

Gerald Morgan Kerr(██████ Major, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen*Respondent.*

File No.: C.M.A.C. 107

Ottawa, Ontario, 30 October, 1978

Present: Addy, Dubé and Jessup JJ.

On appeal from a conviction by a General Court Martial held at Canadian Forces Base Montréal, Quebec, on 13 and 14 August, 1976.

Convening order — Substitution of members of a General Court Martial — Authority to order substitution — Onus of proof in establishing irregularity or illegality of convening order — Delegation of duties by convening authority

The appellant was convicted on two charges under section 119 of the *National Defence Act*. The first charge was for cheating while preparing a written exercise at the Canadian Land Forces Command and Staff College, and the second charge was for having unauthorized materials in his possession. After the convening order was signed by the convening authority, one of the original members of the Court was replaced by another officer who was not among the alternate members named in the original convening order. The substitution had been approved by a message which had not been signed or drafted by the convening authority. Appellant claimed that the manner of substitution of members of the Court meant that the Court Martial lacked jurisdiction because it had been illegally constituted.

Held: The appeal should be dismissed.

The legality of the original convening order, which had been signed by a proper convening authority, was not in question. The message which altered the composition of the Court was not signed by the convening authority. Where a convening order purports to name all the members constituting the Court and appears to be proper on its face and to have been signed by the proper convening authority, the onus of establishing any irregularity or illegality rests on the person attacking it. In the present case, since there is nothing on the face of the record to indicate that the substitution was made under authority of the convening officer, there can be no such *prima facie* presumption that the Trial Court was properly constituted, and the onus shifts to the Crown to establish, by direct evidence, that the substitution was properly authorized and carried out.

There are no express provisions in the *National Defence Act* or in the Regulations that the convening order be in writing or that the convening authority actually sign the order. It is,

Gerald Morgan Kerr(██████ Major, Forces canadiennes) *Appellant*,

a c.

Sa Majesté la Reine*Intimée.*

b N° du greffe: T.A.C.M. 107

Ottawa (Ontario), le 30 octobre 1978

Devant: les juges Addy, Dubé et Jessup

c En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale générale siégeant à la base des Forces canadiennes de Montréal (Québec), les 13 et 14 août 1976.

d *Ordre de convocation — Substitution d'un membre d'une cour martiale générale — Autorité compétente pour ordonner la substitution — Fardeau de la preuve en ce qui a trait à l'irrégularité ou à l'illégalité de l'ordre de convocation — Délégation de pouvoirs par l'autorité convocatrice*

L'appellant a été déclaré coupable de deux accusations fondées sur l'article 119 de la *Loi sur la défense nationale*, savoir: d'avoir triché durant la préparation d'un exercice écrit au Collège de commandement d'état-major des Forces canadiennes — Terre, et d'avoir eu en sa possession des documents non autorisés. Après la signature de l'ordre de convocation par l'autorité convocatrice, un des membres originaux de la cour fut remplacé par un officier dont le nom ne figurait pas parmi les substitués nommés dans l'ordre de convocation initial. La substitution avait été approuvée par un message que l'autorité convocatrice n'avait ni rédigé ni signé. L'appellant a prétendu qu'en raison de la manière dont la substitution avait été effectuée, la cour martiale avait été constituée illégalement et que, partant, elle n'avait pas compétence.

Arrêt. L'appel est rejeté.

