

Joseph Eric Bruce Buckland

(████████ Private, Canadian Forces) *Appel-
lant*

v.

Her Majesty the Queen*Respondent*

On appeal from a Conviction by a General Court Martial held at Headquarters Canadian Forces Europe in Lahr, Germany, on 7, 8, 9 and 10 October, 1975.

Gross Indecency—National Defence Act Section 120 (Criminal Code Section 157)—Special Finding re Date Alleged in Particular of Offence—Jurisdiction of General Court Martial—Admissibility of Statement made by Accused—Opportunity of Accused to Retain or Instruct Counsel—Best Evidence re Tape Recording of Statement made by Accused—Application of Section 204 of the National Defence Act.

Appeal against conviction on two charges under Section 120 of the *National Defence Act* of gross indecency involving a named minor contrary to Section 157 of the *Criminal Code*.

Held: The Appeal should be dismissed.

Failure on the part of the prosecution to prove the place where the offence is alleged to have been committed is not sufficient either to take away the jurisdiction of the Court to try the accused, or to invalidate the charges. The jurisdiction of the Court depends on the nature of the offence and on the status of the accused, and the Court is free to convict an accused once the alleged offence has been proven, wherever that offence could have been committed. The addition in the particulars of the words naming the place where the offence allegedly occurred are merely surplusage and failure to prove them would not affect the validity of the conviction.

Failure on the part of the prosecution to prove the date on which the alleged offence was committed is not fatal to the charge, when time is not of the essence of the offence. It is not necessary in this case that the date alleged in the particulars be laid according to truth. It is sufficient to prove that the offence was committed and a Court could then properly make a special finding, even if the alibi evidence could cast doubt on the likelihood of

Joseph Eric Bruce Buckland

(████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appel-
lant*

c.

Sa Majesté La Reine*Intimée*

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une Cour martiale générale siégeant au Quartier général des Forces canadiennes en Europe, à Lahr (Allemagne) les 7, 8, 9 et 10 octobre 1975.

Grossière indécence—Article 120 de la Loi sur la défense nationale (article 157 du Code criminel)—Verdict spécial à propos de la date alléguée dans les détails de l'infraction—Compétence de la Cour martiale générale—Admissibilité de la déclaration faite par l'accusé—Possibilité pour l'accusé de retenir et mandater un avocat—Meilleure preuve à propos de l'enregistrement de la déclaration faite par l'accusé—Applicabilité de l'article 204 de la Loi sur la défense nationale.

Appel d'une déclaration de culpabilité sous deux chefs d'accusation en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, à savoir grossière indécence impliquant un mineur désigné, contrairement à l'article 157 du Code criminel.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

Le fait que la Couronne n'ait pas établi à quel endroit l'infraction a été commise est insuffisant pour faire perdre à la Cour sa compétence sur l'accusé ou pour invalider les chefs d'accusation. La compétence de la Cour est subordonnée au statut de l'accusé et à la nature de l'infraction et la Cour peut déclarer l'accusé coupable si l'infraction alléguée est établie quel que soit le lieu où elle a été commise. Les mots introduits dans les détails du chef d'accusation pour désigner le lieu de perpétration de l'infraction sont redondants et le défaut d'établir ce qu'ils désignent ne porte pas atteinte à la validité de la déclaration de culpabilité.

Il n'est pas essentiel pour la Couronne d'établir la date à laquelle l'infraction a été commise, à moins que le temps n'en soit un élément constitutif. En l'espèce, il n'est pas nécessaire que la date indiquée dans le chef d'accusation soit exacte. Il suffit d'établir la commission de l'infraction et ensuite la Cour peut fort bien prononcer un verdict spécial, même si la preuve d'alibi met en doute la date spécifiée dans les chefs d'accusation.

the occurrence of those offences on the date specified in the charges.

There is a distinction between those in authority who might have come into contact with the Appellant after his arrest and those in authority who actually had custody of or dealings with the Appellant after his arrest. In a trial within a trial, there is no duty on the prosecution to call all persons in authority who might have been involved with or might have come into contact with the accused from the time of his arrest until the time he made the written statement. The duty of the prosecution is only as enunciated by Duff, C.J.C. in *Thiffault v. the King* (1933) 60 C.C.C. 97 at p. 103 "where . . . a statement is elicited in the presence of several officers, the statement ought, as a rule, not to be admitted unless (*in the absence of some adequate explanation of their absence*) those who were present are produced by the Crown as witnesses, at least for cross-examination on behalf of the accused".

In deciding on the admissibility of a statement, the argument that the accused was not given, in due time, any opportunity to obtain counsel could not be supported when the accused was offered, after his arrest, a telephone to communicate with whomever he wished. In addition he could have used the telephone provided to him, had he so wished, to request assistance of his unit or sub-unit commander and stayed silent until someone came to him to whom he could turn for advice.

Although a tape recording of a confession offers better evidence of what was said than either *viva voce* evidence or a written statement, the only duty of the prosecution is to make the recording freely available to the defence "at least for cross-examination on behalf of the accused" (*Boudreau v. The King* (1949) S.C.R. 262 per Duff, C.J.C.). If the defence did not see fit to make any use of the recording it cannot be said that there is any reason for the Judge Advocate, on his own motion, to require that the recording be played during a *voir dire*. Similarly there is no reason for the prosecution to enter the tape in evidence if the accused apparently did not wish to do so at the hearing.

J. H. Odishaw, Esq., for the Appellant

LCOL S. H. Forster and

MAJ D. B. Murphy, for the Respondent

Before: Verchere, Dickson, and Pennell, JJ.
Edmonton, Alta.; Heard 31 March 1977, judgment rendered on 6 June 1977.

Judgment of the Court delivered by Verchere J., with Dickson and Pennell JJ. concurring.

