

COUR OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

74-10-CA

VALMONT MICHAUD

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Michaud v. R., 2011 NBCA 74

CORAM:

The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
May 28, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
2010 NBQB 200

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
April 19, 2011

Judgment rendered:
September 8, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Deschênes

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

VALMONT MICHAUD

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Michaud c. R., 2011 NBCA 74

CORAM :

L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 28 mai 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2010 NBBR 200

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 19 avril 2011

Jugement rendu :
Le 8 septembre 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Deschênes

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

For the appellant:
Jean A. Cormier

For the respondent:
Pierre Roussel, Q.C.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Jean A. Cormier

Pour l'intimée :
Pierre Roussel, c.r.

THE COURT

The appeal was allowed from the bench. The guilty verdict was set aside and a new trial ordered.

LA COUR

Accueille l'appel séance tenante, écarte le verdict de culpabilité et ordonne la tenue d'un nouveau procès.

Le jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DESCHÈNES

I. Introduction

- [1] L'appelant, maintenant âgé de 66 ans, a été déclaré coupable d'inceste (par. 150(1) du *Code criminel*) et d'avoir eu des rapports sexuels avec une autre personne de moins de 14 ans qui n'était pas son épouse (par. 146(1) du *Code*). Il a été condamné à purger 3 ans de prison ferme pour avoir commis l'inceste et 3 ans et demi de prison ferme – à purger consécutivement – pour l'autre infraction. Il est aussi assujetti aux ordonnances habituelles aux termes des articles 109, 487.051 et 490.012 du *Code*.
- [2] Les infractions qu'on lui reproche auraient eu lieu en 1971 et en 1977. Les deux victimes présumées étaient âgées de moins de 11 ans et elles ont toutes deux un lien de parenté avec l'appelant. Le procès a eu lieu devant juge et jury. L'appelant appelle de sa condamnation et demande l'autorisation d'appeler des peines imposées.
- [3] Devant nous, l'appelant a fait valoir plusieurs moyens d'appel. Parmi ceux-ci, deux ont retenu notre attention. Après avoir entendu les deux parties, nous avons accueilli l'appel séance tenante, écarté le verdict de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès pour des motifs à suivre. Voici ces motifs.

II. Les faits pertinents

- [4] Au cours d'une conférence préalable au procès, le poursuivant informait la juge du procès et l'avocate de l'appelant (différente de celui qui a plaidé devant nous en appel) qu'il entendait déposer en preuve quatre disques audio-visuels renfermant les déclarations de l'appelant à l'agente de police enquêteuse. Dès lors, l'avocate de M. Michaud informait la juge et le poursuivant qu'elle n'entendait pas s'opposer à l'admission en preuve des déclarations de l'accusé. Malheureusement, ces déclarations

n'avaient pas été transcris et la juge n'a pris connaissance de leur teneur qu'au début du procès, soit en même temps que les membres du jury. Or, il s'avère qu'en réponse aux questions de la police, l'appelant faisait état de ses mauvaises mœurs et propensions. Il y déclarait, entre autres choses, qu'il avait un attrait marqué pour les jeunes filles, qu'il s'était adonné à la violence à plusieurs reprises dans sa jeunesse, que durant son mariage, il avait été et était encore coureur de jupons, qu'il avait l'habitude de consommer des boissons alcoolisées à outrance et finalement, qu'il avait déjà eu des rapports sexuels avec une jeune fille âgée de 14 à 16 ans pendant plusieurs mois alors qu'il dépassait la cinquantaine.

[5] Ces éléments de preuve entendus par les membres du jury au début du procès ont d'ailleurs imprégné le procès et y ont revêtu une importance considérable. En effet, le poursuivant les a fait ressortir lors du contre-interrogatoire de l'appelant. À titre d'exemple, le poursuivant suggérait à l'appelant que « dans cette déclaration là, ça paraît assez évident qu'à une certaine époque de votre vie vous aviez un goût prononcé pour les jeunes filles », une assertion que M. Michaud acceptait volontiers, sauf pour dire qu'à cette époque, il était dans la vingtaine.

[6] Plus tard, lors de ses remarques aux jurés, le poursuivant affirme : « Les faits qu'on connaît, c'est que Valmont Michaud, depuis sa jeunesse, est un homme qui a été attiré par les jeunes filles ... et s'est essayé avec d'autres ... ».

[7] Finalement, lors de ses directives aux jurés, la juge du procès a déclaré que l'appelant « faisait des avances à des filles de 15 ou 16 ans alors qu'il était beaucoup plus vieux qu'elles ...[et qu']il aurait eu des rapport sexuels avec une jeune fille de 14-15-16 ans pendant plusieurs mois alors qu'il était en Ontario ».

[8] Pour expliquer la position du ministère public, la juge ajoutait ceci : « Voici comment j'envisage la position de la poursuite. La Couronne soutient que Valmont Michaud est un individu qui a toujours démontré une attirance marquée pour toutes les jeunes filles. Le fait que celles-ci étaient parentes ou non avec lui ne semblait pas être un facteur pouvant l'empêcher de se laisser aller à ses pulsions ».

[9] Par ailleurs, plus tôt dans ses directives au jury, elle avait dit ce qui suit :

Vous avez entendu bien des choses à propos d’Monsieur Michaud tel que le fait qu’il a eu de sérieux problèmes de consommation d’alcool, il dépensait l’argent de la famille pour acheter sa boisson, il couraillait avec d’autres femmes, faisait des avances à des filles de 15 ou 16 ans alors qu’il était beaucoup plus vieux qu’elles. Il aurait eu des rapports sexuels avec une jeune fille de 14-15-16 ans pendant plusieurs mois alors qu’il était en Ontario. Il était agressif, il s’battait. Il pouvait vouloir la vengeance. Toutes ces choses – ces choses ne sont pas directement liées aux infractions devant vous, autre que Monsieur Michaud vous a dit qu’à cause de sa consommation d’alcool, il y a des choses qu’il ne s’rappelait pas. Donc, vous n’pouvez pas vous fonder sur cette preuve pour décider que Monsieur Michaud a commis une infraction dont on lui reproche aujourd’hui, c’est-à-dire l’inceste et d’avoir eu des rapports sexuels avec une fille de moins d’14 ans du seul fait qu’il était dans le passé, selon ses dires, une personne de mauvaises mœurs. Donc, c’est pas assez pour l’trouver coupable des infractions. Évidemment vous prenez tous ces choses-là en considération, faut encore que la Couronne prouve au-delà de tout doute raisonnable les deux infractions.

