

Eric Anthony Plexman

(██████████ Captain, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 260

Ottawa, Ontario, 28 November, 1986

Present: Urie, Hewak and Stone JJ.

On appeal from convictions by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Toronto, Ontario on 26 and 27 November, 1985.

Disobedience of a lawful command — Neglect to the prejudice of good order and discipline — No cogent evidence to support conviction on second charge — Appeal allowed.

The appellant appealed his convictions under sections 73 and 119 of the *National Defence Act*. The first charge alleged that the appellant had allowed a Canadian Forces aircraft to remain overnight at other than a licensed airport, contrary to the command of a superior officer. The second charge alleged that the appellant had failed to ensure that adequate pre-flight procedures were carried out in respect of the flight of a Canadian Forces aircraft.

Held: The appeal with respect to the second charge was allowed. The issue before the Court was whether there was any cogent evidence on the record of proceedings before the Court Martial that would support a finding of guilt. If there was, then the Appeal Court should not substitute its own findings for those of the Court Martial. However, if there was no such evidence, or if the evidence was so uncertain, weak or unreliable that it would be unreasonable or unsafe to convict, then the Appeal Court must acquit the accused.

The only evidence relating to the second charge was that of the appellant and Captain Bain, the only two individuals who knew exactly what had taken place on the night in question. The Court reviewed in detail the evidence given by the appellant and Captain Bain at the Court Martial. It concluded that a conviction was not possible on the basis of that testimony. If the appellant's evidence was accepted, then proper pre-flight procedures had been followed and there was no offence. Alternatively, if the appellant's testimony was rejected and that of Captain Bain accepted, the evidence did not have the degree of reliability necessary to support a conviction. Finally, if neither Captain Bain nor the appellant was believed, then there was no evidence at all to support a conviction. For this reason, the Court concluded there was no reliable evidence on which the appellant could be safely convicted, and the appeal was allowed.

Eric Anthony Plexman

(██████████ Capitaine, Forces canadiennes)
Appellant,

a. c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b. N° du greffe: C.A.C.M. 260

Ottawa (Ontario), le 28 novembre 1986

Devant: les juges Urie, Hewak et Stone

c. En appel de déclarations de culpabilité prononcées par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes de Toronto (Ontario), les 26 et 27 novembre 1985.

d. *Désobéissance à un commandement licitement donné — Négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline — Aucune preuve convaincante pour justifier un verdict de culpabilité en ce qui concerne le deuxième chef d'accusation — Appel accueilli.*

L'appelant interjette appel de ses condamnations sous le régime des articles 73 et 119 de la *Loi sur la défense nationale*. e. Aux termes du premier chef d'accusation, il était allégué que l'appelant avait permis qu'un appareil des Forces canadiennes passe la nuit à un endroit autre qu'un aéroport autorisé, en violation du commandement de l'officier supérieur. Dans le second chef d'accusation, il était allégué que l'appelant avait omis de s'assurer que le plan de vol en rapport avec le vol de f. l'appareil des Forces canadiennes soit suivi.

Arrêt: L'appel est accueilli en ce qui concerne le second chef d'accusation. La question soumise à la Cour était de savoir si la preuve qui se trouvait au dossier de la Cour martiale était suffisante pour justifier le verdict de culpabilité. Dans l'affirmative, la Cour d'appel ne devrait pas substituer ses propres conclusions à celles de la Cour martiale. Par contre, s'il n'y avait pas de preuve suffisante, ou si la preuve était incertaine, ou douteuse à un point tel qu'il serait déraisonnable ou dangereux de rendre un verdict de culpabilité, la Cour d'appel doit alors acquitter l'accusé.

h. Les seuls témoignages relatifs au second chef d'accusation sont ceux de l'appelant et du capitaine Bain, les deux seules personnes qui savaient exactement ce qui s'était passé le soir en question. La Cour a examiné en détail la déposition de l'appelant et du capitaine Bain devant la Cour martiale. Elle a conclu qu'une condamnation n'était pas possible sur le fondement de ce témoignage. Si la déposition de l'appelant était acceptée, il s'ensuit que ce dernier avait suivi un plan de vol convenable et qu'il n'y avait pas d'infraction. Subsidiairement, si le témoignage de l'appelant était rejeté et que celui du capitaine Bain accepté, la preuve était trop faible pour justifier une condamnation. Enfin, si on ne devait croire ni le capitaine Bain ni l'appelant, il n'y avait alors aucun élément de preuve justifiant une condamnation. Pour cette raison, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de preuve fiable en vertu de laquelle l'appelant pouvait être déclaré coupable, et l'appel a été accueilli.

COUNSEL:

Frank M. D'Andrea, for the appellant
Lieutenant-Colonel D.B. Murphy, CD and
Captain P.J. Olson, for the respondent

STATUTE CITED:

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4,
 ss. 73, 119, 202(3)

CASE CITED:

Clabby v. The Queen (1986), 4 C.M.A.R. 397

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

HEWAK J.: The appellant appeals his convictions under sections 73 (charge number 1) and 119 (charge number 4) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4. These charges read:

The accused, [REDACTED] Captain PLEXMAN, Eric Anthony, 411 Air Reserve Squadron, Canadian Forces Base Toronto, Canadian Forces, Reserve Force, is charged with having committed the following offences:

First Charge DISOBEYED A LAWFUL COMMAND
 OF A SUPERIOR OFFICER

(Alternative) Particulars: In that he, between 15 August 1985 and 18 August 1985, at or near Morrison Landing, Ontario, allowed Canadian Forces aircraft CH-136215 to remain overnight at other than a licensed airport, contrary to the order of [REDACTED] Major K. SAARI.

Fourth Charge NEGLECT TO THE PREJUDICE OF
 GOOD ORDER AND DISCIPLINE

Particulars: In that he, on 17 August 1985, at or near Morrison Landing, Ontario, failed to ensure adequate pre-flight procedures were carried out in respect of the flight of Canadian Forces aircraft CH-136215, as it was his duty to do.

On November 27, 1985, the appellant was convicted of those charges by a General Court Martial. He was dismissed from Her Majesty's Service and fined \$5,000.

We pointed out that there were no reasons given by the Court Martial in support of its findings, nor

AVOCATS:

Frank M. D'Andrea, pour l'appellant
Lieutenant-colonel D.B. Murphy, DC, et
Capitaine P.J. Olson pour l'intimée

LOI CITÉE:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 73, 119, 202(3)

JURISPRUDENCE CITÉE:

Clabby c. La Reine (1986), 4 C.A.C.M. 397

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

LE JUGE HEWAK: L'appellant interjette appel de ses condamnations en vertu des articles 73 (premier chef d'accusation) et 119 (quatrième chef d'accusation) de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4. Ces chefs d'accusation se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Le prévenu, le capitaine Eric Anthony PLEXMAN ([REDACTED]), 411^e Escadron de la Réserve aérienne, Base des Forces canadiennes Toronto, est accusé d'avoir commis les infractions suivantes:

Premier chef DÉSOBÉISSANCE À UN COMMANDE-
 MENT LICITEMENT DONNÉ PAR UN
 OFFICIER SUPÉRIEUR

(accusation) Détails: en violation de l'ordre du major K. SAARI ([REDACTED]), entre le 15 août 1985 et le 18 août 1985, il a permis que l'appareil CH-136215 des Forces canadiennes passe la nuit à un endroit autre qu'un aéroport autorisé.

Quatrième NÉGLIGENCE PRÉJUDICIALE AU
 BON ORDRE ET À LA DISCIPLINE

Détails: le 17 août 1985, à Morrison Landing (Ontario) ou à proximité, il a manqué à son devoir en négligeant de s'assurer que le plan de vol en rapport avec le vol de l'appareil CH-136215 des Forces canadiennes soit suivi.

