

Cecil Frederick Avery

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

v.

Her Majesty the Queen

Respondent

On appeal from a Conviction by Standing Court Martial held at Cyprus, 10, 11, 12 and 14 June 1971.

Conduct to the prejudice — National Defence Act, Sec. 118 — Whether evidence legally sufficient to convict — Admissibility of accomplices evidence — Whether charge duplicitous.

The appellant was involved in the same conduct as ██████████ Williams LEJ and relies on the same grounds of appeal.

Held: Appeal dismissed for the same reasons as those in the *Williams* case.

A. Milton Harradence, Esq., Q.C., for the Appellant.

H. G. Oliver, Esq., J. A. DesRoches, Esq., for the Respondent.

Before: Cattanach, Sinclair, McIntyre JJ.

Vancouver, B.C. 5 July 1974.

Judgment of the Court delivered by McINTYRE J.: On 12th June, 1971, the appellant Avery was tried by standing Court Martial at the Canadian Forces Base at Cyprus on two counts set out hereunder:

First Charge
Sec. 117A N.D.A.
(Alternative to
Second Charge)

CONSPIRED WITH
ANOTHER PERSON TO
COMMIT AN OFFENCE
UNDER THE CODE OF
SERVICE DISCIPLINE

Particulars: In that he, in the month of April, 1971, at Nicosia, Cyprus, agreed with ██████████ Sergeant Davies, J.E., to sell duty-free cigarettes to persons

Cecil Frederick Avery

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

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant à Chypre les 10, 11, 12 et 14 juin 1971.

Conduite préjudiciable—Loi sur la défense nationale, art. 118—La preuve est-elle légalement suffisante pour déclarer coupable?—Admissibilité du témoignage des complices—Le chef d'accusation est-il double?

L'appellant est impliqué dans le même incident que ██████████ soldat Williams LEJ et invoque les mêmes motifs d'appel.

Arrêt: Appel rejeté pour les mêmes motifs que ceux de l'affaire *Williams*.

A. Milton Harradence, c.r., pour l'appellant.

H. G. Oliver, J. A. DesRoches, pour l'intimée.

Devant: Les juges Cattanach, Sinclair et McIntyre.

Vancouver (C.-B.), le 5 juillet 1974.

Le jugement a été prononcé par le juge McINTYRE: Le 12 juin 1971, l'appellant Avery a été jugé par une cour martiale permanente à la base des forces canadiennes de Chypre, sur les deux chefs d'accusation énoncés ci-dessous:

Premier chef d'accusation
art. 117A L.D.N.
(en alternative au second
chef d'accusation)

A COMLOTÉ AVEC
UNE AUTRE PER-
SONNE DE COMMET-
TRE UNE INFRACTION
VISÉE PAR LE CODE
DE DISCIPLINE MILI-
TAIRE

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie, (Chypre) il s'est entendu avec ██████████ sergent Davies, J. E., pour vendre des cigarettes en franchise à

not entitled to receive them, the sale of duty-free cigarettes being an offence under Section 118 of the *National Defence Act*.

des personnes qui n'y avaient pas droit, la vente des cigarettes en franchise étant une infraction visée par l'article 118 de la *Loi sur la défense nationale*.

Second Charge
Sec. 118 N.D.A.
(Alternative to
First Charge)

CONDUCT TO THE
PREJUDICE OF GOOD
ORDER AND DISCI-
PLINE

Particulars: In that he, in the month of April, 1971, sold two hundred cartons of duty-free cigarettes at Temblo, Cyprus, to a person known as the "Butcher" and three hundred cartons of duty-free cigarettes at or near Nicosia, Cyprus, to a person known as the "Barber", persons not entitled thereto, contrary to paragraph 13 of Routine Order Number 2 dated 3 April, 1971.

Second chef d'accusation
art. 118 L.D.N.
(en alternative au premier
chef d'accusation)

CONDUITE PRÉJUDI-
CIBLE AU BON
ORDRE ET À LA DISCI-
PLINE

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, il a vendu à Temblo (Chypre) deux cents cartouches de cigarettes en franchise à une personne appelée le «boucher» et trois cents cartouches de cigarettes en franchise à ou près de Nicosie (Chypre) à une personne appelée le «barbier», ni l'une ni l'autre n'y ayant droit, contrairement au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 du 3 avril 1971.

He was acquitted on the first count and convicted on the second. From this conviction he appeals. It is not necessary in order to deal with this case to give a detailed account of the facts which gave rise to the charges. It is sufficient to say that as the result of an investigation conducted by the authorities charges of a similar nature were laid against several N.C.O.'s serving in Cyprus at this time and the charges all arose out of a series of transactions in which the appellant and certain other N.C.O.'s were involved.

