

Joseph Raymond Roger Lebrun

(██████████ Private, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

*Respondent*.

INDEXED AS: R. v. LEBRUN

File No.: CMAC 321

Heard: Ottawa, Ontario, 28 February, 1991

Judgment: Ottawa, Ontario, 5 April, 1991

Present: Mahoney C.J., Blair and Malone J.J.A.

On appeal from convictions by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Petawawa, Ontario, on 19, 20 and 21 July, 1989.

*Evidence — Admissibility — Note admitted at trial — Even if inadmissible no substantial miscarriage of justice — National Defence Act, section 241.*

The appellant appealed his conviction on charges of using and possessing a narcotic. During a search of the appellant by the Military Police, a note was found in his wallet containing the name and telephone number of "Gumbo Paul Riendeau". The note was seized by the police.

At the appellant's trial, two military policemen testified that Gumbo Paul Riendeau was a well known convicted drug dealer in the Pembroke area. This evidence was given before the appellant testified that he himself had never used, possessed or dealt in drugs. The appellant subsequently offered an innocent explanation for the note.

In his instructions to the Court, the Judge Advocate stated that the only possible use of the note was with respect to the issue of credibility and the appellant's proclaimed lack of knowledge of any drugs on the evening in question. No objection was made at the Court Martial to the admission of the note or to the instructions by the Judge Advocate.

The appellant argued before the Court Martial Appeal Court that the evidence of the note should not have been admitted, especially since it was tendered before the appellant had testified, when his credibility was not in issue. In addition, the

Joseph Raymond Roger Lebrun

(██████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appellant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

*Intimée*.

b

RÉPERTORIÉ : R. C. LEBRUN

N° du greffe : CACM 321

c Audience : Ottawa (Ontario), le 28 février 1991

Jugement : Ottawa (Ontario), le 5 avril 1991

d Devant : le juge en chef Mahoney et les juges Blair et Malone, J.C.A.

En appel des déclarations de culpabilité prononcées par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes de Petawawa (Ontario) les 19, 20 et 21 juillet 1989.

*Preuve — Recevabilité — Note admise au procès — Même si la note était irrecevable, il n'y a pas eu d'erreur judiciaire grave — Loi sur la défense nationale, article 241.*

f L'appelant a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité prononcée sur l'accusation d'avoir utilisé et possédé un stupéfiant. Au cours d'une fouille que la police militaire a effectuée sur l'appelant, une note contenant le nom et le numéro de téléphone de «Gumbo Paul Riendeau» a été trouvée dans son portefeuille. La note en question a été saisie par la police.

g Au moment du procès de l'appelant, deux policiers militaires ont déclaré que Gumbo Paul Riendeau était un trafiquant de drogues dans la région de Pembroke bien connu par suite de ses condamnations. La preuve a été fournie avant que l'appelant ait déclaré qu'il n'avait jamais utilisé, possédé ou fait le trafic de drogues. L'appelant a donné par la suite une explication simpliste sur la provenance de la note en question.

h Dans ses instructions à la Cour, le juge-avocat a déclaré que la seule utilisation éventuelle de la note n'avait trait qu'à la question de la crédibilité et à l'affirmation de l'appelant selon laquelle le soir en question, il ignorait tout de quelque drogue que ce soit. Aucune objection n'a été soulevée devant la Cour martiale quant à la recevabilité de la note ni quant aux instructions du juge-arbitre.

i L'appelant a fait valoir devant la Cour d'appel de la Cour martiale que la preuve relative à la note n'aurait pas dû être admise, surtout parce qu'elle a été déposée antérieurement à son témoignage alors que sa crédibilité n'était pas en cause.

appellant maintained that the prejudicial effect of the evidence was disproportionate to its probative value.

*Held:* Appeal dismissed.

