

**Michael Sean Hagans**

(Corporal, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent*.

INDEXED AS: R. V. HAGANS

File No.: CMAC 367

Heard: Winnipeg, Manitoba, 31 October, 1994

Judgment: Winnipeg, Manitoba, 31 October, 1994

Present: Hewak, Cullen and Sirois, J.J.A.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Camp Polon, Daruvar, Croatia, on 31 August and 1 September, 1993.

*Evidence — Statement by accused — Statement paraphrased by Military Police — Questions not recorded — No extenuating circumstances — Statement inadmissible.*

In August, 1993 the appellant was convicted by a Standing Court Martial of committing an assault. Before his trial, the appellant had been interviewed by the Military Police, who gave the appellant the appropriate cautions and also afforded him the opportunity to retain counsel. The appellant agreed to be interviewed by the Military Police. During the interview, the interviewing police officer made notes of the appellant's statements. The questions asked by the police officer were not recorded. At the end of the interview, the interviewing police officer asked the appellant if he would like to give a written statement. The appellant declined, but he signed the written notes that had been made during the interview by the police officer and also signed an acknowledgement that the notes made by the police officer were accurate. At the appellant's court martial, the notes of the interview were tendered by the Crown and admitted in evidence as a statement by the appellant.

The appellant subsequently appealed the admission of the notes.

*Held* (Sirois J.A. dissenting): Appeal allowed.

*Per* Hewak and Cullen J.J.A.: The sole purpose for the interview by the Military Police was to obtain a statement from the appellant concerning the incident giving rise to the charge.

**Michael Sean Hagans**

(Caporal, Forces canadiennes) *Appelant*,

a c.

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée*.

b

RÉPERTORIÉ : R. C. HAGANS

N<sup>o</sup> du greffe : CACM 367

c Audience : Winnipeg (Manitoba), le 31 octobre 1994

Jugement : Winnipeg (Manitoba), le 31 octobre 1994

d Devant : les juges Hewak, Cullen et Sirois, J.C.A.

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant au Camp Polon de Daruvar, en Croatie, les 31 août et 1<sup>er</sup> septembre 1993.

*Preuve — Déclaration par l'accusé — Déclaration reformulée par le policier militaire — Questions non consignées par écrit — Pas de circonstances atténuantes — Déclaration inadmissible.*

f En août 1993, l'appelant a été déclaré coupable par une Cour martiale permanente d'avoir commis des voies de fait. Avant son procès, l'appelant a été interrogé par un policier militaire, qui a fait à l'appelant les mises en garde d'usage et lui a aussi donné la possibilité de retenir les services d'un avocat. L'appelant a accepté d'être interrogé par le policier militaire. Pendant l'entrevue, le policier a noté les déclarations de l'appelant. Les questions posées par le policier n'ont pas été consignées par écrit. À la fin de l'entrevue, le policier a demandé à l'appelant s'il voulait faire une déclaration par écrit. L'appelant a refusé, mais il a signé les notes que le policier avait prises pendant l'entrevue, ainsi qu'une déclaration par laquelle il a reconnu que les notes prises par le policier étaient exactes. Au procès en cour martiale de l'appelant, les notes de l'entrevue ont été présentées par la poursuite et admises en preuve comme déclaration de l'appelant.

i L'appelant a par la suite interjeté appel de l'admission des notes.

*Arrêt* (le juge Sirois, J.C.A., étant dissident) : L'appel est accueilli.

j Les juges Hewak et Cullen, J.C.A. : La seule raison pour laquelle le policier militaire a interrogé l'appelant était l'obtention d'une déclaration de ce dernier au sujet de l'incident qui a

There were no extenuating conditions calling for haste, causing inconvenience, or presenting a lack of opportunity to obtain a proper statement. The police officer should have obtained a proper and accurate recording of both the questions which he put to the appellant and the answers given. This was not done, and the resultant paraphrased statement acted to the prejudice of the appellant.

*Per Sirois J.A. (dissenting):* The statement had been freely and voluntarily made by the appellant after cautions and an opportunity to consult counsel had been given, and the appellant had adopted the notes as his own statement by affixing his signature after each and every line. Accordingly, all of the criteria for admissibility were satisfied.

## COUNSEL:

*Jeffrey J. Gindin and Aaron M. London, for the appellant*  
*Lieutenant-Colonel Kim S. Carter, for the respondent*

## STATUTE CITED:

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 34 (as am. S.C. 1992, c. 1, s. 60 (Sch I, item 20) (F)), 686 (1)(a)(i) (as am. R.S., c. 27 (1st Supp.), s. 145; 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8))

## CASES CITED:

*Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262  
*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599  
*Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672  
*Prosko v. The King*, [1922] 63 S.C.R. 226  
*R. v. Alderton* (1984), 12 W.C.B. 168 (Ont. Co. Ct.)  
*R. v. Allen (No. 3)* (1979), 46 C.C.C. (2d) 553 (Ont. H.C.J.)  
*R. v. Andres*, [1982] 2 W.W.R. 249 (Sask. C.A.)  
*R. v. Belanger* (1978), 40 C.C.C. (2d) 335 (Ont. H.Ct.)  
*R. v. Buckley*, judgment dated 25 March, 1980, Manitoba Court of Appeal, not reported  
*R. v. Casey* (1982), 26 C.R. (3d) 332 (Alta.C.A.)

donné lieu à l'accusation. Il n'y avait pas de circonstances atténuantes qui commandaient la précipitation, causaient du dérangement ou faisaient en sorte que l'occasion d'obtenir une déclaration adéquate ne se présenterait pas. Le policier aurait dû consigner fidèlement par écrit tant les questions qu'il a posées à l'appellant que les réponses qu'il a obtenues. Il ne l'a pas fait, et la déclaration reformulée qui en est résulté a été préjudiciable à l'appellant.

*Le juge Sirois, J.C.A. (dissent) :* L'appellant a fait la déclaration librement et volontairement, après qu'on lui eut fait les mises en garde et donné la possibilité de consulter un avocat, et l'appellant a approuvé les notes comme étant sa propre déclaration en apposant sa signature vis-à-vis de chaque ligne. Par conséquent, toutes les conditions d'admissibilité ont été remplies.

## AVOCATS :

*Jeffrey J. Gindin et Aaron M. London, pour l'appellant*  
*Lieutenant-colonel Kim S. Carter, pour l'intimée*

## LOI CITÉE :

*Code Criminel*, L.R.C. 1985, chap. C-46, art. 34 (mod. par L.C. 1992, chap. 1, art. 60, ann. I, art. 20 (F)), 686 (1)(a)(i) (mod. par L.C. chap. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145; 1991, chap. 43, art. 9, ann., art. 8))

## JURISPRUDENCE CITÉE :

*Boudreau v. The King*, [1949] R.C.S. 262  
*Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599  
*Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672  
*Prosko v. The King*, [1922] 63 R.C.S. 226  
*R. v. Alderton* (1984), 12 W.C.B. 168 (C. cté. Ont.)  
*R. v. Allen (No. 3)* (1979), 46 C.C.C. (2d) 553 (H.C.J. Ont.)  
*R. v. Andres*, [1982] 2 W.W.R. 249 (C.A. Sask.)  
*R. v. Belanger* (1978), 40 C.C.C. (2d) 335 (Ont. H.Ct.)  
*R. v. Buckley*, jugement en date du 25 mars, 1980, Cour d'appel du Manitoba, inédit  
*R. v. Casey* (1982), 26 C.R. (3d) 332 (C.A. Alb.)

*R. v. Dhillon*, [1973] 1 W.W.R. 510 (B.C.C.A.)  
*R. v. Hargie* (1975), 23 C.C.C. (2d) 240 (Ont. Co. Ct.)  
*R. v. Kennealy* (1972), 6 C.C.C. (2d) 390 (B.C. C.A.)  
*R. v. Kennedy* (1981), 63 C.C.C. (2d) 244 (Man. C.A.)  
*R. v. Quercia* (1990), 60 C.C.C. (3d) 380 (Ont. C.A.)  
*R. v. Reddick* (1990), 98 N.S.R. (2nd) 278; (N.S.S.C.)  
*R. v. Smith* (1981), 60 C.C.C. (2d) 327 (Que. C.S.)  
*R. v. Stefiuk et al. (No. 1)* (1981), 61 C.C.C. (2d) 268 (Man. Co. Ct.)  
*R. v. Wood* (1975), 24 C.C.C. (2d) 79 (Ont. C.A.)  
*Yeves v. The Queen* (1987), 36 C.C.C. (3d) 417; [1987] 2 S.C.R. 168

*R. v. Dhillon*, [1973] 1 W.W.R. 510 (C.A. C.-B.)  
*R. v. Hargie* (1975), 23 C.C.C. (2d) 240 (C. cté. Ont.)  
*R. v. Kennealy* (1972), 6 C.C.C. (2d) 390 (C.A. C.-B.)  
*R. v. Kennedy* (1981), 63 C.C.C. (2d) 244 (C.A. Man.)  
*R. v. Quercia* (1990), 60 C.C.C. (3d) 380 (C.A. Ont.)  
*R. v. Reddick* (1990), 98 N.S.R. (2nd) 278 (S.C.N.S.)  
*R. v. Smith* (1981), 60 C.C.C. (2d) 327 (Que. C.S.)  
*R. v. Stefiuk et al. (No. 1)* (1981), 61 C.C.C. (2d) 268 (C. cté. Man.)  
*R. v. Wood* (1975), 24 C.C.C. (2d) 79 (C.A. Ont.)  
*Yeves c. La Reine*, [1987] 2 R.C.S. 168; 36 C.C.C. (3d) 417

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

HEWAK J.A.: The statement taken by Master Corporal Jarvis from Corporal Hagans should not have been admitted in evidence at the court martial of Corporal Hagans.

The sole purpose for Master Corporal Jarvis interviewing Corporal Hagans was to obtain a statement from him concerning this incident. There were no extenuating conditions present calling for haste, causing inconvenience, or presenting lack of opportunity. The situation called for a proper and accurate recording by Master Corporal Jarvis of both the questions he put to Corporal Hagans and the answers given, so that Corporal Hagans would be afforded a full and fair opportunity to give his unaltered account of the event, specifically his role in the altercation between Slavko Skala and himself. This was not done by Master Corporal Jarvis and the resultant paraphrased statement with all of its omissions and interpretations acted to the prejudice of Corporal Hagans.

In his reasons for judgment, the President did not make a specific finding of credibility as between

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par*

LE JUGE HEWAK, J.C.A. : La déclaration que le caporal-chef Jarvis a obtenue du caporal Hagans n'aurait pas dû être admise en preuve au procès en cour martiale du caporal Hagans.