III. Les moyens d’appel retenus par la Cour aux fins de cette décision

[10] Essentiellement, l’appelant prétend qu’il n’a pas bénéficié de l’assistance effective de son avocate sur plusieurs plans.

[11] Il fait valoir que l’erreur la plus importante est celle d’avoir consenti à l’introduction en preuve de la déclaration de l’appelant sans la tenue d’un *voir dire*, à tout le moins pour amputer de cette déclaration les éléments de preuve touchant les mauvaises mœurs et les propensions de l’appelant.

[12] L’appelant prétend que son avocate a commis deux autres erreurs lorsqu’elle a premièrement omis de s’opposer vigoureusement au contre-interrogatoire de l’appelant au sujet de ses habitudes de vie, de sa moralité et de ses propensions en lien

avec les jeunes filles. De plus, sans que son avocate intervienne, le poursuivant s'est permis d'affirmer dans ses remarques aux jurés que la mauvaise moralité et les propensions de l'appelant faisaient partie de la preuve dont ils pouvaient tenir compte pour en arriver à un verdict de culpabilité par rapport à chacun des chefs d'accusation.

[13] Finalement, l'appelant prétend que son avocate au procès a commis une erreur en omettant de porter à l'attention de la juge du procès les erreurs qui se sont glissées dans les décisions du juge au niveau de l'admissibilité de la preuve et de ses directives aux jurés en lien avec la moralité et les propensions de l'appelant.

[14] L'appelant fait valoir que ces erreurs judiciaires l'ont privé d'un procès juste et équitable. À ce titre, il nous demande d'éarter le verdict de culpabilité pour chacun des deux chefs d'accusation et d'ordonner un nouveau procès.

IV. Analyse et décision

[15] Il faut noter, au départ, que l'avocate de l'appelant au procès a été dûment informée des allégations d'incompétence qui servent de fondement aux moyens d'appel invoqués et qu'elle a refusé de participer de quelque manière que ce soit à ce débat. Nous en avons été informés par les deux avocats commis au dossier.

[16] Normalement, il incombe à l'appelant qui soulève l'assistance inefficace de l'avocat au procès comme moyen d'appel de présenter des éléments de preuve à l'appui de cette allégation. Par contre, il arrive parfois que l'assistance inefficace d'un avocat soit évidente à la lecture du dossier du procès lui-même, sans qu'il soit nécessaire de faire appel à une preuve extrinsèque. Il en est ainsi en l'espèce.

[17] Notre Cour a eu l'occasion de traiter des principes applicables lorsqu'un appelant invoque l'incompétence de son avocat au procès comme moyen d'appel. Dans l'arrêt *Gardiner c. R.*, 2010 NBCA 46, 362 R.N.-B. (2^e) 179, le juge Richard, au nom de la Cour, déclarait ceci :

Il est incontestable que, dans le système canadien moderne de justice pénale, une personne qui choisit d'être représentée par un avocat a droit à l'"assistance effective" de cet avocat. Ce principe est au cœur même du système accusatoire sur lequel repose notre système de justice pénale. C'est un principe que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *R. c. G.D.B.*, 2000 CSC 22, [2000] 1 R.C.S. 520, a reconnu comme un principe de justice fondamentale qui "découle de l'évolution de la common law, du par. 650(3) du *Code criminel* canadien ainsi que de l'art. 7 et de l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*" (par. 24). Il s'ensuit donc que, dans certaines circonstances, l'aide inefficace de l'avocat au procès peut constituer le motif d'une intervention en appel. Toutefois, la norme est élevée.

Pour avoir gain de cause dans un appel fondé sur une allégation de représentation inefficace, l'appelant doit établir que "les actes ou les omissions" de l'avocat "relevaient de l'incompétence" (volet examen du travail de l'avocat) et qu'"une erreur judiciaire en a résulté" (volet appréciation du préjudice). Une intervention en appel est justifiée seulement si les deux volets ont été établis.

[par. 1-2]

[18] Le poursuivant a concédé qu'il avait été surpris lorsque l'avocate de l'appelant a consenti à l'introduction en preuve de la totalité des déclarations de M. Michaud sans la tenue d'un *voir dire*. Il reconnaît d'emblée que la teneur de ces déclarations touchait directement aux mauvaises mœurs et aux propensions de M. Michaud et que la tenue d'un *voir dire* aurait probablement porté la juge du procès à s'interroger à tout le moins sur l'admissibilité de cette preuve à ce stade du procès, et ce avant que le jury en prenne connaissance.

[19] Le poursuivant nous informe aussi qu'il croyait dès lors que l'avocate avait probablement donné son consentement pour des raisons stratégiques. Sur ce point précis, le poursuivant s'est empressé de reconnaître qu'il ne pouvait concevoir une quelconque stratégie pour justifier ce consentement, d'autant plus que lors d'un *voir dire*, l'appelant aurait pu demander l'amputation de ces éléments de preuve (voir à cet égard *R. c. Bonisteel*, 2008 BCCA 344, [2008] B.C.J. No. 1705 (QL), au par. 45). De plus,

l'objection que l'avocate de l'appelant a présentée lors du contre-interrogatoire indique clairement que le consentement n'avait rien à voir avec une stratégie de la défense.

V. L'état du droit quant à la preuve de mauvaises mœurs et de propension

[20] De façon générale, la poursuite ne peut s'appuyer sur des éléments de preuve pour démontrer la mauvaise moralité de l'accusé. Toutefois, il se peut que la poursuite puisse en faire la preuve dans certaines circonstances (voir à cet égard : *Watt's Manual of Criminal Evidence* (Thomson-Carswell : Markham Ont., 2007) par. 32.01 à la p. 431).

