

Her Majesty the Queen*Appellant,*

v.

Michel Latouche*(XXX XXX XXX Major, Canadian Forces) Respondent.*

INDEXED AS: R. v. LATOUCHE

File No.: CMAC 431

Heard: Ottawa, Ontario, April 27, 2000

Judgment: Ottawa, Ontario, August 2, 2000

Present: Strayer C.J., Ewaschuk and Pelletier J.J.A.

On appeal from a finding by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Trenton (Ottawa), on July 13 and 14, 1999.

Mens rea – Conduct to the Prejudice of Good Order and Discipline – National Defence Act, section 129 – Unauthorized disclosure of military documents – Queen’s Regulations and Orders, articles 19.36(2)(a) and (b) – Defence of honest mistake mixed question of fact and law – Defence of honest mistake relevant to determination of requisite mens rea

The respondent was charged with two counts of “conduct to the prejudice of good order and discipline” contrary to section 129 of the *National Defence Act* as a result of the unauthorized disclosure of military documents for a private purpose as prohibited by articles 19.36(a) and (b) of the *Queen’s Regulations and Orders*. At trial, the respondent raised the defence of honest mistake of fact as to the nature of the documents. The respondent conceded that he knew the general nature of the military documents, but that he honestly believed that the documents were non-classified documents, which could be legitimately released or disclosed to other persons and used for a private purpose. The trial judge acquitted the accused of both charges on the basis of a lack of *mens rea* unrelated to the defence of honest mistake of fact. The trial judge held that the accused, in order to be found guilty of the offences, would need to have intended to cause prejudice to good order and discipline by his actions. The judge found that the accused “intended no wrong and no harm”, and that he could not infer that the accused “foresaw or intended any breach of regulations or any harm or prejudice to good order and discipline by his actions”.

Held Appeal allowed, the acquittals quashed and a new trial ordered on both charges.

Mens rea refers to the blameworthy state of mind required for the commission of the particular crime charged as prescribed by the definitional elements of the crime. It generally requires not only an intention, whether general or specific, to commit a prohibited act, but also knowledge of or willful blindness to the relevant factual circumstances that may or may

Sa Majesté la Reine*Appelante,*

c.

Michel Latouche*(XXX XXX XXX Major, Forces canadiennes) Intimé.*

RÉPERTORIÉ : R. c. LATOUCHE

N° du greffe : CACM 431

Audience : Ottawa (Ontario), le 27 avril 2000

Jugement : Ottawa (Ontario), le 2 août 2000

Devant : le juge en chef Strayer et les juges Ewaschuk et Pelletier, J.C.A.

En appel d’un verdict prononcé par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Trenton (Ontario), les 13 et 14 juillet 1999.

Mens rea – Conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline – Article 129 de la Loi sur la défense nationale – Communication non autorisée de documents militaires – Alinéas 19.36(2)a) et b) des Ordonnances et règlements royaux – La défense de la croyance sincère mais erronée est une question mixte de fait et de droit – Cette défense est pertinente à la détermination de la mens rea requise

L’intimé a été accusé sous deux chefs de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline » contrairement à l’article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, par suite du fait qu’il a divulgué sans autorisation des documents militaires à des fins personnelles, en contravention des alinéas 19.36a) et b) des *Ordonnances et règlements royaux*. Au procès, l’intimé a présenté une défense d’erreur de fait sincère quant à la nature des documents. L’intimé admet qu’il connaissait la nature des documents militaires, mais qu’il a cru sincèrement qu’ils n’étaient pas classifiés, qu’ils pouvaient légitimement être diffusés ou divulgués à d’autres personnes et être utilisés à des fins personnelles. Le juge de première instance a acquitté l’accusé des deux accusations sur la base d’une absence de *mens rea* non liée à la défense d’erreur de fait sincère. Le juge de première instance a statué que, pour être reconnu coupable, l’accusé aurait dû avoir l’intention de commettre un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline par ses actions. Le juge a conclu que l’accusé « n’avait pas [eu] l’intention de causer de préjudice ou de dommages », et qu’il ne pouvait déduire que l’accusé « avait prévu ou avait eu l’intention de contrevenir aux règlements ou de causer un dommage ou un préjudice quelconque au bon ordre et à la discipline par ses actions ».

Arrêt L’appel est accueilli, les acquittements sont annulés et un nouveau procès est ordonné sur les deux chefs d’accusation.

La *mens rea* fait référence à l’état d’esprit coupable requis pour la perpétration de l’infraction particulière qui fait l’objet de l’accusation, tel que le prévoient les éléments constitutifs du crime. La *mens rea* exige généralement non seulement une intention, qu’elle soit générale ou spécifique, de commettre un acte prohibé, mais également la connaissance

not involve a prohibited result or consequences of the accused's conduct. *Mens rea* is the mental fault required by the definitional essential elements of the crime charged, regardless of the accused's intent, or lack thereof, to contravene the law, and regardless of his knowledge of the law, his moral blameworthiness, or the motivation for his conduct.

The trial judge erred in holding that the *mens rea* of the offence of "an Act to the Prejudice of Good Order and Discipline" required the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the respondent intended to cause prejudice to good order and discipline by his actions. The trial judge was required to examine the two underlying offences particularized in the charges in order to determine what the essential elements of the underlying offences were, and what *mens rea* was required for those underlying offences. Section 129 of the *National Defence Act* deems the respondent's underlying conduct to be prejudicial to good order and discipline so long as the respondent's underlying act or omission contravenes a regulation, order or instruction.

As a general rule, a mistake of fact, which includes ignorance of fact, exists when an accused is mistaken in his belief that certain facts exist when they do not, or that certain facts do not exist when they do. It is the honesty of the accused's belief, evaluated in light of the surrounding circumstances, that is determinative. The reasonableness of the belief is a factor to be weighed in the assessment of its honesty. The determination of whether the documents are official in nature involves both factual and legal components. The relevant factual elements of this analysis include the contents of the documents, the purpose for which they were made, the persons who have access to them, and the persons who are responsible for their manufacture. The relevant legal elements of this analysis include the interpretation, scope and nature of "official" in articles 19.36(2) of the *Queen's Regulations and Orders*, which prohibits disclosure of official information. As a matter of fairness, an accused should be entitled to raise a defence that he honestly, but mistakenly, believed the document to be non-official since the defence of mistake of fact is relevant to the determination of whether the accused had the requisite *mens rea* for the offences charged.

The appeal must therefore be allowed, the acquittals quashed and a new trial ordered on both charges.

STATUTES AND REGULATION CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), [R.S.C. 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 19.
National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 129 (as am. by S.C. 1998, c. 35, s. 93), 129(2)(b) (as am. *idem*), 150 (as am. *idem*).
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces, ss. 19.36, 19.36(2), 19.36(2)(a), 19.36(2)(b), 19.37, 19.37(1).

de certains faits ou l'aveuglement volontaire quant à certains faits pertinents qui peuvent ou non avoir trait à un résultat ou à une conséquence prohibée de la conduite de l'accusé. La *mens rea* est l'état d'esprit coupable requis par les éléments essentiels constitutifs du crime faisant l'objet de l'accusation, indépendamment de l'intention de l'accusé, ou de son absence d'intention, de contrevenir à la loi, et indépendamment de sa connaissance du droit, du caractère moralement blâmable de sa conduite ou de son mobile.

Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la *mens rea* de l'infraction de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline » exigeait de la poursuite qu'elle prouve hors de tout doute raisonnable que l'intimé avait l'intention, de poser un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline par ses actions. Le juge du procès devait examiner les deux infractions sous-jacentes détaillées dans les accusations aux fins de déterminer quels étaient les éléments essentiels des infractions sous-jacentes et quelle *mens rea* était requise pour ces infractions. L'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* considère la conduite sous-jacente de l'intimé préjudiciable au bon ordre et à la discipline, pour peu que l'acte ou l'omission sous-jacente contrevienne à un règlement, un ordre ou une directive.

