

T-4178-78

T-4178-78

Joseph Apsassin, Chief of the Blueberry River Indian Band, and Jerry Attachie, Chief of Doig River Indian Band, on behalf of themselves and all other members of the Doig River Indian Band, the Blueberry River Indian Band and all present descendants of the Beaver Band of Indians (*Plaintiffs*)

v.

The Queen in right of Canada as represented by the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Director of the Veterans Land Act (*Defendant*)

INDEXED AS: APSASSIN v. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 12-15, 20, 22, 30, February 2-6, 9-13, 16-19, 23-27, March 9-12; Ottawa, March 20, 1987.

*Practice — Evidence — Hearsay rule and exceptions thereto — Ruling on admissibility of documents in action on title to former Indian reserve and mineral rights therein — Review of general principles and case law on exceptions to hearsay rule — Opinion evidence — Double hearsay — Evidence introduced for limited purpose — Indian Agents' reports — Witnesses dead — Indian Agents' duty to report — Training of person reporting — Checking of sources — Reliability — Admissibility of Band Council Resolutions — Admissibility of "Consents to Band Transfer", minutes of Band Council meetings — Admissibility of report based on information obtained from interpreter.*

This order dealing with the admissibility of evidence was rendered in an action [[1988] 3 F.C. 20 (T.D.)] where the main issue was the title to a former Indian reserve (I.R. 172) in British Columbia and to the mineral rights under the reserve land. The outcome depended on the following questions: (1) the effects of the 1900 treaty pursuant to which the reserve was created; (2) the effects of the surrender of the mineral rights in 1940; (3) the validity and effect of the surrender and transfer of the reserve in 1945 and 1948 respectively. Most of the relevant documents dated back to those years giving rise to various issues of hearsay evidence.

The law governing exceptions to the hearsay rule could not be accurately characterized as either clear, absolute or certain. The Canadian view seems to lie somewhere between the broader extension of exceptions found in American case law and the more rigid and conservative view of courts in the United Kingdom. In *Ares v. Venner*, the Supreme Court of Canada

Joseph Apsassin, chef de la bande indienne de la rivière Blueberry, et Jerry Attachie, chef de la bande indienne de la rivière Doig, en leur nom et en celui de tous les autres membres de la bande indienne de la rivière Doig, de la bande indienne de la rivière Blueberry et de tous les descendants encore vivants de la bande indienne des Castors (*demandeurs*)

c.

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et le directeur des terres destinées aux anciens combattants (*défenderesse*)

RÉPERTORIÉ: APSASSIN c. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN)

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 12-15, 20, 22, 30 janvier, 2-6, 9-13, 16-19, 23-27 février, 9-12 mars; Ottawa, 20 mars 1987.

*Pratique — Preuve — Règle du ouï-dire et ses exceptions — Décision concernant l'admissibilité de la preuve documentaire dans une action relative au titre juridique sur une ancienne réserve indienne et les droits miniers afférents à ces terres — Analyse des principes généraux et de la jurisprudence relative aux exceptions à la règle du ouï-dire — Témoignage d'opinion — Double ouï-dire — Preuves documentaires présentées à une fin limitée — Rapport des agents des Indiens — Témoins décédés — Obligation des agents des Indiens de faire rapport — Formation des personnes faisant rapport — Vérification des sources — Fiabilité — Admissibilité des résolutions des conseils de bande — Admissibilité des «consentements à l'acceptation de nouveaux membres dans la bande», des procès-verbaux des réunions des conseils de bande — Admissibilité des rapports fondés sur les renseignements obtenus par l'intermédiaire d'un interprète.*

L'ordonnance en l'espèce concernant l'admissibilité de la preuve a été rendue dans une action [[1988] 3 C.F. 20 (1<sup>re</sup> inst.)] dans laquelle la principale question en litige concernait le titre sur une ancienne réserve indienne (I.R. 172) en Colombie-Britannique et les droits miniers afférents à ces terres. L'issue dépendait des points suivants: (1) la portée du traité de 1900 portant que la réserve est créée; (2) la portée de la cession des droits miniers en 1940; (3) la validité et la portée de la cession et du transfert de la réserve en 1945 et 1948 respectivement. La plupart des documents importants datant de ces années soulevaient plusieurs questions relatives à la preuve par ouï-dire.

Les principes gouvernant les exceptions au ouï-dire ne pourraient être qualifiés avec exactitude de clairs, d'absolus ou de certains. L'opinion canadienne semble se situer à mi-chemin entre la jurisprudence américaine qui préconise une application élargie des exceptions et les tribunaux du Royaume-Uni qui ont une opinion plus conservatrice et plus rigide. Dans l'arrêt *Ares*

recognized the need for judicial initiative and for bringing the law into line with modern society.

At common law, the general rule is that declarations or statements are admissible when made by a deceased person, in the ordinary course of duty, contemporaneously with the facts stated and without motive to misrepresent them. The declarations or statements are generally required to be made to a third person but mere notes have been admitted by English courts and a business diary recording specific facts and figures for subsequent reporting or formal recording should be admissible. The duty to report has been extended beyond the strict duty to do a particular act and to record or report it when done. As to the element of contemporaneousness, the rule now is that the statement must be made as soon as reasonably possible having regard to the nature of what is being stated as well as all the surrounding circumstances. As to reliability, where a statement is made under a duty to an employer or superior and risk of censure exists in the event of failure to do one's duty and report accurately, the courts have considered this to be a very strong reason to rely on the trustworthiness of the evidence.

Opinion evidence, which does not include a simple deduction from known facts, cannot be accepted under this exception to the hearsay rule. It has also been held that double hearsay was admissible where both the person recording the information and the informants are deceased. Where the authenticity of a document is not disputed, the party wishing to introduce it for a limited purpose only must say so when it is introduced, otherwise the other party is not bound by any such limited purpose. In this case, the authors of the documents are deceased. With regard to reporting letters written by Indian Agents to the Department of Indian Affairs, there was no doubt that there was a duty to report. The inclusion of matters not specifically required to be in the report did not automatically make the reports inadmissible. The lack of formal training on the part of the person reporting does not render the report unacceptable in evidence. There was evidence that the sources were checked by the superior. Generally speaking, there was *prima facie* evidence that the Indian Agents' reports would be objective and, if biased at all, this would be in favour of the Indians rather than against them. However, each document submitted had to meet the tests of sufficient reliability and disinterest to allow its admission.

Reports made in 1941 and 1943 by an Inspector in the course of his duties and containing information received from Indian Agents or other sources should be admitted even if it was double hearsay since those reports constitute the best and possibly the only evidence now available. Although they should be considered highly reliable, the conclusions of fact to be gathered from them was subject to qualification or contradiction by other evidence.

Band Council Resolutions should be admitted in evidence. They were intended as a record of what the Indians had decided even if they did not describe properly how the decisions were arrived at. It is not necessary to prove every word of a

c. *Venner*, la Cour suprême du Canada a reconnu la nécessité du rôle actif des tribunaux et le besoin d'adapter le droit à la société moderne.

Selon la *common law*, la règle générale dit que les déclarations sont admissibles lorsqu'elles ont été faites par une personne décédée, dans l'exercice ordinaire de ses fonctions, au moment où les faits relatés se sont produits et si cette personne n'avait aucune raison de déformer ceux-ci. Les déclarations doivent avoir été faites à un tiers mais les tribunaux anglais ont déjà admis les simples notes d'un défunt et un journal commercial contenant des faits et des chiffres précis que l'auteur signalera plus tard dans un rapport devrait être admissible. L'obligation de faire rapport a été étendue au-delà du principe rigide original de faire un rapport particulier et de l'enregistrer lorsqu'il est exécuté. Quant à la contemporanéité de la déclaration, la règle est désormais qu'elle soit faite dès qu'il est raisonnablement possible de le faire, compte tenu de la nature de la déclaration et des circonstances. Quant à la fiabilité, lorsqu'une déclaration est faite en exécution d'une obligation envers un employeur ou un supérieur et qu'il existe un risque de censure si l'on n'exécute pas cette fonction et si l'on ne fait pas un rapport exact, les tribunaux ont considéré qu'il s'agit là d'un motif très valable pour se fier à la crédibilité de la preuve.

