

Samuel Joseph Reddick *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. REDDICK

File No.: 21256.

1991: March 19; 1991: May 16.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Sexual assault — Defence of honest belief that victim consented to intercourse — Whether there was other evidence to lend defence an "air of reality" — Whether Court of Appeal erred in substituting conviction for acquittal rather than ordering new trial.

Appellant was acquitted of sexual assault of a fifteen-year-old girl. The trial judge found that the complainant had not consented to the intercourse, but concluded that the evidence relating to her failure to escape, her entry into appellant's car and certain comments she had made constituted independent evidence lending an air of reality to appellant's assertion that he believed she was consenting. The Court of Appeal found there was no evidentiary basis for the defence of honest but mistaken belief. It allowed the appeal and entered a conviction.

Held (Stevenson J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ.: The evidence relied on by the trial judge was incapable of giving appellant's defence any air of reality. The Court of Appeal did not err in substituting a conviction for the acquittal, since the only defence presented is incapable of succeeding and a new trial would serve no purpose but to put the complainant through the ordeal of testifying again.

Samuel Joseph Reddick *Appellant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. REDDICK

^b N° du greffe: 21256.

1991: 19 mars; 1991: 16 mai.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Agression sexuelle — Moyen de défense de croyance sincère que la victime a consenti aux rapports sexuels — Y a-t-il d'autres éléments de preuve qui donnent au moyen de défense une «apparence de vraisemblance»? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en substituant une déclaration de culpabilité à l'acquittement plutôt que d'ordonner la tenue d'un nouveau procès?

L'appelant a été acquitté d'une accusation d'avoir agressé sexuellement une jeune fille de 15 ans. Le juge du procès a décidé que la plaignante n'avait pas consenti aux rapports sexuels, mais il a conclu que la preuve concernant le fait qu'elle ne s'est pas enfuie, qu'elle a monté dans la voiture et qu'elle a exprimé certains commentaires, constituait une preuve indépendante donnant une apparence de vraisemblance à l'affirmation de l'appelant qu'il croyait qu'elle consentait. La Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait aucun motif probant de faire intervenir le moyen de défense de la croyance sincère mais erronée. Elle a accueilli l'appel et inscrit une déclaration de culpabilité.

^h *Arrêt* (le juge Stevenson est dissident): Le pourvoi est rejeté.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Iacobucci: La preuve sur laquelle s'est appuyé le juge du procès ne pouvait pas donner à la défense de l'appelant une apparence de vraisemblance. La Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en substituant une déclaration de culpabilité à l'acquittement, étant donné que le seul moyen de défense présenté ne saurait réussir et un nouveau procès ne servirait à rien d'autre qu'à infliger à la plaignante le supplice de témoigner de nouveau.

Per Stevenson J. (dissenting): While there must be some evidence from sources other than the accused to give the defence of mistaken belief in consent an "air of reality", there is no need for independent proof. Here the other evidence was a series of facts which the trial judge very carefully assessed in their totality. The complainant's actions and responses were at least consistent with consent, and in the circumstances of this case were thus sufficient to provide the necessary air of reality.

Cases Cited

By McLachlin J.

Referred to: *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120.

By Stevenson J. (dissenting)

Pappajohn v. The Queen, [1980] 2 S.C.R. 120.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 31 O.A.C. 246, allowing the Crown's appeal from the accused's acquittal on a charge of sexual assault. Appeal dismissed, Stevenson J. dissenting.

Philip Campbell and John Fitzmaurice, for the appellant.

Kenneth L. Campbell and Catherine A. Cooper, for the respondent.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—The issue on this appeal is whether the trial judge erred in acquitting the appellant on a charge of sexual assault on the basis that the appellant may have entertained an honest belief that the complainant consented to the sexual intercourse in question.

The complainant was fifteen. The appellant was older and married. Sexual intercourse took place between them after they had spent several hours together in an apartment, a McDonald's restaurant

Le juge Stevenson (dissident): Bien qu'il doive y avoir quelque élément de preuve qui provienne de sources autres que l'accusé et qui donne au moyen de défense de croyance erronée au consentement une «apparence de vraisemblance», il n'est pas nécessaire qu'il y ait une preuve indépendante. En l'espèce, l'autre élément de preuve consistait en une suite de faits que le juge du procès a soigneusement évalués dans leur totalité. Les actions et les réponses de la plaignante étaient au moins compatibles avec un consentement et, dans les circonstances de l'espèce, elles étaient donc suffisantes pour conférer l'apparence de vraisemblance nécessaire.

Jurisprudence

^c Citée par le juge McLachlin

Arrêt mentionné: *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120.