Il faut distinguer les personnes en autorité qui peuvent être entrées en contact avec l'appellant après son arrestation et ceux qui l'ont effectivement eu sous leur garde et ont eu affaire à lui à ce moment. Lors d'un *voir-dire*, il n'incombe pas à la Couronne d'assigner toutes les personnes en autorité qui ont pu être en rapport avec l'accusé ou entrer en contact avec lui entre la date de son arrestation et celle où il a écrit sa déclaration. Le juge en chef Duff a bien décrit dans *Thiffault c. Le Roi* (1933) 60 CCC 97 quel était le seul devoir de la poursuite, lorsqu'il dit à la p. 103 (TRADUCTION): «en principe, lorsque . . . la déclaration est obtenue en présence de plusieurs officiers, on ne devrait pas l'admettre, à moins que (sauf si l'on justifie leur absence) la Couronne ne produise lesdits officiers comme témoins, au moins pour le contre-interrogatoire effectué au nom de l'accusé».

L'argument voulant qu'en temps opportun l'accusé n'ait joui d'aucune facilité pour obtenir l'assistance d'un avocat est insoutenable pour décider de l'admissibilité d'une déclaration, alors qu'après son arrestation, on l'a mis en mesure de communiquer par téléphone avec les personnes de son choix. De plus, il aurait pu se servir dudit téléphone pour demander l'assistance du commandant son unité ou sa sous-unité et ne rien dire avant d'avoir été conseillé par eux.

Bien que l'enregistrement d'une déclaration offre une meilleure preuve de ce qui s'est dit qu'une déposition de vive voix ou une déclaration écrite, la poursuite a simplement le devoir de mettre l'enregistrement à la libre disposition de la défense «au moins pour le contre-interrogatoire effectué au nom de l'accusé» (*Boudreau c. Le Roi* (1949) R.C.S. 262, juge en chef Duff). Puisque la défense n'a pas jugé bon d'utiliser l'enregistrement, on ne peut dire que le juge-avocat aurait dû demander de son propre chef, que ledit enregistrement soit entendu pendant le *voir-dire*. De même, rien n'oblige la poursuite à produire en preuve l'enregistrement si l'accusé n'a pas désiré le faire à l'audience.

J. H. Odishaw, pour l'appellant.

LCOL S. H. Forster et

MAJOR D. B. Murphy pour l'intimée.

Devant: le juge Verchere, le juge Dickson et le juge Pennell. Entendu à Edmonton (Alberta) le 31 mars 1977, jugement rendu le 6 juin 1977.

Jugement de la Cour prononcé par le juge Verchere. Y ont souscrit le juge Dickson et le juge Pennell.

THE COURT: At a trial by General Court Martial held at Headquarters Canadian Forces Europe on October 7th, 8th, 9th and 10th, 1975, the appellant was, by a special finding of guilty made pursuant to s. 124 of the *National Defence Act*, convicted of two charges alleging separate acts of gross indecency committed by him as a party to buggery and fellatio respectively with a named male person. He now appeals from that conviction and, through counsel, seeks in several ways to impugn:

- (a) the jurisdiction of the General Court Martial;
- (b) the adequacy of the *voir dire* conducted during the trial;
- (c) the propriety of the special finding made herein; and
- (d) the conduct at the trial of the Judge Advocate.

As the first branch of his attack on the jurisdiction of the General Court Martial, it was submitted by counsel that as no evidence had been adduced to establish in what place or places the alleged offences had occurred, it could not be said that the prosecution had discharged the onus that rested on it of proving beyond a reasonable doubt all the essential elements or ingredients of those offences; and citing *R. v. Uvery* (1969) 2 C.C.C. 305, he contended that no conviction by that Court could or should have been recorded.

The duty of proof resting on the prosecution can readily be accepted to be that stated by counsel, but that is not also to say that the jurisdiction of a General Court Martial has any territorial limitations attached to it, or that proof of the locality in which an offence being tried by a General Court Martial is said to have occurred is an essential prerequisite to the General Court Martial gaining jurisdiction over the offence or the alleged offender. Admittedly, the jurisdiction of a General Court Martial depends on the status of the person charged and the nature of the alleged offence; see *National Defence Act*, s. 143. Hence, where, as

LE TRIBUNAL: Suite à la formulation d'un verdict spécial de culpabilité en vertu de l'article 124 de la *Loi sur la défense nationale*, au cours d'un procès instruit par une Cour martiale générale siégeant au quartier général des Forces canadiennes en Europe, les 7, 8, 9 et 10 octobre 1975, l'appelant a été déclaré coupable sur deux chefs d'accusation alléguant des actes distincts de grossière indécence qu'il aurait commis en tant que partie à des actes de sodomie et de fellatio respectivement, avec une personne désignée de sexe masculin. Il en appelle maintenant de sa déclaration de culpabilité et par l'entremise de son avocat, il essaie de diverses façons de contester:

- a) la compétence de la Cour martiale générale;
- b) la suffisance du *voir-dire* mené au cours du procès;
- c) la justesse du verdict spécial de culpabilité formulé et
- d) la conduite du juge-avocat au procès.

Comme premier motif mettant en cause la compétence de la Cour martiale générale, l'avocat allègue qu'en l'absence de preuve établissant l'endroit ou les endroits où les infractions alléguées ont été commises, on ne pouvait dire que la poursuite avait établi hors de tout doute raisonnable tous les éléments essentiels de ces infractions, comme il lui incombait de le faire; et citant *Regina c. Uvery* (1969) 2 C.C.C. 305, il a prétendu que cette Cour ne pouvait ni ne devait enregistrer de déclaration de culpabilité.

