

Gregory James Goodwin

(████████ Private, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 278

Ottawa, Ontario, 20 January, 1988

Present: Mahoney C.J., Urie and Stone JJ.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Headquarters, Canadian Forces Europe, on 8 August, 1986.

Standing Court Martial — Independence and impartiality of Tribunal — Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 11(d) — Insufficient factual and legal background presented — Failure to plead in bar of trial.

The appellant was convicted in Germany of having the care and control of a motor vehicle while impaired. Two German police officers had found the appellant leaning against a tree several meters from a motorcycle. The motor was lukewarm but not too hot to touch. The appellant had the motorcycle key in his pocket. The German police advised the Canadian Military Police, who arrived shortly afterwards with an interpreter. Certain oral statements were made by the appellant to the German police before the arrival of the Military Police. When the Military Policeman arrived, he noticed the smell of alcohol. He asked the appellant to execute various manoeuvres. As a result of the appellant's unsteadiness a breathalyzer demand was issued. The test disclosed blood alcohol levels of 0.17 and 0.16 respectively.

The grounds of appeal were:

1. The Court Martial was not an independent and impartial tribunal under section 11(d) of the *Charter*.
2. The Court Martial erred in admitting the statements made to the German police.
3. The Court Martial erred in finding the appellant had care and control of the motorcycle.
4. The Court Martial erred in law in finding that the appellant was impaired.

Held: Appeal dismissed.

The Court emphasized the importance of having an adequate legal and factual background to deal with *Charter* arguments. Such background was lacking in this case. The Court also stated that it is desirable to make a *Charter*-based application as early as possible. In this case, a plea in bar of trial had been invited by the President and none was taken.

As to the second ground of appeal, no formal statement had been taken from the appellant nor had he been formally cautioned by the German police. However, there was no evi-

Gregory James Goodwin

(████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appellant*,

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

N° du greffe: C.A.C.M. 278

b Ottawa (Ontario), le 20 janvier 1988

Devant: le juge en chef Mahoney, et les juges Urie et Stone

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant au quartier général des Forces canadiennes en Europe, le 8 août, 1986.

Cour martiale permanente — Indépendance et impartialité du tribunal — Alinéa 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés — Exposé insuffisant des faits et du droit — Omission d'invoquer une fin de non-recevoir.

L'appellant a été reconnu coupable en Allemagne d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule automobile alors que sa capacité de conduire était affaiblie. Deux policiers allemands ont trouvé l'appellant appuyé contre un arbre à quelques mètres d'une motocyclette. Le moteur était plus chaud que tiède, sans toutefois être trop chaud pour qu'on ne puisse le toucher. L'appellant avait la clé de sa motocyclette en poche. La police allemande a informé la police militaire canadienne, qui est arrivée peu de temps après en compagnie d'un interprète. L'appellant a fait certaines déclarations verbales à la police allemande avant l'arrivée de la police militaire. Lorsque le policier militaire est arrivé, il a remarqué une odeur d'alcool. Il a demandé à l'appellant d'exécuter différentes manoeuvres. En raison de l'instabilité de l'appellant, on lui a demandé de se soumettre à un alcooltest. Celui-ci a révélé des alcoolémies de 0,17, et 0,16 respectivement.

Les moyens d'appel étaient les suivants:

1. La Cour martiale n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte*.
2. La Cour martiale a commis une erreur quand elle a accepté en preuve les déclarations faites à la police allemande.
3. La Cour martiale a commis une erreur en concluant que l'appellant avait la garde ou le contrôle de la motocyclette.
4. La Cour martiale a commis une erreur de droit en concluant que l'appellant avait les facultés affaiblies.

Arrêt: Appel rejeté.

La Cour a souligné l'importance de présenter un exposé adéquat du droit et des faits lorsqu'on avance des arguments fondés sur la *Charte*. Cet exposé n'a pas été présenté en l'espèce. La Cour a ajouté qu'il est souhaitable de présenter une demande fondée sur la *Charte* aussitôt que possible. En l'espèce, le président a invité l'accusé à présenter une fin de non-recevoir, ce qu'il n'a pas fait.

