

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

127-11-CA

CHARLES PICOT

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Picot v. R., 2013 NBCA 26

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Provincial Court:
May 5, 2011 (conviction)

History of Case:

Decision under appeal:
2011 NBPC 19

Preliminary or incidental proceedings:
[2011] N.B.J. No. 387 (QL)

Appeal heard:
September 11, 2012

Judgment rendered:
April 18, 2013

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Richard

Concurred in by:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Bell

CHARLES PICOT

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Picot c. R., 2013 NBCA 26

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 5 mai 2011 (déclaration de culpabilité)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2011 NBCP 19

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2011] A.N.-B. n° 387 (QL)

Appel entendu :
Le 11 septembre 2012

Jugement rendu :
Le 18 avril 2013

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Robert Carew

Pour l'appelant :
Robert Carew

For the respondent:
François Doucet, Q.C.

Pour l'intimée :
François Doucet, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeal against conviction is dismissed.

Rejette l'appel interjeté de la déclaration de culpabilité.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

I. Introduction

[1] Charles Picot was charged on an information alleging he had, between January 1 and December 31 of 1978, committed an indecent assault on a male person (s. 156 of the *Criminal Code* as it then read). His trial in the Provincial Court pitted the testimony of a single prosecution witness against that of the accused. The complainant alleged Mr. Picot, who was then a parish priest, had, on a single occasion, touched his penis as the two were sitting in a living room listening to music from the *Saturday Night Fever* album. The complainant was not unequivocal on the date of the offence, inferring from other contemporaneous events occurring more than 30 years ago that it might have taken place in the fall of 1978. Mr. Picot not only denied the incident, but also established he had left the parish by the end of August 1978.

[2] Giving effect to a prosecution motion made after the evidentiary portion of the trial, the judge amended the information to conform to the evidence and broadened the dates set out in the information to read between July 1, 1975, and December 31, 1978.

[3] On May 5, 2011, the trial judge convicted Mr. Picot. The judge neither believed the accused nor was he left with a reasonable doubt. Mr. Picot appeals his conviction. He does not challenge any of the judge's credibility findings nor does he attack the reasonableness of the verdict. Instead, he bases his appeal solely on the judge's decision to (1) amend the information, and, in doing so, (2) disregard what he says was an "alibi".

[4] For the reasons given below, I would dismiss the appeal. In my view, the record reveals it was not necessary for the judge to amend the information to encompass such a broad period of time, but his decision to do so was of no real consequence. The

record establishes the incident alleged occurred between December 14, 1977, and the end of August the following year. An amendment to cover those dates would have been sufficient. As explained below, Mr. Picot could not possibly have been prejudiced by such an amendment.

II. Background

[5] To put this appeal in full context, it is necessary to review the trial proceedings in some detail.

[6] As stated earlier, the information initially charged Mr. Picot with an indecent assault alleged to have occurred between January 1 and December 31, 1978. As is often the case in matters involving sexual crimes, committed long ago but only recently reported, the evidence pitted the testimony of the complainant against that of the accused. In this case, like many other such cases, the critical determination is whether the judge is left with a reasonable doubt after assessing the matter pursuant to the framework laid out in *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL).

[7] In direct examination, the complainant was questioned on the chronology of his youth. He was born in November 1964. After living in various locations, his family moved from Chatham to the Dalhousie region, first to New Mills, where he attended the Notre Dame School for grade seven, and then, the next summer, to Catherine Street in Dalhousie where he entered grade eight at the L. E. Reinsborough School (“L.E.R.”). The complainant specifically recalled celebrating his 13th birthday at that school. He graduated in 1982.

[8] The complainant did not know Mr. Picot until after his family had moved to the Catherine Street home. He met him when he and his brother became involved with the Scout movement after they had relocated to Dalhousie. He found Mr. Picot to be a “very warm and charismatic gentleman” and enjoyed the attention he was getting from him. So he “began to trust him” and considered him “like a best-friend.” At one point,

Mr. Picot took him on a day trip to Bathurst. The complainant recalled Mr. Picot lived in the rectory and was able to provide a general description of the place. He recounted that on one particular afternoon he had been invited to visit Mr. Picot in his apartment at the rectory. Mr. Picot played a music album from *Saturday Night Fever*, which he had just purchased, and made a comment “to the effect he enjoyed the movie so that’s why he bought the album.” He described how Mr. Picot was sitting in a “big padded” chair and how he invited the boy to join him there. He sat on Mr. Picot’s lap, like a child would sit on a Santa Claus at a shopping centre, and Mr. Picot put his arms around him. The complainant testified that at some point Mr. Picot “placed his hand down my trousers and touched my penis.” The complainant does not recall all that happened afterward, only that he “objected to being touched like that.” He remembers eventually leaving the rectory never to return.

[9] Under cross-examination, the complainant steadfastly maintained the incident in question occurred after his family had moved to the Catherine Street home and after he had started grade eight at L.E.R. He was not positive of the year, stating, however, he was “comfortable” saying 1978 because he believed he was thirteen years old when he started grade eight and would have turned fourteen in November of 1978. No one raised the glaring inconsistency between this and the complainant’s earlier very firm assertion he had celebrated his 13th birthday at L.E.R. The complainant testified he did not skip any grades, but he was very uncertain of the dates when he started and finished any particular grade, answering “No sir I’m not” when asked if he was positive he started his grade eight in the fall of 1978, and “Yeah, I guess” when it was suggested he had finished grade eight in June of 1979.

[10] After the prosecution closed its case, Mr. Picot’s counsel revealed his client’s intention to put forth an alibi defence. In the aftermath of this, the prosecution asked to re-open its case so that it could show that the complainant had miscalculated the years by one, and that it was in 1977, not 1978, when he enrolled in grade eight at L.E.R.

[11] Mr. Picot's lawyer opposed the motion. During his argument, he stated the *Saturday Night Fever* movie had been launched on December 14, 1977, and argued that, as a result, if the incident occurred in the fall, it would necessarily have been the fall of 1978. However, he revealed he was going to establish that from the end of August, his client was no longer in Dalhousie.

[12] The judge denied the prosecution's request, so the trial resumed with the testimony of Mr. Picot, who explained he had been assigned to the parish in Dalhousie starting at the end of July 1975, where he remained as a priest until the end of August 1978, when he went on to pursue advanced studies in Ottawa. He produced a document in support of his testimony, which was eventually admitted into evidence. No one has taken issue with the trial judge's eventual finding that Mr. Picot in fact left Dalhousie at the end of August 1978.

[13] In direct examination, Mr. Picot's testimony focused almost exclusively on his absence from Dalhousie in the fall of 1978. As to the complainant's allegations, he gave but a flat denial.

[14] In cross-examination, however, Mr. Picot made some critical admissions. He confirmed having known the complainant as a boy through the Scout movement; he did not deny he might have taken the complainant on a road trip to Bathurst after getting to know him, stating such an event was quite possible; he confirmed features of the complainant's description of the rectory, and in particular admitted to having a large room in his apartment wired with a sophisticated sound system; he confirmed his love of music, and agreed he had likely bought the *Saturday Night Fever* album and played it for the complainant.

[15] Once all the evidence was heard, the prosecution moved to amend the information to broaden the dates of the alleged offence. Crown counsel submitted the judge had the power to amend the information to conform to the evidence. He argued there was no real prejudice to the accused because the exact date is not a key ingredient

of the offence and Mr. Picot was not relying on a total alibi. In addition, he pointed out that Mr. Picot had effectively admitted much of what the complainant had described. For his part, Mr. Picot's counsel opposed the motion to amend. He argued Mr. Picot would be prejudiced. He repeated that the *Saturday Night Fever* movie had been released on December 14, 1977, and that since the complainant had testified the incident had occurred in the fall, he had to mean the fall of 1978, being a time when Mr. Picot was no longer in Dalhousie.

[16] The trial judge's ruling on the motion to amend the information is reported at 2011 NBPC 4, 376 N.B.R. (2d) 202. The judge set the stage by summarizing the situation as follows:

[TRANSLATION] [...] Mr. Lapointe [who waived his right to have his identity protected in a publication ban] testified that he was sexually assaulted by the accused when he was living in Dalhousie, New Brunswick. According to him, there was only one incident which occurred in the living room of the presbytery where Mr. Picot resided as parish curate. Mr. Lapointe also testified that the incident occurred in the fall of 1978. He was certain that this had happened during this period because he had moved on Catherine Street in Dalhousie during the summer of 1978 and later had joined the boy scouts. He started Grade 8 at the L.E. Reinsborough School in September 1978 and it was only after he had moved on Catherine Street that he joined the scouts. This is why he was certain that the incident had occurred in the fall of 1978.

