after there were a certain number of blows, in which he was unaware that any severe damage had been done to the deceased, and if a short while later, on the street, the other person told him words to the effect he had — I forget what the words were but, according to Crawford he told — Creighton told him that he had killed a man, or words to that effect, I say it is a proposition of sense, and that in that situation one does — one can expect a person whose conduct — a person who is innocent to act in accordance with the way an innocent person would act. You're the jurors and I'll leave that to you.

ministère public qu'il appartient de prouver hors de tout doute raisonnable les éléments de l'infraction, soit l'élément moral et les faits. C'est d'ailleurs ce que je voulais dire quand j'ai parlé de la déclaration de Creighton à ce sujet.

Lorsque j'ai fait des observations concernant le témoignage de Crawford, j'ai indiqué, en renvoyant au contre-interrogatoire de ce dernier par M^e Kemp, que Crawford avait donné sa version des faits pour la première fois au procès, et j'ai mentionné que le bon sens commandait que l'on se demande, pourquoi il a gardé le silence jusqu'à ce jour, s'il était innocent.

Vous auriez tort de conclure que M. Crawford avait, à quelque moment, l'obligation de dire à la police ou à quiconque ce qui s'était passé. Si vous avez interprété mes remarques en ce sens, veuillez ne pas tenir compte de ces remarques. Aucune obligation n'est faite à la personne accusée d'un crime de faire une déclaration. Il s'agit d'un droit reconnu par la Charte. N'oubliez pas qu'il avait le droit de ne pas faire de déclaration et qu'il avait le droit de garder le silence jusqu'au procès, et d'y fournir ses explications.

Dès lors, vous ne devez par conséquent pas tirer de conclusion défavorable du fait que Crawford a omis de faire une déclaration à la police ou de donner sa version des faits avant ce jour. Il avait parfaitement le droit de garder le silence.

Malgré le droit de garder le silence, il n'est pas déraisonnable que, en tant que juges des faits appelés à vous prononcer sur la crédibilité du témoignage de Crawford, vous vous posiez une question tout à fait légitime, et cette question pourrait fort bien être la suivante: si Crawford s'attend à ce que, en tant que juré, je croie qu'il a quitté les lieux après qu'un certain nombre de coups eurent été donnés, sans savoir que des blessures graves avaient été infligées à la victime et si l'autre personne lui a dit peu après dans la rue — je ne me souviens plus des mots exacts, mais selon Crawford il a dit — Creighton lui a dit qu'il avait tué un homme, ou quelque chose d'équivalent, je dis qu'il relève du simple bon sens, en pareille situation, de s'attendre à ce qu'une personne dont la conduite — une personne innocente, agisse comme le ferait tout innocent. Vous êtes les jurés, et je laisse cela à votre jugement.

Majority

12 After reviewing the cross-examination of Crawford by Creighton's counsel and the jury charge, Finlayson J.A. (Tarnopolsky J.A. concurring) noted that there was not much difference between what the trial judge said in his initial charge to the jury and what he said in his re-charge. Nonetheless, there was nothing substantially wrong with what the trial judge said in either of his instructions (at p. 137):

What has happened in this case resulted from the inevitable tension between the constitutionally protected rights of two accused who adopted antagonistic defences. There is clearly a conflict between the constitutionally protected right of Crawford to remain silent and the constitutionally protected right of Creighton to full answer and defence. Both protections are contained in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the "Charter"). In addition . . . s. 4(6) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1985, c. C-5, prohibits Crown counsel and the trial judge from commenting on the failure of an accused to testify. It does not so limit counsel for a co-accused.

Where an attack on a co-accused is relevant to his defence, an accused cannot be limited. The remedy is to ask for a trial severance. If it can be shown that the prejudicial effect is great then the trial judge has discretion to sever the trial of the two accused. In this case, there was no request for severance. Furthermore, severance likely would not have been granted merely because of cut-throat defences, since the public has an interest in bringing criminals to justice and severance might have resulted in two unwarranted acquittals.

13 Finlayson J.A. then considered the principles relating to the right to remain silent, and restrictions on counsel in commenting on the failure of a co-accused to testify. Neither the Crown nor the trial judge may comment on an accused's exercise of his right to remain silent, a principle codified in s. 4(6) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985,

Le jugement majoritaire

Après avoir examiné la transcription du contre-interrogatoire de Crawford par l'avocat de Creighton ainsi que l'exposé au jury, le juge Finlayson (avec l'appui du juge Tarnopolsky) a constaté qu'il n'y a pas une grande différence entre ce que le juge du procès a dit dans son exposé initial au jury et ce qu'il a dit dans son exposé supplémentaire. Néanmoins, il n'a relevé rien de substantiellement erroné dans ce qu'a dit le juge du procès dans l'un ou l'autre de ses exposés (à la p. 137):

[TRADUCTION] Dans cette affaire, le litige résulte de l'affrontement inévitable entre les droits constitutionnels de deux accusés qui invoquent des moyens de défense diamétralement opposés. Il y a de toute évidence conflit entre le droit constitutionnel de Crawford de garder le silence et le droit de Creighton à une défense pleine et entière, également garanti par la Constitution. Les deux mesures de protection sont prévues à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la «Charte»). En outre, [. . .] le par. 4(6) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, interdit au substitut du procureur général et au juge du procès de faire des commentaires sur l'omission de l'accusé de témoigner. La disposition ne s'applique cependant pas à l'avocat d'un coaccusé.

Aucune limitation ne s'applique à l'accusé lorsqu'une attaque contre un coaccusé est pertinente aux fins de sa propre défense. Le redressement consiste à demander la tenue de procès distincts. Si l'existence d'un préjudice important peut être établie, le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner la tenue de deux procès distincts. Or, en l'espèce, aucune demande n'a été faite en ce sens. En outre, une telle demande n'aurait vraisemblablement pas été accueillie simplement en raison de défenses traîtresses, puisque le public a un intérêt à ce que les criminels soient traduits en justice, et que des procès distincts auraient pu entraîner deux acquittements injustifiés.

Le juge Finlayson s'est ensuite penché sur les principes relatifs au droit de garder le silence et sur les restrictions imposées aux avocats quant aux commentaires sur l'omission d'un coaccusé de témoigner. Ni le ministère public ni le juge du procès ne peuvent formuler d'observations sur le fait qu'un accusé a exercé son droit de garder le