En ce qui concerne le deuxième moyen d'appel, la police allemande n'a pas recueilli de déclaration officielle et elle n'a pas fait de mise en garde officielle à l'appellant. Cependant, il

dence of any threat or promise that would require the exclusion of a statement under Article 42 of the *Military Rules of Evidence*. Further, the Court Martial had been satisfied that the answers given by the appellant were given voluntarily and that the German policeman had comprehended them and recited them accurately.

As to the third ground of appeal, the appellant argued that reliance ought to have been placed on his statement that his intention was to push the motorcycle to the air base, and therefore he did not have the care and control of the motor vehicle. The Court rejected this statement as doubtful given the appellant's other evidence and the opinion evidence of the German police.

As to the fourth ground of appeal, the Court found that there was ample basis for finding that the appellant was impaired.

COUNSEL:

Charles A.J. Fleming, for the appellant
Lieutenant-Colonel R.A. McDonald, CD, and
Major G.K. Duncan, CD, for the respondent

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms,
Constitution Act, 1982, as enacted by Canada
Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, s. 11(d)
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s.
237(a) (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 17(F);
1974-75-76, c. 93, s. 18; 1985, c. 19, s. 36)

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s.
202(4)

Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, c.
1049, ss. 42, 64(1)(b)

*Queen's Regulations and Orders for the
Canadian Forces*, (1968 Revision), art.
112.05(5)(c), 112.24(1)(a)

CASES CITED:

Aldred v. The Queen, (1987), 4 C.M.A.R.
476

Mills v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 863

R. v. Toews (1985), 21 C.C.C. (3d) 24,
[1985] 2 S.C.R. 119

Thiffault v. The King [1933] S.C.R. 509; 60
C.C.C. 97

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

MAHONEY C.J.: The appellant was convicted by
a Standing Court Martial of having the care and
control of a motor vehicle while impaired contrary
to paragraph 237(a) of the *Criminal Code*. An
alternative charge of having the care and control

n'y a pas eu de menace ou promesse de nature à entraîner
l'exclusion d'une déclaration aux termes de l'article 42 des
Règles militaires de la preuve. En outre, la Cour martiale était
convaincue que les réponses fournies par l'appelant l'ont été
volontairement et que le policier allemand les avait comprises et
répétées avec exactitude.

a Quant au troisième moyen d'appel, l'appelant a prétendu que
sa déclaration selon laquelle il avait eu l'intention de pousser la
motocyclette jusqu'à la base aérienne aurait dû être prise en
considération et que de ce fait, il n'avait pas la garde ou le
contrôle du véhicule automobile. La Cour a rejeté cet argument
qu'elle jugeait douteux étant donné l'ensemble de la déposition
b de l'appelant et le témoignage d'opinion de la police allemande.

Quant au quatrième moyen d'appel, la Cour a conclu qu'il
n'y avait aucun doute que les facultés de l'appelant étaient
affaiblies.

AVOCATS:

c *Charles A.J. Fleming*, pour l'appelant
Lieutenant-colonel R.A. McDonald, DC, et
Major G.K. Duncan, DC, pour l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS:

d *Charte canadienne des droits et libertés*, *Loi
constitutionnelle*, édictée par la loi de 1982
sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 11d)
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art.
237a) (mod. par S.C. 1972, c. 13, art. 17;
1974-75-76, c. 93, art. 18; 1985, c. 19, art.
36)

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

f *Ordonnances et règlements royaux applica-
bles aux Forces armées canadiennes* (révision
1968), art. 112.05(5)c), 112.24(1)a)

Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978,
c. 1049, art. 42, 64(1)b)

g

JURISPRUDENCE CITÉE:

Aldred c. La Reine (1987), 4 C.A.C.M. 476

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863

h *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119, 21 C.C.C.
(3d) 24

Thiffault v. The King [1933] S.C.R. 509; 60
C.C.C. 97

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

LE JUGE EN CHEF MAHONEY: L'appelant a été
condamné par une cour martiale permanente pour
avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule
automobile lorsque sa capacité de conduire était
affaiblie, en violation de l'alinéa 237a) du *Code*

of a motor vehicle while his blood alcohol level exceeded .08 was stayed. He served 45 days of his three month sentence prior to being released from custody pending determination of his appeal and has since been released from the Canadian Armed Forces.