En règle générale, il y a erreur de fait, qui inclut l'ignorance d'un fait, lorsqu'un accusé croit à tort à l'existence de certains faits alors qu'ils n'existent pas, ou que certains faits n'existent pas alors qu'ils existent. C'est la sincérité de la croyance de l'accusé, évaluée par rapport aux circonstances de l'espèce, qui est déterminante. Le caractère raisonnable de la croyance est un facteur qui doit être apprécié lors de l'évaluation de sa sincérité. La question de savoir si les documents sont de nature officielle possède donc à la fois une composante factuelle et une composante juridique. Les éléments factuels pertinents quant à cette analyse incluent le contenu des documents, la raison pour laquelle ils ont été faits, les personnes qui y ont accès et les personnes qui sont responsables de leur création. Les éléments juridiques pertinents quant à cette analyse incluent l'interprétation, la portée et la nature du mot « officiel » du paragraphe 19.36(2) des *Ordonnances et règlements royaux*, qui interdit la divulgation de renseignements officiels. Suivant le principe d'équité, un accusé devrait pouvoir faire valoir une défense selon laquelle il a cru sincèrement, mais à tort, que les documents n'étaient pas officiels parce que la défense d'erreur de fait est pertinente relativement au fait de savoir si l'accusé avait l'état d'esprit coupable requis pour les infractions dont il est accusé.

L'appel doit donc être accueilli, les acquittements annulés et un nouveau procès ordonné relativement aux deux accusations.

LOIS ET RÈGLEMENT CITÉS :

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 19.
Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 129 (mod. par L.C. 1998, ch. 35, art. 93), 129(2)(b) (mod., *idem*), 150 (mod., *idem*).
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes, art. 19.36, 19.36(2), 19.36(2)(a), 19.36(2)(b), 19.37, 19.37(1).

CASES CITED:

R. v. Beaver, [1957] S.C.R. 531
R. v. Biniaris (2000), 184 D.L.R. (4th) 193; [2000] 1 S.C.R. 381
R. v. DeSousa, [1992] 2 S.C.R. 944
R. v. Jones, [1991] 3 S.C.R. 110
R. v. Jorgensen, [1995] 4 S.C.R. 55
R. v. Metro News Ltd. (1986), 56 O.R. (2d) 321 (C.A.), 57 O.R. (2d) 638n (S.C.C.)
R. v. Molis, [1980] 2 S.C.R. 356
R. v. Pappajohn, [1980] 2 S.C.R. 120
R. v. Prue, [1979] 2 S.C.R. 547

COUNSEL:

Major G.T. Rippon, for the appellant.
M.J. Pretsell, for the respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

[1] EWASCHUK J.A.: This appeal involves the unauthorized disclosure of military documents for a private purpose by an officer of the Canadian Armed Forces and the availability of the defence of lack of *mens rea* in general, and the defence of honest, but mistaken, belief in particular that the documents were disclosable without appropriate permission.

[2] Here, the Crown appeals the acquittal of Major Michel Latouche, the accused, on two charges of "conduct to the prejudice of good order and discipline" ("conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline"), contrary to section 129 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5. The Crown alleges that the trial judge erred in law in applying the wrong test for the *mens rea* required by section 129 and its underlying conduct, prohibited by articles 19.36(2)(a) and 19.36(2)(b) of the *Queen's Regulations and Orders (QR&O)*.

[3] The accused, Major Latouche, had been charged with the following:

First Charge Section 129 *National Defence Act*
 An Act to the Prejudice of Good Order and Discipline
 Particulars In that he, on or about 12 February 1998, at or near the Central Region Cadet Headquarters, 8 Wing Trenton, Ontario, delivered

JURISPRUDENCE CITÉE :

R. v. Beaver, [1957] S.C.R. 531
R. c. Biniaris, [2000] 1 R.C.S. 381; 184 D.L.R. (4th) 193
R. c. DeSousa, [1992] 2 R.C.S. 944
R. c. Jones, [1991] 3 R.C.S. 110
R. c. Jorgensen, [1995] 4 R.C.S. 55
R. v. Metro News Ltd. (1986), 56 O.R. (2d) 321 (C.A.), 57 O.R. (2d) 638n (C.S.C.)
R. c. Molis, [1980] 2 R.C.S. 356
R. c. Pappajohn, [1980] 2 R.C.S. 120
R. c. Prue, [1979] 2 R.C.S. 547

AVOCATS :

Major G.T. Rippon, pour l'appelante.
M.J. Pretsell, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE EWASCHUK, J.C.A. : Le présent appel porte sur la divulgation non autorisée de documents militaires à des fins personnelles par un officier des Forces armées canadiennes et sur la disponibilité de la défense d'absence de *mens rea* en général, et de la défense de la croyance sincère mais erronée. plus précisément, la croyance selon laquelle les documents pouvaient faire l'objet d'une divulgation sans la permission appropriée.

[2] En l'espèce, la poursuite interjetée appel contre l'acquittement prononcé à l'endroit du major Michel Latouche, l'accusé, relativement à deux accusations de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline » (« *conduct to the prejudice of good order and discipline* »), portées contre lui en application de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5. La poursuite allègue que le juge du procès a commis une erreur de droit en appliquant le mauvais critère pour la *mens rea* requise aux termes de l'article 129 et pour la conduite qui y est sous-jacente, prohibée par les alinéas 19.36(2)a) et 19.36(2)b) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (ORFC)*.

[3] L'accusé, le major Latouche, avait fait l'objet des accusations suivantes :

[TRADUCTION]
 Première accusation, article 129 de la *Loi sur la défense nationale*
 Une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline
 Détails En ce que le ou vers le 12 février 1998, à ou près du Quartier général pour les cadets de la Région du Centre [Central Region Cadet

copies of two Cadet Summer Camp Personnel Evaluation Reports and a letter to Cpl MacKenzie, obert, contrary to *QR&O* 19 36(2)

Headquarters], 8^e Escadre Trenton (Ontario), il a remis des copies de deux rapports d'évaluation du rendement relatifs à un camp d'été pour cadet et une lettre au caporal Robert MacKenzie, en contravention du paragraphe 19 36(2) des *ORFC*.

Second Charge Section 129 *National Defence Act*

An Act to the Prejudice of Good Order and Discipline

Particulars In that he, on or about 12 February 1998, at or near the Central Region Cadet Headquarters, 8 Wing Trenton, Ontario, used for a private purpose copies of two Cadet Summer Camp Personnel Evaluation Reports and a letter, contrary to *QR&O* 19 36(2).

Deuxième accusation, article 129 de la *Loi sur la défense nationale*

Une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline

Détails En ce que le ou vers le 12 février 1998, à ou près du Quartier général pour les cadets de la Région du Centre [Central Region Cadet Headquarters], 8^e Escadre Trenton (Ontario), il a utilisé à des fins personnelles des copies de deux rapports d'évaluation du rendement relatifs à un camp d'été pour cadet et une lettre, en contravention du paragraphe 19 36(2) des *ORFC*

[4] Section 129 of the *National Defence Act* provides, in part, as follows:

[4] L'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit notamment ce qui suit :

129 (1) Any act, conduct, disorder or neglect to the prejudice of good order and discipline is an offence and every person convicted thereof is liable to dismissal with disgrace from Her Majesty's service or to less punishment

129 (1) Tout acte, comportement ou négligence préjudiciable au bon ordre et à la discipline constitue une infraction passible au maximum, sur déclaration de culpabilité, de destitution ignominieuse du service de Sa Majesté

(2) An act or omission constituting a contravention by any person of

(2) Est préjudiciable au bon ordre et à la discipline tout acte ou omission le fait de contrevenir à

(b) any regulations, orders or instructions published for the general information and guidance of the Canadian Forces or any part thereof

b) des règlements, ordres ou directives publiés pour la gouverne générale de tout ou partie des Forces canadiennes.

is an act, conduct, disorder or neglect to the prejudice of good order and discipline

En réalité, le fait de contrevenir à tout règlement publié est réputé être un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Il est admis en l'espèce que les règlements en question avaient été publiés.

In effect, the contravention of any published regulation is deemed to be an act to the prejudice of good order and discipline. It is here conceded that the regulations in question had been published.

