

Richard Boivin(XXX XXX XXX Captain, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen*Respondent*.

INDEXED AS : R. v. BOIVIN

File No.: CMAC 410

Heard: Québec, Quebec, October 16, 1998

Judgment: Ottawa, Ontario, December 9, 1998

Present: Létourneau, Biron and Durand J.J.A.

On appeal from the legality of any or all of the findings and the severity of the sentence by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Valcartier, Quebec, on October 8 and on November 26, 27 and 28, 1996, and on February 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13 and 14, and on March 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 and 20, 1997.

Standing Courts Martial – Constitutionality – Standing Courts Martial declared unconstitutional – No evidence of hardship to require nullification of conviction on this ground – Legality of guilty verdict – Reasonableness or unreasonableness of verdict is a question of law – Tests for assessing the persuasiveness of the evidence where there is contradictory testimony – Guilty verdict unreasonable where trial judge fails to take all of the evidence into account

The appellant was found guilty by a Standing Court Martial on eight counts relating generally to accepting a benefit from a person who has dealings with the government, false certification of documentation, fraud, forgery, the uttering of a forged document, and an act to the prejudice of good order and discipline. The appellant was sentenced to fifteen months imprisonment, dismissal from Her Majesty's service and demotion to the rank of sub-lieutenant.

The appellant raised three grounds of appeal against his convictions, namely that Standing Courts Martial were unconstitutional, that the trial judge erred by admitting in evidence the appellant's out of court statement, and that the trial judge erred in the application of the rules of law regarding the standard of evidence and by not taking all the evidence into account. The appellant also appealed his sentence.

Held: Appeal allowed, with costs to the appellant to be taxed, Section 177 of the *National Defence Act*, and sections 4 09(1), 4 09(5), 4 09 (6), 101 14(2), 101 14(4), 101 16(10), 113 54(4) and 204 22 of the *Queens*

Richard Boivin(XXX XXX XXX Capitaine, Forces canadiennes) *Appelant*,

c.

Sa Majesté la Reine*Intimée*.

RÉPERTORIÉ : R. C. BOIVIN

N° du greffe : CACM 410

Audience : Québec (Québec), le 16 octobre 1998

Jugement : Ottawa (Ontario), le 9 décembre 1998

Devant : les juges Létourneau, Biron et Durand, J.C.A.

En appel de la légalité d'un ou de plusieurs verdicts et de la sévérité de la sentence prononcés par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Valcartier (Québec), le 8 octobre et les 26, 27 et 28 novembre 1996 et les 4, 5, 6, 7, 11, 12, 13 et 14 février et les 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20 mars 1997.

Cours martiales permanentes – Constitutionnalité – Cours martiales permanentes déclarées inconstitutionnelles – Absence de preuve de préjudice nécessitant l'annulation de la déclaration de culpabilité pour ce motif – Légalité du verdict de culpabilité – Le caractère raisonnable ou déraisonnable du verdict est une question de droit – Critères d'appréciation du caractère convaincant de la preuve lorsqu'il existe un témoignage contradictoire – Le verdict de culpabilité est déraisonnable lorsque le juge qui préside l'audience ne tient pas compte de toute la preuve

L'appelant a été déclaré coupable par une cour martiale permanente sous huit chefs d'accusation, se rapportant en général au fait qu'il a accepté un avantage d'une personne qui traitait avec le gouvernement, qu'il a faussement attesté des documents, qu'il a commis une fraude, qu'il a commis un faux, qu'il a employé un document contrefait et qu'il a commis un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline. L'appelant a été condamné à quinze mois d'emprisonnement, il a été destitué du service de Sa Majesté et il a été rétrogradé au grade de sous-lieutenant.

Trois motifs d'appel ont été invoqués à l'encontre des déclarations de culpabilité, soit que les cours martiales permanentes étaient inconstitutionnelles, que le juge qui présidait l'audience avait commis une erreur en admettant en preuve la déclaration extrajudiciaire de l'appelant et que le juge présidant l'audience avait commis une erreur en appliquant les règles de droit relatives à la norme de preuve et en ne tenant pas compte de toute la preuve. L'appelant a également interjeté appel contre le prononcé de la sentence.

Arrêt : Appel accueilli, les dépens à taxer étant adjugés à l'appelant. L'article 177 de la *Loi sur la défense nationale* ainsi que les paragraphes 4 09(1), 4 09(5), 4 09(6), 101 14(2), 101 14(4), 101 16(10), 113 54(4)

Regulations and Orders declared constitutionally invalid and inoperative. The application of this finding of invalidity is stayed until September 18, 1999.

On the basis of the decision in *R v Lauzon* (1998), 6 C M A R 19, Standing Courts Martial are unconstitutional. As in *Lauzon*, this finding is stayed until September 18, 1999.

In the instant case there is no evidence of hardship which would result in the nullification of the conviction on this ground. The appellant admitted that the judge assigned to his trial was impartial.

With respect to the other grounds alleged by the appellant, the trial judge made no error by admitting in evidence the appellant's out of court statement. The appellant had not been arrested at the time of the interview and had also not been detained since he was told he could leave at any time. He was sufficiently well informed of the reasons for the examination. Several times during the interview the appellant said that he did not need a lawyer at that time.

The remaining ground of appeal was that the trial judge erred in his application of the rules of law regarding the standard of the evidence, and by not taking all the evidence into account. Pursuant to section 228 of the *National Defence Act*, review of the legality of a guilty verdict relates either to questions of fact alone or to questions of mixed fact and law. Determining the reasonableness or unreasonableness of a verdict and the application of this legal concept raises a question of law.

In this case, although the judge correctly stated the tests for assessing the persuasiveness of the evidence where there is contradictory testimony, he applied those tests incorrectly. The judge said that he did not believe the accused and that he had no reasonable doubt, but failed to consider the appellant's evidence in the context of the evidence as a whole and to ask himself whether the appellant's testimony could reasonably have been true. The trial judge asked himself no questions as to the evidentiary value of the witness on whose evidence the prosecution essentially rested. The evidence of that witness was wholly tainted and lacked plausibility, yet the trial judge said not a word about it. This leads to the conclusion that the trial judge did not take all the evidence into account.

Further, the trial judge did not comment on the evidence of other witnesses that was favourable to the appellant.

In view of the unsatisfactory nature of the prosecution's evidence, its implausibility and contradictions, and in view of the fact that the trial judge did not take all the evidence into account and did not properly apply the relevant tests, the guilty verdict is unreasonable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 10, 10(a).
Court Martial Appeal Court Rules, SOR/86-959, r. 21.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 121(1)(c),

et 204 22 des *Ordonnances et règlements royaux* ont été déclarés inconstitutionnels et inopérants. L'application de cette conclusion d'invalidité est suspendue jusqu'au 18 septembre 1999.

Compte tenu de la décision rendue dans l'affaire *R c Lauzon* (1998), 6 C A C M 19, les cours martiales permanentes sont inconstitutionnelles. Comme dans la décision *Lauzon*, cette conclusion est suspendue jusqu'au 18 septembre 1999.

En l'espèce, rien ne montre l'existence d'un préjudice justifiant l'annulation de la déclaration de culpabilité pour ce motif. L'appellant a admis que le juge désigné au procès était impartial.

En ce qui concerne les autres motifs invoqués par l'appellant, le juge qui a présidé l'audience n'a pas commis d'erreur en admettant en preuve les déclarations extrajudiciaires de celui-ci. L'appellant n'avait pas été arrêté au moment de l'entrevue, de plus, il n'a pas été détenu étant donné qu'on lui a dit qu'il pouvait partir n'importe quand. Il était suffisamment bien informé des motifs de l'interrogatoire. À plusieurs reprises pendant l'entrevue, l'appellant a dit qu'il n'avait pas besoin d'un avocat à ce moment-là.

