

Joseph Robert Arseneau

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

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 124

Vancouver, British Columbia, 14 November, 1978

Present: McIntyre, Verchere and Collier JJ.

On appeal from a conviction by Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Comox, British Columbia, on 23 and 24 June, 1977.

Buggery — Mistake of fact — Consent or belief victim consenting not defence where victim under 21 — No error by trial judge in accepting victim's testimony and rejecting accused's — National Defence Act, section 120 — Criminal Code, sections 155 and 158.

The appellant and the complainant attended an afternoon party at which the latter consumed five ounces of alcohol. Later that day the appellant entered her room at the barracks. She was in bed. His evidence was that he invited her to come with him to another party but did not receive an intelligible answer. The appellant then gave her a sensual massage and, from her sighs of satisfaction, concluded that she would accept intercourse. He attempted to have intercourse but the complainant asked him what he was doing and told him to get out. According to the complainant, she had awakened to find a man with his penis in her anus. The trial judge accepted the complainant's evidence in its entirety and there was a conviction for buggery. Upon appeal, argument was advanced on the defence of mistake of fact.

Held: The appeal should be dismissed.

The defence of mistake of fact applies where an accused has an honest belief in a state of facts which, if it existed, would make the accused's act not punishable as a crime. *Beaver v. The Queen* (1957), 118 C.C.C. 129, a decision of the Supreme Court of Canada, was authority for the proposition that the essential question is whether the belief is an honest one. But consent or a belief in consent is not a defence to a charge of buggery where, as in the case at bar, the complainant was under 21: *Code* section 158. It could not be said that the trial judge had erred in accepting the complainant's evidence and rejecting the accused's testimony that he intended to have vaginal intercourse.

Joseph Robert Arseneau

(██████████ Soldat, Forces canadiennes)
Appellant,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: T.A.C.M. 124

Vancouver (Colombie-Britannique), le 14 novembre 1978

Devant: les juges McIntyre, Verchere et Collier

c En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Comox (Colombie-Britannique), les 23 et 24 juin 1977.

d Sodomie — Erreur de fait — Le consentement de la victime ou la croyance dans le consentement de la victime ne constituent pas des moyens de défense si la victime a moins de 21 ans — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en retenant le témoignage de la victime et en rejetant celui de l'accusé — Loi sur la défense nationale, article 120 — Code criminel, articles 155 et 158.

L'appellant et la plaignante ont assisté à une réception, donnée en après-midi, au cours de laquelle la plaignante a consommé cinq onces d'alcool. Plus tard ce jour-là, l'appellant est entré dans la chambre de la plaignante à la caserne pendant que celle-ci était au lit. Dans son témoignage, l'appellant a dit avoir invité la plaignante à l'accompagner à une autre réception mais n'avoir reçu aucune réponse intelligible à son invitation. Il lui a alors donné un massage sensuel et a conclu des soupirs de satisfaction émanant de la plaignante que celle-ci était disposée à avoir des relations sexuelles, ce qu'il a tenté de faire, mais la plaignante lui a alors demandé ce qu'il était en train de faire et lui a dit de sortir. Au dire de la plaignante, lorsqu'elle s'est réveillée un homme lui avait introduit le pénis dans l'anus. Le juge de première instance a retenu entièrement le témoignage de la plaignante et l'appellant a été déclaré coupable de sodomie. En appel, la défense d'erreur de fait a été débattue.

h *Arrêt:* L'appel est rejeté.

La défense d'erreur de fait peut être invoquée lorsque l'accusé croit en toute bonne foi à l'existence d'un fait qui, s'il s'était avéré exact, eût rendu son acte non punissable par la loi. La décision de la Cour suprême du Canada dans *Beaver v. The Queen* (1957), 118 C.C.C. 129 vient appuyer l'argument selon lequel la question essentielle est de savoir si la croyance de l'accusé est sincère. Toutefois, le consentement de la victime ou la croyance dans le consentement de la victime ne constituent pas des moyens de défense contre une accusation de sodomie dans le cas où, comme en l'espèce, la victime a moins de 21 ans, *Code criminel*, article 158. Il est impossible d'affirmer que le juge de première instance a fait erreur en retenant le témoi-

gnage de la plaignante et en rejetant celui de l'accusé selon lequel il avait l'intention d'avoir des relations sexuelles vaginales.