In his testimony, Mr. Picot stated that he was a student at Saint Paul University in Ottawa starting in early September 1978, and that at no time was he in Dalhousie during the fall of 1978. He denies Mr. Lapointe's allegation of indecent assault. He nevertheless admitted that he had known the complainant and his brother while he was scout master in Dalhousie. He also conceded that it was altogether possible that he travelled to Bathurst by car with the complainant, that the complainant came to the presbytery where he would have played the album *Saturday Night Fever* for him. Knowing that the dates were disputed or under attack, the Crown, through its cross-examination,

established that the incident, if incident there was, must have occurred when Mr. Lapointe and Mr. Picot both lived in Dalhousie. For this reason, the Crown argues that the motion to amend the information should be granted since the law allows a judge to amend an information to make it conform to the evidence. [paras. 3-4]

[17] The judge noted that s. 601 of the *Criminal Code* allows a court to amend an information to conform to the evidence, and pointed out that in considering whether or not an amendment should be made, the judge must consider a number of factors, including whether the accused has been misled or prejudiced in his defence. He underlined that, with regard to the date of the offence, s. 601(4.1) provides that a variance relating to the time of the offence is not material so long as the prosecution was brought within any prescribed period of limitation. The judge phrased the key issue as whether the amendment should be made considering [TRANSLATION] “the fact the accused is relying, at least in part, on the defence of alibi” (para. 9). The judge examined both the nature of an alibi defence and the rule of “expediency” that requires the defence to disclose an alibi early in the process lest it face the danger a negative inference might be drawn if there is insufficient time to investigate it.

[18] The judge faulted Mr. Picot’s counsel for not disclosing the alibi earlier in the process, stating that he was [TRANSLATION] “seeking to gain the advantage of the alibi defence without suffering the consequences of his failure to disclose” (para. 15). He concluded defence counsel [TRANSLATION] “had a duty to disclose it to the Crown” (para. 18), having earlier observed that [TRANSLATION] “the failure to disclose eliminated the possibility of a correction” (para. 16), meaning that the complainant might have realized his error regarding the date.

[19] Having said this, the judge then reminded himself that in deciding whether or not to amend the information, he must consider all of the evidence. He continued as follows:

[TRANSLATION] How important is the date of the offence? I quote from page 53 of *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, a decision of Wilson, J.:

Accordingly, when a court is faced with circumstances in which the time of the offence cannot be determined with precision or the information conflicts with the evidence, the first question that must be asked is whether time is either an essential element of the offence or crucial to the defence. It will only be in cases where this first question is answered affirmatively that the trier of fact must then determine whether the time of the offence has been proven beyond a reasonable doubt. If the answer to the first question is in the negative, a conviction may result even although the time of the offence is not proven, provided that the rest of the Crown's case is proven beyond a reasonable doubt.

... Indeed, the date of the offence is not generally an essential element of the offence of sexual assault. It is a crime no matter when it is committed.

The exception of course, as I mentioned earlier, is alibi. See page 51 of the same decision:

Another circumstance which has been held on the authorities to make the time of the alleged offence critical is when an accused defends the charge by providing evidence of an alibi for the date or time period alleged. To hold otherwise would be to deny an accused the right to make full answer and defence.

R. v. B. (G.) does not deal with a motion to amend an information, but it provides a review of the caselaw concerning the importance of the date of the offence. In principle, it is of no consequence if the date specified in the information differs from that arising from the evidence. It is only where the time of the offence is critical and the accused may be misled by the variance (and possibly prejudiced in his or her defence) that the time of the offence is material. The date of the offence need not even be proven in order for a conviction to result unless time is an essential element of the offence (see *R. v. B.(G.)* at page 49). This is consistent with s. 601(4.1) which provides that

a variance between the indictment and the evidence is not material with respect to the time of the offence.

[paras. 21-23]

[20] Turning to the matter at hand, the judge concluded that [TRANSLATION] “alibi was not critical to the defence in this case,” explaining that the [TRANSLATION] “alleged incident could have occurred during the period covered in the information, notwithstanding that the accused was absent for a certain period of time” (para. 27). He therefore concluded that Mr. Picot [TRANSLATION] “would not be misled or prejudiced in his defence” by an amendment to the information, pointing out that any defence of alibi [TRANSLATION] “landed in his lap at the last minute with the unanticipated testimony that circumscribed the date of the commission of the offence to the fall of 1978” (para. 28).

[21] In the result, the information was amended by replacing the date of January 1, 1978, with that of July 1, 1975, [TRANSLATION] “the date on which Charles Picot moved to Dalhousie.”

[22] Counsel then made their final arguments and, on May 5, 2011, court reconvened for the verdict. The reasons for conviction are reported at 2011 NBPC 19, 373 N.B.R. (2d) 366.

[23] In his assessment of the evidence, the trial judge found the complainant’s testimony regarding the possible date of the incident was incorrect. He noted the complainant’s admission that he suffered from memory problems. The judge considered and weighed these factors but nevertheless believed the complainant’s account of the event. He found the complainant to have been sincere, and was impressed by his candour in admitting the limitations of his recollection. The complainant was given credit for not having tried to fill in any gaps in his testimony with conjecture. Instead, he simply admitted he did not recall certain details of events that had taken place over 30 years ago. The judge noted the details that were clearly recalled were those one would expect would be remembered by someone who had suffered the indignity of an assault of this type. He

found the complainant had not exaggerated the incident, which he had described as a single episode of touching. In making his credibility findings, the judge also noted Mr. Picot had himself confirmed portions of the complainant's testimony.

[24] On the other hand, the judge did not believe Mr. Picot's blunt denial of the incident. He characterized the accused's testimony as often vague and more of an attempt to speculate than to relate his actual recollection. The judge also considered some of the accused's testimony as implausible, such as his statement that all youths in the Dalhousie area had an open invitation to come to the rectory to socialize. The judge noted that very little of Mr. Picot's testimony related to his relationship with the complainant. The testimony was brief, and focused particularly on the fact Mr. Picot had left the Dalhousie area in August of 1978.

[25] The judge applied the law to the facts, reminding himself of the presumption of innocence and the burden on the prosecution to prove the offence beyond any reasonable doubt. He followed the analysis set out in *R. v. W.(D.)*, recognizing that a criminal trial is not a process of preferring the testimony of one witness over that of another. In the end, the judge concluded the offence had been proven beyond a reasonable doubt.

III. Issues on Appeal

[26] Mr. Picot appeals his conviction alleging that the judge erred in (1) amending the information, (2) holding that the time of the offence was not crucial in the circumstances, (3) concluding the alibi was not critical to the defence, (4) holding the defence had to disclose its alibi to the prosecution, and (5) considering that the disclosure of the alibi defence would have enabled the complainant to correct his testimony rather than enable the authorities to investigate its reliability.

IV. Analysis

[27] As stated at the outset, Mr. Picot does not challenge the judge's credibility findings, nor does he claim the verdict is unreasonable. He disputes only the judge's ruling in favour of amending the information.

[28] At trial, no one took issue with what was described throughout this case as an "alibi." Mr. Picot testified he was not in Dalhousie after the end of August 1978 and adduced some document to support his contention. No one focused on whether the document actually proves an alibi, and no one attacked the credibility of Mr. Picot's testimony on that point. The judge accepted as a fact Mr. Picot was not in Dalhousie in the fall of 1978. For the purposes of these reasons, I need say nothing further on this point and will consider that Mr. Picot had an alibi for the period beginning at the end of August 1978.

[29] As in most appellate analyses, it is important to determine the applicable standard of review. That determination is informed by the nature of the question under appeal: here the amendment of an information to conform with the evidence on the question of time. Section 601(6) provides that "[t]he question whether an order to amend an indictment or a count thereof should be granted or refused is a question of law". In light of this, it follows the standard of review is one of correctness.

[30] I will first address the last two grounds of appeal, being whether the trial judge erred in holding the defence had to disclose its alibi to the prosecution, and in considering as a factor that this disclosure might have enabled the complainant to correct his testimony.

[31] The law on disclosure of an alibi defence is summarized in *R. v. Cleghorn*, [1995] 3 S.C.R. 175, [1995] S.C.J. No. 73 (QL). The issue in that case was whether a statement made by the mother of an accused was sufficient disclosure. For the majority, Iacobucci J. stated as follows:

As stated above, the consequence of a failure to disclose properly an alibi is that the trier of fact may draw an adverse inference when weighing the alibi evidence heard at trial (*Russell v. The King* (1936), 67 C.C.C. 28 (S.C.C.), at p. 32.) However, improper disclosure can only weaken alibi evidence; it cannot exclude the alibi. My colleague correctly notes that the rule governing disclosure of an alibi is a rule of expediency intended to guard against surprise alibis fabricated in the witness-box which the prosecution is almost powerless to challenge. Again, as noted by my colleague, the development of the rule since its formulation in *Russell* shows that the rule has been adapted to conform to *Charter* norms. As such, disclosure is proper when it allows the prosecution and police to investigate the alibi evidence before trial. The criteria of timeliness and adequacy are thus evaluated on the basis of whether a meaningful investigation could have been undertaken as a result of disclosure. The flexibility of the standard is demonstrated by the fact that neither disclosure at the earliest possible moment, nor disclosure by the accused him- or herself is required in order for the criteria to be met. Third party disclosure is sufficient.