La légalité de l'ordre de convocation initial, qui avait d'ailleurs été signé par l'autorité convocatrice compétente, n'était pas en litige. Le message qui a modifié la composition de la cour ne portait pas la signature de l'autorité convocatrice. Lorsqu'un ordre de convocation indique le nom de tous les membres de la Cour, qu'il paraît manifestement régulier et qu'il a été signé par l'autorité convocatrice compétente, il incombe à la personne qui l'attaque d'en prouver l'irrégularité ou l'illégalité. En l'espèce, attendu qu'il ne ressort pas des documents que la substitution a été faite sur ordre de l'autorité convocatrice, on ne peut présumer que la cour de première instance a été régulièrement constituée et le fardeau d'établir, par preuve directe, que la substitution a été régulièrement autorisée et exécutée échoit alors à la Couronne.

j Ni la *Loi sur la défense nationale* ni les règlements ne prévoient expressément que l'ordre de convocation doive être formulé par écrit ou que l'autorité convocatrice doive effective-

however, to be highly recommended that, as a matter of practice, all convening orders be signed by the convening authority. The decision to convene, the type of court martial that is to be convened, and the persons constituting the Court, are all matters which are to be decided by the convening officer personally and are not the type of matters which can be delegated by that officer to any other person. There is also no requirement that any amendment or change to the convening order be in writing or be signed by the convening authority, but any decision pertaining thereto must be made personally by the convening authority. That decision cannot be delegated.

The affidavit of the Chief of Staff Administration, Mobile Command Headquarters, indicates that it was the convening authority who approved and authorized the substitution and that the change was so authorized before the message was sent out.

COUNSEL:

J.P. Plouffe, for the appellant
Lieutenant-Colonel M.A. Bisal, CD, and
Captain R.J. Gynn, for the respondent

STATUTE AND REGULATIONS CITED:

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 143(1)
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, (1968 Revision), arts. 111.05, 111.06

The following are the reasons for judgment delivered in English by

ADDY J.: Except for the question of whether the Court Martial was legally constituted, this Court's decision on the other grounds of appeal (along with the reasons for that decision) was announced in open court at the time of the original hearing of the appeal. It was unanimously adjudged at that time that the appeal could not succeed on any of the other grounds raised by the appellant.

After hearing argument on the question of whether the Court Martial had been legally constituted, this Court's decision on the question was deferred at the request of counsel for the respondent, in order to allow him the opportunity of presenting affidavit evidence pertaining to that particular issue, since it was raised for the first time on the appeal before us.

The first affidavits obtained were from deponents who had no personal knowledge of whether

ment signer l'ordre en question. Il est cependant fortement recommandé qu'en pratique, les ordres de convocation soient signés par l'autorité convocatrice. La décision de convoquer une cour martiale, ainsi que le type et la composition de celle-ci sont autant de questions qui relèvent de l'autorité convocatrice personnellement et qui ne sauraient être déléguées à quiconque par cet officier. De plus, aucune disposition ne prévoit que les modifications apportées aux ordres de convocation doivent être faites par écrit ou signées par l'autorité convocatrice, mais toute décision en la matière doit être prise par l'autorité convocatrice personnellement et ne peut faire l'objet d'une délégation de pouvoirs.

Il ressort de l'affidavit du chef d'état-major — Administration, Quartier général de la Force mobile, que ce dernier est l'autorité convocatrice qui a approuvé et autorisé la substitution, et ce, avant l'envoi du message.

AVOCATS:

J.P. Plouffe pour l'appelant
Lieutenant-colonel M.A. Bisal, DC, et
Captaine R.J. Gynn pour l'intimée

LOI ET RÈGLEMENTS CITÉS:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 143(1)
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, (Révision 1968), art. 111.05, 111.06

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

LE JUGE ADDY: À part la question de savoir si la Cour martiale avait été légalement constituée, l'arrêt du Tribunal d'appel (ainsi que les motifs y afférents) à l'égard des autres chefs de conclusions en appel ont été prononcés en audience publique, lors de la première audition de l'appel. Le Tribunal d'appel a jugé à l'unanimité qu'aucun des autres motifs soulevés par l'appellant ne justifierait l'accueil de l'appel.

Après avoir entendu les plaidoiries sur la question de savoir si la Cour martiale avait été légalement constituée, le Tribunal a différé sa décision à cet égard à la demande de l'avocat de l'intimée, pour lui laisser le temps de présenter des témoignages par affidavit à ce sujet, qui a été soulevé la première fois en appel.