COUNSEL:

G.P. Macdonald, for the appellant
Lieutenant-Colonel D.M. Cunliffe, Q.C., for the respondent

STATUTES CITED:

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 145 (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 70), 155, 158
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120 (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 73)

CASES CITED:

Beaver v. The Queen (1957), 118 C.C.C. 129 (S.C.C.)
Regina v. Plummer and Brown (1975), 31 C.R.N.S. 220 (Ont. C.A.)

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MCINTYRE J.: The appellant was charged with two counts in the following terms:

The accused, [REDACTED] Master Corporal ARSENEAU, Joseph Robert, Canadian Forces Base Comox, Canadian Forces, Regular Force, is charged with having committed the following offences:

AN OFFENCE PUNISHABLE UNDER SECTION 120 OF THE NATIONAL DEFENCE ACT, THAT IS TO SAY, ATTEMPT TO COMMIT RAPE CONTRARY TO SECTION 145 OF THE CRIMINAL CODE

First Charge (Alternative to Second Charge) Sec. 120 N.D.A. Particulars: in that he, between 2000 hours and 2330 hours on 1 April, 1977, at Canadian Forces Base Comox, British Columbia, did attempt to have sexual intercourse with [REDACTED] Corporal (W) (R) Varga, Susan Lee, a female person who was not his wife without her consent.

AN OFFENCE PUNISHABLE UNDER SECTION 120 OF THE NATIONAL DEFENCE ACT, THAT IS TO SAY, BUGGERY CONTRARY TO SECTION 155 OF THE CRIMINAL CODE.

Second Charge (Alternative to First Charge) Sec. 120 N.D.A. Particulars: In that he, between 2000 hours and 2330 hours on 1 April, 1977, at Canadian Forces Base Comox, British Columbia, did commit buggery with [REDACTED] Corporal (W) (R) Varga, Susan Lee, a person under the age of twenty-one years who was not his wife.

AVOCATS:

^a *G.P. Macdonald* pour l'appelant
Lieutenant-colonel D.M. Cunliffe, c.r., pour l'intimée

LOIS CITÉES:

^b *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 145 (mod. par S.C. 1972, c. 13, art. 70), 155, 158
Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120 (mod. par S.C. 1972, c. 13, art. 73)
^c

JURISPRUDENCE CITÉE:

Beaver v. The Queen (1975), 118 C.C.C. 129 (C.S.Can.)
^d *Regina v. Plummer and Brown* (1975), 31 C.R.N.S. 220 (C.A. Ont.)

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

^e LE JUGE MCINTYRE: L'appelant avait été poursuivi sous deux chefs d'accusation formulés comme suit:

[TRADUCTION] L'accusé, [REDACTED] Caporal-chef ARSENEAU, Joseph Robert, Base Comox des Forces canadiennes, Force régulière, est accusé d'avoir commis les infractions suivantes:

^g UNE INFRACTION PUNISSABLE AUX TERMES DE L'ARTICLE 120 DE LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE, À SAVOIR UNE TENTATIVE DE VIOL, EN VIOLATION DE L'ARTICLE 145 DU CODE CRIMINEL

^h Premier chef d'accusation (subsidaire par rapport au second chef) Art. 120 L.D.N. Les faits: Pour avoir, le 1^{er} avril 1977, à la base Comox des Forces canadiennes (Colombie-Britannique), tenté d'avoir des relations sexuelles avec le caporal (R) Varga, Susan Lee, [REDACTED], qui n'était pas son épouse et sans qu'elle y consente.

