

Collins Grant Ferguson

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

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 266

Ottawa, Ontario, 19 January, 1987

Present: Mahoney C.J., Heald and Stone JJ.

On appeal from a conviction by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Petawawa, Ontario, on the 13, 14 and 17 May, 1986.

Evidence — Military Rules of Evidence, section 64(1) — Facts observed or experienced must be within the res gestae.

An appeal from conviction was allowed. The Court found that the evidence of two witnesses identifying the substance alleged to have been used was of inconclusive weight in view of their limited personal experience with the smoking of narcotics. Further, the opinion evidence of Sergeant Gosse was not admissible under section 64(1) of the *Military Rules of Evidence*. The facts "observed or experienced" by a non-expert witness must be facts within the *res gestae* of the offence charged, and not based on what the witness has experienced or observed in unrelated circumstances.

COUNSEL:

M. Martha Coady, for the appellant
Lieutenant-Colonel M.F. Macdonald and
Lieutenant-Colonel D. Couture, for the respondent

STATUTE AND REGULATIONS CITED:

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 202(1)(b)
Court Martial Appeal Rules, SOR/86-959, r. 21(1)
Military Rules of Evidence, C.R.C. 1978, c. 1049, s. 64(1)

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

Collins Grant Ferguson

(██████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appelant*,

^a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

^b N° du greffe: C.A.C.M. 266

Ottawa (Ontario), le 19 janvier 1987

Devant: le juge en chef Mahoney et les juges Heald et Stone

^c

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes de Petawawa (Ontario), les 13, 14 et 17 mai 1986.

^d

Preuve — Paragraphe 64(1) des Règles militaires de la preuve — Les faits observés ou expérimentés doivent faire partie des res gestae.

^e

Un appel formé contre une déclaration de culpabilité a été accueilli. La Cour a conclu que la déposition des deux témoins ayant identifié la substance qui aurait été utilisée n'était pas concluante en raison de leur expérience personnelle très limitée en matière de stupéfiants. En outre, le témoignage d'opinion du sergent Gosse était inadmissible en vertu du paragraphe 64(1) des *Règles militaires de la preuve*. Les faits qu'un témoin ordinaire «a observés ou dont il a eu connaissance» doivent être des faits qui font partie des *res gestae* de l'infraction visée par l'accusation et non des faits qu'il a observés ou dont il a eu connaissance dans des circonstances qui n'ont aucun lien avec l'infraction.

^f

AVOCATS:

M. Martha Coady, pour l'appelant
Lieutenant-colonel M.F. Macdonald et *Lieutenant-colonel D. Couture*, pour l'intimée

^h

LOI ET RÈGLEMENTS CITÉS:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 202(1)b)
Règles du Tribunal d'appel des cours martiales, DORS/86-959, r. 21(1)
Règles militaires de la preuve, C.R.C. 1978, c. 1049, art. 64(1)

ⁱ

^j

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

MAHONEY C.J.: We are all of the opinion that, in view of their very limited personal experience with the smoking of narcotics, the evidence of Delaney and Dobratz identifying the substance alleged to have been used during the early morning hours of November 15, 1985, in Room 311, Barrack P-101, C.F.B. Petawawa, while admissible, was of such weight that it must be considered inconclusive in the absence of an express direction by the Judge Advocate that the Disciplinary Court Martial consider the weight to be given that evidence. The opinion evidence of Sergeant Gosse was, in our view, not admissible under subsection 64(1) of the *Military Rules of Evidence*.¹ The facts "observed or experienced" by a non-expert witness as contemplated by the rule must be facts within the *res gestae* of the offence charged. The rule does not contemplate the admission of opinion evidence by a non-expert based on what he has experienced or observed in circumstances entirely unrelated to the offence. In view of the weight properly to be attached to the evidence of Delaney and Dobratz identifying the substance, we cannot safely assume that the Court Martial would have convicted the appellant in the absence of Sergeant Gosse's testimony and had it been properly instructed. Accordingly, we would allow the appeal and, pursuant to paragraph 202(1)(b) of the *National Defence Act*, set aside the convictions on the first and third charges and direct a new trial. The appellant is, pursuant to rule 21(1) of the Rules of Court, entitled to costs.

¹ 64.(1) Subject to subsections (2) and (3), an ordinary witness may give his opinion of the significance relative to the charge or issue of certain relevant facts needing further interpretation if

(a) those facts were observed or experienced by him; and
(b) the inference embodied in his opinion is of a type that persons without special competence in such matters are qualified to make with some accuracy on the basis of their everyday knowledge or experience.

(2) An ordinary witness may give his opinion under subsection (1) whether or not he can remember the particular personally observed or experienced facts on which he based opinion, if it was so based.

(3) An ordinary witness shall not give his opinion under subsection (1) if the members of the court are clearly in as good a position as is the witness himself to form the necessary opinion.

LE JUGE EN CHEF MAHONEY: Nous sommes tous d'avis que compte tenu de leur expérience personnelle très limitée en matière de stupéfiants, le témoignage de Delaney et de Dobratz identifiant la substance qui aurait été utilisée tôt le matin du 15 novembre 1985 dans la salle 311 du quartier P-101, B.F.C. Petawawa, tout en étant admissible, a si peu de poids qu'il doit être considéré comme non concluant en l'absence d'une directive expresse du juge avocat enjoignant à la cour martiale disciplinaire de déterminer le poids qu'il faut attribuer à ce témoignage. À notre avis, le témoignage d'opinion du Sergent Gosse était inadmissible en vertu du paragraphe 64(1) des *Règles militaires de la preuve*.¹ Les faits qu'un témoin ordinaire a «observé» ou dont il «a eu connaissance» en vertu de cette règle doivent être des faits qui font partie de la *res gestae* de l'infraction visée par l'accusation. Cette règle n'autorise pas l'admission du témoignage d'opinion d'un témoin ordinaire en fonction de faits qu'il a observés ou dont il a eu connaissance dans des circonstances qui n'ont aucun lien avec l'infraction. Compte tenu du poids qu'il faut attribuer au témoignage de Delaney et de Dobratz identifiant la substance, nous ne pouvons présumer avec certitude que la Cour martiale aurait condamné l'appellant en l'absence du témoignage du Sergent Gosse et si elle avait reçu des directives appropriées. En conséquence, nous accueillerions l'appel et, conformément à l'alinéa 202(1)b) de la *Loi sur la défense nationale*, annulerions les condamnations relatives à la première et à la troisième accusations et ordonnerions la tenue d'un nouveau procès. Conformément à la règle 21(1) des Règles de la Cour, l'appellant a droit aux dépens.

¹ 64.(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) un témoin ordinaire peut donner son opinion sur la signification, en ce qui concerne l'accusation ou la question en litige, de certains faits pertinents qui exigent une plus ample interprétation,

a) s'il a observé ces faits ou s'il en a eu connaissance; et

b) si la déduction que comporte son opinion en est une que des personnes sans compétence spéciale en pareilles matières sont aptes à faire avec une certaine exactitude d'après leurs connaissances et leur expérience de chaque jour.

(2) Un témoin ordinaire peut donner son opinion en vertu du paragraphe (1) qu'il puisse se souvenir ou non des faits particuliers qu'il a observés ou dont il a eu connaissance personnellement, qui ont servi à la fonder, si son opinion a été ainsi fondée.

(3) Un témoin ordinaire ne doit pas donner son opinion en vertu du paragraphe (1) si les membres de la cour sont manifestement dans une aussi bonne position que celle du témoin lui-même pour former l'opinion nécessaire.