

Anthony Graat *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16189.

1982: October 12; 1982: December 21.

Present: Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Opinion evidence — Non-expert witnesses — Impaired driving — Degree of intoxication — Whether police officers and other witnesses opinions as to impairment of accused admissible — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended, s. 234.

The trial judge accepted the opinion evidence of two police officers that the appellant's ability to drive had been impaired by alcohol and convicted him under s. 234 of the *Criminal Code*. Appellant's appeals to the County Court and the Court of Appeal were dismissed. This appeal is to determine whether a court may admit opinion evidence on the question to be decided—here, whether the appellant's ability to drive had been impaired by alcohol.

Held: The appeal should be dismissed.

The question whether a person's ability to drive was impaired by alcohol is one of fact, not of law, and non-expert witnesses may give evidence as to the degree of a person's impairment. The guidance of an expert is unnecessary. The value of opinion will depend on the view the court takes in all the circumstances. The judges, however, should not consider the opinion of police officers in a preferential way merely because they may have extensive experience with impaired drivers. Here, the non-expert evidence was correctly admitted. The witnesses all had an opportunity for personal observations. They were not deciding a matter for the court to decide as the weight of the evidence is entirely a matter for the judge who could accept all or part or none of their evidence.

Wright v. Tatham (1838), 4 Bing. N.C. 489; *R. v. German* (1947), 89 C.C.C. 90; *R. v. Marks*, [1952] O.W.N. 608; *R. v. Zarins* (1959), 125 C.C.C. 375; *R. v. Beauvais*, [1965] 3 C.C.C. 281; *R. v. Pollock* (1947), 90

Anthony Graat *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

N° du greffe: 16189.

1982: 12 octobre; 1982: 21 décembre.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

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

Droit criminel — Preuve — Témoignage d'opinion — Témoins ordinaires — Conduite avec facultés affaiblies — Degré d'ébriété — L'opinion des témoins policiers et des autres témoins sur l'affaiblissement des facultés de l'accusé est-elle recevable? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 et modifications, art. 234.

Le juge du procès a cru le témoignage d'opinion de deux agents de police selon lequel la capacité de conduire de l'appelant était affaiblie par l'alcool et l'a déclaré coupable aux termes de l'art. 234 du *Code criminel*. Les appels de l'appelant à la Cour de comté et à la Cour d'appel ont été rejetés. Le présent pourvoi soulève la question de savoir si la Cour peut recevoir un témoignage d'opinion sur la question à trancher—en l'espèce, savoir si la capacité de conduite de l'appelant était affaiblie par l'effet de l'alcool.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La question de savoir si la capacité de conduire d'une personne est affaiblie par l'effet de l'alcool est une question de fait et non une question de droit et un témoin ordinaire peut témoigner quant au degré d'incapacité d'une personne. L'aide d'un expert est superflue. La valeur probante de l'opinion donnée dépend de la façon dont la cour juge l'ensemble des circonstances. Les juges ne doivent cependant pas accorder un traitement spécial à l'opinion des agents de police parce qu'ils peuvent avoir une grande expérience des conducteurs aux facultés affaiblies. En l'espèce, les dépositions de non-experts ont été reçues à bon droit. Les témoins avaient tous eu l'occasion d'observer les faits par eux-mêmes. Ils ne décidaient pas une question relevant de la cour puisque la valeur probante des témoignages relève complètement du juge qui peut ajouter foi à la totalité ou à une partie des témoignages ou les rejeter.

Jurisprudence: *Wright v. Tatham* (1838), 4 Bing. N.C. 489; *R. v. German* (1947), 89 C.C.C. 90; *R. v. Marks*, [1952] O.W.N. 608; *R. v. Zarins* (1959), 125 C.C.C. 375; *R. v. Beauvais*, [1965] 3 C.C.C. 281; *R. v.*

C.C.C. 171; *R. v. Cox* (1948), 93 C.C.C. 32; *Giddings v. The King* (1947), 89 C.C.C. 346; *R. v. Smith* (1948), 17 Fortnightly L.J. 241; *Grimsteit v. McDonald* (1950), 96 C.C.C. 272; *R. v. MacDonald* (1966), 9 Crim. L.Q. 239; *R. v. Davies*, [1962] 1 W.L.R. 1111 (U.K.); *R. v. Neil*, [1962] Crim. L.R. 698; *A.G. (Ruddy) v. Kenny* (1959), 94 I.T.L.R. 185; *Sherrard v. Jacob*, [1965] N.I.L.R. 151; *Burrows v. Hanlin*, [1930] S.A.S.R. 54; *R. v. Spooner*, [1957] V.R. 540; *R. v. Kelly*, [1958] V.R. 412; *Blackie v. Police*, [1966] N.Z.L.R. 910, referred to.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1980), 116 D.L.R. (3d) 143, 55 C.C.C. (2d) 429, 30 O.R. (2d) 247, 45 N.R. 474, 17 C.R. (3d) 55, 7 M.V.R. 163, dismissing appellant's appeal from a conviction for impaired driving. Appeal dismissed.

Edward L. Greenspan, Q.C., for the appellant.

Douglas C. Hunt, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—This appeal raises the issue whether on a charge of driving while impaired the Court may admit opinion evidence on the very question to be decided, namely, was the accused's ability to drive impaired by alcohol at the time and place stated in the charge.

I

The Procedural History

The appellant, Anthony Graat, was charged on August 10, 1978 at the City of London, County of Middlesex, while his ability to drive a motor vehicle was impaired by alcohol, he did drive a motor vehicle, contrary to s. 234 of the *Criminal Code*. He was tried, convicted, and sentenced to a fine of \$300 or, in default, imprisonment for 30 days. An appeal to the County Court was dismissed. Leave to appeal to the Court of Appeal of Ontario was granted but the appeal was dismissed. The matter is now, by leave, before this Court.

Pollock (1947), 90 C.C.C. 171; *R. v. Cox* (1948), 93 C.C.C. 32; *Giddings v. The King* (1947), 89 C.C.C. 346; *R. v. Smith* (1948), 17 Fortnightly L.J. 241; *Grimsteit v. McDonald* (1950), 96 C.C.C. 272; *R. v. MacDonald* (1966), 9 Crim. L.Q. 239; *R. v. Davies*, [1962] 1 W.L.R. 1111 (R.-U.); *R. v. Neil*, [1962] Crim. L.R. 698; *A.G. (Ruddy) v. Kenny* (1959), 94 I.T.L.R. 185; *Sherrard v. Jacob*, [1965] N.I.L.R. 151; *Burrows v. Hanlin*, [1930] S.A.S.R. 54; *R. v. Spooner*, [1957] V.R. 540; *R. v. Kelly*, [1958] V.R. 412; *Blackie v. Police*, [1966] N.Z.L.R. 910.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1980), 116 D.L.R. (3d) 143, 55 C.C.C. (2d) 429, 30 O.R. (2d) 247, 45 N.R. 474, 17 C.R. (3d) 55, 7 M.V.R. 163, qui a rejeté l'appel de l'appellant à l'encontre d'une déclaration de culpabilité d'avoir conduit avec des facultés affaiblies. Pourvoi rejeté.

Edward L. Greenspan, c.r., pour l'appellant.