L'autre motif d'appel était que le juge qui a présidé l'audience a commis une erreur en appliquant les règles de droit relatives à la norme de preuve et en ne tenant pas compte de toute la preuve. Conformément à l'article 228 de la *Loi sur la défense nationale*, l'examen de la légalité d'un verdict de culpabilité se rapporte soit uniquement à des questions de fait soit à des questions de fait et de droit. La détermination du caractère raisonnable ou déraisonnable d'un verdict et l'application de ce concept juridique soulèvent une question de droit.

En l'espèce, même si le juge a correctement énoncé les critères permettant d'apprécier si la preuve est convaincante lorsqu'il existe un témoignage contradictoire, il a appliqué ces critères d'une façon incorrecte. Le juge a dit qu'il ne croyait pas l'accusé et qu'il n'avait pas de doute raisonnable, mais il a omis de tenir compte du témoignage de l'appellant dans le contexte de l'ensemble de la preuve et de se demander si ce témoignage pouvait raisonnablement être exact. Le juge qui a présidé l'audience ne s'est pas posé de questions au sujet de la valeur probante du témoignage sur lequel la poursuite reposait essentiellement. Ce témoignage était entièrement vicié et n'était pas vraisemblable, mais le juge qui a présidé l'audience n'a rien dit à ce sujet. Cela permet de conclure qu'il n'a pas tenu compte de toute la preuve.

En outre, le juge qui a présidé l'audience n'a pas fait de remarques au sujet des dépositions que d'autres témoins avaient faites en faveur de l'appellant.

Étant donné que la preuve de la poursuite n'est pas satisfaisante, qu'elle est invraisemblable et qu'il existe des contradictions et puisque le juge qui a présidé l'audience n'a pas tenu compte de toute la preuve et qu'il n'a pas appliqué les critères pertinents de la façon appropriée, le verdict de culpabilité est déraisonnable.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS :

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44], art. 10, 10a).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 121(1)c), 367 (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 24; L.C. 1997, ch. 18, art. 24), 368 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art.

367 (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 24; S.C. 1997, c. 18, s. 24), 368 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 60 (Sch. I, item 26)(F); S.C. 1997, c. 18, s. 25), 380 (as am. by R.S.C. 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 54; S.C. 1994, c. 44, s. 25; S.C. 1997, c. 18, s. 26), 686(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)).

Financial Administration Act, R.S.C. 1985, c. F-11, s. 80(d).

National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 129 (as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 93), 130 (as am. *idem*, s. 33, par. 92(a), s. 93), 177 (as am. *idem*, s. 42), 228 (as am. *idem*, par. 92(f)).

Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, ss. 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4), 204.22.

60, ann. I, art. 26 (F), S.C. 1997, ch. 18, art. 25), 380 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 54; L.C. 1994, ch. 44, art. 25, L.C. 1997, ch. 18, art. 26), 686(1)(a)(i) (mod. par L.C. 1991, ch. 43, art. 9, ann., art. 8).

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 129 (mod. par L.C. 1998, ch. 35, art. 93), 130 (mod., *idem*, art. 33, al. 92a), art. 93), 177 (mod., *idem*, art. 42), 228 (mod., *idem*, al. 92j)).

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 80d).

Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4), 204.22.

Règles de la Cour d'appel de la cour martiale, DORS/86-959, r. 21.

CASES CITED:

R. v. Burke, [1996] 1 S.C.R. 474

R. v. Harper, [1982] 1 S.C.R. 2

R. v. Lauzon (1998), 6 C.M.A.R. 19

R. v. W.(D.), [1991] 1 S.C.R. 742

R. v. W.(R.), [1992] 2 S.C.R. 122

R. v. Yebes, [1987] 2 S.C.R. 168

Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island, *Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1998] 1 S.C.R. 3

COUNSEL:

Paul J. Mercier, for the appellant.

Lieutenant-Colonel Benoît Pinsonneault, for the respondent

The following is the English version of the reasons for judgment delivered by

[1] BIRON J.A.: The appellant, a member of the Regular Force, was found guilty by a standing court martial on the following charges:

[translation]

COUNT 1 An offence punishable under s 130 of the National Defence Act, namely accepting a benefit from a person who has dealings with the government contrary to s 121(1)(c) of the Criminal Code of Canada

COUNT 5 An offence punishable under s 130 of the National Defence Act, namely the false certification of

JURISPRUDENCE CITÉE :

R. c. Burke, [1996] 1 R.C.S. 474

R. c. Harper, [1982] 1 R.C.S. 2

R. c. Lauzon (1998), 6 C.A.C.M. 19

R. c. W.(D.), [1991] 1 R.C.S. 742

R. c. W.(R.), [1992] 2 R.C.S. 122

R. c. Yebes, [1987] 2 R.C.S. 168

Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, [1998] 1 R.C.S. 3

AVOCATS :

Paul J. Mercier, pour l'appelant.

Lieutenant-colonel Benoît Pinsonneault, pour l'intimée.

Ce qui suit sont les motifs du jugement prononcés en français par

[1] LE JUGE BIRON, J.C.A : L'appelant, un membre de la Force régulière, a été trouvé coupable par une cour martiale permanente des accusations suivantes :

PREMIER CHEF

Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* soit avoir accepté un avantage provenant d'une personne faisant affaires avec le gouvernement contrairement à l'alinéa 121(1)c) du *Code criminel* du Canada

CINQUIÈME CHEF

Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la défense*

	documentation contrary to s 80(d) of the Financial Administration Act		<i>nationale</i> soit la fausse attestation d'une pièce justificative contrairement à l'alinéa 80d) de la <i>Loi sur la gestion des finances publiques</i> .
COUNT 6	An offence punishable under s 130 of the National Defence Act, namely fraud, contrary to s 380 of the Criminal Code of Canada	SIXIÈME CHEF	Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> soit fraude contrairement à l'article 380 du <i>Code criminel</i> du Canada
COUNT 7	An offence punishable under s. 130 of the National Defence Act, namely accepting a benefit from a person having dealings with the government, contrary to s 121(1)(c) of the Criminal Code of Canada	SEPTIÈME CHEF	Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> soit avoir accepté un avantage provenant d'une personne faisant affaires avec le gouvernement contrairement à l'alinéa 121(1)c) du <i>Code criminel</i> du Canada
COUNT 9	An act to the prejudice of good order and discipline, contrary to s 129 of the National Defence Act	NEUVIÈME CHEF	Acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline contrairement à l'article 129 de la <i>Loi sur la défense nationale</i>
COUNT 12	An offence punishable under s. 130 of the National Defence Act, namely accepting a benefit from a person having dealings with the government, contrary to s 121(1)(c) of the Criminal Code of Canada	DOUZIÈME CHEF	Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> soit avoir accepté un avantage provenant d'une personne faisant affaires avec le gouvernement contrairement à l'alinéa 121(1)c) du <i>Code criminel</i> du Canada
COUNT 14	An offence punishable under s 130 of the National Defence Act, namely "FORGERY", contrary to s. 367 of the Criminal Code of Canada	QUATORZIÈME CHEF	Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> soit « FAUX » contrairement à l'article 367 du <i>Code criminel</i> du Canada
COUNT 15	An offence punishable under s 130 of the National Defence Act, namely the uttering of a forged document, contrary to s 368 of the Criminal Code of Canada.	QUINZIÈME CHEF	Une infraction punissable en vertu de l'article 130 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> soit l'emploi d'un document contrefait contrairement à l'article 368 du <i>Code criminel</i> du Canada

[2] After hearing submissions of the parties the presiding judge of the Court sentenced him to 15 months' imprisonment, dismissal from Her Majesty's Service and demotion to the rank of sub-lieutenant.

