

Lyle Edward James Williams

(████████ 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 — Breach of Routine Orders — Whether evidence of accomplices admissible — Whether charges void for duplicity.

Appellant was mess manager of junior ranks mess in Cyprus. Goods were delivered to UN members for eventual sale to non members. The appellant also directed the sale of cigarettes and liquor to non members in breach of Routine Order No. 13. Appellant claims evidence of accomplices inadmissible and charges duplicitous.

Held: McIntyre J., *Regina v William Augustine Pipe* is not the law in Canada. Evidence of accomplices is admissible and the fact that the witness is an accomplice merely goes to the weight of such evidence. The charges are not duplicitous since they are merely descriptive of goods sold creating conduct which was to the prejudice. On the second charge the delivery to UN members rather than to non members gives the appellant a defence and that charge is quashed.

Cattanach J., dissents regarding the quashing of the second charge. The sale to the UN members was made with the knowledge of their future sale to non members. That is a prohibited disposition within the meaning of the Routine Orders.

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.

Lyle Edward James Williams

(████████ soldat, Forces canadiennes) *Appelant*

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, Article 118—Infraction aux ordres courants—Le témoignage des complices est-il admissible?—Les chefs d'accusation sont-ils nuls pour duplicité?

L'appelant était gérant du mess des subalternes à Chypre. Des marchandises ont été livrées aux membres des Forces des Nations Unies pour être revendues par la suite à des non-membres. L'appelant a également ordonné la vente de cigarettes et d'alcool à des non-membres contrairement à l'ordre courant n° 13. L'appelant prétend que le témoignage des complices est inadmissible et que les chefs d'accusation sont doubles.

Arrêt: Selon le juge McIntyre, l'arrêt *Regina c. William Augustine Pipe* ne constitue pas l'état du droit au Canada. Le témoignage des complices est admissible et le fait que le témoin est un complice n'influe que sur le poids d'un tel témoignage. Il n'y a pas duplicité dans les accusations puisqu'elles signalent simplement le genre des marchandises vendues à l'origine de la conduite préjudiciable. Sur le deuxième chef d'accusation, la livraison à des membres des Nations Unies plutôt qu'à des non-membres donne une justification à l'appelant et cette accusation est annulée.

Le juge Cattanach est dissident au sujet de l'annulation du second chef d'accusation. La vente à des membres des Nations Unies a été faite en connaissance de la vente future à des non-membres, ce qu'interdisent les ordres courants.

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

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

Devant les juges Cattanach, Sinclair et McIntyre.

Vancouver, B.C., 5 July 1974.

The Judgment of the Court was delivered by McINTYRE J: On 10th June, 1971, the appellant Williams, then a sergeant, was tried by standing Court Martial at the Canadian Forces base at Cyprus on four 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 [REDACTED] Sergeant (L) Davies, J.E., and [REDACTED] Sergeant (L) Avery, C.F., to sell duty-free cigarettes to persons not entitled to receive them, the sale of duty-free cigarettes being an offence under Section 118 of the *National Defence Act*.

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, at Nicosia, Cyprus, delivered five hundred cartons of duty-free cigarettes to [REDACTED] Sergeant (L) Davies, J.E., and [REDACTED] Sergeant (L) Avery, C.F., for sale to persons other than members of the United Nations Forces in Cyprus, contrary to paragraph 13 of Routine Order Number 2 dated 3 April, 1971.

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

Le jugement du tribunal a été prononcé par le juge McINTYRE: Le 10 juin 1971, l'appelant, Williams, alors sergent, a été jugé par une cour martiale permanente à la base des Forces canadiennes de Chypre sur les quatre chefs d'accusation suivants:

Premier chef d'accusation
Article 117A L.D.N.
(en alternative au deuxième
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 [REDACTED] sergent (L) Davies, J.E. et [REDACTED] sergent (L) Avery, C.F., pour vendre des cigarettes en franchise à des personnes qui n'y avaient pas droit, la vente de cigarettes en franchise étant une infraction visée par l'article 118 de la *Loi sur la défense nationale*.

Deuxième chef d'accusation
Article 118 L.D.N.
(en alternative au premier
chef d'accusation)

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

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie (Chypre), il a livré cinq cents cartouches de cigarettes en franchise à [REDACTED] sergent (L) Davies, J.E. et à [REDACTED] sergent (L) Avery, C.F., pour qu'ils les vendent à des personnes qui ne sont pas membres des Forces des Nations Unies à Chypre, contrairement au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 du 3 avril 1971.

Third Charge
Sec 117A N.D.A.
(Alternative to
Fourth 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 [REDACTED] Corporal (L) Lesage, R.F., to sell duty-free cigarettes and duty-free liquor to Osman Mustafa, a person not entitled to receive them, the sale of duty-free cigarettes and duty-free liquor to such person being an offence under Section 118 of the *National Defence Act*.

Fourth Charge
Sec 118 N.D.A.
(Alternative to
Third Charge)

CONDUCT TO THE
PREJUDICE OF GOOD
ORDER AND DISCI-
PLINE

Particulars: In that he, in the month of April, 1971, at Nicosia, Cyprus, sold two hundred cartons of duty-free cigarettes and twenty-four bottles of duty-free liquor to Osman Mustafa, a person not a member of the United Nations Force in Cyprus, contrary to paragraph 13 of Routine Order Number 2 dated 3 April, 1971.

Troisième chef d'accusation
Article 117A L.D.N.
(en alternative au quatrième
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 [REDACTED] caporal (L) Lesage, R.F., pour vendre des cigarettes et de l'alcool en franchise à Osman Mustafa qui n'y avait pas droit, la vente de cigarettes et d'alcool en franchise à ladite personne étant une infraction visée par l'article 118 de la *Loi sur la défense nationale*.

Quatrième chef
d'accusation
Article 118 L.D.N.
(en alternative au troisième
chef d'accusation)

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

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie (Chypre), il a vendu deux cents cartouches de cigarettes en franchise et vingt-quatre bouteilles d'alcool en franchise à Osman Mustafa, qui n'était pas membre des Forces des Nations Unies à Chypre, contrairement au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 du 3 avril 1971.

The appellant was acquitted on Counts 1 and 3, and convicted on Counts 2 and 4. The Court sentenced the appellant to reduction in rank from Sergeant to Private, and to five months detention. From this conviction this appeal is brought.

It is not necessary to go into great detail in describing the facts which emerge from the evidence. As a result of an investigation conducted by the authorities similar charges were preferred against several N.C.O.'s in addition to those

L'appellant a été acquitté sur les premier et troisième chef d'accusation, et déclaré coupable sur les deuxième et quatrième. La cour l'a condamné à une rétrogradation de sergent à soldat, et à cinq mois de détention. Il interjette appel de cette déclaration de culpabilité.