La seule raison pour laquelle le caporal-chef Jarvis a interrogé le caporal Hagans était l'obtention d'une déclaration de ce dernier au sujet de l'incident. Il n'y avait pas de circonstances atténuantes qui commandaient la précipitation, causaient du dérangement ou faisaient en sorte que l'occasion ne se présenterait pas. La situation exigeait l'enregistrement fidèle par le caporal-chef Jarvis tant des questions qu'il a posées au caporal Hagans que des réponses qu'il a obtenues, afin que le caporal Hagans puisse avoir pleine et entière liberté de donner intégralement sa version de l'incident, notamment en ce qui a trait à son rôle dans l'altercation qu'il a eue avec Slavko Skala. Le caporal-chef Jarvis ne l'a pas fait, et la déclaration reformulée qui en est résultée, avec toutes ses omissions et ses interprétations, a été préjudiciable au caporal Hagans.

Dans ses motifs de jugement, le président ne s'est pas explicitement prononcé sur la question de savoir

Slavko Skala and Corporal Hagans, i.e., whose evidence he accepted over the other. This is what he said:

... where the evidence concerning precisely how Corporal Hagans administered blows to Mr. Skala is at variance, I am satisfied beyond a reasonable doubt that Exhibit "C" [the statement] is trustworthy and I accept that account of those particular events.

Without Corporal Hagans' statement and without such a credibility finding, the Crown has no case.

The appeal is allowed.

No costs.

CULLEN J.A.: I concur.

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

SIROIS J.A. (dissenting): The appellant was convicted and sentenced on the 31st day of August, A.D. 1993, before the presiding judge at Camp Polon, Daruvar, Croatia in a standing court martial for committing an assault on the 31st day of May, 1993 at Daruvar in the Republic of Croatia on Slavko Skala "by striking the said Slavko Skala in the head with the butt end of a shotgun, and so caused the said Slavko Skala to have bruises and lacerations to his head."

The facts are uncomplicated and straightforward. Briefly, these are as follows:

The accused and a friend, both corporals in the Second Battalion, Princess Patricia's Canadian Light Infantry, Canadian Forces, Regular Force, while on leave went on a drinking spree at Daruvar on the 31st day of May, 1993. Around 11 o'clock that night, the two men in an inebriated state, the friend much more so than the accused, were winding their way back to their hotel on foot. The accused was supporting his friend and both were making a considerable amount of noise on the sidewalk immediately adjoining residences, as they progressed with difficulty. They fell against or knocked on metal doors and/or windows of residences including property of the victim, Slavko Skala. He, thinking that someone was attempting a break-in (his house had been fired at by a sniper previously) went out with his rifle and told the soldiers

qui, de Slavko Skala ou du caporal Hagans, était digne de foi, c'est-à-dire quel témoignage il acceptait par rapport à l'autre. Voici ce qu'il a déclaré :

... [TRADUCTION] là où les témoignages concernant la façon précise dont le caporal Hagans a donné des coups à M. Skala ne concordent pas, je suis convaincu hors de tout doute raisonnable que la pièce «C» [la déclaration] est digne de foi et j'accepte la relation des événements qui y est faite.

Sans la déclaration du caporal Hagans et en l'absence d'une telle conclusion quant à la crédibilité, la Couronne n'a pas de preuve.

L'appel est accueilli.

Sans frais.

LE JUGE CULLEN, J.C.A. : Y a souscrit.

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

LE JUGE SIROIS, J.C.A. (dissident) : Le 31 août 1993, l'appelant a été déclaré coupable et condamné par le président d'une cour martiale permanente convoquée au camp Polon de Daruvar, en Croatie, pour [TRADUCTION] «avoir commis des voies de fait, le 31 mai 1993 à Daruvar, dans la République de Croatie, contre Slavko Skala, lequel a été frappé à la tête avec la crosse d'un fusil et a, de ce fait, subi des contusions et des lacérations à la tête».

Les faits sont simples. Ils sont exposés brièvement ci-après :

Le 31 mai 1993, l'accusé et un ami, qui ont tous deux le grade de caporal dans le deuxième bataillon du Princess Patricia's Canadian Light Infantry des Forces canadiennes (force régulière), étaient en permission. Ils sont allés boire un coup à Daruvar. Vers 23 h, les deux hommes en état d'ébriété — l'ami bien plus que l'accusé — s'en sont retournés à leur hôtel à pied. L'accusé soutenait son ami et les deux hommes, qui marchaient avec peine, faisaient beaucoup de bruit sur le trottoir adjacent à des résidences. Ils ont heurté ou frappé des portes métalliques ou des fenêtres de résidences, dont celle de la victime, Slavko Skala. Celui-ci, croyant qu'on tentait de s'introduire chez lui par effraction (sa maison avait déjà été la cible d'un tireur isolé), est sorti avec son fusil et a dit aux soldats de «sortir de son jardin». Son fusil

to get out of his yard. He was pointing the rifle in close proximity to the accused when he said that. The accused's companion fell or crawled away but the accused grabbed the rifle, wrestled it away from the complainant, throwing him to the ground and assaulting him with his fists or rifle or both. On the evidence of Slavko Skala, a neighbour J. Valentic, as well as physical evidence, it was found that the soldiers were on the private property of the complainant when the assault took place. There is no doubt that the complainant was injured by blows inflicted upon him by the accused. What is not clear is when the blows were inflicted and how? Were they caused by rifle butting, boots or a combination of both apart from fists, and did they all occur while the accused was in an upright position or while he lay on the ground?

A crucial point in this appeal was to determine whether or not a statement given by the accused to the MP Master Corporal Edward Joseph Jarvis at 1120 hours on the 1st of June, 1993, be admitted in evidence or not.

My two colleagues ruled that the statement was inadmissible and allowed the appeal. I respectfully disagree with them for the following reasons.

The accused was interviewed by Jarvis the day following the incident. I quote from extracts of the trial to indicate how the statement was obtained. Jarvis was being examined-in-chief:

Q. And about what time did this interview take place? A. It started at 0841 hours on the 1st of June.

Q. Now, in as much detail as you can recall, would you, please, tell the court what took place during this interview, how you conducted it? A. At 0841 hours I attended my office where Corporal Hagans was attending. I introduced myself, told him the reason for the interview again. I gave him the caution, the non-specific charge caution and the supplementary caution in accordance with the QR&O's.

Q. Can you read to the court what those cautions were? A. Yes, sir. May I refer to my notes?

Q. When did you make your notes? A. I read the cautions from my notebook, sir.

Q. At the time? A. Yes, sir.

était braqué sur l'accusé tout près de celui-ci lorsqu'il a prononcé ces paroles. Le compagnon de l'accusé est tombé ou s'est ôté de là, mais l'accusé a saisi le fusil, l'a enlevé de force au plaignant, qui a été jeté à terre, et s'est livré à des voies de fait sur le plaignant avec ses poings ou le fusil, ou les deux. Le témoignage de Slavko Skala et d'un voisin, J. Valentic, ainsi que la preuve matérielle ont permis d'établir que les soldats se trouvaient sur la propriété privée du plaignant lorsque les voies de fait ont été commises. Il ne fait aucun doute que le plaignant a été blessé par les coups que lui a donnés l'accusé. Ce qui est moins clair, c'est quand et comment les coups ont été donnés. Ont-ils été causés par la crosse du fusil, par les bottes de l'accusé ou par une combinaison des deux à part les poings, et ont-ils tous été portés lorsque l'accusé était debout ou lorsqu'il était par terre?

L'un des points importants dans le présent appel était celui de savoir si la déclaration que l'accusé a faite au caporal-chef Edward Joseph Jarvis de la police militaire à 11 h 20 le 1<sup>er</sup> juin 1993 pouvait ou non être admise en preuve.

Mes deux collègues ont statué que la déclaration était inadmissible et ont accueilli l'appel. Avec égards, il ne me paraît pas possible de souscrire à cette opinion pour les motifs suivants.

Le caporal-chef Jarvis a interrogé l'accusé le lendemain de l'incident. Je cite des extraits du procès pour montrer comment la déclaration a été obtenue. Il s'agit en l'occurrence de l'interrogatoire principal du caporal-chef Jarvis :

[TRADUCTION]

Q. Vers quelle heure cette entrevue a-t-elle eu lieu? R. Elle a commencé à 8 h 41 le 1<sup>er</sup> juin.

Q. Voudriez-vous dire à la Cour, en donnant tous les détails dont vous vous souvenez, ce qui s'est passé pendant cette entrevue, comment vous l'avez menée? R. Je suis arrivé à mon bureau à 8 h 41. Le caporal Hagans m'y attendait. Je me suis présenté et je lui ai dit à nouveau la raison de cette entrevue. Je lui ai fait la mise en garde, la mise en garde générale et la mise en garde supplémentaire, conformément aux O.R.F.C.

Q. Pouvez-vous lire ces mises en garde à la cour? R. Oui, Monsieur. Puis-je me reporter à mes notes?

Q. Quand avez-vous pris ces notes? R. J'ai donné lecture des mises en garde consignées sur mon calepin, Monsieur.

Q. À ce moment-là? R. Oui, Monsieur.

PRESIDENT: Yes, you may.

WITNESS: The first caution, sir, was: "Before you say anything relating to any charge which has been or may be preferred against you, you are advised that you are not obliged to say anything, but anything you say may be taken down in writing or recorded by other means, or both, and may be used as evidence. Do you fully understand this warning?"

PROSECUTOR:

Q. And what did he reply? A. The reply was "Yes", sir.

Q. And what took place after that? A. I then read him the supplementary caution.

Q. OK and that says what? A. "I wish to give you the following warning: You must clearly understand that anything said to you previously should not influence you nor make you feel compelled to say anything at this time. Whatever you felt influenced or compelled to say earlier you are not obliged to repeat, nor are you obliged to say anything further, but anything you do say may be taken down in writing or recorded by other means, of (sic) both, and may be used as evidence. Do you fully understand this warning?"

Q. And what was his reply? A. His reply was "Yes".

Q. And what else that took place after that? A. At that time I took out a UN statement form, as we do not have the Canadian statement form with the caution, and requested Corporal Hagans to sign indicating that he had been cautioned and to which he complied.

Q. And did you give him any other warnings? A. I did, sir. I then advised him that he had the right to legal counsel.

Q. Did he exercise that right? A. He did, sir.

Q. OK. And following his conversation with legal counsel, what took place? A. Sir, at that time he was not able to contact legal counsel. I departed the office, went upstairs while he continued to try. At 0850 hours Corporal Hagans came to the upstairs of the UN MP Platoon office and stated that he could not get a hold of a lawyer. At that time I terminated that interview until he could contact a lawyer.