Le témoignage d'opinion, qui n'est pas une simple déduction à partir de faits connus, ne peut être accepté en vertu de cette exception à la règle du oui-dire. On a également statué que le double oui-dire était admissible lorsque la personne qui a consigné les renseignements et celle qui les a fournis sont décédées. Lorsque l'authenticité d'un document n'est pas contestée et qu'une partie désire le produire en preuve à une fin limitée seulement, elle doit en faire part au moment de la production, autrement l'autre partie n'est pas liée par une telle fin limitée. En l'espèce, les auteurs des documents sont décédés. Quant aux comptes rendus écrits des agents des Indiens au ministère des Affaires indiennes, il ne fait aucun doute qu'ils avaient l'obligation de faire un tel rapport. L'inclusion dans les rapports de renseignements qu'ils n'étaient pas tenus de rapporter ne rendent pas automatiquement ces rapports inadmissibles. L'absence de formation officielle des personnes qui présentaient des rapports ne rend pas ces rapports inacceptables en preuve. La preuve démontre que les sources étaient vérifiées par le supérieur. De façon générale, il y avait une preuve *prima facie* que les rapports des agents des Indiens seraient objectifs et, si jamais ils étaient partiaux, ils le seraient en faveur des Indiens plutôt qu'à leur désavantage. Toutefois, chacun des documents présentés a dû être examiné pour voir s'ils satisfaisaient aux critères de crédibilité et d'objectivité leur permettant d'être admis.

Les rapports rédigés en 1941 et en 1943 par un inspecteur dans le cours de ses fonctions et contenant des renseignements provenant des agents des Indiens sur place ou d'autres sources doivent être admis même s'il s'agissait d'un double oui-dire puisqu'ils constituent la meilleure sinon l'unique preuve disponible. Quoiqu'elles doivent être tenues pour très crédibles, les conclusions de fait que l'on peut en tirer peuvent être restreintes ou contredites par d'autres éléments de preuve.

Les résolutions des conseils de bande sont admissibles en preuve. Ces documents faisaient état de ce que les Indiens avaient décidé même s'ils ne décrivaient pas très bien la façon dont les décisions avaient été prises. Il n'est pas nécessaire de

resolution or of the minutes of a meeting to have the document accepted in evidence pursuant to subsection 30(1) of the *Canada Evidence Act*. In any event, the documents were admissible for all purposes as written statements against interest made by parties to the action. That the Indians signed with an "X" formal documents written in English did not mean that they had not understood their substance.

The fact that the Indian Agents wrote reports on information received through an interpreter did not disqualify the reports. It is a type of double hearsay which should be admitted. Both parties to the conversations must presumably have agreed in each case to use the interpreter, who should therefore be considered merely as an instrument or conduit, conveying the words of each party. The trustworthiness required by this exception to the hearsay rule did not demand that the court be absolutely convinced that the evidence was totally devoid of human error. It would be ludicrous to disallow such conversations through interpreters since it would mean that the evidence would be inadmissible even if the participants were alive and attempting to testify *viva voce* as to these conversations.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 30.  
*Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ares v. Venner*, [1970] S.C.R. 608; 14 D.L.R. (3d) 4.

##### REFERRED TO:

*Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001 (H.L.); *Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.); *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (Co. Ct.); *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (Ont. C.A.).

##### COUNSEL:

*Leslie J. Pinder* and *Arthur Pape* for plaintiffs.

*J. R. Haig, Q.C.* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Mandell, Pinder & Ostrove*, Vancouver and *Pape & Salter*, Vancouver, for plaintiffs.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

prouver l'exactitude de chaque mot d'une résolution ou d'un procès-verbal d'une réunion pour que le document soit accepté en preuve en vertu du paragraphe 30(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*. De toute manière, les documents étaient admissibles à titre de déclarations écrites faites contre l'intérêt des parties à l'action. Le fait que les Indiens aient signé d'un «X» des documents formels rédigés en anglais ne signifie pas qu'ils n'en comprenaient pas le fond.

Le fait que les agents des Indiens ont écrit des rapports sur la base des renseignements reçus par l'intermédiaire d'un interprète n'écartent pas ces rapports. Il s'agit d'un type de oui-dire double qui doit être admis. On doit présumer que les deux parties à la conversation ont accepté dans chaque cas d'avoir recours à l'interprète, et ce dernier devrait donc être considéré simplement comme un intermédiaire qui transmet les paroles de chaque partie. La crédibilité demandée par cette exception à la règle du oui-dire n'exige pas que la Cour soit absolument convaincue que la preuve ne contient aucune erreur humaine. Il serait ridicule de refuser d'admettre les conversations tenues par l'intermédiaire d'un interprète puisque dans ce cas, même si les parties étaient vivantes et voulaient témoigner de vive voix de ces conversations, elles seraient inadmissibles.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 11.  
*Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 30.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608; 14 D.L.R. (3d) 4.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001 (H.L.); *Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.); *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.); *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (C. de cté); *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (C.A. Ont.).

##### AVOCATS:

*Leslie J. Pinder* et *Arthur Pape*, pour les demandeurs.

*J. R. Haig, c.r.* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Mandell, Pinder & Ostrove*, Vancouver et *Pape & Salter*, Vancouver, pour les demandeurs.

*Le sous-procureur général du Canada*, pour la défenderesse.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

ADDY J.: In order to allow counsel as much time as possible to prepare their final arguments at the conclusion of this trial with full knowledge of the evidence to be considered in this case, I caused to be forwarded last Monday, March 16, 1987, by Faxcom to Vancouver my rulings as to admissibility of certain documents. The parties had been advised that, in view of the short time at my disposal, reasons could not be furnished. The text of the Faxcom message is annexed hereto as Schedule "A".

On reflexion however, I have decided to issue reasons as they might prove to be of some use to counsel. General principles will be mentioned and some of the circumstances peculiar to this case will be touched upon, but it is not my intention to give detailed reasons or to deal individually with each of the 65 documents regarding which counsel addressed their arguments, although I did examine and consider each document individually.

At no time, in recent memory at least, could the law governing exceptions to the hearsay rule have been accurately characterized as either clear, absolute or certain: it has constantly been re-examined and subjected to equivocal casuistic distinctions arising from the unceasing search for truth which preoccupies both lawyers and judges. During this search they frequently feel unjustly and unfairly hampered by precedent, artificial rules and procedural barriers prescribing various limits to exceptions to the hearsay rule and therefore regularly seek to push beyond them. There do exist however distinct limits beyond which the search cannot extend, without seriously jeopardizing that very goal and indeed, at times, compromising the twin principles of reasonableness and fairness which must govern the whole judicial process.

The testing of the accuracy of any statement of a fact is, generally speaking, every bit as important as the evidence itself. Since one of the most effective tools for carrying out this task is the cross-examination of the person purporting to have direct knowledge of the matter, this means of testing evidence must always be protected and

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE ADDY: Afin de laisser aux avocats le plus de temps possible pour préparer leur argumentation finale à la fin de l'instruction et pour qu'ils connaissent bien toute la preuve à considérer en l'espèce, le lundi 16 mars 1987, j'ai fait envoyer par télécopieur, à Vancouver, mes décisions sur l'admissibilité de certains documents. Les parties avaient été informées qu'en raison du peu de temps à ma disposition, je ne pourrais fournir de motifs. Le texte du message envoyé par télécopieur est joint aux présentes, à l'annexe A.