[3] As his first ground of appeal the appellant alleged that standing courts martial were unconstitutional and submitted the same arguments as those made by counsel for the appellant in *R. v. Lauzon* (1998), 6 C.M.A.R. 19.

[4] On September 18, 1998, this Court's decision was rendered in *Lauzon*, finding such courts unconstitutional but staying for one year the finding that ss. 177 of the *National Defence Act* and 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4) and 204.22 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* were invalid. The Court, relying on the judgment of

[2] Après avoir entendu les représentations des parties, le président de la Cour l'a condamné à l'emprisonnement pour une période de 15 mois, à la destitution du Service de Sa Majesté et à la rétrogradation au grade de sous-lieutenant.

[3] Comme premier motif d'appel, l'appelant invoque l'inconstitutionnalité des cours martiales permanentes et soumet les mêmes arguments que ceux présentés par le procureur de l'appelant dans l'arrêt *R. c. Lauzon* (1998), 6 C.A.C.M. 19.

[4] En date du 18 septembre 1998, la décision de notre Cour fut rendue dans l'arrêt *Lauzon*, déclarant ces cours inconstitutionnelles mais suspendant pour un an la déclaration d'invalidité des articles 177 de la *Loi sur la défense nationale* et 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4) et 204.22 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces*

the Supreme Court of Canada in *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island, Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1998] 1 S.C.R. 3, further applied the doctrine of necessity to affirm the convictions in absence of any evidence of real and substantial injustice specific to the case. In the instant case there is also no evidence of such hardship, and as in *Lauzon* the appellant admitted that the judge assigned to his trial was impartial.

[5] As the appellant relies on the same arguments of unconstitutionality as in *Lauzon*, and in view of the *stare decisis* rule adopted for the security and predictability of the rule of law and the proper functioning of the courts, I conclude that standing courts martial are unconstitutional, and as in *Lauzon* I propose to stay until September 18, 1999 the finding that the provisions of the *National Defence Act* and the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* governing standing courts martial are invalid

[6] The appellant further appealed from the various guilty verdicts rendered against him and the sentence imposed on him. As to these guilty verdicts, he relied on three arguments which he made as follows:

[translation]

Did the trial judge er in law

- 1 in his application of the rules of law regarding the standard of evidence, and by not taking all the evidence into account when rendering his guilty verdict on the various counts?
- 2 by dismissing the appellant's motion to stay the proceedings, in light of recent judgments of the Supreme Court of Canada?
- 3 by admitting in evidence the appellant's out-of-court statement made to military police in breach of his constitutional rights?

Background to case

[7] As of June 1993, and at all times relevant to the facts of the case at bar, the appellant was a contract officer at the Valcartier military base ("the Base"). In performing this function it was he who certified the invoices the contractors submitted to him in order to obtain payment. Among these contractors whose invoices had to be certified was Pierre Gamache, doing business under the name "Service Techno-Pro". He was the instigator of the charges laid against the appellant.

canadiennes. En outre, la Cour, en se fondant sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard, Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1998] 1 R.C.S. 3, appliqua la doctrine de la nécessité pour maintenir les condamnations en l'absence de preuve d'une injustice réelle et substantielle particulière au litige. Dans la présente affaire, il n'existe également aucune preuve d'un tel préjudice et, comme dans l'affaire *Lauzon*, l'appelant a reconnu l'impartialité du juge assigné à son procès.

[5] Vu que l'appelant invoque les mêmes motifs d'inconstitutionnalité que dans l'arrêt *Lauzon* et vu la règle du *stare decisis* édictée pour la sécurité et la prévisibilité de la règle de droit ainsi que le bon fonctionnement des tribunaux, je conclus à l'inconstitutionnalité des cours martiales permanentes et, comme dans l'arrêt *Lauzon*, je propose de suspendre jusqu'au 18 septembre 1999 la déclaration d'invalidité des dispositions de la *Loi sur la défense nationale* et des *Règlements et Ordonnances applicables aux Forces canadiennes* régissant les cours martiales permanentes.

[6] L'appelant en appelle également des différents verdicts de culpabilité prononcés contre lui ainsi que de la sentence qui lui a été imposée. Pour ce qui est des verdicts de culpabilité, il invoque trois moyens qu'il formule ainsi :

Le juge de première instance a-t-il erré en droit

- 1 Dans son application des principes de droit relatifs au standard de preuve et en ne tenant pas compte de l'ensemble de la preuve lors du prononcé de son verdict de culpabilité sur les différents chefs?
- 2 En rejetant les requêtes de l'appelant en arrêt des procédures, et ce, en regard des décisions récentes de la Cour suprême du Canada?
- 3 En admettant en preuve la déclaration extrajudiciaire de l'appelant faite aux policiers militaires et ce, en violation de ses droits constitutionnels?

Le cadre du litige

[7] À compter de juin 1993 et en tout temps pertinent aux faits de la présente cause, l'appelant était officier des contrats à la Base militaire de Valcartier (la Base). Dans l'exercice de cette fonction, c'est lui qui certifiait les factures que les entrepreneurs lui présentaient afin d'en obtenir paiement. Parmi ces entrepreneurs ou contractants dont les factures devaient être certifiées, se trouvait Pierre Gamache faisant affaires sous le nom de Service Techno-Pro. Il est l'instigateur des accusations qui ont été portées contre l'appelant.

[8] The eight counts on which the appellant was found guilty had to do with four allegations:

[translation]

- (a) On a trip to Europe accompanied by Gamache, from October 15 to 23, 1993, a trip authorized by the military authorities, the appellant allegedly allowed Gamache to pay his personal expenses.
- (b) The appellant demanded and was paid \$3,000 by Gamache,
- (c) The appellant had Gamache give him a computer,
- (d) The appellant bought Christmas cards in December 1993 without going through the Base supply section

[9] According to Gamache's allegations, the appellant allowed Gamache to recoup this money by inflating the invoices for work done or services rendered by Service Techno-Pro in a corresponding amount

[10] I feel it is best to look first at the third ground of appeal.

Did the trial judge err by admitting in evidence the accused's out-of-court statement, a statement made to two military police officers on August 23, 1994?

[11] The four-and-a-half-hour statement was recorded on video and filed as Nos. VD-7 to VD-10 inclusive.

[12] To begin with, the appellant argued that, in breach of the right guaranteed by s. 10(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, he was not sufficiently well informed of the reasons which led the police officers to question him. Secondly, he submitted that his right guaranteed by s. 10 of the Charter, namely the right to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right, was infringed by the failure of the police officers to inform him of the existence of free legal aid services in the province of Quebec and of the existence of a free custodial service of the Barreau du Québec 24 hours a day.

[13] The appellant had not been arrested at the time of the interview and had also not been detained, since the police officers told him several times he could leave at any time if he wished to do so. However, even assuming he had been detained, this argument appears to me to be without factual basis, as amply demonstrated by the video in the record. The police officers disclosed the nature of the suspicions regarding him, but did not give him all the details. I still feel that he was sufficiently well informed of the reasons for the examination.

