

Gerard William Albert Richard

(██████████ Petty Officer, 2nd Class, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 245

Ottawa, Ontario, 24 December, 1985

Present: Mahoney C.J., Brooke and Joyal JJ.

On appeal from a conviction by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Esquimalt, British Columbia, on 31 January and 1 February, 1985.

Neglect to the prejudice of good order and discipline — Mens rea an essential ingredient.

The appellant was convicted by a Disciplinary Court Martial of having committed the offence of neglect to the prejudice of good order and discipline. In instructing the Disciplinary Court Martial the Judge Advocate stated that the offence required an element of blameworthiness. The Court Martial convicted the appellant.

Held: Appeal allowed. The Judge Advocate's instruction was correct and appropriate. *Mens rea* is an essential ingredient of the offence and must be proved beyond a reasonable doubt. Had the Court Martial properly appreciated the evidence and the instruction of the Judge Advocate, it could not reasonably have found the appellant guilty.

COUNSEL:

Graham J. Underwood, for the appellant
Lieutenant-Colonel D.B. Murphy, CD, for the respondent

STATUTE AND REGULATIONS CITED:

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 119, 202(1)(a)

Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, c. 1049, s. 18(2)(a)

Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, (1968 Revision), art. 103.60

The following are the reasons for judgment delivered in English by

Gerard William Albert Richard

(██████████ Maître de 2^e classe, Forces canadiennes) *Appelant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N^o du greffe: C.A.C.M. 245

Ottawa (Ontario), le 24 décembre 1985

Devant: le juge en chef Mahoney, et les juges Brooke et Joyal

c En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes d'Esquimalt (Colombie-Britannique), les 31 janvier et 1^{er} février 1985.

d

Négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline — La mens rea est un élément essentiel.

L'appelant a été reconnu coupable par une cour martiale disciplinaire d'avoir commis une négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline. En donnant des instructions à la Cour martiale disciplinaire, le juge-avocat a déclaré que l'infraction exigeait l'existence d'un état d'esprit blâmable. La Cour martiale a rendu un verdict de culpabilité contre l'appelant.

Arrêt: Appel accueilli. La directive du juge-avocat était correcte et appropriée. L'intention coupable (*mens rea*) est un élément essentiel de l'infraction et elle doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. Si la Cour martiale avait apprécié correctement la preuve et la directive du juge-avocat, elle n'aurait pas pu raisonnablement déclarer l'appelant coupable de l'accusation portée contre lui.

AVOCATS:

Graham J. Underwood, pour l'appelant
Lieutenant-colonel D.B. Murphy, DC, pour l'intimée

LOI ET RÈGLEMENTS CITÉS:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, s. N-4, art. 119, 202(1)a)

Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces armées canadiennes (Révision 1968), art. 103.60

Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978, c. 1049, art. 18(2)a)

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

MAHONEY C.J.: The appellant was convicted by a Disciplinary Court Martial of having committed the offence of neglect to the prejudice of good order and discipline, contrary to section 119 of the *National Defence Act*,

In that he, on or about 21 June 1984, onboard Her Majesty's Canadian Ship MACKENZIE, while Senior Finance Clerk, failed to count cash he had transported from the Bank of Montreal to the said HMCS MACKENZIE, as it was his duty to do.

As the Judge Advocate instructing the Court Martial noted:

In reviewing the evidence, as I shall now do, I would repeat that there is really no dispute on most of the facts. As we have seen really only two of the elements are in dispute. First, the question of a duty on the accused to count cash, as it is alleged in the charge, and, second, the existence in the accused of the necessary blameworthy state of mind at the relevant time.

The ship's Supply Officer and the appellant were scheduled to go to a branch of the Bank of Montreal in Victoria, B.C., on June 21, 1984, to pick up some money. They expected to go together at about 2:00 p.m. That morning the Supply Officer ordered the appellant to do the bank run either alone or accompanied by the junior pay writer, Leading Seaman Lamey, and, when he returned to the ship, to count the money with Lamey. The appellant proceeded to the bank under police escort without Lamey. He arrived at about 2:00 p.m. and was given three canvas bags, each sealed with a metal seal, and a quantity of loose bills. The appellant returned to *MacKenzie* and proceeded to the Pay Office where he met Lamey. They opened the canvas bags which contained, in addition to more loose bills in bundles, two clear plastic sealed packets, which were seen to contain ten bundles of bills each. A visible bank statement indicated that one bundle in each packet contained one hundred \$50 bills. The appellant assumed each sealed packet contained \$50,000. The appellant and Lamey counted the loose bills and satisfied themselves that the sum of the loose bills counted and the amount purportedly contained in the sealed packets totalled the correct amount. The appellant locked the money in the Pay Office safe, segregating it from other money there. Upon the Supply Officer's return to *MacKenzie* at about 4:15 p.m., the appellant took the money from the Pay Office safe and presented it to the Supply Officer in his