[para. 4] [Emphasis added.]

[32] On this point, the Court was unanimous in *Cleghorn*. The majority and minority reasons parted company only on the question of whether, on the facts of that case, the information said to constitute the alibi had provided the authorities with sufficient particulars so as to enable them to meaningfully investigate.

[33] In law, there is therefore no obligation on an accused person to disclose an alibi defence to the prosecution. The trial judge initially recognized this as he reviewed the decision of this Court in *R. v. G.P.M.* (1996), 171 N.B.R. (2d) 311, [1996] N.B.J. No. 4 (QL), which applies *Cleghorn*. However, the judge went astray when he held that defence counsel [TRANSLATION] “had a duty to disclose [the alibi defence] to the Crown” (para. 18). The trial judge reasoned as follows:

[TRANSLATION] In my opinion, Mr. Lemieux had a duty to disclose the existence of this alibi to the Crown. If Mr. Lemieux had revealed this defence, the police could have investigated further. Maybe the complainant would have

realized that he was in error; maybe not. We cannot guess what would have happened. But one thing is certain: the failure to disclose eliminated the possibility of a correction.

[para. 16]

[34] In my view, there was no such duty on defence counsel. As the statement of law from *Cleghorn* demonstrates, the failure to give timely and sufficiently detailed notice of the alibi might have serious consequences in assessing the value of the defence. It does not, however, make the evidence inadmissible. It follows that there is no duty to disclose. Furthermore, since there was no duty to disclose the alibi, it follows that the consequences which might have flowed from such disclosure, such as the complainant correcting his testimony, are irrelevant considerations in determining whether or not to amend the information.

[35] Although I find error in the judge's reasoning, I find none in his ultimate decision to amend the information. In other words, the error was harmless. I find no merit to the first three grounds of appeal, which I will now address together.

[36] The motion to amend fell to be determined in accordance with the criteria set out in s. 601 of the *Criminal Code* and the governing interpretative case law. The relevant portions of s. 601 read as follow:

Amendment where variance

601. (2) Subject to this section, a court may, on the trial of an indictment, amend the indictment or a count therein or a particular that is furnished under section 587, to make the indictment, count or particular conform to the evidence, where there is a variance between the evidence and

(a) a count in the indictment as preferred; or

(b) a count in the indictment

Modification en cas de divergence

601. (2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, un tribunal peut, lors du procès sur un acte d'accusation, modifier l'acte d'accusation ou un des chefs qu'il contient, ou un détail fourni en vertu de l'article 587, afin de rendre l'acte ou le chef d'accusation ou le détail conforme à la preuve, s'il y a une divergence entre la preuve et :

a) un chef de l'acte d'accusation tel que présenté;

b) un chef de l'acte d'accusation :

(i) as amended, or

(ii) as it would have been if it had been amended in conformity with any particular that has been furnished pursuant to section 587.

[...]

(i) tel que modifié,

(ii) tel qu'il l'aurait été, s'il avait été modifié en conformité avec tout détail fourni aux termes de l'article 587.

[...]

Matters to be considered by the court

(4) The court shall, in considering whether or not an amendment should be made to the indictment or a count in it, consider

(a) the matters disclosed by the evidence taken on the preliminary inquiry;

(b) the evidence taken on the trial, if any;

(c) the circumstances of the case;

(d) whether the accused has been misled or prejudiced in his defence by any variance, error or omission mentioned in subsection (2) or (3); and

(e) whether, having regard to the merits of the case, the proposed amendment can be made without injustice being done.

Variance not material

(4.1) A variance between the indictment or a count therein and the evidence taken is not material with respect to

(a) the time when the offence is alleged to have been committed, if it is proved that the indictment was preferred within the prescribed period of limitation, if any; or

(b) the place where the subject-matter of the proceedings is alleged to have arisen, if it is proved that it arose

Ce que le tribunal examine

(4) Le tribunal examine, en considérant si une modification devrait ou ne devrait pas être faite :

a) les faits révélés par la preuve recueillie lors de l'enquête préliminaire;

b) la preuve recueillie lors du procès, s'il en est;

c) les circonstances de l'espèce;

d) la question de savoir si l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense par une divergence, erreur ou omission mentionnée au paragraphe (2) ou (3);

e) la question de savoir si, eu égard au fond de la cause, la modification projetée peut être apportée sans qu'une injustice soit commise.

Divergences mineures

(4.1) Une divergence entre l'acte d'accusation ou l'un de ses chefs et la preuve recueillie importe peu à l'égard :

a) du moment où l'infraction est présumée avoir été commise, s'il est prouvé que l'acte d'accusation a été présenté dans le délai prescrit, s'il en est;

b) de l'endroit où l'objet des procédures est présumé avoir pris naissance, s'il est prouvé qu'il a pris

within the territorial jurisdiction of the court.

naissance dans les limites de la juridiction territoriale du tribunal.

[37] Determining whether or not to amend the information did not require a complicated analysis. It simply required the judge to (1) determine whether there was a variance between the information and the evidence, and (2) consider the factors enumerated in s. 601(4). No one argued there was no variance, so the first step was met. As for the second, the only factor from s. 601(4) in issue was whether the accused would have been misled or prejudiced in his defence.

[38] The analytical framework for determining the question is informed by *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, [1990] S.C.J. No. 58 (QL). In that case, three appellants were acquitted after a trial judge refused a motion to amend an information, and then concluded the date a sexual assault had been committed upon a young child had not been proven beyond a reasonable doubt. Both the Saskatchewan Court of Appeal and the Supreme Court of Canada held the trial judge had erred. Writing for the Supreme Court, Wilson J. conveniently summarized her conclusions on the legal principles that govern amendments:

In my view, the following conclusions can be drawn from the authorities:

1. While time must be specified in an information in order to provide an accused with reasonable information about the charges brought against him and ensure the possibility of a full defence and a fair trial, exact time need not be specified. The individual circumstances of the particular case may, however, be such that greater precision as to time is required, for instance, if there is a paucity of other factual information available with which to identify the transaction.
2. If the time specified in the information is inconsistent with the evidence and time is not an essential element of the offence or crucial to the defence, the variance is not material and the information need not be quashed.
3. If there is conflicting evidence regarding the time of the offence, or the date of the offence cannot be

established with precision, the information need not be quashed and a conviction may result, provided that time is not an essential element of the offence or crucial to the defence.

4. If the time of the offence cannot be determined and time is an essential element of the offence or crucial to the defence, a conviction cannot be sustained. [para. 43]

[39] There is no suggestion here that time was an essential element of the offence. As Wilson J. pointed out in *B.(G.)*, “the date of the offence is not generally an essential element of the offence of sexual assault. It is a crime no matter when it [was] committed” (para. 45). In my view, the same applies to the indecent assault with which Mr. Picot was charged. The only real question in addressing the first three grounds of appeal is therefore whether proof of time was crucial to the defence. I conclude it was not.

[40] As Wilson J. discusses in *B.(G.)*, there may be instances where the effect of an amendment could take away an alibi defence. In such cases, it may be that time can be said to be crucial to the defence. However, as a general proposition, “[t]he fact that an accused may have an alibi for the period (or part of the period) described in an indictment [or information] does not necessarily or automatically ‘freeze’ the dates specified in that indictment”: *R. v. P.(M.B.)*, [1994] 1 S.C.R. 555, [1994] S.C.J. No. 27 (QL), at para. 17.

[41] This last-mentioned case has some factual similarities to the present one. As here, the defence disclosed its intention to prove an alibi after the prosecution had closed its case. Unlike the situation here, however, the judge in *P. (M.B.)* allowed the prosecution to recall a witness to correct her testimony regarding the time of the offence, after which the judge amended the indictment. A simple majority of the Supreme Court found the judge had erred in allowing the prosecution to re-open its case after the defence had announced its intention. On that basis alone, the convictions stood to be quashed. The majority made some general comments on the question of the amendment, but eventually observed that the appeal could be dismissed without considering that issue.

As for the minority, they would have allowed the appeal on the basis that it was neither improper for the judge to allow the prosecution to re-open its case nor to allow the amendment. Those judges “underline[d] the difficulty of children pinpointing the exact time of incidents which have occurred several years before, but which they are able to define in terms of other contemporaneous matters” (para. 52).

[42] The *ratio* of *P.(M.B.)* has no application to this appeal because, in the present case, the trial judge refused to allow the prosecution to re-open its case. *P.(M.B.)* certainly does not stand for the proposition that the subsequent amendment was not proper. To the contrary, the four dissenting judges would have specifically ruled the amendment proper, while the majority judges, though not technically ruling on the question, recognized this as well. In any event, it is *B.(G.)* that sets out the principles governing amendments, not *P.(M.B.)*.