Douglas C. Hunt, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le présent pourvoi soulève la question de savoir si, relativement à une accusation d'avoir conduit avec des facultés affaiblies, la Cour peut recevoir un témoignage d'opinion sur la question même à trancher, c.-à-d. la capacité de l'accusé de conduire était-elle affaiblie par l'effet de l'alcool au moment et à l'endroit mentionnés dans l'acte d'accusation?

I

La procédure

L'appellant, Anthony Graat, a été accusé, le 10 août 1978, à London, comté de Middlesex, d'avoir conduit un véhicule à moteur, en contravention de l'art. 234 du *Code criminel*, alors que sa capacité de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'alcool. Il a subi son procès, a été déclaré coupable et condamné à une amende de \$300 ou, faute de payer l'amende, à un emprisonnement de 30 jours. Un appel interjeté à la Cour de comté a été rejeté. La Cour d'appel de l'Ontario a accordé l'autorisation d'interjeter appel, mais a rejeté l'appel. L'affaire est maintenant soumise à cette Cour avec son autorisation.

II

The Facts

At approximately 2:15 a.m. on the date in question, Constables Case and McMullen of the London City Police observed Mr. Graat's vehicle travelling at a high rate of speed. The constables followed for several blocks. They observed Mr. Graat's car weaving in the southbound lane, crossing the centre line on two occasions and driving onto the shoulder of the road on another occasion. When the vehicle turned left it straddled the centre line.

Both constables testified they noticed the smell of alcohol on the appellant's breath; both said Mr. Graat was unsteady on his feet, he staggered as he walked, and had bloodshot eyes.

At the police station Mr. Graat was observed by a Sergeant Spoelstra. The sergeant testified he smelled alcohol on the appellant's breath, the top part of his body was swaying, and his walk was "kind of wavy".

Mr. Graat complained of chest pains. He told the police he suffered from a heart condition and asked to be taken to a hospital. The police complied. By the time Mr. Graat returned to the police station it was too late to take two breath samples because the two-hour time limit for the taking of such samples had expired or was about to expire.

Mr. Graat testified he had had two drinks of gin between the hours of 3:00 p.m. and 7:00 p.m., and two glasses of wine with his dinner about 11:00 p.m. He said he and two friends, George Wilson and Vincent O'Donovan, were returning from a sailing party; he became tired. Wilson drove the car while he dozed in the back seat. The appellant resumed driving after Wilson had driven O'Donovan and himself home. Wilson testified that if he had thought Mr. Graat was not in a fit condition to drive he would have asked him to stay at his, Wilson's, house.

At trial Constable Case was asked the following questions and gave the following answers:

II

Les faits

Vers 2 h 15 du matin, le jour en cause, les agents Case et McMullen, de la police de la ville de London, ont remarqué la voiture de M. Graat qui circulait à grande vitesse. Les agents l'ont suivie sur une bonne distance. Ils ont constaté que la voiture de M. Graat zigzaguait dans la voie de circulation sud, qu'elle a traversé la ligne médiane à deux reprises et qu'à un moment donné elle circulait sur l'accotement. Au moment de tourner à gauche, le véhicule enjambait la ligne médiane.

Les deux agents ont déposé qu'ils avaient constaté que l'haleine de l'appelant sentait l'alcool, ils ont tous deux affirmé que M. Graat chancelait et marchait en titubant et qu'il avait les yeux injectés de sang.

Au poste de police, le sergent Spoelstra a observé M. Graat. Le sergent a témoigné que l'haleine de l'appelant sentait l'alcool, que le haut de son corps vacillait et que sa démarche était en quelque sorte instable.

M. Graat s'est plaint de douleurs à la poitrine. Il a informé les policiers qu'il souffrait de troubles cardiaques et a demandé à être conduit à l'hôpital. Les policiers ont accédé à sa demande. Quand M. Graat est revenu au poste de police, il était trop tard pour prélever deux échantillons d'haleine parce que le délai de deux heures pendant lequel il faut prélever ces échantillons était écoulé ou sur le point de l'être.

M. Graat a témoigné qu'il avait consommé deux gins entre 15 h et 19 h et deux verres de vin au souper, vers 23 h. Il a raconté qu'avec deux amis, George Wilson et Vincent O'Donovan, ils revenaient d'une excursion de voile; il était fatigué. Wilson a conduit la voiture pendant que lui somnolait sur le siège arrière. L'appelant a repris le volant après que Wilson est rentré chez lui, ayant reconduit O'Donovan. Wilson a déposé que s'il avait pensé que M. Graat n'était pas en état de conduire, il l'aurait invité à passer la nuit chez lui.

Au procès, l'agent Case a donné les réponses qui suivent aux questions suivantes:

Q. All right, now what, if any, opinion having made those observations, what if any opinion did you form regarding the accused man's ability to drive a motor vehicle?

A. I formed the opinion that the accused's ability was impaired.

Q. By?

A. By alcohol.

Q. You said the accused man's ability to what?

A. To drive a motor vehicle was impaired by alcohol.

Constable McMullen was asked the following question:

Q. Now officer when you were at the scene and having made the observations of the driving of the accused man, having observed him, having smelled the alcoholic beverage on his breath and observed him walk and observed him standing, observed him speaking to you what, if any, conclusion did you come to regarding his ability to drive a motor vehicle?

A. It was in my opinion that the accused's ability to operate a motor vehicle was impaired by alcohol beverage.

Sergeant Spoelstra, the desk sergeant, gave similar evidence:

Q. ... You saw him standing and you saw him walking. What, if any opinion, did you form regarding his ability to drive a motor vehicle?

A. In my opinion the accused's ability was impaired by the use of alcohol to drive a motor vehicle.

No objection was taken at trial to the admission of any of this evidence. Indeed, at the conclusion of the examination in chief of Sergeant Spoelstra, the following exchange took place:

MR. ALLAN: [Crown Counsel]

Your witness.

Q. Oh, wait a minute, what if any opinion, did you form regarding his ability to drive a motor vehicle from what you saw?

A. From what I saw.

THE COURT:

Just one moment, please. This man's a desk sergeant, he's not the man in the field, so to speak. Do you say I should permit him to give his opinion?

[TRADUCTION] Q. Très bien, si vous aviez une opinion, après avoir fait ces observations, à quelle opinion étiez-vous arrivé quant à la capacité de l'accusé de conduire un véhicule à moteur?

R. J'étais d'opinion que la capacité de l'accusé était affaiblie.

Q. Par?

R. Par l'alcool.

Q. Vous avez dit la capacité de l'accusé de quoi?

R. De conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'alcool.

L'agent McMullen a répondu à la question suivante:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, constable, alors que vous étiez sur les lieux et après avoir observé la façon de conduire de l'accusé, l'avoir observé, avoir constaté que son haleine sentait l'alcool et l'avoir vu marcher et se tenir debout, après l'avoir vu parler, à quelle conclusion en êtes-vous venu quant à sa capacité de conduire un véhicule à moteur?

R. A mon avis la capacité de l'accusé de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'alcool.

Le sergent Spoelstra, qui était de service, a témoigné dans le même sens:

[TRADUCTION] Q. ... vous l'avez vu debout et l'avez vu marcher. A quelle conclusion en êtes-vous venu quant à sa capacité de conduire un véhicule à moteur?