Two German police officers found the appellant leaning against a tree two to three meters from a Yamaha Virago motorcycle by an unnamed country road in the Federal Republic of Germany at about 2:35 a.m., March 16, 1986. The motorcycle was parked on the left side of the road about a kilometer from the community behind it and two kilometers from that it was facing. The motor was hotter than lukewarm but not too hot to touch. The gas tank was three-quarters full. The appellant had the motorcycle key in his pocket. The German police advised Canadian military police. Corporal Demetruk arrived at 3:05 with an interpreter. The admission into evidence of oral statements given to the German police during that interval is the basis of one of the grounds of appeal.

It was a cool, foggy night. The appellant was invited to wait for the military police in the back seat of the German police car. He fell asleep. When Corporal Demetruk arrived and opened the door he noticed the smell of alcohol in the car. He asked the appellant to walk toward him, to execute right and left turns and to stand at attention. The appellant swayed when standing at attention, was unsure in executing the turns and walked "like an 'S' or a snake shape instead of a straight line" (Transcript p. 30, line 36). Corporal Demetruk decided a breathalyzer was warranted. The demand was duly made at about 3:35 a.m. and they proceeded to Baden, where the first test was administered at 4:31 and a second at 4:45 a.m. The test disclosed blood alcohol levels of 0.17 and 0.16 respectively. The admission of the analyst's certificate was not questioned on appeal although it was subject of vigorous objection at trial.

The appellant asserts four grounds of appeal:

criminel. Une inculpation subsidiaire a été suspendue, à savoir celle d'avoir eu la garde ou le contrôle d'un véhicule automobile alors que son alcoolémie dépassait 0,08. L'appelant a purgé une peine de prison de 45 jours avant d'être mis en liberté en attendant le prononcé de la décision en appel, et il a été depuis libéré des Forces armées canadiennes.

Deux policiers allemands ont trouvé l'appelant appuyé contre un arbre à deux ou trois mètres d'une motocyclette Yamaha Virago, sur un chemin de campagne non désigné en République fédérale d'Allemagne, à environ 2 h 35 le 16 mars 1986. La motocyclette était stationnée du côté gauche de la route, à environ un kilomètre de l'agglomération à l'arrière et à deux kilomètres de celle à l'avant. Le moteur était plus chaud que tiède, sans toutefois être trop chaud pour qu'on ne puisse le toucher. Le réservoir d'essence était aux trois quarts. L'appelant avait sa clé en poche. La police allemande a informé la police militaire canadienne. Le caporal Demetruk est arrivé sur les lieux à 3 h 05 avec un interprète. L'admissibilité en preuve des déclarations verbales faites à la police allemande pendant ce laps de temps constitue le fondement d'un des moyens d'appel.

La nuit en question était fraîche et brumeuse. L'appelant a été invité à attendre la police militaire sur le siège arrière du véhicule de police allemand. Il s'est endormi. Lorsque le caporal Demetruk est arrivé et a ouvert la portière, il a remarqué l'odeur d'alcool dans la voiture. Il a demandé à l'appelant de marcher vers lui, de faire des demi-tours à droite et à gauche et de se tenir au garde-à-vous. L'appelant chancelait quand il était au garde-à-vous, il faisait ses demi-tours avec hésitation, et il marchait en zig-zag plutôt qu'en ligne droite (Transcription, page 13, ligne 36). Le caporal Demetruk a décidé qu'il fallait le soumettre à l'alcooltest. La demande a été faite en bonne et due forme à 3 h 35 du matin; ils se sont ensuite rendus à Baden, où le premier alcooltest a été fait à 4 h 31 et le second, à 4 h 45. Les tests ont révélé des alcoolémies de 0,17 et de 0,16 respectivement. L'admissibilité du certificat de l'analyse n'a pas été contestée en appel, bien qu'elle ait fait l'objet de vigoureuses protestations en première instance.