Le 27 novembre 1985, une cour martiale générale a trouvé l'appelant coupable de ces deux accusations. Il a été destitué du service de Sa Majesté et condamné à une amende de 5 000 \$.

Nous soulignons que la cour martiale n'a donné aucune raison à l'appui de ses constatations, ni

was there any comment on the acceptance or rejection of any witness' evidence.

Be that as it may, the members of the Court were unanimously of the view that there was cogent evidence before the General Court Martial to support a finding of guilty on charge number 1. Consequently, this Court did not call upon the respondent, and the appeal on charge number 1 was dismissed.

We were not of the same opinion insofar as the second charge (charge number 4) is concerned.

The issue this Court addressed was the same; i.e., whether there is any cogent evidence on the record of proceedings before the Court Martial that would support a finding of guilt on that charge. If there is, then clearly this Court should not substitute its own findings for those of the Court Martial. However, if there is no such evidence, or if the evidence is so uncertain, weak or unreliable that it would be unreasonable or unsafe to convict, then this Court must acquit the accused.

One fact is certain. Only the appellant and Captain Bain know exactly what took place on the night in question. Both testified at the Court Martial. If their evidence of the event was accepted in total, there is no evidence upon which the Court Martial could make a finding of guilt against the appellant. On the other hand, if their evidence was rejected in total, there is still no evidence on which the Court Martial could rely to find guilt. And finally, if their evidence is accepted in part and rejected in part, bearing in mind that the nature of General Courts Martial does not lend itself to findings of credibility, the cogency, reliability and certainty of that evidence is such that it falls far short of the standard required to support a finding of guilt.

To come to this conclusion, a rather extensive review of the evidence is necessary.

We begin by referring to Exhibit "G", being the "General Flight Rules", and specifically paragraph 230.1.c. It reads [page 180, Case on Appeal]:

aucun commentaire relatif à l'accueil ou au rejet du témoignage d'un témoin quelconque.

Quoi qu'il en soit, les membres de la Cour ont unanimement reconnu que la preuve qui avait été présentée devant la cour martiale générale en rapport avec le premier chef d'accusation était suffisante pour rendre un verdict de culpabilité. Par conséquent, la Cour n'a pas appelé l'intimée et a rejeté l'appel sous le premier chef d'accusation.

Nous n'étions pas de cet avis en ce qui concerne la seconde accusation (quatrième chef d'accusation).

La Cour devait examiner le même point, à savoir si la preuve qui se trouve au dossier de la cour martiale est suffisante pour justifier le verdict de culpabilité rendu sous ce chef d'accusation. Dans l'affirmative, la Cour ne devrait certainement pas substituer ses propres constatations à celles de la cour martiale. Par contre, s'il n'y a pas de preuve suffisante, ou si la preuve est incertaine, faible ou douteuse à un point tel qu'il serait déraisonnable ou dangereux de rendre un verdict de culpabilité, alors la Cour doit acquitter l'accusé.

Une chose est certaine: seuls l'appellant et le capitaine Bain savent exactement ce qui s'est passé le soir en question. Les deux ont témoigné devant la cour martiale. Si la cour martiale a accepté la totalité de leurs témoignages sur l'incident, alors elle ne pouvait pas trouver l'appellant coupable. Par ailleurs, si la cour martiale a rejeté la totalité de leurs témoignages, encore une fois elle n'avait aucune preuve pour rendre un verdict de culpabilité. Finalement, dans l'éventualité où la cour martiale aurait accepté une partie seulement des témoignages, compte tenu du fait qu'une cour martiale générale ne se prête pas aux évaluations de la crédibilité, la preuve restante serait loin des normes de qualité et de fiabilité requises pour permettre de rendre un verdict de culpabilité.

Pour en arriver à une telle conclusion, il nous faut réexaminer soigneusement les témoignages.

Nous nous reportons d'abord à la pièce «G», soit les règles de vol générales, et plus particulièrement au paragraphe 230.1.c, qui se lit comme suit [page 180, cause en appel]:

230. CREW BRIEFINGS

1. 2 ARW aircraft captains will ensure crew briefings include the following:

c. Details of mission;

At the Court Martial, as part of its case against the appellant, the prosecution produced Captain D.R. Ihaksi who was qualified as an expert in the flying and pre-flight procedures of CH 136 Kiowa aircraft (the type of helicopter with which we are here concerned). In reciting the procedures that were mandatory to comply with pre-flight preparation, Captain Ihaksi described in detail the requirements of the Air Reserve Wing Flying Orders (Exhibit "G"). He said [pages 72-74, Case on Appeal]:

A. ... As the aircraft captain, I would be interested in planning the trip, which would detail obtaining weather, obtaining maps for the trip, putting in a flight plan on the trip or proposed flight plan that would be set by radio. I would, if there was an unusual load or passenger configuration, have to do a CFG on the aircraft. I would brief my pilot of the trip itself, what we were to do, to go from point A to point B and crew co-operation inside the aircraft, like who would do the actual takeoff, who would monitor the instruments, would he have his eyes out, who would do the actual flying of the aircraft from the initial takeoff, climb, en route and at the other end, who would actually do the approach and landing, and what the other person's responsibilities would be en route, navigation. And I would break down each individual's duties in the event of an emergency as to what would happen on the takeoff, en route and during approach and landing, what would each person do. Once I have briefed that, as the aircraft captain, I would have to sign out the aircraft, which would be the 335 and 773.

Once I signed out the necessary paper work as the aircraft captain, I would do a walkaround of the aircraft prior to start-up. From that point on, since there are no passengers involved in this description, that would basically be it.

Q Now, what you have described—could that be described as a standard departure? A. Yes.

... because what I have given you should have covered everything. If there is something unusual about the takeoff and what the aircraft is going to do before going en route, then that would have been covered in the briefing, my briefing to my co-pilot of what I expect him to do and what he expects to see from me in flying the aircraft.

... The aircraft captain, who signs out the paper work on the aircraft, on the 773 and the 335, is ultimately responsible, as per CFP 100, for the safe operation of that aircraft and the passengers and crew of that aircraft. Now, as far as the mission

[TRADUCTION] 230 RENSEIGNEMENTS TRANSMIS À L'ÉQUIPAGE

1. Deux capitaines d'ERERA voient à ce que l'équipage soit mis au courant des points suivants:

c. Détails de la mission;

a À l'audience devant la cour martiale, le capitaine D.R. Ihaksi a témoigné pour la poursuite en qualité d'expert en ce qui concerne le plan de vol et le vol même d'un appareil CH 136 Kiowa (le type d'hélicoptère dont il est question dans la présente cause). Dans son exposé des procédures qui doivent être suivies en préparation d'un vol, le capitaine Ihaksi a décrit dans le détail les exigences contenues dans les ordres de vol de l'Escadre de la Réserve aérienne (pièce «G»). Il a déclaré ce qui suit [pages 72-74, cause en appel]:

[TRADUCTION]

R. ... En ma qualité de capitaine de l'appareil, je planifierais le voyage en obtenant des détails concernant la météo, des cartes pour le voyage, en établissant un plan de vol pour le voyage ou une proposition de plan de vol qui serait établie par radio. S'il y avait un chargement inusité, je ferais un CFG de l'appareil. Je discuterais du voyage lui-même avec mon pilote: ce que nous devrions faire, le trajet du point A au point B et la coopération de l'équipage à bord de l'appareil, comme par exemple la question de savoir qui serait chargé du décollage, qui surveillerait les instruments, qui ferait la surveillance visuelle, qui piloterait l'appareil au décollage, durant la montée, en route et à l'autre bout, à qui seraient confiés l'approche et l'atterrissage et quelles seraient les responsabilités de l'autre durant le vol, la navigation. J'établirais également les devoirs de chacun en cas d'urgence, ce qui arriverait au décollage, en route, durant l'approche et à l'atterrissage. Une fois ces préparatifs terminés, en tant que capitaine de l'appareil, je signerais les formules nécessaires concernant l'appareil, c'est-à-dire les formules 335 et 773.