ⁱ UNE INFRACTION PUNISSABLE AUX TERMES DE L'ARTICLE 120 DE LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE, À SAVOIR LA SODOMIE EN VIOLATION DE L'ARTICLE 155 DU CODE CRIMINEL

^j Second chef d'accusation (subsidaire par rapport au premier chef) Art. 120 L.D.N. Les faits: pour s'être livré, le 1^{er} avril 1977 entre 20 h 00 et 23 h 30 à la base Comox des Forces canadiennes, à la sodomie sur la personne du caporal (R) Varga, Susan Lee, [REDACTED], qui n'avait pas vingt-et-un ans et qui n'était pas son épouse.

After trial by Standing Court Martial he was convicted upon the second count and the trial judge stayed proceedings on the first. This appeal was brought.

At the time of the alleged offences the appellant was a Master Corporal stationed at Canadian Forces Base Comox. The complainant was a member of a militia unit in Victoria, British Columbia, temporarily at the Comox Base for a week's special training.

On the 1st of April, 1977 the appellant and the complainant attended a party at the Golf Club at C.F.B. Comox to celebrate a promotion. Between 1:30 and 3:30 p.m. the complainant consumed about five ounces of alcoholic liquor. The drinks were purchased for her by the appellant. The appellant and the complainant left the party at about 3:30 p.m. They went to the base hospital where the appellant had to perform certain laboratory tests. She assisted him in this work, it being connected with her training. At about 4:30 p.m. the complainant went to her room in the barracks and went to sleep. She was wearing, when she retired, a T-shirt, a brassière and underpants. The appellant left the base hospital later and rejoined the survivors of the party earlier described. This group decided to carry on their festivities at the Totem Annex, another recreational establishment on the base where a dance or party was in progress. The appellant went to the complainant's room in the barrack block in an apparent attempt to have her come and join the party.

According to the appellant he knocked on the door of the complainant's room, having been directed to it by the complainant's roommate. He heard a voice ask him to come in, and he entered. He said he walked to the bed upon which she was lying and asked her to come to the party. He apparently received no intelligible answer and after some time he began to massage her back, eventually removing her panties and undoing her brassière. She was lying all the while with her back toward him and almost in a prone position from which she moved into a fully prone position. During this time the massaging continued and he inserted one and then two fingers into her vagina.

En cour martiale permanente, le juge de première instance a suspendu la procédure quant au premier chef d'accusation mais a déclaré l'accusé coupable du second chef. Ce jugement fait l'objet de l'appel en instance.

À l'époque des infractions reprochées, l'appellant était un caporal-chef en poste à la base Comox des Forces canadiennes. La plaignante, qui appartenait à une unité de milice de Victoria (Colombie-Britannique), était temporairement affectée à la base Comox où elle suivait un entraînement spécial d'une semaine.

Le 1^{er} avril 1977, l'appellant et la plaignante assistent à une réception donnée au club de golf de la base de Comox, à l'occasion d'une promotion. Entre 13 h 30 et 15 h 30, la plaignante a consommé quelque cinq onces de boissons alcooliques. Les consommations lui ont été offertes par l'appellant. L'appellant et la plaignante quittent la réception vers 15 h 30, pour l'hôpital de la base où l'appellant devait procéder à certains tests en laboratoire. Elle l'a aidé dans ce travail qui était d'ailleurs compris dans son entraînement. Vers 16 h 30, la plaignante regagne sa chambre dans la caserne où elle s'endort. Elle portait alors un T-shirt, un soutien-gorge et une culotte. De son côté, l'appellant a quitté l'hôpital de la base un peu plus tard pour rejoindre ceux qui étaient demeurés à la réception. Le groupe décide d'aller poursuivre ses libations au Totem Annex, autre établissement récréatif de la base où une danse ou réception battait son plein. L'appellant se rend à la chambre de la plaignante, apparemment pour la persuader de se joindre à la fête.