[5] The underlying conduct, alleged to constitute the two offences contrary to section 129 of the *National Defence Act*, contravenes articles 19.36(2)(a) and 19.36(2)(b) of the *QR&O* Article 19.36(2) provides as follows:

[5] La conduite sous-jacente, qui constituerait les deux infractions en vertu de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, contrevient aux alinéas 19.36(2)a) et 19.36(2)b) des *ORFC*. Le paragraphe 19.36(2) prévoit ce qui suit :

19 36(2) Subject to article 19 375 (*Communication to News Agencies*), no officer or non-commissioned member shall without permission obtained under article 19 37 (*Permission to Communicate Information*)

19 36(2) Sous réserve de l'article 19 375 (*Communication à des agences de nouvelles*), aucun officier ou militaire du rang ne doit, s'il n'en a d'abord obtenu la permission aux termes de l'article 19 37 (*Permission de communiquer des renseignements*),

(a) publish in any form whatever or communicate directly or indirectly or otherwise disclose to an unauthorized person official information or the contents of an unpublished or classified official document or the contents thereof, [or]

a) publier sous quelque forme que ce soit, communiquer directement ou indirectement ou autrement divulguer à une personne non autorisée des renseignements officiels ou le contenu d'un document officiel inédit ou classifié, [ou]

(b) use that information for a private purpose

b) utiliser ce renseignement ou ce document à ses fins particulières.

[6] Article 19.37(1) states as follows:

[6] Le paragraphe 19 37(1) énonce ce qui suit :

19.37(1) Permission for the purposes of article 19 36 (*Disclosure of Information or Opinion*) may be granted by the Chief of the Defence Staff or such other authority as he may designate

19 37(1) La permission aux fins de l'article 19 36 (*Divulgateion de renseignement ou d'opinion*) peut être accordée par le chef d'état-major de la défense ou toute autre autorité qu'il peut désigner à cette fin

It is conceded by the parties that permission pursuant to article 19.37 was never granted in this case.

Il est admis par les parties que la permission prévue à l'article 19.37 n'a jamais été accordée en l'espèce.

At Trial

[7] The evidence at trial revealed that the accused asked Lieutenant-Colonel McCulloch to provide him with various copies of Canadian Forces documents relating to Lieutenant Pejsa. These military documents were performance evaluations of Lieutenant Pejsa. Lieutenant-Colonel McCulloch foolishly provided the documents to the accused.

[8] The accused knew that his friend and business associate, Corporal MacKenzie, intended to use the documents in a private civil suit between MacKenzie and Lieutenant Pejsa. After reading the documents, the accused gave them to Corporal MacKenzie, who showed the documents to Lieutenant Pejsa. Instead of being intimidated by the contents of the documents, Lieutenant Pejsa contacted the military police, who charged both Lieutenant-Colonel McCulloch and Major Latouche with similar offences.

[9] Lieutenant-Colonel McCulloch pleaded guilty to the charges, whereas Major Latouche pleaded not guilty and, as stated, was later acquitted of the charges.

[10] At trial, the accused, Major Latouche, raised the defence of honest mistake of fact as to the nature of the documents. While the accused conceded that he knew the general nature of the military documents, inasmuch as he had read them, the accused testified that he honestly believed that the documents were non-classified documents, which could be legitimately released or disclosed to other persons and used for a private purpose. It must be noted that the documents were unstamped, unlike many military documents, which are stamped either "secret" or "confidential". However, two of the three documents were marked "personal." The accused, Major Latouche, grounded his defence on the basis of his honest belief that the documents were "releasable." By "releasable" in this context, Major Latouche must have meant "legally releasable" in the sense that disclosure of the documents in question would not contravene any legislation or regulations. The regulation in question, article 19.36 of the *QR&O*, does not employ the term "releasable", but the term "official". The documents were either official in nature and therefore non-releasable without appropriate permission, or were non-official in nature and therefore *per se* releasable. In other words, Major Latouche's defence of

Le procès

[7] La preuve au procès a révélé que l'accusé a demandé au lieutenant-colonel McCulloch de lui fournir diverses copies de documents des Forces canadiennes qui avaient trait au lieutenant Pejsa. Ces documents militaires étaient des évaluations sur le rendement du lieutenant Pejsa. Le lieutenant-colonel McCulloch a bêtement fournis les documents à l'accusé.

[8] L'accusé savait que son ami et associé, le caporal MacKenzie, avait l'intention d'utiliser les documents dans le cadre d'une poursuite civile qui opposait le caporal MacKenzie et le lieutenant Pejsa. Après avoir lu les documents, l'accusé les a remis au caporal MacKenzie, qui a montré les documents au lieutenant Pejsa. Au lieu d'être intimidé par le contenu des documents, le lieutenant Pejsa a contacté la police militaire, qui a porté des accusations à la fois contre le lieutenant-colonel McCulloch et contre le major Latouche pour des infractions semblables.

[9] Le lieutenant-colonel McCulloch a plaidé coupable relativement aux accusations, tandis que le major Latouche a plaidé non coupable et, tel que je l'ai mentionné précédemment, a par la suite été acquitté des accusations.

[10] Lors du procès, l'accusé, le major Latouche, a invoqué la défense d'erreur de fait sincère quant à la nature des documents. Bien que l'accusé ait admis qu'il connaissait la nature des documents militaires, en ce sens qu'il les avait lus, l'accusé a témoigné qu'il croyait sincèrement que les documents étaient des documents non classifiés, qui pouvaient légitimement être diffusés ou divulgués à d'autres personnes et être utilisés à des fins personnelles. Il convient de noter que les documents ne portaient pas de mention, contrairement à bien des documents militaires qui portent la mention « secret » ou « confidentiel ». Toutefois, deux des trois documents portaient la mention « personnel ». L'accusé, le major Latouche, a fondé sa défense sur sa croyance sincère que les documents [TRADUCTION] « pouvaient être divulgués ». Par « pouvaient être divulgués » dans ce contexte, le major Latouche a dû vouloir dire « pouvaient être divulgués légalement » en ce sens que la divulgation des documents en question ne contreviendrait à aucune loi ou à aucun règlement. La disposition réglementaire en question, l'article 19.36 des *ORFC*, n'emploie pas les termes « peuvent être divulgués » mais le terme « officiel ». Les documents étaient soit à caractère officiel et ne pouvaient donc être

mistake must have been based on an honest belief that the documents were releasable because they were not official

[11] The trial judge ignored the accused's defence and simply found that the documents were official. It may well be that the judge concluded that Major Latouche must have known that military documents relating to performance evaluation are by definition official and, therefore, the accused's testimony as to his claimed belief was untrue. However, the judge did not directly address that issue and, instead, addressed the issue of the general *mens rea* requisite for the two offences. Neither counsel addressed the issue of *mens rea*, apart from the defence of honest mistake of fact, nor were counsel invited to address that issue. In the end, the judge acquitted the accused of both charges on the basis of a lack of *mens rea* unrelated to the defence of honest mistake of fact.

[12] The trial judge imported a "specific intent" to the offences charged and held that the accused, in order to be found guilty of them, would need to have "intended to cause prejudice to good order and discipline by his actions in this case." The judge found that the accused "intended no wrong and no harm", and that he could not infer that the accused "foresaw or intended any breach of regulations or any harm or prejudice to good order and discipline by his actions."

Analysis

What is *Mens Rea* in General?

[13] The trial judge imposed a need for the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the accused specifically intended to contravene the law. On this appeal, defence counsel concedes that the imposition of a specific intent requirement constituted fundamental error. Section 129 of the *National Defence Act* does not require the Crown to prove that an accused had any intent whatsoever to contravene the law, or that an accused had any intent to do conduct to the prejudice of good order and discipline. In the latter case, an offence contrary to section 129 of the *National Defence Act* is a deemed offence. Section 129 merely requires the contravention of a published regulation, order or instruction, and then statutorily deems

divulgués sans la permission d'usage, soit à caractère non officiel et pouvaient donc, à proprement parler, être divulgués. En d'autres termes, la défense d'erreur du major Latouche devait se fonder sur une croyance sincère que les documents pouvaient être divulgués parce qu'ils n'étaient pas officiels.

[11] Le juge du procès n'a pas tenu compte de la défense de l'accusé et a simplement conclu que les documents étaient officiels. Il se peut fort bien que le juge ait conclu que le major Latouche devait savoir que les documents militaires qui ont trait à l'évaluation du rendement sont officiels par définition et, par conséquent, que le témoignage de l'accusé quant à sa croyance déclarée n'était pas véridique. Cependant, le juge n'a pas abordé la question directement et à la place, a abordé la question de la *mens rea* générale qui est exigée pour les deux infractions. Aucun des avocats n'a abordé la question de la *mens rea*, sauf si ce n'est de la défense d'erreur de fait sincère et les avocats n'ont pas non plus été invités à aborder cette question. Finalement, le juge a acquitté l'accusé des deux accusations sur la base d'une absence de *mens rea* non liée à la défense d'erreur de fait sincère.