Suite à la préparation de la documentation requise, en tant que capitaine, je ferais le tour de l'appareil avant le départ. Étant donné que cette description ne prévoit aucun passager, c'est là où s'arrêteraient les préparatifs.

Q. La description que vous venez de faire vise-t-elle un départ ordinaire? R. Oui.

h ... Ce que j'ai dit couvre à peu près tous les points. S'il y a quelque chose de spécial en ce qui concerne le décollage ou des préparatifs particuliers à l'appareil avant le vol, ces points auraient été abordés durant la séance préparatoire et la discussion avec mon copilote sur ce que j'attends de lui et ce qu'il peut attendre de moi en ce qui concerne le pilotage de l'appareil.

i ... Comme l'indique la CFP 100, c'est le capitaine de l'appareil qui signe les formules 773 et 335, et c'est lui qui, en dernier ressort, est responsable de la sécurité de l'opération, des passagers et de l'équipage. Le commandant de la mission joue un

commander, he is in the supervisory role as far as when that aircraft has been authorized to him to take it away from this base until its return again for that particular mission or task. Now, if he has accepted the aircraft, what he is briefed for the takeoff and en route, if he has accepted it, well, he is, to some degree, responsible. He is in a supervisory role, saying "OK, you're going to do that with the aircraft". To me, he has some responsibility . . .

Q. In terms of the adequacy of the pre-flight procedures, do these, in fact, encompass the A, B and AB checks, etcetera? A. Yes.

This evidence, of course, was only a recitation of the steps that are, according to the General Flight Rules, required to be followed before an aircraft is put into operation. Obviously, Captain Ihaksi was not called upon, nor could he testify as to what in fact was done in this case. Only Captain Bain and the appellant could do that.

Except possibly for two areas, the evidence of Captain Bain is consistent with that of the appellant. And their evidence is consistent with the pre-flight requirements as articulated by Captain Ihaksi.

Captain Bain was called as a witness for the prosecution. He testified as follows [pages 38-48]:

Q. What was your intention towards the end of the Saturday? A. To go to Collingwood.

Q. What time was it your intention to leave? A. At dusk.

Q. What time did you, in fact, leave? A. Approximately 10:15.

Q. And would you please indicate what transpired upon arriving at the LZ? A. Captain Plexman did the walk around. I put doors back on the airplane. I strapped in, did the pre-flight cockpit check. I waited for Captain Plexman to get in, and carried out the night departure check.

Q. So you, in fact, sat right seat? A. Right.

Q. And how did that come to pass? A. I suggested to Captain Plexman that I fly the right seat because I hadn't flown right seat up till that point.

Q. What was the nature of the discussion that you had prior to starting the engine? A. I told Captain Plexman what my intentions were as far as leaving, and the flying area.

Q. What specifically did you tell him? A. The manner in which I was going to do the departure, the towering departure, proceed with a normal instrument take-off. I detailed to him

rôle de surveillance étant donné qu'il a la responsabilité de l'appareil jusqu'à ce que celui-ci revienne à la base une fois sa mission ou sa tâche accomplie. Une fois qu'il a accepté de faire voler l'appareil, il en est, jusqu'à un certain point, responsable. Son rôle en est un de surveillance, c'est lui qui donne les directives en ce qui touche les fonctions de l'appareil. Je pense qu'il a une certaine responsabilité . . .

Q. Diriez-vous qu'un plan de vol convenable doit comprendre les vérifications A, B et AB, et ainsi de suite? R. Oui.

b

Bien sûr, ce témoignage n'était qu'une description des étapes à suivre, conformément aux règles de vol générales, avant de mettre un appareil en opération. On n'a manifestement pas demandé au capitaine Ihaksi ce qui avait été fait dans le présent cas et il n'aurait d'ailleurs pas été en mesure de témoigner sur la question. Seuls le capitaine Bain et l'appelant pouvaient le faire.

c

Le témoignage du capitaine Bain concorde avec celui de l'appelant, sauf peut-être sur deux points. En outre, leurs témoignages correspondent aux exigences décrites par le capitaine Ihaksi en ce qui concerne le plan de vol.

e

Le capitaine Bain a témoigné pour la poursuite. Son témoignage s'est déroulé comme suit [pages 38-48]:

[TRANSDUCTION]

f

Q. Que projetiez-vous de faire vers la fin de la journée du samedi? R. Aller à Collingwood.

Q. À quelle heure aviez-vous l'intention de partir? R. À la nuit tombante.

g

Q. À quelle heure êtes-vous, en fait, partis? R. À environ 22 h 15.

Q. Pourriez-vous nous dire ce qui s'est passé lorsque vous êtes arrivés à la zone d'atterrissage? R. Le capitaine Plexman a fait le tour de l'appareil. J'ai replacé les portières de l'appareil, je me suis attaché et j'ai fait la vérification préliminaire de la cabine. J'ai attendu que le capitaine Plexman monte et j'ai effectué la vérification relative au départ de nuit.

h

Q. Alors c'est vous qui avez occupé le siège de droite? R. C'est exact.

i

Q. Et comment en êtes-vous arrivés à cette décision? R. J'ai demandé au capitaine Plexman de me laisser occuper le siège de droite parce que je n'avais pas encore assumé cette fonction.

Q. Avant de mettre le moteur en marche, de quoi avez-vous parlé? R. J'ai dit au capitaine Plexman ce que j'entendais faire concernant le départ et le territoire à survoler.

j

Q. Qu'est-ce que vous lui avez dit précisément? R. La façon dont je voulais exécuter le départ, le décollage autorisé par la tour de contrôle; un décollage normal aux instruments. Je lui ai

that I wanted him to watch the instruments, keep an eye out on the movement forward or back and the location of obstacles. Prior to that, I had asked him to look at the maps and plot a course to Collingwood with the clearance height headings, rough timings. We talked about the weather, about a briefing we had had that day in Muskoka, detailed any emergencies would be SOP.

Q. In fact, were you checked out to fly that evening under those conditions? A. Am I?

Q. Were you? A. Yes.

Q. Once again, as far as you can recall, and if necessary I'll show you Exhibit "E", do you recall that, in fact, the B check was performed at that juncture? A. Yes, it was.

Q. Did you have any discussion with Captain Plexman beyond that which you have already described? A. We had agreed that we would go back by the cottage again, departure heading off to Collingwood.

Q. What was your understanding as to that agreement? A. I knew in my mind where I was going and what I was going to do. I'm not sure whether he was aware of it or not. [Emphasis added.]

Q. What were you going to do, as far as you were concerned? A. I was going to come by and go into a hover in front of the cottage.

Q. And how do you define a "hover"? What do you mean by a "hover"? A. Normal hover height, three feet, five feet

Q. In front of the cottage? A. Yeah.

Q. I'm sorry I didn't catch your evidence. Are you saying that you did or did not, or you don't recall, discussing that very point? A. I don't recall discussing that with Captain Plexman. [Emphasis added.]

Q. In any event, you took off. Would you please describe the events from that point forward? A. We cleared the confined area, proceeded up the highway 300 feet, obtained 60 knots, went into a level turn at that point.

Q. What was your altitude at that point? A. It was 300 feet above the ground which, I think, was 900 or so above ground. So there was 1,200 indicated.

