

K.E. Sauder

(██████████ Lieutenant (N), Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 239

Ottawa, Ontario, 31 May, 1985

Present: Urie, Addy and Hewak JJ.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Halifax, Nova Scotia, on 9 and 10 November, 1984.

Perjury — Admission of Board of Inquiry transcript at court martial — Canadian Forces Administrative Orders 21-9, section 15 — Queen's Regulations and Orders, article 21.16 — Military Rules of Evidence, subsection 40(2).

Appeal against conviction under section 109 of the *National Defence Act*, that is to say, when examined under oath before a board of inquiry knowingly giving false evidence; and on two charges under section 115, wilfully making a false entry in a document signed by him that was required for official purposes.

Held: The appeal is dismissed.

The sole ground of appeal was that the President of the Standing Court Martial erred in law in allowing into evidence part of a transcript of a board of inquiry. As it was admitted only in respect of the false evidence under oath charge and there was ample evidence to sustain convictions on the other two charges, the appeal in regard to those two charges is dismissed. The transcript in question contains a statement by the appellant that he had perjured himself earlier at the Board of Inquiry. Counsel for the appellant attacked the ruling to admit the transcript on the basis that the President of the Board of Inquiry had not complied with the mandatory requirement of section 15 of the *CFAO* 21-9 and that the appellant had not been permitted to examine the whole of the evidence adduced prior to his being called as a witness, to be present during the remainder of the inquiry and to make a statement, all of which is required under *Q.R. & O.*, paragraph 21.10(5). It was argued that, despite the use of the permissive "may" in that regulation, it should be construed as mandatory because of the necessity that the appellant testify even if his evidence would incriminate him. Further, it was argued that the evidence was inadmissible because the appellant's attention had not been directed to section 5 of the *Canada Evidence Act* as required by the last sentence of the *CFAO* 21-9, section 15.

K.E. Sauder

(██████████ Lieutenant (N), Forces Canadiennes)
Appelant,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: C.A.C.M. 239

Ottawa (Ontario), le 31 mai 1985

Devant: les juges Urie, Addy, Hewak

c En appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes d'Halifax (Nouvelle-Écosse), les 9 et 10 novembre 1984.

d *Parjure — Recevabilité de la transcription des travaux d'une commission d'enquête — Ordonnance administrative des Forces canadiennes 21-9, article 15 — Ordonnances et règlements royaux, article 21.16 — Règles militaires de la preuve, paragraphe 40(2).*

e Appel formé à l'encontre d'une déclaration de culpabilité à l'égard d'une accusation fondée sur l'article 109 de la *Loi sur la défense nationale*, savoir d'avoir rendu sciemment un faux témoignage pendant qu'il était interrogé sous serment devant une commission d'enquête; et à l'égard de deux chefs d'accusation fondés sur l'article 115 de cette même Loi, savoir d'avoir volontairement fait une fausse inscription dans un document signé par lui qui était requis à des fins officielles.

f *Arrêt:* L'appel est rejeté.

Selon l'unique moyen d'appel invoqué, le président de la cour martiale permanent a fait erreur en droit en admettant en *g* preuve une partie de la transcription des travaux d'une commission d'enquête. Puisque cette preuve n'a été admise qu'à l'égard du chef d'accusation de faux témoignage sous serment et qu'il y avait suffisamment d'autres éléments pour étayer la condamnation à l'égard des deux autres chefs d'accusation, l'appel est rejeté en ce qui les concerne. La transcription en question *h* renferme une déclaration de l'appellant dans laquelle ce dernier dit s'être parjuré plus tôt devant la commission d'enquête. L'avocat de l'appellant a contesté la décision d'admettre la transcription au motif que le président de la commission d'enquête ne s'était pas conformé à l'exigence impérative de l'article 15 de l'*OAF*C 21-9, en ne permettant pas à l'appellant d'examiner l'ensemble de la preuve soumise avant qu'il ne soit appelé à *i* témoigner, d'assister au reste de l'enquête et de faire une déclaration, tout ceci étant exigé par le paragraphe 21.10(5) des *ORFC*. L'avocat a prétendu que malgré l'emploi dans ce règlement du mot facultatif «peut», celui-ci exprimait une obligation du fait qu'il est nécessaire que l'appellant témoigne même si son témoignage serait de nature à l'incriminer. Qui *j* plus est, de dire l'avocat, cet élément de preuve était irrecevable parce qu'on n'avait pas attiré l'attention de l'appellant sur