R. A mon avis, la capacité de l'accusé de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'usage d'alcool.

Il n'y a pas eu d'opposition, au moment du procès, à la réception d'aucun de ces témoignages. En réalité, l'interrogatoire principal du sergent Spoelstra s'est terminé de la façon suivante:

[TRADUCTION] M^e ALLAN: [substitut du procureur]
Votre témoin.

Q. Oh, un instant, à quelle conclusion en êtes-vous venu quant à sa capacité de conduire un véhicule à moteur d'après ce que vous avez vu?

R. D'après ce que j'ai vu?

LE TRIBUNAL:

Juste un instant s'il vous plaît. C'est le sergent de service, il n'est pas celui qui se trouve sur les lieux, pour ainsi dire. Prétendez-vous que je devrais lui permettre d'énoncer son opinion?

MR. ALLAN:

Your Honour, with respect, even if he didn't see the accused man driving, if the sergeant . . .

MR. SILVER: [then counsel for the defence]

I can save time, Your Honour, I'm quite content with it.

THE COURT:

Thank you. Proceed.

I do not think failure on the part of defence counsel to object to the admission of inadmissible evidence should, in the circumstances of this case, stand in the way of directing a new trial if such evidence is held to be inadmissible.

The trial judge preferred the evidence of the police witnesses to the evidence of Mr. Graat and Mr. Wilson. In particular, the judge relied on the evidence of Constable McMullen and Sergeant Spoelstra, policemen for 8 and 17 years respectively. Constable Case had only been a police officer for a few months, and had only charged two or three persons with impaired driving. The judge said he accepted the opinions of officers McMullen and Spoelstra in reaching his conclusion that the accused's ability to drive was impaired:

I'm of the view that I'm entitled to accept and I do accept the opinions of those two police officers on the issue of impairment as part of the totality of the evidence.

On the appeal to the County Court, Judge McNab concluded there was direct evidence upon which the trial judge was justified in making a finding that the ability of the appellant to drive was impaired.

III

The Ontario Court of Appeal

The appellant sought leave to appeal to the Court of Appeal of Ontario and at that time the question was raised as to whether the trial judge had erred in law in relying on the opinion evidence of the two police officers that the appellant's ability to drive a motor vehicle had been impaired by alcohol.

M^e ALLAN:

Votre Honneur, avec égards, même s'il n'a pas vu l'accusé conduire, si le sergent . . .

M^e SILVER: [alors avocat de la défense]

Je puis vous faire gagner du temps, Votre Honneur, je n'ai aucune objection.

LE TRIBUNAL:

Merci. Continuez.

A mon avis, ce n'est pas parce que l'avocat de la défense a omis de s'opposer à la réception de témoignages irrecevables que, dans les circonstances de l'espèce, cela devrait empêcher d'ordonner un nouveau procès si ces témoignages sont jugés irrecevables.

Le juge du procès a plutôt ajouté foi au témoignage des policiers qu'à ceux de MM. Graat et Wilson. Plus particulièrement, le juge a accepté les témoignages de l'agent McMullen et du sergent Spoelstra, qui sont policiers depuis 8 et 17 ans respectivement. L'agent Case n'était policier que depuis quelques mois et n'avait inculpé que deux ou trois personnes de conduite avec facultés affaiblies. Le juge déclare qu'il a accepté l'opinion des agents McMullen et Spoelstra pour conclure que la capacité de conduire de l'accusé était affaiblie:

[TRADUCTION] J'estime que j'ai le droit d'accepter et j'accepte effectivement l'opinion de ces deux agents de police sur la question des facultés affaiblies en tant que partie de l'ensemble de la preuve.

En appel à la Cour de comté, le juge McNab a conclu qu'il y avait des éléments de preuve directs qui permettaient au juge du procès de conclure que la capacité de conduire de l'appellant était affaiblie.

III

En Cour d'appel de l'Ontario

L'appellant a demandé l'autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel de l'Ontario et a alors soulevé la question de savoir si le juge du procès avait commis une erreur de droit en acceptant le témoignage d'opinion des agents de police selon lequel la capacité de l'appellant de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'alcool.

The Court dismissed the appeal, saying that the evidence was admissible under the exception to the rule excluding opinion evidence:

... that permits non-expert opinion evidence where the primary facts and the inferences to be drawn from them are so closely associated that the opinion is really a compendious way of giving evidence as to certain facts—in this case the condition of the appellant.

This echoes the words of Parke B. in *Wright v. Tatham* (1838), 4 Bing. N.C. 489 (at pp. 543-44):

... and though the opinion of a witness upon oath, as to that fact [testamentary capacity], might be asked, it would only be a compendious mode of ascertaining the result of the actual observation of the witness, from acts done, as to the habits and demeanour of the deceased.

On behalf of the Court of Appeal Chief Justice Howland delivered a lengthy, scholarly, judgment exhaustively reviewing academic opinion and case law relating to the exclusion of opinion evidence. He began with a passage from *Cross on Evidence*, 5th ed., 1979, at p. 442:

In the law of evidence 'opinion' means any inference from observed facts, and the law on the subject derives from the general rule that witnesses must speak only to that which was directly observed by them. The treatment of evidence of opinion by English law is based on the assumption that it is possible to draw a sharp distinction between inferences and the facts on which they are based. The drawing of inferences is said to be the function of the judge or jury, while it is the business of a witness to state facts.

The Chief Justice then spoke of two categories of opinion evidence that has traditionally been admissible: (i) cases calling for expert testimony in matters requiring specialized skill and knowledge, the only questions being whether the subject matter called for expertise and whether the witness was a qualified expert; (ii) non-expert opinion on matters requiring no special knowledge, where it is virtually impossible to separate the witness' inference from the facts on which the inference is based. In the opinion of the Chief Justice, the admission of opinion evidence in the latter circum-

La Cour a rejeté l'appel, statuant que les témoignages étaient recevables en vertu de l'exception à la règle qui exclut les témoignages d'opinion:

[TRADUCTION] ... qui autorise le témoignage d'opinion d'un témoin non expert si les faits fondamentaux et la conclusion qu'il faut en tirer sont si intimement liés qu'en réalité l'opinion n'est qu'une façon concise de témoigner de certains faits—soit, en l'espèce, l'état de l'appellant.

Cela rappelle l'observation du baron Parke dans *Wright v. Tatham* (1838), 4 Bing. N.C. 489 (aux pp. 543 et 544):

[TRADUCTION] ... et bien qu'on puisse demander à un témoin sous serment son opinion sur ce fait [de la capacité de tester], ce ne serait qu'une manière concise de vérifier le résultat de l'observation, faite personnellement par le témoin, des habitudes et de la conduite du défunt d'après ses actes.

En Cour d'appel, le juge en chef Howland a rédigé les motifs élaborés et fouillés qui étudient de façon exhaustive la doctrine et la jurisprudence relatives à l'exclusion du témoignage d'opinion. Il commence par un extrait de *Cross on Evidence*, 5^e éd., 1979, à la p. 442:

[TRADUCTION] Dans le droit de la preuve, «opinion» signifie une inférence tirée de faits observés et le droit à ce sujet découle de la règle générale selon laquelle les témoins ne doivent parler que de ce qu'ils ont eux-mêmes directement observé. La façon dont le droit anglais aborde le témoignage d'opinion se fonde sur l'hypothèse qu'il est possible d'établir une distinction précise entre les inférences et les faits sur lesquels elles s'appuient. Il appartient, dit-on, au juge ou au jury de tirer des inférences, tandis qu'il appartient au témoin d'énoncer les faits.