On peut certes admettre que le fardeau de la preuve incombant à la poursuite est tel que l'a décrit l'avocat, mais cela ne signifie pas que la compétence d'une Cour martiale générale soit assujettie à des limites territoriales ni qu'il faille prouver dans quelle localité l'infraction dont est saisie la Cour a été commise, avant d'attribuer à cette dernière compétence sur ladite infraction ou le présumé délinquant. De l'aveu de tous, la compétence d'une cour martiale générale est subordonnée au statut de l'accusé et à la nature de la présumée infraction (voir l'article 143 de la *Loi sur la défense nationale*). Ainsi, lorsqu'il y a,

here, there is evidence that the accused was "a man of the regular force" and that the offence on which he was tried and convicted was a "service offence" within the meaning of those two expressions as contained in and defined by the *National Defence Act*, it is clear that the Court has jurisdiction to try and, if it sees fit, convict the accused person of an offence wherever committed. Hence, insofar as the validity of the charge itself is concerned, and likewise any conviction recorded thereon, it must follow that the words naming the place where the offence allegedly occurred are merely surplusage and that the failure to prove expressly whatever was asserted by them would not affect the Court Martial's jurisdiction to enter a conviction. Support for that conclusion emerges from the decision of the Court of Criminal Appeal in England in the case of *William Evans Wallwork* (1958) 42 Cr. App. R. 153. There, an objection to the description of the venue of the offence in the following words, namely, "in the County of Sussex or elsewhere", was held without merit on the ground that "... it matters not whether the offence was committed at one place or another so far as the charge is concerned. We think that those words 'in the County of Sussex or elsewhere' were surplusage." On the application of those words, and for the reasons stated above, the objection made here must therefore fail.

Secondly, it was submitted that the Court did not have before it evidence establishing the year 1975 as the year in which the offences of which the appellant was found guilty were committed; and that no conviction in respect thereof could or should therefore have been recorded. But, as counsel for the respondent pointed out, the record is replete with references to "this year", and as the proceedings were held in 1975, those references were clearly sufficient to establish that the offences in question were committed in 1975 as alleged. In any event, however, failure to establish the date on which an alleged offence was in fact committed is not, unless time is of the essence of the offence, a matter of substance. In this regard see *R. v. Pawliw* (1973) 13 C.C.C. (2d) 356 at p. 357, where Woods, J.A. of the Saskatchewan Court of Appeal said:

comme en l'espèce, des preuves que l'accusé faisait partie de la «force régulière» et que l'infraction pour laquelle il a été jugé et déclaré coupable était une «infraction militaire» au sens donné à ces expressions par la *Loi sur la défense nationale*, il est certain que la Cour a compétence pour juger l'accusé et le déclarer coupable au besoin, quel que soit le lieu où l'infraction a été commise. D'où, relativement à la validité du chef d'accusation et de toute déclaration de culpabilité s'y rapportant, il doit s'ensuivre que les mots désignant l'endroit où l'infraction aurait été commise sont redondants et que le défaut de prouver expressément ce qu'ils désignent ne porte pas atteinte à la compétence de la Cour martiale générale pour prononcer une déclaration de culpabilité. La décision de la «Court of Criminal Appeal», d'Angleterre, dans l'arrêt *Williams Evans Wallwork* (1958) 42 Cr. App. R. 153, appuie cette conclusion. Dans cette affaire, on a jugé non fondée l'objection à la description dans les termes suivants du lieu où l'affaire doit être jugée: (TRADUCTION) «Dans le comté de Sussex ou ailleurs» au motif que: (TRADUCTION) «... en ce qui a trait à l'accusation, il importe peu que l'infraction ait été commise à un endroit ou à l'autre. Nous croyons que ces mots 'dans le comté de Sussex ou ailleurs' sont redondant.» Pour les raisons susmentionnées et par l'application desdits mots, on doit rejeter l'objection soulevée ici.

Deuxièmement, on a prétendu que la Cour n'avait pas la preuve que les infractions pour lesquelles l'appelant avait été trouvé coupable, aient bien été commises en 1975, et que conséquemment aucune déclaration de culpabilité y relative ne pouvait ni ne devait être enregistrée. Mais, comme le signale l'avocat de l'intimé, le dossier est gorgé de références à "cette année" et puisque les procédures ont été jugées en 1975, ces mentions suffisaient nettement à établir que lesdites infractions ont été commises en 1975, comme il est allégué. En tout cas, il n'est pas essentiel d'établir la date à laquelle l'infraction alléguée a été commise, à moins que le temps n'en soit un élément constitutif. Dans cet optique, voir *R. c. Pawliw* (1973) 13 C.C.C. (2d) 356 à la p. 357, où le juge Woods de la Cour d'appel de la Saskatchewan a dit:

Section 510(3) of the *Criminal Code* states that a count shall contain sufficient detail to give the accused reasonable information with respect to the act to be proved and to identify the transaction, but otherwise absence or insufficiency of detail does not vitiate the count. It has long been established in English law that while the date of the commission of an offence should be stated in the indictment, it does not have to be laid according to truth unless time is of the essence of the offence: *vide* Archbold, *Criminal Pleading, Evidence & Practice*, 37th ed. p. 43. This principle was followed by the Appeal Division of the Supreme Court of New Brunswick in *R. v. England* (1920), 35 C.C.C. 141, 54 D.L.R. 698, 48 N.B.R. 192, and by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Greene* (1962), 133 C.C.C. 294, 38 C.R. 36. It has direct application to the present facts and accordingly the indictment is not bad because of the date stated in it.

We are of the opinion that that statement of law is applicable in the present case and accordingly hold that, even if it could be said (which, in our view, it cannot) that the year of the offence was not expressly established, neither the charge nor the conviction of the appellant is bad for that reason.

In this regard reference should also be made to *R. v. Clark* (1974), 19 C.C.C. (2d) 445. There, at p. 447, Clement, J.A. of the Alberta Court of Appeal adopted and applied the words quoted above.

As the first branch of his attack on the validity of the *voir dire* that was conducted during the trial, counsel for the appellant submitted that the appellant was not given in due time, any opportunity to obtain counsel nor, although he by then had counsel, to call or give evidence during the course of the *voir dire*.

On the first of those submissions, it is to be noted that the evidence indicated that the appellant was, after his arrest, offered a telephone to communicate with whomsoever he wished; and also that he might, had he desired it, have sent a request for assistance to his unit or sub-unit commander and stayed silent until someone came to him to whom he could turn for advice.