[12] Le juge du procès a qualifié les infractions reprochées d'infractions d'« intention spécifique » et a décidé que l'accusé, pour en être reconnu coupable, devait avoir eu [TRADUCTION] « l'intention de commettre un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline par ses actions en l'espèce ». Le juge a conclu que l'accusé [TRADUCTION] « n'avait pas l'intention de causer de préjudices ou de dommages », et qu'il ne pouvait déduire que l'accusé [TRADUCTION] « avait prévu ou avait eu l'intention de contrevenir aux règlements ou de causer un dommage ou préjudice quelconque au bon ordre et à la discipline par ses actions ».

Analyse

De façon générale, qu'est-ce qu'est la *mens rea*?

[13] Le juge du procès a exigé de la poursuite qu'elle prouve hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait spécifiquement eu l'intention de contrevenir à la loi. Dans le cadre du présent appel, l'avocat de la défense admet que le fait d'exiger une intention spécifique constituait une erreur fondamentale. L'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* ne pose pas l'exigence pour la poursuite de prouver que l'accusé ait formulé une intention quelconque de contrevenir à la loi, ou qu'un accusé ait eu une intention quelconque d'avoir une conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Dans le dernier cas, une infraction qui contrevient à l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* est une infraction réputée. L'article 129

such contravention to constitute an act to the prejudice of good order and discipline.

[14] However, because section 129 is a deemed offence, it is still necessary to examine the underlying *QR&O* offences in order to determine what *mens rea* is required for a finding of guilt pursuant to section 129. In this case, article 19.36(2) of the *QR&O* provides that:

19.36(2) Subject to article 19.375 (*Communication to News Agencies*), no officer or non-commissioned member shall without permission obtained under article 19.37 (*Permission to Communicate Information*)

(a) publish in any form whatever or communicate directly or indirectly or otherwise disclose to an unauthorized person official information or the contents of an unpublished or classified official document or the contents thereof, [or]

(b) use that information for a private purpose

[15] It is accepted that the accused, Major Latouche, did not obtain the requisite permission to publish or use the documents, pursuant to article 19.37 of the *QR&O*.

[16] Article 19.36(2)(a) prohibits the disclosure of an official document to an unauthorized person. Thus, the Crown must prove that the accused wilfully published or disclosed an official document to a person he knew was unauthorized to receive it. I will later return to the issue of whether or not the accused must either have known or wilfully blinded himself as to the specific nature of the document.

[17] Article 19.36(2)(b) prohibits the use of an official document for a private purpose. It is accepted that the word "purpose", like the word "intent", imports the need for the Crown to prove the "specific intent" beyond a reasonable doubt. In this case, the required *mens rea* is that the accused must have possessed the mental element of wilfully using the official document for a private purpose. The accused conceded in evidence that his purpose in disclosing the document to his friend was a private one.

[18] In this case, the trial judge was correct that there was a specific intent required, at least in respect of article 19.36(2)(b). However, he misconstrued the applicable *mens rea* requirement. The trial judge erred in holding that the accused must have "intended to cause prejudice to good order and discipline by his actions in this case." He further erred in requiring the Crown to prove that the accused intended to do wrong or harm. He also erred in requiring the Crown to prove that the accused foresaw or intended

requiert simplement que l'on contrevienne à un règlement, ordre ou directive publiée et, par l'effet de la loi, une telle contravention est réputée constituer un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[14] Cependant, étant donné que l'article 129 est une infraction réputée, il est encore nécessaire d'examiner les infractions sous-jacentes aux *ORFC* quant à la détermination de la *mens rea* requise pour qu'il y ait déclaration de culpabilité aux termes de l'article 129. En l'espèce, le paragraphe 19.36(2) des *ORFC* prévoit que :

19.36(2) Sous réserve de l'article 19.375 (*Communication à des agences de nouvelles*), aucun officier ou militaire du rang ne doit, s'il n'en a d'abord obtenu la permission aux termes de l'article 19.37 (*Permission de communiquer des renseignements*),

a) publier sous quelque forme que ce soit, communiquer directement ou indirectement ou autrement divulguer à une personne non autorisée des renseignements officiels ou le contenu d'un document officiel inédit ou classifié, [ou]

b) utiliser ce renseignement ou ce document à ses fins particulières

[15] Il est admis que l'accusé, le major Latouche, n'a pas obtenu la permission requise aux termes de l'article 19.37 des *ORFC*, pour publier ou utiliser les documents.

[16] L'alinéa 19.36(2)a) interdit la divulgation d'un document officiel à une personne non autorisée. La poursuite doit donc prouver que l'accusé a volontairement publié ou divulgué un document officiel à une personne en sachant que cette dernière n'était pas autorisée à le recevoir. Je reviendrai plus loin sur la question de savoir si l'accusé doit ou non soit avoir su quelle était la nature exacte du document, soit s'être aveuglé volontairement à ce sujet.

[17] L'alinéa 19.36(2)b) interdit l'utilisation d'un document officiel à des fins personnelles. Il est admis que le mot « fins », comme le mot « intention », implique que la poursuite doit prouver « l'intention spécifique » hors de tout doute raisonnable. En l'espèce, la *mens rea* requise est que l'accusé doit avoir voulu dans son esprit utiliser le document officiel à des fins personnelles. La preuve révèle que l'accusé a reconnu qu'il avait divulgué le document à son ami à des fins personnelles.

[18] En l'espèce, le juge du procès a conclu à bon droit qu'il fallait prouver l'intention spécifique, du moins en ce qui a trait à l'alinéa 19.36(2)b). Cependant, il a fait une mauvaise interprétation de la *mens rea* applicable. Le juge du procès a commis une erreur en décidant que l'accusé devait [TRADUCTION] « avoir eu l'intention de porter préjudice au bon ordre et à la discipline par ses actions en l'espèce ». Il a commis une erreur additionnelle en exigeant que la poursuite prouve que l'accusé avait eu l'intention de

a breach of regulations or any harm or prejudice to good order and discipline by his actions.

[19] It is, therefore, necessary to briefly review the general nature of the concept of the mental element required of a criminal offence, commonly known as *mens rea*. To begin with, a criminal offence is composed of an *actus reus* (prohibited conduct) and a *mens rea* (mental fault). In other words, a criminal offence consists of a prohibited act, committed in specified factual circumstances, combined with a blameworthy mental state, both of which are prescribed either by statute or common law. It is important to note that it is the statutory definition of the criminal offence that determines the essential physical and mental elements of the offence.

[20] *Mens rea*, which literally means “guilty mind”, refers to the blameworthy state of mind required for the commission of the particular crime charged, as prescribed by the definitional elements of the crime. Thus, *mens rea* is defined by the essential elements of the crime. There is no such thing as a fixed *mens rea*. Instead, *mens rea* varies from crime to crime. *Mens rea* generally requires not only an intention, whether general or specific, to commit a prohibited act, but also knowledge of or wilful blindness to the relevant factual circumstances that may or may not involve a prohibited result or consequence of the accused’s conduct. In any situation, much depends on the definitional essential elements of the alleged offence. Alternatively, the *mens rea* of the offence may require either the wilful commission of a prohibited act or knowledge of a prohibited state of affairs combined with knowledge of or wilful blindness as to relevant factual circumstances.

[21] *Mens rea* may also be subjective or objective in nature. The accused’s requisite mental fault may consist of negligence, knowledge, wilfulness, recklessness, wilful blindness, intent, or purpose, depending again on the definition of the crime charged.

[22] It is also necessary to review briefly what *mens rea* is not. *Mens rea* does not require that the accused have a morally blameworthy, reprehensible, unethical or evil state of mind. Moral blameworthiness must be distinguished from mental blameworthiness. Moral blameworthiness or turpitude generally relates to the accused’s motivation for committing a crime. An accused’s motive is not an essential

causer des préjudices. Il a également commis une erreur en exigeant que la poursuite prouve que l’accusé avait prévu ou avait l’intention de contrevenir aux règlements ou de causer un préjudice quelconque au bon ordre et à la discipline par ses actions.

[19] Par conséquent, il est nécessaire de brièvement revoir le concept général de l’élément mental requis pour une infraction criminelle, connu sous le nom de *mens rea*. Pour commencer, une infraction criminelle est composée d’un *actus reus* (conduite prohibée) et d’une *mens rea* (état d’esprit coupable). En d’autres termes, une infraction criminelle consiste en un acte prohibé, commis dans des circonstances spécifiques, combiné à un état d’esprit coupable, tous deux étant prévus soit par la loi ou par la common law. Il est important de noter que c’est la définition de l’infraction criminelle prévue par la loi qui détermine les éléments matériel et mental essentiels de l’infraction.