Q. And did you at some subsequent time after that interview Corporal Hagans again? A. I did, sir.

Q. When was that? A. At 1120 hours on the 1st of June after he had contacted legal counsel in Zagreb, Croatia.

Q. What was he wearing at that time, the same clothes? A. That's correct, sir.

Q. And what, if any, caution did you give him at that time? A. I again gave him the non-specific charge caution and the supplementary caution.

LE PRÉSIDENT : Oui, vous le pouvez.

LE TÉMOIN : La première mise en garde, Monsieur, était la suivante : « Avant de faire une déclaration quelconque concernant toute accusation qui a été ou qui pourrait être portée contre vous, je tiens à vous avertir que vous n'êtes pas obligé de dire quoi que ce soit, mais que tout ce que vous déclarerez pourra être enregistré, y compris consigné par écrit, par un ou plusieurs moyens à la fois et servir de preuve. M'avez-vous bien compris? »

LE PROCUREUR À CHARGE :

Q. Qu'a-t-il répondu? R. La réponse a été « Oui », Monsieur.

Q. Que s'est-il passé ensuite? R. Je lui ai lu la mise en garde supplémentaire.

Q. Très bien et quelle était-elle? R. « Je tiens à vous donner l'avertissement suivant: Vous devez clairement comprendre que rien de ce qui vous a été dit antérieurement ne doit vous influencer ou vous amener à vous sentir obligé de dire quoi que ce soit. S'il y a des choses que vous vous êtes senti incité à dire ou forcé de dire, vous n'êtes pas obligé de les répéter ici, ni de dire quoi que ce soit d'autre, mais tout ce que vous déclarerez pourra être enregistré, y compris consigné par écrit, par un ou plusieurs moyens à la fois et servir de preuve. M'avez-vous bien compris? »

Q. Quelle a été sa réponse? R. Sa réponse a été « Oui ».

Q. Que s'est-il passé d'autre après cela? R. J'ai pris un formulaire de déclaration de l'ONU, étant donné que le formulaire de déclaration canadien n'accompagne pas la mise en garde, et j'ai demandé au caporal Hagans de le signer pour indiquer qu'il avait été mis en garde, ce qu'il a fait.

Q. Vous ne lui avez donné aucun autre avertissement? R. Oui, Monsieur. Ensuite, je lui ai dit qu'il avait droit à l'assistance d'un avocat.

Q. A-t-il exercé ce droit? R. Oui, Monsieur.

Q. Très bien. Après sa conversation avec un avocat, que s'est-il passé? R. Il n'est pas arrivé à joindre un avocat à ce moment-là, Monsieur. J'ai quitté mon bureau, je suis monté pendant qu'il réessayait de le faire. À 8 h 50, le caporal Hagans est monté au bureau de section de la police militaire des Nations Unies et il a déclaré qu'il n'avait pas réussi à contacter un avocat. À ce moment-là, j'ai mis fin à l'entrevue pour lui permettre de contacter un avocat.

Q. Avez-vous interrogé à nouveau le caporal Hagans à un moment donné par la suite? R. Oui, Monsieur.

Q. Quand l'avez-vous fait? R. À 11 h 20 le 1<sup>er</sup> juin, après qu'il eut joint un avocat à Zagreb, en Croatie.

Q. Que portait-il à ce moment-là? Les mêmes vêtements? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Quelle mise en garde, s'il en est, lui avez-vous faite à ce moment-là? R. Je lui ai une fois de plus donné lecture de la mise en garde générale et de la mise en garde supplémentaire.

Q. Those are the same two cautions you've read earlier?  
A. They are, sir.

Q. OK. What took place after that? A. At that time, he requested that we do the interview at a later time. I told him . . . or I requested that we do it now, it would take approximately an hour, or we could do it later. He agreed to do the interview at that time.

Q. Continue? A. He had stated that on the night of the 31st of May, he was downtown with Master Corporal Crowe at a bar. Master Corporal Crowe, who was extremely intoxicated, decided to leave the bar. He decided to leave the bar with Master Corporal Crowe to ensure that he got home. They were walking up a hill towards the hotel, as he stated, . . .

DEFENDING OFFICER: Sir, I wonder if it's proper the way it's coming out. We are having paraphrasing of what may have been said by Corporal Hagans rather than the exact words.

PRESIDENT: I would agree with that. I would also observe that it seems to be repetitive of the admission.

PROSECUTOR: Some of it is, Mr. President, all of it is not. The admission does not contain all of the evidence that will come out during this interview. There was notes taken of the incident. *Those notes were signed by the accused, I suggest adopting the notes as his own statement, and Master Corporal Jarvis will also supplement those notes as they are not exactly word for word, they are shorthand version of what took place.* (Italics mine.)

PRESIDENT: Yes. We'll carry on with it of course and such paraphrasing, as you're aware, Lieutenant-Colonel Boulton, becomes very much a question of weight, I certainly appreciate that.

DEFENDING OFFICER: No, I realize that, sir, but if we're just in a voir dire at this present time to determine the admissibility of the statement . . .

PRESIDENT: The voluntariness aspect of it.

DEFENDING OFFICER: I don't feel it's necessary to go through all this.

PRESIDENT: Well, it's the prosecutor's case. There are two issues in the voir dire. The first issue is "What, if anything, did the accused say" and the second issue is whether or not what, if anything, was said, whether or not it was voluntary.

PROSECUTOR: Mr. President, I see if you don't go through what was said, . . . it's difficult to determine whether there were any inducements or promises and I think you have to go through the evidence in detail to determine that.

PRESIDENT: I would agree with that, Lieutenant-Commander Wirth, you can carry on.

DEFENDING OFFICER: Well, in all respect, sir, that's fine if he is able to say what was said and what he said but if we're

Q. Il s'agit des deux mêmes mises en garde que vous avez déjà lues? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Très bien. Que s'est-il passé ensuite? R. Il a alors demandé que nous procédions à l'entrevue plus tard. Je lui ai dit . . . ou je lui ai demandé que nous commençons tout de suite, que l'entrevue durerait environ une heure, ou bien nous pourrions la faire plus tard. Il a accepté de procéder à l'entrevue sur-le-champ.

Q. Continuez. R. Il a déclaré que, dans la soirée du 31 mai 1993, il s'est rendu en compagnie du caporal-chef Crowe dans un bar du centre-ville. Le caporal-chef Crowe, qui était complètement ivre, a décidé de quitter le bar. Le caporal Hagans a décidé de partir avec lui pour s'assurer qu'il rentre bien chez lui. Ils étaient en train de monter une côte à pied dans la direction de l'hôtel, comme il l'a déclaré . . .

L'OFFICIER DÉFENSEUR : Monsieur, je me demande si les choses sont dites de la bonne façon. Le témoin reformule ce que le caporal Hagans peut avoir déclaré au lieu de rapporter ses paroles exactes.

LE PRÉSIDENT : Je suis d'accord avec vous. Je ferais aussi remarquer que ce témoignage semble être une redite de l'aveu.

LE PROCUREUR À CHARGE : Une partie l'est, Monsieur le Président, pas la totalité. L'aveu ne contient pas toute la preuve qui sera révélée pendant cette entrevue. Des notes ont été prises au sujet de l'incident. *Ces notes ont été signées par l'accusé. Je propose de les adopter comme sa propre déclaration, et le caporal-chef Jarvis complètera aussi ces notes étant donné qu'elles ne sont pas textuelles, c'est une version en abrégé de ce qui s'est passé.* (Mis en italique par mes soins.)

LE PRÉSIDENT : Bon. Nous allons continuer, évidemment, et cette reformulation, comme vous le savez, lieutenant-colonel Boulton, devient dans une large mesure une question de force probante, je m'en rends bien compte.

L'OFFICIER DÉFENSEUR : Non, je comprends cela, Monsieur, mais si nous sommes simplement en train de tenir un voir-dire pour déterminer l'admissibilité de la déclaration . . .

LE PRÉSIDENT : Son caractère volontaire.

L'OFFICIER DÉFENSEUR : Il ne me paraît pas nécessaire de parler de tout cela.

LE PRÉSIDENT : Eh bien c'est la preuve du procureur à charge. Il y a deux questions à trancher dans le voir-dire. La première est celle-ci : «Si l'accusé a dit quelque chose, qu'a-t-il dit» et la seconde consiste à savoir si la déclaration qu'il a faite, le cas échéant, était ou non volontaire.

LE PROCUREUR À CHARGE : Monsieur le Président, j'estime que si vous n'entendez pas tout ce qui a été dit, vous aurez du mal à déterminer s'il y a eu des incitations ou des promesses, et je pense que vous devez entendre ce témoignage pour trancher cette question.

LE PRÉSIDENT : Je suis d'accord avec vous, lieutenant-commander Wirth. Vous pouvez continuer.

L'OFFICIER DÉFENSEUR : Eh bien je ferai observer que c'est parfait si le témoin est en mesure de répéter ce qui a été

going to get into paraphrasing in a third person, that really isn't the statement that was made by Corporal Hagans.

PRESIDENT: Well, we don't know. As I said, it's a question of weight.

DEFENDING OFFICER: Certainly, it's always a question of weight after the voir dire, once we get into that part. If he is going to just paraphrase what was said, I don't believe that is in any way admissible at this point in time.

PRESIDENT: Subject to any precedents you may give me, Lieutenant-Colonel Boulton, I will accept it as being admissible in the voir dire. Carry on, please, Lieutenant-Commander Wirth.

PROSECUTOR: Thank you.

Q. Carry on, please? A. Corporal Hagans and Master Corporal Crowe were walking up a hill, Matije Gupca Street. They were singing loudly. As they walk passed Mr. Skala's house, they bumped into his sheet metal gate causing it to come open. At that time Mr. Skala appeared out of nowhere and pointed a shotgun at Corporal Hagans. The shotgun was loaded. Corporal Hagans attempted to calm down Mr. Skala by offering him a cigarette and stating that he was with the UN Protection Force. At that time Corporal Hagans took the shotgun from Mr. Skala, which forced Mr. Skala to the ground, then, with the shotgun, he hit him three times in the head with the shotgun.

Q. Now, are you . . . have you read this some place or is this what the accused told you during the interview? A. What the accused told me . . . may I refer to the statement?

Q. Do you mean notes? A. Yes.

Q. When did you make your notes? A. At the time of the interview, sir.

PROSECUTOR: Mr. President?