[8] Les huit chefs d'accusation dont l'appelant a été trouvé coupable s'articulent autour de quatre allégations :

- a) Au cours d'un voyage en Europe en compagnie de Gamache, voyage autorisé par les autorités militaires, du 15 au 23 octobre 1993, l'appelant aurait accepté que ses dépenses personnelles soient payées par Gamache,
- b) L'appelant aurait exigé et se serait fait payer 3 000\$ par Gamache,
- c) L'appelant se serait fait donner un ordinateur par Gamache,
- d) L'appelant aurait acheté des cartes de Noël, en décembre 1993, sans passer par la Section d'approvisionnement de la Base

[9] Selon les allégations de Gamache, l'appelant aurait permis que Gamache se rembourse en gonflant d'une somme correspondante les factures relatives aux travaux effectués ou aux services rendus par Service Techno-Pro.

[10] Il me paraît opportun d'examiner d'abord le troisième moyen d'appel.

Le juge de première instance a-t-il erré en admettant en preuve la déclaration extrajudiciaire de l'accusé, déclaration faite le 23 août 1994, à deux policiers militaires?

[11] La déclaration d'une durée de quatre heures et demie a été enregistrée sur bande vidéo et est produite sous les cotes VD-7 à VD-10 inclusivement.

[12] Dans un premier temps, l'appelant plaide qu'il n'a pas été suffisamment informé des motifs qui amenaient les policiers à l'interroger, en violation du droit garanti par l'article 10a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans un deuxième temps, il soumet que son droit garanti par l'article 10 de la Charte, à savoir le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit, aurait été violé par l'omission des policiers de l'informer de l'existence des services d'aide juridique gratuits dans la province de Québec ainsi que de l'existence d'un service de garde gratuit du Barreau du Québec 24 heures sur 24

[13] L'appelant n'était pas en état d'arrestation au moment de l'entrevue et il n'était pas davantage détenu puisque les policiers lui ont dit à quelques reprises qu'il pouvait partir en tout temps, s'il le désirait. Mais même en tenant pour acquis qu'il était détenu, ce moyen me paraît dénué de tout fondement factuel, comme le démontrent amplement les bandes vidéo déposées au dossier. Les policiers lui ont révélé la nature des soupçons qui pesaient sur lui, mais sans lui en donner tous les détails. Je suis néanmoins d'avis qu'il était suffisamment informé des motifs de l'interrogatoire.

[14] The same conclusion applies as to the information regarding the legal aid service and the custodial service. The appellant did not make use of these because, as he said several times, he felt he did not need a lawyer at that time.

[15] This argument therefore appears to be groundless. We must therefore turn to consider the appellant's first argument.

Did the trial judge err in his application of the rules of law regarding the standard of the evidence and by not taking all the evidence into account?

[16] The judgment covers 30 pages. After making a brief summary of the charges, the judge goes no further than page 2 before stating that the primary point at issue is the credibility of the witnesses heard. The judge then explains the questions which a judge must ask himself in assessing testimony, and states that he has applied the rules set forth by the Supreme Court of Canada in *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742. Having stated these rules at the outset, the judge then says that he does not believe the testimony of the accused and rejects it as untrue.

[17] The judge then proceeds to give the basis for his conclusion: he alleges lapses of memory by the appellant and refers to what he considers to be contradictions. He states that the appellant's attitude changed completely between the examination-in-chief and the cross-examination, that he became hesitant, reticent and evasive. He completes his review by saying that as a whole the appellant's testimony did not seem to him to be reasonable, coherent and compatible with the uncontradicted facts.

[18] These are the conclusions disputed by the appellant. It therefore seems useful to recall and to apply the rules stated by the Supreme Court in *R. v. Harper*, [1982] 1 S.C.R. 2; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474; and *R. v. W.(R.)*, [1992] 2 S.C.R. 122.

[19] At p. 14 of *Harper*, Estey J. said for the Court:

An appellate tribunal has neither the duty nor the right to reassess evidence at trial for the purpose of determining guilt or innocence. The duty of the appellate tribunal does, however, include a review of the record below in order to determine whether the trial court has properly directed itself to all the evidence bearing on the relevant issues. Where the record, including the reasons for judgment, discloses a lack of appreciation of relevant evidence and more particularly the complete disregard of such evidence, then it falls upon the reviewing tribunal to intercede

[14] La même conclusion s'impose quant à l'information relative au service d'aide juridique et au service de garde. L'appellant n'y a pas eu recours parce qu'il estimait qu'il n'avait pas besoin d'avocat à ce moment-là, comme il l'a déclaré à quelques reprises.

[15] Ce moyen s'avère donc non fondé. En conséquence, il y a lieu d'examiner le premier moyen de l'appellant

Le juge de première instance a-t-il erré dans son application des principes de droit relatifs au standard de preuve et en ne tenant pas compte de l'ensemble de la preuve?

[16] Le jugement couvre 30 pages. Après avoir fait un bref résumé des accusations, dès la deuxième page le juge affirme que la principale question en litige est celle de la crédibilité des témoins entendus. Le juge expose alors les questions qu'un juge doit se poser pour apprécier un témoignage, puis déclare qu'il a appliqué les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742. Ces principes posés, d'entrée de jeu, le juge déclare qu'il ne croit pas le témoignage de l'accusé et le rejette comme non véridique.

[17] Le juge procède alors à étayer sa conclusion : il reproche à l'appellant des défaillances de mémoire et ce qu'il considère être des contradictions. Il déclare que l'attitude de l'appellant a complètement changé entre l'interrogatoire principal et le contre-interrogatoire, qu'il est devenu hésitant, réticent et évasif. Il complète sa revue en disant que le témoignage de l'appellant, dans son ensemble, ne lui paraît pas raisonnable, conséquent et compatible avec les faits non contredits.

[18] Ce sont ces conclusions que l'appellant attaque. Il me paraît donc opportun de rappeler et d'appliquer les principes posés par la Cour suprême dans les arrêts *R. c. Harper*, [1982] 1 R.C.S. 2; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474; et *R. c. W.(R.)*, [1992] 2 R.C.S. 122.

[19] À la page 14 de l'arrêt *Harper*, le juge Estey affirme au nom de la Cour :

Un tribunal d'appel n'a ni le devoir ni le droit d'apprécier à nouveau les preuves produites au procès afin de décider de la culpabilité ou de l'innocence. Il incombe toutefois au tribunal d'appel d'étudier le dossier du procès pour déterminer si la cour a bien tenu compte de l'ensemble de la preuve se rapportant aux questions litigieuses. S'il se dégage du dossier, ainsi que des motifs de jugement, qu'il y a eu omission d'apprécier des éléments de preuve pertinents et, plus particulièrement qu'on a fait entièrement abstraction de ces éléments, le tribunal chargé de révision doit alors intervenir

[20] In *Burke, supra*, Sopinka J. rendering judgment for the Court, wrote at 479, 480 and 481:

Under s 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, a court of appeal may allow an appeal against conviction where the court is of the view that the verdict reached below was unreasonable in that it cannot be supported on the evidence. Section 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code* provides as follows:

686 (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal
(a) may allow the appeal where it is of the opinion that
(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence

In undertaking a review under s 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, the appellate court must carefully consider all of the evidence that was before the trier of fact.

As a result, it is only where the Court has considered all of the evidence before the trier of fact and determine that a conviction cannot be reasonably supported by that evidence that the court can invoke s 686(1)(a)(i) and overturn the trial court's verdict.

According to this Court in *R. v. W(R)*, [1992] 2 S.C.R. 122, special concerns arise in cases such as this where the alleged "unreasonableness" of the trial court's decision rests upon the trial judge's assessment of credibility. In these cases, the court of appeal must bear in mind the advantageous position of a trial judge in assessing the credibility of the witnesses and the accused.

Despite the "special position" of the trial judge in assessing credibility, however, the court of appeal retains the power, pursuant to s 686(1)(a)(i), to reverse the trial court's verdict where the assessment of credibility made at trial is not supported by the evidence.