Le Juge en chef traite ensuite de deux catégories de témoignages d'opinion qui ont été traditionnellement considérées comme recevables: (i) les affaires qui exigent le témoignage d'experts sur des questions relevant de compétence et de connaissances spécialisées; la seule question pertinente étant alors de savoir si l'objet de la cause exige une expertise et si le témoin est un expert compétent; (ii) l'opinion de personnes non expertes sur des questions qui n'exigent pas de connaissances spéciales, où il est à peu près impossible de séparer les inférences du témoin des faits sur lesquels elles se

stance is merely a compendious way of ascertaining the result of the witness' observations.

After canvassing the case law in this country and a number of other countries, Chief Justice Howland summed up in the following passage:

In my opinion, impairment is a degree of drunkenness. It is a compendious way of describing a condition based on observed facts. It does not require the evidence of a doctor or other expert, nor should it be limited to persons who themselves drive cars. It is a subject about which most people should be able to express an opinion from their ordinary day-to-day experience of life. To testify that a person is impaired is really tantamount to saying "I don't think that he should have been driving". In each case the opinion must be based on the observed facts: the car was weaving back and forth across the road, there was a strong odour of alcohol on the driver's breath, his powers of perception and coordination were poor, he was drowsy and was not reacting quickly to other cars or pedestrians in the path of his car, and so on. To exclude such non-expert evidence of witnesses who were passengers in the car of the accused or of other cars in the vicinity or who were pedestrians may result in an injustice to the accused and may at the same time impede the police in the prosecution of impaired drivers. Such evidence should be admissible. The weight to be given to such inferential testimony will vary from witness to witness, depending on the observed facts on which it is based.

The learned Chief Justice rejected the "ultimate issue" doctrine, *i.e.* that an opinion can never be received when it touches the very issue before the jury. He also noted that opinion evidence is properly rejected when it involves a legal component, such as the question of whether a person had acted negligently.

The judgment concludes:

In my opinion the trial judge did not err in admitting as non-expert testimony the opinion evidence of the police officers as to impairment, and in relying on it as part of the totality of the evidence. Having reached this conclusion, it is not necessary to consider whether the police officers could have qualified as experts and what evidence would have been necessary for this purpose.

fondent. De l'avis du Juge en chef, la réception de témoignages d'opinion dans ce dernier cas n'est qu'une façon concise de vérifier le résultat des observations du témoin.

Après avoir examiné la jurisprudence d'ici et de plusieurs autres pays, le juge en chef Howland conclut en ces termes:

[TRADUCTION] A mon avis, l'affaiblissement des facultés est une phase de l'ivresse. C'est une façon concise de décrire un état, d'après l'observation de certains faits. Il n'exige pas le témoignage d'un médecin ou de quelque autre expert, ni n'est restreint aux personnes qui elles-mêmes conduisent. C'est un sujet à propos duquel presque tout le monde peut exprimer une opinion d'après son expérience personnelle du quotidien. Témoigner que les facultés d'une personne sont affaiblies équivaut en réalité à dire: «Je ne crois pas qu'il aurait dû conduire.» Dans tous les cas, l'opinion doit se fonder sur les faits observés: la voiture zigzagait, l'haleine du chauffeur avait une forte odeur d'alcool, ses facultés de perception et de coordination étaient réduites, il était somnolent et réagissait lentement à la présence d'autres voitures ou de piétons sur la trajectoire de sa voiture, et ainsi de suite. Exclure la déposition de témoins non experts qu'ils soient passagers de la voiture de l'accusé, passagers d'autres voitures proches ou qu'ils soient piétons peut conduire à une injustice envers l'accusé et, en même temps, entraver la police dans la poursuite des conducteurs dont les facultés sont affaiblies. De telles dépositions doivent être recevables. Le poids à accorder à de tels témoignages d'opinion variera selon le témoin et selon les faits observés sur lesquels le témoignage se fonde.

Le savant Juge en chef a rejeté la doctrine de la «question essentielle», c.-à-d. que le témoignage d'opinion n'est jamais recevable s'il porte sur la question même à soumettre au jury. Il a aussi fait remarquer que le témoignage d'opinion est refusé à bon droit s'il comporte une question de droit, telle la question de savoir si une personne a agi avec négligence.

Les motifs se terminent comme ceci:

[TRADUCTION] A mon avis, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en recevant, comme déposition d'un non-expert, le témoignage d'opinion des agents de police au sujet de la capacité affaiblie de l'accusé et en y ajoutant foi comme partie de l'ensemble de la preuve. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de déterminer si les agents de police auraient pu se qualifier comme

Accordingly, leave to appeal is granted, but the appeal is dismissed.

IV

The Case Law

The question in issue is a vexed one. The authorities in this country and elsewhere are by no means congruous. One of the earliest, and most frequently quoted cases is *R. v. German* (1947), 89 C.C.C. 90, a decision of the Ontario Court of Appeal involving charges of dangerous driving and driving while intoxicated. Counsel for the appellant submitted that the Crown was improperly permitted to introduce opinion evidence of persons who had no special qualifications. This evidence related to whether the accused was intoxicated, and was in a fit condition to drive. The Court observed that there were several matters on which a person of ordinary intelligence may be permitted to give opinion evidence based on his personal knowledge, such as the identity of individuals, the apparent age of a person, the speed of a vehicle and whether a person was sober or not.

Robertson C.J.O. said (at p. 99):

I am sure there have been many cases where a witness has been asked whether a person was sober or not, and has been allowed to state what is after all, a matter of opinion, but the answer is given as if nothing but a mere question of fact was involved.

In the present case the evidence objected to is that of witnesses who saw the appellant and had opportunity of observing him. While some of the questions allowed to be answered were, I think, improperly framed, it was quite plain to the jury that these witnesses were ordinary observers applying their unskilled knowledge to what they actually saw, and, taken as a whole, I do not think any injustice was done by the occasional putting of a question that was unfortunately framed.

The case is of limited help as the degree of impairment was not really in issue.

German's case was discussed in *R. v. Marks*, [1952] O.W.N. 608, in which it was held that it was for the judge to decide whether in the light of the facts the police officer was "competent" to

témoins experts et quelle preuve aurait été exigée pour y arriver. En conséquence, l'autorisation d'interjeter appel est accordée, mais l'appel est rejeté.

IV

La jurisprudence

La question en cause est controversée. La jurisprudence d'ici et d'ailleurs est loin d'être uniforme. Un des arrêts les plus anciens et le plus fréquemment cité est *R. v. German* (1947), 89 C.C.C. 90, de la Cour d'appel de l'Ontario à propos d'accusations de conduite dangereuse et de conduite en état d'ébriété. L'avocat de l'accusé avait soutenu qu'on avait permis, à tort, à la poursuite de présenter des témoignages d'opinion de personnes qui n'avaient pas de titres de compétence spéciaux. Ces témoignages avaient trait à l'état d'ébriété de l'accusé et à sa capacité de conduire. La Cour avait signalé qu'il y avait plusieurs sujets sur lesquels une personne d'intelligence normale peut être admise à donner un témoignage d'opinion fondé sur ses connaissances personnelles, comme l'identité des gens, l'âge apparent d'une personne, la vitesse d'un véhicule et si une personne est sobre ou non.