[43] This is not one of those cases where the individual circumstances of the particular case would require greater precision as to time because of a paucity of other factual information to identify the transaction. At all material times, Mr. Picot would have been aware that what he had to defend was an allegation he had indecently assaulted the complainant during the period he was a parish priest in Dalhousie. He would have known the incident could not have occurred after he had moved to Ottawa. As he admitted, he knew the boy and did socialize with him in his apartment. In other words, there were other contemporaneous factors in the information provided to Mr. Picot that would have allowed him to identify the transaction that was the subject of the charge.

[44] First, the complainant clearly recalled the music from the *Saturday Night Fever* album being played at the time of the incident and Mr. Picot saying he had recently seen the movie. No one challenged this testimony. Without objection from Crown counsel, defence counsel informed the Court the movie had been launched on December 14, 1977. It follows that Mr. Picot would have been aware from this fact that the transaction had allegedly occurred after December 14, 1977.

[45] Second, the complainant clearly recalled celebrating his 13th birthday when he was a student at the L.E.R. Again, this evidence went unchallenged. Since he was born in November 1964, simple mathematics places him at that school for his 13th birthday in November 1977.

[46] Third, the complainant testified not having missed any grades and having entered grade 8 at the L.E.R. school. He graduated in 1982, when he would have been seventeen years old. Since he turned seventeen while in grade 12, by simple subtraction it is obvious he turned sixteen while in grade 11, fifteen while in grade 10, fourteen while in grade 9 and thirteen while in grade eight. Thus, he entered grade eight when he was twelve years old in September 1977 and turned thirteen in November of that year.

[47] From the evidence, it is therefore abundantly clear the complainant moved with his family to the Catherine Street address in the summer of 1977. He entered grade eight in September of that year and, together with his brother, joined the Scouts, where he met Mr. Picot. Sometime after December 14, 1977, and before Mr. Picot left Dalhousie for Ottawa at the end of August 1978, the complainant was the victim of an indecent assault at the hands of Mr. Picot, in the manner found by the trial judge. The alibi for the period after August 1978 was simply not crucial to the defence at all. The complainant did not unequivocally establish dates between which he alleged the offence had been committed. Close scrutiny of the complainant's testimony reveals he was simply not sure of the actual year, but he was certain it was after he had started grade eight at L.E.R. because it is only after that time that he met Mr. Picot. The year 1978 was put to him in cross-examination and he simply indicated his "comfort" with it in the belief that was the year he entered grade eight. It was only then that the alibi became somewhat relevant, but it lost all relevance when the trial judge accepted as a fact the complainant simply erred in his calculation of the year.

[48] In summary, the facts established at trial revealed the offence could only have been committed between December 14, 1977, and the end of August 1978. The information should have been amended accordingly because, on an examination of the

factors set out in s. 601(4), the amendment could not possibly prejudice Mr. Picot in his defence or create an injustice. While the amendment made at trial may technically have been overly broad because it extends the period back to 1975, this, of itself, could not possibly have caused Mr. Picot any prejudice. The broad-reaching amendment as to time was simply a reflection of the fact that time was neither an essential element of the offence nor crucial to the defence.

V. Disposition

[49] For these reasons, I would dismiss Mr. Picot's appeal.

LE JUGE RICHARD

I. Introduction

- [1] La dénonciation sur laquelle reposait l'accusation portée contre Charles Picot lui imputait d'avoir, entre les 1^{er} janvier et 31 décembre 1978, attenté à la pudeur d'une personne de sexe masculin (ancien art. 156 du *Code criminel*). Son procès, à la Cour provinciale, a opposé son témoignage à celui d'un unique témoin à charge. Le plaignant affirmait que M. Picot, alors vicaire paroissial, avait, une seule fois, touché son pénis pendant que tous deux, assis au salon, écoutaient la musique du disque *Saturday Night Fever*. Le plaignant n'a pas été catégorique sur la date de l'infraction. Il a inféré d'autres événements survenus à l'époque, plus de trente ans auparavant, que l'infraction pouvait avoir eu lieu à l'automne 1978. M. Picot a non seulement nié l'attentat à la pudeur, mais aussi établi que, fin août 1978, il avait quitté la paroisse.
- [2] Sur une motion de la poursuite déposée après la clôture de la preuve, le juge a modifié la dénonciation pour la rendre conforme à la preuve présentée. Il a élargi la période indiquée, de sorte que la dénonciation inculpait désormais M. Picot d'une infraction commise entre le 1^{er} juillet 1975 et le 31 décembre 1978.
- [3] Le 5 mai 2011, le juge du procès a déclaré M. Picot coupable. Il ne croyait pas l'accusé, et n'avait pas non plus de doute raisonnable. M. Picot interjette appel de sa déclaration de culpabilité. Il n'attaque ni les conclusions du juge en matière de crédibilité, ni la raisonnable du verdict. Son appel repose strictement sur la décision du juge : (1) de modifier la dénonciation; (2) ce faisant, d'écarter ce que M. Picot dit être un « alibi ».
- [4] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter l'appel. Il se dégage du dossier, à mon sens, que le juge n'avait pas à modifier la dénonciation pour l'étendre à une période aussi longue, mais sa décision sur ce point ne porte pas véritablement à

conséquence. Le dossier établit que les événements ont eu lieu entre le 14 décembre 1977 et la fin août, l'année suivante. Une modification qui aurait englobé cette période aurait été suffisante. Comme je l'explique ci-après, la modification apportée ne peut absolument pas avoir lésé M. Picot.

II. Contexte

[5] Il y a lieu de revenir en assez grand détail sur le procès, afin d'éclairer la genèse du présent appel.

[6] Ainsi que je l'ai indiqué précédemment, la dénonciation accusait M. Picot, à l'origine, d'un attentat à la pudeur survenu entre les 1^{er} janvier et 31 décembre 1978. Comme le cas se présente souvent dans les affaires où sont nouvellement signalés des crimes sexuels qui datent de longtemps, la preuve opposait le témoignage du plaignant à celui de l'accusé. La question essentielle, ici comme en maintes autres causes du genre, est celle de savoir si le juge a un doute raisonnable après avoir apprécié la preuve suivant le cadre d'analyse issu de *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL).

[7] À l'interrogatoire principal, des questions ont été posées au plaignant sur la chronologie des événements de sa jeunesse. Le plaignant est né en novembre 1964. Sa famille, après avoir vécu en divers endroits, est partie de Chatham pour aller habiter dans la région de Dalhousie. Elle s'est installée d'abord à New Mills, dont l'école Notre-Dame a accueilli le plaignant en septième année. Elle a déménagé l'été suivant à Dalhousie, rue Catherine. Le plaignant est entré à l'école L. E. Reinsborough, de Dalhousie, en huitième année. Il gardait le souvenir précis d'avoir célébré son treizième anniversaire de naissance à cette école. Il a obtenu son diplôme en 1982.

[8] Le plaignant ne connaissait pas M. Picot avant que sa famille n'emménage dans son domicile de la rue Catherine. Il a fait sa rencontre lorsque son frère et lui ont commencé à faire partie d'un mouvement de scoutisme, après le déménagement à Dalhousie. M. Picot a paru un [TRADUCTION] « monsieur tout aussi chaleureux que

charismatique » au plaignant, qui prisait l'attention que cet homme lui portait. Il a donc [TRADUCTION] « commencé à lui faire confiance »; il le considérait [TRADUCTION] « comme un meilleur ami ». À un certain moment, M. Picot l'a emmené faire une excursion d'une journée à Bathurst. M. Picot vivait au presbytère; le plaignant se le rappelait et a pu donner une description générale des lieux. Il a raconté qu'il avait été invité, un après-midi, à l'appartement de M. Picot au presbytère. M. Picot avait fait jouer la musique du disque *Saturday Night Fever*, qu'il venait d'acheter. Il avait expliqué [TRADUCTION] « qu'il avait aimé le film, et que c'était la raison pour laquelle il avait acheté le disque ». M. Picot, assis dans un [TRADUCTION] « grand [fauteuil] rembourré », avait appelé à lui le garçon, qui s'était assis sur ses genoux comme un enfant s'assoit sur les genoux d'un père Noël dans un centre commercial, et l'avait pris dans ses bras. Le plaignant a témoigné du geste que M. Picot, à un certain moment, avait posé : [TRADUCTION] « [Il a] glissé sa main dans mon pantalon et a touché mon pénis. » Le plaignant ne se rappelle pas tout ce qui s'est produit par la suite. Il se souvient seulement de ce qu'il a exprimé : [TRADUCTION] « [J'ai] protesté contre cette façon de me toucher ». Il se rappelle être sorti du presbytère pour ne jamais y revenir.