^d Citée par le juge Stevenson (dissident)

Pappajohn c. La Reine, [1980] 2 R.C.S. 120.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 31 O.A.C. 246, qui a accueilli l'appel interjeté par le ministère public contre l'acquiescement de l'accusé prononcé relativement à une accusation d'agression sexuelle. Pourvoi rejeté, le juge Stevenson est dissident.

^f *Philip Campbell et John Fitzmaurice*, pour l'appellant.

^g *Kenneth L. Campbell et Catherine A. Cooper*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, McLachlin et Iacobucci rendu par

^h LE JUGE MCLACHLIN—La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en acquittant l'appellant d'une accusation d'agression sexuelle pour le motif que celui-ci a pu croire sincèrement que la plaignante consentait aux rapports sexuels en cause.

ⁱ La plaignante avait 15 ans. L'appellant était plus âgé et marié. Ils ont eu des rapports sexuels après qu'ils eurent passé plusieurs heures ensemble dans un appartement, un restaurant McDonald et une voiture.

and a car. The trial judge found that the complainant did not consent to the intercourse. However, he also concluded that there was evidence capable of lending an "air of reality" to the appellant's testimony that he believed the complainant consented to the intercourse, and acquitted him on the basis of a reasonable doubt as to the appellant's criminal intent. The Court of Appeal allowed the appeal and entered a conviction: (1988), 31 O.A.C. 246. In its view, there was "no evidentiary basis for the doctrine of honest but mistaken belief", *per* Zuber J.A., at p. 247.

The defence of honest but mistaken belief that the victim consented to the sexual intercourse on which the charge of sexual assault is based is available only where it is supported by evidence from sources other than the accused, which lends the defence an "air of reality". As McIntyre J. put it in *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120, at p. 133:

To require the putting of the alternative defence of mistaken belief in consent, there must be, in my opinion, some evidence beyond the mere assertion of belief in consent by counsel for the appellant. This evidence must appear from or be supported by sources other than the appellant in order to give it any air of reality. [Emphasis added.]

The trial judge found that the evidence relating to the failure of the complainant to escape, her entry into the car and certain comments she made constituted independent evidence lending an air of reality to the accused's assertion that he believed she was consenting to the intercourse. In my view, the Court of Appeal was correct in concluding that this evidence was incapable of giving the accused's defence any air of reality. The circumstances relied on by the trial judge are incapable of providing support for the appellant's assertion that he honestly believed the complainant consented to intercourse.

The further question arises of whether the Court of Appeal erred in substituting a conviction for the acquittal rather than ordering a new trial. In my view, it did not. Nothing would be gained by a new trial.

Le juge du procès a conclu que la plaignante n'avait pas consenti aux rapports sexuels. Cependant, il a également conclu que des éléments de preuve pouvaient donner une «apparence de vraisemblance» au témoignage de l'appelant qu'il croyait que la plaignante consentait aux rapports sexuels, et il l'a acquitté pour le motif qu'il y avait un doute raisonnable quant à son intention criminelle. La Cour d'appel a accueilli l'appel et inscrit une déclaration de culpabilité: (1988), 31 O.A.C. 246. De l'avis du juge Zuber, il n'y avait [TRADUCTION] «aucun motif probant de faire intervenir la théorie de la croyance sincère mais erronée», à la p. 247.

Le moyen de défense de la croyance sincère mais erronée que la victime a consenti aux rapports sexuels sur lesquels est fondée l'accusation d'agression sexuelle ne peut être invoqué que s'il est appuyé par une preuve qui provient d'autres sources que l'accusé et qui donne à la défense une «apparence de vraisemblance». Comme le dit le juge McIntyre dans l'arrêt *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, à la p. 133:

Pour exiger que soit soumis le moyen de défense subsidiaire de croyance erronée au consentement, il faut, à mon avis, d'autres preuves que la simple affirmation par l'appelant d'une croyance au consentement. Cette preuve doit ressortir d'autres sources que l'appelant, ou s'y appuyer, pour lui donner une apparence de vraisemblance. [Je souligne.]

Le juge du procès a conclu que la preuve concernant le fait que la plaignante ne s'est pas enfuie, qu'elle a monté dans la voiture et qu'elle a exprimé certains commentaires, constituait une preuve indépendante donnant une apparence de vraisemblance à l'affirmation de l'accusé qu'il croyait qu'elle consentait aux rapports sexuels. À mon avis, la Cour d'appel a eu raison de conclure que cette preuve ne pouvait pas donner à la défense de l'accusé une apparence de vraisemblance. Les circonstances sur lesquelles s'est appuyé le juge du procès ne peuvent justifier l'affirmation de l'appelant qu'il croyait sincèrement que la plaignante consentait aux rapports sexuels.