Il est inutile d'entrer dans les détails des faits qui ressortent de la preuve. A la suite d'une enquête menée par les autorités, plusieurs autres sous-officiers ont fait l'objet d'accusation semblable, en sus de celles portées contre l'appellant.

against the appellant. Other accused persons included Corporal Lesage, Sgt. Davies and Sgt. Avery. All were charged with counts of conspiracy and with actual sales in almost identical terms to the charges confronting Williams and on the basis of the same transactions. Each of the accused was tried separately.

The evidence against the appellant was that he was a Sergeant and mess manager of the Chimo Club, a club for junior ranks of the Canadian contingent serving with the United Nations Force in Cyprus. In this capacity he had access to and control of the stock in trade of the club which included cigarettes and liquor imported into Cyprus duty-free for sale to members of the U.N. Force. According to the evidence of Corporal Lesage, the appellant had been present when he, Lesage, a steward at the club and driver, placed cigarettes in mail bags at the Chimo Club and loaded them in a vehicle for delivery to Davies and Avery and for eventual sale. He went on to give evidence from which the Court Martial concluded, as indeed it was entitled to do upon the evidence, that the cigarettes were in fact sold to a person or persons not members of the U.N. Force. Corporal Lesage also swore that on another occasion Williams had directed the sale of liquor and cigarettes to a Cypriot civilian and that he, Lesage, had carried it out with Williams participating in the actual transaction. Sgt. Davies also gave evidence, which taken with that of Lesage, strengthened the case against Williams.

In his Notice of Appeal the appellant put his appeal on the footing that there was not sufficient evidence to warrant a conviction. Before us, however, this ground was abandoned and the appellant relied on two other grounds. He claimed that the evidence of Lesage and of Davies was not receivable against him, and that a conviction based upon it must be quashed. He argued further that the charges against him were void for duplicity.

A perusal of the evidence makes it clear at once that without the evidence of Lesage and Davies there was no case against Williams. When Lesage was called to give evidence he was facing one count of conspiracy with Williams relating to the sale of duty-free cigarettes, one further count of

Parmi les autres accusés, il y avait le caporal Lesage, les sergents Davies et Avery. Tous ont été accusés de complot pour vendre et de ventes dans des conditions pratiquement identiques aux accusations portées contre Williams et sur la base des mêmes opérations. Chaque accusé a été jugé séparément.

La preuve contre l'appellant indique qu'il était sergent et gérant du Club Chimo, club réservé aux subalternes du contingent canadien effectuant leur service dans les Forces des Nations Unies à Chypre. A ce titre, il avait accès et le contrôle du stock de marchandises du club qui comprenait des cigarettes et de l'alcool importés en franchise à Chypre et destinés à être vendus aux membres des Forces des Nations Unies. Selon la déposition du caporal Lesage, l'appellant était présent au moment où Lesage, steward du club et chauffeur, a placé les cigarettes dans des sacs postaux au club Chimo et les a chargés dans un véhicule pour les livrer à Davies et Avery et pour leur vente éventuelle. Il a poursuivi sa déposition et la cour martiale a conclu, comme elle en avait le droit au vu des preuves, que les cigarettes ont été vendues en fait à une personne ou à des personnes qui n'appartenaient pas aux forces des Nations Unies. Le caporal Lesage a également déclaré sous serment que Williams avait ordonné une autre fois la vente d'alcool et des cigarettes à un civil cypriot, et ce qu'il avait fait avec la participation de Williams à l'opération elle-même. Le sergent Davies a également fait une déposition qui renforce, avec celle de Lesage, les charges retenues contre Williams.

L'appellant a fait valoir dans son avis d'appel, que les preuves étaient insuffisantes pour justifier une déclaration de culpabilité. Cependant, il a renoncé à ce motif en notre présence et s'est prévalu de deux autres motifs. Il a prétendu que les dépositions de Lesage et de Davies n'étaient pas recevables et qu'une déclaration de culpabilité fondée sur celles-ci devait être annulée. Il a fait valoir en outre que les accusations portées contre lui étaient nulles parce que double.

Une lecture attentive de la preuve révèle immédiatement que sans les dépositions de Lesage et Davies, Williams ne pouvait être poursuivi. Au moment où il a été appelé à déposer, Lesage était accusé d'avoir comploté avec Williams au sujet de la vente de cigarettes en franchise, d'avoir com-

conspiracy with two other N.C.O.s, one of whom was Davies, and two counts of selling cigarettes and liquor also arising out of the same circumstances which gave rise to the charges against Williams. Davies was similarly charged. Both Davies and Lesage were clearly accomplices of Williams and were his co-accused. When they gave their evidence charges had been preferred against them but they had not pleaded, had not been tried, and their fate in this respect was unknown. This, says the appellant, rendered their evidence inadmissible against Williams and any conviction based upon it must be quashed.

For this argument the appellant relied on the judgment of The Lord Chief Justice (Lord Parker) in *Regina v. William Augustine Pipe* (1966) 51 Cr.App.R. 17. In that case the accused was convicted of theft. At his trial, a witness, one Swan, was called by the Crown and he gave evidence highly prejudicial to the accused. Swan was an accomplice against whom an information had been laid arising out of the same events which led to the charge against Pipe but his trial had not commenced. Lord Parker condemned this practice in these terms:

In the judgment of this court, the course taken here was wholly irregular. It may well be, and indeed it is admitted, that in strict law Swan was a competent witness, but for years now it has been the recognized practice that an accomplice who has been charged either jointly charged in the indictment with his co-accused or in the indictment though not under a joint charge, or indeed has been charged though not brought to the state of an indictment being brought against him, shall not be called by the prosecution, except in limited circumstances. Those circumstances are set out correctly in *Archbold*, in paragraph 1297 of the current edition, where it is said that where it is proposed to call an accomplice at the trial, it is the practice (a) to omit him from the indictment or (b) take his plea of Guilty on arraignment or before calling him either (c) to offer no evidence and permit his acquittal or (d) to enter a *nolle prosequi*.

Mr. Ryman for the prosecution has explained how it came about that Swan was not dealt with before he gave evidence, the reason being that there were difficulties in the case being adjourned in that the defence had a witness or witnesses who would not be available at a

ploté avec deux autres sous-officiers dont Davies, et de deux chefs d'avoir vendu des cigarettes et de l'alcool dans les mêmes circonstances que celles qui sont à l'origine des accusations portées contre Williams. Davies a fait l'objet de la même accusation. Il ne fait aucun doute que Davies et Lesage étaient complices de Williams et qu'ils étaient ses coaccusés. Quand ils ont témoigné, des accusations avaient été portées contre eux mais ils n'avaient pas plaidé, ils n'avaient pas été jugés, et leur sort était inconnu à cet égard. Selon l'appellant, ceci aurait entraîné l'irrecevabilité de leurs dépositions contre lui et par conséquent, toute déclaration de culpabilité fondée sur leurs témoignages devait être annulée.