PRESIDENT: You may refer to your notes but try not to read from them verbatim, please.

WITNESS: *That is correct, sir, that's what my notes said. He hit him three times in the head with the butt end of the shotgun. (Italics mine.)*

Then later:

Q. How did the interview end? A. The interview ended . . . I requested if Corporal Hagans would like to write the story in writing on a statement form. He declined, however did volunteer to sign my written notes that I had made during the interview as his statement. At that time I read the notes to Corporal Hagans and I asked him to read the notes himself. I provided him the statement form, however he did not choose to read the notes and he signed the statement and initialed behind each line of the statement or of my rough notes, sir. (Italics mine.)

dit et ce qu'il a dit, mais si c'est la reformulation de ce qu'a déclaré un tiers, ce n'est vraiment pas la déclaration faite par le caporal Hagans.

LE PRÉSIDENT : Eh bien nous l'ignorons. Comme je l'ai indiqué, c'est une question de force probante.

L'OFFICIER DÉFENSEUR : Bien sûr! C'est toujours une question de force probante à l'issue du voir-dire, une fois que nous arrivons à cette partie. Si le témoin reformule simplement ce qui a été dit, cela ne me paraît pas du tout admissible à ce stade-ci.

LE PRÉSIDENT : Sous réserve de la jurisprudence que vous pouvez me citer, lieutenant-colonel Boulton, je l'accepterai comme étant admissible dans le voir-dire. Veuillez continuer, lieutenant-commander Wirth.

LE PROCUREUR À CHARGE : Merci.

Q. Continuez, s'il vous plaît. R. Le caporal Hagans et le caporal-chef Crowe étaient en train de monter une côte, rue Matije Gupca. Ils chantaient à tue-tête. Lorsqu'ils sont passés devant la maison de M. Skala, ils se sont cognés contre sa grille d'entrée métallique, qui s'est ouverte. M. Skala est alors apparu tout d'un coup et a braqué un fusil sur le caporal Hagans. Le fusil était chargé. Le caporal Hagans a tenté de calmer M. Skala en lui offrant une cigarette et en lui disant qu'il faisait partie de la Force de protection des Nations Unies. À ce moment-là, le caporal Hagans a enlevé le fusil à M. Skala, qui a été jeté à terre, puis, avec le fusil, le caporal Hagans a donné à M. Skala trois coups à la tête.

Q. Êtes-vous . . . avez-vous lu cela quelque part ou s'il s'agit de ce que l'accusé vous a dit pendant l'entrevue? R. C'est ce que l'accusé m'a dit . . . puis-je me reporter à la déclaration?

Q. Vous voulez dire vos notes? R. Oui.

Q. Quand avez-vous pris ces notes? R. Pendant l'entrevue, Monsieur.

LE PROCUREUR À CHARGE : Monsieur le Président?

LE PRÉSIDENT : Vous pouvez le faire, mais tachez de ne pas les lire textuellement, s'il vous plaît.

LE TÉMOIN : *C'est exact, Monsieur, c'est ce qui est indiqué dans mes notes. Il lui a donné trois coups à la tête avec la crosse du fusil. (Mis en italique par mes soins.)*

Plus tard :

[TRADUCTION]

Q. Comment l'entrevue s'est-elle terminée? R. L'entrevue s'est terminée . . . J'ai demandé au caporal Hagans s'il voulait consigner les faits par écrit sur un formulaire de déclaration. Il a refusé de le faire, mais il a offert de signer les notes manuscrites que j'avais prises pendant l'entrevue comme étant sa déclaration. Je lui ai alors lu les notes et lui ai demandé de les lire à son tour. Je lui ai remis le formulaire de déclaration. Toutefois, il n'a pas voulu lire les notes; il a signé la déclaration et a apposé ses initiales vis-à-vis de chaque ligne de mon brouillon, Monsieur. (Mis en italique par mes soins.)

Q. And you have those notes with you? A. I do, sir.

Q. May I have them, please? . . . And whose signature appears at the bottom? A. That is the signature of Corporal Hagans.

Q. And would you read that last paragraph, please? A. *"I, Corporal Hagans, do not wish to make a written statement. I have been read these notes and been given the opportunity to read them. The notes listed above are in fact accurate as to the interview with Master Corporal Jarvis"*. [Emphasis added.]

PROSECUTOR : Mr. President, I submit this particular set of notes and signed by the accused and adopted, I suggest, by him as his official confession and I submit that it was freely and voluntarily given, that he was given all of his cautions, his right to counsel and that they ought to be accepted into evidence against the accused.

PRESIDENT: Well, one step at a time. It has been tendered at this stage as an exhibit in the voir dire. Lieutenant-Colonel Boulton?

DEFENDING OFFICER: I have no comment, it's properly an exhibit.

The relevant portions of the cross-examination by the Defending Officer are as follows:

Q. Now, I notice from Exhibit "VD-1" that you started off putting in the questions, your questions, is that right? A. That's correct, sir.

Q. But you appear to have stopped after about the first line, is that right? A. That's correct.

Q. And throughout this interview you were asking questions, is that right? A. That's correct, sir.

Q. And you were paraphrasing the answers to your questions in Exhibit "VD-1", is that right? A. That's correct, sir.

Q. But you did not keep any notes of your questions? A. No, sir, I did not.

Q. So we don't know what question you asked in respect to what answer was given, is that correct? A. That's correct, sir.

Q. So we're only really getting half the story in these notes, isn't that right? A. That's correct, sir, the story of Corporal Hagans.

Q. But in the context of your questions? A. That's correct, sir.

Q. And you were asking him questions about how many times he might have hit the victim? A. No, sir, I do not recall asking that question. From the best of my recollection the question was "What happened" and it was the continuing of what happened and . . .

Q. Vous avez ces notes avec vous? R. Oui, monsieur.

Q. Puis-je les avoir, s'il vous plaît? Quelle est la signature qui apparaît au bas? R. C'est celle du caporal Hagans.

Q. Voulez-vous lire le dernier paragraphe, s'il vous plaît? R. *«Je, caporal Hagans, ne désire pas faire de déclaration écrite. On m'a donné lecture de ces notes et on m'a donné la possibilité de les lire. Les notes susmentionnées sont effectivement exactes en ce qui concerne l'entrevue avec le caporal-chef Jarvis.»* [Italique ajouté.]

LE PROCUREUR À CHARGE : Monsieur le Président, je présente ces notes que l'accusé a signées et qu'il a approuvées, je pense, en tant que confession officielle, et je soutiens que le caporal Hagans a fait une déclaration libre et volontaire, que toutes les mises en garde lui ont été données, qu'il a pu exercer son droit à l'assistance d'un avocat et que ces notes devraient servir de preuve contre l'accusé.

LE PRÉSIDENT : Une chose à la fois. Ces notes sont présentées à ce stade-ci comme pièce dans le cadre du voir-dire, lieutenant-colonel Boulton?

L'OFFICIER DÉFENSEUR : Je n'ai rien à dire. C'est à proprement parler une pièce.

Voici l'extrait pertinent du contre-interrogatoire du témoin mené par l'officier défenseur :

[TRADUCTION]

Q. Je remarque dans la pièce «VD-1» que vous avez commencé par écrire les questions, vos questions, n'est-ce pas? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Mais vous semblez avoir cessé de le faire après la première ligne environ, n'est-ce pas? R. C'est exact.

Q. Pendant l'entrevue, vous avez posé des questions, n'est-ce pas? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Et vous avez reformulé les réponses à vos questions dans la pièce «VD-1», n'est-ce pas? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Mais vous n'avez pas noté vos questions? R. Non, Monsieur, je ne l'ai pas fait.

Q. Si bien que nous ignorons à quelles questions correspondent les réponses obtenues, n'est-ce pas? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Nous n'avons donc, en réalité, que la moitié du récit dans ces notes, n'est-ce pas? R. C'est exact, Monsieur, le récit du caporal Hagans.

Q. Mais dans le contexte de vos questions? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Vous lui avez posé des questions sur le nombre de coups qu'il a pu donner à la victime? R. Non, Monsieur, je ne me souviens pas d'avoir posé cette question. Autant que je me souviens, la question était «Que s'est-il passé» et c'était la suite de ce qui était arrivé et . . .

Q. As a matter of fact, your questions were a little more specific than "What happened", isn't that right? A. That's correct, sir.

Q. So you were going through asking very specific type questions throughout this interview? A. Yes, sir.

Q. And can you tell me why you didn't write your questions down? A. *Because I was trying to write down the answers of Corporal Hagans so that I would not make a mistake of what he was saying, sir. (Italics mine.)*

Q. Did you use other means to record the evidence? A. No sir, I had no other means available at that time, sir.

Q. I believe you verbally stated that "They hit the gate". A. That's correct, sir.

Q. Where in your notes is that? It's not there, is it? A. If I can have a moment, sir. Sir, you'll check on the second page, it says "Never hit the fence, may have banged into it".

Q. Isn't that a little different than "They hit the gate"? A. I believe, sir, that if he said . . . I said they said they may have banged into the gate.

The Court questioned Master Corporal Jarvis after the closing of the *voir dire*, in the trial proper at the end of his testimony as follows:

Q. In answer to Lieutenant-Commander Wirth's questions, Master Corporal Jarvis, you said that you can determine what was said in the interview. I'd like to explore this with you just a little bit. What do you mean by "You can determine what was said in the interview"? A. By the notes, sir, I can tell that Corporal Hagans was the one who said what I said to Lieutenant-Commander Wirth.

Q. So it's a conclusion that you arrive at? A. No, sir, it's from memory.

Q. You clearly remember Corporal Hagans saying those statements that are on Exhibit "C", in your own mind you clearly remember it? You're not saying to yourself for example, well, I guess, that's what he must have said because that's what I've got written down and he adopted it so he must have said that. In other words, are you making a conclusion? A. No sir, I'm not.

Exhibit "VD-1" on the *voir dire* was admitted in evidence at the trial as Exhibit "C".

The statement was admittedly freely and voluntarily made after all necessary cautions (on two occasions) and permission to consult legal counsel were given. There was no coercion, inducements or

Q. À vrai dire, vos questions étaient un peu plus précises que «Que s'est-il passé», n'est-ce pas? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Donc vous avez donc posé un type bien précis de questions pendant l'entrevue? R. C'est exact, Monsieur.

Q. Pouvez-vous me dire pourquoi vous n'avez pas écrit vos questions? R. *Parce que j'essayais de noter les réponses du caporal Hagans sans faire d'erreur à propos de ce qu'il me disait, Monsieur. (Mis en italique par mes soins.)*

Q. Avez-vous utilisé d'autres moyens pour enregistrer le témoignage? R. Non, Monsieur, je n'avais pas d'autres moyens à ma disposition à ce moment-là, Monsieur.