L'appelant présente quatre moyens d'appel:

1. That the Standing Court Martial was without jurisdiction because it was not an independent and impartial tribunal as required by paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

2. That the Standing Court Martial erred in law in admitting statements given the German police.

3. That the Standing Court Martial erred in law in finding that the appellant had care and control of a motor vehicle.

4. That the Standing Court Martial erred in law in finding that the appellant was impaired.

I shall deal with them in that order.

1. Paragraph 11(d) of the Charter

I do not think that the Court is in any better position to deal with this argument in a conclusive way here than it was in *Aldred v. The Queen*, CMAC 272, an as yet unreported decision rendered June 1, 1987 [now reported 4 C.M.A.R. 476]. I am, of course, aware that the Supreme Court of Canada has granted leave to appeal that judgment.

The Standing Court Martial in the present case was, or is, a reserve officer. Contrary to the appellant's submissions, that fact is, in my opinion, entirely irrelevant. What we are concerned with here is what might be termed the institutional independence and impartiality of Standing Courts Martial, not the personal independence or impartiality of a particular president. If it were the latter, I should, with respect, rather incline to the view that one who pursues a military career as a reserve officer would, if anything, be less susceptible to command influence than a permanent force officer presumably primarily dependent on his military pay for his livelihood.

I do not propose to repeat what was said in *Aldred*. However, subsequent to the hearing of this appeal, the following *dictum* of MacIntyre J., in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863 at 957, was brought to my attention.

... The general practice of the courts has been to encourage such applications to be brought early so that preliminary matters may be disposed of at the outset, particularly when

1. Que la cour martiale permanente n'avait pas compétence du fait qu'elle n'était pas un tribunal indépendant et impartial au sens de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

2. Que la cour martiale permanente a commis une erreur de droit quand elle a accepté en preuve les déclarations faites à la police allemande.

3. Que la cour martiale permanente a commis une erreur de droit quand elle a conclu que l'appellant avait la garde ou le contrôle d'un véhicule automobile.

4. Que la cour martiale permanente a commis une erreur de droit quand elle a conclu que l'appellant avait les facultés affaiblies.

Je traiterai ces points dans le même ordre.

1. Alinéa 11d) de la Charte

La Cour n'est pas, à mon avis, dans une meilleure situation pour traiter cet argument de façon péremptoire en l'espèce qu'elle ne l'était dans l'affaire *Aldred c. La Reine*, C.A.C.M. 272, décision rendue le 1^{er} juin 1987 et non encore publiée [4 C.A.C.M. 476]. Je suis bien au courant que la Cour suprême de Canada avait accordé l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement.

La cour martiale permanente en l'espèce était, comme elle l'est toujours, constituée d'un officier de réserve. Contrairement à ce que prétend l'appellant, ce fait est à mon sens tout à fait dénué d'intérêt. Nous cherchons à déterminer ici le caractère indépendant et impartial de la cour martiale permanente, et non l'indépendance ou l'impartialité d'un président en particulier. Si tel était le cas, je serais plutôt enclin, en toute déférence, à considérer que celui qui fait une carrière militaire comme officier de réserve serait moins susceptible de céder aux influences qu'un officier de carrière qui, règle générale, dépend principalement de sa solde pour vivre.

Je ne voudrais pas répéter ici ce qui a été dit dans l'affaire *Aldred*. Cependant, après l'audience concernant le présent appel, on a attiré mon attention sur le *dictum* du juge MacIntyre dans l'affaire *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, à la page 957.

... En règle générale, les tribunaux encouragent les parties à présenter rapidement ces demandes afin que les questions préli-

they are of such nature that they may affect the validity of the proceedings.

The issue in *Mills* was whether a provincial court judge conducting a preliminary inquiry was a court of competent jurisdiction under section 24 of the *Charter* to consider an alleged denial of the right guaranteed by paragraph 11(b) to be tried within a reasonable time. The relevance of the *dictum* is that the prescribed procedure of every court martial, which was followed here, provides that, after the charge has been read and before being asked to plead, "the accused may object to the trial being proceeded with" on the basis, *inter alia*, that "the court has no jurisdiction", *Q.R.&O.* articles 112.05(5)(c) and 112.24(1)(a). A plea in bar of trial was invited by the learned President and none was taken in the present case.