Cependant, réflexion faite, j'ai décidé de donner des motifs, car ils pourraient être utiles aux avocats. Je mentionnerai les principes généraux et certaines circonstances particulières à l'espèce, mais je n'ai pas l'intention de donner des motifs détaillés ou de traiter chacun des 65 documents sur lesquels ont porté les plaidoiries des avocats, même si j'ai examiné chacun des documents.

À aucun moment, de mémoire récente du moins, les principes régissant les exceptions à la règle du oui-dire n'ont pu être qualifiés avec exactitude de clairs, d'absolus ou de certains: ils ont été constamment réexaminés et ont fait l'objet de distinctions subtiles et équivoques découlant de la recherche incessante de la vérité de la part tant des avocats que des juges. Dans le cours de cette recherche, ces derniers se sentent souvent et injustement limités par la jurisprudence ainsi que par des règles artificielles et des interdictions d'ordre procédural prescrivant diverses restrictions aux exceptions de la règle du oui-dire et ils tentent donc régulièrement d'outrepasser celles-ci. Toutefois, il existe des limites claires et nettes qu'ils ne peuvent dépasser sans mettre sérieusement en jeu cet objectif et, naturellement, sans compromettre à certains moments les deux principes qui doivent régir tout le processus judiciaire, soit le caractère raisonnable et l'équité.

La vérification de l'exactitude d'une déclaration de fait est, en règle générale, aussi importante que la preuve elle-même. Puisque l'un des moyens les plus efficaces pour ce faire est de contre-interroger la personne réputée avoir une connaissance directe de la question, ce moyen doit toujours être protégé, ne jamais être attaqué, lorsqu'il est raisonnable-

never circumvented or thwarted where it is reasonably possible to test the evidence by employing it. The substance of hearsay is not subject to effective testing at trial by cross-examination. This together with the absence of an oath are the two essential reasons for the existence of the very strict rule against that type of evidence and the equally strict limitations imposed on the exceptions.

I have taken into consideration the cases including English and Australian cases submitted by counsel for both parties, dealing with the judge-made common law exceptions to the hearsay rule, the effect of section 30 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10], certain similar provincial statutes and other statutes dealing with such matters as contemporary business records. I have also had the opportunity of considering several other English and American cases as well as Wigmore, Cross and Phipson on the subject.

One finds complete agreement on the philosophic need for both the hearsay rule and for exceptions to that rule. There is also substantial agreement on the general principles to be applied in considering the exceptions. However, there do exist some considerable differences of opinion as to how those general principles are to be applied in detail and how far they must extend. The Canadian view, as usual, seems to lie somewhere between the broader extension of exceptions found in American jurisprudence and the more rigid and conservative view of courts in the United Kingdom.

In the case of *Ares v. Venner*, [1970] S.C.R. 608; 14 D.L.R. (3d) 4, the Supreme Court of Canada dealt with an entirely different kind of exception to the hearsay rule, namely, the admission of hospital records as *prima facie* proof without actually calling the nurses to testify although they were available. It remains however quite interesting insofar as the case at bar is concerned in its treatment of the general principles regarding hearsay and also because the Court recognized the need for judicial initiative and for bringing the law into line with modern society. Hall J. delivered the judgment of the Court and referred to the difficulties in relation to that particular branch of the law at pages 14 to 16 of the report. He chose to adopt the minority view of the House of Lords in *Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C.

ment possible d'y avoir recours. Pendant l'instruction, le contre-interrogatoire ne permet pas de bien vérifier le fondement du oui-dire. Ce facteur ainsi que l'absence du serment sont les deux principales raisons de l'existence de la règle très stricte contre ce type de preuve et les limites également aussi strictes imposées aux exceptions.

J'ai examiné la jurisprudence, notamment les décisions anglaises et australiennes invoquées par les avocats des deux parties, portant sur les exceptions de *common law* à la règle du oui-dire, l'effet de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10] et certaines lois provinciales et autres de même nature portant sur des questions comme les pièces commerciales contemporaines. J'ai également eu l'occasion d'étudier plusieurs autres jugements anglais et américains ainsi que les ouvrages de Wigmore, de Cross et de Phipson en la matière.

Tous les auteurs s'entendent sur la nécessité théorique de la règle du oui-dire et des exceptions à cette règle. Les principes généraux à appliquer aux exceptions font également presque l'unanimité, mais, leur application dans le détail et la mesure dans laquelle ils s'appliquent soulèvent des divergences d'opinion importantes. Comme c'est habituellement le cas, le Canada semble se situer à mi-chemin entre la jurisprudence américaine qui préconise une application élargie des exceptions et les tribunaux du Royaume-Uni, qui ont une opinion plus conservatrice et plus rigide.

Dans l'arrêt *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608; 14 D.L.R. (3d) 4, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur une tout autre sorte d'exception à la règle du oui-dire, à savoir l'admission de dossiers d'hôpitaux à titre de preuve *prima facie* sans que témoignent effectivement les infirmières, même si elles étaient disponibles. Toutefois, en ce qui concerne l'espèce, cet arrêt n'en demeure pas moins très intéressant, parce qu'il illustre la façon dont s'appliquent les principes généraux relatifs au oui-dire et aussi parce que la Cour a reconnu la nécessité du rôle actif des tribunaux en la matière et du besoin d'adapter le droit à la société moderne. Parlant au nom de la Cour, le juge Hall a mentionné aux pages 622 à 626 du recueil les difficultés relatives à cette branche particulière du droit. Il a décidé d'adopter

1001, supporting judge-made extensions of the exceptions. Hall J. concluded at pages 625-626 S.C.R.; 16 D.L.R.:

Although the views of Lords Donovan and Pearce are those of the minority in *Myers*, I am of opinion that this Court should adopt and follow the minority view rather than resort to saying in effect: "This judge-made law needs to be restated to meet modern conditions, but we must leave it to Parliament and the ten legislatures to do the job.

At common law, declarations or statements are admissible when made by a deceased person, in the ordinary course of duty, contemporaneously with the facts stated and without any possible motive to misrepresent them. The original common law rule that the witness had to be deceased has subsequently been extended to include cases where potential witnesses are unavailable. This has been held to include the insanity of a witness, illness effectively preventing attendance and also includes absence from the jurisdiction, where the witness refuses to attend and is not compellable. In the United States, mercantile inconvenience regarding the attendance of a witness has been successfully invoked to allow an exception to the hearsay rule. In the case at bar however there is no difficulty regarding this basic rule as the witnesses are in fact deceased.

The declarations or statements do not have to be made to the employer or superior but generally are required to be made to a third person. At times however mere notes of the deceased have been admitted by English courts (*Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.)). A personal diary or a diary kept merely for one's personal satisfaction would not be admissible but, in my view, a business diary kept for the purpose of recording specific facts and figures which the writer would most probably later on be reporting on or formally recording pursuant to his duties as an employee would be admissible. It would seem absolutely illogical to find that they were not so admissible.

As to the duty itself, even in England, the original rigid principle that the duty could not consist of a general duty to report or record but that the duty had to be specific in the sense that it

l'opinion de la minorité de la Chambre des lords dans *Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001, appuyant l'élargissement des exceptions apporté par les tribunaux. Le juge Hall a déclaré ce qui suit, aux pages 625 et 626 R.C.S.; 16 D.L.R.:

Même si Lord Donovan et Lord Pearce forment la minorité dans l'affaire *Myers*, je suis d'avis que cette Cour doit adopter et suivre l'opinion de cette minorité plutôt que de dire: «Ce droit prétorien doit être redéfini pour répondre aux besoins de la société moderne, mais nous devons laisser cette tâche au Parlement et aux dix législatures provinciales».