Pour défendre cette thèse, l'appellant s'est appuyé sur le jugement rendu par le juge en chef (lord Parker) dans *Regina c. William Augustine Pipe* (1966) 51 Cr. App. R. 17. Dans cette affaire, l'accusé a été condamné pour vol. Au procès, la Couronne avait cité comme témoin un certain Swan qui a fait une déposition hautement préjudiciable à l'accusé. Swan était complice et il avait fait l'objet d'une plainte à la suite des mêmes événements qui ont conduit à l'accusation portée contre Pipe mais son procès n'avait pas commencé. Lord Parker a condamné cette pratique dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

Cette cour estime que la procédure suivie en l'espèce était totalement irrégulière. On peut bien admettre—et en réalité on le fait—qu'en droit strict Swan était un témoin compétent; mais depuis bien des années un usage bien établi veut qu'un complice qui a été inculpé soit conjointement avec son coaccusé dans l'acte d'accusation, ou sous un chef différent de l'acte d'accusation, ou qui a été accusé mais non encore inculpé, ne doit pas être cité comme témoin de la poursuite sauf dans des circonstances exceptionnelles. Ces circonstances ont été énoncées dans l'ouvrage d'*Archbold* au paragraphe 1297 de l'actuelle édition, où il est dit que, lorsqu'on veut citer un complice au procès, il est d'usage a) de ne pas le faire figurer dans l'acte d'accusation, ou b) d'enregistrer son aveu de culpabilité au moment de la mise en accusation ou avant de le citer comme témoin, c) de ne pas soumettre de preuve et permettre son acquittement ou d) d'enregistrer un *nolle prosequi*.

M. Ryman, pour la poursuite, a expliqué pourquoi on ne s'était pas occupé du cas de Swan avant qu'il ne vienne déposer; la raison en est que l'ajournement de l'affaire aurait posé des problèmes puisque la défense voulait citer un ou plusieurs témoins qui ne seraient pas

later stage. Nevertheless, this court is quite satisfied that if the case had to go on, and the prosecution were still minded to call Swan, they must have let it be known that in no event would proceedings be continued against him. In the judgment of this court, it is one thing to call for the prosecution an accomplice, a witness whose evidence is suspect, and about whom the jury must be warned in the recognized way. It is quite another to call a man who is not only an accomplice, but is an accomplice against whom proceedings have been brought which have not been concluded. There is in his case an added reason for making his evidence suspect. In the judgment of this Court, this well-recognized rule of practice is one which must be observed, and, accordingly, in the circumstances of this case there is no alternative but to quash the conviction. (underlining mine)

It was argued that this principle should be applied here in that it was a correct statement of the law in Canada. I must disagree. While Lord Parker seems in the above quoted passage to convert a well recognized rule of practice into a firm rule of law I cannot find that such a step has been taken in Canada. While the practice of calling an accomplice against whom unresolved legal proceedings are outstanding is to be frowned upon and even condemned involving as it does grave dangers in that a witness may be provided with a strong motive to colour his evidence or give false evidence I cannot say that such evidence is inadmissible nor that its reception will void a conviction. The effect of the Canadian decisions is to indicate that while such a step may affect the weight of evidence offered in this fashion it does not go to the question of admissibility. The latest Canadian authority cited to us was *Regina v. Caulfield* (1972) 10 C.C.C. (2d) 539, a decision of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta. Cairns, J.A. gave the judgment of the Court and said at page 540:

The fact that Kirrmaier, a co-accused, gave evidence under the protection of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, before being sentenced, but after pleading guilty, does not render the conviction bad. We agree that it is not a practice that should be followed but should be discouraged, but provided the tribunal, if a jury, is warned of the dangers of this, or a Judge sitting alone realizes them, as he did in this case where he warned himself specifically of the dangers of accepting this evidence, it is not fatal to the conviction.

disponibles par la suite. Néanmoins cette cour est tout à fait convaincue que si l'affaire devait se poursuivre et si la poursuite était toujours disposée à citer Swan, elle aurait dû l'informer que, quoi qu'il arrive, elle abandonnerait les poursuites contre lui. Cette cour estime que c'est une chose de citer comme témoin de la poursuite un complice, témoin dont la déposition est suspecte et au sujet duquel le jury doit être mis en garde de la manière habituelle; ç'en est une autre de citer un homme qui n'est pas seulement complice, mais un complice contre lequel des procédures ont été entamées et sont en cours. Il y a là une raison supplémentaire pour rendre son témoignage suspect. Cette cour estime que cette règle de procédure bien établie doit être respectée et, en conséquence, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a d'autre solution que d'annuler la déclaration de culpabilité. (C'est moi qui souligne)

On a soutenu qu'on devrait appliquer ce principe ici en ce qu'il constituait un exposé correct de l'état du droit au Canada. Je ne suis pas d'accord. Alors que lord Parker, dans le passage précité, semble vouloir convertir un usage de procédure bien reconnu en une règle de droit établie, je ne peux pas conclure, qu'on ait franchi ce pas au Canada. Quoiqu'on doive désapprouver et même condamner la pratique de citer comme témoin un complice contre qui des poursuites judiciaires sont en cours, parce qu'elle comporte de graves dangers en ce qu'elle peut fournir au témoin une raison sérieuse de déformer la vérité ou de donner un faux témoignage, je peux pas dire qu'un tel témoignage est irrecevable ni que son admission entraînerait la nullité de la déclaration de culpabilité. Les décisions canadiennes indiquent qu'une telle mesure peut affecter la valeur du témoignage donné de cette façon mais pas son admissibilité. La plus récente décision canadienne citée devant cette cour était l'arrêt *Regina c. Caulfield* (1972) 10 C. C. (2d) 539, de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. Le juge d'appel Cairns a rendu le jugement de la cour et a déclaré à la page 540:

[TRADUCTION]

Le fait que Kirrmaier, un coaccusé, ait témoigné sous la protection de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, avant d'avoir été condamné mais après s'être avoué coupable, ne rend pas irrégulière la déclaration de culpabilité. Nous reconnaissons que ce n'est pas là un usage à suivre mais plutôt à décourager; mais pourvu que le tribunal, ou le jury le cas échéant, soit avisé des dangers que cela comporte, ou que le juge siégeant seul s'en rende compte, comme il l'a fait en l'espèce quand il s'est spécialement mis en garde contre

I accept this as a correct statement of the law. The Learned Judge below made no error in admitting the evidence of Lesage and Davies. He recognized the dangers inherent in convicting on the uncorroborated evidence of an accomplice and so stated in his judgment. The convictions cannot be disturbed upon this basis.