Q. Je pense que vous avez dit verbalement «Ils ont frappé la grille d'entrée». R. C'est exact, Monsieur.

Q. Où est cette remarque dans vos notes? Elle ne s'y trouve pas, n'est-ce pas? R. Si vous me donnez un moment, Monsieur. Monsieur, vous regarderez à la deuxième page, c'est écrit «N'ont jamais frappé la grille, ont peut-être buté contre elle».

Q. N'est-ce pas un peu différent de «Ils ont frappé la grille d'entrée»? R. Je pense, Monsieur, que s'il a dit . . . J'ai dit qu'ils ont déclaré qu'ils ont peut-être buté contre la grille d'entrée.

La Cour a interrogé le caporal-chef Jarvis à l'issue du *voir-dire*, pendant le procès proprement dit, à la fin de sa déposition.

[TRADUCTION]

Q. En répondant aux questions du lieutenant-commander Wirth, caporal-chef Jarvis, vous avez déclaré que vous pouvez déterminer ce qui a été dit à l'entrevue. J'aimerais en discuter avec vous juste un instant. Qu'entendez-vous par «Vous pouvez déterminer ce qui a été dit à l'entrevue»? R. Grâce aux notes, Monsieur, je peux dire que le caporal Hagans est celui qui a déclaré ce que j'ai dit au lieutenant-commander Wirth.

Q. Donc, c'est une conclusion que vous tirez? R. Non, Monsieur, je m'en souviens.

Q. Vous vous rappelez clairement que le caporal Hagans a déclaré ce qui est consigné dans la pièce «C», dans votre esprit, vous vous en rappelez clairement? Vous ne vous dites pas, par exemple, eh bien je suppose que c'est ce qu'il a dit parce que c'est ce que j'ai noté et comme il a approuvé ces notes, c'est ce qu'il doit avoir dit. En d'autres termes, êtes-vous en train de tirer une conclusion? R. Non, Monsieur, je ne le suis pas.

La pièce «VD-1» du *voir-dire* a été admise en preuve au procès comme pièce «C».

Ainsi qu'il a été reconnu, la déclaration a été faite librement et volontairement, après qu'on eut fait toutes les mises en garde nécessaires (à deux reprises) et accordé la permission de consulter un avocat.

promises made at any time. The appellant adopted the statement by affixing his signature on each and every line. The statement was taken the day following the incident after a delay was granted so that the appellant could consult legal counsel and he availed himself of that opportunity.

This statement meets all the criteria of admissibility as laid down many years ago in *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599, XXIV Cox C.C. 174; *Prosko v. The King*, [1922] 63 S.C.R. 226; 37 C.C.C. 199; *Boudreau v. The King*, [1949] S.C.R. 262, 7 C.R. 427, 94 C.C.C. 1.

At the present time, it is more in vogue to use videos and recording machines during interviews; this is most desirable and an improvement over the past. Neither of these new techniques was available to the interviewing person Master Corporal E.J. Jarvis in this instance. He did the best he could under existing circumstances.

Confessions and statements from accused persons in the past have been admitted in evidence or refused on a case to case basis, the Court basing itself on the precedents cited *supra*, depending on circumstances. Here are a few examples for consideration.

In *R. v. Belanger* (1978), 40 C.C.C. (2d) 335, a statement was obtained without a caution and there was evidence that this statement was induced by a promise, and hence, inadmissible. A further statement of the accused for which there had been a caution was deemed admissible. Mr. Justice Kaufman in his book *The Admissibility of Confessions*, (2nd ed.) 1974, page 88 said:

When questions are asked it is important to keep a complete record of all questions and answers, and to avoid the tendency to reduce to writing only that part of a statement which is clearly inculpatory.

In *Belanger, supra*, not only was there inadequate recording of what was said by both accused and police but there was also absence of a caution. So the failure to produce a verbatim account of what transpired during the interview was but one circumstance to take into account.

Aucune coercition n'a été exercée et il n'y a pas eu d'incitations ni de promesses à aucun moment. L'appelant a approuvé la déclaration en apposant sa signature vis-à-vis de chaque ligne. La déclaration a été obtenue le lendemain de l'incident, après qu'on eut donné du temps à l'appelant pour consulter un avocat, ce qu'il a fait.

La déclaration satisfait à tous les critères d'admissibilité qui ont été énoncés il y a fort longtemps dans *Ibrahim v. The King*, [1914] A.C. 599, XXIV Cox C.C. 174; *Prosko v. The King*, [1922] 63 R.C.S. 226; 37 C.C.C. 199; *Boudreau v. The King*, [1949] R.C.S. 262, 7 C.R. 427, 94 C.C.C. 1.

De nos jours, il n'est pas rare qu'on utilise des vidéos et des magnétophones pendant les entrevues; il est souhaitable de le faire et c'est une amélioration par rapport au passé. Dans la présente espèce, aucune de ces nouvelles techniques n'était à la disposition de la personne qui a procédé à l'entrevue, à savoir le caporal-chef E. J. Jarvis. Celui-ci a fait du mieux qu'il pouvait dans les circonstances.

Les confessions et les déclarations faites par des accusés dans le passé ont été admises en preuve ou déclarées inadmissibles au cas par cas, les tribunaux s'aidant des décisions précitées pour prononcer suivant les circonstances. En voici quelques exemples.

Dans l'affaire *R. v. Belanger* (1978), 40 C.C.C. (2d) 335, une déclaration a été obtenue sans mise en garde et, selon certains éléments de preuve, a été provoquée par une promesse, d'où son inadmissibilité. Une autre déclaration faite par l'accusé après qu'on l'eut mis en garde a été jugée admissible. Dans son ouvrage intitulé *The Admissibility of Confessions*, (2<sup>e</sup> éd.) 1974, le juge Kaufman déclare, à la page 88 :

[TRADUCTION] Lorsque des questions sont posées, il est important de consigner fidèlement par écrit toutes les questions et les réponses, et d'éviter la tendance à ne mettre par écrit que la partie de la déclaration qui est manifestement incriminante.

Dans l'affaire *Belanger*, précitée, non seulement les paroles de l'accusé et des policiers n'ont pas été consignées fidèlement, mais la mise en garde n'a pas été faite. Par conséquent, le fait de ne pas avoir rapporté mot pour mot ce qui s'est passé pendant l'entrevue n'a été qu'un facteur parmi d'autres dont on a tenu compte.

There is no evidence in the instant case that any improper filtering or editing was done. On the contrary, the examining officer was intent on not making a mistake of what the appellant was saying.

In *R. v. Smith* (1981), 60 C.C.C. (2d) 327, the statement was ruled inadmissible when the police officer testified that he recorded what in his opinion was relevant to the charge and he edited the declaration accordingly.

In *R. v. Stefiuk et al. (No.1)* (1981), 61 C.C.C. (2d) 268, the police continued to question the accused even though the accused said that he did not want to make a statement on the advice of his lawyer. The police were unable to relate a series of questions and answers made by the accused prior to the inculpatory statement. The statement was ruled inadmissible.

In *R. v. Kennealy* (1972), 6 C.C.C. (2d) 390, certain portions of the statement were omitted but there was no evidence that any portions favourable to the accused had been omitted or that the police gave anything but a true account of the conversations with the accused even though the appellant denied making any admission about buying stolen money and this was in conflict with the police officer's testimony. The statement was admitted.

In *R. v. Kennedy* (1981), 63 C.C.C. (2d) 244, two statements were taken from an accused 20 minutes apart. The first statement was deemed to be inadmissible because it was a résumé of questions and answers as recorded in the officer's notebooks; it was a truncated version of a conversation. The second statement, a five word response, was a spontaneous utterance, voluntarily given and accurately recorded. It was severed from the "previous taint of prejudice" and was ruled as being admissible in evidence. There were two statements here, one preferred to the other. There is no such juxtaposition of statement in the instant case.

Dans la présente espèce, rien ne permet de conclure qu'on a indûment épuré ou révisé la déclaration. Au contraire, l'officier qui a procédé à l'interrogatoire était soucieux de ne pas se tromper en notant ce que disait l'appelant.

Dans l'affaire *R. v. Smith* (1981), 60 C.C.C. (2d) 327, la déclaration a été jugée inadmissible parce que le policier a déclaré dans son témoignage qu'il n'avait consigné que ce qui lui semblait se rapporter à l'accusation et avait préparé la déclaration en conséquence.

Dans l'affaire *R. v. Stefiuk et al. (No. 1)* (1981), 61 C.C.C. (2d) 268, les policiers ont continué d'interroger l'accusé bien que celui-ci eût affirmé qu'il ne ferait aucune déclaration sur le conseil de son avocat. Les policiers n'ont pas été en mesure de rapporter une série de questions et les réponses données par l'accusé avant qu'il ne fasse la déclaration incriminante. La déclaration a été déclarée inadmissible.

Dans l'affaire *R. v. Kennealy* (1972), 6 C.C.C. (2d) 390, certains passages de la déclaration ont été omis, mais rien n'autorisait à conclure qu'il s'agissait de passages favorables à l'accusé ou que le policier n'a pas relaté fidèlement les conversations avec l'accusé, malgré le fait que l'appelant a nié avoir avoué l'achat d'argent volé et que cette dénégation contredisait le témoignage du policier. La déclaration a été admise.

Dans l'affaire *R. v. Kennedy* (1981), 63 C.C.C. (2d) 244, deux déclarations ont été faites par l'accusé à 20 minutes d'intervalle. La première déclaration a été jugée inadmissible parce qu'il s'agissait d'un résumé de questions et de réponses notées sur le calepin du policier; c'était la version tronquée d'une conversation. La deuxième déclaration — une réponse de cinq mots — a été spontanée, faite volontairement et consignée fidèlement. Elle a été dissociée de l'«imputation antérieure de préjudice» et a été déclarée admissible en preuve. Dans cette affaire, il y avait deux déclarations dont l'une a été préférée à l'autre. Dans la présente espèce, il n'y a pas de juxtaposition semblable de déclarations.

*R.v. Allen (No. 3)* (1979), 46 C.C.C. (2d) 553 at 556 Goodman J. (Ontario High Court of Justice) stated:

I am in agreement with the statements made in the cases and the text relied on by defence counsel, but in my opinion, they do not mean that the failure to record, or, indeed, to remember the questions asked of an accused who makes a statement to a person in authority, renders such statement inadmissible on the grounds that it cannot be shown to have been a voluntary statement. In my opinion, it is only one factor or circumstance to be taken into consideration, along with all the other circumstances, by the Judge hearing the application.