Q. Continue? A. I went into a right-hand turn and when I saw two lights at the front of the cottage, I started to descend.

Q. All right. And, as you commenced the descent, did you say anything to Captain Plexman, or did he say anything to you, or was there any discussion at all? A. I didn't hear him say anything, and I didn't say anything to him. [Emphasis added.]

dit que je voulais qu'il surveille les instruments, le mouvement avant ou arrière et les obstacles. Je lui avais déjà demandé de regarder les cartes et de tracer un trajet jusqu'à Collingwood en indiquant les caps de franchissement des obstacles, les minutages approximatifs. Nous avons discuté de la météo, d'une séance préparatoire à laquelle nous avons assisté à Muskoka durant la journée et de situations d'urgence possibles.

Q. En fait, étiez-vous en état de voler ce soir-là dans ces conditions? R. Est-ce que j'étais en état?

Q. L'étiez-vous? R. Oui.

Q. Encore une fois, autant que vous puissiez vous en souvenir, et si nécessaire je peux vous montrer la pièce «E», est-ce que la vérification B a été effectuée à ce moment? R. Oui, elle a été faite.

Q. Est-ce que vous avez parlé d'autres choses avec le capitaine Plexman? R. Nous avons convenu de repasser de nouveau par le chalet en route pour Collingwood.

Q. En ce qui concerne cette entente, quels étaient vos sentiments? R. Dans mon for intérieur, je savais où j'allais et ce que j'allais faire. Je ne suis pas sûr que lui le savait. [C'est nous qui soulignons.]

Q. Qu'est-ce que vous aviez l'intention de faire? R. J'avais l'intention de passer devant le chalet et faire du vol stationnaire.

Q. Qu'est-ce que vous entendez par «vol stationnaire» («hover»)? Ou'est-ce que vous voulez dire au juste? R. Faire du vol stationnaire à une hauteur normale, de trois à cinq pieds.

Q. En avant du chalet? R. Oui.

Q. Je suis désolé mais je n'ai pas très bien saisi votre témoignage. Est-ce que vous dites que vous avez discuté ou n'avez pas discuté de ce point, ou que vous ne vous en souvenez pas? R. Je ne me souviens pas d'en avoir discuté avec le capitaine Plexman. [C'est nous qui soulignons.]

Q. De toute façon, vous êtes partis. Pourriez-vous décrire ce qui est arrivé à partir de ce moment-là? R. Nous sommes sortis du secteur confiné, nous sommes montés à 300 pieds au-dessus de la route, nous avons atteint 60 noeuds, puis nous nous sommes engagés dans un virage à paliers.

Q. Quelle était alors votre altitude? R. Notre altitude était de 300 pieds au-dessus du sol, qui était, je pense, à 900 pieds ou à peu près au-dessus du niveau de la mer. Donc, 1 200 pieds étaient indiqués.

Q. Continuez. R. Je me suis engagé dans un virage à droite et, lorsque j'ai aperçu deux lumières en avant du chalet, j'ai commencé à descendre.

Q. Très bien. Lorsque vous avez commencé à descendre, est-ce que vous avez dit quelque chose au capitaine Plexman, ou vous a-t-il, lui, dit quelque chose, ou y a-t-il eu une conversation quelconque? R. Je ne l'ai pas entendu dire quoi que ce soit, et je ne lui ai rien dit non plus. [C'est nous qui soulignons.]

Q. In any event, I take it—did you go through with your intentions to descend? A. Yes.

Q. You're saying you didn't indicate to Captain Plexman that there was going to be an off-standard departure? A. I didn't think I did anything of a non-standard departure. It was a standard departure, and I proceeded on from there.

Q. With the intention of coming down to hover? A. Mhmm.

Q. Do you know what constitutes a proper pre-flight check? A. Yes, I do.

Q. As is required by all applicable orders, regulations, etcetera? A. Yes, I do.

Q. Between the time that you and Plexman took the helicopter from Downsview on Friday to the time when the unfortunate crash took place, in your mind, were proper pre-flight checks and procedures followed at all times? A. At all times.

Q. Now, sir, at the times you flew this craft and sat in the right-hand seat, who was acting as aircraft captain? A. I feel when I sit in the right seat, I am fulfilling that function.

Q. But, in any event, in your own mind, you feel that, at all times, adequate or proper pre-flight procedures were carried out by either yourself or Plexman? A. Yes, they were.

Q. You indicated as well, that you had some discussion prior to the descent on Saturday evening, and you weren't able to indicate what those discussions were. But you indicated, as well, in your own mind you had formulated the conclusion that you would conduct a hover in front of the cottage? A. Mhmm.

Q. I suggest to you that you never told Plexman that, because I suggest to you that Plexman, being the safety conscious individual that you have just testified he is, had you indicated to him that you were going to do a hover after takeoff at three to five feet above water level, in front of the cottage, that he would have objected vehemently. Would you not agree with me? A. It's possible, yes.

Q. It's more than possible; it's probable? A. Yes, OK.

Q. So, I suggest to you that the indication to him was that you would not be departing in a manner other than is normal for night-time, confined area, departure? A. Mhmm; yes. [Emphasis added.]

Q. Captain Bain, who, in fact, designated you to be aircraft captain? A. No one designated me. I suggested to Captain Plexman that I take the right seat.

Q. So it was your suggestion. A. That's true.

Q. Did you have any discussions before arriving there as to who would, in fact, leave the landing zone that night? A. No.

Q. De toute façon, est-ce que vous avez continué à descendre? R. Oui.

Q. Est-ce que vous nous dites que vous n'avez pas indiqué au capitaine Plexman que vous alliez faire un départ non standard? R. Je ne croyais pas que c'était un départ non standard. Il s'agissait d'un départ standard, et j'ai continué normalement.

Q. Avec l'intention de descendre faire du vol stationnaire? R. Mhmm.

Q. Savez-vous en quoi consiste une vérification convenable de plan de vol? R. Oui, je le sais.

Q. Comme l'exigent tous les ordres, règlements et autres documents applicables? R. Oui, je le sais.

Q. À partir du moment où Plexman et vous avez pris l'hélicoptère à Downsview le vendredi jusqu'au moment de l'écrasement, croyiez-vous, dans votre for intérieur, que toutes les vérifications et les procédures préalables à un vol avaient été respectées en tout temps? R. Oui, en tout temps.

Q. Monsieur, pendant que vous étiez aux commandes de l'appareil et que vous occupiez le siège de droite, qui agissait en qualité de capitaine? R. Lorsque j'occupe le siège de droite, j'ai l'impression de remplir cette fonction.

Q. Quoi qu'il en soit, vous croyez fermement que toutes les tâches précédant un vol ont été effectuées, par vous-même ou par Plexman? R. Oui, elles l'ont été.

Q. Vous avez également indiqué que Plexman et vous aviez discuté avant la descente le samedi soir, mais que vous ne pouviez pas vous souvenir de quoi vous aviez discuté. En plus, vous avez indiqué qu'à l'intérieur de vous-même vous aviez formulé le projet de faire du vol stationnaire en avant du chalet? R. Mhmm.

Q. Ne seriez-vous pas d'accord avec moi si je vous disais que vous n'avez probablement jamais parlé de vol stationnaire à Plexman, parce que, si Plexman est un homme aussi prudent que vous venez de le décrire dans votre témoignage, il se serait fortement objecté à ce que vous fassiez du vol stationnaire après le décollage à trois ou cinq pieds au-dessus de l'eau, en avant du chalet? R. Oui, c'est possible.

Q. C'est plus que possible, c'est probable? R. Oui, je suis d'accord.

Q. Donc, je vous dis que vous lui avez indiqué que vous feriez un décollage normal, compte tenu qu'il faisait nuit et que vous étiez dans un endroit confiné? R. Mhmm; oui. [C'est nous qui soulignons.]

