

Christopher Cole(Able Seaman, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen*Respondent*.

INDEXED AS: R. v. COLE

File No.: CMAC 409

Heard: Vancouver, British Columbia, 24 September, 1997

Judgment: Ottawa, Ontario, 24 October, 1997

Present: Simpson, Weiler and Matheson J.J.A

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, on 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 and 30 August and 3 September, 1996.

Evidence — Wife competent to testify against husband — No material inconsistency in the evidence of witnesses — Finder of fact is not obliged to address every aspect of the evidence in his or her reasons.

Constitutional Law — Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 8 — Warrantless search conducted with consent of person controlling the home — No violation of section 8 — Video tape and photographs of search admissible in evidence.

Constitutional Law — Canadian Charter of Rights and Freedoms, sections 11(a) and (b) — Delay not raised at Court Martial — Trial within four months of charge being laid not unreasonable.

COUNSEL:

Christopher Cole, on his own behalf
Commander C.J. Price, for the respondent

Christopher Cole(Matelot de 2^e classe, Forces canadiennes) *Appelant*,^a c.**Sa Majesté la Reine**^b *Intimée*.

RÉPERTORIÉ : R. c. COLE

^c N^o du greffe : CACM 409

Audience : Vancouver (Colombie-Britannique), le 24 septembre 1997

^d Jugement : Ottawa (Ontario), le 24 octobre 1997

Devant : les juges Simpson, Weiler et Matheson, J.C.A.

^e En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt (Colombie-Britannique), les 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 et 30 août et le 3 septembre 1996.

^f *Preuve — L'épouse de l'appelant pouvait témoigner contre son mari — Il n'y avait pas de contradictions dans les témoignages — Le juge des faits n'est pas tenu de mentionner tous les éléments de preuve dans les motifs de sa décision.*

^g *Droit constitutionnel — Article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés — La perquisition sans mandat a été effectuée avec le consentement de la personne qui avait droit de contrôle de la demeure — Il n'y a pas eu atteinte au droit que l'appelant tient de l'article 8 de la Charte — L'enregistrement magnétoscopique et les photographies de la perquisition sont admissibles en preuve.*

^h *Droit constitutionnel — Alinéas 11a) et 11b) de la Charte canadienne des droits et libertés — Le délai n'a pas été soulevé en cour martiale — Le procès a eu lieu dans les quatre mois qui suivirent l'inculpation; le délai n'était pas déraisonnable.*

AVOCATS :

^j Christopher Cole, pour son propre compte
Commander C.J. Price, pour l'intimée

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act*, 1982, Schedule B of the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11, ss. 8, 11(a), 11(b) ^a
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 491.2 (added, R.S.C. 1985, c. 23 (4th Supp.) s.2; S.C. 1992, c.1, s.58(1) (Sch. I, item 10))
Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, c.1049, s.82 ^b

CASE CITED:

R. v. Salituro, [1991] 3 S.C.R. 654

The following are the reasons for judgment delivered in English by

WEILER, J.A.:

INTRODUCTION

At the outset of this appeal the Court dismissed the appellant's motions to introduce fresh evidence for reasons which were delivered from the bench. This is our decision with respect to the merits of the appeal. We have not dealt with the appeal against sentence because it was abandoned before us. We did not find it necessary to call on the respondent.

We propose to deal with the appellant's submissions *seriatim*.

ISSUE NO. 1 THE COMPETENCE OF MRS. COLE TO TESTIFY AGAINST HER HUSBAND

At the time of the Court Martial, the appellant and Mrs. Cole had been separated for approximately two years and the parties were engaged in divorce proceedings which the appellant described as "messy". On the basis of the Supreme Court of Canada's decision in *R. v. Salituro*, [1991] 3 S.C.R. 654, we are satisfied that Mrs. Cole was competent to testify against her husband.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS :

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap.11, art.8, 11 a), 11b)
Code criminel, L.R.C. 1985, chap. C-46, art. 491.2 (ajouté, L.R.C. 1985, chap. 23 (4^e suppl.), art. 2; L.C. 1992, chap.1, art. 58(1), (ann. I, art. 10))
Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978, chap. 1049, art. 16(2)