2. Statements to the German Police

The appellant was found by two German police officers, Hauser and Reiman. Only Hauser was called to testify. Reiman, he said, may have understood some English but spoke none. Hauser himself testified through an interpreter although he did have some English. The evidence is that when a Canadian serviceman is found in circumstances such as the appellant, the local police are concerned only with turning him and the investigation over to Canadian military police as quickly as possible. The German police did not, in the circumstances, take a formal statement nor did they formally caution the appellant. In any event, there is no evidence whatever of a threat or promise that would require exclusion of a statement under article 42 of the *Military Rules of Evidence*. Hauser did ask the appellant some questions and the answers to those questions constitute the statement whose admission is challenged.

The questions were whether the appellant owned the motorcycle, where he had come from and where he was going. The learned President admitted those answers, as he appreciated them, into evidence. I say "as he appreciated them" because, as respondent's counsel very scrupulously pointed out, Hauser never did, in fact, say what the answer

minaires puissent être réglées dès le début, surtout lorsque celles-ci sont de nature à pouvoir vicier les procédures.

Dans l'affaire *Mills*, il s'agissait de décider si un juge de la cour provinciale qui menait une enquête préliminaire constituait un tribunal compétent, au sens de l'article 24 de la *Charte*, pour étudier le déni allégué du droit garanti aux termes de l'alinéa 11b) d'être jugé dans un délai raisonnable. La valeur de ce *dictum* tient en ce que la procédure prescrite par la cour martiale permanente, qui a été suivie en l'espèce, prévoit qu'après la lecture de l'inculpation et avant d'être appelé à plaider, [TRA-
DUCTION] «l'accusé peut s'opposer à ce que le procès se continue» en invoquant, entre autres, «que la Cour n'a pas compétence», *Q.R.F.C.*, alinéas 112.05(5)c) et 112.24(1)a). Le savant président a alors demandé à l'accusé s'il voulait s'opposer à la tenue de l'instruction à cause de non-compétence, mais ce ne fut pas fait en l'espèce.

2. Déclarations à la police allemande

L'appellant a été trouvé par deux policiers allemands, MM. Hauser et Reiman. Seul M. Hauser a été appelé à témoigner. Il a dit que M. Reiman comprenait un peu l'anglais mais ne le parlait pas. M. Hauser lui-même a témoigné par l'entremise d'un interprète, bien qu'il connaissait un peu d'anglais. D'après la preuve, lorsqu'un soldat canadien est trouvé dans une situation comme celle de l'appellant, la police locale se contente de le remettre à la police militaire canadienne le plus vite possible, et celle-ci se charge de l'enquête. La police allemande n'a pas, dans les circonstances, recueilli de déclaration officielle, et elle n'a pas fait de mise en garde officielle à l'appellant. En tout cas, rien n'indique qu'il y a eu menace ou promesse de nature à entraîner l'exclusion d'une déclaration aux termes de l'article 42 des *Règles de la preuve militaire*. M. Hauser a effectivement posé quelques questions à l'appellant, et les réponses à ces questions constituent la déclaration dont l'admissibilité est contestée.

Les questions visaient à déterminer si l'appellant était propriétaire de la motocyclette, d'où il venait et où il allait. Le savant président a admis ces réponses en preuve, d'après son évaluation. Je dis ceci parce que, comme l'a fait remarquer de façon très scrupuleuse l'avocat de l'intimé, M. Hauser n'a jamais vraiment déclaré ce que la réponse à la

to the first had been. Objection was taken at that point in the trial, a *voir dire* ensued and, it appears, while the answer was held to be admissible, it was not given. Since, in the particular circumstances, ownership of the motorcycle was, if at all relevant, only marginally so, I do not regard the erroneous finding that the appellant had admitted its ownership as material. Even if I am wrong in that, it seems to me that it was an inference amply warranted by other evidence and that no other inference was suggested by the evidence.