Q. Capitaine Bain, qui, en fait, vous a désigné capitaine de l'appareil? R. Personne ne m'a désigné. J'ai demandé au capitaine Plexman de me laisser occuper le siège de droite.

Q. Alors, est-ce que c'était votre suggestion? R. C'est exact.

Q. Avant votre arrivée, aviez-vous établi qui, en fait, effectuerait le décollage de la zone d'atterrissage ce soir-là? R. Non.

Q. When you were about to leave the cottage to go to the aircraft? A. We hadn't discussed it at that point.

Q. At what point was it discussed? A. At the airplane.

Q. And who brought up the topic? A. I did.

Q. And how did you bring it up? A. "Do you mind if I sit in the right seat".

Q. And his response, if any? A. "That's fine".

Q. What next happened? A. I told him to do the walk around and I put the doors back on, and did the cockpit pre-flight.

Q. All right. Did you tell him about the procedure that you were going—the takeoff procedure? A. I told him that I was doing a towering departure, a transition to an instrument climb out, and I was going to do a right-hand turn and come by the cottage. That's what we had discussed. On the ground, we discussed that we were coming by the cottage. It wasn't until in the airplane that I said I was going to do the tower departure, transition to instrument and then turn right.

Q. But in that discussion, was the word "hover" ever used? A. I don't know.

Q. Was the idea of hovering over the cottage ever discussed? A. Again, I don't know. I knew what I was going to do in my own mind, but whether I communicated that to Captain Plexman or not, I can't be sure. [Emphasis added.]

Although the words used by Captain Bain, in describing the pre-flight procedures (followed by himself and the appellant), may have been different from those used by Captain Ihaksi, the procedures they followed in substance and completeness demonstrated conformity with the procedures described by Captain Ihaksi.

So that, if Captain Bain's evidence is believed, then proper and adequate procedures for pre-flight preparation were followed by Captain Plexman.

Captain Plexman, in his evidence, gave this version of the events of that evening. He stated [pages 85-89, 118-120]:

A. ... Dinner was completed at about 8.45. We hurriedly left for the aircraft. It was dark walking through the bush and Jim McDevitt insisted on walking us back to the aircraft ...

Q. Did you, up to this point, conduct any aspect of a pre-flight procedure? A. While I was waiting for dinner to be prepared, I prepared a map for the flight over, I prepared a flight plan to be filed, picked the spot elevations and drew a line to check the features for navigation, checked the bodies of

Q. Juste avant de quitter le chalet pour vous rendre à l'appareil? R. Nous n'en avions pas encore discuté à ce moment-là.

a Q. À quel moment en avez-vous discuté? R. À l'avion.

Q. Et qui a soulevé la question? R. C'est moi.

Q. De quelle façon l'avez-vous soulevée? R. «Est-ce que ça te ferait quelque chose si je prenais le siège de droite?»

b Q. Quelle a été sa réponse, s'il a répondu? R. «C'est parfait».

Q. Qu'est-ce qui est arrivé ensuite? R. Je lui ai dit de faire le tour de l'appareil, j'ai remis les portières en place et j'ai effectué la vérification préliminaire de la cabine.

c Q. Très bien. Est-ce que vous lui avez parlé du décollage que vous entendiez faire ... du genre de décollage? R. Je lui ai dit que je voulais faire un décollage autorisé par la tour, une transition à une montée par instruments, et que j'entendais faire un virage à droite et passer en avant du chalet. C'est ce dont nous avions discuté. Au sol, nous avions parlé de passer en avant du chalet. Nous étions dans l'avion quand j'ai dit que j'allais faire un décollage selon la tour, une transition aux instruments puis un virage à droite.

Q. Au cours de cette discussion, est-ce que l'expression «vol stationnaire» a été utilisée? R. Je ne sais pas.

e Q. Avez-vous jamais discuté de l'idée de faire du vol stationnaire au-dessus du chalet? R. De nouveau je dois dire que je ne sais pas. Dans mon for intérieur je savais ce que j'allais faire, mais je ne suis pas sûr d'en avoir fait part au capitaine Plexman. [C'est nous qui soulignons.]

f Bien que le capitaine Bain ne se soit pas exprimé tout à fait de la même façon que le capitaine Ihaksi pour décrire les préparatifs de vol (que l'appelant et lui ont effectués), ils se sont essentiellement conformés en tous points aux procédures décrites par le capitaine Ihaksi.

g Par conséquent, si l'on croit le témoignage du capitaine Bain, le capitaine Plexman a bien préparé le vol en question.

h Dans son témoignage, le capitaine Plexman a décrit les événements de cette soirée de la façon suivante [pages 85-89, 118-120]:

[TRADUCTION]

i R. ... Il était environ 20 h 45 lorsque nous avons fini de dîner. Nous nous sommes dirigés en hâte vers l'appareil. Il faisait noir pour marcher dans la brousse et Jim McDevitt a insisté pour nous accompagner à l'avion.

Q. Jusqu'à ce moment-là, est-ce que vous aviez fait des préparatifs quelconques pour le vol? R. En attendant que le repas soit prêt, j'ai préparé une carte pour le vol, j'ai fait un plan du vol pour le dossier, j'ai repéré les points d'élévation, j'ai tiré une ligne en vue de vérifier les points relatifs à la

water that we would be flying over, etcetera. I briefed myself on the flight to be taken that night

Q. Did you and Bain conduct any sort of briefing in respect of the flight? A. Well, we talked about it, first of all, as we were walking back to the aircraft. One of the things that I said to Jim, we were within shouting distance when he left us, we walked up a knoll where the aircraft was, and we said "Jim, we found the aircraft; we don't want you to stay any more; go back to the cottage." And I said, just as a precaution, this is "just to make sure you're out of the bush", or "that you know where the cottage is, and after takeoff, I'll do a circle above your cottage and you'll be able to see the lights of the helicopter and find your way back if there's any problems"

Q. What discussion was there between yourself and Bain concerning the flight? A. Just after that, we had a conversation, where I said, "You know, we'll do this just so he knows where the cottage is; we'll do a circling climb above the cottage to 2200 feet and then set course for Collingwood." At this point, he made it clear he wanted to be captain. He said "I'll sit right seat. You do the B check. I'll put the doors on the aircraft and get ready for engine start."

Q. Did you have any objections to Bain piloting the craft? A. No.

Q. Any reservations? A. No.

Q. Please continue. A. I completed a B check of the aircraft by flashlight, strapped myself in. Captain Bain was strapped in at this time. I told him the B check was done. He had the log book open at this time. I asked him whether he had signed the 773 and he said "Everything is taken care of." He handed me the 773 and a map and said "Would you hold on to these." He said "I want you to confirm the heading and altitude to Collingwood", so I looked at the map again and re-confirmed the heading of 232 and the altitude of 2,200 feet, or something like that. He advised me that it would be a standard operating procedure takeoff for a night-time departure, which we determine as a "towering" departure. It's called altitude over air speed, essentially an instrument takeoff. He wanted me to monitor the instruments, advise him of obstacles, when clear of obstacles, monitor temperatures, advise the succeeding temperatures or the parameters for takeoff, wanted me to advise him of the positive altimeter indication and to call him at, I believe, 20 or 30 knot air speed. He fired up. The briefing was for a takeoff of 300 feet. This is what Captain Bain wanted. A right turn out which would keep us close to the shore at 300 feet and a climb over the cottage.

Q. Did he indicate to you, at any time, that he was going—that it was his intention to hover over the cottage? A. No, no, no, there was no indication of hover at any point. [Emphasis added.]