[TRADUCTION]

L'article 510(3) du *Code criminel* dispose qu'un chef d'accusation doit contenir des détails suffisants pour renseigner raisonnablement l'accusé sur l'acte à prouver et pour identifier l'affaire, mais autrement l'absence ou l'insuffisance de détails ne vicie pas le chef d'accusation. Il est depuis longtemps établi en droit anglais que bien que la date de perpétration d'une infraction doive être notée dans l'acte d'accusation, il n'est pas nécessaire qu'elle soit exacte, à moins que le temps ne soit un élément constitutif de ladite infraction: *vide* Archbold, *Criminal Pleading, Evidence & Practice*, 37^e édition p. 43. Ce principe a été adopté par la Division d'appel de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick dans *R. c. England* (1920), 35 C.C.C. 141, 54 D.L.R., 698, 48 N.B.R. 192, et par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. c. Greene* (1962), 133 C.C.C. 294, 38 C.R. 36. Il s'applique directement aux faits actuels et en conséquence, l'acte d'accusation n'est pas vicié en raison de la date y indiquée.

Nous sommes d'opinion que cet exposé de droit s'applique en l'espèce et nous décidons conséquemment que même si l'on pouvait dire (à notre avis, on ne le peut pas) que l'on n'a pas expressément déterminé l'année de l'infraction, cela ne vicie ni l'accusation pesant sur l'appelant ni sa déclaration de culpabilité.

A ce point de vue, il faut également mentionner l'arrêt *R. c. Clark* (1974) 19 C.C.C. (2d) 445, où le juge Clement de la Cour d'appel de l'Alberta a adopté à la p. 447 les mots précités et les a appliqués.

Pour contester la validité du *voir-dire* mené pendant le procès, l'avocat a d'abord prétendu qu'en temps opportun l'appelant n'a joui d'aucune facilité pour obtenir l'assistance d'un avocat ni, lorsqu'il en avait un, pour témoigner ou assigner des témoins sur le *voir-dire*.

Relativement à la première de ces allégations, il faut remarquer que la preuve démontre qu'après son arrestation on a offert à l'appelant de téléphoner aux personnes de son choix et que s'il l'avait désiré, il aurait pu envoyer une demande d'assistance au commandant de son unité ou à celui de la sous-unité, et ne rien dire avant d'avoir été conseillé par quelqu'un.

It was submitted, however, that the members of the special investigation unit in Lahr, who had arrested the appellant and were seeking to interview him regarding the complaints that had been made against him, "came on hard" by threatening to bring in the boys and their parents, of whom one, at least, was the appellant's superior officer, and that this was a "tactic" to be deplored and taken into consideration by the Judge Advocate before ruling the statement admissible. But even if that move was a tactic and to be deplored, on which we do not pass any judgment, there was no evidence from which it could or can be inferred that the appellant was influenced or motivated by the suggested confrontation. It is to be noted that he said nothing of an inculpatory nature until the following day when he was again warned by the investigators on more than one occasion that he was not obliged to say anything and that anything he did say might be used. It was apparent too that all those considerations were placed before the Judge Advocate and it can and must therefore be presumed that he considered them before deciding that the written statement subsequently made by the appellant was made voluntarily.

On turning to consider the submission that the appellant was not given an opportunity to give or call evidence on the *voir dire*, it is helpful at the outset to look at the record to see what occurred. At pp. 173-4, the following appears:

Prosecutor. That closes the case for the prosecution in the *voir dire*.

Defending Officer: Having regard to the hour the position we are in is this: that we would be better prepared to address the issue at bar tomorrow than we would be today.

Judge Advocate: I would like to get as much of this done as possible today.

Defending Officer: I can understand your feelings; I am caught between two things. For instance, I recall one case, I think it is Braun, and there were some remonstrations about the propriety of late sittings and . . .

Judge Advocate: Well, if the propriety of late sittings comes in, it will be a question to me and not to you Mr. Defence Counsel. What I am interested in is, are you

On a prétendu cependant, que les membres de l'unité des enquêtes spéciales à Lahr qui avaient arrêté l'appellant et cherchaient à l'interroger à propos des plaintes déposées contre lui «ont usé de rigueur» en menaçant de faire entrer les enfants et leurs parents, dont l'un au moins était l'officier supérieur de l'appellant, et que c'était là une «manœuvre» déplorable dont devait tenir compte le juge-avocat avant d'admettre la déclaration. Même si cette démarche est une manœuvre déplorable et sans nous prononcer sur ce point, on ne pouvait, et on ne peut, déduire d'aucune preuve l'idée que la confrontation proposée ait influencé ou incité l'appellant. Il est à remarquer que c'est seulement le jour suivant, après avoir été de nouveau mis en garde à plusieurs reprises par les enquêteurs qu'il n'était pas obligé de parler et que ce qu'il dirait pourrait être utilisé, qu'il a fait une déclaration pouvant l'inculper. Il est également manifeste que l'on a soumis toutes ces observations au juge-avocat et on peut et doit présumer que celui-ci les a étudiées avant de décider en faveur du caractère volontaire de la déclaration écrite subséquente de l'appellant.

Quant à l'allégation voulant qu'on n'ait pas donné à l'appellant la possibilité de témoigner ou d'assigner des témoins sur le *voir-dire*, il faut d'abord consulter le dossier pour voir ce qui s'est produit. Voici ce que nous révèlent les pages 173-4:

[TRADUCTION]

Procureur de la poursuite: Cela termine la preuve de la poursuite sur le *voir-dire*.

Officier de la défense: Compte tenu de l'heure, nous préférierions présenter notre plaidoirie demain.

Juge-avocat: J'aimerais que l'on se rende aussi loin que possible aujourd'hui.

Officier de la défense: Je vous comprends très bien; j'hésite entre deux voies; je me souviens d'observations faites dans l'affaire Braun, je crois, sur la convenance des séances tardives et . . .