I now turn to the second ground. The assault made upon the counts under this footing must be confined to the fourth count where it was alleged that the appellant sold 200 cartons of duty-free cigarettes and 24 bottles of duty-free liquor to one Osman Mustafa, a person not a member of the United Nations Force in Cyprus. In support of this proposition the case of *Regina v. Toth* [1959] O.R. 137 was cited. The judgment of the Court was delivered by Schroeder, J.A., who re-enunciated the well known principle that a count in an indictment must refer to and charge one offence only, and that where a charge contains two separate offences it is void for duplicity. It is clear, however, from a perusal of section 203 of the *Customs Act*, as it stood when the impugned indictment in the *Toth* case was framed, that the section comprehended a variety of offences of different character. To charge in the words of the statute, as had been done in that case, would necessarily infringe the principle of including but one offence in a count, and thus render the count void for duplicity. The *Toth* case does not assist the appellant here. The charge facing Williams in Count 4 involved a sale of goods contrary to the routine order which prohibited such a sale. The reference to cigarettes and liquor is only descriptive of the goods allegedly sold. There is no duplicity involved and this ground must also fail.

To the suggestion that charge 4 while not duplicitous on its face became so when the evidence adduced revealed that the sales of liquor and cigarettes occurred on different days there is a short answer. The charge is one of conduct to the prejudice of good order and military discipline.

les dangers d'accepter ce témoignage, cela n'entraîne pas la nullité de la déclaration de culpabilité.

À mon avis, c'est là un exposé correct du droit. Le savant juge de première instance n'a pas commis d'erreur en admettant les témoignages de Lesage et de Davies. Il a reconnu les dangers que comportait une déclaration de culpabilité fondée sur des dépositions non corroborées d'un complice et l'a déclaré dans son jugement. Les déclarations de culpabilité ne peuvent être annulées pour cette raison.

Je vais maintenant examiner le second motif. L'attaque que ce second motif dirige contre les accusations doit être confinée au quatrième chef d'accusation où il est dit que l'appelant a vendu deux cents cartouches de cigarettes en franchise et vingt-quatre bouteilles de boissons alcooliques en franchise à un certain Osman Mustafa, qui n'appartenait pas à la Force des Nations Unies à Chypre. À l'appui de cette thèse, on a cité l'arrêt *Regina c. Toth* (1959) O.R. 137. Le jugement de la Cour a été prononcé par le juge d'appel Schroeder qui a reformulé le principe bien connu qu'un chef d'accusation ne doit viser qu'une seule infraction et que si une accusation vise deux infractions différentes elle est nulle pour duplicité. Cependant il ressort clairement de la lecture de l'article 203 de la *Loi sur les douanes*, en vigueur quand l'inculpation controversée avait été formulée dans l'affaire *Toth*, que l'article englobait diverses infractions de nature différente. Formuler une inculpation dans les termes de la Loi, comme cela avait été fait dans cette affaire, violerait nécessairement le principe selon lequel un chef d'accusation ne doit contenir qu'une infraction, et ainsi le rendrait nul pour duplicité. L'arrêt *Toth* n'apporte aucune aide à l'appelant. L'accusation portée contre Williams sous le quatrième chef comportait la vente de marchandises contrairement à l'ordre courant qui interdisait une telle vente. La mention des cigarettes et de la boisson alcoolique a pour seul but de décrire les marchandises prétendument vendues. Il n'y a pas duplicité et ce motif doit aussi être rejeté.

On a suggéré que le quatrième chef, qui apparemment n'implique pas la duplicité, vise en fait deux infractions puisque la preuve a révélé que les ventes de boissons et de cigarettes ont eu lieu à des jours différents; à cela on peut répondre immédiatement. Il s'agit d'une accusation de conduite pré-

The sales alleged are particulars of that conduct. Conduct to the prejudice of good order and military discipline is an offence under section 119 of the *National Defence Act*. Such conduct includes by virtue of subsection (3) of section 119 a contravention of routine orders. The alleged sales mentioned in the particulars are merely instances of conduct, or of a course of behaviour which is the gravamen of the offence. No duplicity is involved because the sales occurred on separate occasions. This fact merely speaks of a continuation of the prohibited conduct.

The second charge, however, raises a further matter that was not argued before us. It is, of course, our duty to give the appellant the benefit of any defence that is properly available to him. The point arises in this way:

Paragraph 13 of Routine Order Number 2 reads as follows:

DUTY FREE IMPORTATION.

- a. A variety of stores are imported free of Cyprus Government duty. This concession is conditional upon the stores so imported being for the exclusive use of members of UNFICYP. It is, therefore illegal for any member of the force to sell, exchange, give away or otherwise dispose of duty free goods. Offenders are liable to punishment. Furthermore, abuse of the concession may result in its curtailment or withdrawal.

It will be noted that in Count 2 the appellant was not charged with an illegal sale or an illegal delivery of the duty-free cigarettes, as such, but rather with the delivery of the cigarettes to Sergeants Davies and Avery for such a sale.

In dealing with this count, the Learned Judge below said this:

I find you guilty on the second charge and I am persuaded by your position with respect to Corporal Lesage and your apparent presence during this delivery so that I can come to no other conclusion but that you were a principal to this delivery.

judiciaire au bon ordre et à la discipline militaire. Les ventes alléguées sont les éléments de cette conduite. La conduite préjudiciable au bon ordre et la discipline militaire est une infraction prévue à l'article 119 de la *Loi sur la défense nationale*. En vertu du paragraphe (3) de l'article 119, une violation d'ordre courant est visée dans une telle conduite. Les prétendues ventes mentionnées dans les détails ne sont que des exemples de la conduite ou du comportement qui constitue l'élément matériel de l'infraction. Il n'y a pas de duplicité parce que les ventes ont eu lieu en diverses occasions. Ce fait ne fait que révéler le caractère continu de la conduite prohibée.

Le deuxième chef d'accusation cependant soulève un autre problème qui n'a pas été débattu devant nous. C'est notre devoir naturellement de faire bénéficier l'appelant d'un moyen de défense auquel il a droit. Le problème se présente comme suit:

Le paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 est ainsi libellé:

[TRADUCTION]

IMPORTATION EN FRANCHISE.

- a. Des marchandises variées sont importées en franchise de la taxe du gouvernement cypriot. Ce privilège est concédé à condition que les marchandises ainsi importées soient réservées à l'usage exclusif du personnel des Forces des Nations Unies à Chypre. Il est donc illicite pour un membre des Forces de vendre, d'échanger, de donner des marchandises importées en franchise ou d'en disposer autrement. Les contrevenants seront punis. En outre, en cas d'abus ce privilège pourra être supprimé ou retiré.

On notera que dans le deuxième chef, l'appelant n'est pas, à proprement parler, accusé de vente illicite ou de livraison illicite de cigarettes en franchise, mais plutôt de livraison de cigarettes aux sergents Davies et Avery en vue d'une telle vente.

En examinant ce chef d'accusation, le savant juge de première instance déclarait:

[TRADUCTION]

Je vous trouve coupable du deuxième chef d'accusation et, en raison de votre attitude vis-à-vis du caporal Lesage et de votre présence manifeste au moment de cette livraison, je ne peux qu'aboutir à la conclusion que vous êtes l'auteur de cette livraison.