Le juge en chef Robertson dit ceci (à la p. 99):

[TRADUCTION] Je suis certain que dans de nombreuses affaires on a demandé à un témoin si une personne était ivre ou non et on lui a permis de se prononcer sur ce qui est en définitive une question d'opinion, mais la réponse est alors donnée comme s'il ne s'agissait que d'une pure question de fait.

En l'espèce, la déposition à laquelle on s'oppose est celle de témoins qui ont vu l'appelant et ont eu la possibilité de l'observer. Même si certaines des questions permises étaient, à mon avis, mal formulées, il était évident pour le jury que ces témoins étaient des observateurs ordinaires qui appliquaient leurs connaissances générales à ce qu'ils avaient effectivement vu et, dans l'ensemble, je ne crois pas qu'il y ait eu une injustice du fait d'avoir posé, à l'occasion, une question mal formulée.

Cette affaire n'est pas très utile puisque le degré d'affaiblissement des facultés n'était pas vraiment en cause.

L'arrêt *German* a été étudié dans l'arrêt *R. v. Marks*, [1952] O.W.N. 608; il y est décidé qu'il appartient au juge de déterminer si, étant donné les faits, l'agent de police a «compétence» pour

give an opinion as to any condition of impairment by consumption of alcohol. On the evidence in that case the judge held that the officers were not competent because they did not actually observe the accused driving his car and because they disagreed both about the state of intoxication and about the accused's ability to drive.

The next case is *R. v. Zarins* (1959), 125 C.C.C. 375, another impaired driving case, the judgment of the Ontario Court of Appeal being delivered by Porter C.J.O. Two short passages might be quoted (at pp. 380 and 382):

I would adopt certain language of Harvey C.J.A. in *R. v. Cox* 93 Can.C.C. 32 at p. 36, [1949] 1 D.L.R. 524 at p. 528, and say that the fact of intoxication under s. 222, and impairment under s. 223 "may well be determined by observance of the conduct of the person charged as to which anyone can speak."

and

Following this decision [the decision in *R. v. German*, *supra*], I think that the evidence of the police officers as to intoxication and impairment was clearly admissible.

From the Ontario authorities one would conclude that opinion evidence as to drunkenness, and as to impairment, are currently both admissible.

In British Columbia (*R. v. Beauvais*, [1965] 3 C.C.C. 281 (B.C.S.C.)) McFarlane J. adopted the reasoning of the Court of Appeal in Ontario in *R. v. German* and held that the opinions of the constables was lawfully admissible evidence on which the magistrate could find impairment.

In Alberta, it has been held that the constables could describe the accused's actions, appearance, language and general conduct and, in answer to a question framed as a question of fact, state the accused was drunk: *R. v. Pollock* (1947), 90 C.C.C. 171. In *R. v. Cox* (1948), 93 C.C.C., 32 (Alta. C.A.), Harvey C.J.A., delivering the judgment of the Court, said (at pp. 35-36):

donner une opinion quant à l'affaiblissement des facultés dû à l'usage d'alcool. Selon la preuve soumise dans cette affaire-là, le juge a conclu que les agents n'avaient pas compétence parce qu'ils n'avaient pas réellement vu l'accusé conduire et parce qu'ils n'étaient pas d'accord sur l'état d'ébriété de l'accusé ni sur sa capacité de conduire.

L'arrêt suivant est *R. v. Zarins* (1959), 125 C.C.C. 375, une autre affaire de conduite avec facultés affaiblies. C'est le juge en chef Porter qui a rédigé les motifs de jugement de la Cour d'appel de l'Ontario. On peut en citer les deux courts passages suivants [aux pp. 380 et 382]:

[TRADUCTION] Je fais mienne l'expression employée par le juge en chef Harvey en Cour d'appel dans *R. v. Cox* 93 Can.C.C. 32, à la p. 36, [1949] 1 D.L.R. 524, à la p. 528, et dirais que l'ébriété au sens de l'art. 222 et les facultés affaiblies au sens de l'art. 223 «peuvent bien être établies par l'observation du comportement de l'accusé dont n'importe qui peut faire état».

et

[TRADUCTION] Conformément à cette décision [*R. v. German*, précitée], je crois que le témoignage des agents de police quant à l'ébriété et à l'affaiblissement des facultés était manifestement recevable.

Selon la jurisprudence ontarienne, on pourrait conclure que le témoignage d'opinion sur l'ébriété et sur l'affaiblissement des facultés sont aujourd'hui l'un et l'autre recevables.

En Colombie-Britannique (*R. v. Beauvais*, [1965] 3 C.C.C. 281 (C.S.B.-C.)), le juge McFarlane a suivi le raisonnement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. v. German* et a conclu que l'opinion des agents était une preuve légalement recevable d'après laquelle le magistrat pouvait conclure à l'affaiblissement des facultés.

En Alberta, on a décidé que les agents pouvaient rapporter les gestes de l'accusé, ses paroles, décrire son apparence et son comportement général et, en réponse à une question formulée comme s'il s'agissait d'un fait, dire que l'accusé était en état d'ivresse: *R. v. Pollock* (1947), 90 C.C.C. 171. Dans *R. v. Cox* (1948), 93 C.C.C. 32 (C.A. Alta.) le juge en chef Harvey dit ceci au nom de la cour (aux pp. 35 et 36):

It seems clear, however, that the purpose of the prohibition of s. 285 is for the protection of people on the highway, and that when a person is in such a state of intoxication that his driving is a menace to the public safety, he must be intoxicated within the intention, and therefore the meaning, of the term as used in the section.

That fact may well be determined by observance of the conduct of the person charged as to which anyone can speak, and that too perhaps with greater certainty than by any conclusions from the percentage of alcohol in the blood.

In some of the other provinces the position is more narrowly circumscribed. For example, in Prince Edward Island, Campbell C.J. held in *Giddings v. The King* (1947), 89 C.C.C. 346 that, in cases where intoxication is the very issue, it is neither helpful nor permissible for witnesses to state their own opinions or conclusions as to the fact or degree of intoxication, at least unless they relate the detailed symptoms on which their conclusions are based. In *R. v. Smith* (1948), 17 Fortnightly L.J. 241, the same judge held that only evidence of actual symptoms could be regarded, and evidence that the accused was intoxicated should be eliminated. An equally restrictive view was taken by Hogarth D.C.J. in *Grimsteit v. McDonald* (1950), 96 C.C.C. 272: "My opinion has always been that it is for a witness to state the facts and for the Court to draw conclusions from those facts" (at p. 286).

A midway position was voiced by O'Hearn C.C.J. in *R. v. MacDonald* (1966), 9 Crim. L.Q. 239 (at p. 241):

I ruled that it would probably be improper for the witness to give as his opinion that the defendant's ability to drive a motor vehicle was impaired by alcohol or a drug, as this might involve a conclusion of law, but that any adult person with sufficient experience of the world may be asked his opinion of a person's condition with respect to intoxication.