The Court considered *Q.R. & O.*, article 21.16 and *Military Rules of Evidence*, subsection 40(2). These provisions automatically grant to military personnel charged before military tribunals a protection against self-incrimination which they might not otherwise possess where the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act* has not been requested. The person subject to military law need not be aware of the existence of that protection in order to obtain its full benefit in proceedings. However, the protection is subject to the same exception as in civil matters to the effect that the previous evidence can be adduced where a charge of perjury is involved. *CFAO* 21-9 provides general instructions for convening and conducting boards of inquiry and general investigations. It is a directory order. The Court found that the requirement under the *CFAO* to direct attention to the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act* does not include a witness who is a member of the military because he is already automatically given that protection (with certain specific exceptions) under the *Military Rules of Evidence*, subsection 40(2) and *Q.R. & O.*, article 21.16, insofar as military disciplinary tribunals are concerned. Although the accused was entitled to be notified by the President of the Board of Inquiry of his right to avail himself of the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act* he cannot be said to have incurred any prejudice by the omission, as he was granted the same protection automatically under the *Military Rules of Evidence*. If charged before a non-military tribunal, the appellant might well have objected to the admissibility of the transcript on this basis. Since the case involved perjury, the provisions of subsection 40(2) of the *Military Rules of Evidence* would apply. The portion of the transcript of evidence of the appellant from the Board of Inquiry was properly admitted at court martial, and for the above reasons the alleged breaches of *CFAO* 21-9, section 15, cannot vitiate that admission.

COUNSEL:

David J. Bright, for the appellant
Lieutenant-Colonel B. Champagne, CD, for the respondent

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 18(2)
Canadian Forces Administrative Orders 21-9, ss. 1, 15; Annex C, ss. 9, 11(d)
Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, c. 1049, ss. 40(2), 55(d)
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, (1968 Revision), arts. 21.10(5), 21.16

l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, comme l'exige la dernière phrase de l'article 15 de l'*OAF*C 21-9.

Le Tribunal a examiné l'article 21.16 des *ORFC* ainsi que le paragraphe 40(2) des *Règles militaires de la preuve*. Ces dispositions accordent automatiquement au personnel militaire accusé devant des tribunaux militaires une protection contre une auto-accusation qu'ils ne pourraient autrement posséder lorsque la protection de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'a pas été demandée. Point n'est besoin de demander cette protection pour bénéficier pleinement de ses avantages. Toutefois, cette protection est soumise à la même exception que celle des affaires civiles, savoir que le témoignage antérieur peut être produit en cas d'accusation de parjure. L'*OAF*C 21-9 prévoit des instructions générales pour la convocation de commissions d'enquête et la tenue d'enquêtes sommaires. Il s'agit d'une ordonnance directrice. Le Tribunal a conclu que l'obligation, prévue à l'*OAF*C, d'attirer l'attention du témoin sur la protection offerte par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* ne s'applique pas au personnel militaire, puisque celui-ci bénéficie automatiquement de cette protection (sous réserve de certaines exceptions déterminées) en vertu du paragraphe 40(2) des *Règles militaires de la preuve* et de l'article 21.16 des *Ordonnances et règlements royaux*, en ce qui concerne les tribunaux disciplinaires militaires. Même si l'accusé était en droit d'être informé par le président de la commission d'enquête de son droit de se prévaloir de la protection offerte par l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, on ne saurait conclure qu'il a subi un préjudice du fait de l'omission du président puisqu'il bénéficierait automatiquement de la même protection en vertu des *Règles militaires de la preuve*. Si l'appellant était par la suite traduit devant un tribunal non militaire, il pourrait très bien s'opposer à l'admissibilité de la transcription pour ce motif. La partie de la transcription du témoignage de l'appellant devant la commission d'enquête a été admise régulièrement en cour martiale et, pour les motifs susmentionnés, les autres prétendues violations de l'article 15 de l'*OAF*C 21-9 ne sauraient rendre nulles cette admission.

