

Milton Alexander Boxer

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

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 166

Vancouver, British Columbia, 17 February, 1983

Present: Hall, Trainor and Poitras JJ.

On appeal from a conviction by Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, on 6 and 7 May, 1982.

Accomplice evidence — Military Rules of Evidence, sections 6 and 83.

The appellant was convicted on a charge under section 120 of the *National Defence Act* of trafficking in a substance held out by him to be a narcotic, contrary to subsection 4(1) of the *Narcotic Control Act*. The essential evidence against the appellant was provided by the purchaser of the alleged narcotic.

Held: Appeal allowed.

The Judge Advocate failed to comply with the requirements of section 83, Appendix XVII of *Q.R. & O.*, and that is sufficient, in the view of the Court, to justify setting aside of the verdict of the Standing Court Martial and directing that a finding of not guilty be recorded. Section 6 of the same Rules provides that a finding of a court martial is not invalid only by a failure to comply with the Rules unless it appears that there has been a substantial miscarriage of justice. In the circumstances of this case, the failure to comply with section 83 appears to have caused a miscarriage of justice.

COUNSEL:

Evan C. Blake, for the appellant
Lieutenant-Colonel D.B. Murphy, CD, for
the respondent

STATUTES AND REGULATION CITED:

Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 4(1)

Milton Alexander Boxer

(██████████ Soldat, Forces canadiennes)
Appelant,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: T.A.C.M. 166

Vancouver (Colombie-Britannique), le 17 février 1983

Devant: les juges Hall, Trainor et Poitras

c En appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt (Colombie-Britannique), les 6 et 7 mai 1982.

d *Témoignage d'un complice — Règles militaires de la preuve, articles 6 et 83.*

L'appelant a été trouvé coupable d'une accusation portée en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, savoir d'avoir fait le trafic d'une substance qu'il estimait être un stupéfiant, contrairement au paragraphe 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*. L'essentiel de la preuve à l'encontre de l'appelant reposait sur le témoignage de l'acheteur du présumé stupéfiant.

Arrêt: L'appel est accueilli.

f Le juge-avocat de l'Appendice XVII des *O.R.F.C.* a fait défaut de se conformer aux exigences de l'article 83 et, de l'avis du Tribunal, ce motif est à lui seul suffisant pour justifier l'annulation du verdict de la cour martiale permanente et pour ordonner l'inscription d'un verdict de non-culpabilité. L'article 6 de l'Appendice XVII des *O.R.F.C.* prévoit qu'une conclusion d'une cour martiale n'est pas invalide pour l'unique motif qu'elle manque de se conformer aux exigences des Règles, sauf s'il appert que ce manquement a causé une importante erreur judiciaire. Dans les circonstances de l'espèce, le défaut de satisfaire aux exigences de l'article 83 a entraîné un déni de justice.

h

AVOCATS:

Evan C. Blake pour l'appelant
Lieutenant-colonel D.B. Murphy, DC, pour
l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENT CITÉS:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120 (mod. par S.C. 1972, c. 13, art. 73)

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120 (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 73)

Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, c. 1049, ss. 6, 83

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

THE COURT: At the conclusion of the appeal hearing, the Court expressed the opinion that the appeal should be allowed and directed that a finding of not guilty be recorded in respect of the charge on the basis of the submission relating to section 83 of Appendix XVII of *Q.R. & O.* Here are the reasons which we indicated would follow.

The accused was charged with an offence punishable under section 120 of the *National Defence Act*, that is to say, trafficking in a substance held out by him to be a narcotic, contrary to subsection 4(1) of the *Narcotic Control Act*.

Particulars of that charge are that he, between 27 August, 1981, and 1 October, 1981, at St. Thomas in the Virgin Islands did unlawfully give a quantity of a substance held out by him to be *Cannabis sativa* in the form of cannabis (marihuana) to [REDACTED] Private Penny, T.A.E.