[20] *Mens rea*, qui veut dire littéralement « état d’esprit coupable », fait référence à l’état d’esprit répréhensible requis pour la perpétration de l’infraction particulière qui fait l’objet de l’accusation, tel que le prévoit les éléments constitutifs du crime. La *mens rea* est donc définie par les éléments essentiels du crime. La *mens rea* n’est pas une notion immuable. La *mens rea* varie plutôt d’un crime à un autre. La *mens rea* exige généralement non seulement une intention, qu’elle soit générale ou spécifique, de commettre un acte prohibé, mais également la connaissance de certains faits ou l’aveuglement volontaire quant à certains faits pertinents qui peuvent ou non avoir trait à un résultat ou à une conséquence prohibée de la conduite de l’accusé. Dans tous les cas, bien des choses dépendent des éléments essentiels constitutifs de l’infraction présumée. D’autre part, la *mens rea* d’une infraction peut nécessiter soit la perpétration intentionnelle d’un acte prohibé, soit la connaissance d’une situation prohibée combinée à la connaissance des faits pertinents ou à l’aveuglement volontaire quant à ces faits.

[21] La *mens rea* peut également être de nature subjective ou objective. L’état d’esprit répréhensible que doit avoir l’accusé peut provenir de la négligence, de la connaissance, du caractère délibéré, de l’insouciance, de l’aveuglement volontaire ou de l’intention, ce qui dépend encore une fois de la définition du crime qui fait l’objet de l’accusation.

[22] Il est également nécessaire d’examiner brièvement ce que la *mens rea* n’est pas. La *mens rea* ne pose pas l’exigence que l’accusé ait un état d’esprit moralement blâmable, répréhensible, contraire à l’éthique ou un état d’esprit malveillant. La distinction entre le caractère moralement blâmable et le caractère mentalement blâmable doit être établie. Le caractère moralement blâmable ou

element of that crime: an accused may be convicted of a crime even though he has a good motive or no motive for committing it.

[23] Thus, the “good purpose” of the accused, Major Latouche, in providing the official documents so as to assist his friend and business associate in private litigation, does not constitute a lack of *mens rea* or a defence to the charges he faced.

[24] Similarly, *mens rea* does not require that the accused must intend to contravene the law. Indeed, an accused need not even know that his conduct constitutes a crime inasmuch as “[i]gnorance of the law by a person committing an offence is not an excuse for committing that offence” (“[i]gnorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n’excuse pas la perpétration de l’infraction”) section 19 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Furthermore, section 150 of the *National Defence Act* provides that:

150 The fact that a person is ignorant of the provisions of this Act, or of any regulations or of any order or instruction duly notified under this Act, is no excuse for any offence committed by the person

[25] Likewise, *mens rea* does not require that an accused must intend to contravene a law if he knows the general state of the law regulating his conduct. Even where an accused knows the law and honestly believes that his conduct does not contravene that law, he may, nonetheless, be guilty of a crime. An honest mistake of law is not a defence to the crime charged, even though an honest mistake of fact may be.

[26] In this case, the accused, Major Latouche, conceded that he knew that it was an offence to disclose official information; however, he also maintained that he had honestly believed that the information was non-official even though it was contained in a military document

[27] In the end, *mens rea* is the mental fault required by the definitional essential elements of the crime charged, regardless of the accused’s intent, or lack thereof, to contravene the law, and regardless of his knowledge of the law, his moral blameworthiness, or his motivation for his conduct.

turpitude renvoie généralement à la motivation de l’accusé à commettre un crime. Le mobile d’un accusé ne constitue pas un élément essentiel de ce crime : un accusé peut être reconnu coupable d’un crime bien qu’il ait un bon mobile ou qu’il n’ait pas de mobile pour le commettre.

[23] Ainsi, « l’intention bienveillante » qu’avait l’accusé, le major Latouche, lorsqu’il a fourni les documents officiels à son ami et associé afin de l’aider dans le cadre d’une poursuite civile, ne constitue pas une absence de *mens rea* ou une défense relativement aux accusations auxquelles il faisait face.

[24] Pareillement, la *mens rea* ne requiert pas que l’accusé doive avoir l’intention de contrevenir à la loi. En effet, un accusé n’a même pas à savoir que sa conduite constitue un crime étant donné que « [l]’ignorance de la loi chez une personne qui commet une infraction n’excuse pas la perpétration de l’infraction » (« [i]gnorance of the law by a person committing an offence is not an excuse for committing that offence »), article 19 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Par ailleurs, l’article 150 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que :

150 Le fait d’ignorer les dispositions de la présente loi, de ses règlements ou des ordonnances ou directives dûment notifiées sous son régime ne constitue pas une excuse pour la perpétration d’une infraction

[25] De même, la *mens rea* ne requiert pas qu’un accusé doive avoir l’intention de contrevenir à une loi s’il connaît l’état du droit qui régit sa conduite. Même lorsqu’un accusé connaît la loi et croit sincèrement que sa conduite ne contrevient pas à la loi, il peut, néanmoins, être coupable d’un crime. Une erreur de droit sincère ne constitue pas une défense relativement au crime faisant l’objet de l’accusation, bien qu’une erreur de fait sincère puisse l’être.

[26] En l’espèce, l’accusé, le major Latouche, a admis qu’il savait que divulguer des renseignements officiels constituait une infraction; cependant, il a également soutenu qu’il avait sincèrement cru que les renseignements n’étaient pas officiels bien qu’ils se soient trouvés dans un document militaire.

[27] Finalement, la *mens rea* est l’état d’esprit coupable requis par les éléments essentiels constitutifs du crime faisant l’objet de l’accusation, indépendamment de l’intention de l’accusé, ou de son absence d’intention, de contrevenir à la loi et indépendamment de sa connaissance de la loi, du caractère moralement blâmable de sa conduite ou de son mobile.

What is the Requisite *Mens Rea* for the Offences Charged?

[28] The trial judge undoubtedly erred in holding that the *mens rea* of the offence of "An Act to the Prejudice of Good Order and Discipline" required the Crown to prove beyond a reasonable doubt that "Major Latouche intended to cause prejudice to good order and discipline by his actions in this case."

[29] It is necessary to refer again to section 129(2)(b) of the *National Defence Act*, which provides that:

129. (2) An act or omission constituting .. a contravention by any person of ...

(b) any regulations, orders or instructions published for the general information and guidance of the Canadian Forces or any part thereof

In effect, the contravention of any published regulation is deemed to be an act prejudicial to good order and discipline.

[30] The trial judge was, therefore, required to examine the two underlying offences particularized in the charges in order to determine what the essential elements of the underlying offences were, and what *mens rea* was required for those underlying offences. It is the commission of the underlying offences which determines whether or not the accused's act caused prejudice to the good order and discipline of the Canadian military forces. The accused, Major Latouche, admitted that he had committed the offences with the requisite state of mind to wilfully disclose the contents of the documents, and to wilfully use them for a private purpose. However, the accused also raised the defence of honest mistake of fact in respect of the specific nature of the disclosed information. The trial judge found that the information was objectively official, but failed to consider the accused's subjective defence and whether or not it was available on the evidence.

[31] On appeal, the Crown submitted that the two offences charged against the accused are "conduct crimes" as opposed to "result crimes." In this case, that characterisation is irrelevant. A conduct crime, by definition, does not require an accused's conduct to produce a prohibited result or consequence. For example, where the accused possesses an unregistered firearm, the accused commits a conduct crime inasmuch as the Crown does not have to prove that the accused's possession of the firearm resulted in harm to anyone. However, where the accused, with intent to kill someone, shoots a person with a firearm, the Crown must prove that the person died in order to prove

Quelle est la *mens rea* requise pour les infractions faisant l'objet des accusations?

[28] Le juge du procès a indubitablement commis une erreur en concluant que la *mens rea* de l'infraction de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline » exigeait de la poursuite qu'elle prouve hors de tout doute raisonnable que [TRADUCTION] « le major Latouche avait l'intention de poser un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline par ses actions en l'espèce ».