AVOCATS:

David J. Bright pour l'appellant
Lieutenant-colonel B. Champagne, DC, pour l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 18(2)
Loi sur la preuve du Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 5
Ordonnances administratives des Forces canadiennes 21-9, art. 1, 15; annexe C, art. 9, 11(d)
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (Révision 1968), art. 21.10(5), 21.16
Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978, c. 1049, art. 40(2), 55(d)

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

URIE J.: The appellant was convicted at a Standing Court Martial on three charges, namely: (1) when examined under oath before a board of inquiry he knowingly gave false evidence; (2) he wilfully made a false entry in a document signed by him that was required for official purposes; and (3) he wilfully made a false entry in another document signed by him that was required for official purposes.

The sole ground of appeal was that the learned President of the Standing Court Martial erred in law in allowing into evidence part of a transcript of a board of inquiry. Since it was admitted only in respect of the first charge and since counsel conceded that there was ample other evidence adduced at the Court Martial to sustain the appellant's conviction on charges 2 and 3 it is necessary for us to deal only with the alleged error by the President in relation to charge 1. The appeal with respect to charges 2 and 3 will be dismissed.

The impugned portion of the transcript from the Board of Inquiry is the following "Statement by the Board":

At this point, Lt(N) Sauder, who has already been shown the statement and exhibits produced by the first witness, is reminded that he is still under oath and is apprised of the provisions of QR&O 21.10(5). He is then questioned by the board:

Q12. We just talked to Lt Goodwin, under oath, and while we were talking to him, we showed him copies of documents from Mr. Archibald at CFDA and told him basically what you told us this morning. Lt Goodwin has stated that during the burn on the sixth of June he was not present and that his signatures on these sheets are not his.

A12. That is correct. He was not present. That was the burn as stated previously this morning.

Q14. Would you like to make a statement?

A14. Yes I would. I have perjured myself in this mornings interview saying Lt Goodwin was there, he was in fact not present for the burn — I conducted the burn by myself.

Counsel for the appellant attacked the ruling of the President to admit the foregoing transcript on

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

LE JUGE URIE: Une cour martiale permanente a déclaré l'appellant coupable de trois chefs d'accusation, à savoir: 1) étant interrogé sous serment devant une commission d'enquête, d'avoir rendu sciemment un faux témoignage; 2) d'avoir volontairement fait une fausse inscription dans un document signé par lui, qui était requis à des fins officielles; et 3) d'avoir volontairement fait une fausse inscription dans un autre document signé par lui, que était requis à des fins officielles.

Selon l'unique moyen d'appel invoqué, le savant président de la cour martiale permanente a fait erreur en droit en admettant en preuve une partie de la transcription des travaux d'une commission d'enquête. Puisqu'elle a été admise seulement à l'égard du premier chef d'accusation et que l'avocat a reconnu que d'autres éléments de preuve, plus amples, avaient été produits à la Cour martiale pour étayer la condamnation de l'appellant pour les chefs d'accusations 2 et 3, la Cour a à statuer uniquement sur la prétendue erreur commise par le président relativement au chef d'accusation 1. L'appel relatif aux chefs d'accusation 2 et 3 sera rejeté.