[21] Plus précisément, les principes en lien avec l'admissibilité de cette preuve sont résumés ainsi par la Cour suprême dans *R. c. G. (S.G.)*, [1997] 2 R.C.S. 716, [1997] A.C.S. n° 70 (QL) :

Il est bien établi en droit que " « la preuve de moralité qui démontre seulement que l'accusé est le genre de personne susceptible d'avoir commis l'infraction en cause [est inadmissible]" » (souligné dans l'original) : voir, par exemple, *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190, aux pp. 201 et 202; *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, à la p. 730. Il existe cependant trois exceptions générales en vertu desquelles une preuve de mauvaise moralité de l'accusé peut être produite :

- (1) lorsque la preuve se rapporte à une question en litige : voir, par exemple, *Morris*, précité, à la p. 202; *B. (F.F.)*, précité, à la p. 731. Voir aussi *R. c. Lepage*, [1995] 1 R.C.S. 654, aux pp. 672 à 674; *R. c. Hinckley*, [1996] 3 R.C.S. 1128, au par. 135, le juge Cory.
- (2) lorsque l'accusé met sa moralité en cause : voir, par exemple, *R. c. McNamara* (No. 1) (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.), à la p. 352, autorisation de pourvoi accordée pour d'autres motifs (1981), 56 C.C.C. (2d) 576 (C.S.C.);

- (3) lorsque la preuve est produite incidemment dans le cours du contre-interrogatoire régulier de l'accusé sur sa crédibilité : voir, par exemple, *Lucas c. The Queen*, [1963] 1 C.C.C. 1 (C.S.C.); *R. c. Chambers*, [1990] 2 R.C.S. 1293.

Selon moi, la preuve de mauvaise moralité de l'accusée dans le présent pourvoi était admissible parce qu'elle se rapporte à d'importantes questions en litige en l'espèce, et il n'est donc pas nécessaire de déterminer si elle aurait également pu être légitimement admise sous le régime des deux autres exceptions à la règle d'exclusion.

La preuve qui démontre incidemment la mauvaise moralité peut également avoir directement trait à un élément central de la thèse du ministère public comme le mobile, l'occasion ou les moyens : *R. c. Davison* (1974), 20 C.C.C. (2d) 424 (C.A. Ont.); *Hinchey*, précité, au par. 135. La preuve du mobile, par exemple, est toujours pertinente puisqu'il devient plus vraisemblable que l'accusé ait commis le crime, même si elle ne constitue pas un élément essentiel de la responsabilité criminelle : *Lewis c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 821.

La preuve qui se rapporte directement à la thèse du ministère public est admissible même si elle peut également démontrer la mauvaise moralité de l'accusé, à condition que sa valeur probante l'emporte sur son effet préjudiciable : *B. (F.F.)*, précité, à la p. 731. Même si la preuve est admissible en vertu de cette exception, il est évident qu'elle ne peut toujours pas être utilisée pour déterminer la culpabilité simplement parce que l'accusé est le genre de personne susceptible de commettre le crime : *B. (F.F.)*, précité. Le juge du procès a l'obligation de donner des directives au jury à cet égard et de le mettre en garde contre l'utilisation inappropriée de la preuve.

L'appelante fait valoir que le juge des faits ne peut pas utiliser pareille preuve pour évaluer la crédibilité générale de l'accusée en déduisant de sa mauvaise moralité qu'elle ne dira probablement pas la vérité. Je ne peux pas souscrire à cet argument. Lorsqu'une preuve de mauvaise moralité a été produite parce qu'elle se rapporte à une question en litige dans l'affaire, elle peut légitimement être utilisée pour évaluer la crédibilité générale de l'accusé. Tant que la preuve n'est pas utilisée dans le but d'établir la culpabilité

de l'accusé en se fondant sur sa propension présumée à commettre le crime, le jury peut en tenir compte pour évaluer la fiabilité de son témoignage. [par. 63-66]

[22] En l'espèce, l'appelant a nié dans son témoignage avoir posé les gestes qu'on lui reproche. Par contre, il n'a jamais mis sa moralité en cause. Le poursuivant lui-même reconnaît que l'appelant n'a jamais tenté lors de ce procès de faire valoir sa bonne réputation. Au contraire, l'appelant avouait volontiers ses nombreux écarts de conduite au cours des années dans sa déclaration et tout au long de son témoignage.

[23] Dans un tel contexte, on peut se demander ce qui justifiait l'admissibilité de ces éléments de preuve. Le poursuivant n'a offert aucun argument valable pour les faire entrer en preuve. Tel que mentionné, une telle preuve ne peut servir qu'à contrecarrer une preuve de bonne moralité de la part de l'appelant, laquelle n'a pas été mise en question en l'espèce. De plus, cette preuve n'avait aucune pertinence en lien avec des questions en litige telles que l'identité, le mobile, l'occasion, le moyen ou toute autre thèse de la poursuite. En fait, compte tenu du contexte dans lequel cette preuve a été déposée au début du procès et plus tard lors du contre-interrogatoire de M. Michaud, le poursuivant n'a jamais été en mesure d'en justifier l'admissibilité en raison d'une exception à la règle générale. Il y avait assurément certains écarts sans incidence entre le témoignage de M. Michaud et ses déclarations à la police. Par contre, M. Michaud n'a jamais tenté de nier sa conduite déshonorante au cours des années et, comme on l'a vu au paragraphe 66 de l'arrêt *R. c. G. (S.G.)*, même si la poursuite peut mettre en doute la crédibilité générale de l'accusé en se fondant sur la preuve de mauvaises mœurs, encore faut-il que ces éléments de preuve soient admissibles en application d'une exception à la règle générale d'exclusion.

[24] Bref, il est clair que la poursuite n'avait qu'un seul objectif en déposant cette preuve, notamment celui de convaincre le jury que l'appelant avait commis les infractions reprochées du seul fait qu'il est une personne de mauvaises mœurs et aux propensions immorales.

VI. Les manquements de l'avocate au procès

[25] Compte tenu de l'état du droit par rapport à la preuve de mauvaise moralité d'un accusé, il est évident que l'avocate au procès avait le devoir de s'opposer vigoureusement à l'introduction en preuve des déclarations de l'appelant. Elle devait s'assurer de la tenue d'un *voir dire* afin d'exposer l'état du droit à la juge du procès en l'absence du jury. Comme l'appelant l'a mentionné devant nous et comme on peut le constater à la lumière de certaines déclarations de la juge du procès, cette dernière avait de sérieux doutes quant à l'admissibilité de ces éléments de preuve. Par contre, étant donné le consentement de l'avocate de M. Michaud, la juge du procès a décidé que le jury pouvait entendre cette preuve. Je ferai le point sur cette décision plus tard.

[26] À mon avis, il incombaît à l'avocate au procès de tenter de convaincre la juge d'amputer ces éléments de preuve de mauvaise moralité de la déclaration de M. Michaud. Eu égard aux déclarations de la juge du procès, on peut penser que ces éléments de preuve auraient été amputés, une décision qui aurait assurément changé l'allure du procès.