Les premiers affidavits recueillis émanaient de témoins qui ne savaient pas de première main si la

the change had in fact been authorized by General Chouinard: they were able to testify only on information and belief. Furthermore, the facts attested to dealt not with the issue itself, but only with circumstances surrounding the issue, such as what the general customs and staff procedures were at Mobile Command Headquarters. Where a question of fact arises concerning a matter of such fundamental importance as the jurisdiction or constitution of a tribunal, it is difficult for me to conceive of a situation where the court trying that issue would be justified in founding its decision on anything but direct evidence of its existence, attested to by a witness or witnesses, testifying from their own personal knowledge or clearly established by duly admissible documentary evidence. Hearsay evidence of that fact should never be accepted nor should mere circumstantial or indirect evidence normally be judged sufficient. For those reasons, the original affidavits were found to be both unacceptable and inadequate.

After hearing further argument, further leave was granted to the respondent to file further and better affidavits, subject, of course, to the right of the appellant to cross-examine thereon. Affidavits were obtained pursuant to that order and the appellant availed himself of his right of cross-examination. Following this, this Court was requested by both counsel to decide the issue, without further appearance, on the basis of the arguments already advanced, the affidavits filed and the cross-examinations thereon.

Illegality or irregularity of the original convening order which was signed by General Chouinard, at that time the General Officer Commanding Mobile Command, was not in issue. He was undoubtedly the proper convening authority and signed the original convening order. What was contested by the appellant was the substitution of one Lieutenant-Colonel Corbeil for one of the original members of the Court, namely Lieutenant-Colonel Edgecombe. Lieutenant-Colonel Corbeil was not among the alternate members named in the original convening order. The substitution occurred by reason of the fact that Lieutenant-Colonel Edgecombe indicated that he felt that he was too well acquainted with the accused to act as a member of the Court Martial.

modification avait été effectivement autorisée par le général Chouinard; ils déposaient uniquement sur la foi de renseignements qu'ils tenaient pour véridiques. Par ailleurs, ces dépositions ne se rapportaient pas au litige, mais aux circonstances entourant la question litigieuse, tels les usages et procédures d'état-major au quartier général de la Force mobile. Lorsque la question de fait est une question d'importance primordiale, telles la compétence ou la constitution d'un tribunal, je conçois mal que la cour saisie de cette question puisse fonder sa décision sur autre chose que la preuve directe en la matière, administrée par un ou des témoins qui en ont connaissance de première main ou irréfutablement établie par une preuve authentique, dûment recevable. La preuve par commune renommée ne doit jamais être accueillie en la matière, de même que la preuve indirecte, normalement jugée insuffisante. Il s'ensuit que les premiers affidavits ont été déclarés à la fois irrecevables et insuffisants.

À la suite de nouvelles plaidoiries, l'intimée a reçu la permission de déposer d'autres affidavits plus satisfaisants, sous réserve du droit de contre-interrogatoire de l'appellant à cet égard. Des affidavits ont été recueillis en vertu de cette ordonnance et l'appellant s'est prévalu de son droit de contre-interrogatoire. Les avocats des deux parties ont finalement prié le Tribunal de prendre cette question en délibéré, à la lumière des conclusions déjà soumises, des affidavits déposés et des contre-interrogatoires consacrés à ces derniers.

g

Le litige ne porte pas sur la légalité ou la régularité de l'ordre de convocation initial du général Chouinard, qui était alors le chef du Commandement de la Force mobile. Il était sans conteste l'autorité convocatrice compétente et c'est lui-même qui a signé l'ordre de convocation initial. Le moyen soulevé par l'appellant est centré sur le fait qu'un lieutenant-colonel Corbeil a été substitué à l'un des membres qui devaient initialement constituer la Cour, à savoir le lieutenant-colonel Edgecombe. Le lieutenant-colonel Corbeil ne figurait pas parmi les substituts nommés dans l'ordre de convocation initial. La substitution a eu lieu parce que, de l'avis du lieutenant-colonel Edgecombe, il connaissait trop bien l'accusé pour siéger à la cour martiale.