In his Notice of Appeal the appellant put his appeal upon the footing that there was no sufficient evidence to warrant a conviction. Before us, however, this ground was abandoned and I may add that in my view there was evidence upon which the Trial Judge could properly convict of the second count. Two further grounds were advanced at the hearing. It was argued that the evidence of two other N.C.O.'s, Lesage and Davies, should not have been admitted in evidence against him since they were co-conspirators and accomplices against whom similar charges had been preferred but which had not been dealt with at the date of his trial. Secondly, he argued that the second charge was void for duplicity involving as it did sales of cigarettes to two separate individuals.

Il a été acquitté sous le premier chef et déclaré coupable sous le second. Il fait appel. Il n'est pas nécessaire en l'espèce de fournir un compte rendu détaillé des faits qui ont donné lieu aux accusations. Il suffit de dire qu'à la suite d'une enquête menée par les autorités, plusieurs sous-officiers affectés à Chypre ont fait l'objet, à cette époque, d'accusations de même nature, toutes à la suite d'une série de transactions auxquelles l'appelant et certains autres sous-officiers ont participé.

Dans son avis d'appel, l'appelant a soutenu que la preuve n'était pas suffisante pour justifier une déclaration de culpabilité. Toutefois, devant nous, il a abandonné ce motif et j'ajoute qu'à mon avis, la preuve était suffisante pour que le juge de première instance le déclare coupable du second chef d'accusation. À l'audition, l'appelant a avancé deux autres motifs. Il a soutenu que le témoignage de deux autres sous-officiers, Lesage et Davies, n'aurait pas dû être admis en preuve contre lui puisqu'ils étaient co-conspirateurs et complices et que des accusations analogues avaient été portées contre eux, lesquelles n'avaient pas été disposées au moment de son procès et en second lieu a soutenu que le second chef d'accusation était nul parce que double, car il s'agissait de la vente de cigarettes à deux personnes distinctes.

This appeal was heard immediately following the appeal of [REDACTED] Private Williams, Lyle Edward James, who had been convicted of similar offences arising out of the same or associated transactions which had led to the charges against the appellant. Precisely the same points were taken before us for Williams and in my view for the reasons expressed in dismissing the *Williams* appeal this appeal must also fail.

It is my view that the decision in *Regina v. William Augustine Pipe* (1966) 51 Cr. App. R. 17 also relied upon by Williams does not state the law in this regard applicable in Canada but refers only to a salutary rule of practice. It is also my view that the inclusion in the second count of the two cigarette purchasers, the butcher and the barber, creates no duplicity. The gravamen of the charge before the Court was conduct to the prejudice of good order and military discipline, unlawful sales to two unlawful purchasers, provide examples of the continuation of such conduct.

I would dismiss the appeal.

SINCLAIR J.: I concur.

CATTANACH J.: I have had the opportunity of reading the reasons for judgment in this matter given by Mr. Justice McIntyre and his conclusion that the appeal herein should be dismissed. Those reasons and conclusion are concurred in by Mr. Justice Sinclair.

I also concur in those reasons and conclusion.

Accordingly I too would dismiss the appeal for the reasons expressed by Mr. Justice McIntyre and for the reasons expressed in the appeal of [REDACTED] Private (L) Lyle Edward James Williams in which the same substantial issues arose. That appeal was heard immediately preceding the hearing of the present appeal and the reasons for judgment therein have been filed concurrently herewith.

Le présent appel a été entendu immédiatement après l'appel interjeté par [REDACTED] soldat Lyle Edward James Williams, qui avait été déclaré coupable d'infractions de même nature pour les mêmes transactions ou des transactions liées à celles qui ont entraîné les accusations portées contre l'appelant. Nous avons été saisis des mêmes questions et je pense que le présent appel doit être rejeté pour les motifs exposés dans le rejet de l'appel interjeté par *Williams*.

À mon avis, le jugement rendu dans l'affaire *Regina v. William Augustine Pipe* (1965) 51 Cr. App. R. 17, invoqué aussi par Williams, n'énonce pas à cet égard le droit applicable au Canada, mais seulement une règle de pratique utile. Je pense aussi que la mention dans le second chef d'accusation, des deux acheteurs de cigarettes, le «boucher» et le «barbier», ne crée aucune duplicité. Le fondement de l'accusation portée devant la cour est la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline militaire, les ventes illégales à deux acheteurs qui n'y ont pas droit constituant des exemples de la répétition d'une telle conduite.

Je rejette l'appel.

LE JUGE SINCLAIR: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE CATTANACH: J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement rendu dans cette affaire par le juge McIntyre où il conclut au rejet de l'appel susmentionné. Le juge Sinclair a souscrit à ces motifs et conclusions.

J'y souscris également.

Je rejette donc l'appel pour les motifs exposés par le juge McIntyre et ceux du jugement de l'appel interjeté par [REDACTED] soldat (T) Lyle Edward James Williams, où il est fait état des mêmes principaux points. Cet appel a été entendu immédiatement avant l'audition du présent appel et les motifs du jugement y afférent ont été déposés concurremment.