[27] Comme on l'a mentionné, ces éléments de preuve ont malheureusement imprégné le procès. S'il est vrai que l'avocate de M. Michaud s'est opposé timidement au contre-interrogatoire du poursuivant sur ce point, ce dernier faisait valoir que vu le consentement à l'introduction en preuve de la déclaration de M. Michaud, il était maintenant trop tard pour s'y opposer, sur quoi la juge du procès tranchait le débat en déclarant : « Mais c'est déjà trop tard, c'est déjà tout sorti ces choses-là sans aucune objection de votre part ».

[28] Plus tard, l'avocate au procès se devait d'intervenir lorsque le poursuivant invitait littéralement les jurés à tenir compte de ces éléments de preuve pour décider de la culpabilité de M. Michaud et que la juge du procès ne les informait pas de façon claire et précise qu'ils ne pouvaient en tenir compte, que ce soit pour décider de la culpabilité de M. Michaud ou de sa crédibilité générale.

VII. Les erreurs de la juge du procès

[29] L'appelant a fait valoir des moyens d'appel qui ciblaient surtout les manquements professionnels de son avocate au procès. Ce n'est qu'indirectement qu'il a mentionné les erreurs de la juge au niveau de la recevabilité de la preuve et ses directives au jury. Essentiellement, il fait surtout valoir que l'avocate au procès se devait de prendre les mesures nécessaires pour diriger la juge dans la bonne direction en ce qui concerne l'inadmissibilité de la preuve de mauvaise moralité et dans ses directives au jury. J'ai déjà donné les raisons pour lesquelles je crois que l'appelant à raison quant aux manquements de l'avocate sur ces questions.

[30] Cela étant dit, il faut mentionner qu'un juge de première instance ne doit jamais abandonner le rôle de gardien qu'il se doit d'assumer au niveau de l'admissibilité de la preuve lors d'un procès devant jury. À mon avis, cette responsabilité ne peut relever du consentement des procureurs lors du procès. Bien sûr, le juge du procès doit se garder de remettre en question les décisions stratégiques des avocats. Toutefois, un élément de preuve qui n'est pas admissible ne revêt pas soudainement un caractère d'admissibilité en raison du consentement d'un avocat à son admission en preuve, que ce soit par stratégie ou par incompétence.

[31] En fait, notre Cour s'est prononcé à cet égard dans *R. c. Ambrose* (1975), 11 R.N.-B. (2^e) 376, [1975] A.N.-B. n° 110 (C.A.) (QL), (confirmé dans [1977] 2 R.C.S. 717). Ce même principe a d'ailleurs été retenu récemment par la Cour d'appel du Québec dans *Hurtubise c. R.*, 2011 QCCA 337, [2011] J.Q. n° 1456 (QL). Je ne peux que reprendre les propos de la Cour dans *Hurtubise* quant aux responsabilités du juge du procès devant jury par rapport à l'admissibilité d'une preuve et aux directives au jury :

Dans l'arrêt *Seck*, les juges Thibault et Côté s'exprimaient de la manière suivante sur la manière d'instruire un jury lorsqu'il y a crainte d'une preuve de propension :

61 Il est reconnu que les dangers associés à la preuve de propension consistent à supposer que

l'accusé est sans doute coupable parce qu'il est une mauvaise personne, ou encore que, pour la même raison, il peut avoir une propension à commettre le genre de crime qu'on lui reproche. En l'espèce, la preuve du comportement violent et agressif de l'appelant envers presque toutes les personnes qu'il fréquentait ne pouvait que dresser un portrait d'homme violent susceptible de poignarder les personnes avec qui il a eu une mésentente, dont la victime. Ce portrait sombre n'a pu qu'influencer la décision du jury.

62 Par ailleurs, même en l'absence d'opposition à la preuve de propension de la part des avocats et en l'absence d'une demande d'une directive particulière à son égard, il ne faut pas perdre de vue que c'est au juge qui préside un procès devant jury qu'incombe la tâche d'écartier toute preuve inadmissible, comme la Cour suprême l'a mentionné dans *R. c. D.(L.E.)*, [1989] 2 R.C.S. 111 :

Quoique le contre-interrogatoire mené par l'avocat de l'accusé ait aggravé l'erreur, et l'avocat est loin d'être sans reproche à cet égard, cela ne dégage pas le juge du procès de son devoir d'écartier les éléments de preuve inadmissibles. Dans l'affaire *R. v. Ambrose*, (1975) 25 C.C.C. (2d) 90 (C.S.N.-B., Div. app.), conf. [1977] 2 R.C.S. 717, un témoin à charge avait fait une déclaration à côté de la question au cours du contre-interrogatoire de l'avocat de la défense qui, plutôt que de s'opposer immédiatement à la réponse, a alors demandé au témoin de réitérer ses propos. Je souscris à ce que dit la Division d'appel sur l'obligation d'un juge du procès, aux pp. 91 et 92 :

[TRADUCTION] Il incombe au juge qui préside un procès criminel d'écartier toute preuve inadmissible, même celle apportée par l'avocat de l'accusé et celle n'ayant fait l'objet d'aucune objection, et s'il arrive qu'une preuve inadmissible soit produite, le juge du procès doit dire immédiatement au jury de ne pas en tenir compte, ou, dans le

cas d'une preuve à ce point préjudiciable que le jury se verrait dans l'impossibilité d'en faire abstraction, il doit libérer le jury et ordonner la tenue d'un nouveau procès : *R. v. Farrell*, (1909) 15 C.C.C. 283, 20 O.L.R. 182 (C.A.); *R. v. Doyle*, (1916) 26 C.C.C. 197, 28 D.L.R. 649, 50 N.S.R. 123 (C.A.).

[Nous soulignons.]

63 De la même façon, la responsabilité de l'exposé au jury revient au juge du procès, même si les avocats ont un rôle à jouer comme le mentionne le juge Major dans l'arrêt *R. c. Arcangioli*, [1994] 1 R.C.S. 129 :

On s'attend à ce que les avocats aident le juge du procès à s'assurer que l'exposé au jury soit complet. Il est regrettable que l'avocat de l'appelant n'ait pas soulevé cette question devant le juge du procès. Toutefois, la thèse de la défense découlait naturellement et nettement de la preuve et l'accusé avait droit à ce que le jury reçoive des directives à cet égard. [Citation omise.]
[Par. 33]

Voir aussi à cet égard les arrêts suivant : *R. c. Normand*, 2002 MBCA 95, [2002] M.J. No. 271 (QL) ; *R. c. Weatherbie*, 1998 ABCA 88, [1998] A.J. No. 315 (QL), par. 40; *R. c. Watson*, [1991] B.C.J. No. 2861 (C.A.) (QL).