In *R. v. Alderton* (1984), 12 W.C.B. 168, the decision to exclude the statement was based on the police decision to editorialize a critical part of the accused's statement in the context of a denial of right to counsel. This is radically different from what took place in the instant case. *Vide* also: *R. v. Reddick* (1990), 98 N.S.R. (2nd) 278, *R. v. William Dewey Buckley*, March 25, 1980, Man. C.A., not reported.

It is clear to me that in the instant case, the circumstances that prevailed and the failure to record the statement verbatim neither rendered the statement inadmissible on the basis of its not being given freely and voluntarily nor was there any prejudice to the accused as a result of paraphrasing and summarizing the statement.

The examining person, Master Corporal Jarvis, scrupulously observed the regulations at all times when in the presence of the accused when the statement was given. He, *inter alia*, gave the accused the opportunity to read the statement and the accused initialled each and every line, adopting it as it was written. No issue was taken by the defending officer with respect to the voluntariness or content of the written statement. If error there was in the written statement as deemed to be accurate by the accused, why did he not make his objection known at the time that he initialled every portion of it?

The statement was given by the accused the morning after the event when everything was fresh in his mind.

Dans l'affaire *R. v. Allen (No. 3)* (1979), 46 C.C.C. (2d) 553, à la page 556, le juge Goodman de la Haute Cour de justice de l'Ontario s'est exprimé en ces termes :

[TRADUCTION] Je souscris aux énoncés faits dans les décisions et l'ouvrage invoqués par l'avocat de la défense, mais, selon moi, ils ne signifient pas que le défaut de consigner, et même de se rappeler les questions posées à un accusé qui fait une déclaration à une personne en situation d'autorité rend cette déclaration inadmissible pour le motif que son caractère volontaire ne peut être démontré. À mon sens, il s'agit simplement d'un facteur ou d'une circonstance dont le juge saisi de la demande doit tenir compte, au même titre que toutes les autres circonstances.

Dans l'affaire *R. v. Alderton* (1984), 12 W.C.B. 168, la déclaration a été jugée inadmissible à cause de la décision des policiers d'interpréter une partie importante de la déclaration de l'accusé dans le contexte d'un déni du droit à l'assistance d'un avocat. C'est complètement différent de ce qui s'est passé dans la présente espèce. Voir aussi *R. v. Reddick* (1990), 98 N.S.R. (2nd) 278; *R. v. William Dewey Buckley*, 25 mars 1980, C.A. Man.

À mon sens, il est évident, dans la présente espèce, que les circonstances dans lesquelles la déclaration a été faite et le défaut de la consigner textuellement n'ont pas rendu cette déclaration inadmissible pour le motif qu'elle n'a pas été faite librement et volontairement, et que le fait d'avoir reformulé et résumé la déclaration n'a pas été préjudiciable à l'accusé.

La personne qui a procédé à l'interrogatoire, en l'occurrence le caporal-chef Jarvis, a scrupuleusement respecté le règlement chaque fois qu'il s'est trouvé en présence de l'accusé pour recueillir sa déclaration. Il lui a entre autres donné la possibilité de lire la déclaration, et l'accusé a apposé ses initiales vis-à-vis de chaque ligne pour indiquer qu'il l'approuvait telle quelle. L'officier défenseur n'a pas contesté le caractère volontaire ni le contenu de la déclaration écrite. S'il y avait une erreur dans la déclaration considérée comme exacte par l'accusé, pourquoi celui-ci n'a-t-il pas protesté lorsqu'il en a paraphé chaque ligne?

L'accusé a fait sa déclaration dans la matinée qui a suivi l'incident, alors que son souvenir était tout récent.

The trial took place three months later on the 31st day of August with the accused duly represented by counsel. The accused sought to vary his earlier statement as the transcript demonstrates. Quoting from the relevant portions of his examination-in-chief conducted by Lieutenant-Colonel Boulton:

Q. And then it was the next day that you met the master corporal, is that right? A. Yes. Master Corporal Jarvis came to our hotel room.

Q. And he took you? A. He took myself and Master Corporal Crowe to the United Nations Police Station in Daruvar.

Q. Now, I'm going to show you Exhibit "C", do you recognize that? A. Yes, sir, I do.

Q. Would you describe the circumstances as to how that document came about? A. After trying to seek legal counsel for a few hours, I finally got a hold of some and I agreed to give a statement whereas it was a questions and answers statement from Master Corporal Jarvis to me and we went through what happened that evening.

Q. Now, at the conclusion of that statement, what did you do with respect to this written document? A. At the conclusion Master Corporal Jarvis, after over an hour of doing this, asked me to write a written statement. I was quite exhausted from what happened the night before because I didn't sleep or anything, and I asked him . . . he said that notes are good enough and I said well, fine, it's good enough, whereas he asked me to initial and sign this form here.

Q. All right. Now, there is, halfway down on that first page, there is a description of how the incident with Mr. Skala occurred. Do you have an explanation as to the way it is read there? A. Mostly all these are answers to questions. The one here, he asked me "Then I hit him in the head three times", he asked me "How many times did you hit him after the fact?" and I said "I hit him in the head three times".

Q. This statement . . . these notes give the impression that you hit him three times when he was on the ground. Do you have an explanation for that? A. No, sir. I didn't hit him while he was on the ground. I forced the weapon away from him the way I was trained to do and take the man down. No hits were given to him on the ground.

Q. I understand that your training action goes a little further than that if you were in combat? A. Yes, sir, it does.

Q. How much further does it go? A. If I was in an actual combat situation, I would have disarmed the man, put him down to the ground, either turn the gun on him and shoot him or if there were a bayonet on the end I would have used that also, sir.

Q. I just want to go back to the incident when the barrel of the shotgun was about a half inch from your head. What did

Le procès a eu lieu trois mois plus tard, soit le 31 août, et l'accusé était dûment représenté par un avocat. L'accusé a tenté de modifier sa déclaration antérieure, comme le révèle la transcription. Voici les extraits pertinents de l'interrogatoire principal auquel l'a soumis le lieutenant-colonel Boulton.

[TRADUCTION]

Q. C'est le lendemain que vous avez rencontré le caporal-chef, n'est-ce pas? R. Oui, le caporal-chef Jarvis est venu à notre chambre d'hôtel.

Q. Il vous a emmenés? R. Il nous a emmenés, le caporal-chef Crowe et moi, au poste de police des Nations Unies à Daruvar.

Q. Je vais maintenant vous montrer la pièce «C». La reconnaissez-vous? R. Oui, Monsieur, je la reconnais.

Q. Pouvez-vous décrire les circonstances dans lesquelles ce document a été produit? R. Après avoir tenté de joindre un avocat pendant plusieurs heures, j'ai fini par en trouver un et j'ai accepté de faire une déclaration, sous forme de questions et de réponses, au caporal-chef Jarvis. Nous avons passé en revue ce qui s'était passé ce soir-là.

Q. Après avoir terminé votre déclaration, qu'avez-vous fait relativement à ce document écrit? R. À la fin, le caporal-chef Jarvis, après m'avoir interrogé pendant plus d'une heure, m'a demandé de rédiger une déclaration. J'étais assez exténué à cause de ce qui s'était passé la veille car je n'avais pas dormi du tout, et je lui ai demandé . . . il a dit que les notes étaient assez bonnes. J'ai répondu très bien, ça suffira, puis il m'a demandé d'apposer mes initiales et de signer le formulaire ici.

Q. Très bien. Vers le milieu de la première page, il y a une description de la façon dont s'est produit l'incident avec M. Skala. Avez-vous une explication quant à la façon dont c'est formulé ici? R. Ce sont presque toutes des réponses à des questions. Pour celle-ci, il m'a demandé, «Je lui ai ensuite donné trois coups sur la tête», il m'a demandé «Combien de fois l'avez-vous frappé après coup?» et j'ai répondu «Je lui ai donné trois coups sur la tête.»

Q. Cette déclaration . . . ces notes donnent à entendre que vous l'avez frappé trois fois lorsqu'il était par terre. Avez-vous une explication pour cela? R. Non, Monsieur. Je ne l'ai pas frappé lorsqu'il était par terre. Je l'ai désarmé comme j'ai appris à le faire et je l'ai jeté à terre. Il n'a reçu aucun coup lorsqu'il était par terre.

Q. Je crois savoir que votre formation ne s'arrête pas là lorsque vous êtes en situation de combat? R. Oui, Monsieur.

Q. Jusqu'où va-t-elle? R. Si j'avais été dans une véritable situation de combat, j'aurais désarmé l'homme, je l'aurais jeté à terre et j'aurais braqué l'arme sur lui et tiré, ou, s'il y avait une baïonnette au bout, je l'aurais également utilisée, Monsieur.

Q. Revenons juste un instant au moment où le canon du fusil se trouvait à environ un demi-pouce de votre tête. Qu'avez-

you feel you had to do to disarm this man? A. I thought definitely that the man was going to shoot me and kill me and I went through my head to what I was trained to do and I carried out what I was trained to do.

Then in cross-examination by the prosecutor, the following relevant excerpts appear:

Q. Now, in the statement you gave on the 31st of May (*sic*) to Master Corporal Jarvis, you initialed each one of those sentences as they were read to you, didn't you? A. Not as they were read to me, as I went over it, sir, yes.

Q. You read it yourself? A. After he read it he then asked me to initial it, sir.

Q. What he read to you accurately reflect the conversation? A. As I look at it now, no, sir.

Q. And how many lawyers have you talked to in the interim? A. I talked to one in Lahr . . . excuse me, sir, first when I was being questioned I talked to one in Zegreb and then after I was charged I talked to one in Lahr and then I talked to Lieutenant-Colonel Boulton in Canada.

Q. OK. So three lawyers you talked to, discussed this incident with? A. Yes, sir. (*Italics mine.*)

Q. Now you would agree that on the morning after these events took place, you would remember it pretty well? A. Yes, sir, I did remember, yes.

Q. And indeed, you signed your name at the bottom of this saying that it accurately reflects . . . at the bottom of Exhibit "C", the statement that the defence counsel showed you, saying that these are in fact accurate as to the interview with Master Corporal Jarvis, you signed that? A. Yes, sir, I did.

Q. And it was accurate, wasn't it? A. The questions were not in there, sir.

Q. No, they weren't, but your answers are there, aren't they? A. Yes, sir, they are.

Q. Now I'm going to invite your attention to one particular sentence here, if I can find it. Down about here, would you read that, please? A. "Grabbed the gun barrel with both hands and twisted it causing the guy to fall down".