Q. Please continue. A. The start was normal. The other factor that entered into it was that he had turned the lights down very low. When I got in . . .

navigation, j'ai vérifié les cours d'eau au-dessus desquels nous allions passer et ainsi de suite. Je me suis préparé pour le vol que nous allions effectuer ce soir-là

Q. Est-ce que vous et Bain vous êtes préparés d'une façon quelconque concernant le vol? R. Eh bien, nous en avons d'abord parlé en nous rendant à l'appareil. Lorsque nous sommes montés sur la butte où se trouvait l'appareil, j'ai crié à Jim, qui pouvait encore nous entendre d'où il était: «Jim, nous avons trouvé l'appareil; nous ne voulons pas que tu t'attardes plus longtemps, retourne au chalet». Et, par précaution, j'ai dit: «Pour nous assurer que tu es bien sorti de la brousse ou que tu sais où se trouve le chalet, après le décollage, je vais faire un cercle au-dessus du chalet et tu pourras voir les phares de l'hélicoptère et retrouver ton chemin si tu es en difficulté».

Q. Quel genre de discussion avez-vous eu avec Bain en ce qui concerne le vol? R. Juste après cela, nous avons eu une conversation, et j'ai dit: «Tu sais, c'est juste pour lui permettre de voir où se trouve le chalet; nous allons faire une montée en cercle au-dessus du chalet à 2 200 pieds, ensuite nous allons nous diriger vers Collingwood». À ce moment, il a montré clairement qu'il voulait agir en qualité de capitaine. Il a dit: «Je vais prendre le siège de droite. Tu vas effectuer la vérification B. Je vais replacer les portières de l'avion puis me préparer à faire partir le moteur».

Q. Est-ce que vous aviez des objections à ce que Bain pilote l'appareil? R. Non.

Q. Des réserves? R. Non.

Q. Continuez, je vous prie. R. J'ai fait la vérification B de l'appareil au moyen d'une lampe de poche, et je me suis attaché. À ce moment-là, le capitaine Bain était attaché. Je lui ai dit que j'avais fait la vérification B. Il avait ouvert le journal de bord. Je lui ai demandé s'il avait signé la formule 773, ce à quoi il a répondu «Tout est en ordre». Il m'a donné la 773 et une carte en me disant: «Veux-tu garder ceci». Il a dit: «Je veux que tu confirmes la direction et l'altitude à Collingwood». Alors, j'ai consulté la carte de nouveau et j'ai reconfirmé la direction de 232 et l'altitude de 2 200 pieds, ou quelque chose de semblable. Il m'a dit qu'il effectuerait un décollage standard compte tenu qu'il s'agissait d'un départ de nuit, que nous avons établi comme un départ «autorisé par la tour», ce qui s'appelle l'altitude en fonction de la vitesse aérodynamique, c'est-à-dire un décollage essentiellement aux instruments. Il voulait que je surveille les instruments, que je lui indique les obstacles, que je lui dise quand il n'y avait plus d'obstacles, que je surveille les températures, que je l'avise des changements de température ou des paramètres de décollage; il voulait que je l'avise en cas d'indication positive du conservateur de caps et que je lui dise lorsque nous atteindrions, je crois, 20 ou 30 noeuds. Il a fait partir le moteur. On avait prévu un décollage de 300 pieds. C'est ce que voulait le capitaine Bain. Un virage à droite nous garderait près du rivage à 300 pieds, avec une montée au-dessus du chalet.

Q. A-t-il mentionné à un moment quelconque qu'il avait l'intention de faire du vol stationnaire au-dessus du chalet? R. Non, non, non, il n'a jamais été question de vol stationnaire. [C'est nous qui soulignons.]

Q. Continuez, je vous prie. R. Le départ a été normal. Le fait qu'il ait baissé les voyants très bas est un autre facteur qui a joué. Lorsque je suis monté . . .

Q. Which lights were those? A. These are the instrument lights. They show the flight instruments and the gauges, and there is another rheostat that is for the overhead lights and circuit breaker panel, the overhead lights being the switch lights. Then there is also a light at the overhead position on Captain Bain's side, which is a map light, and he had turned that light off and turned the other lights down low. I immediately got in and turned the lights up bright. He said, "No, I want them down low", and I pulled out my flashlight and said "I'll give you the flashlight for engine start, and he said "No, that's fine, I want to conserve my night vision." I said "OK, I'll use the flashlight during flight for checking instruments", and he said "No, I don't want you to have any light on in the cockpit." I thought the lights were down very low. He said "That's the way I want them. I want to be able to see outside." We were concerned about the departure, because it was a confined area departure, but we were satisfied that it was safe to do it. We had been in and out of there about four times that day and figured it was safe. The departure was normal. I made all the calls that I said I would make, the transition to forward air speed, and I made a call at 20 or 30 knots. We started to climb, attained a 300-foot altitude. At this point, he reduced the collective and I noticed what I felt was a descent of the aircraft. I called in the descent, said "the aircraft is descending; pull in some power." He immediately raised the collective and pulled in some power. We started a turn at that time. At this time, we were over the river, and made a turn. During the turn, another descent occurred, and I advised him of the descent. I advised him again. I said "The aircraft has dropped a little bit", and I made a comment. My exact words I can't remember, but just before this, we saw some flashlights. As we started the turn, we saw some flashlights waving to us from the area of the McDevitt dock. I pointed out these flashlights to him. We each looked at it for a second, and that was when the descent—what I thought was a descent—occurred, and I could make out the instruments and the VSI was just below zero. I advised him that we had descended. I said something like "Don't go any lower", or "Don't descend". He acknowledged that and said "No, I won't." The aircraft continued the turn. He rolled on a heading to overfly the cottage. At this point, we were a little further than I had liked from the shoreline, and it was a rocky shoreline, and I did an instrument check. I checked the temperatures and pressures and did a quick scan, and everything was in order. I looked up, or something caught my attention. There was a kind of blur of a landing light, or something about the landing light, and I think, at the same time, it was an input of cyclic and a bit of a pitch-up on the nose. I looked out and could immediately see that the aircraft was in trouble. The lights on the shore were very rapidly moving up in the wind-screen, and I could see that we had a very high rate of descent on. [Emphasis added.]

At this point, I tried to go for the foot mike and couldn't get through. The combat boots have lugs on them and the foot mike is a small switch and sometimes the mike gets caught between the lugs. I'm certain Captain Bain saw that I was starting to get a little frantic. I got the hot mike switch on and