In my opinion, the appellant could properly have been found guilty of an illegal sale or of an illegal delivery through the application of s. 62(1)(b) of the *National Defence Act*, which corresponds to s. 21(1)(b) of the *Criminal Code*. However, I do not believe that Charge Number 2 is worded in such a way as to disclose an offence contrary to Paragraph 13 of Routine Order Number 2, either with or without the application of s. 62(1)(b) of the *National Defence Act*.

I would therefore allow the appeal as regards Charge Number 2, which I would quash.

In the result, the appeal against conviction is allowed as to Charge Number 2, but dismissed as to Charge Number 4.

SINCLAIR J.: I concur.

CATTANACH J.: This is an appeal by the accused, then Sergeant, Williams from his conviction by a Standing Court Martial held in Cyprus on June 10, 1971 on two of four counts alleged against him.

The four counts read as follows:

1. 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 [REDACTED] Sergeant (L) Davies, J.E., and [REDACTED] Sergeant (L) Avery, C.F., to sell duty-free cigarettes to persons not entitled to receive them, the sale of duty-free cigarettes being an offence under Section 118 of the *National Defence Act*.

2. CONDUCT TO THE PREJUDICE OF GOOD ORDER AND DISCIPLINE

Particulars: In that he, in the month of April, 1971 at Nicosia, Cyprus, delivered five hundred cartons of duty-free cigarettes to [REDACTED] Sergeant (L) Davies, J.E., and [REDACTED] Sergeant (L) Avery, C.F., for sale to persons other than members of the United Nations Forces in Cyprus, contrary to paragraph 13 of Routine Order Number 2 dated 3 April, 1971.

À mon avis, l'appellant pouvait à bon droit être trouvé coupable d'une vente illicite ou d'une livraison illicite en application de l'article 62(1)b de la *Loi sur la défense nationale* qui correspond à l'article 21(1)b du *Code criminel*. Cependant, je ne pense pas que le deuxième chef d'accusation soit rédigé de manière à révéler une infraction contraire au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2, que l'on applique ou non l'article 62(1)b de la *Loi sur la défense nationale*.

J'accueille donc l'appel en ce qui concerne le deuxième chef d'accusation que j'annule.

En conclusion, l'appel de la déclaration de culpabilité est accueilli en ce qui concerne le deuxième chef d'accusation, mais rejeté en ce qui concerne le quatrième chef d'accusation.

LE JUGE SINCLAIR: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE CATTANACH: L'accusé Williams interjette appel d'une déclaration de culpabilité rendue, alors qu'il était sergent, par une cour martiale permanente siégeant à Chypre le 10 juin 1971, sur deux des quatre chefs d'accusation contre lui.

Ces quatre chefs sont les suivants:

[TRADUCTION]

1. A COMLOTÉ AVEC UNE AUTRE PERSONNE DE COMMETTRE UNE INFRACTION VISÉE PAR LE CODE DE DISCIPLINE MILITAIRE

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie (Chypre), il s'est entendu avec [REDACTED] sergent (L) Davies, J. E. et [REDACTED] sergent (L) Avery, C. F., pour vendre des cigarettes en franchise, à des personnes qui n'y avaient pas droit, la vente de cigarettes en franchise étant une infraction visée par l'article 118 de la *Loi sur la défense nationale*.

2. CONDUITE PRÉJUDICIABLE AU BON ORDRE ET À LA DISCIPLINE

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie (Chypre), il a livré cinq cents cartouches de cigarettes en franchise à [REDACTED] sergent (L) Davies, J. E. et à [REDACTED] sergent (L) Avery, C.F., pour qu'ils les vendent à des personnes qui ne sont pas membres des Forces des Nations Unies à Chypre, contrairement au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 du 3 avril 1971.

3. 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 [REDACTED] Corporal (L) Lesage, R.F., to sell duty-free cigarettes and duty-free liquor to Osman Mustafa, a person not entitled to receive them, the sale of duty-free cigarettes and duty-free liquor to such person being an offence under Section 118 of the *National Defence Act*.

4. CONDUCT TO THE PREJUDICE OF GOOD ORDER AND DISCIPLINE

Particulars: In that he, in the month of April, 1971, at Nicosia, Cyprus, sold two hundred cartons of duty-free cigarettes and twenty-four bottles of duty-free liquor to Osman Mustafa, a person not a member of the United Nations Force in Cyprus, contrary to paragraph 13 of Routine Order Number 2 dated 3 April, 1971.

He was acquitted on counts 1 and 3, convicted on counts 2 and 4 and sentenced to reduction in rank from Sergeant to Private and to detention for five months.

The facts established before the Court Martial have been outlined in detail by Mr. Justice McIntyre and there is no need to repeat them.

In his factum, filed April 1, 1974, the sole ground advanced for quashing the conviction of the appellant on charges 2 and 4 was that the verdict of the Court Martial was contrary to and unsupported by the weight of the evidence so as to be unreasonable.

However, before us counsel for the appellant completely abandoned that ground and relied on two other grounds advanced for the first time,

1. that the evidence of two accomplices, Lesage and Davies, without which evidence it is common ground that conviction of the appellant could not stand, was inadmissible, and
2. that charges 2 and 4 upon which the appellant was convicted were void for multiplicity.

Because these grounds of appeal were not contained in the appellant's factum, it followed that counsel for the respondent had scant time to con-

3. A COMLOTÉ AVEC UNE AUTRE PERSONNE DE COMMETTRE UNE INFRACTION VISÉE PAR LE CODE DE DISCIPLINE MILITAIRE

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie (Chypre), il s'est entendu avec [REDACTED] caporal Lesage, R. F., pour vendre des cigarettes et de l'alcool en franchise à Osman Mustafa, qui n'y avait pas droit, la vente de cigarettes et d'alcool en franchise à ladite personne étant une infraction visée par l'article 118 de la *Loi sur la défense nationale*.

4. CONDUITE PRÉJUDICIALE AU BON ORDRE ET A LA DISCIPLINE

Détails: En ce que, au mois d'avril 1971, à Nicosie (Chypre), il a vendu deux cents cartouches de cigarettes en franchise et vingt-quatre bouteilles d'alcool en franchise à Osman Mustafa, qui n'était pas membre des Forces des Nations Unies à Chypre, contrairement au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 du 3 avril 1971.

Il a été acquitté des chefs 1 et 3 et déclaré coupable des chefs 2 et 4 et condamné à une rétrogradation de sergent à soldat et à cinq mois de détention.

Le juge McIntyre a exposé en détail les faits établis devant la cour martiale et il n'y a pas lieu de les répéter.

Dans son factum, déposé le 1^{er} avril 1974, le seul moyen avancé pour l'annulation de la déclaration de culpabilité de l'appellant sur les chefs 2 et 4 était que le verdict de la cour martiale n'était pas raisonnable en ce qu'il n'était pas justifié par la preuve et la contredisait.