Q. OK, and then what? A. "Then hit him in the head three times in a row".

Q. And your initials appear beside each of those sentences, don't they? A. Yes, sir.

vous eu l'impression de devoir faire pour désarmer cet homme? R. J'ai certainement pensé que l'homme allait tirer et me tuer; j'ai revu mentalement ce que j'avais appris à faire et j'ai fait ce qu'il fallait.

a Les extraits pertinents du contre-interrogatoire mené par le procureur à charge sont les suivants :

[TRADUCTION]

Q. Dans la déclaration que vous avez faite au caporal-chef Jarvis le 31 mai [*sic*], vous avez paraphé chacune des phrases pendant qu'on vous en donnait lecture, n'est-ce pas? R. Pas pendant qu'on m'en donnait lecture, lorsque je l'ai revue, Monsieur.

Q. Vous avez lu la déclaration vous-même? R. Après m'en avoir donné lecture, il m'a demandé de la parapher, Monsieur.

Q. Ce qu'il vous a lu exprime fidèlement votre conversation? R. Compte tenu de la façon dont je vois les choses maintenant, non, Monsieur.

d Q. À combien d'avocats avez-vous parlé entretemps? R. J'ai parlé à un avocat à Lahr . . . excusez-moi, Monsieur, d'abord lorsque j'ai été interrogé, j'ai parlé à un avocat à Zagreb, puis après avoir été inculpé, j'ai parlé à un avocat à Lahr, puis j'ai parlé au lieutenant-colonel Boulton au Canada.

e Q. Très bien. Vous avez donc parlé à trois avocats, discuté de cet incident avec trois avocats? R. Oui, Monsieur. (*Mis en italique par mes soins.*)

f Q. Vous admettez que le lendemain matin, vous vous souveniez parfaitement de ce qui s'était passé la veille. R. Oui, Monsieur, je m'en souvenais.

g Q. Vous avez même apposé votre signature au bas de ceci, disant que cela exprime fidèlement . . . au bas de la pièce «C», la déclaration que l'avocat de la défense vous a montrée, disant qu'il s'agit effectivement d'une relation fidèle de l'entrevue avec le caporal-chef Jarvis, vous avez signé ce document? R. Oui, Monsieur, je l'ai signé.

h Q. Et son contenu était exact, n'est-ce pas? R. Les questions ne s'y trouvaient pas, Monsieur.

Q. Non, elles n'y étaient pas, mais vos réponses y sont, n'est-ce pas? R. Oui, Monsieur, elles y sont.

i Q. Permettez-moi maintenant d'attirer votre attention sur une phrase en particulier, ici, si je peux la trouver. En bas vers ici, voulez-vous la lire, s'il vous plaît? R. «J'ai saisi le canon du fusil avec mes deux mains et je lui ai imprimé une rotation qui a fait tomber le type par terre.»

Q. D'accord, et ensuite? R. Je lui ai ensuite donné trois coups d'affilée sur la tête.

j Q. Vos initiales figurent à côté de chacune de ces phrases, n'est-ce pas? R. Oui, Monsieur.

Q. So at the time, you accepted that as part of your statement? A. That statement, sir, was in answer to a question that was given to me, sir.

Q. Yes. A . . . and the question was, "How many times did you hit him"?

Q. And your answer was "Grabbed the gun barrel with both hands, twisted it causing the guy to fall down then hit him in the head three times in a row"? A. I twisted the barrel . . . the gun out of the man's hands and I did hit him.

Q. But that's not what this sentence says, is it? That's what you gave the next day, was it, that's what you said? A. That's what's on there, yes, sir.

Q. That's what you said, isn't it? A . . . sir.

Q. Yes? A. Yes, sir.

And later:

Q. Notwithstanding that your statement here says, wherever it was, "Grabbed the gun barrel with both hands and twisted it causing the guy to fall down then hit him in the head three times in a row", that's what your statement said? A. Yes, sir.

Q. That's consistent with what he says to [sic], isn't it? A. No, sir, it isn't.

Q. That's not consistent with what you're saying either, is it, not today? A. I'm answering the question, sir, from the military police.

Q. Yes, he asked you what happened? A. No. He asked me how many times I hit him, sir.

Q. OK, and you said "Grabbed the gun barrel with both hands and twisted it causing him to fall to the ground then hit him in the head three times"? A. After I said that statement, sir, he said "How many times you hit him" . . .

Q. OK, you say . . . what is says here "Grabbed the barrel with both hands twisted it causing the guy to fall down" then he said "How many time did you hit him" and you said "I hit him in the head three times"? A. Yes, sir, and that was during the fact of him going down to the ground, that's what made him go to the ground, sir.

Q. Now you heard Mr. Skala testified that he doesn't even recall the weapon being hit . . . or being hit by the weapon, he said "Knocked to the ground and knocked unconscious"? A. Yes, sir, I heard him testified.

Q. The only person who said anything about butt-stroking this person or hit him in the head with a weapon was you and you said that the next day, didn't you? A. Yes, I did, sir.

Q. Donc, à ce moment-là, vous avez accepté que ces paroles fassent partie de votre déclaration? R. J'ai fait cette déclaration parce que j'ai répondu à une question qui m'était posée, Monsieur.

Q. Oui. R . . . et la question était «Combien de fois l'avez-vous frappé»?

Q. Vous avez répondu «J'ai saisi le canon du fusil avec mes deux mains et je lui ai imprimé une rotation qui a fait tomber le type par terre et je lui ai ensuite donné trois coups d'affilée sur la tête»? R. J'ai imprimé une rotation au canon . . . l'homme a laissé échapper le fusil et je l'ai frappé.

Q. Mais ce n'est pas ce que dit cette phrase, n'est-ce pas? C'est ce que vous avez déclaré le lendemain, n'est-ce pas, c'est bien ce que vous avez déclaré? R. C'est ce qui est écrit là, oui, Monsieur.

Q. C'est ce que vous avez dit, n'est-ce pas? R . . . Monsieur.

Q. Oui? R. Oui, Monsieur.

Plus tard :

Q. Malgré le fait qu'il est indiqué ici dans votre déclaration, peu importe où c'est, «J'ai saisi le canon du fusil avec mes deux mains et je lui ai imprimé une rotation qui a fait tomber le type par terre et je lui ai ensuite donné trois coups d'affilée sur la tête». C'est ce que vous avez déclaré? R. Oui, Monsieur.

Q. Cela concorde avec ce qu'il dit aussi, n'est-ce pas? R. Non, Monsieur, ça ne concorde pas.

Q. Ça ne concorde pas non plus avec ce que vous dites, n'est-ce pas, pas aujourd'hui? R. Je réponds à la question du policier militaire, Monsieur.

Q. Oui, il vous a demandé ce qui s'est passé? R. Non. Il m'a demandé combien de fois je l'ai frappé, Monsieur.

Q. D'accord et vous avez dit «J'ai saisi le canon du fusil avec mes deux mains et je lui ai imprimé une rotation qui a fait tomber le type par terre et je lui ai ensuite donné trois coups sur la tête»? R. Après que j'ai déclaré cela, Monsieur, il a dit «Combien de fois l'avez-vous frappé» . . .

Q. D'accord. Vous dites . . . ce qui est écrit ici «J'ai saisi le canon du fusil avec mes deux mains et je lui ai imprimé une rotation qui a fait tomber le type par terre», puis il a dit «Combien de fois l'avez-vous frappé» et vous avez répondu «Je lui ai donné trois coups sur la tête.» R. Oui, Monsieur, et c'était pendant sa chute, c'est ce qui l'a fait tomber par terre, Monsieur.

Q. Vous avez entendu M. Skala témoigner qu'il ne se rappelle même pas que l'arme . . . d'avoir été frappé avec l'arme. Il a dit «Jeté à terre et assommé.» R. Oui, Monsieur, je l'ai entendu le déclarer.

Q. Vous êtes la seule personne qui a parlé de coups de crosse ou de coups donnés sur la tête de cette personne avec une arme, et vous l'avez déclaré le lendemain, n'est-ce pas? R. Oui, Monsieur, c'est exact.

## The Court:

Q. What do you mean, Corporal Hagans, when you use the expression "butt-stroked"? when you say you butt-stroked Mr. Skala to the ground? A. With the butt end of the rifle, sir, hitting him in the head, sir, with the butt end of the rifle.

The President found Mr. and Mrs. Skala and Mr. Valentic to be fully credible and he found the accused guilty as charged of assault causing bodily harm. He carefully reviewed section 34 of the *Criminal Code* to ascertain if the actions of Corporal Hagans were justified under the circumstances. He found that they were not. He found further that Skala's actions arose from a genuine fear for the security of his property and that while perhaps not judicious, they were not unlawful. He found further that Corporal Hagans' actions sparked Skala's assault. He found further that Corporal Hagans had trespassed on Skala's property and there was evidence to that effect as well. That Corporal Hagans caused Skala grievous bodily harm is uncontradicted. Corporal Hagans admitted butt-stroking Skala's head three times in a row. It is undisputed and admitted as well by Corporal Hagans that he accepted the wording of Exhibit "C". When he was questioned about the discrepancy between his testimony and Exhibit "C" the President observed that Corporal Hagans "was evasive and presented no explanation having even an aura of reality." He did not believe his testimony. He was satisfied beyond a reasonable doubt that Exhibit "C" was trustworthy and he accepted the accounts therein expressed of what actually occurred. Hence, he found Corporal Hagans, on the evidence that he accepted, guilty as charged.

It is a well established principle that findings of fact made at trial based on credibility of witnesses are not to be reversed on appeal unless it can be established that the trial judge made some "palpable and overriding error which affected his assessment of the facts." While a court of appeal may "draw inferences of fact" this task must be performed in relation to

## La Cour :

Q. Que vouliez-vous dire, caporal Hagans, lorsque vous avez employé les mots «donné des coups de crosse»? Lorsque vous dites que vous avez jeté M. Skala à terre en lui donnant des coups de crosse? R. Avec la crosse du fusil, Monsieur, je l'ai frappé sur la tête, Monsieur, avec la crosse du fusil.