The gist of the impugned statement is most succinctly expressed in the following excerpt from Hauser's cross-examination during the *voir dire*, which was later incorporated into the evidence at trial without objection.

Q. Now, do you remember him saying to you at some point in the conversation that he had been storing the bike at a friend's house where he used to live, was working on the bike that day and had decided to push the bike to the Base Baden-Soellingen; do you remember those words? A. Yes, and I have already mentioned that before. That was what he said.

Q. Did you at any time tell Private Goodwin that he didn't have to answer any of your questions? A. Yes, at the beginning of the conversation when he didn't immediately respond to my question, I then explained to him, or at least attempted to explain to him that he needn't answer my question.

Transcript p. 9, lines 10-15; 40-45.

After the *voir dire*, the Standing Court Martial concluded that the answers had been voluntarily given and that Hauser had comprehended them and had recited them accurately, if not *verbatim*. The appellant also challenged the admissibility of the answers because neither the interpreter nor the other German policeman, Reiman, was called to testify at trial. The interpreter was not present when the appellant's conversation with Hauser occurred. The evidence does not disclose that Reiman participated in or even overheard the conversation and his limited understanding of English, even if he did overhear it, seems to me an entirely adequate explanation of the failure to call him. The circumstances here were simply not comparable to those considered in *Thiffault v. The King* (1933), 60 C.C.C. 97, upon which the appellant relied.

première question avait été. Une objection a été enregistrée sur ce point au procès, un voir-dire a eu lieu ensuite, et il semble que bien que la réponse ait été jugée admissible, elle n'a pas été donnée. a Puisqu'en l'espèce, le fait d'être propriétaire de la motocyclette avait seulement un intérêt marginal ou nul, je ne considère pas que l'on puisse qualifier d'important la conclusion erronée que l'appellant avait admis être le propriétaire. Même si je me trompe à ce sujet, il me semble que l'on pouvait tout à fait conclure en ce sens d'après les autres éléments de preuve, et que la preuve n'imposait aucune autre inférence. b

L'essence de la déclaration contestée est exprimée de façon beaucoup plus succincte dans l'extrait suivant du contre-interrogatoire de M. Hauser, au cours du voir-dire qui a ensuite été intégré dans la preuve au procès sans objection. c

[TRADUCTION] Q. Vous souvenez-vous qu'il vous a dit à un certain moment de la conversation qu'il avait entreposé la motocyclette à la maison d'un ami chez qui il avait habité, qu'il avait réparé cette motocyclette pendant la journée et avait décidé de l'amener à la base de Baden-Soellingen; vous souvenez-vous de ces termes? R. Oui, et je l'ai déjà dit auparavant. e C'est ce qu'il a dit.

Q. Avez-vous déclaré à un certain moment au soldat Goodwin qu'il n'était pas tenu de répondre à une seule de vos questions? R. Oui, au début de la conversation lorsqu'il n'a pas immédiatement répondu à ma question, je lui ai alors expliqué, ou du moins j'ai essayé de lui expliquer qu'il n'avait pas à répondre à ma question. f

Transcription, page 9, lignes 10-15; 40-45.

Après le voir-dire, la cour martiale permanente a conclu que les réponses avaient été données de façon spontanée et que M. Hauser les avait comprises et les avait répétées avec exactitude, si ce n'est textuellement. L'appellant a aussi contesté l'admissibilité des réponses parce que ni l'interprète, ni l'autre policier allemand Reiman n'avaient été cités pour témoigner au procès. L'interprète n'était pas présent au moment de la conversation entre l'appellant et M. Hauser. La preuve ne révèle pas que M. Reiman a participé à la conversation, ni même qu'il l'a entendue, et sa connaissance limitée de l'anglais, même s'il avait effectivement entendu des bribes de la conversation, me semble être un motif tout à fait acceptable de ne pas le citer comme témoin. Les circonstances en l'espèce n'étaient tout simplement pas comparables à celles de l'affaire *Thiffault v. The* g h i j

In my opinion, the learned President did not err in admitting the appellant's answers as recalled by Hauser. I see no merit in this ground of appeal.