Selon la *common law*, les déclarations sont admissibles lorsqu'elles ont été faites par une personne décédée, dans l'exercice ordinaire de ses fonctions, au moment où les faits relatés se sont produits et si cette personne n'avait aucune raison de déformer ceux-ci. La règle de *common law* originale selon laquelle le témoin devait être décédé a par la suite été élargie pour inclure les cas où les témoins éventuels ne sont pas disponibles. Les tribunaux ont jugé qu'étaient ainsi visés les cas d'aliénation mentale, de maladie empêchant effectivement un témoin d'être présent ainsi que d'absence du témoin du ressort judiciaire, lorsque celui-ci refuse de comparaître et n'est pas contraignable. Aux États-Unis, l'impossibilité de témoigner pour des raisons liées aux affaires a constitué un motif valable d'exception à la règle du oui-dire. Cependant, cette règle ne pose aucune difficulté en l'espèce, car les témoins sont décédés.

Il n'est pas nécessaire que les déclarations aient été faites à l'employeur ou au supérieur, mais elles doivent avoir été faites à un tiers. Cependant, les tribunaux anglais ont déjà admis les simples notes d'un défunt (*Re Knapp's Settlement*, [1952] 1 All E.R. 458 (Ch.D.)). Un journal personnel ne serait pas admissible mais, à mon sens, un journal commercial contenant des faits et des chiffres précis que l'auteur signalera probablement plus tard dans un rapport ou enregistrera officiellement dans le cadre de ses fonctions d'employé le sera. Il semblerait tout à fait illogique de conclure qu'il ne l'est pas.

Quant à la fonction elle-même, même en Angleterre, les tribunaux ont, depuis, complètement écarté dans de nombreux cas le principe rigide original selon lequel il ne pouvait s'agir d'une

had to be a duty to do a particular act and to record or report it when done, has since been completely disregarded in several cases. However, a mere custom not involving responsibility is not sufficient and collateral matters which are not related to the duty itself would not be admissible. As to the contemporaneousness of the statement it need not be made at the same time as the event or immediately following it but must be made as soon as reasonably possible having regard to the nature of what is being stated as well as all the surrounding circumstances.

Trustworthiness or reliability of the evidence is a further element which the court must consider before hearsay evidence can be admitted. It goes almost without saying that the statements must not have been made with any idea of litigation in mind and that the person making it must have had no personal interest whatsoever in not stating the truth. He must have no motive to misrepresent. The court, however, must go beyond that and consider whether there is a positive, as opposed to a negative, reason why the statement must in all probability be reliable and true. Where it is made under a duty to an employer or a superior and a risk of censure exists in the event of failure to do one's duty and report accurately, the courts have considered this to be a very strong, if not the strongest reason, to rely on the trustworthiness of the evidence.

It is clear that opinion evidence cannot be accepted under this exception to the hearsay rule.

There is, however, a distinct difference between opinion evidence involving scientific or special practical expertise or personal judgment and a statement which is in effect a factual deduction or a conclusion based on facts which do not involve any particular matter where expert evidence would have to be given, or which does not really involve a judgment or a viewpoint as contrasted with a simple deduction from known facts. A conclusion of fact is admissible where it might be arrived at as a matter of course, by any person with knowledge of the basic facts. For example, a statement that "Beaver furs command a higher price this

fonction générale de faire un rapport ou d'enregistrer des données, mais plutôt d'une fonction précise, c'est-à-dire de faire un acte particulier et de l'enregistrer ou d'en faire rapport lorsqu'il est exécuté. Toutefois, une simple habitude ne faisant pas appel à la responsabilité n'est pas suffisante, et des questions connexes, qui ne sont pas liées à la fonction elle-même, ne seraient pas admissibles. Quant à la contemporanéité de la déclaration, il n'est pas nécessaire que celle-ci soit faite au moment où le fait survient ou immédiatement après, mais seulement dès qu'il est raisonnablement possible de le faire après, compte tenu de la nature de la déclaration et des circonstances.

La crédibilité ou la fiabilité de la preuve est un autre élément dont le tribunal doit tenir compte avant d'admettre une preuve par oui-dire. Il va presque sans dire que les déclarations ne doivent pas avoir été faites dans l'éventualité d'un litige et que le déclarant ne doit avoir aucun intérêt personnel à ne pas dire la vérité. Il ne doit avoir aucune raison de mentir. Toutefois, le tribunal doit aller au-delà de ces considérations et voir s'il y a une raison positive, par opposition à une raison négative, pour laquelle la déclaration doit, selon toute probabilité, être fiable et véridique. Lorsqu'elle est faite en exécution d'une obligation envers un employeur ou un supérieur et qu'il existe un risque de censure si l'on n'exécute pas cette fonction et si l'on ne fait pas un rapport exact, les tribunaux ont considéré qu'il s'agit là d'un motif très valable, sinon le plus valable de tous, pour se fier à la crédibilité de la preuve.

Il est évident que le témoignage d'opinion ne peut être accepté en vertu de cette exception à la règle du oui-dire.

Cependant, il existe une nette différence entre le témoignage d'opinion faisant appel à des connaissances pratiques spéciales ou scientifiques ou au jugement personnel, d'une part, et, d'autre part, une déclaration qui est en fait une déduction ou une conclusion fondée sur des faits ne nécessitant pas l'opinion d'un expert ou ne mettant pas vraiment en cause un jugement ou une opinion par opposition à une simple déduction à partir de faits connus. Une conclusion de fait est admissible lorsque quiconque ayant une connaissance des faits principaux peut y arriver normalement. Par exemple, la déclaration suivante «les peaux de castor se

year than they did last year” is not an opinion but a conclusion of fact by a person who in the position of the Indian Agent at Fort St. John would have noticed how much furs were trading for during the two years. Regarding documents admitted as proof of contents, any portions which contain an opinion as above defined will be ignored.

It has been held in certain cases that double hearsay was admissible where both the person recording the information and the informants are deceased. There have also been cases such as *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); and *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (Co. Ct.), where double hearsay was admitted even though the witnesses apparently were still alive. These involved regular business records. In the criminal case of *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (Ont. C.A.), Gale C.J.O. of the Ontario Court of Appeal with whom Kelly J.A. agreed indicated that he would have allowed double hearsay in that case had the provisions of section 30 of the *Canada Evidence Act* been followed. This of course is obiter but it is nevertheless of some value.

Hearsay, when admissible under any of these exceptions, is not excluded when direct testimony of the same facts is also available. Any objection on that ground would go to weight and not admissibility. (*Phipson On Evidence* 11th Ed., p. 660)

Before leaving the general principles and the jurisprudence I would like to state that where the authenticity of a document is not disputed and a party chooses to introduce it in evidence without clearly indicating at that time that it is not introduced as proof of the facts mentioned therein, but only for a specific collateral purpose such as the proof of intention of the writer, the exhibit may be relied upon subsequently by the opposite party as evidence of the facts mentioned therein and it is not open to the party who introduced it in the first place to then claim, later on in the trial, that it was in fact introduced for a limited purpose.