Thus, although the appellate court must be conscious of the advantages enjoyed by the trier of fact, reversal for unreasonableness remains available under s 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*, where the "unreasonableness" of the verdict rests on a question of credibility.

[21] I intend to apply these rules to my review of the legality of the guilty verdict, which under s 228 of the *National Defence Act* relates either to questions of fact alone or to questions of mixed law and fact. Determining the reasonableness or unreasonableness of a verdict and the application of this legal concept raise a question of law (*R. v. Yebe*s, [1987] 2 S.C.R. 168, at 181 to 183).

[20] Dans l'arrêt *Burke*, précité, le juge Sopinka qui a rendu le jugement de la Cour écrit aux pages 479, 480 et 481 :

En vertu du sous-alinéa 686(1)a)(i) du *Code criminel*, une cour d'appel peut accueillir l'appel d'une déclaration de culpabilité si elle est d'avis que le verdict prononcé par le tribunal d'instance inférieure est déraisonnable du fait qu'il ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Voici le texte du sous-alinéa 686(1)a)(i) du *Code criminel*.

686 (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict d'incapacité à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d'appel
a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas :
(i) que le verdict devait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve.

[]

Lorsqu'elle entreprend un examen fondé sur le sous-alinéa 686(1)a)(i) du *Code criminel*, la cour d'appel doit examiner minutieusement tous les éléments de preuve dont le juge des faits a été saisi.

[]

Ainsi, ce n'est que si elle a tenu compte de toute la preuve soumise au juge des faits, et décidé qu'une déclaration de culpabilité ne peut pas s'appuyer raisonnablement sur cette preuve, que la cour peut invoquer le sous-alinéa 686(1)a)(i) et écarter le verdict du juge du procès.

Notre Cour a statué, dans l'arrêt *R. c. W(R)*, [1992] 2 R.C.S. 122, que des préoccupations particulières se manifestent dans le cas où, comme en l'espèce, le prétendu « caractère déraisonnable » de la décision rendue au procès tient à l'appréciation de la crédibilité par le juge du procès. La cour d'appel doit alors tenir compte de la position avantageuse dont jouit le juge du procès pour ce qui est d'apprécier la crédibilité des témoins et de l'accusé.

[]

En dépit de la position privilégiée dont jouit la cour de première instance pour ce qui est d'apprécier la crédibilité, la cour d'appel conserve toutefois, conformément au sous-alinéa 686(1)a)(i), le pouvoir de rejeter le verdict de la cour de première instance lorsque son appréciation de la crédibilité ne s'appuie pas sur la preuve.

[]

Ainsi, bien qu'elle doit être consciente des avantages dont jouit le juge des faits, la cour d'appel conserve, en vertu du sous-alinéa 686(1)a)(i) du *Code criminel*, le pouvoir de rejeter un verdict pour cause de caractère déraisonnable lorsque ce « caractère déraisonnable » tient à une question de crédibilité.

[21] J'entends appliquer ces principes à mon examen de la légalité du verdict de culpabilité qui, en vertu de l'article 228 de la *Loi sur la défense nationale*, qualifie soit des questions de droit, soit des questions mixtes de fait et de droit. La détermination du caractère raisonnable ou déraisonnable d'un verdict ainsi que l'application de cette notion juridique soulèvent une question de droit (*R. c. Yebe*s, [1987] 2 R.C.S. 168, aux pages 181 à 183).

[22] In the case at bar the appellant testified and his out-of-court statement of August 23, 1984 was admitted as evidence. Both in his out-of-court statement and in his testimony the appellant categorically denied the crimes with which he was charged. He was contradicted by Pierre Gamache. Without Gamache's testimony, none of the charges could stand.

[23] The tests in *R v. W.(D.)*, *supra*, must therefore be applied. The rules were stated by Cory J. as follows:

First, if you believe the evidence of the accused, obviously you must acquit

Second, if you do not believe the testimony of the accused but you are left in reasonable doubt by it, you must acquit

Third, if you are not left in doubt by the evidence of the accused, you must ask yourself whether, on the basis of the evidence which you do accept you are convinced beyond a reasonable doubt by that evidence of the guilt of the accused. (at 758)

[24] The appellant argued that, although the judge correctly stated the tests for assessing the persuasiveness of the evidence where there was contradictory testimony, he applied those tests incorrectly.

[25] With respect, I feel he is right. The judge did say that he did not believe the accused and that he had no reasonable doubt, but he failed to consider the accused's deposition in the context of the evidence as a whole and to ask himself whether his testimony could reasonably have been true. After rejecting the testimony of the appellant, he sought to determine whether the essential aspects of the charges against the appellant had been proven. In this process, he asked himself no questions as to the evidentiary value of Gamache's testimony, on which the evidence for the prosecution essentially rested, except to say in the final paragraph of his thirty-page judgment, after finding the appellant guilty:

[translation]

I would add that I also checked the content of Military Rule 83 regarding the testimony of an accomplice before arriving at my conclusions on the accused's guilt on each of the counts

[26] Gamache is a wholly tainted witness, who in his testimony in court stated that he had been defrauding the Department of National Defence since 1985 or 1986 by inflating the invoices in the section to which the appellant had just been assigned. This prosecution witness has never been prosecuted for the admitted fraudulent acts. Further, as I will explain below, Gamache was contradicted on a key point by the oral and documentary evidence submitted by

[22] Dans la présente instance, l'appellant a témoigné et sa déclaration extrajudiciaire du 23 août 1984 a été admise en preuve. Aussi bien dans la déclaration extrajudiciaire que dans son témoignage, l'appellant nie catégoriquement les crimes qu'on lui reproche. Il est contredit par Pierre Gamache. Sans le témoignage de Gamache, aucune des accusations ne pourrait tenir.

[23] Les critères de l'arrêt *R. c. W.(D.)*, précité, doivent donc être appliqués. Les règles ont été énoncées ainsi par le juge Cory :

Premièrement, si vous croyez la déposition de l'accusé, manifestement vous devez prononcer l'acquittement

Deuxièmement, si vous ne croyez pas le témoignage de l'accusé, mais si vous avez un doute raisonnable, vous devez prononcer l'acquittement

Troisièmement, même si vous n'avez pas de doute à la suite de la déposition de l'accusé, vous devez vous demander si, en vertu de la preuve que vous acceptez, vous êtes convaincus hors de tout doute raisonnable par la preuve de la culpabilité de l'accusé (p 758)

[24] L'appellant plaide que, bien que le juge ait correctement énoncé les critères pour apprécier la valeur probante de la preuve, en présence de témoignages contradictoires, il en a fait une application erronée.

[25] Avec égards, j'estime qu'il a raison. Le juge a bien dit qu'il ne croyait pas l'accusé et qu'il n'avait pas de doute raisonnable, mais il a fait défaut de considérer la déposition de l'accusé dans le contexte de l'ensemble de la preuve et de se demander si son témoignage pouvait être raisonnablement vrai. Après avoir écarté le témoignage de l'appellant, il s'est appliqué à rechercher si les éléments essentiels des accusations portées contre l'appellant avaient été prouvés. Or, dans cette démarche, il ne s'est posé aucune question sur la valeur probante du témoignage de Gamache sur qui reposait essentiellement la preuve de la poursuite, sinon que de dire, au dernier paragraphe de son jugement de 30 pages, après avoir trouvé l'appellant coupable :

J'ajouterai que je me suis de plus informé du contenu de la Règle militaire 83 visant le témoignage d'un complice avant d'en arriver à mes conclusions sur la culpabilité de l'accusé sur chacun des chefs d'accusations

[26] Or, Gamache est un témoin absolument taré qui a déclaré, lors de son témoignage devant la Cour, qu'il fraudait le Ministère de la Défense nationale depuis 1985 ou 1986 en gonflant les factures au sein du service où l'appellant venait tout juste d'être affecté. Ce témoin à charge n'a jamais été poursuivi pour les fraudes avouées. De surcroît, Gamache est contredit sur un point capital par la preuve testimoniale et documentaire présentée

the prosecution. I should add immediately that Gamache's testimony in cross-examination was far from being candid. I noted more than 10 passages between pp. 648 and 805 of the transcript where Gamache testified with impatience and insolence in his cross-examination, without being reprimanded. Finally, as I will explain below, there is a degree of improbability in Gamache's allegations.