Juge-avocat: Bien, si la question de la convenance des séances tardives se soulève, c'est moi qui devrai en décider et non vous, M. l'avocat de la défense. Ce que

prepared to proceed now, or do you want an adjournment, or what? I am prepared to go on for a further time in order to get this *voir dire* at least down to some degree of conclusion.

Defending Officer: If, indeed, we can get an adjournment say, for ten minutes, and indeed my learned friend is prepared to sum up then I shall ask for a very short five minute adjournment, and then I will sum up. This would allow Your Lordship the benefit of time to address the issue in more detail.

Judge Advocate: Very well then; we'll adjourn the Court for ten minutes and will proceed on that basis.

Adjournment: At 1745 hours 8 October, 1975, the Court adjourned.

Reassembly: At 1800 hours 8 October, 1975, the Court reassembles pursuant to adjournment, present the same Judge Advocate as on adjournment.

The accused is brought before the Court.

Judge Advocate: It seems to me on this one I hear you first, Mr. Prosecutor.

The record then shows that without objection the prosecutor and the defending officer then addressed the Judge Advocate and that at 1830 hours the Court was closed until 0900 hours the following day, when the Judge Advocate gave his ruling.

From the foregoing it is abundantly clear that if the appellant's failure to give or call evidence on the *voir dire* was due to inadvertence or a misunderstanding, there was ample time for an effort to be made to correct or clear up any such situation. But it is of course by no means certain that any such inadvertence or misunderstanding existed and, in any event, the Judge Advocate's direct questions as reported above and the subsequent adjournment then taken, offered to the defending officer an adequate opportunity to consider his position. It cannot therefore be said that there was anything in what was said or done by the Judge Advocate himself that denied the appellant any right to which he was entitled and, in particular, his right to give or call evidence on the *voir dire*. This objection must, therefore, also fail.

Next, citing *R. v. Albrecht* (1966) 1 C.C.C. 281 and *R. v. Garfield* (1974) 21 C.C.C. (2d) 449, objection was taken to the adequacy of the *voir dire* and to the admission of the appellant's state-

j'aimerais savoir, c'est si vous êtes prêt à procéder maintenant, si nous devons ajourner ou quoi? Je suis prêt à poursuivre un certain temps afin de voir davantage clair dans ce *voir-dire*.

Officier de la défense: Si de fait nous pouvons ajourner, disons, dix minutes, et si mon cher collègue peut alors résumer, je demanderai alors un court ajournement de cinq minutes pour résumer ensuite. Ceci vous donnerait, votre Seigneurie, plus de temps pour détailler davantage votre adresse.

Juge-avocat: C'est très bien alors. Nous ajournerons dix minutes et nous procéderons ainsi ensuite.

Ajournement: La cour a ajourné l'audience à 17h45 le 8 octobre 1975.

Reprise d'audience: La Cour a repris l'audience devant le même juge-avocat à 18 heures le 8 octobre 1975.

L'accusé est amené devant la Cour.

Juge-avocat: La parole est à la poursuite.

Le dossier indique ensuite que, sans opposition, le procureur de la poursuite et l'officier de la défense se sont adressés au juge-avocat et qu'on a levé l'audience à 18h30 pour reprendre à 9 heures le jour suivant, moment où le juge-avocat a rendu sa décision.

Il appert clairement de ce qui précède que le défaut de l'appellant de témoigner ou d'assigner des témoins sur le *voir-dire* ne résulte que d'une inadvertance ou d'un malentendu; il y avait assez de temps pour corriger ou essayer d'éclaircir la situation. Mais, bien sûr, l'existence de cette inadvertance ou de ce malentendu n'est nullement prouvée. Ce qui est certain, c'est que les questions directes susmentionnées du juge-avocat et l'ajournement subséquent permettaient suffisamment à l'officier de la défense de réfléchir. On ne peut donc conclure que le juge-avocat a lui-même dit ou a fait quelque chose de nature à priver l'appellant d'un de ses droits et, en particulier, de son droit de témoigner ou d'assigner des témoins sur le *voir-dire*. Il faut donc également rejeter cette objection.

Citant ensuite *R. c. Albrecht*, (1966) 1 C.C.C. 281 et *R. c. Garfield* (1974) 21 C.C.C. (2d) 449, on a contesté la justesse du *voir-dire* et on s'est opposé à l'admissibilité de la déclaration de l'appe-

ment because, so it was said, there was no evidence to support the conclusion that the prosecution had called all persons in authority who were involved with or came into contact with the appellant from the time of his arrest until he made the statement in writing which went before the Court. But neither of those cases supports the proposition inherent in the objection that is taken. Those cases go no farther than to restate the duty as enunciated by Duff, C.J.C. in *Thiffault v. The King* (1933) 60 C.C.C. 97, at p. 103:

Where . . . a statement is elicited in the presence of several officers, the statement ought, as a rule, not to be admitted unless (*in the absence of some adequate explanation of their absence*) those who were present are produced by the Crown as witnesses, at least for cross-examination on behalf of the accused; and, where the statement professes to give the substance of a report of oral answers given by the accused to interrogatories, without reproducing the questions, then the written report ought not to be admitted in evidence unless the person who is responsible for its compilation is (here again in the absence of some adequate explanation of his absence) called as a witness.

Counsel for the appellant submitted, however, that because of the prosecution's failure, without the appellant's concurrence, to call all persons in authority, for example, other policemen who were in and around the premises, that the Judge Advocate himself did not know what might have happened while the appellant was in custody. That may, of course, be so but it was not suggested that the prosecution failed in any regard as stated in the above quoted excerpt, nor that it failed to call all persons in authority known to it to have had the custody of or any dealings with the appellant after his arrest. Furthermore, the appellant remained silent at the hearing before the General Court Martial and he cannot, therefore, now be heard to complain that there might have been some other witness or witnesses who should have been called.