[9] Lors de son contre-interrogatoire, le plaignant a maintenu sans fléchir que les événements étaient postérieurs au déménagement de sa famille rue Catherine et au début de sa huitième année à l'école L. E. Reinsborough. Il n'était pas absolument certain de l'année exacte. L'année 1978 [TRADUCTION] « me va », a-t-il indiqué, parce que, à ce qu'il croyait, il avait treize ans au moment où il était entré en huitième année et devait avoir eu quatorze ans en novembre 1978. Nul n'a relevé la contradiction flagrante entre ces propos et l'affirmation antérieure très nette du plaignant qu'il avait célébré son treizième anniversaire à l'école L. E. Reinsborough. Le plaignant a témoigné qu'il n'avait pas sauté de classe, mais qu'il hésitait beaucoup sur les dates de début et de fin de ses années scolaires. On lui a demandé s'il était absolument certain d'avoir commencé sa huitième année à l'automne 1978 et il a répondu ce qui suit : [TRADUCTION] « Non Monsieur, je ne le suis pas. » Lorsqu'il a été avancé qu'il avait achevé sa huitième année en juin 1979, il a répondu : [TRADUCTION] « Ouais, je pense. »

[10] Après que la poursuite a clos sa preuve, l'avocat de M. Picot a révélé que son client entendait avancer une défense d'alibi. Cette révélation a amené la poursuite à demander à rouvrir sa preuve, afin de pouvoir montrer que le plaignant s'était trompé d'un an et que son admission en huitième année à l'école L. E. Reinsborough remontait, non pas à 1978, mais à 1977.

[11] L'avocat de M. Picot s'est opposé à la motion. Il a fait valoir que le film *Saturday Night Fever* était sorti le 14 décembre 1977 et il en a argué que, si l'incident était survenu l'automne, il était nécessairement survenu à l'automne 1978. Il a ajouté qu'il établirait que son client n'était plus à Dalhousie depuis la fin août.

[12] Le juge a rejeté la motion de la poursuite et le procès a repris son cours avec le témoignage de M. Picot, qui a expliqué qu'il avait été affecté à la paroisse de Dalhousie à la fin de juillet 1975 et qu'il en était demeuré vicaire jusqu'à son départ, fin août 1978, pour entreprendre des études supérieures à Ottawa. Il a produit, à l'appui de son témoignage, un document qui a été admis en preuve en définitive. Nul n'a attaqué la conclusion du juge du procès que M. Picot était parti de Dalhousie, de fait, à la fin d'août 1978.

[13] Le témoignage de M. Picot, lors de son interrogatoire principal, a porté presque exclusivement sur son absence de Dalhousie à l'automne 1978. Il a répondu aux allégations du plaignant par un démenti formel, sans plus.

[14] Certains aveux déterminants sont venus de M. Picot, toutefois, lors de son contre-interrogatoire. Il a admis qu'il avait connu le plaignant, alors jeune garçon, par le truchement du mouvement scout. Il n'a pas nié qu'il se pouvait qu'il eût emmené en voyage à Bathurst le plaignant, qu'il aurait alors mieux connu : la chose, a-t-il dit, était tout à fait possible. Il a confirmé sur certains points la description du presbytère que le plaignant avait donnée, notamment en ce qui concerne la présence, dans une grande pièce de son appartement, d'une chaîne haute-fidélité perfectionnée. Il a confirmé son amour de

la musique et convenu que, vraisemblablement, il avait acheté le disque *Saturday Night Fever* et l'avait fait entendre au plaignant.

[15] Une fois toute la preuve présentée, la poursuite a déposé une motion en modification de la dénonciation priant la Cour de repousser les dates entre lesquelles l'infraction avait censément été commise. L'avocat du ministère public a fait valoir que le juge avait le pouvoir de modifier la dénonciation pour la rendre conforme à la preuve. Il a soutenu que l'accusé ne serait pas véritablement lésé, parce que la date exacte n'était pas un élément-clé de l'infraction et que la défense de M. Picot ne reposait pas sur un alibi total. Il a ajouté que M. Picot avait, de fait, confirmé en bonne part ce dont le plaignant avait rendu compte. L'avocat de M. Picot, lui, s'est opposé à la motion en modification. Il a soutenu en grande partie qu'elle léserait son client. Il a répété que le film *Saturday Night Fever* était sorti le 14 décembre 1977 et que, puisque le plaignant avait témoigné que l'incident était survenu l'automne, ce devait être à l'automne 1978, soit après le départ de M. Picot de Dalhousie.

[16] La décision que le juge du procès a rendue sur la motion en modification a été publiée (2011 NBCP 4, 376 R.N.-B. (2^e) 202). Pour entrée en matière de son analyse, il a donné le résumé suivant de la situation :

[VERSION ORIGINALE]

M. Lapointe [qui a renoncé à son droit à la protection de son identité par une interdiction de publication] a témoigné qu'il fut abusé sexuellement par l'accusé lorsqu'il demeurait à Dalhousie au Nouveau-Brunswick. Selon lui, il n'y a eu qu'un incident qui se serait produit dans un salon au presbytère où M. Picot demeurait étant vicaire de la paroisse. M. Lapointe a aussi témoigné que l'incident se serait produit à l'automne 1978. Il était certain que cela s'est produit durant cette période car il avait déménagé sur la rue Catherine à Dalhousie durant l'été 1978 et, par la suite, s'était affilié au mouvement des scouts. Il a débuté sa huitième année à l'école L.E. Reinsborough en septembre 1978 et ce n'est qu'après son déménagement sur la rue Catherine qu'il a participé au mouvement des scouts. Alors,

c'est pour cette raison qu'il est certain que l'incident s'est produit à l'automne 1978.

M. Picot, dans son témoignage, a relaté qu'il était étudiant à l'Université Saint-Paul à Ottawa à partir du début septembre 1978 et qu'en aucun temps était-il à Dalhousie durant l'automne 1978. Il nie l'allégation d'attentat à la pudeur faite par M. Lapointe. Il a toutefois avoué avoir connu le plaignant ainsi que son frère tandis qu'il était administrateur du scoutisme à Dalhousie. Il a aussi concédé que c'est tout à fait possible qu'il aurait fait un voyage avec le plaignant à Bathurst en voiture, que le plaignant se serait présenté à son salon au presbytère où il lui aurait fait jouer le disque de *Saturday Night Fever*. Sachant que les dates de l'infraction étaient contestées ou assaillies, le ministère public, par son contre-interrogatoire, a établi que l'incident, si incident a eu lieu, a dû être commis lorsque M. Lapointe et M. Picot demeuraient tous deux à Dalhousie. Pour cette raison, dit-il, la demande de modifier cette dénonciation devrait être accordée puisque la loi permet au juge de modifier une dénonciation pour qu'elle soit conforme à la preuve. [Par. 3 et 4]

- [17] Le juge du procès a ensuite indiqué que l'art. 601 du *Code criminel* permet au tribunal de modifier une dénonciation pour la rendre conforme à la preuve. Il a signalé que le tribunal, lorsqu'il considère si une modification devrait ou ne devrait pas être faite, doit examiner un certain nombre de facteurs, et notamment se demander si l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense. Il a souligné que le par. 601(4.1) prévoit qu'une divergence sur le moment de l'infraction importe peu, pourvu que la poursuite ait été engagée dans le délai prescrit, s'il en est. Le juge du procès a formulé comme suit la question à trancher : [VERSION ORIGINALE] « [S]avoir si la modification devrait être accordée [...] prenant en considération plus particulièrement que l'accusé s'appuie, en partie du moins, sur le moyen de la défense d'alibi » (par. 9). Il s'est penché, tant sur la nature de la défense d'alibi, que sur la règle de « commodité », qui exige que la défense ne tarde pas à communiquer un alibi sans quoi elle risque, si la communication n'est pas faite suffisamment tôt pour permettre une vérification, une inférence défavorable.

[18] Il est apparu au juge du procès que le défaut de l'avocat de M. Picot de communiquer l'alibi plus tôt était blâmable : [VERSION ORIGINALE] « [II] cherche à obtenir l'avantage de l'alibi sans subir les conséquences de sa non-communication » (par. 15). Le juge a conclu que l'avocat de la défense [VERSION ORIGINALE] « avait l'obligation de [...] divulguer [la défense d'alibi] au ministère public » (par. 18), après avoir fait observer que ne pas dévoiler l'alibi avait [VERSION ORIGINALE] « éliminé la possibilité de correction » (par. 16), en ce sens que le plaignant se serait peut-être rendu compte de son erreur sur la date.