Au dire de l'appellant, il a frappé à la porte de la chambre de la plaignante, dont il a trouvé le chemin grâce aux indications de la camarade de chambrée de cette dernière. Une voix l'a invité à entrer, ce qu'il fit. Selon ses dépositions, il s'est avancé vers le lit où elle était couchée et lui a demandé de l'accompagner à la réception. Il semble qu'elle n'a pas fait de réponse intelligible et au bout d'un moment, il commence par lui masser le dos et finit par lui enlever la culotte et défaire le soutien-gorge. Pendant tout ce temps, elle lui tournait le dos, étant couchée aux trois-quarts sur le ventre. À un moment donné, elle s'est mise tout à fait à plat ventre. Entre temps, il continue à lui

All the while he said she was making moaning sounds and giving sighs of satisfaction from which he concluded that she was consenting to his advances, though he does not assert that she spoke any words to him. He considered after some time that she would accept intercourse and he removed his clothes and got on the bed with her. He said he straddled her—she was then lying on her stomach—and attempted to commence intercourse. At the moment of contact she turned over and said, “Who are you, what are you doing?” He said, “I am Bob from the party” or words to that effect, and said that he was simply massaging her. She told him to get out. He put on his clothes and left.

The complainant's version of the event was that she had gone to sleep on her return from the hospital and awoke to find a man on top of her with his penis in her anus, causing her pain. She ordered the man to leave and he did. She denies any knowledge or awareness of his presence until she awoke, and denies any consent to what occurred. The appellant in his evidence expressed belief in her consent — by her conduct — to sexual intercourse vaginally, which he says he intended to have. He denied penetration per anum but indicated in statements made to the police that in an attempt to enter her vagina he may have made contact with her anus.

The trial judge accepted the evidence of the complainant. He dealt with the matter in these words:

I have accepted in its entirety the testimony of Corporal Varga.

With respect to corroboration, I am well aware of what constitutes corroboration, particularly in cases of sexual offences. In this case the only possible corroboration is found — that is with respect to Corporal Varga's testimony — can be found in the statements of the accused, Exhibits “C”, “D” and “E”, and the oral statement. I am also aware that the evidence, that evidence only partially corroborates the evidence of Corporal Varga with respect to her statement that the accused's penis penetrated her rectum. I had, therefore to direct myself to the other principle of law which states that it is dangerous, in fact not safe, to find an accused guilty of a sexual offence in the absence of corroboration. However, under the same principle I am entitled to find an accused guilty if I am satisfied beyond a reasonable doubt that the evidence of Corporal Varga is true. I am so satisfied.

masser le dos et il lui a inséré un doigt puis deux doigts dans le vagin. Il a déclaré que pendant tout ce temps, elle poussait des gémissements et des soupirs de plaisir. Il en a déduit qu'elle consentait à ses avances bien qu'il lui fût impossible d'affirmer si elle avait prononcé un seul mot. Au bout d'un moment il a pensé qu'elle était disposée à avoir des relations sexuelles; il s'est donc déshabillé et l'a rejointe sur le lit. Toujours selon ses dépositions, il est monté à califourchon sur la plaignante — qui était couchée sur le ventre — et a essayé de la pénétrer. Au moment du contact, elle s'est retournée et a demandé: «Qui êtes-vous? Qu'est-ce que vous êtes en train de faire?». Il lui a répondu à peu près: «Je suis Bob, on s'est vus à la réception» et lui a expliqué qu'il ne faisait que la caresser. Elle lui a dit de sortir. Il s'est habillé et a quitté la chambre.

Selon la plaignante, elle s'était endormie au retour de l'hôpital et au réveil, a trouvé un homme couché sur elle et qui lui faisait mal parce qu'il lui avait introduit le pénis dans l'anus. Elle a ordonné à l'homme de partir, ce qu'il a fait. Elle a déclaré qu'elle ne s'était nullement aperçue de sa présence avant de se réveiller, et qu'elle n'avait nullement consenti à ce qui s'était passé. Dans ses dépositions, l'appelant a déclaré avoir cru qu'elle consentait — de la manière dont elle avait réagi — à un coït vaginal, ce qu'il avait d'ailleurs l'intention de faire. Il a nié toute pénétration rectale mais dans les déclarations faites à la police, avait indiqué qu'en essayant de pénétrer son vagin, il avait pu toucher son anus.