Next, it was submitted that the recording made by a recording device employed at the interview held on the day following the appellant's arrest was the best evidence of what was said; and that

lant au motif, alléguait-on, qu'aucune preuve ne permettait de conclure que la poursuite avait assigné toutes les personnes en autorité en rapport avec l'appellant ou en contact avec lui entre le moment de son arrestation et celui où il a écrit la déclaration soumise à la Cour. Mais ni l'un ni l'autre de ces arrêts n'appuie la proposition qui sert de fondement à l'objection soulevée. Ces arrêts ne font qu'énoncer de nouveau le devoir décrit par le juge en chef Duff dans *Thiffault c. Le Roi* (1933) 60 C.C.C. 97 à la p. 103:

[TRADUCTION]

En principe, lorsque . . . la déclaration est obtenue en présence de plusieurs officiers, on ne devrait pas l'admettre à moins que (sauf si l'on justifie leur absence) la Couronne ne produise lesdits officiers comme témoins, au moins pour le contre-interrogatoire effectué au nom de l'accusé; et lorsque la déclaration prétend rapporter en substance la réponse orale de l'accusé aux interrogatoires sans reproduire les questions, le rapport ne devrait pas être admissible en preuve à moins que la personne responsable de sa compilation ne soit (sauf, ici également, si l'on justifie son absence) assignée comme témoin.

Selon l'avocat de l'appellant cependant, le juge-avocat lui-même ignorait ce qui avait pu se produire pendant que l'appellant était en état d'arrestation, puisque, sans l'accord de l'appellant, la poursuite n'avait pas assigné toutes les personnes en autorité concernées, comme les autres policiers se trouvant sur les lieux ou dans les environs. Cela est possible, bien sûr, mais on n'a allégué aucun manquement de la poursuite au sens de l'extrait cité plus haut. On n'a pas soutenu non plus que la poursuite ait fait défaut d'appeler toutes les personnes en autorité qu'elle connaissait et qui avaient eu la garde de l'appellant après son arrestation ou avaient été alors en contact avec lui. De plus, l'appellant a gardé le silence à l'audience devant la Cour martiale générale et donc, il ne peut maintenant se plaindre que d'autres témoins auraient dû être cités.

Ensuite, on a allégué que l'enregistrement par magnétophone de l'interrogatoire effectué le lendemain de l'arrestation de l'appellant offrait la meilleure preuve de ce qui s'y est dit, et qu'en l'absence

without it and a consideration of it by the Judge Advocate, the written statement made on the day then following should not have been admitted in evidence by him. In support of that submission reference was made to *Boudreau v. The King* (1949) S.C.R. 262, where the Supreme Court of Canada stated the onus resting on the prosecution whenever a statement made by an accused person to persons in authority is sought to be tendered in evidence and to *Colpitts v. The Queen* (1966) 52 D.L.R. (2d) 417, where Spence, J. favourably commented on the remarks of Limerick, J.A. during the hearing of that case in the Court of Appeal of New Brunswick, to the effect that a tape recording of a confession, established as correct, offers better evidence of what was said than either *viva voce* evidence or a written statement, since it reproduces the words of the accused and his tone of voice.

In seeking to establish the relevancy and the value of the recording that was made here, it must be remembered that the recording device was employed only during the interview which occurred on the day preceding that on which the statement admitted in evidence was made and that there was no challenge in the way of evidence from or on behalf of the appellant to the adequacy or the veracity of the investigating officers' testimony or of the notes of their three interviews with him. Furthermore, the statement admitted in evidence was made after reflection overnight and the subsequent warning, and it appears on its face to be a voluntary and frank disclosure of events leading up to and including the commission of the offences found to have been committed. Finally, no use was made by the appellant or his counsel at the hearing for any purpose although it was clear that the recording was freely available to the defence "at least for cross-examination on behalf of the accused" to use, with respect, the words of Duff, C.J.C. quoted above.

Even if it be assumed that what was said by the appellant on the Sunday afternoon when the recording device was being operated was not affirmatively shown to have been said voluntarily, it must be remembered that before the statement admitted in evidence was made the appellant had

de cette preuve ou d'une étude d'icelle par le juge-avocat, la déclaration écrite faite le jour suivant n'aurait pas dû être admise en preuve. À l'appui de cette prétention, on a cité *Boudreau c. Le Roi* (1949) R.C.S. 262, où la Cour suprême du Canada a décrit la responsabilité de la poursuite relativement à la production en preuve d'une déclaration faite par un accusé à des personnes en autorité, et *Colpitts c. La Reine* (1966) 52 D.L.R. (2d) 417, où le juge Spence a favorablement commenté les remarques faites par le juge Limerick à l'audition de cette affaire par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et selon lesquelles l'enregistrement d'un aveu, prouvé conforme, offre une meilleure preuve de ce qui s'est dit qu'une déposition de vive voix ou une déclaration écrite, puisqu'elle reproduit les propres termes de l'accusé et son ton de voix.

En essayant d'établir la pertinence et la valeur de l'enregistrement, il faut se souvenir que le magnétophone a été utilisé seulement pendant l'interrogatoire effectué le jour précédant celui où a été faite la déclaration admise en preuve, et que ni l'appelant ni une personne agissant pour lui n'a mis en doute la justesse ou la véracité du témoignage des officiers enquêteurs ou des notes prises pendant leurs trois entretiens avec lui. De plus, la déclaration admise en preuve a été faite après une nuit de réflexion et de mises en garde subséquentes, et, à première vue, elle semble être une révélation franche et volontaire des événements qui ont amené l'appelant à commettre les infractions dont on a admis la perpétration. Finalement, l'appelant ou son avocat n'ont fait aucun usage de l'enregistrement à l'audience, comme il était loisible à la défense de le faire «au moins pour le contre-interrogatoire effectuée au nom de l'accusé» pour reprendre respectueusement les mots susmentionnés du juge en chef Duff.