[32] En l'instance, aucun élément de preuve touchant la mauvaise moralité de M. Michaud n'était admissible. Une fois cette preuve dévoilée au jury, la juge du procès devait immédiatement l'avertir qu'il ne devait pas en tenir compte si elle croyait que M. Michaud pouvait encore subir un procès juste et équitable. Sinon, elle devait alors mettre fin au procès. Bien sûr, elle devait aussi empêcher le poursuivant de se servir de cette preuve au contre-interrogatoire de M. Michaud et lors de ses remarques au jury.

[33] Il est vrai que dans ses directives au jury, la juge du procès a donné une certaine mise en garde quant à l'utilisation de la preuve de mauvaise moralité. Par contre, cette directive n'était ni claire ni adéquate pour écarter l'extrême préjudice dont

l'appelant prétend avoir été victime. Au contraire, la juge du procès tenait du même souffle des propos qui ne faisaient qu'annuler la mise en garde qu'elle venait de donner en ajoutant : « Donc, c'est pas assez, pour l'avoir coupable des infractions. Évidemment, vous prenez tous ces choses-là en considération, faut encore que la Couronne prouve au-delà de tout doute raisonnable les deux infractions ».

[34] À mon avis, ces directives ne font pas le poids lorsque le message au jury devait plutôt leur interdire, sans équivoque, de prendre cette preuve en ligne de compte pour déterminer la crédibilité et la culpabilité de M. Michaud.

VIII. La fiabilité du verdict a-t-elle été compromise?

[35] L'appelant est accusé de deux infractions qui ont présumément eu lieu il y a plus de trois décennies. La seule preuve incriminante est celle fournie par les deux plaignantes. M. Michaud a nié avoir commis ces infractions. Sa crédibilité était évidemment une question importante au procès et il va sans dire que la preuve inadmissible des mauvaises mœurs de M. Michaud est extrêmement préjudiciable.

[36] Dans ce contexte, il est difficile, sinon impossible, de savoir ce qu'ont pensé les jurés devant cette preuve admise sans réserve. À mon avis, on risque de se tromper en supposant que l'absence de directives appropriées en lien avec la preuve de mauvaises mœurs de M. Michaud n'a eu aucune incidence importante sur les délibérations du jury. Après tout, ces éléments de preuve, comme le mentionne le juge en chef Lamer (tel était son titre) dans *R. c. B. (F.F.)*, [1993] 1 R.C.S. 697, [1993] A.C.S. n°21 (QL) « peu[ven]t avoir trois effets sur le jury : premièrement, le jury peut rendre un verdict de culpabilité fondé sur la propension, deuxièmement, le jury pourrait rendre un verdict de culpabilité afin de punir pour des actes antérieurs, et troisièmement, le jury pourrait s'embrouiller et substituer un verdict sur les actes antérieurs à un verdict sur les accusations en cause » (par. 13).

[37] Il est d'une importance capitale, lors d'un procès de ce genre, que la fiabilité du verdict ne soit pas mise en cause à la suite d'un raisonnement carrément interdit. L'assurance que nous devons offrir à un accusé qui doit répondre à des accusations fondées sur des incidents qui ont supposément eu lieu il y a presque 40 ans est que s'il y a condamnation, elle sera ancrée sur des éléments de preuve admissibles.

[38] À mon avis, l'erreur judiciaire est évidente en l'instance et on peut affirmer avec certitude que la fiabilité du verdict a été compromise. En fait, sur ce point précis, le poursuivant n'a même pas osé soulever la disposition réparatrice du *Code criminel* (le sous-alinéa 686(1)b)(iii)) pour faire valoir que la preuve admise à tort est, en soi, si négligeable qu'elle n'a eu aucune incidence sur le verdict et n'a causé aucun préjudice à l'accusé.

IX. Disposition

[39] Ce sont pour ces raisons que nous avons accueilli l'appel, écarté le verdict de culpabilité et ordonné la tenue d'un nouveau procès séance tenante.

English version of the judgment of the Court rendered by
DESCHÈNES, J.A.

I. Introduction

[1] The appellant, now 66 years old, was found guilty of incest (s. 150(1) of the *Criminal Code*) and of having sexual intercourse with a person under the age of 14 years who was not his wife (s. 146(1) of the *Code*). He was sentenced to an unconditional three-year term of imprisonment for the incest and to an unconditional three and one-half-year term of imprisonment for the other offence, which sentences were to be served consecutively. He was also subject to the usual orders under ss. 109, 487.051 and 490.012 of the *Code*.

[2] The offences occurred in 1971 and 1977. The two alleged victims were less than 11 years old and both were related to the appellant. The trial was held before judge and jury. The appellant appeals his conviction and seeks leave to appeal his sentences.

[3] The appellant raises several grounds of appeal before this Court. Amongst these, two are worthy of consideration. After hearing both parties, this Court allowed the appeal from the bench, set aside the guilty verdict and ordered a new trial, with reasons to follow. These are the reasons.

II. The Relevant Facts

[4] During the pre-trial conference, the Crown prosecutor informed the trial judge and counsel for the appellant (different from counsel who appeared before this Court on appeal) that he intended to introduce four audio-visual disks into evidence containing statements made by the appellant to the investigating police officer. At that time, counsel for Mr. Michaud informed the judge and the prosecution that she did not

intend to object to the admission into evidence of the statements made by the accused. Unfortunately, those statements had not been transcribed and the judge did not become aware of their content until the beginning of trial, that is, at the same time as the jury. Now, it turns out that, in response to questions asked by the police, the appellant spoke about his bad character and propensities. Among other things, he stated that he was very attracted to young girls, that he had engaged in violent behaviour on several occasions during his youth, that throughout his marriage he had been and continued to be a skirt chaser, that he drank excessively and finally, that he had had sexual intercourse with a young girl 14 to 16 years of age over a period of several months when he was over fifty years old.

[5] This evidence which was heard by the jury at the beginning of the trial in fact permeated the trial and took on considerable significance. Indeed, the prosecution brought this evidence to light during cross-examination of the appellant. For example, the prosecutor suggested to the appellant that [TRANSLATION] “in this statement, it looks pretty obvious that, at one point in your life, you were particularly fond of young girls”, an assertion that Mr. Michaud readily admitted except to add that he was in his twenties at the time.