[27] First, I direct my attention to the contradiction. Gamache's claim was that on the trip to Europe with the appellant he paid all the appellant's expenses and recouped himself by inflating the invoices, with the appellant's knowledge. He stated twice in his testimony that before leaving he changed \$1,000 to \$1,500 into French francs at the St-Albert-le-Grand Caisse Populaire. Francine Godbout, routine and administrative services officer in the Caisse, and a witness for the prosecution, stated that he only changed \$500 into French francs. I regard this as a major contradiction in view of the fact that Gamache sought by this means to establish that he had paid the appellant's expenses, expenses which he said were significant. The prosecution conceded that this was a contradiction for which it had no explanation.

[28] The lack of plausibility is quite striking, yet the judge said not a word about it, and, I say it with respect, this leads me to believe that he did not take all the evidence into account. The lack of plausibility results from the fact that it was the appellant himself who was the instigator of the administrative inquiry into contract administration held at the Base from October 1993 to August 1994, and covering all suppliers, including Gamache and his company Service Techno-Pro.

[29] Let us recall the circumstances. The appellant arrived at the Base in May 1993 and began performing the duties of a contracts officer from the middle of the following June. After some time he came to the conclusion that the contract administration and payment procedure contained serious anomalies. He immediately discussed this with his superiors on several occasions, but the procedure does not appear to have been altered.

[30] In fall 1993 he was authorized to go to Lahr and Paris with Gamache, the contractor responsible for maintaining the kitchens. As the Lahr Base in Germany was to close, the ovens had to be inspected to determine whether they should be brought back to the Base and installed there. They were to visit an exhibit of kitchen equipment in Paris. The trip, which lasted from October 15 to 23, 1993,

par la poursuite, comme je l'exposerai ci-après. J'ajoute immédiatement que le témoignage de Gamache lors du contre-interrogatoire est loin d'être candid. En effet, entre les pages 648 et 805 de la transcription, j'ai relevé plus de 10 passages où Gamache témoigne avec impatience et insolence lors de son contre-interrogatoire, sans être rappelé à l'ordre. Finalement, les allégations de Gamache revêtent un caractère d'in vraisemblance comme je l'exposerai ci-après.

[27] Je porte d'abord mon attention sur la contradiction. La prétention de Gamache est à l'effet que lors du voyage en Europe en compagnie de l'appellant, il a payé toutes les dépenses de l'appellant et qu'il s'est remboursé en gonflant les factures avec la complicité de l'appellant. Il a affirmé à deux occasions lors de son témoignage, qu'avant de partir, il avait fait changer de 1 000\$ à 1 500\$ en francs français à la Caisse Populaire de St-Albert-le-Grand. Or, Francine Godbout, agent de services courants et administratifs à cette Caisse et témoin de la poursuite, a déclaré qu'il n'avait fait changer que 500\$ en francs français. Je considère qu'il s'agit là d'une contradiction majeure compte tenu du fait que Gamache voulait ainsi établir qu'il avait payé les dépenses de l'appellant, dépenses qu'il disait considérables. La poursuite concède qu'il s'agit d'une contradiction pour laquelle elle n'a pas d'explication.

[28] Pour ce qui est de l'in vraisemblance, elle saute aux yeux et pourtant le juge n'en a pas dit un mot, ce qui me fait croire, soit dit avec respect, qu'il n'a pas tenu compte de l'ensemble de la preuve. L'in vraisemblance tient au fait que c'est l'appellant lui-même qui est l'instigateur de l'enquête administrative sur l'administration des contrats qui s'est tenue à la Base d'octobre 1993 à août 1994 et qui visait tous les fournisseurs, y compris Gamache et sa compagnie Service Techno-Pro.

[29] Je rappelle les circonstances. L'appellant est arrivé à la Base en mai 1993 et a commencé à exercer les fonctions d'officiers des contrats à compter du milieu de juin suivant. Après un certain temps, il en est venu à la conclusion que la procédure d'administration de contrats et de paiement comportait des anomalies sérieuses. Il s'en est immédiatement entretenu avec ses supérieurs à plusieurs occasions, mais il ne semble pas que la façon de procéder ait été modifiée.

[30] À l'automne 1993, il a été autorisé à se rendre à Lahr et à Paris en compagnie de Gamache, l'entrepreneur chargé de l'entretien des cuisines. La Base de Lahr, en Allemagne devant fermer, on allait inspecter des fours dans le but de vérifier s'il y avait lieu de les ramener à la Base et de les y installer. À Paris, on devait visiter une exposition d'appareils de cuisine. Le voyage qui s'est déroulé du 15 au

was authorized by the military authorities provided, and this is to say the least astonishing, that it did not cost the Department anything.

[31] The air tickets, hotel and car used in Europe were paid for by Entreprise Julien Gamache stated that he paid all the appellant's expenses in Europe, and the latter said he paid his share.

[32] In August 1993, and thus even before the trip to Europe had taken place, an official of the Department at the Ottawa office did a routine accounting audit at the Base. On that occasion the appellant met with her and at once told her of what he thought were problems of improper contract administration and suspicions of fraud which he had about the engineering construction section. On her return to Ottawa she at once told her superiors of the appellant's statements. Lt. Col. Serge Tremblay of the Review Section was accordingly assigned to meet with the appellant. His first meeting with the appellant was held at Québec in late October, followed by another three-day meeting in Ottawa in December and another at the same place in January 1994.

[33] Lt. Col. Tremblay went to the Base in February 1994 to continue his on-the-spot investigation. At all these meetings, when he was regarded as assisting in the investigation, the appellant told him of everything he thought could be improper procedures requiring review.

[34] In February 1994 the appellant introduced Gamache to Tremblay as an information source. Tremblay and his group spent several consecutive weeks at the Base doing audits and meeting with members of staff. Throughout all these meetings Gamache never implicated the appellant until May 6, 1994, when he made the charges in question. It was then that Tremblay turned the case over to the military police for the rest of the inquiry.

[35] The implausibility of Gamache's allegations results from the following facts:

- (a) the appellant was alleged to be fraudulent although he alerted the authorities to complain of the situation and ask for an investigation,
- (b) the appellant was alleged to be fraudulent though he introduced his accomplice to the investigator in order to help him in his research.
- (c) when the investigators had been on the spot for several weeks and were in contact with Gamache, the appellant in April 1994 asked Gamache to give him a computer, and received it.
- (d) in the same circumstances, early in May 1994 he allegedly asked Gamache to give him three \$1,000 bills, and received them

23 octobre 1993 a été autorisé par les autorités militaires, à condition, et cela ne manque pas de surprendre, que cela ne coûte pas un sou au ministère.

[31] Ce sont les Entreprises Julien qui ont payé les billets d'avion, l'hôtel et la voiture utilisée en Europe. Gamache affirme qu'il a payé toutes les dépenses de l'appelant en Europe, alors que celui-ci affirme qu'il a payé sa part.