[19] Le juge a ensuite précisé que, pour décider s'il fallait ou non modifier la dénonciation, il était tenu de prendre en considération toute la preuve. Il a poursuivi son analyse en ces termes :

[VERSION ORIGINALE]

Quelle importance doit-on accorder à la date de l'infraction? Je cite de la page 53 de l'arrêt *R. c. B. (G)*, [1990] 2 R.C.S. 30, décision du juge Wilson :

En conséquence, lorsqu'un tribunal doit faire face à des circonstances dans lesquelles le moment de l'infraction ne peut être déterminé avec précision ou que la dénonciation est en contradiction avec la preuve, la première question qui se pose est de savoir si le moment de l'infraction est soit un élément essentiel de celle-ci soit un élément crucial pour la défense. C'est seulement dans les cas où l'on répond par l'affirmative à la première question que le juge des faits doit déterminer si le moment de l'infraction a été démontré hors de tout doute raisonnable. Si la réponse à la première question est négative, une déclaration de culpabilité peut être prononcée même si le moment de l'infraction n'est pas prouvé, pourvu que le reste de la preuve du ministère public soit établi hors de tout doute raisonnable.

... En fait, la date de l'infraction n'est pas généralement un élément essentiel d'une infraction d'agression sexuelle. Il s'agit d'un crime, peu importe le moment où il a été commis...

L'exception bien sûre, tel que j'ai mentionné, est l'alibi. Voir la page 51 du même jugement :

Un autre cas où, selon la jurisprudence et la doctrine, le moment de l'infraction devient crucial est le cas de l'accusé qui se défend contre une accusation en fournissant une preuve d'alibi à l'égard de la date ou de la période de temps allégué. Toute autre conclusion reviendrait à priver un accusé du droit de présenter une réponse et une défense pleines et entières.

L'arrêt *R. c. B. (G)* ne traite pas d'une demande de modification à une dénonciation, mais elle nous donne un aperçu de la jurisprudence s'attachant à l'importance de la date d'une infraction. À priori, il est sans conséquence que la date précisée dans la dénonciation soit différente de celle qui ressort de la preuve. Ce n'est que lorsque le moment de l'infraction soit crucial et que l'accusé puisse être induit en erreur par la divergence (ce qui peut lui porter préjudice relativement à sa défense) que le moment de l'infraction est important. La date d'une infraction n'a même pas à être établie pour qu'il y ait déclaration de culpabilité, sauf lorsque la date est un élément essentiel de l'infraction (voir la page 49 de *R. c. B.(G)*). L'article 601(4.1) démontre ceci. Il prévoit qu'une divergence entre l'acte d'accusation et la preuve importe peu à l'égard du moment de la perpétration de l'infraction.

[Par. 21 à 23]

[20] Le juge du procès s'est penché sur la modification demandée et a conclu que l'alibi [VERSION ORIGINALE] « n'était pas crucial à la défense ». Il a expliqué que [VERSION ORIGINALE] « [l]'incident reproché aurait pu avoir lieu pendant la période couverte par la dénonciation, nonobstant que l'accusé était absent durant une période de temps » (par. 27). Il ne croyait donc pas que la partie accusée serait [VERSION ORIGINALE] « induite en erreur, ou lésée dans sa défense » par une modification de la dénonciation. Il a rappelé que la défense d'alibi avait été [VERSION ORIGINALE] « catapultée à la dernière minute par un témoignage non anticipé, c'est-à-dire la preuve qui bornait la date de la perpétration de l'infraction à l'automne 1978 » (par. 28).

[21] Le juge du procès a donc modifié la dénonciation en remplaçant la date du 1^{er} janvier 1978 par celle du 1^{er} juillet 1975, date à laquelle M. Picot était [VERSION ORIGINALE] « déménagé à Dalhousie ».

[22] Les avocats ont ensuite présenté leurs exposés finaux et, lors de la reprise de l'audience, le 5 mai 2011, le juge a prononcé son verdict. Les motifs de la déclaration de culpabilité ont été publiés (2011 NBCP 19, 373 R.N.-B. (2^e) 366).

[23] L'appréciation de la preuve a amené le juge du procès à conclure que le témoignage du plaignant, pour ce qui est de la date à laquelle l'infraction pouvait avoir eu lieu, était inexact. Il a aussi relevé l'aveu par le plaignant de ses problèmes de mémoire. Il a pris en considération et soupesé ces facteurs, mais il a retenu, néanmoins, le récit des événements donné par le plaignant. Le juge a conclu que le plaignant avait été sincère; la franchise qu'attestait l'aveu par ce dernier des limites de sa mémoire lui avait fait une forte impression. Le mérite a été reconnu au plaignant de ne pas avoir tenté de combler les lacunes de sa preuve par des conjectures. Il avait préféré admettre, simplement, qu'il ne se rappelait pas certains détails d'événements survenus plus de trente ans auparavant. Le juge a constaté que les détails dont le plaignant avait un net souvenir étaient ceux dont on s'attendrait que se les rappelle une personne ayant subi l'outrage d'une agression de cette nature. Il lui est apparu que le plaignant n'avait pas exagéré l'incident, présenté comme un cas unique d'attouchements. Dans ses conclusions sur la crédibilité, le juge a également noté que M. Picot lui-même avait confirmé certaines parties du témoignage du plaignant.

[24] Par contre, le juge n'a pas cru M. Picot, qui avait carrément nié l'incident. Il lui est apparu que l'accusé avait donné un témoignage souvent imprécis et que, plutôt que de tâcher de faire état de son véritable souvenir des événements, il avait hasardé des conjectures. Certains aspects du témoignage de l'accusé lui ont semblé peu plausibles, en outre, dont l'affirmation que tous les jeunes de la région de Dalhousie étaient invités à passer échanger au presbytère quand ils le voulaient. Le juge a noté que le témoignage de M. Picot avait très peu porté sur sa relation avec le plaignant. Son témoignage avait été

bref, et axé avant tout sur le fait que M. Picot, en août 1978, avait quitté la région de Dalhousie.

[25] Le juge a appliqué le droit aux faits, en tenant compte de la présomption d'innocence et du fardeau qui échoit à la poursuite de prouver l'infraction hors de tout doute raisonnable. Il a repris l'analyse formulée dans *R. c. W.(D.)* et reconnu que juger un procès criminel n'est pas un processus qui consiste à préférer un témoignage à un autre. En définitive, le juge du procès a conclu que la preuve de l'infraction était faite hors de tout doute raisonnable.

III. Questions en litige

[26] M. Picot avance, à l'appui de l'appel qu'il interjette de sa déclaration de culpabilité, que le juge a fait erreur lorsqu'il a : (1) modifié la dénonciation, (2) conclu que le moment de l'infraction n'était pas crucial dans les circonstances, (3) conclu que l'alibi n'était pas un élément crucial pour la défense, (4) conclu que la défense devait communiquer son alibi à la poursuite, (5) estimé que la communication de la défense d'alibi aurait permis au plaignant de corriger son témoignage, au lieu de permettre aux autorités d'en vérifier le bien-fondé.

IV. Analyse

[27] Nous avons vu que M. Picot ne conteste pas les conclusions du juge en matière de crédibilité, et qu'il ne prétend pas non plus que le verdict soit déraisonnable. Il n'attaque que la décision du juge favorable à la modification de la dénonciation.

[28] Au procès, personne n'a mis en doute ce qu'on a appelé, tout au long de la présente affaire, un « alibi ». M. Picot a témoigné qu'il n'était plus à Dalhousie, passé la fin août 1978, affirmation à l'appui de laquelle il a produit un document. Personne ne s'est demandé si ce document pouvait véritablement prouver la véracité d'un alibi, et personne n'a attaqué la crédibilité du témoignage de M. Picot à cet égard. Le juge a tenu

pour un fait l'absence de M. Picot de Dalhousie à l'automne 1978. Pour les besoins des présents motifs, je n'ai pas à m'étendre davantage sur ce point et je supposerai qu'un alibi place M. Picot ailleurs à compter de la fin du mois d'août 1978.

[29] Comme dans la plupart des analyses réalisées en appel, il est important de déterminer la norme de contrôle applicable. Elle est fonction de la nature de la question dont la juridiction d'appel est saisie : cette question, ici, est celle de la modification d'une dénonciation pour la rendre conforme à la preuve portant sur le moment de l'infraction. Le paragraphe 601(6) prévoit que « [l]a question de savoir si doit être accordée ou refusée une ordonnance en vue de la modification d'un acte d'accusation ou de l'un de ses chefs constitue une question de droit ». Il s'ensuit que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

[30] Je me penche d'abord sur les deux derniers moyens d'appel, qui requièrent d'examiner si le juge du procès a commis une erreur du fait qu'il a conclu que la défense devait communiquer son alibi à la poursuite et du fait qu'il a estimé que la correction du témoignage du plaignant, qu'aurait peut-être permis la communication de l'alibi, était un facteur en l'espèce.