«vendent plus cher cette année que l’an passé» n’est pas une opinion mais une conclusion de fait tirée par une personne qui, dans la position de l’agent des Indiens à Fort St. John, aurait remarqué le prix auquel les peaux se vendaient au cours des deux années. Quant aux documents admis à titre de preuve de leur contenu, nous ne tiendrons pas compte des parties qui contiennent une opinion comme celle que nous venons de définir.

b

Dans certains cas, les tribunaux ont statué que le ouï-dire double est admissible lorsque la personne qui a consigné les renseignements et celles qui les ont fournis sont décédées. Les tribunaux ont également admis, dans certains cas, le ouï-dire double même si les témoins étaient apparemment encore vivants; mentionnons les décisions *Setak Computer Services Corporation Ltd. v. Burroughs Business Machines Ltd. et al.* (1977), 76 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.); et *R. v. Grimba and Wilder* (1977), 38 C.C.C. (2d) 469 (C. de cté). Ces jugements portaient sur des pièces commerciales ordinaires. Dans la cause criminelle *R. v. Mudie* (1974), 20 C.C.C. (2d) 262 (C.A. Ont.), le juge en chef Gale de la Cour d’appel de l’Ontario, auquel s’est rallié le juge Kelly, a indiqué qu’il aurait admis le ouï-dire double dans cette affaire si les dispositions de l’article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* avaient été respectées. Naturellement, il s’agit là d’une opinion incidente qui a néanmoins quelque valeur.

f

[TRADUCTION] Lorsqu’il est admissible en vertu de l’une de ces exceptions, le ouï-dire n’est pas exclu si un témoignage direct est disponible relativement aux mêmes faits. Les objections faites pour ce motif porteraient sur la force probante et non l’admissibilité (*Phipson On Evidence*, 11<sup>e</sup> éd., p. 660)

g

Avant de clore le sujet des principes généraux et de la jurisprudence, j’aimerais préciser que lorsque l’authenticité d’un document n’est pas contestée et qu’une partie décide de le produire en preuve sans indiquer clairement à ce moment-là qu’elle ne le produit pas comme preuve des faits qui y sont mentionnés mais seulement à des fins accessoires précises, comme la preuve de l’intention de l’auteur, la partie adverse peut, par la suite, invoquer la pièce à titre de preuve des faits qui y sont mentionnés, et la partie qui l’a produite en premier lieu ne peut prétendre plus tard au cours de l’instruction qu’elle l’avait présentée à une certaine fin seulement.

h

i

j



I shall now deal briefly with section 30 of the *Canada Evidence Act*. Subsection 30(1) reads as follows:

30. (1) Where oral evidence in respect of a matter would be admissible in a legal proceeding, a record made in the usual and ordinary course of business that contains information in respect of that matter is admissible in evidence under this section in the legal proceeding upon production of the record.

“Business” in subsection 30(12) is defined to include any activity or operation by any department or branch of government. “Record” includes among other things “any . . . document, paper . . . or other thing on which information is written, recorded, stored or reproduced”. This definition would embrace such things as letters, reports, resolutions, handwritten or otherwise and of course takes the matter far beyond mere book-keeping entries or such things as formal hospital records entered periodically. Subsection 30(11) in my view is also quite important as it contains the following:

30. . . .

(11) The provisions of this section shall be deemed to be in addition to and not in derogation of

(b) any existing rule of law under which any record is admissible in evidence or any matter may be proved.

This enactment preserves all the common law rules as to admissibility and exceptions to the hearsay rule.

In considering the jurisprudence and the textbooks on evidence, care must be taken to distinguish cases where specific legislation as opposed to common law is being referred to as, at times, the judges and the authors do not always clearly distinguish whether their pronouncements and opinions refer to one or the other. Furthermore, care must be taken to note the variations in wording between the statutory provisions of the various jurisdictions and those of the *Canada Evidence Act*.

The whole of the provisions of section 30 must of course be read with section 11 of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23] in mind. Section 11 reads as follows:

J'examinerai maintenant brièvement l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Voici le texte du paragraphe 30(1):

30. (1) Lorsqu'une preuve orale concernant une chose serait admissible dans une procédure judiciaire, une pièce établie dans le cours ordinaire des affaires et qui contient des renseignements sur cette chose est, en vertu du présent article, admissible en preuve dans la procédure judiciaire sur production de la pièce.

Selon le paragraphe 30(12), le terme «affaires» désigne toute activité exercée ou opération effectuée par un ministère ou un département du gouvernement. Le terme «pièce» comprend notamment «un document, un écrit . . . ou une autre chose sur . . . lesquels des renseignements sont écrits, enregistrés, conservés ou reproduits». Cette définition viserait par exemple des lettres, des rapports, des résolutions, manuscrites ou présentées sous une autre forme, et désignent naturellement beaucoup plus que les simples inscriptions comptables ou les dossiers hospitaliers officiels qui sont tenus de façon périodique. À mon avis, le paragraphe 30(11) est également assez important, car il contient les dispositions suivantes:

30. . . .

(11) Les dispositions du présent article sont censées s'ajouter et non pas déroger

b) à tout principe de droit existant en vertu duquel une pièce est admissible en preuve ou une chose peut être prouvée.

Cette disposition protège toutes les règles de *common law* relatives à l'admissibilité et les exceptions à la règle du oui-dire.

Lorsqu'on examine la jurisprudence et la doctrine sur la preuve, il faut bien faire la distinction entre les cas où il est question d'une loi précise et ceux où il s'agit plutôt de la *common law*, car, à certains moments, les juges et les auteurs ne précisent pas toujours s'ils se réfèrent à l'un ou à l'autre. De plus, il faut bien prendre en note les différences de libellé entre les dispositions des lois des divers ressorts et celles de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Il faut lire l'ensemble des dispositions de l'article 30 en corrélation avec l'article 11 de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23]. Voici le texte de l'article 11:

11. Every enactment shall be deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects.

I turn to the classes of documents to which the plaintiffs have objected but before doing so I wish to point out that in the case at bar, it is most important to bear in mind that the documents concerned originated from persons who are now deceased. It is also of some importance to note that the vast majority of the documents are of sufficient age that they could almost be termed historical instruments. The surrender occurred in 1945 and we are now considering the documents the great majority of which originated nearly a half a century ago. Written reports of occurrences going back 4 decades are in fact more likely to be reliable and accurate than the memory of witnesses who might be testifying as to what was said and done without referring to any such records.

In declaring that any document is admissible as to truth of contents it will be considered by me only as *prima facie* proof of the facts on which counsel requesting that it be admitted has stated that he will be relying.

With regard to the reporting letters written by Galibois and others to the authorities of the Department of Indian Affairs, there is no doubt in my mind from the evidence presented, including the general instructions to Indian Agents, that there was a duty to report to the Department on the condition of the Indians, of the reserves, etc. I have already commented on the fact that the law no longer requires that the duties specify the exact items on which the report is to bear failing which the evidence would be inadmissible. The mere fact that some matters were left to the judgment of the Indian Agents as to what should be included in their reports, does not, in my view, prevent such reports from being documents furnished in the normal course of business pursuant to a duty to report. The great variety of educational, social, geographic and financial conditions existing within the various Indian bands throughout the country must be kept in mind. A stereotype form of report is not required in order to render it admissible as such. On the contrary, such a policy would, in the case of Indian bands, not only be illogical but might give a false picture of reality.

11. Chaque texte législatif est censé réparateur et doit s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.

Examinons maintenant les catégories de documents auxquelles les demandeurs se sont opposés, mais auparavant, j'aimerais faire remarquer qu'en l'espèce, il est capital de se rappeler que les auteurs des documents en cause sont maintenant décédés. Il est également important de souligner que la grande majorité des documents ont été écrits il y a si longtemps qu'on pourrait presque les qualifier de documents historiques. La cession s'est produite en 1945, et nous examinons à l'heure actuelle des documents dont la grande majorité ont été rédigés il y a presque cinquante ans. La relation écrite de faits survenus il y a quatre décennies est, en réalité, vraisemblablement plus fiable et précise que la mémoire de témoins qui relatent peut-être ce qui s'est dit et fait sans se reporter à de tels documents.

En déclarant qu'un document est admissible quant à la véracité de son contenu, je le considérerai seulement comme preuve *prima facie* des faits invoqués par l'avocat qui en a demandé l'admission.