Q. De quels voyants s'agissait-il? R. Il s'agissait des voyants des instruments. Ils éclairent les instruments et les autres indicateurs, et il y a un autre rhéostat pour les voyants de plafond et le tableau de disjoncteurs. Il y a un autre voyant de plafond à côté du capitaine Bain qui sert à la lecture des cartes, et qu'il avait éteint; il avait aussi mis les autres lumières très basses. Je suis monté immédiatement et j'ai remonté les lumières. Il a dit: «Non, je veux très peu de lumière». J'ai alors pris ma lampe de poche et j'ai dit: «Je vais t'éclairer avec la lampe de poche pour la mise en marche du moteur», mais il a répondu: «Non, ça va, je veux conserver ma vision de nuit». J'ai dit: «D'accord, je vais me servir de la lampe de poche pour vérifier les instruments durant le vol». Il a dit: «Non, je ne veux aucune lumière dans la cabine». Il me semblait que les lumières étaient très basses. Il a dit: «Je les veux ainsi. Je veux être capable de voir à l'extérieur». Le départ nous inquiétait parce que nous étions dans un endroit confiné, mais nous étions convaincus qu'il n'y avait aucun danger. Nous en étions sortis environ quatre fois dans la journée et nous étions sûrs qu'il n'y avait aucun risque. Le départ a été normal. J'ai fait tous les appels que j'avais dit que je ferais, j'ai fait la transition à la vitesse aérodynamique et j'ai fait un appel à 20 ou 30 noeuds. Nous avons commencé à monter et avons atteint une altitude de 300 pieds. C'est à ce point qu'il a réduit le pas collectif, et j'ai remarqué que l'appareil perdait de l'altitude. Je l'ai mentionné en disant: «L'avion descend; remonte les gaz.» Il a immédiatement augmenté le pas collectif et a récupéré un peu de puissance. A ce moment-là, nous avons commencé à faire un virage. Nous étions alors au-dessus de la rivière et nous avons fait un virage. Il y a eu une autre perte d'altitude durant le virage et je le lui ai dit. Je lui ai répété: «L'appareil a descendu un peu», et j'ai fait un commentaire. Je ne peux pas me souvenir de mes mots exacts mais, juste avant, nous avions vu quelques éclairs de lumière. En commençant le virage nous avons vu des lumières qu'on agitait vers nous aux alentours du quai de McDevitt. Je lui ai montré les lumières. Nous les avons regardées pendant un moment, et c'est alors que nous avons commencé à descendre—ce que je croyais être une descente. Je pouvais voir les instruments et le variomètre était juste au-dessous de zéro. Je lui ai dit que nous avions descendu. J'ai dit quelque chose comme «Ne descends pas davantage» ou «Ne descends pas». Il a répondu: «Non, je ne descendrai pas.» L'appareil a continué à tourner. Il a fait un cap pour survoler le chalet. Nous étions alors un peu plus loin du rivage que ce que j'avais prévu et le littoral était rocheux. J'ai fait une vérification des instruments. J'ai vérifié les températures et les pressions, et j'ai promené un regard rapide tout autour. Tout était en ordre. J'ai levé les yeux ou quelque chose a attiré mon attention. Le phare d'atterrissage était comme embrouillé ou il y avait quelque chose d'étrange et, en même temps, j'ai cru qu'il s'agissait d'une manoeuvre du pas cyclique et d'un léger cabrage de l'appareil. En regardant dehors je me suis rendu compte immédiatement que nous étions en difficulté. Les lumières le long du rivage se rapprochaient rapidement du pare-brise, et je pouvais constater que nous descendions très vite. [C'est nous qui soulignons.]

C'est alors que j'ai essayé de rejoindre le micro à pied, mais je n'ai pas réussi. Les bottes de combat ont une sorte de languette et le micro à pied n'est qu'un petit interrupteur qui reste parfois accroché entre la botte et la languette. J'ai la certitude que le capitaine Bain a vu que je commençais à

made some comment about the situation. There was a rapid pulling back of the cyclic. The nose pitched up.

Q. Do you know what constitutes proper pre-flight procedures? A. Yes.

Q. Did you, in respect of this flight, that is the unfortunate one where the accident occurred, did you ensure, sir, that proper or adequate pre-flight procedures were conducted in respect of that flight? A. Yes, I did.

Q. Is there any doubt in your mind? A. No.

Q. When you took off on the Saturday night with Captain Bain sitting right seat. A. Yes.

Q. Captain Bain indicates, in his evidence, that you said nothing to him, or he heard nothing, or however it came out, as to the fact that he was descending, that he was descending. A. Yes, he was wrong on that. He's wrong because we were in communication for a few seconds. I had a hot mike switch, and I was turning it on and off.

Q. Were you surprised that he was descending? A. Yes, I was.

Q. What did you do to, in fact, ensure that he wasn't going to descend any further beyond what you have already indicated? A. I advised him that he was descending and to pull in power at this time. [Emphasis added.]

Q. Once again, just so I can be clear, did you think it was strange that the aircraft was descending? This is on the Saturday night just after takeoff with Captain Bain sitting right seat. A. Did I think it was strange?

Q. Yes, did you think it was strange that the aircraft was descending? A. On takeoffs such as this, from time to time, a helicopter, which is an unstable aircraft, these things happen.

Q. Well, please answer my question. Did you think it was strange that the aircraft was descending? A. The descent was a very shallow descent—no.

Q. Did you, at any other times that the aircraft descended, think that it was strange? A. I did not think it was unusual for an aircraft to descend in a turn.

Q. You heard Captain Bain indicate that he intended to fly down to three to five feet over the water. A. Yes. He testified to that; yes.

Q. Was that to your knowledge? A. No, it was not. If Captain Bain had indicated to me that he was going to hover at any height, I would not have allowed him to touch the controls in that aircraft. We would have briefed on that, but I am sure it was not a possibility. [Emphasis added.]

Q. Just like you told him that he was not to take civilians up. A. Yes, that's true. But Captain Bain, in this case, or something like this, I am very adamant about no hovering, and I would not have allowed it. [Emphasis added.]

paniquer. J'ai ouvert le micro en service et j'ai fait un commentaire sur la situation. Il y a eu un brusque retrait du pas cyclique. L'appareil s'est cabré.

a Q. Savez-vous ce que comportent des plans de vol convenables? R. Oui.

Q. En ce qui concerne ce vol, c'est-à-dire le vol durant lequel le malheureux accident est arrivé, aviez-vous fait tous les préparatifs requis avant un vol? R. Oui, je les avais faits.

b Q. Est-ce que vous entretenez un doute quelconque à ce sujet? R. Aucun.

Q. Le samedi soir, lorsque vous êtes partis, le capitaine Bain occupait le siège de droite? R. Oui.

c Q. Dans son témoignage, le capitaine Bain indique que vous ne lui avez rien dit, ou qu'il n'a rien entendu, ou quelle que soit la façon qu'il l'ait exprimé, en ce qui concerne la descente. R. Oui, il s'est trompé. Il s'est trompé parce que nous avons communiqué pendant quelques secondes. J'ouvrais et je fermais d l'interrupteur du micro en service.

Q. Est-ce que vous avez été étonné du fait qu'il descendait? R. Oui, j'ai été étonné.

Q. Qu'est-ce que vous avez fait pour vous assurer qu'il ne descend pas davantage en plus de ce que vous avez déjà e indiqué? R. Je l'ai avisé qu'il descendait et lui ai demandé d'augmenter les gaz. [C'est nous qui soulignons.]

Q. Je répète, pour m'assurer que je comprends bien, est-ce que cela vous a semblé bizarre que l'appareil descende? C'est le samedi soir juste après le décollage, et le capitaine Bain occupe le siège de droite. R. Est-ce que cela m'a semblé bizarre?

f Q. Oui, est-ce que cela vous a semblé bizarre que l'appareil descende? R. Ces choses arrivent quelquefois lors du décollage; un hélicoptère est un appareil instable.

g Q. Je vous prie de répondre à ma question. Est-ce que cela vous a semblé bizarre que l'appareil descende? R. Il s'agissait d'une descente très légère—non.

Q. Y a-t-il eu un moment quelconque pendant que l'appareil descendait où la descente vous a semblé bizarre? R. Je n'ai pas pensé que c'était inhabituel qu'un appareil descende en faisant un virage.

h Q. Vous avez entendu le capitaine Bain dire qu'il voulait descendre à trois ou cinq pieds de l'eau? R. Oui. Il l'a déclaré dans son témoignage.

Q. Est-ce que vous le saviez? R. Non, je ne le savais pas. Si le capitaine Bain avait indiqué qu'il entendait faire du vol stationnaire à n'importe quelle hauteur, je lui aurais défendu de toucher aux commandes de cet appareil. Nous en aurions discuté; je suis sûr que cette possibilité n'existait pas. [C'est nous qui soulignons.]