Même si l'on supposait que l'on n'ait pas établi affirmativement le caractère volontaire des paroles prononcées par l'appelant le dimanche après-midi pendant que fonctionnait le magnétophone, il faut se souvenir qu'avant de faire la déclaration admise en preuve, l'appelant a eu le temps de réfléchir et a

time for reflection and that he was again warned; and that all the evidence regarding the events immediately prior to the writing of the statement admitted in evidence tended to the conclusion that no threats or inducements were made by the investigating officers or anyone else to procure it.

In those circumstances it was open to the Judge Advocate to find, as he did, that the influence of any circumstances giving rise to the earlier statement or to the existence of any threat or inducement had been dissipated, and to hold that the statement which was tendered had therefore been voluntarily made within the meaning of *R. v. Boudreau*, supra.

It follows from the fact that the defence did not see fit to make any use of the recording that it cannot be said that there was any reason for the Judge Advocate to require, *ex mero motu*, that the recording be played during the *voir dire*. There was no suggestion that the recording would have added anything to the recollection of the witnesses, nor that it would have indicated that anything that had been said was not correctly stated. Accordingly, it seems clear that there was no reason for the prosecution to have done something that the accused himself apparently did not wish to do or have done. In the result, we think that the contention that there was error on the part of the Judge Advocate in ruling the statement admissible is an untenable proposition.

In summary, in connection with this branch of the appeal, we find, as counsel for the respondent urged upon us, that the appellant's statement as admitted in evidence was a detailed and well thought out exposition of himself as a homo-paedophile and of his acts with the O'Brien boy in and by which he sought to explain and justify his conduct. Hence, we are of the opinion that it was properly admitted in evidence before the Court Martial and capable of being looked at by it as corroboration of the boy's evidence of the entire sequence of events in which he was involved with the appellant.

Next, counsel for the appellant sought to impugn the propriety of the Court's special finding by which it was held that the accused committed

de nouveau été mis en garde, et que la preuve portant sur les événements précédant immédiatement la rédaction de la déclaration admise en preuve mène à la conclusion que les officiers enquêteurs ou autres personnes n'ont usé d'aucune menace ou incitation pour l'obtenir.

Dans ces circonstances, le juge-avocat pouvait très bien conclure, comme il l'a fait, que se trouvaient éliminées, et la possibilité de circonstances ayant influé sur la première déclaration, et l'existence de menaces ou d'incitation, et se prononcer en faveur du caractère volontaire de la déclaration soumise en preuve, au sens de *R. c. Boudreau*, ci-dessus.

Puisque la défense n'a pas jugé bon d'utiliser l'enregistrement, on ne peut dire que le juge-avocat avait des raisons de demander de son propre chef, que ledit enregistrement soit entendu pendant le *voir-dire*. On n'a pas allégué que cette audition aurait rappelé quelque chose à la mémoire des témoins ou aurait démontré l'inexactitude d'un témoignage. En conséquence, il semble clair que rien n'incitait la poursuite à faire une chose que l'accusé ne désirait manifestement pas faire ni voir faire. Finalement, nous croyons insoutenable l'argument voulant que le juge-avocat ait commis une erreur en déclarant admissible la déclaration.

En résumé, à propos de ce motif d'appel, nous croyons, comme l'avocat de l'intimée nous y exhorte, que la déclaration de l'appelant admise en preuve est une description détaillée et réfléchie de lui-même le représentant comme homo-pédophile, et des actes commis par lui avec le garçon O'Brien, description par laquelle il essaie d'expliquer et de justifier sa conduite. De là vient notre opinion que la déclaration a été légitimement admise en preuve devant la Cour martiale et qu'elle pouvait être considérée par cette dernière comme une corroboration du témoignage du garçon sur la série d'événements qui ont eu lieu entre lui et l'appelant.

L'avocat a ensuite voulu contester la justesse du verdict spécial de la Cour selon laquelle l'accusé avait commis les infractions alléguées de grossière

the alleged acts of gross indecency on or about June, 1975, and not on June 6th, 1975, as recited in the particulars of the charges. In so doing, he reviewed s. 142 of the *National Defence Act* with care and then submitted that the Judge Advocate had erred in the following particulars, namely:

(a) in directing that a special finding could be made "relative to the evidence of the accomplices . . . where . . . evidence produced by the defence . . . put into doubt all the evidence given by the accomplices;" and

(b) in failing to direct the Court sufficiently "relative to the defence (evidence) given in reply to the evidence of the two accomplices . . ." (See the statement of law and facts relied on by the appellant.)

The right of the Court to make a special finding of guilty in the circumstances recited in s. 124 of the *National Defence Act* is manifest. The questions, however, that were raised here were these:

(a) whether such a special finding can be made when and if the evidence led by the prosecution of the exact date of the alleged acts of gross indecency had been put in doubt by other evidence;

(b) whether, if such a finding could be made here, the Judge Advocate's direction to the Court was a sufficient direction regarding the propriety here of such a finding.

The answer to question (a) above is clearly dependent on the answer to the further question inherent in it, namely: was the variance in proof a fatal defect? In our opinion, it was not; see *R. v. Pawlin*, supra, and *R. v. Clark*, supra. In this regard it is helpful to look also at the judgment of Atkin J. of the Court of Criminal Appeal of England in the case of *Severo Dossi* (1918), 13 Cr.App.R. 158, especially at p. 160 where he said:

Thus, though the date of the offence should be alleged in the indictment, it has never been necessary that it should be laid according to truth unless time is of the essence of the offence. It follows, therefore, that the jury were entitled, if there was evidence on which they could come

indécence vers juin 1975 et non le 6 juin 1975 comme l'indiquent les chefs d'accusation. Ce faisant, il a examiné attentivement l'article 124 de la *Loi sur la défense nationale* et allègue que le juge-avocat a commis une erreur sur les détails suivants, à savoir:

a) en décidant qu'un verdict spécial de culpabilité pouvait être formulé (TRADUCTION) «relativement au témoignage des complices . . . lorsque . . . la preuve de la défense . . . met en doute toute la preuve donnée par les complices;» et

b) en n'instruisant pas suffisamment la Cour (TRADUCTION) «relativement à la défense (preuve) donnée en réponse au témoignage des deux complices . . . » (Voir la déclaration de droit et de fait sur laquelle s'appuie l'appelant).