It was not necessary to determine whether the evidence of the note was admissible. Even assuming it was not admissible, there was no substantial miscarriage of justice. Even if the evidence had been excluded, the result would necessarily have been the same. This was thus a proper case for the application of section 204 (now section 241) of the *National Defence Act*.

#### COUNSEL:

Richard A. Reimer, for the appellant  
Lieutenant-Colonel Peter A. Tinsley, CD, for the respondent

#### STATUTES CITED:

*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 3(1)  
*National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 119, 120 (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 73; 1985, c. 19, s. 187 (item 5)), 204  
*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 241

#### CASE CITED:

*R. v. Miller and Cockreill* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (B.C.C.A.); (1976), 31 C.C.C. (2d) 177 (S.C.C.)

*The following are the reasons for judgment delivered in English by*

BLAIR J.A.: The appellant appeals against two findings of guilt made by a Disciplinary Court Martial at Canadian Forces Base Petawawa on July 21, 1989. He firstly was found guilty of "an act to the prejudice of good order and discipline", namely, use of a narcotic, contrary to section 119 of the *National Defence Act* ("NDA"), R.S.C. 1970, c. N-4 [now section 129 of the NDA, R.S.C. 1985, c. N-5] and secondly, of an offence punishable under section 120 [now section 130] of the NDA, namely, possession of a narcotic, contrary to subsection 3(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 [now R.S.C. 1985, c. N-1]. He was sentenced to a reduction in rank from corporal to private and a \$3,000 fine.

L'appelant a en outre soutenu que l'effet préjudiciable de la preuve était disproportionné à sa valeur probante.

*Arrêt:* L'appel est rejeté.

Il n'était pas nécessaire d'établir si la preuve de la note était recevable. Même en admettant qu'elle était irrecevable, il n'y avait pas d'erreur judiciaire grave. Même si la preuve avait été rejetée, l'issue aurait forcément été la même. Il s'agissait là d'un cas justifiant l'application de l'article 204 (maintenant l'article 241) de la *Loi sur la défense nationale*.

#### AVOCATS :

Richard A. Reimer, pour l'appelant  
Lieutenant-colonel Peter A. Tinsley, DC, pour l'intimée

#### LOIS CITÉES :

*Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 119, 120 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 73; 1985, chap. 19, art. 187, ann. V, n° 5), 204  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, chap. N-5, art. 241  
*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 3(1)

#### JURISPRUDENCE CITÉE :

*R. v. Miller and Cockreill* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 (C.A.C.-B.); (1976), 31 C.C.C. (2d) 177 (C.S.C.)

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés par*

LE JUGE BLAIR, J.C.A. : L'appelant interjette appel de deux déclarations de culpabilité prononcées par la cour martiale disciplinaire de la Base des Forces canadiennes Petawawa le 21 juillet 1989. Il a en premier lieu été déclaré coupable d'[TRADUCTION] «un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline», savoir l'usage d'un stupéfiant, contrairement à l'article 119 de la *Loi sur la défense nationale* («LDN»), S.R.C. 1970, chap. N-4 [maintenant article 129 de la LDN, L.R.C. 1985, chap. N-5], et, en deuxième lieu, d'une infraction punissable en vertu de l'article 120 [maintenant article 130] de la LDN, savoir la possession d'un stupéfiant, contrairement au paragraphe 3(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1 [maintenant L.R.C. 1985, chap. N-1]. Il a été

On the evening of September 15, 1988, a sergeant and a corporal of the Military Police were maintaining surveillance over the parking lot of a restaurant frequented by service personnel in the City of Pembroke, approximately ten miles from CFB Petawawa. Close to midnight, they observed, through binoculars, a group of four people who they thought were sharing a cannabis cigarette. They approached the group and asked for identification. A strong smell of burned hashish was present and the butt of a cannabis cigarette was found nearby. The appellant identified himself, as did the two other servicemen in the group. They were off duty and dressed in civilian clothes. The three servicemen were arrested. The fourth member of the group, a civilian, was released. The servicemen were cautioned and advised of their right to retain and instruct counsel.