CONFIDENTIAL
unclassified

There is no evidence which establishes to my satisfaction who, among the various staff officers, either drafted or signed the message, but it is clear that it was not the Commanding General himself.

Where a convening order purports to name all of the members constituting the Court and appears to be proper on its face and to have been signed by the proper convening authority, there is a *prima facie* presumption of validity and the onus of establishing any irregularity or illegality rests on the person attacking it. The principle of *omnia praesumuntur legitime facta donec probetur in contrarium* would apply.

In the present case, since there is nothing on the face of the record to indicate that Lieutenant-Colonel Corbeil's appointment was made under the authority of the convening officer, that is, Lieutenant-General Chouinard, there can be no such *prima facie* presumption that the Trial Court was properly constituted and the onus shifts to the Crown of establishing by direct evidence that the substitution of Lieutenant-Colonel Corbeil for Lieutenant-Colonel Edgcombe was properly authorized and carried out.

Subsection 143(1) of the *National Defence Act* authorizes the Minister of National Defence to convene courts martial and also to prescribe the other authorities who may do so. Article 111.05 of *Q.R. & O.* provides that an officer commanding a command may convene one, and article 111.06 reads as follows:

111.06 — CONVENING ORDER

- (1) Every convening order shall contain:
- (a) a statement as to whether the court martial to be convened shall be a General Court Martial or a Disciplinary Court Martial;
 - (b) either
 - (i) the rank and name of the president, or
 - (ii) a designation of the officer empowered to appoint a president; and
 - (c) in respect of each other member of the court martial, either
 - (i) his rank and name, or
 - (ii) the designation of the unit from which he is to be detailed together with the rank which he shall hold

CONFIDENTIAL
unclassified

Nul témoignage n'a établi à ma satisfaction qui, parmi les divers officiers d'état-major, a rédigé ou signé ce message, mais il est manifeste qu'il ne s'agissait pas du général lui-même.

Lorsqu'un ordre de convocation indique le nom de tous les membres de la Cour, qu'il paraît manifestement régulier et qu'il a été signé par l'autorité convocatrice compétente, il y a présomption de validité et il incombe à la personne qui l'attaque d'en prouver l'irrégularité ou l'illégalité. C'est la règle *omnia praesumuntur legitime facta donec probetur in contrarium* qui s'applique dans ce cas.

En l'espèce, attendu qu'il ne ressort pas des documents que la nomination du lieutenant-colonel Corbeil a été faite d'ordre de l'autorité convocatrice, en l'occurrence le général Chouinard, on ne peut présumer que la Cour jugeant en première instance a été régulièrement constituée et c'est sur la Couronne que retombe la charge d'établir, par la preuve directe, que la substitution du lieutenant-colonel Corbeil au lieutenant-colonel Edgcombe a été régulièrement autorisée et exécutée.

Le paragraphe 143(1) de la *Loi sur la défense nationale* autorise le ministre de la Défense nationale et d'autres autorités à convoquer des cours martiales. Le règlement 111.05 *ORFC* prévoit qu'un officier général commandant un commandement peut convoquer une cour martiale, et voici ce que prévoit la règle 111.06:

111.06 — ORDRE DE CONVOCATION

- (1) Tout ordre de convocation renferme
- a) l'indication que la cour martiale à convoquer doit être une cour martiale générale ou une cour martiale disciplinaire;
 - b) soit
 - (i) le grade et le nom du président, ou
 - (ii) l'indication de l'officier autorisé à désigner un président; et
 - c) à l'égard de chaque membre de la cour martiale, soit
 - (i) son grade et son nom, ou
 - (ii) l'indication de l'unité qui doit le désigner ainsi que le grade qu'il doit détenir