The accused did not testify at his trial. The essential evidence led in support of the charge was the testimony of Private Penny. He testified that he served in H.M.C.S. *Terra Nova* between 24 June, 1981, and 14 January, 1982, and in 1981 the ship went on a cruise to the Caribbean, including the Virgin Islands. He further testified that, while the ship was visiting St. Thomas in the Virgin Islands, he met the accused in a bar called the Green Leaf. The accused asked Private Penny if he "wanted to smoke some", to which Private Penny replied, "Sure". The accused then produced the substance which Private Penny described as a "joint". Private Penny later described a "joint" as marihuana rolled up in paper.

The Standing Court Martial found the accused guilty without written reasons, from which finding he appeals.

Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, c. N-1, art. 4(1)

Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978, c. 1049, art. 6, 83

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE TRIBUNAL: À la fin de l'audience, le Tribunal a exprimé l'opinion que l'appel devrait être accueilli et a ordonné qu'une conclusion de non-culpabilité soit enregistrée sur le chef d'accusation, au vu de l'argument concernant l'article 83 de l'Appendice XVII des *O.R.F.C.* Nous avons indiqué que les motifs de la décision suivraient. Les voici.

L'accusé a été inculpé d'une infraction punissable en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*, à savoir le trafic d'une substance qu'il estime être un stupéfiant, contrairement au paragraphe 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*.

Les faits sont les suivants: entre le 27 août 1981 et le 1^{er} octobre 1981, alors qu'il se trouvait à St-Thomas dans les Îles Vierges, l'accusé a illégalement donné au soldat Penny T.A.E., matricule [REDACTED], une certaine quantité d'une substance qu'il estimait être du *Cannabis sativa* (marihuana).

L'accusé n'a pas témoigné à son procès. Le témoignage du soldat Penny constituait l'essentiel de la preuve à l'appui de l'accusation. Il a déclaré qu'entre le 24 juin 1981 et le 14 janvier 1982, il a servi sur le H.M.C.S. *Terra Nova* et qu'en 1981, le navire a fait une croisière dans les Antilles et a fait escale aux Îles Vierges. Il a déclaré encore qu'à St-Thomas (Îles Vierges), il a rencontré l'accusé dans un bar, le «Green Leaf». L'accusé a demandé au soldat Penny s'il «voulait fumer» et celui-ci a répondu «Bien sûr». L'accusé lui a alors présenté ce que le soldat Penny a décrit d'abord comme étant un «joint», c'est-à-dire, toujours selon le soldat Penny, de la marihuana roulée dans du papier.

La cour martiale permanente a conclu que l'accusé était coupable, sans donner ses motifs par écrit. L'accusé interjette appel de la décision.

The several grounds of appeal were advanced under three main headings which may be stated as follows:

1. The Judge Advocate failed to adequately warn the Court about the evidence of Private Penny as an accomplice or otherwise.

2. It would be unsafe to convict the accused on the evidence of Private Penny, having regard to all of its frailties.

3. The Judge Advocate and the Prosecuting Officer misquoted to the Court the evidence of Private Penny.

In our view, this appeal may be disposed of on the basis of the failure of the Judge Advocate to comply with section 83 of Appendix XVII of *Q.R. & O.*, which reads:

83. (1) When evidence is given by a person who may be an accomplice, the judge advocate shall

(a) instruct the court as to what in law makes a person an accomplice;

(b) direct the attention of the Court particularly to the facts in evidence implicating the witness in the offence charged; and

(c) submit to the court the issue as to whether or not the facts implicating the witness would make him an accomplice.

(2) Subject to the directions given in connection with sections 85 and 86, if the only evidence against the accused is that given by a witness who may be an accomplice, the judge advocate shall, either

(a) instruct the court that, if it concludes that the witness was at any stage an accomplice in the offence charged, there is danger of injustice in convicting the accused of that offence upon the evidence of the apparent accomplice standing alone and uncorroborated, but it is at liberty to do so; or

(b) advise the court not to convict on the uncorroborated evidence of the apparent accomplice, but that it is at liberty to do so if it chooses.

(3) The evidence of one accomplice is not corroborative of the evidence of another accomplice.

(4) Subject to statutory provisions as to corroboration or the number of witnesses necessary for conviction, if the court considers an accomplice to be a credible witness his evidence may of itself be sufficient for a conviction.