[6] Later on, during his closing statements to the jury, the prosecution stated: [TRANSLATION] “The facts are that since his youth, Valmont Michaud has been a man attracted to young girls...and has tried to pick up others...”.

[7] Finally, the trial judge stated in her charge to the jury that the appellant [TRANSLATION] “made advances to 15 and 16-year-old girls while he was much older than them...[and] apparently had sexual intercourse with a young girl 14-15-16 years of age over a period of several months while he was in Ontario”.

[8] To explain the Crown’s position, the judge added the following: [TRANSLATION] “Here is how I see the prosecution’s position. The Crown is arguing

that Valmont Michaud is an individual who has always been attracted to young girls. Whether or not they were related to him did not seem to prevent him from giving in to his urges”.

[9] Moreover, earlier in her charge to the jury, she stated as follows:

[TRANSLATION]

You have heard many things about Mr. Michaud, such as the fact that he has had serious problems with alcohol, he spent household money on alcohol, he ran around with other women and made advances to 15 and 16-year-old girls while he was much older than them. He apparently had sexual intercourse with a young girl 14-15-16 years of age over a period of several months while in Ontario. He was aggressive and got into fights. He was capable of revenge. All of these matters – these matters are not directly related to the charges before you, other than the fact that Mr. Michaud told you that there are things he cannot remember because of his drinking. Therefore, you may not rely on this evidence to decide that Mr. Michaud committed the offences with which he is charged today, that is, incest and having sexual intercourse with a girl under the age of 14, based solely on the fact that in his own words, he was a person of bad character in the past. This is not enough to find him guilty on these charges. Clearly, you take all these things into account but the Crown still has to prove beyond a reasonable doubt that the accused committed these two offences.

III. The Grounds of Appeal Considered by the Court in its Decision

[10] In essence, the appellant claims that he was deprived of the effective assistance of counsel on several fronts.

[11] He argues that the most serious error was the consent to the admission into evidence of the appellant’s statement without the benefit of a *voir dire* where, at the very least, the evidence of the appellant’s bad character and propensities could have been excised from that statement.

[12] The appellant submits that his counsel made two other errors, the first when she failed to object vigorously to the cross-examination of the appellant on his lifestyle, character and propensities with regard to young girls. Furthermore, with no objection from appellant's counsel, the Crown prosecutor took the liberty in his closing statement of telling the jury that the appellant's bad character and propensities were evidence they could consider in arriving at a guilty verdict on each charge.

[13] Finally, the appellant submits that his trial counsel erred in failing to bring to the attention of the trial judge the errors that slipped into her findings with respect to the admissibility of the evidence and with respect to her charge to the jury on the appellant's bad character and propensities.

[14] The appellant argues that these judicial errors deprived him of a fair trial. For this reason, he is asking the Court to set aside the guilty verdict on each charge and to order a new trial.

IV. Analysis and Decision

[15] It should be noted at the outset that the appellant's trial counsel was duly informed of the allegations of incompetence that form the basis of the appellant's grounds of appeal, and that she refused to participate in the proceedings in any way whatsoever. We were so informed by both solicitors of record.

[16] The onus is usually on a defendant raising the ineffectiveness of trial counsel as a ground of appeal to adduce evidence in support of that allegation. On the other hand, counsel's ineffectiveness occasionally becomes apparent upon a reading of the trial record itself, with no need for extrinsic evidence. This is so in the case at bar.

[17] This Court has had the opportunity to deal with the principles to be applied when an appeal is based on a claim of counsel incompetency. In *Gardiner v. R.*,

2010 NBCA 46, 362 N.B.R. (2d) 179, Richard, J.A. stated as follows on behalf of the Court:

It is incontestable that, in the modern Canadian criminal justice system, a person who chooses to be represented by a lawyer has the right to the “effective assistance” of that counsel. This proposition goes to the very heart of the adversarial system upon which our criminal justice system is founded. It is a principle the Supreme Court of Canada recognized in *R. v. G.D.B.*, 2000 SCC 22, [2000] 1 S.C.R. 520, as a principle of fundamental justice that is “derived from the evolution of the common law, s. 650(3) of the *Criminal Code* of Canada, and ss. 7 and 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*” (para. 24). It follows, therefore, that in some circumstances, the ineffective assistance of counsel at trial may form the basis for appellate intervention. However, the standard is high.

To be successful in an appeal based on an ineffectiveness claim, an appellant must establish that his counsel’s “acts or omissions constituted incompetence” (the performance component) and that “a miscarriage of justice resulted” (the prejudice component). Appellate interference is only justified when both components have been established. [paras. 1-2]

[18] The Crown prosecutor conceded that he was surprised when counsel for the appellant consented to the introduction into evidence of all the statements made by Mr. Michaud without a *voir dire*. He acknowledged from the outset that these statements dealt directly with Mr. Michaud’s bad character and propensities, and that a *voir dire* would probably have led the trial judge to at least question the admissibility of this evidence at that stage of the trial and prior to it being put before the jury.

[19] The Crown prosecutor also informed this Court that he considered that counsel had probably given her consent for strategic reasons. On this specific point, the prosecutor was quick to acknowledge that he could not imagine any sort of strategy that would have justified that consent especially in view of the fact that on *voir dire*, the

appellant could have asked that this evidence be excised (see in this regard *R. v. Bonisteel*, 2008 BCCA 344, [2008] B.C.J. No. 1705 (QL), at para. 45). Moreover, counsel for the appellant's objection during cross-examination clearly indicates that her consent had nothing to do with a defence strategy.

V. The Law as it Pertains to Evidence of Bad Character and Propensity

[20] As a general rule, the prosecution is not permitted to adduce evidence intended to prove the bad character of the accused. However, the prosecution is permitted to adduce such evidence under certain circumstances (see, in this regard, *Watt's Manual of Criminal Evidence* (Thomson-Carswell: Markham Ont., 2007), para. 32.01 at p. 431).