La partie contestée de la transcription de la Commission d'enquête est la [TRADUCTION] «Déclaration de la Commission» que voici:

[TRADUCTION] À ce stade, on rappelle au Lⁱ (N) Sauder, à qui on a déjà montré la déclaration et les pièces produites par le premier témoin, qu'il est encore sous serment et on l'informe des dispositions du paragraphe 5 de l'article 21.10 des ORFC. La Commission lui pose alors des questions:

Q.12. Nous venons de parler au Lⁱ Goodwin, sous serment, et au cours de la conversation, nous lui avons montré des copies de documents de M. Archibald à CFDA, et nous lui avons dit essentiellement ce que vous nous aviez dit ce matin. Le Lⁱ Goodwin a déclaré que, au cours de la destruction de documents par le feu du 6 juin, il n'était pas là et que ses signatures sur ces feuilles ne sont pas les siennes.

R.12. C'est exact. Il n'y était pas. Il s'agissait de la destruction de documents par le feu comme il a précédemment été dit ce matin.

Q.14. Désirez-vous faire une déclaration?

R.14. Oui. Je me suis parjuré à l'entrevue de ce matin en disant que le Lⁱ Goodwin était là; en fait, il n'était pas présent pour la destruction de documents par le feu — J'ai moi-même dirigé la destruction de documents.

L'avocat de l'appellant a contesté la décision du président d'admettre la transcription précédente

his interpretation of various sections of the *Queen's Regulations and Orders (Q.R. & O.)*, and the *Military Rules of Evidence*.

Canadian Forces Administrative Orders (CFAO) are orders issued by the Chief of the General Staff pursuant to subsection 18(2) of the *National Defence Act*. CFAO 21-9 is entitled "Boards of Inquiry and Summary Investigations — General Instructions." Their purpose is described in section 1 as follows:

1. This order amplifies Chapter 21 of QR&O by providing guidelines for the convening and conducting of boards of inquiry and summary investigations, and should be read in conjunction with that QR&O chapter and the applicable orders and instructions listed at Annex A to this CFAO.

Section 15 deals with "Adverse Evidence". It reads as follows:

15. *Adverse Evidence*. If at any time during the sitting of a board the evidence appears likely to affect adversely an officer or man, the president shall comply with QR&O 21.10(5). If such an effect is apparent before the investigation begins, QR&O 21.10(5) should be complied with, where possible, before any evidence is heard. If the president is of the opinion that a question to be put to a witness may reasonably result in a self-incriminatory reply, he shall direct the attention of the witness to Section 5 of the Canada Evidence Act (see Annex C), particularly if a coroner or other representative of the attorney general of a province is in attendance.

Since the appellant was an officer *Q.R. & O.*, paragraph 21.10(5) applies. It reads:

(5) When in the opinion of the president, the evidence at any time during the sitting of a board of inquiry appears likely to affect adversely an officer or man, the president may, in addition to receiving his evidence as a witness, permit the officer or man to examine any evidence taken before his being called as a witness, to be present during the remainder of the inquiry and to make a statement. The officer or man concerned may request the president to:

- (a) ask a witness any further questions; and
- (b) call any further witnesses;

and any such request shall be recorded in the minutes.

A board of inquiry was conducted into certain matters pertaining to the custody of confidential documents or books held in HMCS Okanagan. The appellant was called as a witness at the inquiry. He was obliged to appear and to answer questions by virtue of section 9 of Annex C to CFAO 21-9.

selon son interprétation de divers articles des *Ordonnances et règlements royaux (ORFC)* et des *Règles militaires de la preuve*.

Les Ordonnances administratives des Forces canadiennes (O AFC) sont des ordonnances prises par le Chef d'état major général en vertu du paragraphe 18(2) de la *Loi sur la défense nationale*. O AFC 21-9 est intitulé *Commissions d'enquête et enquêtes sommaires — Instructions générales*. Leur objet est décrit à l'article 1 que voici:

1. La présente ordonnance ajoute aux dispositions du chapitre 21 des ORFC en formulant des directives pour la convocation de commissions d'enquêtes et la tenue d'enquêtes sommaires; elle doit être lue conjointement avec ce chapitre des ORFC et les diverses ordonnances et instructions dont la liste figure à l'annexe A à la présente O AFC.