Il faut également se demander si la Cour d'appel a commis une erreur en substituant une déclaration de culpabilité à l'acquiescement plutôt que d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. Je suis d'avis que non. Il

The complainant's evidence at the first trial was accepted without qualification. The only real defence presented—the defence of honest but mistaken belief in consent—is incapable of succeeding. A new trial would serve no purpose but to put the complainant through the ordeal of testifying again.

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

STEVENSON J. (dissenting)—I have read the judgment of my colleague Justice McLachlin and must respectfully record my disagreement with her conclusion.

We accept the proposition from *Pappajohn v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 120, at p. 133, that before the defence of mistaken belief in consent can be “put” there must be some evidence from sources other than the accused to give that defence an “air of reality”. The proposition is more easily understood in the context of jury trials as the jury need not be charged on the defence in the absence of some other evidence.

Here the judge was the trier of fact. He was satisfied that the complainant did not in fact consent, but recognized that the accused's evidence raised the alternative defence.

The issue then became whether the circumstances of this case were capable of providing an “air of reality”. That requirement is not phrased in terms of corroboratory or confirmatory evidence; there is no need for independent proof. In my view other evidence consistent with consent is sufficient and the Court of Appeal was in error in saying that there was “no evidentiary basis” for the defence.

Here, that other evidence consisted of a series of facts which must be assessed in their totality. The trial judge very carefully made that assessment. This

n'y aurait rien à gagner d'un nouveau procès. Le témoignage de la plaignante au premier procès a été accepté sans réserve. Le seul vrai moyen de défense présenté, la défense de croyance sincère mais erronée au consentement, ne saurait réussir. Un nouveau procès ne servirait à rien d'autre qu'à infliger à la plaignante le supplice de témoigner de nouveau.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE STEVENSON (dissident)—J'ai lu les motifs de jugement de ma collègue le juge McLachlin et, en toute déférence, je ne puis partager sa conclusion.

Nous acceptons la proposition formulée dans l'arrêt *Pappajohn c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 120, à la p. 133, que, pour que le moyen de défense de croyance erronée au consentement puisse être invoqué, il faut qu'il y ait quelque élément de preuve qui provienne de sources autres que l'accusé et qui donne au moyen de défense une «apparence de vraisemblance». La proposition se comprend plus facilement dans le cadre des procès avec jury puisqu'à défaut d'une telle preuve, il est inutile de donner des directives au jury sur ce moyen de défense.

En l'espèce, le juge du procès était le juge des faits. Il a été convaincu qu'en réalité la plaignante n'a pas donné son consentement, mais il a reconnu que le témoignage de l'accusé a soulevé l'autre moyen de défense.

La question était alors de savoir si les circonstances de l'espèce pouvaient susciter une «apparence de vraisemblance». Cette condition n'est pas qualifiée de preuve corroborante ou confirmative; il n'est pas nécessaire d'avoir une preuve indépendante. À mon avis, tout autre élément de preuve compatible avec le consentement suffit et la Cour d'appel a commis une erreur en disant qu'il n'y avait [TRADUCTION] «aucun motif probant» de faire intervenir ce moyen de défense.

En l'espèce, cet autre élément de preuve consistait en une suite de faits qui doivent être évalués dans leur totalité. Le juge du procès a procédé soigneuse-

was not a case of silence, *per se*, but one involving actions and responses at least consistent with consent. It is significant that he had heard the evidence of the complainant and concluded that she was not able "to figure out" what to do to extricate herself from a "continuing and developing situation". That finding lends support to the conclusion that there was an appearance of consent sufficient to provide the necessary "air of reality".

I would allow the appeal but reinstate the trial judge's conviction on the second count.

Appeal dismissed, STEVENSON J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Copeland, Liss, Campbell, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

ment à cette évaluation. Il ne s'agissait pas d'un cas de silence en soi, mais d'une affaire comportant des actions et des réponses au moins compatibles avec un consentement. Il est révélateur qu'il ait entendu la ^a preuve de la plaignante et qu'il ait conclu qu'elle n'était pas capable [TRADUCTION] «d'imaginer» quoi faire pour se tirer [TRADUCTION] «d'une situation en évolution». Cette conclusion étaye celle qu'il y avait une apparence de consentement suffisante pour ^b conférer l'«apparence de vraisemblance» nécessaire.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, mais de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée par le ^c juge de première instance relativement au second chef d'accusation.

Pourvoi rejeté, le juge STEVENSON est dissident.

^d *Procureurs de l'appellant: Copeland, Liss, Campbell, Toronto.*

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Toronto.