The three were then taken in a military vehicle to the Military Police office. En route, the appellant was observed dropping something on the floor of the vehicle. This was retrieved by the police and identified as cigarette papers.

The appellant was searched at the Military Police office. A piece of hashish was found in the pocket of his jacket, and \$420 and a note containing the name and telephone number of "Gumbo Paul Riendeau" were found in the appellant's wallet. The hashish and the note were seized by the police.

The Court called on the respondent to reply to only one of the four submissions made by the appellant: the objection to the admission of evidence about the Riendeau note. No comment is required on the other three.

The two military policemen testified that Gumbo Paul Riendeau was a well known convicted drug dealer in the Pembroke area. This evidence was given before the appellant testified that he himself had never used, possessed or dealt in drugs. In his evidence, the appellant stated that, several weeks earlier, he had telephoned a friend and was told by his friend's mother (Mrs. Lowersen) that he could be

condamné à la rétrogradation, de caporal à soldat, et à une amende de 3 000 \$.

Le soir du 15 septembre 1988, un sergent et un caporal de la police militaire surveillaient le stationnement d'un restaurant fréquenté par le personnel militaire dans la ville de Pembroke, à environ dix milles de la BFC Petawawa. Près de minuit, ils ont observé, au moyen de jumelles, un groupe de quatre personnes qui, selon eux, partageaient une cigarette de cannabis. Ils se sont avancés vers le groupe et ont demandé aux membres de celui-ci de donner leur identité. Il y avait une forte odeur de haschisch, et le mégot d'une cigarette de cannabis a été trouvé tout près. L'appellant a donné son identité, comme l'ont fait les deux autres militaires du groupe. Ils n'étaient pas de service et étaient vêtus en civil. Les trois militaires ont été arrêtés. Le quatrième membre du groupe, un civil, a été libéré. Les militaires ont été prévenus que ce qu'ils diraient pourrait être utilisé contre eux au cours des poursuites et informés de leur droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat.

On a emmené les trois dans une voiture militaire au bureau de la police militaire. En route, on a observé que l'appellant avait jeté un objet sur le plancher du véhiculé. La police l'a récupéré et l'a reconnu comme étant du papier de cigarette.

Au bureau de la police militaire, on a fouillé l'appellant. On a trouvé un morceau de haschisch dans la poche de son veston, une somme de 420 \$ et une note contenant le nom et le numéro de téléphone de «Gumbo Paul Riendeau» dans son portefeuille. La police a saisi le morceau de haschisch et la note.

La Cour a demandé à l'intimée de répondre à seulement un des quatre arguments invoqués par l'appellant : l'opposition à l'admission du témoignage sur la note concernant Riendeau. Aucun commentaire n'est requis à l'égard des trois autres arguments.

Selon le témoignage des deux policiers militaires, Gumbo Paul Riendeau était un trafiquant de stupéfiants bien connu dans la région de Pembroke et qui a eu une condamnation. Ce témoignage a été donné avant celui de l'appellant selon lequel il n'avait jamais fait usage de stupéfiants, n'en avait jamais été en possession ni n'en avait fait le trafic. Dans son témoignage, l'appellant a déclaré que, plusieurs semaines

reached at Riendeau's telephone number. The appellant said he had then recorded the number on the note found in his wallet. The friend's mother was called by the appellant and confirmed this evidence.

The Judge Advocate, in his eminently fair summation, directed the Court Martial on the law, including such basic matters as the onus of proof and the assessment of the credibility of witnesses. His instructions on the note containing Riendeau's name and telephone number were as follows:

There is also the evidence, with respect to knowledge of the substance, of the note concerning "Gumbo Paul Riendeau", plus a telephone number found in the accused's wallet, and the evidence of the accused and Mrs. Lowersen, which you may find goes a long way towards explaining this note as relating to her son, Steve, and thus not for any illicit purpose. In any event, this evidence concerning the note, whatever value you may find it has, in view of the other evidence, must not be used for the purpose of considering that the accused has any particular propensity to commit crimes or, in particular, drug-related crimes. Its only possible use would go to the issue of credibility and his proclaimed lack of knowledge of any drugs on that evening with respect, incidentally, to both charges.