England

Lord Parker, speaking on behalf of the Court-Martial Appeal Court in *R. v. Davies*, [1962] 1 W.L.R. 1111 was of opinion that a witness could

[TRADUCTION] Il me semble clair cependant que l'interdiction portée à l'art. 285 vise à protéger le public sur les routes et que, lorsqu'une personne est dans un état d'ébriété tel qu'elle constituerait une menace pour la sécurité publique si elle conduisait, elle doit être dans un état d'ébriété visé par le législateur et en conséquence selon le sens de cette expression dans l'article.

Ce fait peut bien être établi par l'observation du comportement de l'accusé dont n'importe qui peut rendre compte et aussi, peut-être avec plus de certitude que n'importe quelle constatation du taux d'alcoolémie.

Dans certaines autres provinces la position adoptée est réglée de façon plus stricte. Par exemple, à l'Île-du-Prince-Édouard, le juge en chef Campbell a conclu dans l'arrêt *Giddings v. The King* (1947), 89 C.C.C. 346, que, dans les cas où l'ébriété est la question essentielle, il n'est ni permis, ni utile que les témoins donnent leur propre opinion ou leur conclusion sur le degré d'ébriété ou sur l'ébriété elle-même à moins qu'ils ne décrivent les signes détaillés sur lesquels ils fondent leur conclusion. Dans l'arrêt *R. v. Smith* (1948), 17 Fortnightly L.J. 241, le même juge conclut que seule la déposition relative aux signes réels pouvait être retenue et que celle selon laquelle l'accusé était en état d'ébriété devait être rayée. Le juge Hogarth de la Cour de district a exprimé un avis aussi sévère dans *Grimsteit v. McDonald* (1950), 96 C.C.C. 272: [TRADUCTION] «J'ai toujours été d'avis qu'il appartient aux témoins d'énoncer les faits et au tribunal de tirer des conclusions à partir de ces faits» (à la p. 286).

Le juge O'Hearn de la Cour de comté a opté pour une position intermédiaire dans *R. v. MacDonald* (1966), 9 Crim. L.Q. 239 (à la p. 241):

[TRADUCTION] J'ai décidé qu'il serait probablement répréhensible que le témoin dise, à titre d'opinion, que la capacité du défendeur de conduire un véhicule à moteur était affaiblie par l'usage d'alcool ou d'une drogue puisque ce pourrait être une conclusion de droit, mais on peut demander à tout adulte, qui a une expérience suffisante de la vie, son opinion sur l'état d'une personne pour ce qui a trait à l'ébriété.

En Angleterre

Au nom du Tribunal d'appel des cours martiales, lord Parker a exprimé l'avis dans *R. v. Davies*, [1962] 1 W.L.R. 1111 qu'un témoin pouvait fort

properly give his impression as to whether another had "taken drink", but could not testify as to fitness or unfitness to drive. He reached his conclusion on two grounds (i) he is not in the expert witness category; (ii) that was the very matter the court had to determine on a charge of driving a vehicle on a road while unfit to drive through drink or drugs. The passage reads (at p. 1113):

The court has come clearly to the conclusion that a witness can quite properly give his general impression as to whether a driver had taken [a] drink. He must describe of course the facts upon which he relies, but it seems to this court that he is perfectly entitled to give his impression as to whether drink had been taken or not. On the other hand, as regards the second matter, it cannot be said, as it seems to this court, that a witness, merely because he is a driver himself, is in the expert witness category so that it is proper to ask him his opinion as to fitness or unfitness to drive. That is the very matter which the court itself has to determine. Accordingly, in so far as this witness and two subsequent witnesses, the lance-corporal and the regimental sergeant-major gave their opinion as to the appellant's ability or fitness to drive, the court was wrong in admitting that evidence.

In *R. v. Neil*, [1962] Crim. L.R. 698 a Courts-Martial Appeal Court (Winn, Widgery and Brabin JJ.) indicated that the scope of *Davies* "might call for consideration in future in relation to particular circumstances". The Court in *Neil* upheld the conviction on the somewhat tenuous ground that the members of the Court Martial "were not invited or directed by the Judge-Advocate to pay attention to opinion as distinct from observation".

Eire

An informative discussion of the point under review comes from Eire, *A.G. (Ruddy) v. Kenny* (1959), 94 I.T.L.R. 185. Kenny was charged with driving a motor lorry while drunk. The prosecution proposed to ask a police witness whether "in his opinion the defendant was drunk and incapable of driving the vehicle". The solicitor for the defend-

bien dire qu'il a l'impression qu'une autre personne «a bu», mais il ne peut pas déposer quant à sa capacité ou son incapacité de conduire. Le juge en est arrivé à cette conclusion pour deux motifs (i) le témoin n'est pas un témoin expert; (ii) c'est la question même que la cour est appelée à trancher relativement à une accusation de conduite d'un véhicule avec facultés affaiblies par l'usage d'alcool ou de drogue. Voici l'extrait de cette décision (à la p. 1113):

[TRADUCTION] La cour a conclu sans hésitation qu'un témoin peut fort bien donner son impression générale quant à savoir si un conducteur a bu. Il doit évidemment énoncer les faits sur lesquels il s'appuie, mais cette cour estime qu'il a parfaitement le droit de donner son impression à savoir s'il y a eu consommation d'alcool. D'autre part, pour ce qui a trait à la seconde question, on ne peut dire selon nous que, simplement parce qu'un témoin conduit lui-même une automobile, il entre dans la catégorie des témoins experts et qu'il convient de lui demander son avis sur la capacité ou l'incapacité de l'accusé de conduire. C'est la question même que la cour est appelée à trancher. En conséquence, pour autant que ce témoin et les deux autres témoins suivants, le caporal et le sergent major du régiment, ont exprimé leur opinion quant à la capacité ou aptitude de l'appelant de conduire, la cour a eu tort de recevoir leur témoignage.

Dans l'arrêt *R. v. Neil*, [1962] Crim. L.R. 698, le Tribunal d'appel des cours martiales (les juges Winn, Widgery et Brabin) a signalé que la portée de l'affaire *Davies* [TRADUCTION] «pourrait devoir être réexaminée plus tard, à cause de circonstances particulières». Dans l'arrêt *Neil*, la Cour a confirmé la déclaration de culpabilité en fonction d'un motif plutôt ténu selon lequel les membres de la Cour martiale [TRADUCTION] «n'avaient été ni invités, ni incités par le juge-avocat à tenir compte de l'opinion des témoins par opposition à leurs observations».

En Irlande

L'arrêt irlandais *A.G. (Ruddy) v. Kenny* (1959), 94 I.T.L.R. 185 comporte une étude utile du point en cause. Kenny était accusé d'avoir conduit un camion en état d'ivresse. La poursuite voulait demander à un témoin policier si [TRADUCTION] «à son avis, le défendeur était ivre et incapable de conduire le véhicule». L'avocat de la défense s'est

ant objected to the question and submitted that the witness "not being a doctor or like expert was not qualified or competent to give evidence of his opinion of the defendant's condition". The prosecution replied that evidence as to drunkenness or sobriety need not necessarily be that of a medical practitioner or similar witness but that any ordinary witness would be qualified to give evidence on such matters. The District Justice thereupon agreed to state a case for the opinion of the High Court. The question for decision was whether evidence by a member of the Garda Siochana was admissible of his opinion that the defendant driver by reason of his being drunk, was unfit to drive a mechanically propelled vehicle? It was held by Davitt P. and on appeal by the Supreme Court of Eire (Lavery and O'Daly JJ., Kingsmill Moore J., dissenting) that the question asked should be answered "Yes". The evidence was admissible.