(2) A convening order should be in the following form:

(2) Un ordre de convocation devrait se présenter dans cette forme:

CONVENING ORDER

ORDRE DE CONVOCATION

ORDER FOR A COURT MARTIAL^a
(General or Disciplinary)

ORDRE EN VUE D'UNE COUR MARTIALE
(générale ou disciplinaire)

The officers mentioned below shall assemble^b
at . . . on the . . . day of . . . 19 . . . , for the purpose
of trying by a . . . Court Martial
(General or Disciplinary)

Les officiers mentionnés ci-dessous se réuniront
à . . . le . . . jour de . . . 19 . . . , afin de juger en
cour martiale
(générale ou disciplinaire)

(Number) (Rank) (Surname) (Christian name(s))^c
and such other person or persons as may be
brought before them.

(N° matricule) (grade) (nom)
(nom de baptême) et telle(s) autre(s) per-
sonne(s) qui pourra (pourront) être amenée(s)
devant eux.

Fill in either:) *President*
(i) rank, name)
and unit of)
the president)
or)
(ii) "(specify)
officer by)
appointment))
is empowered)
to and shall)
appoint the)
president!")

d indiquer soit.) *Président*
(i) grade, nom et unité)
du président)
ou)
(ii) «(indiquer l'officier)
par son emploi) a le)
pouvoir de désigner et)
désignera le président»)

Fill in for each) *Other Members*
member either:)
(i) rank, name)
and unit)
or)
(ii) "a (specify)
rank) to be)
detailed from)
(specify unit)")

f Indiquer à l'égard de) *Autres membres*
chaque autre membre, soit)
(i) grade, nom et unité)
ou)
(ii) «un (indiquer le)
grade))
g qui sera désigné par)
(indiquer l'unité)»)

Fill in for each) *Alternates*
alternate either:)
(i) rank, name and unit)
or)
(ii) "a (specify)
rank) to be)
detailed from)
(specify unit)")

Indiquer à l'égard de) *Substituts*
chaque substitut, soit)
(i) grade, nom et unité)
ou)
(ii) «un (indiquer le)
grade))
qui sera désigné par)
(indiquer l'unité)»)

Delete if no judge) *Judge Advocate*
advocate is to be)
appointed,)
or)
Fill in either:)
(i) rank and name)
of judge)
advocate,)

i Rayer si aucun juge-avocat) *Juge-avocat*
ne doit être nommé,)
ou)
Indiquer soit.)
(i) grade et nom du juge-)
avocat,)
j

(ii) or)
 "To be)
 appointed by)
 the Judge)
 Advocate)
 General".)

(ii) ou)
 «À être désigné par le)
 juge-avocat général».)

a

Signed this day of , 19..

Signé ce jour de 19 ...

.....
(rank and name of convening authority)

b

.....
(grade et nom de l'autorité convocatrice)

.....
(appointment of convening authority)

c

.....
(emploi de l'autorité convocatrice)

(M)

(M)

NOTES

NOTES

d

(A) The requirement that the president of a General Court Martial and of a Disciplinary Court Martial shall be appointed by the officer convening the court martial or by an officer empowered by him to appoint the president is a statutory requirement prescribed in subsections 145(2) and 151(1) of the *National Defence Act*.

e

(B) The convening authority should when practical select the president and members of the court from among different units and should not, unless the exigencies of the service so require, select the president or all of the members from the unit to which the accused belongs.

f

g

(M)

(M)

h

As the above article provides that an order must contain "a statement" of several enumerated matters and further provides for a "form", it appears quite evident that it contemplates that the convening order be in writing, although no express provision to that effect is to be found either in the Act or in the Regulations. The form provides for a date of signature, yet mentions only the rank and the name of the convening authority and does not

i

j

A) Les paragraphes 145(2) et 151(1) de la *Loi sur la défense nationale* font une obligation statutaire de la prescription exigeant que le président d'une cour martiale générale ou disciplinaire soit désigné par l'autorité qui convoque la cour martiale ou par un officier qu'elle autorise à cette fin.