L'article 15 porte sur les «Preuves défavorables». Il est ainsi rédigé:

15. *Preuves défavorables*. Si, à un moment quelconque des travaux d'une commission, la preuve paraît susceptible de nuire à un officier ou à un soldat, le président doit se conformer aux dispositions du paragraphe (5) de l'article 21.10 des ORFC. Si un tel préjudice est évident avant même le début de l'enquête, on doit, dans la mesure du possible, s'en tenir aux dispositions de cet article avant l'audition de toute preuve. Si le président est d'avis que la réponse à une question à poser à un témoin peut être de nature à l'incriminer, il doit attirer l'attention du témoin sur l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* (cf. l'annexe C), et ce, particulièrement si un coroner ou un autre représentant du Procureur général d'une province est présent dans la salle.

Puisque l'appelant était un officier, le paragraphe 21.10(5) des ORFC s'applique. Il est ainsi conçu:

(5) Lorsque le président est d'avis que les témoignages présentés à un moment quelconque durant les audiences d'une commission d'enquête semblent devoir porter atteinte à la réputation d'un officier ou homme, le président peut, en plus de recueillir le témoignage de cet officier ou homme en tant que témoin, lui permettre d'examiner tous témoignages recueillis avant qu'il soit appelé comme témoin, d'assister aux séances durant le reste de l'enquête et de faire une déclaration. L'officier ou homme intéressé peut demander au président:

- a) d'interroger davantage un témoin, et
- b) d'assigner tout autre témoin;

et toute requête en ce sens doit être consignée au procès-verbal.

Une commission d'enquête a été convoquée pour examiner certaines questions relatives à la garde de documents confidentiels ou de livres conservés dans le navire canadien Okanagan. On a cité l'appelant comme témoin à l'enquête. Il était tenu de comparaître et de répondre aux questions en vertu de l'article 9 de l'annexe C de l'O AFC 21-9.

At the Court Martial it was proposed that the portion of the transcript from the Board of Inquiry quoted in full above should be admitted in evidence. Since it was adverse to the appellant, his counsel objected to its admissibility on the basis that the President of the Board of Inquiry had not complied with the mandatory requirement of section 15 of *CFAO* 21-9, *supra*, in that he had not permitted the appellant to examine the whole of the evidence adduced prior to the appellant being called as a witness, to be present during the remainder of the inquiry and to make a statement, all of which is required by *Q.R. & O.* 21.10(5). He argued that, notwithstanding the use of the permissive "may" in that regulation in relation to the duty of the President, it should be construed as mandatory because of the necessity that the appellant testify even if his evidence would incriminate him. Moreover, he said, the evidence in any event was inadmissible because the appellant's attention had not been directed to section 5 of the *Canada Evidence Act* as required by the last sentence of section 15 of *CFAO* 21-9.

These submissions must be dealt with in the context of the *Military Rules of Evidence*. The last submission should be dealt with first.

Subsection 55(d) of the *Military Rules of Evidence* provides as follows:

55. Except as specified in this article, and notwithstanding sections 51, 52, 53 and 54, the following documents shall not be admitted in evidence at a court martial: . . .

(d) the record of evidence given before, or the findings or decision of, another judicial or official tribunal or body specifically concerned with the investigation of or punitive action in relation to, the acts and events that form the subject of the charge against the accused before the court martial in question except when necessary as evidence in support of a plea of the accused in bar of trial on the basis of a previous acquittal or conviction for the same offence in accordance with section 56 of the *National Defence Act* and *QR & O* 112.24, or when admissible under section 40 or 50; or

Subsection 40(2) of those same Rules reads as follows:

(2) When the charge involves perjury, giving false or contradictory evidence, or making a false or contradictory statement, and is based upon a previous statement of the accused purporting at least in part to be an official confession, the prosecutor may introduce this previous statement in evidence.