[31] Le droit, en matière de communication d'une défense d'alibi, est résumé dans *R. c. Cleghorn*, [1995] 3 R.C.S. 175, [1995] A.C.S. n° 73 (QL). Il fallait déterminer, dans cette cause, si une déclaration de la mère de l'accusé avait donné communication suffisante de l'alibi. Auteur des motifs de la majorité, le juge Iacobucci a indiqué ce qui suit :

Ainsi, l'omission de communiquer correctement un alibi a pour conséquence que le juge des faits risque de tirer une conclusion défavorable dans l'appréciation de la preuve d'alibi présentée au procès (*Russell c. The King* (1936), 67 C.C.C. 28 (C.S.C.), à la p. 32). Cependant la communication insuffisante peut seulement affaiblir la preuve de l'alibi; elle ne peut exclure l'alibi. Mon collègue remarque à juste titre que la règle qui s'applique à la communication de l'alibi tient à la commodité et est

destinée à fermer la porte aux alibis-surprises fabriqués à la barre des témoins, que la poursuite est pour ainsi dire incapable de contester. Encore une fois, comme l'a indiqué mon collègue, l'évolution de la règle depuis son élaboration dans l'arrêt *Russell* montre qu'elle a été adaptée afin de la rendre conforme aux normes de la *Charte*. Pour cette raison, la communication sera suffisante si elle permet à la poursuite et à la police de vérifier la preuve de l'alibi avant le procès. Les critères du caractère suffisant et du temps opportun sont donc évalués au regard de la question de savoir si une vérification utile aurait pu être effectuée par suite de la communication. On peut constater la souplesse de la norme dans le fait que les critères n'exigent pas que la communication soit faite le plus tôt possible ni qu'elle soit faite par l'accusé lui-même. La communication par un tiers suffit. [Par. 4] [Je souligne.]

[32] Sur ce point, les juges étaient unanimes dans *Cleghorn*. Les motifs de la majorité et de la minorité ne divergeaient que sur la question de savoir si, vu les faits de l'espèce, l'information qu'on disait être constitutive d'un alibi avait apporté aux autorités des précisions suffisantes pour leur permettre une vérification utile.

[33] En droit, donc, l'accusé n'a pas d'obligation de communiquer une défense d'alibi à la poursuite. Le juge du procès a reconnu cette absence d'obligation au départ, dans son analyse de *R. c. G.P.M.* (1996), 171 R.N.-B. (2^e) 311, [1996] A.N.-B. n^o 4 (QL), arrêt où notre Cour a appliqué *Cleghorn*. Il a cependant fait fausse route ensuite lorsqu'il a conclu que l'avocat de la défense [VERSION ORIGINALE] « avait l'obligation de [...] divulguer [la défense d'alibi] au ministère public » (par. 18). Son raisonnement était le suivant :

[VERSION ORIGINALE]

À mon avis, M^e Lemieux avait l'obligation de dévoiler au ministère public l'existence de cet alibi. Si M^e Lemieux avait révélé cette défense, la police aurait pu enquêter davantage. Peut-être que le plaignant aurait réalisé qu'il avait fait erreur. Peut-être que non. On ne peut pas deviner ce qui aurait pu arriver. Mais chose certaine, le fait qu'il ne l'a pas dévoilé a éliminé la possibilité de correction.

[Par. 16]

[34] À mon sens, l'avocat de la défense n'avait pas d'obligation semblable. L'énoncé de droit de l'arrêt *Cleghorn* établit que le défaut de donner en temps opportun un avis suffisamment détaillé de l'alibi pourrait avoir d'importantes conséquences en ce qui concerne l'appréciation de la valeur de la défense. Il ne rend toutefois pas la preuve inadmissible. Il n'y avait pas, donc, obligation de communication. Et vu cette absence d'obligation de communiquer l'alibi, les conséquences que la communication aurait pu avoir, dont la correction de son témoignage par le plaignant, sont des considérations dépourvues de pertinence pour ce qui est de déterminer s'il faut ou non modifier la dénonciation.

[35] Si le raisonnement du juge m'apparaît entaché d'erreur, sa décision, prise en définitive, de modifier la dénonciation ne m'apparaît pas l'être. En d'autres termes, l'erreur était bénigne. Je conclus que les trois premiers moyens d'appel, que j'aborderai maintenant ensemble, sont sans fondement.

[36] Il fallait statuer sur la motion en modification d'après les critères énoncés à l'art. 601 du *Code criminel* et d'après la jurisprudence d'interprétation applicable. Les parties pertinentes de l'art. 601 sont celles-ci :

Amendment where variance

601. (2) Subject to this section, a court may, on the trial of an indictment, amend the indictment or a count therein or a particular that is furnished under section 587, to make the indictment, count or particular conform to the evidence, where there is a variance between the evidence and

(a) a count in the indictment as preferred; or

(b) a count in the indictment

(i) as amended, or

(ii) as it would have been if it had

Modification en cas de divergence

601. (2) Sous réserve des autres dispositions du présent article, un tribunal peut, lors du procès sur un acte d'accusation, modifier l'acte d'accusation ou un des chefs qu'il contient, ou un détail fourni en vertu de l'article 587, afin de rendre l'acte ou le chef d'accusation ou le détail conforme à la preuve, s'il y a une divergence entre la preuve et :

a) un chef de l'acte d'accusation tel que présenté;

b) un chef de l'acte d'accusation :

(i) tel que modifié,

(ii) tel qu'il l'aurait été, s'il avait

been amended in conformity with any particular that has been furnished pursuant to section 587.

été modifié en conformité avec tout détail fourni aux termes de l'article 587.

[...]

[...]

Matters to be considered by the court

Ce que le tribunal examine

(4) The court shall, in considering whether or not an amendment should be made to the indictment or a count in it, consider

(4) Le tribunal examine, en considérant si une modification devrait ou ne devrait pas être faite :

(a) the matters disclosed by the evidence taken on the preliminary inquiry;

a) les faits révélés par la preuve recueillie lors de l'enquête préliminaire;

(b) the evidence taken on the trial, if any;

b) la preuve recueillie lors du procès, s'il en est;

(c) the circumstances of the case;

c) les circonstances de l'espèce;

(d) whether the accused has been misled or prejudiced in his defence by any variance, error or omission mentioned in subsection (2) or (3); and

d) la question de savoir si l'accusé a été induit en erreur ou lésé dans sa défense par une divergence, erreur ou omission mentionnée au paragraphe (2) ou (3);

(e) whether, having regard to the merits of the case, the proposed amendment can be made without injustice being done.

e) la question de savoir si, eu égard au fond de la cause, la modification projetée peut être apportée sans qu'une injustice soit commise.

Variance not material

Divergences mineures

(4.1) A variance between the indictment or a count therein and the evidence taken is not material with respect to

(4.1) Une divergence entre l'acte d'accusation ou l'un de ses chefs et la preuve recueillie importe peu à l'égard :

(a) the time when the offence is alleged to have been committed, if it is proved that the indictment was preferred within the prescribed period of limitation, if any; or

a) du moment où l'infraction est présumée avoir été commise, s'il est prouvé que l'acte d'accusation a été présenté dans le délai prescrit, s'il en est;

(b) the place where the subject-matter of the proceedings is alleged to have arisen, if it is proved that it arose within the territorial jurisdiction of the court.

b) de l'endroit où l'objet des procédures est présumé avoir pris naissance, s'il est prouvé qu'il a pris naissance dans les limites de la juridiction territoriale du tribunal.

[37] Décider s'il devait ou ne devait pas modifier la dénonciation ne nécessitait pas du juge une analyse compliquée. Il devait tout simplement : (1) déterminer s'il y avait divergence entre la dénonciation et la preuve; (2) examiner les facteurs qui sont articulés au par. 601(4). Personne n'a prétendu qu'il n'y avait pas divergence; la première étape était donc franchie. Quant à la seconde étape, le seul facteur du par. 601(4) qui prêtait à débat était celui de savoir si l'accusé avait été induit en erreur ou lésé dans sa défense.

[38] Le cadre d'analyse à mettre en œuvre pour trancher la question est défini par *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, [1990] A.C.S. n° 58 (QL). Dans cette affaire, le juge du procès avait acquitté les trois appelants après avoir rejeté une motion en modification de la dénonciation, et il avait ensuite conclu que la date de perpétration d'une agression sexuelle sur une jeune enfant n'avait pas été prouvée hors de tout doute raisonnable. La Cour d'appel de la Saskatchewan et la Cour suprême du Canada ont jugé l'une et l'autre qu'il avait commis une erreur. Auteure de l'arrêt de la Cour suprême, la juge Wilson a donné un résumé pratique de ses conclusions sur les principes juridiques qui régissent les modifications :

À mon avis, les conclusions suivantes ressortent de la jurisprudence et de la doctrine :

1. Bien que le moment de l'infraction doive être précisé dans une dénonciation pour donner à un accusé des renseignements raisonnables sur les accusations portées contre lui et lui permettre de présenter une défense pleine et entière et d'avoir un procès équitable, le moment exact n'a pas à être précisé. Toutefois, les circonstances individuelles d'une affaire donnée peuvent rendre nécessaire une plus grande précision quant au moment de l'infraction, par exemple, s'il n'y a peu d'autres informations factuelles qui permettraient d'identifier l'acte reproché.