Q. De la même façon que vous lui avez dit qu'il ne pouvait pas faire monter de civils à bord? R. Oui, c'est juste. Mais le capitaine Bain, dans ce cas-ci, ou dans tout autre cas semblable, je suis inflexible pour ce qui est du vol stationnaire, et je ne lui aurais pas permis de le faire. [C'est nous qui soulignons.]

Q. What was your forward speed just prior to descent? A. About 50 to 60 knots.

Q. Did it increase or decrease? A. It decreased, I believe, just before the water impact, because there was an abrupt pitch up of the aircraft and, when we impacted the water, 25 to 30 knot forward speed.

Q. So, I suggest to you, that, before you actually took off, you and Captain Bain indicated that, because the McDevitts could possibly get lost in the bush that, in fact, you were going to assist McDevitt by, in fact, doing a high hover to allow him to see the light for whatever purpose. A. No, no. The same advantage could be gained by a circling climb and a hover, particularly below 1,000 feet at night is suicide. I won't hover the helicopter at night. I wouldn't have permitted it. [Emphasis added.]

If Bain's evidence is rejected and Plexman's is accepted, then proper pre-flight procedures were followed by Plexman. If anything, his evidence describes a unilateral intention, decision, and action, by Bain to descend and "hover". Indeed, according to Plexman, once he became aware of that manoeuvre, he directed Bain to apply power and ascend to their previously agreed upon flight altitude.

If, on the other hand, Plexman's testimony is rejected and Bain's accepted, because of the latter's uncertainty as to whether or not he conveyed to Plexman his intention to reduce altitude and to hover just above the water and as to whether or not Plexman acceded to his request, the evidence does not have the degree of reliability to support a conviction on the fourth charge.

And, finally, if neither Bain nor Plexman was believed by the Court Martial, then there is no evidence at all, direct or circumstantial, to support a finding that Plexman failed to ensure adequate pre-flight procedures were followed. We point out that the failure of Plexman or Bain to sign form 335 (the "B" check) is not evidence from which any reasonable conclusion on the adequacy of pre-flight procedures can be reached, one way or the other.

In summary, it is our view that there was no reliable evidence on which the Court Martial could have relied to safely convict the appellant on the fourth charge.

Q. À quelle vitesse alliez-vous juste avant la descente? R. À une vitesse de 50 à 60 noeuds.

Q. Est-ce que la vitesse a augmenté ou a diminué? R. Elle a augmenté, je crois, juste avant que nous frappions l'eau parce que l'appareil s'est cabré brusquement et, lorsque nous avons touché l'eau, nous allions à une vitesse de 25 à 30 noeuds.

Q. Je fais la proposition suivante: avant le départ même, vous et le capitaine Bain avez indiqué que vous alliez faire du vol stationnaire à haute altitude parce que vous craigniez que McDevitt se perde dans la brousse et vous vouliez l'aider à retrouver son chemin, ou pour quelque but que ce soit. R. Non, non. Une montée en cercle offre le même avantage; le vol stationnaire le soir, particulièrement à moins de 1 000 pieds d'altitude, c'est du suicide. Je ne mets pas l'hélicoptère en vol stationnaire le soir. Je ne l'aurais pas permis. [C'est nous qui soulignons.]

Si l'on rejette le témoignage de Bain et que l'on retient celui de Plexman, alors ce dernier a suivi un plan de vol convenable. D'après son témoignage, c'est Bain seul qui a formulé le projet de descendre et de faire du vol stationnaire; il s'agissait d'une intention, d'une décision et d'une action unilatérales. En fait, selon Plexman, lorsqu'il s'est rendu compte de la manoeuvre, il a ordonné à Bain de remonter les gaz et de regagner l'altitude de vol sur laquelle ils s'étaient entendus.

Par contre, si l'on rejette le témoignage de Plexman pour retenir celui de Bain, compte tenu du fait que ce dernier n'a pas pu établir avec certitude s'il a fait part à Plexman de son intention de descendre et de faire du vol stationnaire juste au-dessus de l'eau, ou si Plexman a acquiescé ou non à sa demande, la preuve est trop faible pour justifier une condamnation sous le quatrième chef d'accusation.

Finalement, si la cour martiale n'a cru ni Bain ni Plexman, elle n'avait aucune preuve, directe ou indirecte, lui permettant de constater que Plexman a manqué à son obligation de préparer le vol convenablement. Nous faisons remarquer que le fait que ni Plexman ni Bain n'aient signé la formule 335 (la vérification «B») n'est pas une preuve suffisante pour établir s'il y a eu ou non des préparatifs convenables avant le vol.

En résumé, nous sommes d'avis que la preuve sur laquelle la cour martiale s'est appuyée pour condamner l'appelant sous le quatrième chef d'accusation n'était pas suffisamment fiable.

Therefore, insofar as charge number 4 is concerned, the appeal is allowed and the appellant is acquitted.

Subsection 202(3) of the *National Defence Act* provides:

(3) Where the Court Martial Appeal Court has set aside a finding of guilty but another finding of guilty remains, the Court shall forthwith refer the proceedings to the Minister, or to such other authority as he may prescribe or appoint for that purpose, who shall

(a) affirm the punishment imposed by the court martial if the court martial could legally have imposed that punishment upon the finding of guilty that remains; or

(b) subject to section 184, substitute for the punishment imposed by the court martial such new punishment or punishments as he considers appropriate.

While the appellant, by his Notice of Appeal, challenged the legality of the sentence, on the hearing of the appeal he advanced no argument in support thereof.

Consequently, and further because the matter was not raised by counsel before us, we are assuming, without deciding, that [REDACTED] *Private B.T. Clabby, Canadian Forces, Regular Force, v. Her Majesty the Queen*, C.M.A.C. No. 251, rendered on July 17, 1986¹ does not apply in respect to subsection 202(3) of the Act. Accordingly, we now refer the matter to the Minister for further proceedings pursuant to subsection 202(3).

In our view, this might be an appropriate case for considering a re-assessment of sentence.

Par conséquent, en ce qui concerne le quatrième chef d'accusation, l'appel est accueilli et l'appelant est acquitté.

^a Le paragraphe 202(3) de la *Loi sur la défense nationale* stipule ce qui suit:

(3) Si, après l'annulation d'un verdict de culpabilité par le Tribunal d'appel des cours martiales, un autre verdict de culpabilité subsiste, le Tribunal doit immédiatement déférer les procédures au Ministre, ou à toute autre autorité par celui-ci prescrite ou nommée à cette fin, qui doit

^b a) confirmer la peine infligée par la cour martiale si cette dernière pouvait légalement infliger cette peine sur le verdict de culpabilité qui subsiste; ou

^c b) sous réserve de l'article 184, substituer à la peine infligée par la cour martiale la ou les nouvelles peines que le Ministre ou cette autre autorité estime appropriées.

^d Dans son avis d'appel, l'appelant met en cause la légalité de la sentence, mais il n'a présenté aucun argument à l'appui de cette prétention au cours de l'audience en appel.

^e Par conséquent, et aussi parce que l'avocat n'a pas soulevé la question devant nous, nous présumons, sans en décider, que la décision dans l'affaire *Soldat B.T. Clabby* ([REDACTED]) *des Forces canadiennes régulières c. Sa Majesté la Reine*, C.A.C.M. 251, rendue le 17 juillet 1986¹ ne s'applique pas en ce qui concerne le paragraphe 202(3) de la Loi. Conséquemment, nous déférons maintenant les procédures au Ministre en ce qui concerne le paragraphe 202(3).

^f Selon nous, il s'agit d'un cas qui pourrait faire l'objet d'une réévaluation de sentence.

¹ [Reported herein at p. 397].

¹ [4 C.A.C.M. 397].