B) Quand il est possible, l'autorité convocatrice devrait choisir le président et les membres d'une cour dans différentes unités et devrait éviter, à moins que les exigences du service ne le rendent nécessaire, de choisir le président et tous les membres parmi l'unité de l'accusé.

Le règlement ci-dessus prévoyant, à l'égard d'un ordre de convocation, une «indication» de plusieurs éléments qui y sont énumérés ainsi qu'une «forme», il est manifeste que l'ordre de convocation visé doit se faire par écrit, bien que nulle disposition expresse ne figure à cet effet, ni dans la Loi ni dans les règlements. La formule prévoit une date de signature, mais ne mentionne que le grade et le nom de l'autorité convocatrice, sans prévoir

specifically provide for his signature. It might therefore be argued that the order may be signed on behalf of the convening authority. It is, however, to be highly recommended that, as a matter of practice, all convening orders be signed by the convening authority who, by virtue of his fulfilling his appointment mentioned in article 111.05, becomes truly a *persona designata*. For that very reason the decision to convene, the type of court martial that is to be convened and the persons constituting the Court are all matters which are to be decided by the convening officer personally and are not the type of matters which can be delegated by that officer to any other person, as in the case of most military command and staff responsibilities.

In so far as any amendment or change to the convening order is concerned, again there is no requirement for any writing or signature, but there exists a fundamental requirement that any decision pertaining thereto be made personally by the convening authority. That decision cannot be delegated.

In the case on appeal, the convening order was in fact signed by the convening authority but, as previously stated, the order changing it contained in the army signal, the text of which I have quoted above, was not. This, however, is immaterial providing the change was effectuated pursuant to an authorization given by General Chouinard himself and was not merely authorized by some other officer under his command.

I am of the view therefore that, as a strict question of law, the only matter which has to be determined is whether the substitution was authorized by General Chouinard himself: there is no need to determine who dictated the text of the message, who signed it or who directed that it be sent. These are staff matters of an administrative nature which properly can be carried out by others.

The affidavit of Brigadier-General Jean Lefebvre, Chief of Staff Administration, Mobile Command Headquarters, which was filed by counsel for the respondent, dated the 15th of May, 1978, reads as follows:

a
b
c
expressément un espace pour sa signature. Il serait par conséquent possible de soutenir que l'ordre peut être signé par quelqu'un d'autre au nom de l'autorité convocatrice. Il est cependant à recommander instamment que, dans la pratique, tous les ordres de convocation soient signés par l'autorité convocatrice qui, s'acquittant de ses attributions prévues au règlement 111.05, devient ainsi véritablement une personne désignée. C'est pour cette raison même que la décision de convoquer une cour martiale, et la nature et la composition de la cour martiale à convoquer sont autant de questions qui relèvent de la décision personnelle de l'autorité convocatrice et que cette dernière ne saurait déléguer à un autre officier, comme dans le cas de la plupart des responsabilités militaires en matière de commandement et d'état-major.

d
e
Pour ce qui est de la modification de l'ordre de convocation, il n'y a non plus aucune disposition qui prévoit qu'une modification doit être faite par écrit ou signée, mais la règle fondamentale veut que toute décision en la matière soit prise par l'autorité convocatrice elle-même, cette décision ne pouvant faire l'objet d'une délégation de pouvoirs.

f
g
En l'espèce, l'ordre de convocation a été effectivement signé par l'autorité convocatrice mais, ainsi qu'il a été dit plus haut, le contre-ordre transmis par message militaire dont j'ai cité le texte ne l'a pas été. Ce fait ne présente cependant aucune importance si la modification a été faite en vertu d'une autorisation donnée par le général Chouinard lui-même et non pas par un officier quelconque de son état-major.