Northern Ireland

The same point arose in Northern Ireland in *Sherrard v. Jacob*, [1965] N.I.L.R. 151 on a stated case. The Court of Appeal held that opinion evidence of the police officers as to drunkenness was admissible but (Lord MacDermott L.C.J., dissenting) opinion evidence of the police officers as to capability to drive was not admissible. The majority of the Court followed *R. v. Davies*.

Australia

The Australian case of *Burrows v. Hanlin*, [1930] S.A.S.R. 54 held that mere opinion as to whether a man is drunk or whether he is capable of driving a motorcar, unsupported by facts, is not entitled to any weight. Murray C.J. said (at p. 55):

Evidence of opinion can be given by experts on questions of science, but as to whether a man is drunk or whether he is capable of exercising effective control over a motorcar, mere opinion, unsupported by facts (I think I may go so far as to say), is not admissible evidence.

opposé à la question et a soutenu que, vu que le témoin [TRADUCTION] «n'était ni médecin, ni expert de ce genre, il n'était ni qualifié, ni compétent pour donner en preuve son opinion quant à l'état du défendeur». La poursuite a répliqué que le témoignage quant à l'ivresse ou à la sobriété de quelqu'un n'était pas nécessairement celui d'un médecin ou d'un témoin de cette catégorie, mais que tout témoin ordinaire avait compétence pour déposer sur ces questions. Le juge de district a, dès lors, accepté de référer l'affaire, sous forme d'énoncé de cause, à la Haute Cour. Il s'agissait de décider de la recevabilité du témoignage d'un membre de la Garda Siochana, selon lequel l'accusé était incapable de conduire un véhicule motorisé parce qu'il était ivre. Le président Davitt et, en appel, la Cour suprême d'Irlande (les juges Lavery, O'Daly et le juge Kingsmill Moore étant dissident) ont conclu qu'il faut répondre à la question par l'affirmative. Le témoignage était recevable.

En Irlande du Nord

La même question s'est posée en Irlande du Nord, sous forme d'énoncé de cause dans l'affaire *Sherrard v. Jacob*, [1965] N.I.L.R. 151. La Cour d'appel a conclu que le témoignage d'opinion des agents de police sur l'état d'ébriété était recevable mais (le lord juge en chef MacDermott étant dissident) que leur témoignage d'opinion sur la capacité de conduire n'était pas recevable. La Cour à la majorité a suivi l'arrêt *R. v. Davies*.

En Australie

Selon l'affaire australienne *Burrows v. Hanlin*, [1930] S.A.S.R. 54, la simple opinion quant à l'ébriété d'une personne et à sa capacité de conduire un véhicule à moteur, non fondée sur des faits, n'a aucune valeur probante. Le juge en chef Murray a dit (à la p. 55):

[TRADUCTION] Des experts peuvent rendre des témoignages d'opinion sur des questions de science, mais un témoignage d'opinion sur la question de savoir si un homme est ivre et s'il est capable d'exercer un contrôle efficace sur une automobile, une simple opinion, non appuyée sur des faits est (j'oserais dire) non recevable.

The later case of *R. v. Spooner*, [1957] V.R. 540 expressed a less strict view, with which I find myself much in accord. Sholl J. said (at p. 541):

I think I ought to say that my own view would be that it is not only a police officer who may be capable of expressing an opinion whether a man is so intoxicated as to be unable properly to drive a car. Many other persons have had experience in driving a motor-car, and have observed persons under the influence of intoxicating liquor, and must, one would suppose, be in a position to form a view as to the capacity to drive. I see no magic myself in the fact that the witness is a police officer, or anything else. It depends largely, I suppose, on his actual knowledge of what is required in driving a motor car.

In *R. v. Kelly*, [1958] V.R. 412, Smith J. expressed the opinion that if the Crown is merely seeking from a witness a compendious description of what he actually observed, evidence in such form is not properly to be regarded as opinion evidence and the law of evidence does not forbid the giving of evidence in such form. Moreover, the law of evidence does not require that a witness should be qualified as an expert before he testifies.

New Zealand

In *Blackie v. Police*, [1966] N.Z.L.R. 910 the New Zealand Court of Appeal divided on whether an experienced traffic officer could give evidence as to whether a driver was so far intoxicated as to be incapable of having control of a vehicle. A majority of the Court held that a traffic officer or policeman who can show that he is sufficiently qualified by training or experience may be allowed to express his opinion in evidence as to a person's capacity to drive. The Court held also that the fact that a witness is either a traffic officer or a policeman does not, however, automatically qualify him to give opinion evidence on this topic.

L'affaire plus récente *R. v. Spooner*, [1957] V.R. 540 exprime une opinion moins rigide, avec laquelle je suis beaucoup plus en accord. Le juge Sholl y dit (à la p. 541):

^a [TRADUCTION] Je crois devoir dire qu'à mon avis, un agent de police n'est pas le seul qui peut être capable de dire si, selon lui, un homme est à ce point ivre qu'il en est incapable de conduire normalement une voiture. Bien d'autres personnes ont eu l'expérience de conduire une voiture et d'observer des personnes en état d'ébriété et doivent, on peut le supposer, être en mesure de se former une opinion sur la capacité du chauffeur de conduire. Quant à moi je ne vois rien de magique à ce que le témoin soit un agent de police ou autre chose. Cela dépend en grande partie, je suppose, de la connaissance qu'a le témoin de ce qui est nécessaire pour conduire une voiture.

^d Dans *R. v. Kelly*, [1958] V.R. 412, le juge Smith a exprimé l'avis que si la poursuite cherche simplement à faire décrire de façon concise par un témoin ce qu'il a effectivement observé, cette ^e forme de témoignage ne peut valablement être considérée comme un témoignage d'opinion et le droit de la preuve n'interdit pas la présentation de cette forme de preuve. De plus, le droit de la preuve ^f n'exige pas qu'un témoin se qualifie comme expert avant de déposer.

En Nouvelle-Zélande

^g Dans l'affaire *Blackie v. Police*, [1966] N.Z.L.R. 910, la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande a rendu une décision partagée sur le point de savoir si un agent de la circulation expérimenté pouvait déposer qu'un chauffeur était ivre au point d'être incapable de contrôler un véhicule. La majorité de la Cour a conclu qu'on peut permettre à un policier ou à un agent de la circulation qui peut démontrer qu'il a l'expérience ou la formation voulue, d'exprimer son opinion, comme témoin, sur ⁱ la question de savoir si une personne est capable de conduire. La Cour a aussi conclu que même si le ^j témoin est agent de la circulation ou policier, cela ne l'habilite pas automatiquement à rendre un témoignage d'opinion sur ce sujet.

V

The Text Writers

Sir Rupert Cross in his work on *Evidence* (5th ed., 1979, p. 451) states that the existence of a particular issue may necessitate the reception of evidence which is not that of an expert and yet is nothing short of a witness' opinion concerning an ultimate issue in the case. The author adds, (at p. 452), that, subject to the exceptional type of situation, it would seem that, if non-expert opinion is in reality evidence of fact given *ex necessitate* in the form of evidence of opinion, there should be no question of its inadmissibility because it deals with ultimate issues.