Cependant, devant cette cour l'avocat de l'appellant a complètement renoncé à ce moyen et s'est fondé sur deux autres moyens soulevés pour la première fois, à savoir:

1. que les témoignages de deux complices, Lesage et Davies, à défaut desquels il est évident que l'appellant n'aurait pas été déclaré coupable, étaient inadmissibles, et
2. que les chefs d'accusation 2 et 4 dont l'appellant a été déclaré coupable sont nuls parce qu'ils cumulent plusieurs accusations.

Ces deux moyens ne figurant pas dans le factum de l'appellant, l'avocat de l'intimée n'a pas eu le

sider the implications thereof and to consider his reply thereto.

Accordingly counsel for the respondent was afforded an adjournment at the conclusion of which he announced he was ready to proceed.

If the contrary had been the case there is no doubt that he would have been entitled to an adjournment and that new factums would have been required of both parties.

When Lesage and Davies were called as witnesses against the appellant there were similar charges pending against both, to which neither had pleaded, and both were subsequently proceeded against and convicted on the charges pending against them.

For this reason counsel for the appellant contended that the evidence of Lesage and Davies was inadmissible against the appellant and a conviction based on that evidence was bad.

As authority for this contention counsel placed heavy reliance on the language used by Lord Parker in *Regina v. William Augustine Pipe*¹ where he said at page 20:

In the judgment of this court, the course taken here was wholly irregular. It may well be, and indeed it is admitted, that in strict law Swan was a competent witness, but for years now it has been the recognized practice that an accomplice who has been charged, either jointly charged in the indictment with his co-accused or in the indictment though not under a joint charge, or indeed has been charged though not brought to the state of an indictment being brought against him, shall not be called by the prosecution, except in limited circumstances. Those circumstances are set out correctly in *Archbold*, in paragraph 1297 of the current edition, where it is said that where it is proposed to call an accomplice at the trial, it is the practice (a) to omit him from the indictment or (b) take his plea of Guilty on arraignment or before calling him either (c) to offer no evidence and permit his acquittal or (d) to enter a *nolle prosequi*.

He added on page 21:

... Nevertheless, this court is quite satisfied that if the case had to go on, and the prosecution were still

¹ (1966) 51 Cr. App. R. 17.

temps d'en examiner les implications et de se préparer à y répondre.

En conséquence, on a accordé un ajournement à l'avocat de l'intimée, au terme duquel il annonça qu'il était prêt.

S'il n'en avait pas été ainsi, il est certain qu'il aurait eu droit à un ajournement et qu'on aurait exigé de nouveaux factums des deux parties.

Quand Lesage et Davies ont été cités comme témoins à charge, ils étaient sous le coup d'accusations analogues, dont ils n'avaient pas encore répondu. Par la suite ils ont tous deux été jugés et déclarés coupables des accusations portées contre eux.

Pour cette raison, l'avocat de l'appelant a soutenu que les témoignages de Lesage et Davies étaient inadmissibles contre l'appelant et qu'une déclaration de culpabilité basée sur de tels témoignages était nulle.

Pour ce motif, l'avocat a insisté fortement sur les termes utilisés par lord Parker dans *Regina c. William Augustine Pipe*¹, où il déclarait à la page 20:

[TRADUCTION]

Cette cour estime que la procédure suivie en l'espèce était totalement irrégulière. On peut bien admettre—et en réalité on le fait—qu'en droit strict Swan était un témoin compétent; mais depuis bien des années un usage bien établi veut qu'un complice qui a été inculpé, soit conjointement avec son coaccusé dans l'acte d'accusation, ou sous un chef différent de l'acte d'accusation, ou qui a été accusé mais non encore inculpé, ne doit pas être cité comme témoin de la poursuite sauf dans des circonstances exceptionnelles. Ces circonstances ont été énoncées dans l'ouvrage d'*Archbold*, au paragraphe 1297 de l'actuelle édition, où il est dit que, lorsqu'on veut citer un complice au procès, il est d'usage a) de ne pas le faire figurer dans l'acte d'accusation ou b) d'enregistrer son aveu de culpabilité au moment de la mise en accusation ou avant de le citer comme témoin, c) de ne pas soumettre de preuve et permettre son acquittement ou d) d'enregistrer un *nolle prosequi*.

Il ajoutait à la page 21:

[TRADUCTION]

... Néanmoins, cette cour est tout à fait convaincue que si l'affaire devait se poursuivre et si la poursuite

¹ (1966) 51 Cr. App. R. 17.

mind to call Swan, they must have let it be known that in no event would proceedings be continued against him. In the judgment of this court, it is one thing to call for the prosecution an accomplice, a witness whose evidence is suspect, and about whom the jury must be warned in the recognized way. It is quite another to call a man who is not only an accomplice, but is an accomplice against whom proceedings have been brought which have not been concluded. There is in his case an added reason for making his evidence suspect. In the judgment of this Court, this well-recognized rule of practice is one which must be observed, and, accordingly, in the circumstances of this case there is no alternative but to quash the conviction.

The substance of the argument by counsel for the appellant, as I understood it, was that by reason of the unequivocal language of Lord Parker what was a "well-recognized rule of practice" had become crystallized into a rule of substantive law.

This does not necessarily follow from the language of Lord Parker. While he did say that the course taken was "wholly irregular" nevertheless he pointed out that in strict law the accomplice who had been also charged was a "competent witness". He continued that such a witness should not be called by the prosecution "except in limited circumstances". Further, he definitely characterized this circumstance as a "well-recognised rule of practice" which he continued to say is "one which must be observed" and "in the circumstances" of the case before him he concluded that there was no alternative but to quash the conviction.

As I have read Lord Parker he said that the rule which he understandably commends is so well established that it should be almost invariably followed except in limited circumstances.

Even if I should be wrong in my appreciation of Lord Parker's remarks, nevertheless, the rule to which he has referred has not become an absolute rule of law in Canada.

The reasons for the rule and the wisdom thereof have been commended but the effect of Canadian jurisprudence has been that the weight of such evidence is affected, rather than the admissibility thereof.

était toujours disposée à citer Swan, elle aurait dû l'informer que, quoi qu'il arrive, elle abandonnerait les poursuites contre lui. Cette cour estime que c'est une chose de citer comme témoin de la poursuite un complice, témoin dont la déposition est suspecte et au sujet duquel le jury doit être mis en garde de la manière habituelle; c'en est une autre de citer un homme qui n'est pas seulement un complice, mais un complice contre lequel des procédures ont été entamées et sont en cours. Il y a là une raison supplémentaire pour rendre son témoignage suspect. Cette cour estime que cette règle de procédure bien établie doit être respectée et, en conséquence, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a d'autre solution que d'annuler la déclaration de culpabilité.

Si j'ai bien compris, l'essentiel de l'argument de l'avocat de l'appellant est qu'en raison des propos clairs de lord Parker, ce qui était «une règle de procédure bien établie» est devenue une règle de droit positif.