3. Care and Control

Counsel for the appellant had the grace to acknowledge the inconsistency of arguing that the statement that the appellant intended to push the motorcycle to the airbase ought not to have been admitted in evidence and his reliance on that statement as the only evidence as to the appellant's intentions which, in his submission based on *R. v. Toews* (1985), 21 C.C.C. (3d) 24, ought to have led to the conclusion that the appellant had not the care and control of a motor vehicle within the contemplation of either paragraph (a) or (b) of section 237 of the *Criminal Code*. Toews was found by police, asleep in the front seat of his truck at 5:15 a.m. The keys were in the ignition and the radio was on. He was clearly impaired. The evidence was that "the last driver of the vehicle was [Toews'] friend, who drove him to the party and who was to drive him home." Toews had "left the party about 1:30 a.m. because he was tired and got into his truck to lie down and await his friend who remained at the party."

It was held, at p. 28:

I am of the view that the intention of an accused charged under s. 234(1) is relevant in so far as it may contribute to the presence of the required *mens rea* for the offence or tend to exclude it. The *mens rea* for driving while impaired is the intent to drive a motor vehicle after the voluntary consumption of alcohol or a drug. The *actus reus* is the act of driving where the voluntary consumption of alcohol or a drug has impaired the ability to drive. Similarly, the *mens rea* for having care or control of a motor vehicle is the intent to assume care or control after the voluntary consumption of alcohol or a drug. The *actus reus* is the act of assumption of care or control when the voluntary consumption of alcohol or a drug has impaired the ability to drive.

and at p. 30:

... acts of care or control, short of driving, are acts which involve some use of the car or its fittings and equipment, or some course of conduct associated with the vehicle which would

King (1933), 60 C.C.C. 97, que l'appelant a invoquée.

À mon avis, le savant président n'a pas commis une erreur de droit en acceptant à titre de preuve les réponses de l'appelant rapportées par M. Hauser. Ce moyen d'appel n'est pas fondé selon moi.

3. Garde et contrôle

L'avocat de l'appelant a eu le mérite de reconnaître le manque de logique à soutenir que la déclaration selon laquelle l'appelant avait l'intention de pousser la motocyclette jusqu'à la base aérienne n'aurait pas dû être admise en preuve, tout en s'appuyant sur cette déclaration comme la preuve unique des intentions de l'appelant; d'après sa prétention fondée sur *R. c. Toews*, [1985] 2 R.C.S. 119; 21 C.C.C. (3d) 24, on aurait dû conclure, de ce fait, que l'appelant n'avait pas la garde ou le contrôle d'un véhicule automobile au sens des alinéas 237a) ou b) du *Code criminel*. Quand la police l'avait trouvé, M. Toews était endormi sur le siège avant de son camion à 5h15 du matin. La clé de contact était en place et la radio était en marche. Il avait visiblement les facultés affaiblies. Selon la preuve, «c'est son ami qui a été le dernier conducteur du véhicule et qui l'a [Toews] conduit à la réception et devait le ramener chez lui». M. Toews avait «quitté la soirée vers 1h30 du matin parce qu'il était fatigué; il est monté dans son camion pour se coucher et attendre son ami qui était resté à la soirée».

Il a été déclaré, à la page 123:

Je suis d'avis que l'intention qu'a un accusé inculpé en vertu du par. 234(1) est pertinente pour autant qu'elle peut contribuer à établir la présence ou l'absence de la *mens rea* exigée pour l'infraction. La *mens rea* de l'infraction de conduite avec facultés affaiblies est l'intention de conduire un véhicule à moteur après avoir volontairement consommé de l'alcool ou une drogue. L'*actus reus* est l'acte qui consiste à conduire alors que la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue a affaibli la capacité de conduire. De même, la *mens rea* de l'infraction d'avoir la garde ou le contrôle d'un véhicule à moteur est l'intention d'assumer la garde ou le contrôle après avoir volontairement consommé de l'alcool ou une drogue. L'*actus reus* est l'acte qui consiste à assumer la garde ou le contrôle du véhicule alors que la consommation volontaire d'alcool ou d'une drogue a affaibli la capacité de conduire.

et, à la page 126:

... les actes de garde ou de contrôle, hormis l'acte de conduire, sont des actes qui comportent une certaine utilisation du véhicule ou de ses accessoires, ou une conduite quelconque à l'égard

involve a risk of putting the vehicle in motion so that it could become dangerous.