Professor Cross continues (at p. 452):

This is borne out by the form of s. 3(2) of the Civil Evidence Act 1972, which suggests that no change in the law was intended:

It is hereby declared that where a person is called as a witness in any civil proceedings, a statement of opinion by him on a relevant matter on which he is not qualified to give expert evidence, if made as a way of conveying relevant facts personally perceived by him, is admissible as evidence of what he perceived.

So far as criminal cases are concerned, the decisions on drunken driving indicate a difference of approach between the English and Northern Irish courts on the one hand, and the courts of Eire on the other.

Professor Cross suggests (at p. 453) two main and two subsidiary reasons for the exclusion of non-expert opinion: In the first place it is said that opinion evidence is irrelevant and that this is largely true of non-expert opinion on a subject requiring expertise as well as opinion evidence concerning matters which do not call for expertise. Secondly, it is said that the reception of opinion evidence would "usurp the functions of the jury" in the sense that the jury would be tempted blindly to accept a witness' opinion. The two subsidiary reasons mentioned are the fact that a witness who merely speaks his opinion cannot be prosecuted for perjury, and the danger that the reception of such evidence might indirectly evade other exclusionary rules. Cross speaks of the first subsidiary reason as

V

La doctrine

Sir Rupert Cross dans son ouvrage intitulé *Evidence* (5^e éd., 1979, p. 451) déclare qu'il peut se présenter une question qui exige qu'on reçoive un témoignage qui n'est pas celui d'un expert, mais qui n'en est pas moins l'opinion d'un témoin sur une question fondamentale dans l'affaire. L'auteur ajoute (à la p. 452) que sauf dans une situation exceptionnelle, il semblerait que, si l'opinion d'un non-expert constitue en réalité la preuve de faits apportée *ex necessitate* sous forme de témoignage d'opinion, sa recevabilité ne devrait pas être mise en doute parce qu'elle porte sur des questions fondamentales.

Le professeur Cross poursuit (à la p. 452):

[TRADUCTION] Cela ressort du texte du par. 3(2) de la Civil Evidence Act 1972, qui donne à penser qu'on n'a pas voulu modifier le droit:

Il est par les présentes déclaré que lorsqu'une personne, citée comme témoin dans une procédure civile, énonce une opinion sur un sujet pertinent sur lequel elle n'est pas un témoin expert, si elle le fait dans le but de relater les faits pertinents dont elle a eu personnellement connaissance, sa déclaration est recevable comme preuve de ce dont elle a eu connaissance.

Pour ce qui est des affaires criminelles, les décisions relatives à la conduite en état d'ébriété indiquent une différence de point de vue entre les cours d'Angleterre et celles d'Irlande du Nord d'une part et les cours de la République d'Irlande d'autre part.

Le professeur Cross fait état (à la p. 453) de deux raisons principales et deux raisons accessoires qui justifient l'exclusion de l'opinion de témoins ordinaires. D'abord, on affirme que le témoignage d'opinion n'a pas de pertinence et que c'est largement aussi vrai du témoignage d'opinion d'une personne ordinaire sur un sujet qui exige des connaissances spéciales que du témoignage d'opinion sur des questions qui n'en nécessitent pas. En deuxième lieu, on soutient que la réception de témoignages d'opinion empiéterait sur le rôle du jury en ce que le jury pourrait être tenté d'accepter aveuglément l'opinion du témoin. Les deux motifs secondaires indiqués tiennent à ce que le témoin qui ne fait qu'émettre une opinion n'est pas susceptible de poursuite pour parjure, et aux dangers que

one of "some antiquity" and suggests that there is more force in the second reason, but that "it has not been stressed by the judges".

Professor Wigmore takes a diametrically opposed position. He states, (vol. 7, para. 1917, Chadbourn ed., 1978) that the disparagement of "opinion" always had reference to the testimony of a person who had no "facts" of his own observation to speak from, and the skilled witness was the person who had to be received by way of exception to that notion. Thus, when an ordinary or lay witness took the stand, equipped with a personal acquaintance with the affair and therefore competent in his sources of knowledge, the circumstances that incidentally he drew inferences from his observed data and expressed conclusions from them did not present itself as in any way improper. It would not occur to any judge that this witness was doing a wrong thing.

Wigmore refers to the theory that wherever inferences and conclusions can be drawn by the jury as well as by the witness, the witness is superfluous, the theory being that of the exclusion of supererogatory evidence.

Wigmore uses strong language in discussing the "usurp the functions of the jury" theory (para. 1920). The phrase, he says, is made to imply a moral impropriety or a radical unfairness in the witness' expression of opinion. He says that "In this aspect the phrase is so misleading, as well as so unsound, that it should be entirely repudiated. It is a mere bit of empty rhetoric". The author continues "There is no such reason for the rule, because the witness, in expressing his opinion, is not attempting to 'usurp' the jury's function; nor could if he desired".

Turning then to an attack of the other theory, which would deny opinions of the "very issue before the jury" Wigmore has this to say:

The fallacy of this doctrine is, of course, that, measured by the principle, it is both too narrow and too

la réception d'un tel témoignage puisse permettre de contourner d'autres règles d'exclusion. Cross qualifie la première raison accessoire de [TRADUCTION] «désuète dans une certaine mesure» et opine ^a que la seconde raison est plus convaincante, mais [TRADUCTION] «que les juges n'en ont pas beaucoup fait état».

Le professeur Wigmore adopte un point de vue diamétralement opposé. Il affirme (vol. 7, par. 1917, éd. Chadbourn, 1978) que le dénigrement du témoignage d'opinion a toujours fait référence au témoignage d'une personne qui n'a pas personnellement observé de «faits» qu'elle pourrait rapporter et que le témoin expert est celui qu'il faut entendre par exception à cette notion. Donc lorsqu'un témoin ordinaire dépose, avec une connaissance personnelle de l'affaire et, en conséquence, bien assuré de ses sources de connaissances, le fait qu'il ^a tire des conclusions incidentes et exprime une opinion à partir de faits qu'il a observés n'a en soi rien de répréhensible. Il ne viendrait jamais à l'idée d'un juge que ce témoin se conduit mal.

Wigmore parle de la théorie selon laquelle chaque fois que le jury aussi bien que le témoin peut tirer des inférences et des conclusions, le témoin est de trop; c'est la théorie de l'exclusion de la preuve surérogatoire.

Wigmore emploie des termes forts pour parler de la théorie de «l'empiétement sur le rôle du jury» (par. 1920). On a fait dire à cette expression, dit-il, que l'énoncé d'opinion du témoin est moralement incorrect ou fondamentalement inéquitable. Il affirme que [TRADUCTION] «Sous ce rapport, l'expression est si trompeuse et mal fondée qu'il y a lieu de la désavouer complètement. Ce n'est qu'un exercice de rhétorique creuse». L'auteur poursuit «Aucune raison de la sorte ne fonde la règle, puisqu'en exprimant son opinion, le témoin n'essaie pas de s'«approprier» le rôle du jury et il ne pourrait pas le faire même s'il le voulait».

Abordant la critique de l'autre théorie, qui interdirait le témoignage d'opinion sur «la question même soumise au jury», Wigmore dit ceci:

[TRADUCTION] La fausseté de cette théorie tient à ce que, de toute évidence, en fonction du principe, elle est à