^c JURISPRUDENCE CITÉE :

R. c. Salituro, [1991] 3 R.C.S. 654

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

LE JUGE WEILER, J.C.A. :

^e INTRODUCTION

À l'ouverture de l'audition de cet appel, la Cour a, par motifs pris à l'audience même, rejeté les requêtes de l'appelant en production de preuves nouvelles. Les présents motifs se rapportent au jugement au fond de l'appel. Nous n'avons pas touché à l'appel contre la peine puisque l'appelant s'en était désisté devant la Cour. Nous n'avons pas jugé nécessaire d'entendre l'intimée.

Nous nous proposons d'examiner les conclusions de l'appelant dans l'ordre de leur présentation.

^h MOTIF N° 1 : L'ADMISSIBILITÉ DE M^{me} COLE À TÉMOIGNER CONTRE SON MARI

À la date de la cour martiale, l'appelant et M^{me} Cole, séparés depuis à peu près deux ans, étaient opposés l'un à l'autre dans une procédure de divorce que le premier qualifiait de « gâchis ». À la lumière de la décision *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, de la Cour suprême du Canada, nous concluons que M^{me} Cole pouvait témoigner contre son mari.

ISSUE NO. 2 THE CREDIBILITY OF MRS. COLE

The President took the view that Mrs. Cole was an accomplice and that, as a result, she would have a motive to minimize her participation in the alleged offence. The President of the Court Martial was also fully aware that the parties were engaged in an acrimonious divorce proceeding. He was cognisant that the position of the defence was that Mrs. Cole had a motive to lie and to fabricate her evidence. Notwithstanding this, the President of the Court Martial accepted the evidence of Mrs. Cole. He specifically found that Mrs. Cole readily admitted that the tent, which had been included on a list of some 900 items of property taken from the residence as stolen, was in fact hers. He also accepted her explanation regarding the statements she made to the military police and found that there was other evidence which supported some of her testimony. Accordingly, there is no basis on which we can disturb the President's finding.

ISSUE NO. 3 INCONSISTENCY IN THE TESTIMONY OF SERGEANT HARRIS

The appellant alleges that there are material inconsistencies in the evidence of Sergeant Harris and also between the evidence of Sergeant Harris and Mrs. Cole. In addition to finding Mrs. Cole's evidence to be credible, the President found the evidence of the other witnesses who testified, of whom Sergeant Harris was one, was consistent and not really challenged. We are not satisfied that any material inconsistency in the evidence of these witnesses has been demonstrated.

ISSUE NO. 4 THE PRESIDENT IGNORED EVIDENCE WHICH FAVOURED THE APPELLANT

Various witnesses testified that they had never seen the appellant illegally remove any property belonging to the Canadian forces. Many of the items alleged to have been stolen were available for purchase in ordinary retail stores. The appellant submits that the President ignored this testimony as well as other aspects of the evidence which were favourable to the appellant.

The finder of fact is not obliged to address every aspect of the evidence in his or her reasons. In accepting the evidence of Mrs. Cole that the items in question were stolen, the President implicitly rejected

MOTIF N° 2 : LA CRÉDIBILITÉ DE M^{ME} COLE

Selon le président, M^{me} Cole était complice et, de ce fait, avait un motif pour minimiser sa propre participation à l'infraction. Il savait que les deux époux étaient plongés dans une procédure de divorce acrimonieuse, et qu'aux yeux de la défense, M^{me} Cole avait des raisons de mentir et de donner un faux témoignage. N'empêche qu'il a ajouté foi à son témoignage. Il a expressément noté qu'elle reconnaissait sans hésitation que la tente, qui figurait sur la liste des quelque 900 articles saisis chez elle à titre d'objets volés, lui appartenait. Il a également ajouté foi à ses déclarations à la police militaire, et a conclu qu'il y avait d'autres preuves à l'appui de certaines de ses dépositions. La Cour n'a donc aucun motif pour infirmer cette conclusion du président.