LE JUGE EN CHEF MAHONEY: L'appelant a été reconnu coupable par une cour martiale disciplinaire d'avoir commis une négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline, en violation de l'article 119 de la *Loi sur la défense nationale*,

[TRADUCTION] Pour le motif que, le ou vers le 21 juin 1984 pendant qu'il était à bord du *MacKenzie*, un vaisseau de la marine canadienne de Sa Majesté, à titre de commis principal aux finances, il a négligé de compter l'argent qu'il avait transporté de la Banque de Montréal audit HMCS *MacKenzie*, comme il en avait le devoir.

Ainsi que l'a fait remarquer le juge-avocat qui présidait la Cour martiale:

[TRADUCTION] En examinant la preuve, comme je le ferai maintenant, je répéterai que la plupart des faits ne sont pas réellement contestés. Comme nous l'avons vu, il n'y a vraiment que deux points en litige. Premièrement, l'obligation pour l'accusé de compter l'argent, tel qu'il est mentionné dans l'acte d'accusation, et, deuxièmement, l'existence chez l'accusé d'un état d'esprit blâmable à l'époque concernée.

L'officier d'approvisionnement du navire et l'appelant devaient se rendre à une succursale de la Banque de Montréal à Victoria (Colombie-Britannique) le 21 juin 1984 pour y prendre une certaine somme d'argent. Ils prévoyaient y aller ensemble vers 14 h 00. Ce matin-là, l'officier d'approvisionnement a ordonné à l'appelant de se rendre à la banque seul ou de s'y faire accompagner par le matelot de 1^{re} classe et commis payeur Lamey et, à son retour à bord du navire, de compter l'argent avec celui-ci. L'appelant s'est rendu à la banque sous escorte policière sans Lamey. Il est arrivé vers 14 h 00 et on lui a remis trois sacs de toile, dont chacun était fermé par un sceau de métal, ainsi qu'une certaine quantité de menus billets. L'appelant a regagné le *MacKenzie* et s'est rendu au bureau de la paye où il a rencontré Lamey. Ils ont ouvert les sacs de toile qui contenaient, en plus d'autres billets en liasses, deux paquets en plastique transparent scellés, dont on pouvait voir qu'ils contenaient chacun dix liasses de billets. Un état de compte bancaire bien visible indiquait qu'une liasse se trouvant dans chacun de ces paquets contenait cent billets de 50 \$. L'appelant a présumé que chaque paquet scellé contenait 50,000 \$. L'appelant et Lamey ont compté les menus billets et se sont assurés que la somme des menus billets comptés et le montant censément contenu dans les paquets scellés s'élevaient à la somme exacte. L'appelant a enfermé l'argent dans le coffre-fort du bureau de la paye en l'isolant de l'argent qui s'y

cabin. The Supply Officer did not count the money as he was in a hurry to leave. He locked it in his safe. The appellant testified that he advised the Supply Officer that, as he was living on the ship, he would be available if the Supply Officer wished to conduct another count. None was done. Some-time later, after the money had been commingled with other money in the Supply Officer's safe, a shortage in the Supply Officer's cash was discovered.

The charge was not that the appellant had failed to obey the Supply Officer's order to count the money but that he had neglected his duty. The neglect alleged was the failure to open the two sealed packets and count their contents.

At the trial, evidence was given as to the usual routine which had been followed during the appellant's posting to *MacKenzie* with respect to bank runs up to the date in question. Both he and the former Supply Officer in *MacKenzie* gave evidence to the effect that the routine followed in conducting a bank run was invariable. The appellant had been involved in four previous bank runs since joining *MacKenzie*. Each time he was accompanied on the bank run by the Supply Officer, and each time the two of them returned on board, went to the Supply Officer's cabin, and counted the money. Each time a packet count was done before the actual bill count. Each time it was the Supply Officer who broke the seals on the canvas bags, and also the Supply Officer who broke open the sealed plastic packets of bills.