Quant aux comptes rendus écrits par Galibois et d'autres personnes aux autorités du ministère des Affaires indiennes, je ne doute nullement, d'après la preuve produite y compris les directives générales données aux agents des Indiens, qu'ils avaient l'obligation de faire un rapport au Ministère sur les conditions de vie des Indiens, l'état des réserves, etc. J'ai déjà parlé du fait que la loi n'exige plus que l'énoncé des fonctions précise les points exacts sur lesquels le rapport doit porter, faute de quoi la preuve serait inadmissible. À mon avis, le simple fait que certains aspects du contenu de leurs rapports étaient laissés au jugement des agents des Indiens n'en fait pas moins des documents fournis dans le cours normal des affaires, en exécution de l'obligation de faire un rapport. Il faut se rappeler la grande diversité des conditions sociales, géographiques et financières et celles en matière d'éducation existant chez les différentes bandes indiennes du pays. Il n'est pas nécessaire de présenter un rapport type pour que celui-ci soit admissible. Au contraire, une telle pratique serait, dans le cas des bandes indiennes, non seulement illogique, mais elle pourrait également donner une fausse idée de la réalité.

Counsel for the plaintiffs objected to the fact that the Indian Agents had no formal training as such. There is evidence that they did have a training at conferences and seminars on the various duties and that they gained experience in the field. I am not prepared to hold that, failing some sort of formal course of training, the facts mentioned in the report by a person, whose duty is to report to a superior, is not acceptable in evidence. Counsel for the plaintiffs also argued that because there was no correspondence regarding the checking of sources by the superior, the sources were in fact not checked. There is oral evidence however to the effect that the sources would be checked by phone or by meeting with the agents where there was any doubt as to the accuracy of their report. Letters although not addressed to a superior to whom it is the writer's duty to report are admissible under section 30 when addressed to a third party when the deceased writer was fulfilling a duty to report to that party, such as, in the case at bar, replying to an inquiry whether or not the reservation was for sale (Exhibit 311). The writer would no doubt have been in serious trouble had he reported that it was for sale when in fact it was not.

The question of reliability or accuracy is undoubtedly important when considering the admissibility of documents either as business records or under section 30 or at common law. In this regard, I find it somewhat strange, if not contradictory, that counsel for the plaintiffs should now argue most strenuously that the documents in issue are not at all trustworthy and for that reason are not to be allowed in as exhibits to establish the truth of facts mentioned, after having introduced as exhibits literally hundreds of documents of the same nature, of the same vintage and from the same sources and authors with the obvious object of inviting the Court to find that they should be relied upon, albeit for the limited purpose of establishing such collateral matters as state of mind and course of conduct.

Les avocats se sont opposés au fait que les agents des Indiens n'avaient aucune formation officielle en tant que telle. La preuve indique qu'ils ont reçu une certaine formation au cours de conférences et d'ateliers sur les diverses fonctions à remplir et qu'ils ont acquis de l'expérience sur le terrain. Je ne suis pas disposé à statuer que, si une personne n'a pas eu de formation officielle, le rapport qu'elle a pu faire en exécution de son obligation de présenter un rapport à un supérieur n'est pas acceptable en preuve. Les avocats des demandeurs ont également soutenu que, comme il n'y avait eu aucun échange de lettres au sujet de la vérification des sources par le supérieur, les sources n'avaient effectivement pas été vérifiées. Toutefois, des témoins ont déclaré que les sources étaient vérifiées par téléphone ou au cours d'une rencontre avec les agents lorsqu'il existait des doutes sur l'exactitude de leur rapport. Les lettres, même celles qui ne sont pas adressées au supérieur à qui l'auteur est tenu de faire le rapport, sont admissibles en vertu de l'article 30 lorsqu'elles sont adressées à un tiers, lorsque l'auteur décédé remplissait son obligation de faire un rapport à cette partie par exemple, comme en l'espèce, répondre à une demande visant à savoir si la réserve était en vente (pièce 311). Il ne fait aucun doute que l'auteur aurait eu de graves difficultés s'il avait signalé dans ce rapport qu'elle était en vente alors qu'elle ne l'était pas.

Il ne fait aucun doute que la question de la fiabilité ou de l'exactitude est importante lorsqu'on examine l'admissibilité de documents à titre de pièces commerciales en vertu de l'article 30 ou de la *common law*. À cet égard, je pense qu'il est plutôt étrange, sinon contradictoire, que les avocats des demandeurs ne prétendent maintenant avec vigueur que les documents en cause ne sont pas du tout crédibles et que, pour cette raison, ils ne doivent pas être produits en preuve afin d'établir la véracité des faits qui y sont mentionnés, après avoir produit comme pièces des centaines de documents de même nature, ayant le même âge et provenant des mêmes sources et auteurs, dans l'intention évidente d'inviter la Cour à conclure qu'ils devraient servir de preuves, mais à une fin limitée, c'est-à-dire établir des questions accessoires comme l'état d'esprit et la ligne de conduite suivie.

Dr. Chamberlin, one of the main experts of the plaintiffs testified as to the training, the competency, the dedication to the cause of the Indians, the integrity and the general liaison roles of Indian Agents and district superintendents and also as to their importance as sources of information for the Department of Indian Affairs regarding the Indian peoples, their local conditions and requirements. There is also other evidence pointing to these matters. I therefore have little hesitation in concluding that, generally speaking, it appears that there is *prima facie* evidence to the effect that their reports would be objective and, if biased at all, would be biased in favour of the Indians rather than against them.

That being said, each document submitted must still be considered to see whether, either on its face or, having regard to all the evidence relating to it, it still meets the tests of sufficient reliability and disinterest to allow it to be admitted. The question of weight is of course another matter to be fully considered at a later date in the light of all the evidence adduced at trial. Weight or probative value must however be given some consideration regarding admissibility at this particular stage although any conclusive decision as to weight must normally be deferred, as so much will ultimately depend on the credibility and the final weighing of all of the evidence adduced.

The reports of Inspector Schmidtt (Exhibits 209 and 235) made in 1941 and 1943 were made pursuant to his duties as an inspector. He was charged with visiting the various regions and reporting thereon. In addition to his own personal observations and information gathered from the Indians themselves, there is a possibility that the documents might contain information received from Indian Agents on the spot or other sources which of course would constitute double hearsay. Schmidtt was performing his duties as an inspector and, failing evidence to the contrary, he would in all probability have been attempting to set out the factual situation as it existed at the time and, in order to do so, would have attempted to obtain the best information from the best sources at his disposal. Since he is no longer available to testify and most probably all others involved are also

M. Chamberlin, l'un des principaux experts des demandeurs, a témoigné au sujet de la formation, de la compétence, du dévouement à la cause des Indiens, de l'intégrité et du rôle général de liaison des agents des Indiens et des directeurs de district, ainsi que de leur importance comme sources de renseignements pour le ministère des Affaires indiennes concernant les Indiens, les conditions dans lesquelles ils vivent et leurs besoins. D'autres éléments de preuve portent également sur ces questions. Par conséquent, j'ai peu d'hésitation à conclure que, de façon générale, il semble y avoir une preuve *prima facie* que leurs rapports seraient objectifs et, si jamais ils étaient partiels, ils le seraient en faveur des Indiens plutôt qu'à leur désavantage.

Ceci dit, il faut examiner chacun des documents présentés pour voir si, à première vue ou compte tenu de tous les éléments de preuve connexes, chacun satisfait aux critères de crédibilité et d'objectivité lui permettant d'être admis. La force probante de la preuve est une autre question qu'il faudra examiner sous tous les angles plus tard, à la lumière de toutes les preuves produites pendant l'instruction. Toutefois, il faut prendre en considération la force ou la valeur probante pour ce qui est de l'admissibilité à cette étape-ci, même si toute décision concluante à ce sujet doit normalement attendre, car tout dépendra finalement de la crédibilité et de la force qui sera finalement attribuée à tous les éléments de preuve produits.