Le président est arrivé à la conclusion que M. et Mme Skala ainsi que M. Valentic étaient des témoins dignes de foi, et il a déclaré l'accusé coupable de l'infraction reprochée de voies de fait causant des lésions corporelles. Il a examiné minutieusement l'article 34 du *Code criminel* afin de déterminer si les gestes du caporal Hagans étaient justifiés dans les circonstances. Il a conclu qu'ils ne l'étaient pas. Il a en outre conclu que la conduite de M. Skala avait été dictée par une crainte véritable en ce qui concerne la sécurité de sa propriété, et qu'elle n'était pas illégale, bien qu'elle fût peut-être intempestive. Par ailleurs, il a conclu que les gestes du caporal Hagans avaient provoqué l'attaque de M. Skala. Il a estimé que le caporal Hagans s'était introduit sans permission sur la propriété de M. Skala et qu'il y avait des éléments de preuve à cet égard. Le fait que le caporal Hagans a infligé des lésions corporelles graves à M. Skala n'a pas été contredit. Le caporal Hagans a admis qu'il avait donné à M. Skala trois coups de crosse à la tête. Il a par ailleurs admis qu'il avait approuvé le libellé de la pièce «C». Le président a fait remarquer que le caporal Hagans [TRADUCTION] «s'est montré évasif et n'a fourni aucune explication ayant ne fût-ce qu'une apparence de vraisemblance» lorsqu'il a été interrogé au sujet de la divergence entre son témoignage et la pièce «C». Le président n'a pas cru le témoignage du caporal Hagans. Il était convaincu hors de tout doute raisonnable que la pièce «C» était digne de foi et il a accepté la relation qu'on y faisait de ce qui s'était vraiment passé. Il a donc déclaré le caporal Hagans coupable de l'infraction reprochée à partir de la preuve qu'il a acceptée.

C'est un principe bien établi que les constatations de fait d'un juge de première instance, fondées sur la crédibilité des témoins, ne doivent pas être infirmées en appel à moins qu'il ne puisse être établi que le juge de première instance a commis «une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits». Bien qu'un tribunal d'appel puisse «faire

facts as found by the trial judge. *Vide: Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672.

Simple fairness and justice require a court of appeal to recognize that a trial judge has an immense advantage in assessing evidence and arriving at findings of fact as opposed to a court of appeal which is confined to an examination of a cold black and white record of a trial proceeding, completely devoid of the tension, emotion, colour and atmosphere of a trial, all of which factors are immeasurably important in assisting a trial judge in arriving at his conclusions. So a court of appeal must extend substantial deference to the findings of facts by a trial judge.

It cannot be said that the conclusions of the Court Martial were at all unreasonable and unsupported by the evidence. *Vide: R. v. Quercia* (1990), 60 C.C.C. (3d) 380. Was the decision rendered one that a properly instructed jury, acting judicially, could reasonably have rendered? The Appeal Court could re-examine and to some extent re-weigh and consider the effect of the evidence. *Vide: Yebes v. The Queen* (1987), 36 C.C.C. (3d) 417. Having done this, and with all due respect and deference to my colleagues who found otherwise, I reject all rational inferences offering an alternative to the conclusion of guilt.

The right of an appeal court to set aside a conviction on the evidence is set out in subparagraph 686(1)(a)(i), namely, that the verdict is unreasonable or cannot be supported by the evidence. The court of appeal cannot and should not set aside a conviction merely because it would have taken a different view of the evidence than did the trial judge. The court of appeal must remember that it is neither its duty nor its function to re-try cases — its function is one of review. *Vide: R. v. Andres*, [1982] 2 W.W.R. 249 (Sask. C.A.). Thus while the appeal court may differ with the trial judge as to the facts established by the evidence, it will disturb his findings of fact only if it is satisfied that such findings are not supported by the evidence or that the conclusion reached by the trial judge is so clearly wrong as to make his decision

des déductions de fait», cela doit être accompli en fonction des faits constatés par le juge de première instance. *Voir Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672.

La simple équité et la justice la plus élémentaire requièrent d'un tribunal d'appel qu'il reconnaisse que le juge de première instance a l'immense avantage de pouvoir apprécier les témoignages et de constater les faits, par opposition à un tribunal d'appel, confiné à l'étude froide, sans nuance, du dossier de la première instance, dénué de la tension, de l'émotion, du pittoresque et de l'atmosphère d'un procès et qui sont tous des facteurs incommensurablement importants et si utiles au juge de première instance pour arriver à ses conclusions. Un tribunal d'appel doit donc traiter avec une grande déférence les constatations de fait du juge de première instance.

On ne peut affirmer que les constatations de la cour martiale sont complètement déraisonnables et ne s'appuient pas sur la preuve. *Voir R. v. Quercia* (1990), 60 C.C.C. (3d) 380. La décision est-elle l'une de celles qu'un jury qui a reçu les directives appropriées et qui agit d'une manière judiciaire aurait pu raisonnablement rendre? La présente Cour d'appel pouvait réexaminer et, dans une certaine mesure, réévaluer l'effet de la preuve. *Voir Yebes c. La Reine*, [1987] 36 C.C.C. (3d) 417. C'est ce que j'ai fait et, en toute déférence pour l'opinion de mes collègues, je rejette toute déduction rationnelle offrant un autre choix que la conclusion de culpabilité.

Le droit d'un tribunal d'appel d'écarter une déclaration de culpabilité à partir de la preuve est énoncé au sous-alinéa 686(1)a)(i), c'est-à-dire lorsque le verdict est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve. Un tribunal d'appel ne peut pas et ne devrait pas écarter une déclaration de culpabilité simplement parce qu'il aurait compris la preuve d'une autre façon que le juge de première instance. Le tribunal d'appel ne doit pas oublier qu'il ne lui appartient pas de reprendre une affaire; son rôle en est un de contrôle. *Voir R. v. Andres*, [1982] 2 W.W.R. 249 (C.A. Sask.). Par conséquent, bien que le tribunal d'appel puisse avoir une opinion qui diffère de celle du juge de première instance quant aux faits établis par la preuve, il ne modifiera les constatations de fait de ce dernier que s'il est convaincu qu'elles ne peuvent

unreasonable. *Vide: R. v. Dhillon*, [1973] 1 W.W.R. 510; 9 C.C.C. (2d) 414 (B.C.C.A.).

For these reasons I would dismiss the appeal and affirm the conviction.

I now turn to the sentence.

A sentence of 90 days' detention was imposed by the Court Martial.

Under the circumstances prevailing at the time, the sentence seems excessive. The 29-year-old appellant had an unblemished record up to that time. This was an unfortunate one-shot deal. Taking the principles of sentencing into account, the public needs no protection from this man. Neither does rehabilitation play a part in this exercise. As far as punishment and deterrence is concerned, the appellant was banished from Croatia — a fact bound to be known to all his comrades in the army and very much on their mind. This should be a deterrent not only to the appellant but to his companions in arms as well. As far as punishment goes, his expulsion from Croatia has meant a considerable loss in pay to himself, which to me seems to be considerable punishment.

While what he did was rightly found to be criminal and inexcusable, one must take into consideration where it occurred. A peace-keeping force in a land that wants no peace is not a thankful job. One might even think it is suicidal to a point and sacrificial. It is not ordinary warfare our soldiers are confronted with, where the enemy is in front of you. There, they never know at any moment who might shoot at them — be it Bosnian Serb or Croation Serb or a Muslim — nor from what direction. The appellant was in a strange town on leave when this incident occurred. Unnerving to say the least — regardless of the amount of training and preparation you may have received. Somalia comes to mind as to situations to be encountered.

I would set aside the 90-day detention imposed, suspend the passing of the sentence and place the

pas s'appuyer sur la preuve ou que la conclusion tirée par le juge de première instance est erronée au point de rendre sa décision déraisonnable. Voir *R. v. Dhillon*, [1973] 1 W.W.R. 510; 9 C.C.C. (2d) 414 (C.A.C.-B.).

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel et confirmerais la déclaration de culpabilité.

J'en viens maintenant à la sentence.

La cour martiale a imposé une peine de détention pour une période de 90 jours.

Vu les circonstances qui existaient à cette époque-là, la peine paraît excessive. L'appelant, qui est âgé de 29 ans, avait jusqu'alors un dossier sans tache. Il s'est agi d'un malheureux incident isolé. Eu égard aux règles de détermination de la peine, il n'est pas nécessaire de protéger le public contre cet homme. La réadaptation n'entre pas en ligne de compte non plus. Pour ce qui est de la sanction et de la dissuasion, l'appelant a été banni de la Croatie, ce que tous ses camarades de l'armée n'ignorent certainement pas et qui doit les préoccuper beaucoup. Cette mesure devrait avoir un effet de dissuasion non seulement sur l'appelant, mais aussi sur ses compagnons d'armes. Quant à la sanction, l'expulsion de l'appelant de la Croatie lui a fait perdre une solde importante, ce qui me paraît constituer une sanction appréciable.

Bien qu'on ait conclu à juste titre que la conduite de l'appelant était criminelle et inexcusable, il faut tenir compte de l'endroit où l'incident s'est produit. La fonction de maintien de la paix dans un pays qui ne veut pas la paix n'est pas une sinécure. On pourrait même penser que c'est suicidaire jusqu'à un certain point et sacrificiel. Nos soldats ne participent pas à une guerre ordinaire, où l'ennemi est devant eux. Là-bas, ils ne savent jamais à quel moment un tireur — qu'il s'agisse d'un Serbe de Bosnie, d'un Serbe de Croatie ou d'un Musulman — les prendra pour cible, ni d'où le coup partira. L'appelant était en permission dans une ville qu'il ne connaissait pas lorsque l'incident s'est produit. C'est pour le moins déroutant, quelles que puissent être la formation et la préparation reçues. La Somalie vient à l'esprit s'agissant de situations à affronter.

J'écarterais la détention de 90 jours qui a été imposée, je surseoirais au prononcé de la sentence et je

appellant under a probation order for two years, the condition being that he keep the peace and be of good behaviour, appear before the Court when required to do so by the Court, and abstain from the consumption of alcohol absolutely for the duration of the probation order. *Vide: R. v. Hargie* (1975), 23 C.C.C. (2d) 240; *R. v. Wood* (1975), 24 C.C.C. (2d) 79; *R. v. Casey* (1982), 26 C.R. (3d) 332.

No costs are awarded.

rendrais une ordonnance de probation d'une durée de deux ans dont les conditions seraient les suivantes : que l'appellant ne trouble pas l'ordre public et ait une bonne conduite, qu'il comparaisse devant la Cour lorsqu'il en est requis par celle-ci, et qu'il s'abstienne absolument de consommer de l'alcool pendant la durée de l'ordonnance de probation. Voir *R. v. Hargie* (1975), 23 C.C.C. (2d) 240; *R. v. Wood* (1975), 24 C.C.C. (2d) 79; *R. v. Casey* (1982), 26 C.R. (3d) 332.

<sup>a</sup>

<sup>b</sup> Les dépens ne sont pas adjugés.