

David Joseph Ballinger

(██████████ Lieutenant, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen*Respondent.*

INDEXED AS: R. V. BALLINGER

File No.: CMAC 366

Heard: Toronto, Ontario, 30 September, 1994

Judgment: Toronto, Ontario, 30 September, 1994

Present: Hugessen, Létourneau and McDonald, J.J.A.

On appeal from a decision of a Standing Court Martial held at 18 Wing Detachment Portage la Prairie, Southport, Manitoba, on 31 August and 1 and 2 September, 1993.

*Defences — Mistaken belief in consent — Common assault.***COUNSEL:**

Jeffrey R. Shroeder, for the appellant
Commander C. J. Price, for the respondent

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

HUGESSEN J.A.: The appellant was convicted of common assault. The uncontested facts were that he and others held the complainant and poured some wine into her mouth, taking precautions not to spill it on her clothing. The defence was actual consent and an honest belief in consent. The judge believed the complainant when she said that she protested and did not consent. He also believed the appellant, whose testimony he described as "honest". He convicted

David Joseph Ballinger

(██████████ Lieutenant, Forces canadiennes)
Appelant,

a

c.

Sa Majesté la Reine

b

Intimée.

RÉPERTORIÉ : R. C. BALLINGER

c

N^o. du greffe : CACM 366

Audience : Toronto (Ontario), le 30 septembre 1994

d

Jugement : Toronto (Ontario), le 30 septembre 1994

e

Devant : les juges Hugessen, Létourneau et McDonald, J.C.A.

En appel d'une décision prononcée par une cour martiale permanente siégeant à 18 Wing Detachment Portage La Prairie, Southport (Manitoba), le 31 août et les 1^{er} et 2 septembre 1993.

f

Défenses — Croyance erronée au consentement — Voies de fait simples.

g

AVOCATS :

Jeffrey R. Shroeder, pour l'appelant
Commander C. J. Price, pour l'intimée

h

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

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A. : L'appelant a été reconnu coupable de voies de fait simples. Les faits non contestés montrent que lui et d'autres ont tenu la plaignante et lui ont versé du vin dans la bouche, prenant soin de n'en pas renverser sur ses vêtements. La défense invoquait le consentement et une honnête croyance au consentement. Le juge a cru la plaignante lorsqu'elle a dit avoir protesté et ne pas avoir consenti. Il a aussi cru l'appelant, dont il a qualifié le

because he thought, wrongly, that in the circumstances the defence of honest but mistaken belief was not open, the evidence showing that the accused was in a state of voluntary intoxication by alcohol.

The Crown concedes that the judge erred in law and that the conviction cannot stand. The only question before us is as to the proper disposition: whether we should order a new trial or exercise our discretion and put an end to the proceedings.

Quite apart from the specific finding of credibility in his favour, the appellant points to a number of other parts of the evidence which strongly support an honest belief in consent. We note in particular:

1) The complainant's willing participation in a number of identical assaults on other members of the party just prior to the event complained of;

2) the fact that on at least some of such occasions the "victims" had appeared to protest by word or deed;

3) the complainant's statement to an acquaintance the next day that "we got a little carried away" (emphasis added);

4) the complainant's admission that if a higher ranking officer had come in during the incident "it would look like . . . that I was participating when I wasn't."¹

We also note that at no point in the appellant's examination and cross-examination was it suggested that his state of intoxication contributed to his mistaken belief.

¹ The next question and answer are also instructive as to the complainant's view of how her actions would be perceived by others:

Q. You would look like you were participating. Correct?
A. And willingly participated. [Transcript p. 40.]

témoignage d'[TRADUCTION] «honnête». Il l'a reconnu coupable parce qu'il pensait, à tort, que dans les circonstances la défense de la croyance honnête mais erronée n'était pas possible, la preuve montrant que l'accusé était dans un état d'ébriété volontaire.

La Couronne concède que le juge a fait une erreur de droit et que la déclaration de culpabilité ne peut être maintenue. La seule question dont nous sommes saisi consiste à savoir quelle est la bonne solution : devons-nous ordonner un nouveau procès ou exercer notre pouvoir discrétionnaire et mettre fin aux procédures.

Le requérant, indépendamment du fait que le juge a expressément conclu à sa crédibilité, attire l'attention sur certains autres éléments de la preuve qui militent fortement en faveur de sa croyance honnête au consentement. Notons en particulier :

1) la participation volontaire de la plaignante à un certain nombre de voies de fait identiques sur d'autres membres du groupe juste avant l'incident dont elle se plaint;

2) le fait qu'à l'occasion d'au moins certains de ces incidents, les «victimes» avaient semblé protester par des paroles ou des actions;

3) la remarque de la plaignante le lendemain à une connaissance, selon laquelle elle a reconnu que [TRADUCTION] «nous nous sommes laissés quelque peu entraîner» (je souligne);

4) l'aveu de la plaignante selon lequel, dans l'éventualité où un officier supérieur serait entré au cours de l'incident, [TRADUCTION] «il aurait semblé . . . que je participais, alors que ce n'était pas le cas»¹.

Nous notons aussi qu'à aucun moment au cours de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire de l'appellant, a-t-on laissé entendre que son ivresse avait contribué à sa croyance erronée.

¹ Les question et réponse suivantes nous éclairent aussi sur la façon dont la plaignante croit que ses actions auraient été interprétées par autrui :

Q. Vous donneriez l'impression de participer, n'est-ce pas? R. Et de le faire de bon gré. [Transcription, p. 40.]

In all these circumstances we do not think that the ends of justice would be served by our ordering a new trial.

The conviction having been quashed, a finding of not guilty will be entered.

Étant donné toutes ces circonstances, nous ne croyons pas que nous servirions les fins de la justice en ordonnant la tenue d'un nouveau procès.

La déclaration de culpabilité ayant été annulée, il lui sera substitué une déclaration de non-culpabilité.