[29] Il est nécessaire de faire référence encore une fois à l'alinéa 129(2)b) de la *Loi sur la défense nationale*, qui prévoit que :

129 (2) Est préjudiciable au bon ordre et à la discipline tout acte ou omission le fait de contrevenir à

b) des règlements, ordres ou directives publiés pour la gouverne générale de tout ou partie des Forces canadiennes

En réalité, le fait de contrevenir à tout règlement publié est réputé constituer un acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

[30] Le juge du procès devait, par conséquent, examiner les deux infractions sous-jacentes détaillées dans les accusations, aux fins de déterminer quels étaient les éléments essentiels des infractions sous-jacentes et quelle *mens rea* était requise pour ces infractions sous-jacentes. C'est la perpétration des infractions sous-jacentes qui détermine si l'accusé a commis ou non l'acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline des Forces armées canadiennes. L'accusé, le major Latouche, a admis qu'il avait commis les infractions avec l'état d'esprit requis de divulguer sciemment le contenu des documents et de les utiliser sciemment à des fins personnelles. Toutefois, l'accusé a également invoqué la défense d'erreur de fait sincère relativement à la nature précise des renseignements divulgués. Le juge du procès a conclu qu'objectivement, les renseignements étaient officiels, mais a omis de considérer la défense subjective de l'accusé et si elle était possible eu égard à la preuve.

[31] Lors de l'appel, la poursuite a allégué que les deux infractions reprochées à l'accusé sont des « crimes liés au comportement » par opposition à des « crimes liés au résultat ». En l'espèce, cette qualification n'est pas pertinente. Un crime lié au comportement, par définition, ne requiert pas que la conduite de l'accusé produise un résultat ou une conséquence prohibée. Par exemple, lorsqu'un accusé est en possession d'une arme à feu non enregistrée, l'accusé commet un crime lié au comportement en ce sens que la poursuite n'a pas à prouver que la possession d'une arme à feu par l'accusé a causé un préjudice à quiconque. Toutefois, lorsqu'un accusé, avec l'intention

the “result crime” of murder. Furthermore, a “result crime” may require the accused to have a specific intent or purpose to achieve the prohibited result, or it may simply require, on an objective basis, that the accused’s conduct caused the prohibited result. It is unnecessary in this case to consider what effect, if any, s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* may have on s. 129 of the *National Defence Act*, inasmuch as neither party raised the matter: see *R. v. DeSousa*, [1992] 2 S.C.R. 944.

[32] In this case, the offence of “conduct to the prejudice of good order and discipline” would, normally, be characterised as a “result crime” inasmuch as the accused’s underlying conduct must be prejudicial to good order and discipline. However, s. 129 of the *National Defence Act* deems the accused’s underlying conduct to be prejudicial to good order and discipline, so long as the accused’s underlying act or omission contravenes a regulation, order or instruction. Thus, the question of whether the offence charged is a “conduct” or a “result crime” is immaterial, so long as the accused’s conduct, as particularised in the charges, contravened the underlying offences, which are statutorily deemed to have caused (i.e. resulted in) the prejudice of good order and discipline.

[33] The trial judge, therefore, erred in law by misconstruing the *mens rea* requisite for the offences charged. Furthermore, the judge’s error resulted in the accused’s acquittals. The appeal, therefore, must be allowed and the acquittals quashed. It remains to be determined whether a conviction must be entered or a new trial ordered. That determination necessarily involves the proper characterisation of “official information” as a question of fact or a question of law, or a combination thereof.

Is Knowledge of the Official Character of the Documents a Question of Fact, Law, or Mixed Law and Fact?

[34] The parties accept that the character of the documents pertaining to Lieutenant Pejsa is an essential element of the prohibited conduct, and that the Crown must prove, as a matter of objective fact, that these documents were official in nature. The parties also accept that the documents were

de tuer quelqu’un, tire un coup de feu sur une personne, la poursuite doit prouver que cette personne est décédée, afin de prouver le « crime lié au résultat » que constitue le meurtre. Par ailleurs, un « crime lié au résultat » peut poser comme exigence que l’accusé ait une intention ou un dessein spécifique d’atteindre le résultat prohibé, ou il peut simplement requérir, sur une base objective, que la conduite de l’accusé ait causé le résultat prohibé. Il n’est pas nécessaire en l’espèce de prendre en considération quel effet, le cas échéant, l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait avoir sur l’article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, étant donné qu’aucune des parties n’a soulevé la question : voir *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944.

[32] En l’espèce, l’infraction de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline » serait ordinairement qualifiée de « crime lié au résultat » en ce sens que la conduite sous-jacente de l’accusé doit être préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Cependant, l’article 129 de la *Loi sur la défense nationale* considère la conduite sous-jacente de l’accusé préjudiciable au bon ordre et à la discipline, pour peu que l’acte ou l’omission sous-jacente de l’accusé contrevienne à un règlement, un ordre ou une directive. Ainsi, la question de savoir si l’infraction qui fait l’objet de l’accusation est un « crime lié au comportement » ou un « crime lié au résultat » est sans importance, du moment que la conduite de l’accusé, telle que détaillée dans les accusations, constitue les infractions sous-jacentes qui sont réputées, aux termes de la loi, avoir été préjudiciables (c’est-à-dire avoir eu ce résultat) au bon ordre et à la discipline.

[33] Par conséquent, le juge du procès a commis une erreur de droit en évaluant incorrectement la *mens rea* requise pour les infractions faisant l’objet des accusations. De plus, l’erreur du juge a entraîné les acquittements de l’accusé. L’appel doit donc être accueilli et les acquittements doivent être annulés. Il reste à déterminer si une déclaration de culpabilité doit être inscrite ou si un nouveau procès doit être ordonné. Cette décision implique nécessairement que l’on qualifie convenablement « renseignements officiels » de question de fait, de question de droit ou de combinaison des deux.

La connaissance de la nature officielle des documents constitue-t-elle une question de fait, une question de droit ou une question mixte de droit et de fait?

[34] Les parties s’entendent sur le fait que la nature des documents relatifs au lieutenant Pejsa constitue un élément essentiel de la conduite prohibée, et que la poursuite doit prouver, en tant que fait objectif, que ces documents étaient de nature officielle. Les parties s’entendent également sur

official in nature. What is not agreed upon by the parties is whether the Crown must prove, as an essential element of mental fault, that the accused subjectively knew that the documents were official in nature. The Crown submits that the nature of the documents is a question of law, such that the accused's mistake is immaterial and a conviction must be entered. The accused submits that his mistake is a question of fact, such that his acquittals must be maintained or, in the least, a new trial must be ordered to determine whether his testimony and the other evidence leave a trier of fact in a state of reasonable doubt on the matter. Conversely put, the accused submits that the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused knew or wilfully blinded himself as to the official character of the military documents.

[35] As a general rule, a mistake of fact, which includes ignorance of fact, exists when an accused is mistaken in his belief that certain facts exist when they do not, or that certain facts do not exist when they do. Ignorance of fact exists when an accused has no knowledge of a matter and no actual belief or suspicion as to the true state of the matter. By contrast, a mistake of law exists when the mistake relates not to the actual facts but rather to their legal effect: see *R. v. Jones*, [1991] 3 S.C.R. 110. Mistake of law also includes ignorance of the law, which exists when the accused is ignorant as to the existence, meaning, scope or interpretation of the law: *R. v. Molis*, [1980] 2 S.C.R. 356. In *Molis*, the accused was ignorant of the fact that a regulation had been published in the Canada Gazette, rendering the chemical substance in question a restricted drug. There is no significant legal difference between mistake of law and ignorance of the law: *R. v. Jorgensen*, [1995] 4 S.C.R. 55, *per* Lamer C.J.

[36] In this case, the evidence shows that the accused actually read the documents so that he knew they were military documents relating to performance evaluations of Lieutenant Pejsa. The accused's position is that, although he knew the general nature of the documents, he did not know that they were official in nature, such that their contents could not be disclosed to third parties or used for a private purpose.