[21] More specifically, the principles with respect to the admissibility of such evidence have been summarized as follows by the Court in *R. v. G. (S.G.)*, [1997] 2 S.C.R. 716, [1997] S.C.J. No. 70 (QL):

It is trite law that "character evidence which shows only that the accused is the type of person likely to have committed the offence in question is "inadmissible" (emphasis in original): see for example *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190, at pp. 201-2; *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697, at p. 730. However, there are three general exceptions under which evidence of bad character of the accused can be adduced:

- (1) where the evidence is relevant to an issue in the case: see, for example, *Morris, supra*, at p. 202; *B. (F.F.), supra*, at p. 731. See also *R. v. Lepage*, [1995] 1 S.C.R. 654, at pp. 672-74; *R. v. Hinchey*, [1996] 3 S.C.R. 1128, at para. 135, per Cory J[;]
- (2) where the accused puts her character in issue: see, for example, *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.), at p. 352, leave to appeal granted on other grounds (1981), 56 C.C.C. (2d) 576 (S.C.C.);

- (3) where the evidence is adduced incidentally to proper cross-examination of the accused on her credibility: see, for example, *Lucas v. The Queen*, [1963] 1 C.C.C. 1 (S.C.C.); *R. v. Chambers*, [1990] 2 S.C.R. 1293.

In my view, the evidence of bad character of the accused in the instant appeal was admissible as relevant to significant issues in the case, and it is therefore unnecessary to consider whether it might also have been properly admitted under the other two exceptions to the exclusionary rule.

Evidence which incidentally demonstrates bad character can also be directly relevant to a key element of the Crown's theory of the case, such as motive, opportunity or means: see *R. v. Davison* (1974), 20 C.C.C. (2d) 424 (Ont. C.A.); *Hinchey, supra*, at para. 135. Evidence of motive, for example, is always relevant in that it makes it more likely that the accused committed the crime, although it is not an essential element of criminal responsibility: *Lewis v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 821.

Evidence which is directly relevant to the Crown's theory of the case is admissible even though it may also demonstrate the bad character of the accused, as long as its probative value outweighs its prejudicial effect: *B. v. (F.F.), supra*, at p. 731. Even if evidence is admissible under this exception, it is clear that it still cannot be used to determine guilt simply on the basis that the accused is the type of person to commit the crime: *B. v. (F.F.), supra*. The trial judge has a duty to charge the jury in this regard, and to warn them against the improper use of the evidence.

The appellant argues that a trier of fact cannot use such evidence to assess the general credibility of the accused by inferring from the bad character of the accused that she is not likely to tell the truth. I cannot accept that contention. Once evidence of bad character is adduced because it is relevant to an issue in the case, it can properly be used in assessing the general credibility of the accused. As long as the evidence is not used for the purpose of finding guilt on the basis of the accused's alleged propensity to commit the crime, the jury can take the evidence into account in assessing the accused's testimonial trustworthiness.

[22] In the present case, the appellant denied in his testimony having committed the alleged acts. On the other hand, he never put his character in issue. The Crown prosecutor himself acknowledged that at trial, the appellant never claimed that he had a good reputation. On the contrary, the appellant readily admitted the numerous lapses in his behaviour over the years, in both his statement and throughout his testimony.

[23] In this situation, it is appropriate to consider on what grounds this evidence would be admissible. The prosecution offered no valid argument for its admission into evidence. As previously stated, such evidence can only be used to contradict evidence of the appellant's good character, which was not put in issue in this case. Furthermore, this evidence was not relevant to the issues in this case, such as identity, motive, opportunity or means, or any prosecution theory relating to the case. In fact, given the context in which this evidence was adduced at the beginning of trial and later during the cross-examination of Mr. Michaud, the prosecution has never been able to justify its admissibility as an exception to the general rule. There were certainly some minor discrepancies between Mr. Michaud's testimony and his statements to the police. On the other hand, Mr. Michaud never made any attempt to deny his dishonourable behaviour over the years and, as we saw in paragraph 66 of *R. v. G. (S.G.)*, even if the prosecution is able to cast doubt on the general credibility of the accused on the basis of bad character evidence, this evidence must still be admissible as being an exception to the exclusionary rule.

[24] In short, it is clear that the prosecution had only one goal in adducing such evidence and that was to convince the jury that the appellant had committed the alleged offences simply because he was a person of bad character with immoral propensities.

VI. Counsel's Omissions at Trial

[25] Given the law with respect to evidence of bad character of an accused, it is clear that trial counsel was under a duty to object vigorously to the introduction into evidence of the statements made by the appellant. She should have ensured that a *voir*

dire was held in order to expound upon the applicable law to the trial judge in the absence of the jury. As the appellant argued before this Court, a number of comments the judge made at trial reveals she had serious doubts about the admissibility of this evidence. On the other hand, given that counsel for Mr. Michaud had consented thereto, the trial judge ruled that the jury could hear this evidence. I will come back to this later.

[26] In my view, it was the responsibility of trial counsel to attempt to persuade the judge to excise the evidence of bad character from Mr. Michaud's statements. Based on the trial judge's remarks, this evidence may well have been excised and that ruling would most certainly have changed the shape of the trial.

[27] As already stated, this evidence unfortunately pervaded the trial. While it is true counsel for Mr. Michaud objected timidly to the prosecution's cross-examination on this point, the prosecution argued that because she had consented to the introduction into evidence of Mr. Michaud's statements, it was now too late to object. The trial judge ruled on the issue and stated: [TRANSLATION] "But it is already too late, everything has already come out and you did not object".

[28] Trial counsel should have objected later on when the prosecution literally invited the jury to take this evidence into account to find Mr. Michaud guilty, and when the trial judge did not instruct the jury clearly and precisely that it could not use this evidence to either determine Mr. Michaud's guilt or his general credibility.

VII. The Trial Judge's Errors

[29] The appellant raised grounds of appeal that focused primarily on the professional ineffectiveness of his trial counsel. Only indirectly did he mention the trial judge's errors with respect to the admissibility of the evidence and her charge to the jury. In essence, his main argument was that trial counsel should have taken the necessary steps to lead the judge in the right direction on the admissibility of the evidence of bad

character and in her charge to the jury. I have already stated the reasons why I believe the appellant is right as regards counsel's omissions on these issues.

[30] Having said that, it should be noted that a trial judge must never abandon the role of guardian that it is his or her duty to assume when the admissibility of evidence at a jury trial is in issue. In my view, this duty cannot be overridden at trial by the consent of counsel. Clearly, a trial judge must be careful not to question strategic decisions made by counsel. However, inadmissible evidence does not suddenly become admissible just because counsel has consented to its admission into evidence as a matter of strategy or by reason of incompetence.