Le juge de première instance a accueilli les dépositions de la plaignante. Voici ce qu'il a déclaré à ce propos:

[TRADUCTION] J'accueille intégralement les dépositions du caporal Varga.

Pour ce qui est de la corroboration, je sais parfaitement en quoi elle consiste, surtout dans les cas d'infraction sexuelle. En l'espèce, la seule corroboration des dépositions du caporal Varga se trouverait dans les déclarations écrites de l'accusé, soit les pièces «C», «D» et «E», ainsi que dans ses dépositions verbales. Je sais également que les témoignages recueillis ne corroborent qu'en partie le témoignage du caporal Varga, qui affirmait que le pénis de l'accusé avait pénétré dans son rectum. En conséquence, j'ai dû me guider sur un autre principe de droit, selon lequel il serait dangereux de conclure, sans corroboration, à la culpabilité dans une affaire d'infraction sexuelle. De par ce même principe cependant, je suis fondé à conclure à la culpabilité de l'accusé si je suis convaincu, sans l'ombre d'un doute raisonnable, de la véracité du témoignage du caporal Varga. C'est la conclusion à laquelle je suis arrivé en l'espèce, sans l'ombre d'un doute raisonnable.

I am, of course, satisfied beyond a reasonable doubt, of all the other elements of the charge — time, date and place, and that Corporal Arseneau did commit buggery on Corporal Varga, who was not his wife, and who was under 21 years of age.

As to the two basic theories of the defence, namely, lack of consent on the first charge — I need not deal with it. If I had to deal with it I would say that there was no consent. As to the other, mostly with respect to the second charge, mistake of fact, my study of the evidence does not support such a possible defence.

It may be added here that the complainant gave evidence of rectal bleeding and consulting a doctor two days after these events.

Several grounds of appeal were advanced. It was contended that the appellant had been denied his right to equality before the law in that he was compelled to submit to trial by court martial. It was argued that there was error in the admission into evidence of statements made by the appellant to military police officers in that the full circumstances surrounding the obtaining of the statements were not revealed to the Court. It was also said that evidence of words spoken by the complainant after the events above described was wrongfully admitted as a recent complaint. And finally it was argued that the evidence of the appellant should have been accepted over that of the complainant and that the trial judge failed to apply, or misapplied, the defence of mistake of fact.

As to the first ground, no argument was advanced upon this point. Counsel advised that a case raising this issue had recently been decided in the Federal Court and that it was under appeal. He anticipated that the case would proceed to the Supreme Court of Canada. He did not wish to abandon this point but adduced no argument to support it. As to the other grounds raised, it is my opinion that only the last, relating to the defence of mistake of fact, requires consideration and comment. Nothing said in support of the other grounds would lead me to interfere with the result.

The defence of mistake of fact was raised in the appellant's statement of fact and law in these words:

The appellant submits that the learned president erred in failing to properly consider the defence of mistake of fact in relation to Miss Varga's consent and the type of sexual act that

Je suis, bien entendu, convaincu sans l'ombre d'un doute raisonnable de tous les autres éléments du chef d'accusation — l'heure, la date et le lieu, ainsi que le fait que le caporal s'est effectivement livré à la sodomie sur la personne du caporal Varga qui était une personne âgée de moins de 21 ans et qui n'était pas son épouse.

Quant au premier des deux principaux moyens soulevés par la défense, à savoir la question de consentement en ce qui concerne le premier chef d'accusation, je n'estime pas nécessaire de le prendre en considération. Si je le faisais, je conclus qu'il n'y a pas eu consentement. Quant au second moyen, fondé sur l'erreur sur le fait, j'ai conclu à la lumière des témoignages qu'il n'était pas recevable.

Il y a lieu d'ajouter que selon les dépositions de la plaignante, elle a eu une hémorragie rectale et a dû consulter un médecin deux jours après cet incident.