Cela ne découle pas nécessairement des propos de lord Parker. Quoiqu'il ait dit que la procédure suivie était «totalement irrégulière» il a néanmoins précisé qu'en droit strict le complice qui avait été aussi inculpé était un «témoin compétent». Il a ajouté que la poursuite ne devrait pas citer un tel témoin «sauf dans des circonstances exceptionnelles». En outre il a précisé qu'il s'agissait d'une «règle de procédure bien établie» qui, ajoutait-il, «doit être observée» et il a conclu que «dans les circonstances» de l'espèce il n'y avait d'autre solution que d'annuler la déclaration de culpabilité.

Si j'ai bien compris lord Parker, il a déclaré que la règle, qu'il approuve, est si bien établie qu'elle devrait presque toujours être suivie sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Toutefois, même si je me trompais dans l'interprétation des remarques de lord Parker, la règle à laquelle il s'est référé n'est pas devenue une règle de droit absolu au Canada.

On a approuvé le fondement et la sagesse de cette règle mais, selon la jurisprudence canadienne, elle affecte la force probante d'un tel témoignage plutôt que sa recevabilité.

In *Regina v. Caulfield*² Mr. Justice Cairns speaking for the Alberta Court of Appeal said at page 540:

The fact that Kirrmaier, a co-accused, gave evidence under the protection of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, before being sentenced, but after pleading guilty, does not render the conviction bad. We agree that it is not a practice that should be followed but should be discouraged, but provided the tribunal, if a jury, is warned of the dangers of this, or a Judge sitting alone realizes them, as he did in this case where he warned himself specifically of the dangers of accepting this evidence, it is not fatal to the conviction: *R. v. Stone*, (1970) 2 All E.R. 594.

The officer who constituted the Standing Court Martial accepted the evidence of Lesage and Davies which he did cognizant of the dangers incidental to doing so.

Accordingly that acceptance of this evidence is not fatal to the conviction.

The second ground advanced against the conviction of the accused was that the charges were void for multiplicity.

Under the second charge the accused was charged with conduct to the prejudice of good order and discipline in that he delivered to service personnel for sale by them a quantity of cigarettes contrary to Routine Orders and under the fourth charge that he sold a quantity of cigarettes and liquor to a Turkish civilian contrary to Routine Orders.

I have had the opportunity of reading the reasons for judgment given by Mr. Justice McIntyre and I am in agreement with his conclusion, concurred in by Mr. Justice Sinclair, that the appeal must also fail on this ground.

As was pointed out by Mr. Justice McIntyre the offences charged in counts 2 and 4 are "conduct to the prejudice of good order and discipline" and the particulars ranged thereunder are instances of a course of conduct and behaviour of a continuing nature which are required to be proven to substantiate the single charge alleged in each count.

² (1972) 10 C.C.C. (2d) 539.

Dans *Regina c. Caulfield*², le juge Cairns, au nom de la Cour d'appel de l'Alberta, déclarait à la page 540:

[TRADUCTION]

Le fait que Kirrmaier, un coaccusé, ait témoigné sous la protection de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, avant d'avoir été condamné mais après s'être avoué coupable, ne rend pas irrégulière la déclaration de culpabilité. Nous reconnaissons que ce n'est pas là un usage à suivre mais plutôt à décourager; mais pourvu que le tribunal, ou le jury le cas échéant, soit avisé des dangers que cela comporte, ou que le juge siégeant seul s'en rende compte, comme il l'a fait en l'espèce quand il s'est spécialement mis en garde contre les dangers d'accepter ce témoignage, cela n'entraîne pas la nullité de la déclaration de culpabilité: *R. c. Stone* (1970) 2 All E.R. 594.

L'officier qui constituait la cour martiale permanente a accepté les témoignages de Lesage et de Davies, mais l'a fait en pleine connaissance des dangers que cela comportait.

Donc le fait d'avoir accepté ces témoignages ne vicie pas la déclaration de culpabilité.

Le second motif d'annulation de la déclaration de culpabilité était que les accusations étaient nulles parce qu'il y avait multiplicité.

L'accusé était inculpé de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, sous le deuxième chef d'accusation, pour avoir livré à des membres du service, pour qu'ils les revendent, une certaine quantité de cigarettes, contrairement aux ordres courants, et, sous le quatrième chef d'accusation, pour avoir vendu une certaine quantité de cigarettes et d'alcool à un civil turc contrairement aux ordres courants.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs du jugement du juge McIntyre et j'approuve sa conclusion, à laquelle a souscrit le juge Sinclair, que ce moyen d'appel doit aussi être rejeté.

Comme l'a souligné le juge McIntyre, les infractions visées aux chefs 2 et 4 sont «conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline» et les détails donnés sous ces deux chefs indiquent une conduite ou un comportement de nature continue, qui doivent être prouvés pour établir l'accusation unique alléguée dans chaque chef.

² (1972) 10 C.C.C. (2d) 539.

With deference I am not in agreement with the conclusion of Mr. Justice McIntyre, concurred in by Mr. Justice Sinclair, that the conviction of the appellant on the second charge must be quashed.

In so concluding Mr. Justice McIntyre was of the opinion that the language of charge 2 does not disclose an offence contrary to paragraph 13 of Routine Order Number 2 dated April 3, 1971 in that the particulars of charge 2 do not allege a sale or delivery but merely a delivery to other service personnel for the purpose of such sale.

Paragraph 13 of Routine Order No. 2 reads:

DUTY FREE IMPORTATION.

- a. A variety of stores are imported free of Cyprus Government duty. This concession is conditional upon the stores so imported being for the exclusive use of members of UNFICYP. It is, therefore illegal for any member of the force to sell, exchange, give away or otherwise dispose of duty free goods. Offenders are liable to punishment. Furthermore, abuse of the concession may result in its curtailment or withdrawal.

This is, of course, a military order expressed in writing and as such it is not cast in the precise language of a statute and it is understandable that it need not be bearing in mind the purpose it is designed to serve in informing persons subject to its operation what is prohibited and the reasons for that prohibition in a narrative form even though the contravention of routine orders constitutes the offence of conduct to the prejudice of good order and discipline.

The order recites the privilege of receiving in Cyprus, as a concession by the Cyprus Government, duty free goods for the exclusive use of members of the United Nations peace-keeping force in Cyprus. There then follows the sentence that "it is, therefore, illegal for any member of the force to sell, exchange, give away or otherwise dispose of duty free goods". It is implicit from the language of the first two sentences of the paragraph that it is illegal "to sell, exchange, give away or otherwise dispose of duty free goods" by persons entitled to receive those goods to persons not entitled to receive those goods. The paragraph then

En toute déférence, je ne partage pas la conclusion du juge McIntyre, à laquelle a souscrit le juge Sinclair, que la condamnation de l'appellant sous la deuxième accusation doit être annulée.