À la Cour martiale, on a proposé que la partie de la transcription de la Commission d'enquête citée en entier ci-dessus doive être recevable en preuve. Puisqu'elle était défavorable à l'appellant, son avocat s'est opposé à sa recevabilité parce que le président de la Commission d'enquête ne s'était pas conformé à l'exigence impérative de l'article 15 de l'*OAFC* 21-9, susmentionné, en ne permettant pas à l'appellant d'examiner tous témoignages recueillis, avant qu'il soit appelé comme témoin, d'assister aux séances durant le reste de l'enquête et de faire une déclaration, tout ceci étant exigé par le paragraphe 5 de l'article 21.10 des *ORFC*. Selon lui, malgré l'emploi de «peut», qui dénote une faculté, dans ce règlement relativement aux fonctions du président, on devrait interpréter ce mot comme dénotant une obligation du fait qu'il est nécessaire que l'appellant témoigne lors même que son témoignage serait de nature à l'incriminer. Qui plus est, dit-il, cet élément de preuve était en tout cas irrecevable parce qu'on n'avait pas attiré l'attention de l'appellant sur l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, comme l'exige la dernière phrase de l'article 15 de l'*OAFC* 21-9.

Ces observations doivent être traitées dans le contexte des *Règles militaires de la preuve*. Il convient d'aborder tout d'abord le dernier argument.

L'alinéa 55d) des *Règles militaires de la preuve* porte:

55. Sauf dispositions du présent article, et nonobstant les articles 51, 52, 53 et 54, les documents suivants ne sont pas recevables comme preuve à une cour martiale: . . .

d) le rapport des témoignages rendus devant un autre tribunal ou corps judiciaire ou officiel, ou les conclusions ou la décision de ce corps ou tribunal spécifiquement intéressé à l'enquête ou aux mesures répressives concernant les actes et événements faisant l'objet de l'accusation portée contre l'accusé devant la cour martiale en question, sauf lorsqu'ils sont nécessaires comme preuve à l'appui d'une exception d'incompétence formulée par l'accusé sur le motif d'une condamnation ou d'un acquittement antérieurs pour la même infraction, conformément à l'article 56 de la *Loi sur la défense nationale*, et à l'article 112.24 des *ORFC*, ou lorsqu'ils sont recevables aux termes des articles 40 ou 50; ou

Le paragraphe 40(2) des mêmes *Règles* est ainsi rédigé:

(2) Lorsque l'accusation comporte le parjure, le fait de fournir une preuve fausse ou contradictoire, ou le fait de faire une déclaration fausse ou contradictoire, et se fonde sur une déclaration antérieure de l'accusé tendant, au moins en partie, à constituer un aveu officiel, le procureur à charge peut présenter cette déclaration à titre de preuve.

Q.R. & O. 21.16 summarizes the provisions in the following terms:

(1) In accordance with paragraph 55(d) of the *Military Rules of Evidence* (Appendix XVII to *QR & O.*), the minutes of a board of inquiry and the report of a summary investigation shall not be admitted as evidence or used at a court martial, except that the transcript of a statement made before a board of inquiry or at a summary investigation by a person who is, after having given that statement, accused of an offence involving a matter mentioned in section 40(2) of the *Military Rules of Evidence*, may, in accordance with the *Military Rules of Evidence*, be admitted in evidence or used at his trial for that offence.

(2) The minutes of a board of inquiry and the report of a summary investigation shall not be admitted in evidence or used at a summary trial except that the transcript of a statement made before a board of inquiry or at a summary investigation by a person who is, after having given that statement, accused of an offence involving a matter mentioned in section 40(2) of the *Military Rules of Evidence*, may be admitted in evidence or used at his trial for that offence.