No objection was made at the Court Martial to the admission of the evidence about the Riendeau note or to the instructions with reference to it in the Judge Advocate's summation. The appellant's counsel argued before this Court that the evidence should not have been admitted, especially since it was tendered before the appellant had testified, when his credibility was not in issue. In addition, he maintained that the prejudicial effect of the evidence was entirely disproportionate to any probative effect it might have had and that this was not overcome by the Judge Advocate's general summation. In reply, counsel for the respondent argued that the evidence was admissible as relevant to the appellant's credibility and that the Judge Advocate's summation properly instructed the court on the use to be made of it.

It is not necessary to decide whether the evidence about the Riendeau note was admissible. Assuming that it was inadmissible, this is a proper case, in my opinion, for the application of section 204 of the NDA [now section 241] which provides:

a auparavant, il avait téléphoné à un ami, et que la mère de son ami (M<sup>me</sup> Lowersen) lui avait dit qu'il pourrait rejoindre celui-ci au numéro de téléphone de Riendeau. Toujours selon l'appellant, il a alors con-  
 a signé le numéro sur la note trouvée dans son portefeuille. L'appellant a cité la mère de son ami et celle-ci a confirmé cette déposition.

b Dans son résumé parfaitement impartial, le juge-  
 b avocat a orienté la cour martiale vers la règle relative aux questions fondamentales telles que le fardeau de la preuve et l'évaluation de la crédibilité des témoins. Voici ses instructions sur la note contenant le nom et le numéro de téléphone de Riendeau :

c [TRADUCTION] Il y a également le témoignage, pour ce qui est de la connaissance de la substance, sur la note concernant «Gumbo Paul Riendeau» et contenant un numéro de téléphone qu'on a trouvée dans le portefeuille de l'accusé, et le témoignage de l'accusé et de M<sup>me</sup> Lowersen, qui devrait vous permettre de bien voir que cette note se rapportait au fils de celle-ci, Steve, et non à une fin illicite. En tout état de cause, ce témoignage sur la note, quelle que soit la valeur que vous pouvez y attribuer, compte tenu de l'autre témoignage, ne doit pas servir à considérer que l'accusé a particulièrement tendance à commettre des crimes ou, surtout, des crimes reliés aux stupéfiants. Sa seule utilisation possible ne porterait que sur la question de la crédibilité de l'appellant et son défaut déclaré de connaissance de stupéfiants ce soir-là pour ce qui est, incidemment, des deux accusations.

f Devant la cour martiale, on ne s'est opposé ni à l'admission du témoignage sur la note Riendeau, ni aux instructions données à cet égard par le juge-avocat dans son résumé. L'avocat de l'appellant prétend devant cette cour que ce témoignage devrait être écarté, surtout parce qu'il a été rendu avant le témoignage de l'appellant, lorsque sa crédibilité n'était pas en question. Il soutient en outre que l'effet nuisible de ce témoignage était entièrement disproportionné à un effet probant qu'il pourrait avoir, et que le résumé général du juge-avocat n'en a pas eu raison. Dans sa réponse, l'avocat de l'intimé soutient que ce témoignage était admissible parce qu'il se rapportait à la crédibilité de l'appellant et que, dans son résumé, le juge-avocat a, de façon appropriée, fait connaître à la cour l'usage qu'on devait en faire.

h Il n'est pas nécessaire de décider si le témoignage sur la note concernant Riendeau était admissible. À supposer qu'il soit irrecevable, j'estime qu'il y a lieu d'appliquer l'article 204 de la LDN [maintenant l'article 241] qui est ainsi rédigé :

241. Notwithstanding anything in this Part, the Court Martial Appeal Court may disallow an appeal if, in the opinion of the Court, to be expressed in writing, there has been no substantial miscarriage of justice.