L'inspecteur Schmidtt a rédigé ses rapports (pièces 209 et 235) en 1941 et en 1943 en exécution de ses fonctions d'inspecteur. Il était chargé de visiter les diverses régions et de faire des rapports à cet égard. Outre ses observations personnelles et les renseignements recueillis auprès des Indiens eux-mêmes, il se peut que les documents contiennent des renseignements provenant des agents des Indiens sur place ou d'autres sources, ce qui, naturellement, constituerait un ouï-dire double. M. Schmidtt exécutait ses fonctions d'inspecteur et, en l'absence d'une preuve contraire, il tentait selon toute probabilité d'établir les faits tels qu'ils existaient à cette époque et, à cette fin, il essayait d'obtenir les meilleurs renseignements possibles provenant des meilleures sources à sa disposition. Puisqu'il ne peut plus témoigner et que, probablement, toutes les autres personnes en

deceased, those reports constitute the best and possibly the only evidence now available. They should in my view be admitted. For clarification, however, the only part admissible among the portions of Exhibit 209 on which the defendant's counsel has stated he wishes to rely, will be the facts relating to homes on pages 2 and 3: the references at pages 7 and 8 are not admissible as they consist mainly of opinion which cannot conveniently be separated from the statements of facts.

Having regard to the statements of facts on which the defendant wishes to rely in Schmidt's reports, I must find, at this stage at least, that they are probably trustworthy statements of fact, unless the writer for some unimaginable motive intended to deliberately deceive his superiors. I therefore consider their reliability or trustworthiness as *bona fide* statements of those facts, to be high. In the case of all documents however their admissibility constitutes but *prima facie* proof and any conclusions of fact to be gathered from them is, of course, subject to qualification or contradiction by other evidence.

Numerous objections were raised against admission of the Band Council Resolutions (B.C.R.s). The plaintiffs argued that if a record was to be used purporting to state what was decided then it should have been created as such; the words do not reflect the situation and do not properly describe the circumstances; they are not records of what the people actually did and decided; the documents were created not to be a record but merely as an administrative convenience; they were not introduced as a record of what the people understood and intended in any detail.

I cannot agree: on the contrary, I feel that they were intended as a record of what the Indians decided although they obviously do not describe properly how the decisions were arrived at. It is quite obvious that no Indian stated that he was proposing a motion or seconding a motion, and that no formal parliamentary procedural vote on a motion was ever taken. As a matter of fact the very term "resolution" is a description of what one

cause sont également décédées, ces rapports constituent la meilleure preuve, et peut-être même l'unique preuve maintenant disponible. À mon avis, ils devraient être admis. Toutefois, je préciserais que la seule partie admissible parmi les parties de la pièce 209 sur lesquelles les avocats de la défenderesse ont déclaré vouloir s'appuyer, sera celle portant sur les faits relatifs aux maisons (pages 2 et 3): les mentions se trouvant aux pages 7 et 8 sont inadmissibles, car elles consistent surtout en une opinion qui peut difficilement être dissociée des déclarations de fait.

Quant aux déclarations de fait contenues dans les rapports de l'inspecteur Schmidt, et que la défenderesse désire invoquer, je dois conclure, à cette étape du moins, qu'elles sont probablement crédibles à moins que l'auteur, pour quelque motif inconcevable, n'ait eu l'intention de tromper ses supérieurs. Par conséquent, je considère que ces déclarations, faites de bonne foi, sont très crédibles. Toutefois, dans le cas de tous les documents, leur admissibilité ne constitue qu'une preuve *prima facie*, et toute conclusion de fait découlant de ceux-ci peut naturellement être restreinte ou contredite par d'autres éléments de preuve.

De nombreuses objections ont été soulevées à l'égard de l'admission des résolutions des conseils de bande (R.C.B.). Les demandeurs ont maintenu que si un document réputé énoncer ce qui avait été décidé devait être présenté, il aurait dû alors être libellé en ce sens; les termes utilisés ne reflètent pas la situation et ne décrivent pas bien les circonstances; il ne s'agit pas de documents faisant état de ce que les gens ont fait et décidé; les documents n'ont pas été rédigés pour constituer une pièce justificative mais simplement par suite d'une mesure administrative; ils n'ont pas été produits comme documents décrivant ce que les gens comprenaient et avaient l'intention de faire dans le détail.

Je ne puis souscrire à cet argument: au contraire, j'estime que ces écrits ont été produits pour servir de documents faisant état de ce que les Indiens ont décidé, même si, de toute évidence, ils ne décrivent pas très bien la façon dont les décisions ont été prises. Il est clair qu'aucun Indien n'a déclaré proposer ou appuyer une motion et qu'aucun vote officiel à l'égard d'une motion n'a été pris, conformément à la procédure parlementaire.

would expect to obtain from the meeting of a board of directors. It could not be applied to what in effect was intended to be the recording of the wishes of the majority of the Dunne-za Cree Indians present at a duly convened band meeting or of any meeting of their council. B.C.R.s are required by the Department in order to authorize the spending of the money adding to the credit of the bands. At times when the Department felt it advisable or when there were not sufficient band funds immediately available, in the revenue account for instance, expenditures would be made up from the general funds appropriated to the Department of Indian Affairs by Parliament.

Although the fundamental duty of the Indian Agent was to help the band and advise them and assist them in their relationship with the Department of Indian Affairs and also to attempt to have their wishes carried out, there is no doubt that when the bands were, as in the present case, relatively unsophisticated, the Agent would be expected to take whatever initiatives might be required for the welfare of the band and to discuss with them the advisability of requesting certain matters from the Department.

Counsel for the plaintiffs' objection that there is no indication as to who put the suggestions first, covering the various expenditures etc. is of no great consequence if the ultimate decision was that they agreed to the expenditures indicated.

There were manifest errors in the detailed wording of the resolutions such as the description of the Band but not, in my view, such as to render the documents inadmissible. For instance, the mere fact that the Beaver Band of Indians was described as "Beaver" and that the printed form stated that it was a resolution of the Beaver Band as "owners" of the reserve at Doig (or Blueberry), when in fact at that particular time when the resolution was taken the bands concerned had not yet become the actual owners of the reservations described, does not affect the validity of the substantive part of the resolution to the effect that they wished to authorize the expenditure of certain sums of money for certain purposes.

En fait, le terme même de «résolution» cadre beaucoup mieux avec une réunion d'un conseil d'administration. Il ne pourrait s'appliquer à ce qui se voulait l'enregistrement des désirs de la majorité des Indiens cri-dunne-za présents à une assemblée de la bande dûment convoquée ou à une assemblée de leur conseil. Le Ministère exigeait les R.C.B. afin d'autoriser la dépense de fonds s'ajoutant au crédit de la bande. Lorsque le Ministère le jugeait souhaitable ou lorsque la bande n'avait pas suffisamment de fonds disponibles immédiatement, dans le compte des produits par exemple, l'argent provenait des fonds généraux alloués par le Parlement au ministère des Affaires indiennes.

La fonction fondamentale de l'agent des Indiens était d'aider la bande, de la conseiller et de l'assister dans ses rapports avec le ministère des Affaires indiennes et de tenter également de donner suite à ses désirs, mais il n'y a aucun doute que lorsque les bandes étaient, comme en l'espèce, assez peu évoluées, l'agent était censé prendre les mesures qui pouvaient s'imposer pour le bien-être de la bande et discuter avec celle-ci de l'opportunité de demander certaines choses au Ministère.

L'objection des avocats des demandeurs, selon laquelle rien n'indique qui faisait les suggestions en premier pour ce qui est des diverses dépenses, par exemple, n'est pas tellement valable si la décision ultime était que tous s'étaient entendus sur les dépenses indiquées.

Le libellé détaillé des résolutions contenait des erreurs manifestes, comme la description de la bande, mais, selon moi, celles-ci ne sont pas importantes au point de rendre les documents inadmissibles. Par exemple, le simple fait que la bande indienne des Castors était décrite comme les «Castors» et que, selon la formule imprimée, il s'agissait d'une résolution de la bande des Castors, à titre de «propriétaires» de la réserve à Doig (ou à Blueberry), alors qu'au moment même où la résolution avait été adoptée, les bandes en cause n'étaient pas encore les propriétaires véritables des réserves décrites, n'a aucun effet sur la validité de la partie essentielle de la résolution portant que les bandes désiraient autoriser la dépense de certaines sommes à des fins précises.