The appellant says his intention to push the motorcycle to the airbase cannot be said to have involved a use or course of conduct involving a risk of the motorcycle becoming dangerous.

The warmth of the motorcycle's motor renders incredible the statement that it had been pushed to the point it was found by the police and casts doubt on the truth of the balance of the statement. Hauser, who was licensed to drive, and had driven, motorcycles, also testified, "It appeared improbable to me that a motorcycle as heavy [as] this one should have been pushed on that road." That was an opinion which the Standing Court Martial was entitled to receive in evidence; *vide Military Rules of Evidence*, paragraph 64(1)(b). The President did not err in concluding that the appellant had the care and control of a motor vehicle within the contemplation of section 237.

4. Impairment

This argument was advanced with some hesitation inasmuch as the appellant's counsel recognized that even if this Court were to accept that the evidence did not sustain a finding of impairment, it clearly supported a finding of a blood alcohol level in excess of .08. Success on this ground could only result, by application of subsection 202(4) of the *National Defence Act*, in the substitution of a conviction on the second charge. In view of the appellant's record, it would be difficult to argue plausibly for a lighter sentence on the alternate conviction.

In any event, there was, in the evidence of Hauser and Demetruk, ample basis for the finding that the appellant was impaired. The results of the breathalyzer tests were corroborative of the conclusions they drew from their observation of the appellant.

du véhicule qui comporterait le risque de le mettre en mouvement de sorte qu'il puisse devenir dangereux.

L'appellant a déclaré qu'on ne pouvait pas dire que son intention de pousser la motocyclette jusqu'à la base aérienne comportait une utilisation de ce véhicule, ni une conduite qui comporterait le risque qu'il devienne dangereux.

Le fait que le moteur de la motocyclette était encore chaud rend tout à fait invraisemblable la déclaration selon laquelle l'appellant l'avait poussée jusqu'à l'endroit où la police l'a trouvée et jette un doute sur la véracité du reste de la déclaration. M. Hauser, qui était autorisé à conduire et qui avait déjà conduit des motocyclettes, a aussi déclaré [TRADUCTION] «qu'il lui semblait improbable qu'une motocyclette aussi lourde ait été poussée sur cette route». Il s'agissait là d'une opinion que la cour martiale permanente avait le droit de recevoir en preuve conformément à l'alinéa 64(1)b) des *Règles de la preuve militaire*. Le président n'a donc pas commis d'erreur de droit quand il a conclu que l'appellant avait la garde et le contrôle d'un véhicule automobile au sens de l'article 237.

4. Capacités de conduire affaiblies

Le présent moyen a été avancé avec une certaine hésitation, vu que l'avocat de l'appellant a admis que, même si la présente cour devait reconnaître l'impossibilité de conclure aux capacités de conduire affaiblies d'après la preuve, celle-ci pouvait néanmoins permettre de conclure à l'existence d'une alcoolémie de plus de 0,08. Un gain de cause sur ce moyen ne pourrait qu'entraîner, en application du paragraphe 202(4) de la *Loi sur la défense nationale*, la substitution d'une condamnation pour la deuxième accusation. Compte tenu du dossier de l'appellant, il serait difficile de demander de façon plausible une sentence moins lourde pour la condamnation subsidiaire.

En tout état de cause, d'après les dépositions de MM. Hauser et Demetruk, la preuve permettait largement de conclure aux capacités de conduire affaiblies de l'appellant. Les résultats des alcool-tests ont permis de corroborer les conclusions que ces personnes ont tirées quand elles ont observé l'appellant.

Conclusion

The appeal should be dismissed.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

Conclusion

L'appel doit être rejeté.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

a

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.