These provisions automatically grant to military personnel charged before military tribunals a protection against self-incrimination which they might not otherwise possess where the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act* has not been requested. The person subject to military law need not be aware of the existence of that protection or request any protection in order to obtain its full benefit in proceedings before a military tribunal. This is in contrast to the *Canada Evidence Act* where protection must be specifically requested. The protection is, of course, subject to the same exception as in civil matters to the effect that the previous evidence can be adduced where a charge of perjury is involved.

CFAO 21-9 deals with boards of inquiry and summary investigations. It provides general instructions for the convening and conducting of boards of inquiry and general investigations. It is a directory order. For purposes of this appeal it is unnecessary to decide whether or not it has the force of law as a validly enacted federal law.

Part of the Order is Annex C, subsection 11(d) of which requires the President of a board of inquiry or the investigating officer to:

L'article 21.16 des *ORFC* résume les dispositions de la façon suivante:

(1) Conformément à l'alinéa 55d) des *Règles militaires de la preuve* (Appendice XVII des *ORFC*), les procès-verbaux d'une commission d'enquête et le rapport d'une enquête sommaire ne sont ni admissibles comme élément de preuve ni utilisables devant une cour martiale, sauf que le document renfermant une déclaration faite devant une commission d'enquête ou lors d'une enquête sommaire par une personne qui, après avoir fait cette déclaration, est accusée d'un des délits mentionnés à l'article 40(2) des *Règles militaires de la preuve*, peut être admis comme élément de preuve ou utilisé lors du procès de l'accusé, conformément aux *Règles militaires de la preuve*.

(2) Les procès-verbaux d'une commission d'enquête et le rapport d'une enquête sommaire ne sont ni admissibles comme élément de preuve ni utilisables lors d'un procès sommaire, sauf que le document renfermant une déclaration faite devant une commission d'enquête ou lors d'une enquête sommaire par une personne qui, après avoir fait cette déclaration, est accusée d'un délit touchant une question mentionnée à l'article 40(2) des *Règles militaires de la preuve* peut être admis comme élément de preuve ou utilisé lors du procès de l'accusé pour ce délit.

Ces dispositions accordent automatiquement au personnel militaire accusé devant des tribunaux militaires une protection contre une auto-accusation qu'ils ne pourraient autrement posséder lorsque la protection de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* n'a pas été demandée. La personne judiciaire des tribunaux militaires n'a pas à connaître l'existence de cette protection ni n'a à demander une protection pour bénéficier pleinement de ses avantages dans des procédures devant un tribunal militaire. Il n'en est pas de même pour la *Loi sur la preuve au Canada* en vertu de laquelle une protection doit être expressément demandée. La protection est, bien entendu, soumise à la même exception que celle des affaires civiles, savoir que le témoignage antérieur peut être produit lorsqu'il s'agit d'une accusation de parjure.

L'*OAF* 21-9 porte sur les Commissions d'enquête et enquêtes sommaires. Il y est prévu des instructions générales pour la convocation de commissions d'enquête et la tenue d'enquêtes sommaires. Il s'agit d'une ordonnance directrice. Pour les fins du présent appel, il n'est pas nécessaire de décider si elle a la force de loi en tant qu'une loi fédérale valablement promulguée.

L'annexe C fait partie de l'Ordonnance. Son alinéa 11d) oblige le président d'une commission d'enquête ou l'officier enquêteur à:

direct the officer or man's attention to the protection available to a witness at a board of inquiry should he choose to invoke Section 5 of the Canada Evidence Act or a similar provision of an applicable provincial statute or to both.

Surely it does not include a witness who is a member of the military because he is already automatically given that protection (with certain specific exceptions) under *Military Rules of Evidence*, subsection 40(2) *supra*, and *Queen's Regulations and Orders*, article 21.16, insofar as military disciplinary tribunals are concerned.