Dans les circonstances énumérées à l'article 124 de la *Loi sur la défense nationale*, la Cour a manifestement le droit de formuler un verdict spécial de culpabilité; cependant voici les questions soulevées ici:

a) Peut-on formuler un tel verdict spécial de culpabilité lorsque la preuve de la date exacte des actes de grossière indécente avancée par la poursuite a été mise en doute par une autre preuve?

b) si un tel verdict peut être formulé ici, le juge-avocat a-t-il suffisamment instruit la Cour de la convenance d'un tel verdict?

La question (a) en sous-entend une autre, à savoir: la divergence de preuves constituait-elle un vice déterminant? Nous ne le croyons pas (voir *R. c. Pawlin*, supra, et *R. c. Clark*, supra). A cet égard, il est utile de se reporter au jugement du juge Atkin de la «Court of Criminal Appeal» d'Angleterre dans l'arrêt *Severo Dossi* (1918), 13 Cr. App. R. 158, en particulier à la p. 160 où il dit:

[TRADUCTION]

Bien que l'on doive alléguer une date dans le chef d'accusation, il n'est pas nécessaire que cette date soit exacte, sauf si la période de temps est un élément essentiel de l'infraction. Il s'ensuit que les jurés peuvent, si la preuve le leur permet, trouver l'accusé coupable de

to that conclusion, to find the appellant guilty of the offence charged against him, even though they found that it had not been committed on the actual date specified in the indictment.

On the application here of the views expressed in the authorities mentioned above we are of the view that the General Court Martial was entitled, on the evidence before it, to find the appellant guilty of the offences charged against him even though the alibi evidence cast doubt on the likelihood of the occurrence of those offences on the date specified in the charges. It seems apparent that time is not of the essence of those offences and, in view of the synopsis of the case and of the evidence provided by the prosecution to the defence, and in view also of the contents of the appellant's statement, we do not think it can be tenably argued that any prejudice to the appellant resulted from the Judge Advocate's direction.

The question with which clause (b) above is concerned is the sufficiency of the Judge Advocate's direction regarding the evidence of the two defence witnesses. That is to say, whether it was proper for the Judge Advocate to tell the Court that such a special finding was open to it when the evidence of those witnesses could have cast doubt on the reliability of the evidence of the two boys. For the answer, it is necessary to look again at the appellant's statement because, when due weight is given to it, support emerges for the impugned direction and as well for the special finding. Upon an examination of the chronological data therein contained, it emerges clearly that there was evidence before the Court to support its special finding. Hence, no error in law appears contained in either the Judge Advocate's direction to the Court or in the Court's apparent concurrence in that direction, and for this reason this ground of appeal must also fail.

Lastly, it was submitted that the Judge Advocate's behaviour was prejudicial and damaging to the appellant. No such damage or prejudice was demonstrated, however, and the record as a whole fails to support the appellant's submission. Clearly the Judge Advocate did not interfere with the appellant's right to have a full defence and we have therefore had to conclude that there is no merit in this ground of appeal.

l'infraction imputée, bien qu'ils en arrivent à la conclusion que l'infraction n'a pas été commise à la date énoncée dans le chef d'accusation.

Concernant l'applicabilité en l'espèce de la jurisprudence précitée nous croyons que la Cour martiale générale pouvait, sur la preuve qui lui était soumise, trouver l'appelant coupable des infractions dont il était accusé, même si la preuve d'alibi mettait en doute la date alléguée de leur perpétration. Il semble évident que le temps n'est pas un élément essentiel de ces infractions et considérant le résumé de l'affaire, la preuve fournie par la poursuite à la défense, compte tenu également de la teneur de la déclaration de l'appelant, nous croyons mal fondé de prétendre que l'adresse du juge-avocat ait nui à l'appelant.

La question de l'alinéa (b) a trait à la suffisance de l'adresse du juge-avocat concernant la déposition des deux témoins de la défense. En d'autres termes, le juge-avocat pouvait-il recommander à la Cour de formuler un verdict spécial de culpabilité quand les déclarations de ces témoins auraient pu mettre en doute la crédibilité de la preuve des deux garçons? Pour répondre à cette question il faut se reporter à la déclaration de l'appelant, car si on lui accorde toute son importance, elle appuie l'adresse contestée et le verdict spécial. Après examen des données chronologiques y contenues, il appert manifestement que la Cour pouvait appuyer son verdict spécial sur la preuve. Ainsi, aucune erreur de droit ne semble entacher l'adresse du juge-avocat à la Cour et l'appui manifeste de la Cour à cette adresse; pour cette raison, ce motif doit également être écarté.

Finalement, on a allégué que la conduite du juge-avocat a nui à l'appelant et lui a causé préjudice. Cependant, on n'a pas établi un tel dommage ou préjudice, et dans l'ensemble, le dossier n'appuie pas cette prétention. Il est manifeste que le juge-avocat n'a pas contrecarré le droit de l'appelant à une défense pleine et entière et nous devons donc conclure que ce motif d'appel n'est pas fondé.

For all these reasons, and on looking at the record as a whole, it is apparent that the Court had evidence properly adduced before it upon which it could properly reach the conclusions at which it arrived; and it is apparent also that the appellant had a fair trial. Accordingly, it is not open to this Court to interfere with the verdict reached by the Court below and the appeal must therefore be dismissed.

PENNELL J.: Concurréd.

DICKSON J.: Concurréd.

Pour toutes ces raisons et en tenant compte du dossier dans son ensemble, il est évident que la Cour disposait de preuves suffisantes pour statuer comme elle l'a fait, et il est également évident que l'appellant a eu un procès impartial. Aussi ce Tribunal ne peut intervenir dans le verdict de la Cour martiale et l'appel doit donc être rejeté.

LE JUGE PENNELL: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DICKSON: Je souscris à ces motifs.