Plusieurs moyens d'appel ont été formulés. L'appelant a fait valoir qu'il avait été privé du droit à l'égalité devant la loi du fait qu'il avait été traduit en cour martiale; que l'admission en preuve de ses déclarations à la police militaire constituait une erreur du fait que la Cour n'avait pas été informée de toutes les circonstances dans lesquelles ces déclarations avaient été faites; que le témoignage relatif aux déclarations faites par la plaignante après l'incident susmentionné avait été admis à tort à titre de déclaration spontanée, et enfin que les dépositions de l'appelant eussent dû l'emporter sur celles de la plaignante et que le juge de première instance avait soit jugé à tort, soit omis de juger la défense d'erreur sur le fait.

Le premier moyen d'appel n'a pas été plaidé. L'avocat de l'appelant a fait savoir qu'une cause portant sur le même motif et jugée par la Cour fédérale était en cours d'appel, et qu'elle irait probablement jusqu'à la Cour suprême. Il ne renonçait pas à ce moyen mais ne l'a pas étayé non plus par des arguments. Quant aux autres moyens d'appel, j'estime que seul le dernier mérite que la Cour s'y arrête. Rien dans les arguments avancés à l'appui des autres moyens ne m'inciterait à remettre en question l'issue de la cause.

La défense d'erreur sur le fait a été formulée en ces termes dans le mémoire soumis par l'appelant sur les questions de fait et de droit:

[TRADUCTION] L'appelant estime que le savant président a commis une erreur en omettant de prendre dûment en considération le moyen de défense d'erreur sur le fait quant au

was attempted by the appellant. The appellant submits that he had an honest belief that Miss Varga was consenting and further that it was his intention to have sexual intercourse and not to commit buggery. The appellant's evidence in this area is uncontradicted and the appellant submits that this constitutes a valid defence. *Regina v. Beaver* (1957), 118 C.C.C. 129.

This defence applies where the accused person has an honest belief in a state of facts which, if it existed, would make the defendant's act innocent or at least not punishable as a crime. This proposition is found in many authorities and the appellant relied on *Regina v. Beaver*, *supra* [*Beaver v. The Queen* (1957), 118 C.C.C. 129], where an appellant found in actual possession of heroin contended he thought it was milk sugar and the trial judge removed this defence from the jury. Cartwright J., for himself and Rand and Locke JJ., said at pages 136 and 137:

In *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168 at p. 188, Stephen J. says: "I think it may be laid down as a general rule that an alleged offender is deemed to have acted under that state of facts which he in good faith and on reasonable grounds believed to exist when he did the act alleged to be an offence. I am unable to suggest any real exception to this rule, nor has one ever been suggested to me." And adds at p. 189: "Of course, it would be competent to the legislature to define a crime in such a way as to make the existence of any state of mind immaterial. The question is solely whether it has actually done so in this case."

I adhere to the opinion which, with the concurrence of my brother Nolan, I expressed in *R. v. Rees*, 115 Can. C.C. 1 at p. 11, 4 D.L.R. (2d) 406 at p. 415, [1956] S.C.R. 640 at p. 651 that the first of the statements of Stephen J. quoted above should now be read in the light of the judgment of Lord Goddard C.J., concurred in by Lynskey and Devlin JJ. in *Wilson v. Inyang*, [1951] 2 All E.R. 237, which, in my opinion, rightly decides that the essential question is whether the belief entertained by the accused is an honest one and that the existence or non-existence of reasonable grounds for such belief is merely relevant evidence to be weighed by the tribunal of fact in determining that essential question.

To the same effect is *Regina v. Plummer and Brown* (1975), 31 C.R.N.S. 220.

Consent or a belief in consent by itself would afford no defence to a charge of buggery. Section 158 of the *Criminal Code* has no application to these circumstances since the complainant was under the age of twenty-one years. It is evident that the trial judge in accepting the complainant's

consentement de Mlle Varga et quant à la nature de l'acte sexuel que l'appellant tentait de réaliser. L'appellant déclare qu'il croyait en toute bonne foi au consentement de Mlle Varga et que son intention était d'avoir avec elle des relations sexuelles normales et non un acte de sodomie. Les dépositions faites par l'appellant à ce sujet n'ont pas été réfutées et il estime que cette erreur sur le fait constitue un moyen de défense valide. *R. v. Beaver* (1957), 118 C.C.C. 129.