h
J'estime donc que la seule question de droit à trancher est de savoir si la substitution a été autorisée par le général Chouinard lui-même: nul n'est besoin d'établir qui a dicté le texte du message, qui l'a signé ou qui en a ordonné la transmission. Il s'agit là de mesures administratives d'état-major que d'autres sont en droit d'exécuter.

i
j
L'avocat de l'intimée a versé au dossier un affidavit en date du 15 mai 1978 du brigadier-général Jean Lefebvre, chef d'état-major — Administration — Quartier général de la Force mobile, portant ce qui suit:

THAT to the best of my recollection I personally called Lieutenant-General J. Chouinard over the intercom from my office; THAT I informed him that we had a problem as Lieutenant-Colonel D.W. Edgcombe knew Major G.M. Kerr too well to sit in Judgement of him and THAT it was suggested that Lieutenant-Colonel P.E. Corbeil should replace him as a member at Major G.M. Kerr's trial, and THAT Lieutenant-General J. Chouinard agreed to the change. I unfortunately do not recall the exact words of our conversation nor do I recall the date or time of the conversation though I am certain it was prior to the Court Martial of Major Kerr.

The cross-examination by counsel for the appellant of General Lefebvre on this affidavit, as well as the re-examination thereon by counsel for the respondent, confirm the fact that it was General Chouinard himself who approved and authorized the change and also establish that the change was so authorized before the message was sent.

For the above reasons I would dismiss the appeal and affirm the finding of the Court below.

Finally I would like to add that, had the message been sent by General Chouinard himself and also contained a clear indication of that fact, or, alternatively, had the message contained a statement that it was pursuant to a direct order from General Chouinard himself that the substitution was to be effected, the record would have appeared to be complete on its face and it is most likely that the present ground of appeal would never have been raised. In any event, there would have been a rebuttable presumption that the Court Martial had been properly convened and the onus of overcoming that presumption would have rested on the appellant.

DUBÉ J.: I concur.

JESSUP J.: I agree.

[TRADUCTION] Qu'autant que je m'en souviene, j'ai appelé moi-même le lieutenant-général J. Chouinard par le téléphone intérieur de mon bureau; l'ai informé que nous étions en butte à une difficulté du fait que le lieutenant-colonel D.W. Edgcombe connaissait trop bien le major G.M. Kerr pour siéger à la cour martiale jugeant ce dernier; lui ai suggéré de faire remplacer le lieutenant-colonel Edgcombe par le lieutenant-colonel P.E. Corbeil à titre de membre de la Cour martiale jugeant le major G.M. Kerr, et le lieutenant-général J. Chouinard a approuvé la modification. Malheureusement je ne me rappelle pas les termes exacts de notre conversation, ni la date ni l'heure de cette conversation. Je suis cependant certain qu'elle a eu lieu avant le procès en cour martiale du major Kerr.

Il ressort du contre-interrogatoire du général Lefebvre, mené à propos de cet affidavit par l'avocat de l'appelant, et du nouvel interrogatoire conduit par l'avocat de l'intimée sur la même question, que c'était le général Chouinard lui-même qui a approuvé et autorisé la modification, avant même la transmission du message.

Par ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel et de confirmer le jugement de la Cour de première instance.

Pour conclure, je tiens à ajouter que si le message avait mentionné expressément qu'il émanait du général Chouinard lui-même ou encore que la substitution devait avoir lieu d'ordre direct du général Chouinard lui-même, toutes les formalités eussent paru sans taches et le chef de conclusions dont nous sommes saisis n'eût pas été soulevé. En tout cas, il y aurait eu présomption simple que la Cour martiale avait été régulièrement convoquée et il aurait incombé à l'appelant de réfuter cette présomption.

LE JUGE DUBÉ: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE JESSUP: Je souscris à ces motifs.