[37] The accused relies on *R. v. Beaver*, [1957] S.C.R. 531 for the proposition that the Crown must establish, in respect of the accused's *mens rea*, that the accused knew that the documents were official. In that case, the trial

le fait que les documents étaient de nature officielle. Ce qui ne fait pas l'objet d'un consensus pour les parties, c'est la question de savoir si la poursuite doit prouver, en tant qu'élément essentiel de l'état d'esprit coupable, que l'accusé savait subjectivement que les documents étaient de nature officielle. La poursuite allègue que la nature des documents constitue une question de droit et qu'ainsi, l'erreur de l'accusé est sans importance et que l'on doit inscrire une déclaration de culpabilité. L'accusé allègue que son erreur constitue une question de fait, et qu'ainsi, ses acquittements doivent être maintenus ou, à tout le moins, qu'un nouveau procès doit être ordonné pour déterminer si son témoignage et les autres éléments de la preuve peuvent susciter un doute raisonnable dans l'esprit d'un juge des faits en ce qui a trait à cette question. Inversement, l'accusé prétend que la poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé savait que les documents militaires avaient un caractère officiel ou qu'il s'est aveuglé volontairement à ce sujet.

[35] En règle générale, il y a erreur de fait, qui inclut l'ignorance d'un fait, lorsqu'un accusé croit à tort à l'existence de certains faits alors qu'ils n'existent pas, ou que certains faits n'existent pas alors qu'ils existent. Constitue l'ignorance d'un fait, le fait pour un accusé de ne rien savoir relativement à une question et de ne réellement pas connaître ou se douter du véritable état des choses. Au contraire, il y a erreur de droit lorsque l'erreur ne porte pas sur les faits mêmes mais plutôt sur leur conséquence juridique : voir *R. c. Jones*, [1991] 3 R.C.S. 110. Constitue également une erreur de droit l'ignorance de la loi, lorsqu'un accusé ignore l'existence, la signification, la portée ou l'interprétation d'une loi : *R. c. Molis*, [1980] 2 R.C.S. 356. Dans l'arrêt *Molis*, l'accusé ignorait qu'un règlement avait été publié dans la Gazette du Canada qui faisait de la substance chimique en question une drogue d'usage restreint. Juridiquement, il n'existe pas de différence importante entre une erreur de droit et l'ignorance de la loi : *R. c. Jorgensen*, [1995] 4 R.C.S. 55, les motifs du juge en chef Lamer.

[36] En l'espèce, la preuve démontre que l'accusé a effectivement lu les documents et qu'il savait ainsi qu'ils étaient des documents militaires portant sur des évaluations du rendement du lieutenant Pejsa. Le point de vue de l'accusé est que, bien qu'il ait connu la nature générale des documents, il ne savait pas qu'ils étaient de nature officielle et qu'ainsi leur contenu ne pouvait être divulgué à des tiers ou utilisés à des fins personnelles.

[37] L'accusé invoque l'arrêt *R. v. Beaver*, [1957] S.C.R. 531, pour la prémisse voulant que la poursuite doit établir, en ce qui a trait à la *mens rea* de l'accusé, que l'accusé savait que les documents étaient officiels. Dans

judge refused to put to the jury the accused's defence that he honestly, but mistakenly, believed that the substance he was selling to the undercover police officer was sugar of milk, and not heroin, as it turned out to be. The Supreme Court of Canada held that the defence of honest mistake of fact was available in the circumstances of that case. It must be kept in mind that the *honesty* of the accused's belief, evaluated in light of the surrounding circumstances, is what is determinative. The *reasonableness* of the belief, however, is a factor to be weighed in the assessment of its honesty: see *R. v. Pappajohn*, [1980] 2 S.C.R. 120. In this case, it would be permissible for a trier of fact to reject as untrue the accused's claimed belief that the documents were non-official in light of the attending circumstances, particularly the patent unreasonableness of the accused's testimony on the matter

[38] *R. v. Beaver*, *supra* is distinguishable from this case inasmuch as the accused, Major Latouche, actually examined the documents and knew they were military documents relating to performance evaluations of Lieutenant Pejsa. Here, the accused officer admitted that he looked at the documents in question, recognised them as National Defence documents pertaining to personnel "evaluations" and "a cadet organization document of some sort", and that he understood that performance evaluations were used for decisions as to future promotions, which is an "official purpose": see the Appeal Record, pp. 92, 109-10 and 120. It is arguable that it would be disingenuous for an officer to claim to have regarded the documents as other than "official".

[39] It is also arguable that the acquittals were unreasonable. I would point out parenthetically that the Crown is foreclosed from appealing an acquittal on the ground of unreasonableness at the first level of appeal. This is so even though the ground of appeal as to the unreasonableness of an acquittal constitutes a pure question of law and even though the Crown may later appeal to the Supreme Court of Canada where an appellate court allows an initial appeal against conviction on the ground that the conviction was unreasonable: see *R. v. Binariis* (2000), 184 D.L.R. (4th) 193; [2000] 1 S.C.R. 381.

[40] In light of the rule that a mistake of fact is available even though it is unreasonable unless the claim is rejected as untrue, the question remains whether the accused's claimed mistake as to the legal classification of the documents

cette affaire, le juge du procès a refusé de soumettre au jury la défense de l'accusé selon laquelle il avait sincèrement cru, mais à tort, que la substance qu'il vendait au policier banalisé était du sucre de lait, et non pas de l'héroïne, comme cela s'est révélé être le cas. La Cour suprême du Canada a décidé que la défense d'erreur de fait sincère était possible dans les circonstances de cette affaire. L'on doit garder à l'esprit que la *sincérité* de la croyance de l'accusé, évaluée par rapport aux circonstances de l'espèce, est ce qui est déterminant. Le *caractère raisonnable* de la croyance, cependant, est un facteur qui doit être apprécié lors de l'évaluation de sa sincérité : voir *R. c. Pappajohn*, [1980] 2 R.C.S. 120. En l'espèce, il serait loisible à un juge des faits de rejeter parce que fausse la prétendue croyance de l'accusé selon laquelle les documents n'étaient pas officiels, vu les circonstances en l'espèce et particulièrement le caractère manifestement déraisonnable du témoignage de l'accusé relativement à cette question.

[38] L'arrêt *R. c. Beaver*, précité, se distingue d'avec la présente affaire dans la mesure où l'accusé, le major Latouche, a effectivement examiné les documents et savait qu'ils étaient des documents militaires portant sur des évaluations du rendement du lieutenant Pejsa. En l'espèce, l'officier qui fait l'objet des accusations a admis qu'il a regardé les documents en question, les reconnaissant comme étant des documents de la Défense nationale relatifs à des [TRADUCTION] « évaluations » du personnel et [TRADUCTION] « un document quelconque d'une organisation de cadets », et qu'il comprenait que les évaluations du rendement étaient utilisées pour prendre des décisions quant à des promotions futures, ce qui constitue une [TRADUCTION] « fin officielle » : voir le dossier d'appel, pages 92, 109, 110 et 120. On pourrait soutenir qu'il serait déloyal pour un officier de prétendre avoir considéré que les documents étaient autre chose qu'« officiels ».

[39] On pourrait également soutenir que les acquittements étaient déraisonnables. J'aimerais signaler incidemment qu'il n'est pas loisible à la poursuite d'interjeter appel au premier palier d'appel contre un acquittement au motif qu'il était déraisonnable. Il en est ainsi bien que le motif d'appel quant au caractère déraisonnable d'un acquittement constitue purement une question de droit, et bien que la poursuite puisse par la suite interjeter appel devant la Cour suprême du Canada lorsqu'une cour d'appel fait droit à un premier appel à l'encontre d'une déclaration de culpabilité au motif qu'elle était déraisonnable : voir *R. c. Binariis*, [2000] 1 R.C.S. 381, 184 D.L.R. (4th) 193.

[40] Compte tenu de la règle voulant que l'on puisse recourir à l'erreur de fait bien qu'elle soit déraisonnable à moins que la prétention soit rejetée parce que fausse, la question demeure de savoir si l'erreur que l'accusé prétend

was a mistake of fact or a mistake of law. Whether the characterization of the military documents as official or not is a question of fact or law is not easy to determine. The matter is not subject to statutory or regulatory definition, or to prior judicial determination

[41] It may be argued that the specific nature of the documents is analogous to that of the nature of obscene matter. Where an accused is charged with possession of obscene matter for the purpose of distribution, the Crown must prove that the accused knew the general nature of the materials, but whether or not the materials are obscene is a question of law: see *R. v. Jorgensen*, *supra*, per Lamer C.J., and *R. v. Metro News Ltd.* (1986), 56 O.R. (2d) 321 (C.A.), application for leave to appeal to S.C.C. refused (1957), 57 O.R. (2d) 638n.