Nowhere in his preliminary address or summing up does the Judge Advocate deal with the requirements of that Section, and, in our view, that is sufficient to justify the setting aside of the verdict of the Standing Court Martial and directing that a finding of not guilty be recorded. In that respect, we are not unmindful of section 6 of Appendix

Les différents motifs d'appel peuvent se résumer en trois points principaux:

1. Le juge-avocat a négligé de mettre en garde la Cour de façon adéquate contre le témoignage du soldat Penny, comme un complice ou autre.

2. Étant donné la faiblesse du témoignage du soldat Penny, il serait dangereux de condamner l'accusé sur la foi de cette déposition.

3. Le juge-avocat et l'avocat de la poursuite n'ont pas cité exactement le témoignage du soldat Penny.

À notre avis, le défaut du juge-avocat de se conformer aux exigences de l'article 83 de l'Appendice XVII des *O.R.F.C.* suffit pour trancher l'appel.

83. (1) Lorsqu'une preuve est donnée par une personne qui peut être complice, le juge-avocat doit

a) faire connaître à la cour ce qui, en droit, rend une personne complice;

b) attirer l'attention de la cour particulièrement sur les faits de la preuve impliquant le témoin dans l'accusation visée; et

c) soumettre à la cour la question de savoir si les faits impliquant le témoin le rendraient complice ou non.

(2) Sous réserve des directives données relativement aux articles 85 et 86, si l'unique preuve contre l'accusé est donnée par un témoin qui peut être un complice, le juge-avocat doit, soit

a) faire savoir à la cour que, si elle en vient à la conclusion que le témoin était, à un stade quelconque, un complice dans l'infraction visée, il existe un danger d'injustice en déclarant l'accusé coupable de cette infraction sur la preuve du complice apparent qui demeure seul et non corroboré, mais il lui est loisible de le faire; ou

b) conseiller à la cour de ne pas condamner sur la preuve non corroborée du complice apparent, mais qu'il lui est loisible de le faire, si tel est son choix.

(3) La preuve d'un complice n'a pas pour effet de corroborer le témoignage d'un autre complice.

(4) Sous réserve des dispositions statutaires quant à la corroboration ou au nombre de témoins nécessaires pour une condamnation, si la cour estime qu'un complice est un témoin digne de foi, son témoignage peut être par lui-même suffisant pour une condamnation.

Ni dans son exposé préliminaire, ni dans le résumé de son argumentation, le juge-avocat n'a traité des exigences de cette Règle et ce défaut, à notre avis, suffit pour annuler le verdict de la cour martiale permanente et pour ordonner l'inscription d'une conclusion de non-culpabilité. À cet égard, nous n'oublions pas l'article 6 de l'appendice XVII.

XVII of *Q.R. & O.* which provides that a finding by a court martial is not invalid by reason only of a failure to comply with the Rules unless it appears that a substantial miscarriage of justice has been caused by such failure.

In the circumstances of the present case, the failure of the Judge Advocate to comply with section 83 appears to us to have occasioned a miscarriage of justice, for had the Standing Court Martial received the rather comprehensive instruction and direction under section 83, it might well have brought in a verdict of acquittal. All that is required to invoke the Section is that a person such as Private Penny may be an accomplice, and looking at the circumstances here present, that situation clearly existed.

For these reasons, we affirm our opinion given at the conclusion of the hearing that the appeal be allowed and that a finding of not guilty be recorded in respect of the charge.

des *O.R.F.C.* qui prévoit qu'une conclusion d'une cour martiale n'est pas nulle du seul fait de satisfaire aux exigences des Règles, à moins que ce défaut n'ait causé un déni de justice important.

a

Dans les circonstances de l'espèce, le défaut du juge-avocat de se conformer aux exigences de l'article 83, a entraîné à notre avis, un déni de justice, car si la Cour martiale avait reçu des directives assez complètes en vertu de l'article 83, elle aurait peut-être acquitté l'accusé. La Règle s'applique dès lors que le témoin, comme le soldat Penny, peut aussi être un complice et, compte tenu des circonstances de cette affaire, il est évident que c'était bien le cas.

b

Pour ces motifs, nous réitérons l'avis que nous avons donné à la fin de l'audience, à savoir que l'appel est accueilli et qu'un verdict de non-culpabilité doit être enregistré sur le chef d'accusation.

d