Previous bank runs had, in fact, been conducted in compliance with Maritime Forces Pacific Order (MARPAORD) 202-1 although neither the appellant nor the present Supply Officer was aware of its content. The previous Supply Officer was aware of it but had not considered it necessary to inform the appellant of the authority for the

trouvait déjà. Au retour de l'officier d'approvisionnement à bord du *MacKenzie* vers 16 h 15, l'appellant a sorti l'argent du coffre-fort du bureau de la paye et l'a remis à l'officier d'approvisionnement dans sa cabine. Ce dernier n'a pas compté l'argent, car il était pressé de partir. Il l'a enfermé dans son coffre-fort. L'appellant a déclaré sous serment avoir informé l'officier d'approvisionnement que, vivant à bord du navire, il serait disponible si celui-ci désirait procéder à un recomptage. Aucun recomptage n'a été fait. Quelque temps plus tard, après que l'argent eut été mélangé avec d'autres deniers dans le coffre-fort de l'officier d'approvisionnement, on a découvert qu'il manquait une certaine somme au montant que ce dernier aurait dû avoir en sa possession.

L'appellant a été accusé non pas d'avoir omis d'obéir à l'ordre de l'officier d'approvisionnement de compter l'argent mais d'avoir négligé son devoir. On lui a reproché de ne pas avoir ouvert les deux paquets scellés et de ne pas avoir compté leur contenu.

Au procès, on a apporté des éléments de preuve au sujet de la routine habituelle suivie au cours de l'affectation de l'appellant au *MacKenzie* en ce qui concerne la cueillette d'argent à la banque jusqu'à la date en question. Ce dernier et l'ancien officier d'approvisionnement à bord du *MacKenzie* ont témoigné que la routine suivie pour aller chercher l'argent à la banque ne variait pas. L'appellant avait déjà participé à quatre cueillettes d'argent à la banque depuis qu'il avait rejoint le *MacKenzie*. Chaque fois, il était accompagné de l'officier d'approvisionnement, et chaque fois les deux étaient retournés ensuite à bord, s'étaient rendus à la cabine de l'officier d'approvisionnement et avaient compté l'argent. Chaque fois, ils avaient compté les paquets avant de procéder au décompte même des billets. Chaque fois, c'était l'officier d'approvisionnement qui avait brisé les scellés sur les sacs de toile, et c'était également lui qui avait ouvert les paquets en plastique scellés contenant des billets.

Antérieurement, les courses à la banque pour y chercher de l'argent avaient de fait été effectuées conformément à l'ordonnance 202-1 des Forces maritimes du Pacifique (F. Mar. P.) bien que ni l'appellant ni l'actuel officier d'approvisionnement n'aient été au courant de sa teneur. L'ancien officier d'approvisionnement connaissait l'ordonnance

routine. MARPACORD 202-1 required, *inter alia*, that:

the sealed money bag shall be transported directly to the ship and opened in the presence of a CP02 or above, appointed in writing by the Commanding Officer. As in the case of the base, a cash count shall be conducted in the presence of the witness and the contents of the bag verified.

In ordering the appellant to count the money with Leading Seaman Lamey, which necessitated opening the sealed bags, the Supply Officer ordered him to disobey MARPACORD 202-1 as neither the appellant nor Lamey was of the rank of Chief Petty Officer, Second Class, or above. In fact, the Supply Officer was the only person appointed in writing by the Commanding Officer to oversee a cash count.

In instructing the Disciplinary Court Martial as to the law, the Judge Advocate said, with respect to *mens rea*, that:

... Taken alone the word neglect, in the context of this case, simply means a failure to do something. The prosecutor argues that once that failure is proven then the necessary guilty mind or *mens rea* is present. I direct you that that is not in my opinion the law. I refer you, again, to NOTE (B1) regarding the requirements of blameworthiness. I will read two sentences which I hope will lay the matter to rest:

To be punishable under this section "neglect" must be blameworthy. If neglect is willful, i.e. intentional, it is clearly blameworthy. If it is caused by an honest error of judgment and involves no lack of zeal and no element of carelessness or intentional failure to take the proper action it is equally clear that it is blameless and cannot be a ground for conviction.