[32] Au mois d'août 1993 et donc avant même que le voyage en Europe n'ait eu lieu, une fonctionnaire du ministère ayant bureau à Ottawa faisant une vérification comptable régulière à la Base. À cette occasion, l'appelant l'a rencontrée et l'a tout de suite mise au courant de ce qu'il considérait être des problèmes de gestion irrégulière de contrats et des soupçons de fraude qu'il avait à l'égard de la section Génie construction. De retour à Ottawa, elle a aussitôt informé ses supérieurs des déclarations de l'appelant. C'est ainsi que le lieutenant-colonel Serge Tremblay de la section des examens fut chargé d'aller rencontrer l'appelant. Une première rencontre avec l'appelant eut lieu à Québec à la fin d'octobre, suivie d'une autre de trois jours à Ottawa en décembre et d'une autre au même endroit en janvier 1994.

[33] Le lieutenant-colonel Tremblay se rendit à la Base en février 1994 pour continuer son examen sur place. Au cours de toutes ces rencontres, alors qu'il était considéré comme un collaborateur, l'appelant l'informa de tout ce qu'il considérait être des procédures irrégulières à réformer.

[34] Dès le mois de février 1994, l'appelant présenta Gamache à Tremblay comme source d'information. Tremblay et son groupe passèrent plusieurs semaines consécutives à la Base pour faire des vérifications et rencontrer les membres du personnel. Au cours de toutes ces rencontres, jamais Gamache n'impliqua l'appelant avant le 6 mai 1994, alors qu'il porta les accusations que l'on sait. C'est à ce moment que Tremblay transféra le dossier à la police militaire pour la suite de l'enquête.

[35] L'invraisemblance des allégations de Gamache résulte des faits suivants :

- a) L'appelant serait un fraudeur qui aurait alerté les autorités pour se plaindre de la situation et demander qu'on fasse enquête,
- b) L'appelant serait un fraudeur qui aurait présenté son complice à l'enquêteur pour qu'il l'aide dans ses recherches.
- c) Alors que les enquêteurs étaient sur place depuis plusieurs semaines et qu'ils étaient en contact avec Gamache, l'appelant aurait exigé et obtenu de Gamache, en avril 1994, qu'il lui donne un ordinateur,
- d) Dans les mêmes circonstances, au début de mai 1994, il aurait demandé et obtenu de Gamache qu'il lui donne trois billets de 1 000\$

[36] The implausibility is made even greater by the following facts. The appellant filed a receipt for the price of the computer, which he said he bought from a Gamache supplier through the latter's business because he could thus obtain a better price. Further, according to the Caisse employee Gamache did not withdraw three \$1,000 notes from the Caisse in May but in March. Gamache stated that he gave the appellant the \$3,000 on the same day, so that the three notes were withdrawn from the Caisse and given to the appellant even before the latter had asked for them.

[37] To these factors, I should add that it was not the appellant who checked the performance of the work in detail, but inspectors. I think it is quite natural for him to have relied on them. Moreover, as we were told at the hearing through counsel for the prosecution, it was he, the attorney, who authorized the payment of Gamache's disputed invoices on orders from the Department, well after the charges were made against the appellant, and they were paid [TRANSLATION] "for services rendered". That included the payment for the unfortunate Christmas cards, which in count 9 of the charge the appellant was alleged to have bought for the engineering construction section without going through the Base supply section. According to the evidence, these Christmas cards were not ordered by the appellant but actually by Maj. Harnois

[38] Finally, the judge did not comment on the testimony of Maj. Daniel Godbout who was head of the engineering construction section and who was the subject of any embezzlement allegations. When asked to describe the work of the appellant, when he was under his command, he said:

[TRANSLATION]

Capt Boivin, in the year when he was a contract officer, was a very keen officer who did many audits. He ensured that . . . to the best of his ability the rules were properly carried out in his unit . . . He was an officer who had a lot of energy, who gave himself to his work . . .

He also passed over in silence the testimony of the contract inspector, Eric Vézina, who confirmed that the appellant, shortly after he took up his duties, asked him to keep a special watch on Gamache and his company Service Techno-Pro, specifically on the performance of work and the invoicing submitted by Gamache.

[39] In view of the clearly unsatisfactory nature of Gamache's testimony, its implausibility and contradictions; and in view of the fact that the judge did not take all the

[36] L'in vraisemblance est amplifiée par les faits ci-après exposés. L'appellant a produit un reçu pour le prix de l'ordinateur, qu'il déclare avoir acheté d'un fournisseur de Gamache par l'entreprise de ce dernier parce qu'il pouvait ainsi profiter d'un meilleur prix. En outre, selon la préposée de la Caisse, ce n'est pas en mai que Gamache a retiré trois billets de mille dollars de la Caisse, mais en mars. Or, Gamache affirme qu'il a remis les 3 000\$ le même jour à l'appellant de sorte que les trois billets auraient été retirés de la Caisse et remis à l'appellant avant même que celui-ci n'en ait formulé la demande.

[37] À ces considérations, j'ajoute que ce n'est pas l'appellant qui vérifiait dans le détail l'exécution des travaux, mais les inspecteurs. Il ne me paraît pas anormal qu'il se soit fié à eux. De surcroît, comme il nous a été déclaré à l'audience par l'avocat de la poursuite, c'est lui-même, l'avocat, qui a autorisé le paiement des factures litigieuses de Gamache sur les ordres du ministère, bien après que les accusations eussent été portées contre l'appellant, et elles ont été payées « pour services rendus ». Ceci inclut le paiement des fameuses cartes de Noël que, sous le neuvième chef d'accusation, l'on reprochait à l'appellant d'avoir acheté pour la section du Génie construction sans passer par la section d'approvisionnement de la Base. Or, selon la preuve, ces cartes de Noël n'avaient pas été commandées par l'appellant, mais plutôt par le major Harnois.

[38] Finalement, le juge ne commente pas le témoignage du major Daniel Godbout qui a été chef de la section Génie construction et qui n'a fait l'objet d'aucune allégation de malversation. Appelé à qualifier le travail de l'appellant alors qu'il l'a eu sous ses ordres, il a déclaré :

Le capitaine Boivin, dans l'année où il était officier de contrat, était un officier très enthousiasme (sic) qui faisait beaucoup de vérifications. Il s'assurait que . . . que, du mieux de son possible, que les règles étaient bien remplies au sein de son organisme . . . C'est un officier qui en avait beaucoup dedans, qui se donnait beaucoup à l'ouvrage . . .

De même, il passe sous silence le témoignage de l'inspecteur des contrats, M. Eric Vézina, qui confirme que l'appellant, peu de temps après son entrée en fonction, lui avait demandé d'exercer une surveillance spéciale sur Gamache et sa compagnie Service Techno-Pro, plus particulièrement sur l'exécution des travaux et la facturation produite par Gamache.

[39] Étant donné la nature nettement insatisfaisante du témoignage de Gamache, son in vraisemblance et ses contradictions; étant donné que le juge n'a pas

evidence into account and did not properly apply the tests in *R. v. W.(D.)*, *supra*, I feel after a careful reading of the evidence that the guilty verdict is unreasonable. In keeping with the law as it stands regarding analysis of the unreasonableness of the guilty verdict, therefore, I would quash the guilty verdict.

[40] In the circumstances, I do not think it is necessary or useful to consider the second argument made by the appellant.