MOTIF N° 3 : LES CONTRADICTIONS DANS LE TÉMOIGNAGE DU SERGENT HARRIS

L'appelant soutient que le témoignage du sergent Harris était entaché de contradictions internes et de contradictions avec celui de M^{me} Cole. Tout en ajoutant foi à ce dernier, le président a conclu que le témoignage des autres témoins, dont le sergent Harris, était conséquent et n'était pas vraiment contesté. L'appelant ne nous a pas convaincus qu'il y ait quelque contradiction importante dans le témoignage de ces témoins.

MOTIF N° 4 : LE PRÉSIDENT A IGNORÉ LES TÉMOIGNAGES EN FAVEUR DE L'APPELANT

Divers témoins ont témoigné qu'ils n'avaient jamais vu l'appelant enlever illégalement des biens appartenant aux Forces canadiennes. On pourrait trouver dans des boutiques ordinaires un grand nombre de ces articles qui auraient été volés. L'appelant reproche au président d'avoir ignoré ces témoignages ainsi que d'autres preuves à décharge.

Le juge des faits n'est pas tenu de mentionner tous les éléments de preuve dans les motifs de sa décision. En ajoutant foi au témoignage de M^{me} Cole que les articles en question avaient été volés, le président a

the submission of the appellant that there was no proof that the goods were stolen as opposed to having been purchased at a retail store. This was a finding which was open to the President to make on the evidence.

ISSUE NO. 5 THE WARRANTLESS SEARCH OF THE COLE HOME AND THE TAKING OF ITEMS FROM THE HOUSE

The appellant submits that the search of the Cole residence and the taking of items from the residence violated his right to be free from unreasonable search and seizure under section 8 of the *Charter*.

At the time of the search of the Cole home, Mrs. Cole was in exclusive possession of the home pursuant to a court order. She, and not the appellant, had access to and control over the home. She was the person who invited the military police to attend at the home and consented to their search of the house. She was entitled to give that consent. There was no violation of the appellant's rights under section 8 of the *Charter*.

ISSUE NO. 6 THE ADMISSIBILITY OF THE VIDEOTAPE AND PHOTOGRAPHS OF THE SEARCH

The section of the *Criminal Code* upon which the appellant relies in support of his submission, section 491.2, is inapplicable in this case. The appellant and his counsel had knowledge of the videotape and photographs prior to the trial. There was no objection taken at the Court Martial to the admissibility of this evidence. In any event, the evidence would appear to have been properly admitted pursuant to Rule 82 of the *Military Rules of Evidence*, C.R.C. 1978, c.1049.

ISSUE NO. 7 THE ALLEGED VIOLATION OF THE APPELLANT'S RIGHTS PURSUANT TO SECTIONS 11(a) AND 11(b) OF THE CHARTER

This ground of appeal was not raised by the appellant at his Court Martial. In any event, once the charge was laid, the hearing on the charges took place within four months. There was no violation of the appellant's section 11(a) and 11(b) rights.

implicitement rejeté l'argument de l'appellant que rien ne prouvait qu'ils avaient été volés, et non pas achetés chez un détaillant. Il s'agit là d'une conclusion que le président était en droit de tirer sur la foi des preuves produites.

MOTIF NO 5 : LA PERQUISITION SANS MANDAT ET LA SAISIE DES ARTICLES CHEZ LES COLE

L'appellant soutient que la perquisition chez les Cole et la saisie des articles en question portaient atteinte à son droit, garanti par l'article 8 de la *Charte*, à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Au moment de la perquisition, M^{me} Cole avait la possession exclusive de la demeure en application d'une ordonnance judiciaire. C'était elle, et non l'appellant, qui avait droit d'accès et droit de contrôle. C'était elle qui a invité la police militaire à entrer, et qui a consenti à la perquisition. Elle avait le droit de donner ce consentement. Il n'y a pas eu atteinte au droit que l'appellant tient de l'article 8 de la *Charte*.