[42] However, it seems to me that the nature of obscene matter and the nature of official documents are distinguishable. The characterisation of something as obscene requires a value judgment made in relation to community standards of tolerance. On the other hand, whether a document is official or not is more factual in nature and is generally determinable by an examination of the document in light of the applicable legal standards.

[43] It appears that the specific nature of official documents is most likely a question of mixed fact and law allowing an accused to raise the defence of mistake of fact: see *R. v. Prue*; *R. v. Baril*, [1979] 2 S.C.R. 547. In that case, the Supreme Court of Canada held that the accused, charged with the criminal offence of driving while his license was suspended, was entitled to raise the defence of honest mistake of fact. The accused was permitted to argue that he had honestly and mistakenly believed that he was not under suspension, even though the suspension arose automatically as a matter of provincial statute.

[44] The determination of whether the documents are official in nature thus involves both factual and legal components. The relevant factual elements of this analysis include the contents of the documents, the purpose for which they were made, the persons who have access to them, and the persons who are responsible for their manufacture. The relevant legal elements of this analysis include the interpretation, scope and nature of "official" in article 19.36(2) of the *QR&O*, which prohibits disclosure of official information. These elements are "mixed" because

avoir commise quant à la classification juridique des documents constituait une erreur de fait ou une erreur de droit. La question de savoir si la qualification des documents militaires en tant qu'officiels ou non constitue une question de fait ou une question de droit n'est pas facile à trancher. La question ne fait pas l'objet d'une définition dans une loi ou dans un règlement, ou l'objet d'une décision judiciaire antérieure.

[41] D'aucuns pourraient plaider que la nature particulière des documents est semblable à la nature d'une chose obscène. Lorsqu'un accusé fait l'objet d'une accusation d'avoir en sa possession une chose obscène à des fins de distribution, la poursuite doit prouver que l'accusé connaissait la nature générale du matériel, mais la question de savoir si le matériel est obscène constitue une question de droit : voir *R. c. Jorgensen*, précité, le juge en chef Lamer, et *R. c. Metro News Ltd.* (1986), 56 O.R. (2d) 321 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée (1957), 57 O.R. (2d) 638n.

[42] Toutefois, il me semble que la nature obscène d'une chose se distingue de la nature officielle d'un document. La qualification d'une chose comme obscène requiert un jugement de valeur qui tient compte du seuil de tolérance de la société. D'autre part, la question de savoir si un document est officiel ou non est plus une question de fait et peut généralement être tranchée au moyen d'un examen du document effectué en fonction des critères juridiques applicables.

[43] Il semble que la nature particulière des documents officiels constitue très probablement une question mixte de fait et de droit qui permet à l'accusé d'invoquer le moyen de défense d'erreur de fait : voir *R. c. Prue*; *R. c. Baril*, [1979] 2 R.C.S. 547. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a décidé que l'accusé, inculpé de l'infraction criminelle d'avoir conduit alors que son permis faisait l'objet d'une suspension, pouvait invoquer la défense d'erreur de fait sincère. La Cour a permis à l'accusé de plaider qu'il avait sincèrement cru, à tort, qu'il n'était pas sous le coup d'une suspension, bien que la suspension fût automatique du fait de la législation provinciale.

[44] La question de savoir si les documents sont de nature officielle possède donc à la fois une composante factuelle et une composante juridique. Les éléments factuels pertinents quant à cette analyse incluent le contenu des documents, la raison pour laquelle ils ont été faits, les personnes qui y ont accès et les personnes qui sont responsables de leur création. Les éléments juridiques pertinents quant à cette analyse incluent l'interprétation, la portée et la nature du mot « officiel » du paragraphe 19.36(2) des *ORFC*, qui interdit la divulgation de renseignements officiels. Ces

the legal elements must be applied to the factual elements. The determination is, thus, one of mixed law and fact. Inasmuch as there is no statutory or regulatory definition of "official", the determination of the matter must be made by examining the contents of the documents, which is a factual matter, and by application of relevant criteria, which generally involves a mixture of fact and law. As a matter of fairness, an accused should be entitled to raise a defence that he honestly, but mistakenly, believed the document to be non-official. Whether the accused's testimony is rejected as untrue, when assessed in light of all the evidence, is a matter for the trier of fact to resolve.

[45] The problem in this case is that the accused did examine the documents and was aware of their factual elements, such as their contents, the purpose for which they were made, and who made them. However, inasmuch as the appropriate test is one of mixed law and fact rather than fact alone, his personal examination of the documents is not determinative of the matter. As already stated, whether the documents are objectively official in nature requires an examination of the unstamped documents in light of the legal elements, such as the interpretation, scope and nature of "official" in article 19.36(2) of the *QR&O*. Whether the accused was subjectively mistaken as to the official character of the documents is a matter of mixed law and fact. Here, the accused was not mistaken as to the existence, content, scope or interpretation of the applicable law (i.e. the applicable legal criteria) but, according to his testimony, was honestly mistaken as to whether the specific documents in question were official or non-official in nature. The predominant element of the claimed mistake was more factual than legal in nature. Therefore, the accused should have been entitled to raise the defence of honest but mistaken belief about the official nature of the documents

[46] In the end, I have decided that the Crown must prove beyond a reasonable doubt as part of the accused's *mens rea* that he knew that the documents were official or, at least, that he willfully blinded himself as to the true nature of the documents. Therefore, the defence of mistake of fact is relevant to the determination of whether the accused had the requisite mental fault for the offences charged.

éléments sont « mixtes » parce que les éléments juridiques doivent être appliqués aux éléments factuels. Il s'agit donc de trancher une question mixte de droit et de fait. Dans la mesure où il n'existe pas de définition du mot « officiel » dans la loi ou dans un règlement, la question doit être jugée au moyen d'un examen du contenu des documents, qui constitue une question de fait, et par l'application des critères pertinents, qui implique généralement un mélange de droit et de fait. Suivant le principe d'équité, un accusé devrait pouvoir faire valoir une défense selon laquelle il a cru sincèrement, mais à tort, que les documents n'étaient pas officiels. La question de savoir si le témoignage de l'accusé doit être rejeté parce qu'il n'est pas digne de foi, lorsque évalué à la lumière de l'ensemble de la preuve, est une question qui relève du juge des faits.

[45] Le problème en l'espèce est que l'accusé a effectivement examiné les documents et qu'il connaissait leurs éléments factuels, tels leur contenu, la raison pour laquelle ils avaient été créés et leurs auteurs. Cependant, étant donné que le critère approprié est mixte, soit de droit et de fait, plutôt qu'uniquement de fait, l'examen qu'il a fait lui-même des documents n'est pas déterminant quant à la question en litige. Telle que mentionnée précédemment, la question de savoir si les documents sont objectivement de nature officielle nécessite un examen des documents ne portant pas de mention quant à leur caractère, examen qui tient compte des éléments juridiques telles que l'interprétation, l'étendue et la nature du mot « officiel » utilisé au paragraphe 19.36(2) des *ORFC*. La question de savoir si l'accusé a commis subjectivement une erreur quant au caractère officiel des documents constitue une question mixte de droit et de fait. En l'espèce, l'accusé ne s'est pas mépris sur l'existence, le contenu, l'étendue ou l'interprétation de la loi applicable (c'est-à-dire les critères juridiques applicables) mais, selon son témoignage, il s'est mépris sincèrement quant à savoir si les documents en question étaient de nature officielle ou non officielle. L'élément prédominant de l'erreur qu'il prétend avoir commise était de nature factuelle plus que juridique. Par conséquent, l'accusé aurait dû avoir droit d'invoquer la défense d'erreur sincère mais erronée quant à la nature officielle des documents.

[46] Finalement, j'ai décidé que la poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable en tant qu'élément de la *mens rea* de l'accusé qu'il savait que les documents étaient officiels ou, à tout le moins, qu'il s'était aveuglé volontairement quant à la vraie nature des documents. Par conséquent, la défense d'erreur de fait est pertinente relativement au fait de savoir si l'accusé avait l'état d'esprit coupable requis pour les infractions dont il est accusé

Result

[47] In the result, the appeal will be allowed, the acquittals will be quashed and a new trial will be ordered on both charges.

STRAYER C.J.: I agree.

PELLETIER J.A.: I agree.

Résultat

[47] Il en résulte que l'appel est accueilli, les acquittements sont annulés et un nouveau procès est ordonné relativement aux deux accusations.

LE JUGE EN CHEF STRAYER : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.