[41] At the start of the hearing of the appeal the appellant, anticipating a favorable verdict, submitted an application to be reimbursed the fees and disbursements made pursuant to Rule 21 of the *Court Martial Appeal Court Rules*. The relevant portion of this rule reads as follows:

Rule 21 (1) Subject to Rule 22, where the appellant is represented by counsel of his own choice and succeeds in whole or in part on his appeal, the Court may direct that all or any of the fees and disbursements, including reasonable travel and subsistence costs, of such counsel, as taxed by a Taxing Officer in accordance with the Tariff of the Federal Court Rules shall be paid

[42] Counsel for the prosecution argued that the application should not be granted unless the Court is persuaded that, in view of all the circumstances of the case, the appellant's conviction should never have been imposed by the trial court. I am not certain that this is the proper test, but I do not think the point has to be decided in view of the conclusion at which I have arrived regarding the unreasonableness of the guilty verdict. I therefore propose that the appellant be reimbursed for his court costs and that the fees of his counsel be reimbursed on submission of supporting documentation, at the rate of \$100 an hour, for attendance in court for the trial proceeding and for the hearing of the appeal.

[43] At the end of this analysis, I feel I should note before concluding that the hearsay exclusion rule was improperly applied several times at trial. For example, I note the following passage at pp. 633 and 634 of the transcript of the examination-in-chief of the prosecution witness Pierre Gamache:

tenu compte de l'ensemble de la preuve et qu'il n'a pas appliqué correctement les critères de l'arrêt *R. c. W.(D.)*, précité, je suis d'avis, après une lecture attentive de la preuve, que la déclaration de culpabilité est déraisonnable. Conformément à l'état du droit applicable à l'analyse du caractère déraisonnable d'un verdict de culpabilité, je suis donc d'avis d'annuler la déclaration de culpabilité.

[40] Dans les circonstances, je ne crois pas nécessaire ni utile d'étudier le deuxième moyen invoqué par l'appelant.

[41] Au début de l'audition de l'appel, l'appelant a présenté, par anticipation d'un verdict favorable, une demande de remboursement d'honoraires et de débours formulée en vertu de la Règle 21 des Règles de la Cour d'appel de la cour martiale. Cette règle se lit ainsi dans sa partie pertinente :

Règle 21 (1) Sous réserve de la règle 22, lorsque l'appelant est représenté par un avocat de son choix et que son appel est admis en tout ou en partie, la Cour peut ordonner que soient payés la totalité ou une partie des honoraires et débours de l'avocat, y compris les frais raisonnables de déplacement et de subsistance, taxés par l'officier taxateur selon le tarif des Règles de la Cour fédérale

[42] L'avocat de la poursuite plaide que la demande ne devrait pas être accordée à moins que la Cour ne soit convaincue que la condamnation de l'appelant n'aurait jamais dû être prononcée par la Cour de première instance compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Je ne suis pas convaincu que cela soit le critère approprié, mais il ne me paraît pas nécessaire de trancher la question compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis arrivé quant au caractère déraisonnable du verdict de culpabilité. Je propose donc que l'appelant soit remboursé de ses débours judiciaires et que les honoraires de son avocat soient remboursés sur présentation des pièces justificatives, au taux de 100\$ l'heure, pour le temps de présence à la Cour pour le procès en première instance et pour l'audition de l'appel.

[43] Au terme de cette analyse, il me paraît opportun, avant de conclure, de signaler qu'à plusieurs occasions, en première instance, la règle d'exclusion du oui-dire a été appliquée de façon erronée. Je relève, à titre d'exemple, aux pages 633 et 634 de la transcription, de l'interrogatoire en chef du témoin à charge Pierre Gamache, le passage suivant :

[translation]

Q Did you meet him alone at any time, Lt Col Tremblay?

A Yes, they brought me to Ottawa by plane to talk about the case with Yves Girardeau Serge Tremblay, just before we ended our talk, asked me one final question

Q How did you answer his question, without repeating what he said to you? What was your answer to his question?

A Well, I did not want to answer on the spot. We both left and we went to talk outside and he said [TRANSLATION] "I think I understand this situation"

Q No, I am asking you not to repeat the words, Mister Gamache

A Well, what did I say? I said [TRANSLATION] "Yes"

Q [TRANSLATION] "Yes", what? Did you give other information regarding Capt Boivin?

A Yes, he said Can I say the question he asked me?

Q The rule is, Mr Gamache, that you cannot report the words of someone else. You can say what you said in reply to the question you were asked, but not the person's words

R Well, I said [TRANSLATION] "Yes" in reply

Q Est-ce que vous l'avez rencontré seul à un moment donné le lieutenant-colonel Tremblay?

R Oui, ils m'ont fait venir à Ottawa par avion pour parler du cas à Yves Girardeau Serge Tremblay, juste avant qu'on finisse de jaser, il m'a posé une dernière question là

Q Qu'est-ce que vous avez répondu à sa question, sans que vous répétiez ce qu'il vous a dit, lui? Qu'est-ce que vous avez répondu à sa question?

R Bien sur le coup je ne voulais pas répondre là. On est partis les deux et on a été jaser dehors et il dit « Je comprends un peu cette situation... »

Q Non, je vous demande de ne pas rapporter les paroles, Monsieur Gamache

R Bien, qu'est-ce que j'ai dit? J'ai dit « oui »

Q « Oui », quoi? Avez-vous donné d'autres informations concernant le capitaine Boivin?

R Oui, là il a dit... La question qu'il m'a posé est-ce que je peux la dire?

Q La règle est, Monsieur Gamache, que vous ne pouvez pas rapporter les paroles d'une autre personne. Vous pouvez dire ce que vous avez dit en réponse à la question qui vous a été posée mais pas les paroles de la personne

R Bien j'ai dit « oui » à la réponse

[44] Clearly, the effect of this improper method of conducting the hearing was to deprive the Court of evidence it needed to decide the questions before it. It must not be permitted. I would note that in such a case, relating the question should be allowed when its purpose is not to prove the truth of the facts it may contain but simply to clarify the reply and explain the following events and the witness' subsequent conduct. In view of the conclusion at which I have arrived, I will say no more on this point.

Conclusion

[45] For these reasons I would allow the appeal, with costs to be taxed in accordance with these reasons, and find that ss. 177 of the *National Defence Act* and 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4) and 204.22 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* are constitutionally invalid and inoperative. However, the application of this conclusion shall be stayed until September 18, 1999.

[46] I would also quash the guilty verdicts against the appellant and order that a verdict of not guilty be entered on each of the counts in the appeal.

LÉTOURNEAU J.A. I CONCIU.

DURAND J.A.: I concur

[44] De toute évidence, soit dit avec égards, cette façon erronée de conduire l'enquête est de nature à priver la Cour d'éléments de preuve dont elle a besoin pour trancher les questions qui lui sont soumises. Elle est à proscrire. Je rappelle qu'en semblable circonstance, la relation de la question doit être permise lorsqu'elle n'a pas pour but de prouver la véracité des faits qu'elle peut contenir, mais simplement pour permettre de comprendre la réponse et d'expliquer la suite des événements et la conduite ultérieure du témoin. Je n'en dirai pas davantage compte tenu de la conclusion à laquelle j'en arrive.

Conclusion

[45] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens à être taxés conformément au présent motif et de déclarer constitutionnellement invalides et inopérants les articles 177 de la *Loi sur la défense nationale* et 4.09(1), 4.09(5), 4.09(6), 101.14(2), 101.14(4), 101.16(10), 113.54(4) et 204.22 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*. Toutefois, la prise d'effet de cette déclaration devrait être suspendue jusqu'au 18 septembre 1999.

[46] Je suis également d'avis d'annuler les verdicts de culpabilité prononcés contre l'appelant et d'ordonner la consignation d'un verdict de non-culpabilité pour chacun des chefs faisant l'objet de l'appel.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : J'y souscris.

LE JUGE DURAND, J.C.A. : Je souscris à cette opinion.