En concluant ainsi le juge McIntyre estimait que le libellé du chef d'accusation 2 ne révélait pas une infraction au paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 du 3 avril 1971, en ce que les détails de ce chef d'accusation ne font pas état d'une vente ou d'une livraison mais simplement la livraison de marchandises à d'autres membres du service pour qu'ils les revendent.

Le paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2 est ainsi libellé:

[TRADUCTION]

IMPORTATION EN FRANCHISE

- a. Des marchandises variées sont importées, en franchise de la taxe du gouvernement cypriot. Ce privilège est concédé à condition que les marchandises ainsi importées soient réservées à l'usage exclusif du personnel des Forces des Nations Unies à Chypre. Il est donc illicite pour un membre des Forces de vendre, d'échanger, de donner des marchandises importées en franchise ou d'en disposer autrement. Les contrevenants seront punis. En outre, en cas d'abus ce privilège pourra être supprimé ou retiré.

Il s'agit naturellement d'un ordre militaire écrit et, en tant que tel, il n'a pas été rédigé dans le style précis d'une loi et on comprend que cela n'était pas nécessaire car son but était d'informer les personnes qui y étaient soumises de ce qui était interdit et des raisons de cette interdiction, et ce, dans une forme narrative même si la violation des ordres courants constitue l'infraction de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

L'ordre fait état du privilège concédé par le gouvernement cypriot de recevoir à Chypre, des marchandises en franchise à l'usage exclusif des membres des Forces de maintien de la paix des Nations Unies à Chypre. Puis on trouve la phrase: «il est donc illicite pour un membre de la Force de vendre, d'échanger, de donner des marchandises importées en franchise ou d'en disposer autrement». Il ressort du libellé des deux premières phrases du paragraphe qu'il est illicite pour les personnes ayant droit à ces marchandises «de vendre, d'échanger, de donner des marchandises importées en franchise ou d'en disposer autrement».

warns that persons who do so will be punished and concludes that abuse of the concession may result in its withdrawal obviously to the detriment of other service personnel who respect that privilege.

The language of the order prohibits the sale, exchange, gift or other disposition of such wares to persons other than members of the peace-keeping contingent. The words, "or otherwise dispose of" contemplate a disposition otherwise than by sale, gift or exchange. The delivery alleged in the particulars is that the appellant delivered duty free goods to other service personnel. That, standing alone, is not an offence contrary to paragraph 13 but the particulars allege that the delivery to the service persons named was for sale by those persons to persons not entitled to receive the duty free goods. That, in my view, constitutes a prohibited disposition within the meaning of paragraph 13 of Routine Order No. 2.

In commenting on the second charge the Standing Court Martial said:

I find you guilty on the second charge and I am persuaded by your position with respect to Corporal Lesage and your apparent presence during this delivery so that I can come to no other conclusion but that you were a principal to this delivery.

As I interpret those remarks the officer who comprised the Standing Court said he found the appellant guilty as a principal of the offence of delivering duty free goods to service persons for the purpose of a prohibited sale by them. The evidence established that this was the fact. From his initial remarks it is apparent that the Court thought that the appellant was well aware of the purpose of the delivery. There was ample evidence to justify that conclusion. The particulars do not allege that the appellant "knowingly" delivered the goods for illegal sale but I do not regard that omission as fatal. *Mens rea* is necessarily an ingredient of the offence but the language of paragraph 13 of the Routine Order does not specifically so state and the particulars, in my view, closely follow the language of the paragraph and allege an

au profit de personnes qui n'y ont pas droit. Puis le paragraphe avertit que les personnes qui agiront ainsi seront punis et conclut que tout abus de ce privilège pourra entraîner sa suppression, au préjudice des autres membres du service qui respectent ce privilège.

L'ordre interdit de vendre, d'échanger, de donner ces marchandises ou d'en disposer autrement au profit de personnes autres que les membres du contingent du maintien de la paix. Les mots «ou d'en disposer autrement» visent la disposition de ces marchandises sous une forme autre que la vente, le don ou l'échange. La livraison visée dans ce chef d'accusation se rapporte au fait que l'appelant a livré des marchandises en franchise à d'autres membres du service. Ce fait en lui-même ne constitue pas une infraction au paragraphe 13, mais il est dit dans le chef d'accusation que la livraison des marchandises a été faite aux membres du service désignés pour qu'il les revendent à des personnes qui n'avaient pas droit aux marchandises en franchise. Cela, à mon avis, constitue une manière interdite d'en disposer au sens du paragraphe 13 de l'ordre courant n° 2.

En commentant le deuxième chef d'accusation la cour martiale permanente déclarait:

[TRADUCTION]

Je vous trouve coupable de la deuxième infraction et, en raison de votre attitude vis-à-vis du caporal Lesage et de votre présence manifeste au moment de cette livraison, je ne peux qu'aboutir à la conclusion que vous êtes l'auteur de cette livraison.

D'après mon interprétation de ces remarques, l'officier qui constituait la cour permanente a déclaré qu'il trouvait l'appelant coupable en tant qu'auteur de l'infraction de livraison de marchandises en franchise à des personnes du service en vue d'une vente prohibée. La preuve établit qu'il en a été ainsi. Il ressort de ses remarques initiales que la cour estimait que l'appelant était bien au courant du but de la livraison. Il y a suffisamment de preuves pour justifier cette conclusion. Il n'est pas dit dans ce chef d'accusation que l'appelant a remis «sciemment» les marchandises en vue de leur vente illicite mais je ne considère pas cette omission comme une cause de nullité. La *mens rea* est un élément indispensable de l'infraction mais le paragraphe 13 de l'ordre courant, tel qu'il est rédigé, ne le dit pas spécifiquement et le chef

offence within the meaning of that language. The evidence before the Court below established knowledge or, at the very least, facts from which that knowledge could be justifiably inferred as the Court below so inferred.

In my view the appellant was convicted as a principal of the offence of the delivery of duty free goods to authorized persons for their disposition to unauthorized persons which is an offence in itself within the meaning of paragraph 13 which the particulars of the charge are sufficient to allege.

For these reasons I would not quash the conviction on the second charge but I would dismiss the appeal in its entirety.

Appeal dismissed.

d'accusation, à mon avis, suit de très près le libellé de ce paragraphe et vise une infraction au sens de ce paragraphe. Les preuves soumises au juge de première instance établissaient qu'il avait agi sciemment ou, tout au moins, l'existence de faits dont on pouvait conclure, comme l'a fait la cour de première instance, qu'il avait agi sciemment.

À mon avis, l'appelant a été déclaré coupable comme auteur de l'infraction consistant en la livraison de marchandises importées en franchise à des personnes autorisées pour qu'elles en disposent au profit de personnes non autorisées, ce qui constitue au sens du paragraphe 13, une infraction que les détails de l'inculpation permettent d'alléguer.

Pour ces motifs, je n'annulerais pas la déclaration de culpabilité pour le deuxième chef d'accusation et je rejetterais l'ensemble de l'appel.

Appel rejeté.