Obviously, then, subsection 11(d) is intended to apply to civilian witnesses who do not enjoy this automatic protection when they testify before a board of inquiry, and, as well, to military personnel, to provide protection for them in the event that they are subsequently called to testify before a non-military tribunal.

Although the accused undoubtedly was entitled to be notified by the President of the Board of Inquiry of his right to avail himself of the protection of section 5 of the *Canada Evidence Act*, he cannot be said to have incurred any prejudice by reason of the President's failure to direct his attention to the availability of section 5 protection, in the context of the Court Martial, since he was entitled to and was granted the same protection automatically under the *Military Rules of Evidence*. If he were subsequently charged before a non-military tribunal, he might well object to the admissibility of the transcript on the basis of the President's failure to direct his attention to the protection provided by section 5, but that ought not to vitiate the military proceeding where he had had the automatic benefit of the identical protection.

Counsel's argument, outlined earlier herein, based on section 15 of *CFAO* 21-9 thus must fail since that part of the transcript admitted was properly admitted pursuant to *Military Rules of Evidence* for the reasons above stated, and the alleged other breaches of section 15 of *CFAO* 21-9 cannot vitiate that admission.

In summary, since the case here involved perjury, then the provisions of paragraph 40(2) of the *Military Rules of Evidence* would apply and that

rappeler à l'officier ou au soldat la protection à laquelle a droit toute personne appelée à témoigner devant une commission d'enquête, si le militaire choisit d'invoquer l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* ou une disposition similaire d'une loi provinciale pertinente ou encore les deux.

^a Certainement, n'y est pas inclus un témoin qui est un militaire parce qu'il obtient déjà d'office cette protection (avec certaines exceptions déterminées) en vertu du paragraphe 40(2) susmentionné des *Règles militaires de la preuve* et de l'article 21.16 des *Ordonnances et règlements royaux*, en ce qui concerne les tribunaux disciplinaires militaires.

^c À l'évidence, l'alinéa 11d) doit s'appliquer aux témoins civils qui ne jouissent pas de cette protection automatique lorsqu'ils témoignent devant une commission d'enquête et, également, au personnel militaire, pour les protéger au cas où ils seraient ultérieurement appelés à témoigner devant un tribunal non militaire.

^e Certes, l'accusé était en droit d'être informé par le président de la Commission d'enquête de son droit de se prévaloir de la protection de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*; mais on ne saurait dire qu'il a subi un préjudice en raison du défaut par le président d'attirer son attention sur la possibilité de la protection prévue à l'article 5, dans le contexte de la Cour martiale, puisque, en vertu des *Règles militaires de la preuve*, il avait droit à la même protection et l'a obtenue et ce, automatiquement. S'il était par la suite traduit devant un tribunal non militaire, il pourrait très bien s'opposer à l'admissibilité de la transcription du fait du défaut par le président d'attirer son attention sur la protection prévue à l'article 5, mais la procédure militaire ne devrait pas être viciée pour autant lorsqu'il avait eu, d'office, l'avantage de la protection identique.

^h L'argument de l'avocat susmentionné fondé sur l'article 15 de l'*OAF*C 21-9 doit être rejeté puisque cette partie de la transcription admise a régulièrement été admise en vertu des *Règles militaires de la preuve* pour les raisons invoquées ci-dessus, et les autres prétendues violations de l'article 15 de l'*OAF*C 21-9 ne sauraient rendre nulle cette admission.

^j En résumé, puisqu'il s'agit en l'espèce de perjury, les dispositions du paragraphe 40(2) des *Règles militaires de la preuve* s'appliqueraient, et

portion of the transcript of evidence of the appellant admitted at the inquiry was properly admitted at the Standing Court Martial.

The appeal will, therefore, be dismissed.

cette partie de la transcription du témoignage de l'appelant admise à l'enquête a régulièrement été admise à la Cour martiale permanente.

L'appel sera donc rejeté.