2. Si le moment précisé dans la dénonciation ne correspond pas à la preuve et que la date de l'infraction ne constitue pas un élément essentiel de l'infraction ou un élément crucial pour la défense, la

divergence n'est pas importante et la dénonciation ne doit pas être annulée.

3. Si la preuve est contradictoire quant au moment de l'infraction ou que la date de l'infraction ne peut être établie avec précision, il n'est pas nécessaire d'annuler la dénonciation et une déclaration de culpabilité peut être prononcée, pourvu que le moment de l'infraction ne soit pas un élément essentiel de l'infraction ou un élément crucial pour la défense.

4. Si le moment de l'infraction ne peut être déterminé et qu'il constitue un élément essentiel de l'infraction ou un élément crucial pour la défense, une déclaration de culpabilité ne peut être maintenue. [Par. 43]

[39] Nul ne prétend ici que le moment de l'infraction était un élément essentiel de l'infraction. Comme la juge Wilson l'a fait observer dans *B. (G.)* : « [L]a date de l'infraction n'est pas généralement un élément essentiel d'une infraction d'agression sexuelle. Il s'agit d'un crime, peu importe le moment où il a été commis » (par. 45). Ces observations valent tout autant, à mon avis, pour l'attentat à la pudeur dont M. Picot était accusé. Pour ce qui est de statuer sur les trois premiers moyens d'appel, donc, seule se pose réellement la question de savoir si la preuve du moment de l'infraction était un élément crucial pour la défense. Je conclus qu'elle ne l'était pas.

[40] Comme la juge Wilson l'a indiqué dans *B. (G.)*, il se peut qu'en certains cas une modification prive l'accusé d'une défense d'alibi. Dans cette éventualité, il n'est pas exclu que le moment de l'infraction soit considéré comme un élément crucial pour la défense. D'une façon générale, cependant, « [l]e fait qu'un accusé puisse avoir un alibi pour la période (ou une partie de la période) décrite dans un acte d'accusation [ou dans une dénonciation] ne "gèle" pas nécessairement ni automatiquement les dates précisées dans cet acte d'accusation » (*R. c. P. (M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555, [1994] A.C.S. n° 27 (QL), par. 17).

[41] Ce dernier arrêt s'apparente par certains faits à la présente espèce. Dans *P. (M.B.)* comme ici, la défense avait attendu la clôture de la preuve de la poursuite pour annoncer qu'elle avait l'intention d'établir un alibi. Contrairement à ce qui s'est produit ici, cependant, le juge avait autorisé la poursuite à citer de nouveau un témoin afin de lui permettre de corriger son témoignage relativement au moment de l'infraction, après quoi il avait modifié l'acte d'accusation. La Cour suprême a conclu, par une majorité d'une voix, que le juge du procès avait fait erreur lorsqu'il avait permis à la poursuite de rouvrir sa preuve après que la défense avait fait part de son intention. Sur ce seul fondement, les déclarations de culpabilité devaient être annulées. Les juges majoritaires ont formulé des observations générales sur la modification d'un acte d'accusation, mais ont indiqué en définitive que l'appel pouvait être rejeté indépendamment de cette question. Les juges minoritaires, eux, auraient accueilli le pourvoi. Ils estimaient qu'il n'avait été abusif, de la part du juge du procès, ni d'autoriser la poursuite à rouvrir sa preuve, ni de permettre la modification. Ces juges ont « soulign[é] que les enfants ont de la difficulté à établir la date exacte d'incidents qui se sont produits plusieurs années auparavant, mais qu'ils sont capables de les situer dans le temps en se reportant à d'autres événements contemporains » (par. 52).

[42] La *ratio decidendi* de *P. (M.B.)* est inapplicable dans le cadre du présent appel, parce que le juge du procès, ici, a refusé à la poursuite la permission de rouvrir sa preuve. Il n'a certainement pas été arrêté, dans *P. (M.B.)*, que la modification ultérieure n'était pas appropriée. Au contraire, les quatre juges dissidents auraient expressément déclaré qu'elle avait été apportée à bon droit, tandis que les juges de la majorité, encore qu'ils n'aient pas proprement statué sur ce point, le reconnaissent également. Quoi qu'il en soit, l'arrêt porteur des principes régissant les modifications est *B.(G.)*, et non pas *P. (M.B.)*.

[43] La présente affaire n'est pas de celles dont les circonstances individuelles rendent nécessaire une plus grande précision quant au moment de l'infraction en raison du peu d'autres informations factuelles qui permettraient d'identifier l'acte reproché. M. Picot devait savoir, depuis le début, que l'allégation contre laquelle il devait se

défendre lui reprochait d'avoir attenté à la pudeur du plaignant à l'époque où il était vicaire paroissial à Dalhousie. Il devait savoir que les événements ne pouvaient pas être postérieurs à son déménagement à Ottawa. Comme il l'a admis, il connaissait le garçon et avait bel et bien passé du temps avec lui dans son appartement. En d'autres termes, des facteurs contemporains, dans l'information dont disposait M. Picot, devaient lui permettre d'identifier l'acte dont il était accusé.

[44] Premièrement, le plaignant se rappelait clairement que le disque *Saturday Night Fever* jouait, au moment des événements, et que M. Picot avait dit avoir vu le film récemment. Son témoignage n'est pas contesté sur ce point. L'avocat de la défense a informé la Cour, sans objection de l'avocat du ministère public, que le film était sorti le 14 décembre 1977. M. Picot devait donc savoir, vu ce fait, que l'acte était censément postérieur au 14 décembre 1977.

[45] Deuxièmement, le plaignant se rappelait clairement qu'il avait célébré son treizième anniversaire de naissance tandis qu'élève à l'école L. E. Reinsborough. Encore une fois, son témoignage n'a pas été contesté sur ce point. Puisqu'il est né en novembre 1964, un simple calcul le situe à cette école, au moment de ses treize ans, en novembre 1977.

[46] Troisièmement, le plaignant a témoigné qu'il n'avait pas redoublé de classe et qu'il était entré à L. E. Reinsborough en huitième année. Il a obtenu son diplôme en 1982; il devait alors être âgé de dix-sept ans. S'il a eu dix-sept ans en douzième année, il apparaîtrait, par simple soustraction, qu'il a eu seize ans en onzième, quinze ans en dixième, quatorze ans en neuvième et treize ans en huitième année. Le plaignant a donc commencé sa huitième année à l'âge de douze ans, en septembre 1977, et a eu treize ans en novembre cette année-là.

[47] Il ressort donc très nettement de la preuve que le plaignant et sa famille ont emménagé à l'adresse de la rue Catherine à l'été 1977. Le plaignant a entamé sa huitième année en septembre 1977 et a commencé, avec son frère, à faire partie d'un

mouvement de scoutisme, où il a fait la connaissance de M. Picot. Le plaignant a subi aux mains de M. Picot, après le 14 décembre 1977, et avant que ce dernier ne quitte Dalhousie pour s'installer à Ottawa à la fin d'août 1978, l'attentat à la pudeur auquel a conclu le juge du procès. L'alibi allégué pour la période postérieure au mois d'août 1978 n'était pas, purement et simplement, un élément crucial pour la défense. Le plaignant n'a pas catégoriquement établi de dates entre lesquelles l'infraction aurait été commise. Un examen attentif de son témoignage révèle qu'il n'était tout simplement pas certain de l'année exacte des événements. Le plaignant ne doutait pas, cependant, qu'ils aient été postérieurs au début de sa huitième année, à L. E. Reinsborough, parce qu'il n'avait rencontré M. Picot que passé la rentrée des classes cette année-là. Contre-interrogé sur le choix de 1978, il a simplement indiqué que 1978 lui allait, parce que c'était alors, croyait-il, qu'avait débuté sa huitième année. L'alibi n'a acquis une certaine pertinence qu'à ce moment-là, pertinence qu'il a perdue tout entière lorsque le juge du procès a constaté que le plaignant avait fait erreur, sans plus, dans le calcul de l'année.

[48] En résumé, les faits établis au procès révélaient que l'infraction ne pouvait avoir été commise qu'entre le 14 décembre 1977 et la fin du mois d'août 1978. Il y avait lieu de modifier la dénonciation en conséquence, puisque, suivant les facteurs énoncés au par. 601(4), cette modification ne pouvait aucunement léser M. Picot dans sa défense ou susciter une injustice. S'il se peut que la modification accordée lors du procès ait été de trop vaste portée, en droit strict, parce qu'elle fait remonter à 1975 le début de la période, M. Picot ne pouvait absolument pas se trouver lésé de ce seul fait. Ce vaste élargissement de la période dénotait simplement que le moment de l'infraction n'était ni un élément essentiel de l'infraction, ni un élément crucial pour la défense.

V. Dispositif

[49] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter l'appel de M. Picot.