There was otherwise overwhelming direct and circumstantial evidence of the guilt of the appellant which included:

– the corporal's testimony that he observed the appellant sharing some kind of cigarette with the others in the parking lot;

– expert evidence by the sergeant, who had been qualified as an expert with reference to the use of marihuana, as to the drug-smoking-type mannerisms displayed by the group as he observed them in the parking lot;

– expert evidence by the sergeant as to the smell of burning hashish as he approached the group;

– evidence of the butt found on the ground near the place the appellant and his companions were observed which laboratory tests showed contained cannabis resin;

– testimony by the sergeant that the appellant covertly attempted to rid himself of some cigarette papers in the back seat of the Military Police vehicle;

– evidence of the cannabis resin found in the pocket of the jacket the appellant was wearing at the time he was arrested.

In this case, the respondent has satisfied the onus of showing that, if the Riendeau evidence had been excluded, the decision of the Court Martial necessarily would have been the same. To paraphrase the well known test formulated by Robertson J.A. in *R. v. Miller and Cockreill* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401 [affirmed 31 C.C.C. (2d) 177 (S.C.C.)] at page 457, the members of the Court Martial could not have done otherwise than to find the appellant guilty and there was no possibility that they would have had a reasonable doubt as to the guilt of the appellant. It follows that the appeal must be dismissed because no substantial miscarriage of justice has been caused by the admission of the disputed evidence.

241. Malgré les autres dispositions de la présente partie, la Cour d'appel de la cour martiale peut rejeter un appel lorsque, à son avis, formulé par écrit, il n'y a pas eu d'erreur judiciaire grave.

Il existait par ailleurs des éléments de preuve directs et indirects de la culpabilité de l'appellant :

– le témoignage du caporal selon lequel il a observé que l'appellant partageait une sorte de cigarette avec les autres dans le stationnement;

– le témoignage d'expert du sergent, qui avait été qualifié d'expert pour ce qui est de l'usage du marihuana, sur le fait que le groupe fumait à la manière des fumeurs de drogues alors qu'il l'observait dans le stationnement;

– le témoignage d'expert du sergent sur l'odeur du haschisch qui brûlait lorsqu'il s'est avancé vers le groupe;

– la preuve du mégot trouvé sur le sol près de l'endroit où on observait l'appellant et ses compagnons; les tests de laboratoire ont montré qu'il contenait de la résine de cannabis;

– le témoignage du sergent selon lequel l'appellant a secrètement tenté de se débarrasser de quelques papiers de cigarette dans le siège arrière de la voiture de la police militaire;

– la preuve de l'existence de la résine de cannabis dans la poche du veston que l'appellant portait au moment de son arrestation.

En l'espèce, l'intimé s'est acquitté de l'obligation de prouver que, si le témoignage sur Riendeau avait été exclu, la décision de la cour martiale aurait nécessairement été la même. Pour paraphraser le critère bien connu formulé par le juge Robertson, J.C.A., dans l'affaire *R. v. Miller and Cockreill* (1975), 24 C.C.C. (2d) 401, [confirmé par 31 C.C.C. (2d) 177 (C.S.C.)], à la page 457, les membres de la cour martiale n'auraient pas pu faire autrement que de déclarer l'appellant coupable, et il était impossible pour eux d'avoir un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'appellant. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté, parce que l'admission du témoignage contesté n'a donné lieu à aucune erreur judiciaire grave.

For the foregoing reasons, the appeal is dismissed.

MAHONEY C.J.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

Par ces motifs, l'appel est rejeté.

LE JUGE EN CHEF MAHONEY : Je souscris aux motifs ci-dessus.

" LE JUGE MALONE, J.C.A. : Je souscris aux motifs ci-dessus.