[31] In fact, this Court ruled on this issue in *R. v. Ambrose* (1975), 11 N.B.R. (2d) 376, [1975] N.B.J. No. 110 (QL) (affirmed in [1977] 2 S.C.R. 717). Moreover, the same principle was recently upheld by the Quebec Court of Appeal in *Hurtubise v. R.*, 2011 QCCA 337, [2011] Q.J. No. 1456 (QL). I would subscribe to the remarks made by the Court in *Hurtubise* on the duty of the trial judge presiding over a jury trial with respect to the admissibility of evidence and charge to the jury:

[TRANSLATION]

In *Seck*, Justices Thibault and Côté expressed the following view as to how to instruct a jury when there is concern about evidence of propensity:

[TRANSLATION]

61 It is well established that the danger associated with evidence of propensity lies in the assumption that the accused is in all likelihood guilty because he is a bad person or, likewise, that he may have a propensity to commit the sort of offence with which he is charged. In the present case, evidence of the appellant's violent and aggressive behaviour towards almost everyone he associated with, such as the victim in this case, could not help but paint a picture of a violent man who was likely to stab people with whom he had a disagreement. A jury cannot help but be influenced by this dark picture in arriving at its verdict.

62 Furthermore, even in the absence of an objection by either counsel to evidence of propensity, and in the absence of a request for a specific charge to the jury on that point, one must not lose sight of the fact that a judge presiding over a jury trial has a duty to exclude any inadmissible evidence. This principle was upheld by the Supreme Court in *R. v. D. (L.E.)*, [1989] 2 S.C.R. 111:

While the cross-examination by counsel for the accused compounded the error, and counsel for the accused is by no means blameless, this does not relieve the trial judge of his duty to exclude inadmissible evidence. In *R. v. Ambrose* (1975), 25 C.C.C. (2d) 90 (N.B.S.C., App. Div.), aff'd [1977] 2 S.C.R. 717, a Crown witness made an unresponsive statement on cross-examination by defence counsel who then invited the witness to repeat the statement rather than objecting immediately to the answer. I agree with the following statement of the Appeal Division, at pp. 91-92, with respect to the duty of a trial judge:

In a criminal trial there is a duty on the trial [j]udge to exclude inadmissible evidence even though adduced by counsel for the accused or not objected to, and should inadmissible evidence be adduced, the trial [j]udge should either instruct the jury immediately to disregard it or, if it is of so prejudicial a nature that the jury would not have the capability of disregarding it, he should discharge the jury and order a new trial: see *R. v. Farrell* (1909), 15 C.C.C. 283, 20 O.L.R. 182 (C.A.); *R. v. Doyle* (1916), 26 C.C.C. 197, 28 D.L.R. 649, 50 N.S.R. 123 (C.A.).

[Emphasis added.]

63 Likewise, it is the duty of the trial judge to properly instruct the jury even if counsel has a role to play, as

stated by Major, J. in *R. v. Arcangioli*, [1994] 1 S.C.R. 129:

It is expected that counsel will assist the trial judge in ensuring the charge to the jury is complete. It is regrettable that the appellant's trial counsel did not raise this issue before the trial judge. However, the defence theory arose naturally and clearly out of the evidence and the accused was entitled to have the jury charged with respect to it. [Citation omitted.] [para. 33]

See also the following decisions: *R. v. Normand*, 2002 MBCA 95, [2002] M.J. No. 271 (QL); *R. v. Weatherbie*, 1998 ABCA 88, [1998] A.J. No. 315 (QL), para. 40; *R. v. Watson (B.C.C.A.)*, [1991] B.C.J. No. 2861 (C.A.) (QL).

[32] In the present case, none of the evidence of Mr. Michaud's bad character was admissible. Once this evidence was divulged to the jury, the trial judge should have immediately warned the jury to disregard that evidence, as long as she believed that Mr. Michaud could still have a fair trial. If not, she should have stopped the trial. She clearly should have prevented the prosecution from using this evidence during cross-examination of Mr. Michaud and during closing arguments to the jury.

[33] Admittedly, the trial judge did give some kind of warning to the jury about the use of bad character evidence in her charge to the jury. On the other hand, that instruction was neither sufficiently clear nor adequate to remove the alleged highly prejudicial effect on the appellant. To the contrary, in one and the same breath, the trial judge canceled out the warning she had just given: [TRANSLATION] "This is not enough to find him guilty on these charges. Clearly, you take all these things into account, but the Crown still has to prove beyond a reasonable doubt that the accused committed these two offences".

[34] In my opinion, this charge fell far short insofar as the message to the jury should have been an unequivocal instruction to disregard this evidence in determining the credibility and guilt of Mr. Michaud.

VIII. Was the Reliability of the Verdict Compromised?

[35] The appellant was charged with two offences that allegedly occurred more than three decades ago. The only incriminating evidence was provided by the two complainants. Mr. Michaud denied committing these offences. His credibility was clearly a major issue at trial and it goes without saying that the inadmissible evidence of Mr. Michaud's bad character was highly prejudicial.

[36] It is difficult in this situation, if not impossible, to know what the jury made of this unfettered evidence. In my view, it would be risky to assume that the lack of a proper charge with respect to the evidence of Mr. Michaud's bad character had no major effect on the jury's deliberations. After all, as stated by Chief Justice Lamer (as he then was) in *R. v. B. (F.F.)*, [1993] 1 S.C.R. 697, [1993] S.C.J. No. 21 (QL), "there are three possible effects of such evidence upon the jury: first, the jury may convict based on propensity; second, the jury might convict to punish for past acts; and third, the jury might become confused and substitute a verdict with respect to the past acts for a verdict on the charges in issue." (para. 13)

[37] In a trial such as this one, it is of the utmost importance that the reliability of the verdict not be put into doubt due to clearly prohibited reasoning. An accused facing charges based on incidents that supposedly happened almost 40 years ago must be assured that if he is convicted, that conviction is grounded in admissible evidence.

[38] In my view, there was clearly judicial error in this instance and it can be stated with certainty that the reliability of the verdict was compromised. In fact, on this specific point, the prosecution did not even attempt to invoke the remedial provision of the *Criminal Code* (s. 686(1)(b)(iii)) to argue that the wrongly admitted evidence, in and

of itself, was so insignificant that it had no effect on the verdict and caused no prejudice to the accused.

IX. Disposition

[39] For these reasons, we allowed the appeal from the bench, set aside the guilty verdict and ordered a new trial.