MOTIF NO 6 : L'ADMISSIBILITÉ DE L'ENREGISTREMENT MAGNÉTOSCOPIQUE ET DES PHOTOGRAPHIES DE LA PERQUISITION

L'article du *Code criminel* que l'appellant cite à l'appui de cet argument, savoir l'article 491.2, n'est pas applicable en l'espèce. L'appellant et son avocat étaient au courant de l'enregistrement magnétoscopique et des photographies avant le procès. Ils n'avaient soulevé aucune objection quant à leur admissibilité en cour martiale. Quoi qu'il en soit, il appert que cette preuve a été administrée conformément à l'article 82 des *Règles militaires de la preuve*, C.R.C. 1978, chap. 1049.

MOTIF NO 7 : LA SOI-DISANT ATTEINTE AUX DROITS QUE L'APPELLANT TIEN DES ALINÉAS 11(a) ET 11(b) DE LA CHARTER

L'appellant n'a pas soulevé ce motif d'appel en cour martiale. Quoi qu'il en soit, l'affaire a été jugée dans les quatre mois qui suivirent l'inculpation. Il n'y a pas eu atteinte aux droits que l'appellant tient des alinéas 11(a) et 11(b) de la *Charte*.

ISSUE NO. 8 THE ALLEGATION THAT THE PRESIDENT PREJUDGED THE ISSUE BEFORE HIM

The appellant submits that a comment by the President, made prior to the testimony of any witness, to the effect that items seized were Crown property, indicated that the President was biased. However, in our view, the President was simply restating the consent that had been given on the consent form. He was not stating his own opinion. Another comment by the President on which the appellant relies was also taken out of context. The comment was made in the course of a ruling on the issue of alibi by the President against the prosecution and in favour of the defence. The President was simply saying, correctly, that an alibi was not being proffered by the defence.

As well, on this issue, the appellant submitted that the President assisted the prosecution in its presentation of the evidence when he suggested a new argument relating to the admissibility of testimony about alleged stolen groceries, and then, in response to the argument, changed his ruling on the admissibility of this evidence. However, in our view, this was a proper ruling based on an argument about similar fact evidence, which was not new. The prosecutor had already used it, without any prompting from the President, in connection with alleged stolen gasoline.

ISSUE NO. 9 THE LACK OF A FAIR TRIAL

From time to time, in the course of his submissions with respect to the above grounds of appeal, the appellant submitted that he did not receive a fair hearing. We can find no merit in that position.

CONCLUSION

For all these reasons, the appeal against the finding of guilty will be dismissed.

SIMPSON J.A.: I agree.

MATHESON J.A.: I agree

MOTIF NO 8 : LE PRÉJUGÉ REPROCHÉ AU PRÉSIDENT

Selon l'appellant, le fait qu'avant même qu'aucun témoin n'eût déposé, le président a fait observer que les articles saisis étaient la propriété de la Couronne, était une manifestation de prévention de sa part. Nous voyons cependant que celui-ci ne faisait que rappeler le consentement qui avait été donné sur la formule de consentement. Il n'exprimait aucune opinion personnelle. Une autre observation du président que relève l'appellant a été citée hors de contexte. Le président a fait cette observation dans le cours d'une décision sur la question de l'alibi contre la poursuite et en faveur de l'appellant. Il ne faisait que dire, fort judicieusement, que l'alibi n'avait pas été avancé par la défense.

Sur le même point, l'appellant soutient que le président favorisait la poursuite dans l'administration de ses preuves, lorsqu'il suggéra un nouvel argument sur l'admissibilité des témoignages au sujet des provisions qui auraient été volées puis, en réponse à cet argument, modifia sa décision sur l'admissibilité de cette preuve. À mon avis cependant, il s'agit là d'une décision convenable fondée sur un argument au sujet de la preuve de faits semblables, qui n'était pas nouveau. Le poursuivant l'avait déjà proposé sans intervention aucune du président, au sujet de l'essence qui aurait été volée.

MOTIF NO 9 : LE DÉFAUT DE PROCÈS ÉQUITABLE

Dans le cours de son argumentation relative aux motifs d'appel ci-dessus, l'appellant soutient de temps à autre qu'il n'a pas eu un procès équitable. Cet argument est dénué de fondement.

CONCLUSION

Par tous ces motifs, l'appel formé contre le verdict de culpabilité sera rejeté.

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

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