The reference was to Note (B1) to *QR & O* article 103.60.

The Judge Advocate's instruction was correct and appropriate to the present case. In my opinion, had the Disciplinary Court Martial properly appreciated the evidence and the instruction of the Judge Advocate, it could not reasonably have found the appellant guilty as charged. *Mens rea* is an essential ingredient of the offence. It must be proved beyond a reasonable doubt. The evidence here simply did not support such a finding. The duty sought to be imputed to the appellant is not a

mais n'avait jamais jugé nécessaire d'informer l'appellant du texte qui prévoyait la marche à suivre. L'ordonnance 202-1 exige notamment ce qui suit:

a [TRADUCTION] Les sacs d'argent scellés doivent être transportés directement jusqu'au navire et ouverts en présence d'un premier maître de 2^e classe ou d'une personne de rang supérieur, nommée par écrit par l'officier commandant. Comme c'est le cas pour la base, le calcul de l'argent doit s'effectuer en présence du témoin et le contenu du sac doit être vérifié.

b En ordonnant à l'appellant de compter l'argent avec le matelot de 1^{re} classe Lamey, action qui nécessitait l'ouverture des sacs scellés, l'officier d'approvisionnement lui ordonnait d'enfreindre l'ordonnance 202-1 étant donné que ni l'appellant c ni Lamey n'occupaient le rang de premier maître de 2^e classe ou un rang supérieur. L'officier d'approvisionnement était, de fait, la seule personne nommée par écrit par l'officier commandant pour d surveiller le calcul de l'argent.

En donnant des instructions à la Cour martiale disciplinaire au sujet du droit, le juge-avocat a déclaré, relativement à l'intention coupable (*mens rea*), que:

e [TRADUCTION] ... Pris isolément, le mot négligence, dans le contexte de l'espèce, désigne simplement l'omission de faire quelque chose. Le procureur soutient qu'une fois l'omission prouvée, on se trouve en présence de l'intention coupable ou de la *mens rea* requise. Je vous ferai remarquer qu'à mon avis, ce f n'est pas là le droit. Je vous renvoie, encore une fois, à la NOTE (B1) en ce qui concerne les conditions requises pour qu'il y ait comportement blâmable. Voici deux phrases qui, je l'espère, dissiperont tous les doutes :

Pour être punissable aux termes du présent article, la «négligence» doit être blâmable. Si la négligence est volontaire, c'est-à-dire intentionnelle, elle est nettement blâmable. Si elle résulte d'une erreur de jugement faite de bonne foi et ne comporte ni manque de zèle ni élément d'omission insouciant ou intentionnelle à prendre les mesures appropriées, il est également clair qu'elle est irrépréhensible et ne saurait servir de motif à une condamnation.

h Il s'agit d'un renvoi à la note (B1) de l'article 103.60 des *ORFC*.

i La directive du juge-avocat était correcte et s'appliquait au présent cas. À mon avis, si la Cour martiale disciplinaire avait apprécié correctement la preuve et la directive du juge-avocat, elle n'aurait pas pu raisonnablement déclarer l'appellant coupable de l'accusation portée contre lui. L'intention coupable (*mens rea*) est un élément essentiel de l'infraction. Elle doit être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. La preuve présentée ici ne pouvait tout simplement pas justifier un tel

matter of which the Court Martial was entitled to take judicial notice as a matter “of general service knowledge” under paragraph 18(2)(a) of the *Military Rules of Evidence*.

I would allow the appeal with costs and, pursuant to paragraph 202(1)(a) of the *National Defence Act*, direct that a finding of not guilty be recorded in respect of the charge.

BROOKE J.: I agree.

JOYAL J.: I agree.

verdict. L'obligation que l'on tentait d'attribuer à l'appelant n'est pas une question dont la cour militaire avait le droit de prendre connaissance d'office comme une question «de connaissance a générale du service» selon l'alinéa 18(2)a) des *Règles militaires de la preuve*.

J'accueillerais l'appel avec dépens et, conformément à l'alinéa 202(1)a) de la *Loi sur la défense b nationale*, j'ordonnerais qu'un verdict de non-culpabilité soit enregistré relativement à l'accusation.

LE JUGE BROOKE: J'y concurs.

LE JUGE JOYAL: J'y concurs.