Ce moyen de défense peut être invoqué lorsque l'accusé croit en toute bonne foi à l'existence d'un fait qui, s'il s'était avéré exact, eût justifié l'acte incriminé, qui eût été ainsi un acte innocent ou tout au moins non punissable par la loi. Il existe une abondante jurisprudence à cet égard et l'appellant a invoqué *Regina v. Beaver*, *supra*, [*Beaver v. The Queen* (1957), 118 C.C.C. 129], où l'appellant, pris en flagrant délit de possession d'héroïne, a affirmé qu'il pensait que c'était de la lactose et où le juge de première instance avait empêché le jury de prendre cette défense en considération. Dans cette décision, le juge Cartwright, en son propre nom et au nom des juges Rand et Locke, a déclaré aux pages 136 et 137:

[TRADUCTION] Dans *R. v. Tolson* (1889), 23 Q.B.D. 168 à la p. 188, le juge Stephen s'est prononcé en ces termes: « À mon avis, on peut poser comme règle générale que, si un accusé croit en toute bonne foi et raisonnablement à l'existence d'un fait lorsqu'il a commis l'acte incriminé, il doit être considéré comme ayant commis cet acte sous l'empire de ce fait. Je n'ai jamais eu connaissance d'une exception à cette règle, je n'en ai pas trouvée non plus moi-même. » Et il a ajouté à la p. 189: « Bien entendu, il serait loisible au législateur de définir un crime qui exclue toute considération d'état d'esprit. La question est uniquement de savoir s'il l'a vraiment fait dans le cas qui nous intéresse. »

Je m'en tiens à l'avis que j'ai exprimé, avec l'approbation de mon collègue Nolan, dans *R. v. Rees*, 115 Can.C.C. 1, à la p. 11, 4 D.L.R. (2d) 406 à la p. 415, [1956] S.C.R. 640 à la p. 651, à savoir que la première des conclusions susmentionnées du juge Stephen doit être maintenant considérée à la lumière du jugement rendu par le juge en chef Lord Goddard, avec l'approbation des juges Lynskey et Devlin, dans *Wilson v. Inyang*, [1951] 2 All E.R. 237. Ce jugement a conclu, fort judicieusement à mon avis, que la question essentielle est de savoir si la croyance de l'accusé est sincère et que les motifs raisonnables constituent uniquement une preuve pertinente qu'il appartient au juge du fond d'apprécier lorsqu'il tranche cette question essentielle.

Dans le même ordre d'idées, on peut citer *Regina v. Plummer and Brown* (1975), 31 C.R.N.S. 220.

Le consentement, réel ou présumé, ne saurait constituer une défense contre l'accusation de sodomie. L'article 158 du *Code criminel* ne s'applique pas en l'espèce du fait que la plaignante n'avait pas vingt-et-un ans. Il est évident que le juge de première instance a accueilli le témoignage de la

evidence found there had been penetration per anum. In rejecting his defence of mistake of fact it is evident that he rejected the appellant's evidence regarding his intention to have vaginal intercourse and concluded that the penetration effected by the appellant was intentional. It therefore follows that he considered the defence of mistake of fact had no basis in the evidence. I am entirely unable to say he was wrong.

I would dismiss the appeal.

VERCHERE J.: I concur.

COLLIER J.: I concur.

plaignante parce qu'il a conclu à la pénétration anale. En rejetant le moyen de défense d'erreur sur le fait, il est évident qu'il a rejeté les dépositions de l'appelant selon lesquelles ce dernier avait l'intention de consommer un coït vaginal, et conclu que la pénétration anale était intentionnelle. Il a conclu ainsi que la défense d'erreur sur le fait n'était pas étayée par les preuves administrées. Je ne saurais dire qu'il a eu tort.

b Je serais d'avis de rejeter l'appel.

LE JUGE VERCHERE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE COLLIER: Je souscris à ces motifs.