The printed forms of the B.C.R.s were obviously devised as vehicles to convey information for use by Indian bands throughout the country including those who might very well be quite advanced educationally and socially. It would be ridiculous to imagine that, as counsel for the plaintiffs seems to suggest, forms and procedures should be devised and prepared for various bands in accordance with their relative degree of sophistication or education. I do not accept the argument that every word of a resolution or of the minutes of a meeting would have to be proven as accurate even though those words do not relate to substance, in order to have the document accepted in evidence pursuant to subsection 30(1).

Finally, the B.C.R.s are admissible in any event. They purport to be signed by members of the Council and witnessed by Galibois, and since they have been conceded by both parties to be authentic, then they are deemed for the purpose of this trial to have been signed by the persons named. Since they are parties to the action, then the documents are admissible for all purposes as written statements against interest made by parties to the action. The plaintiffs argue that the Indians did not know what they were signing. Even if this turned out to be true after all the evidence was in and even if, as a result, their purported legal effect might be totally nullified and the validity or probative value of any statement of fact therein contained destroyed, they are still admissible at the present time as evidence for all purposes, independently of section 30 of the *Canada Evidence Act* or of any other common law exception to the hearsay rule.

The same remarks as are applicable to B.C.R.s generally apply to the other formal documents such as "Consents to Band Transfer" where the Chief and councillors certify that a general meeting of the Band was convened to authorize an Indian to become a member of the Band.

As the Indians, when they were required to sign, did so with an "X" and as the documents were in English, it is quite obvious that they did not understand the exact meaning of the words nor could

De toute évidence, les formules imprimées des R.C.B. étaient destinées à transmettre des renseignements et devaient être utilisées par toutes les bandes indiennes du pays, y compris celles qui étaient assez évoluées du point de vue social et du point de vue de l'éducation. Il serait ridicule d'imaginer, comme les avocats des demandeurs semblent le laisser entendre, que les formules et procédures devraient être conçues et préparées à l'intention des diverses bandes selon leur degré d'instruction ou d'évolution. Je n'accepte pas l'argument selon lequel il faut prouver l'exactitude de chaque mot d'une résolution ou du procès-verbal d'une réunion, même si ces mots ne portent pas sur le fond, pour que le document soit accepté en preuve en vertu du paragraphe 30(1).

Enfin, les R.C.B. sont de toute manière admissibles. Elles sont censées avoir été signées par les membres du conseil et attestées par Galibois, et comme les deux parties en ont reconnu l'authenticité, elles sont donc réputées, aux fins de l'instruction, avoir été signées par les personnes qui y sont nommées. Puisque celles-ci sont parties à l'action, les documents sont alors admissibles à toutes fins à titre de déclarations écrites faites contre l'intérêt des parties à l'action. Les demandeurs soutiennent que les Indiens ne savaient pas ce qu'ils signaient. Même si cette affirmation s'avérait juste après le dépôt de tous les éléments de preuve et même si, par conséquent, l'effet juridique voulu de ces documents était complètement annulé et la validité ou la valeur probante des déclarations de fait qui s'y trouvent était complètement détruite, ces documents sont toujours admissibles à l'heure actuelle à titre de preuve présentée à toutes fins, indépendamment de l'article 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* ou de toute autre exception de *common law* à la règle du oui-dire.

Les remarques relatives aux R.C.B. s'appliquent, de façon générale, aux autres documents officiels comme les consentements à l'acceptation de nouveaux membres dans la bande, lorsque le chef et les conseillers attestent qu'une assemblée générale de la bande a été convoquée afin d'autoriser un Indien à devenir membre de la bande.

Comme les Indiens, lorsqu'ils étaient tenus de signer, apposaient un «X» et comme les documents étaient rédigés en anglais, il est bien évident qu'ils ne comprenaient pas le sens exact des termes et

they read the documents themselves. There is no indication however that they did not understand the substance of these specific resolutions or of the matters discussed, namely, requests for expenditure of certain sums of money for the purchase of certain articles, payments of interest to members of the Band, welfare payments, etc.

As to the minutes of the meetings of Band Council, there seems to be very little doubt that meetings were not in fact carried out in accordance with Parliamentary procedures with a mover, a seconder followed by a formal vote. The mere fact that Galibois chose to record the motions as having been moved or having been moved and seconded (the persons being unnamed), I am sure did not deceive anyone, least of all the Department of Indian Affairs, when they received these resolutions, nor do any such expressions when read together with the B.C.R.s and the reporting letters which are most important, would anyone be deceived as to the substance of what was purportedly recorded in the motions and the resolutions and approved at meetings of the council.

On this issue, I must state that each document much not be taken in isolation. In considering a document others must not be ignored, especially where they were created at the same time and refer to the same occurrence or series of occurrences. The treaty lists, for instance, are to be read with the covering reports and any minutes or details of the meetings themselves all of which relate to the same incident or series of incidents, providing of course they appear to have been made reasonably contemporaneously and in the normal course of business.

The plaintiffs also argued that the reports of the Indian Agent should all be rejected on the grounds of double hearsay, at least insofar as any information gathered from the Indians themselves was concerned. It appears that the Indian Agent might, at times, have communicated with certain Indians in pidgin English but he would also be obliged to communicate with others through an interpreter. His written report on the information received from the interpreter would therefore constitute double hearsay since the latter would, in the first place, be telling the Agent in English what the

qu'ils ne pouvaient lire eux-mêmes les documents. Cependant, rien n'indique qu'ils ne comprenaient pas le fond des résolutions elles-mêmes ou des questions discutées, à savoir des demandes d'autorisation de dépense concernant l'achat de certains articles, le paiement d'intérêts aux membres de la bande, le paiement de prestations d'aide sociale, etc.

Quant aux procès-verbaux des réunions des conseils de bande, il n'y a presque aucun doute que celles-ci ne se déroulaient pas selon la procédure parlementaire, c'est-à-dire que personne ne proposait ni n'appuyait une motion et aucun vote officiel n'était pris. Le simple fait que Galibois a décidé d'inscrire dans les rapports que les motions avaient été proposées ou proposées et appuyées (le nom des personnes n'étant pas donné) n'a trompé personne, j'en suis certain, surtout pas le ministère des Affaires indiennes, lors de la réception des résolutions; il en est de même de ces documents qui, lus en corrélation avec les R.C.B. et les comptes rendus, qui sont des plus importants, ne tromperaient personne sur l'objet des motions et des résolutions ainsi que des mesures approuvées aux réunions du conseil.

À cet égard, je dois dire qu'il ne faut pas prendre chacun des documents séparément. L'examen d'un document ne doit pas se faire abstraction faite des autres, en particulier s'ils ont tous été produits en même temps et s'ils portent sur le même fait ou la même série de faits. Par exemple, les listes de traités doivent être lues avec les rapports d'accompagnement et tous les procès-verbaux ou détails des réunions elles-mêmes, documents qui portent tous sur le même fait ou la même série de faits, à condition, naturellement, qu'ils semblent raisonnablement avoir été rédigés en même temps et dans le cours normal des affaires.

Les demandeurs ont également soutenu que les rapports de l'agent des Indiens devraient être rejetés parce qu'ils constituent un ouï-dire double, du moins en ce qui concerne les renseignements provenant des Indiens eux-mêmes. Il semble que l'agent des Indiens aurait pu, à certains moments, communiquer avec des Indiens en pidgin, mais il était également obligé de communiquer avec d'autres personnes par l'intermédiaire d'un interprète. Son rapport écrit sur les renseignements reçus de l'interprète constituerait donc un ouï-dire double, puisque ce dernier disait d'abord à l'agent, en



Indian stated in either Cree or Beaver. Furthermore, the interpreter would obviously not have been an official interpreter and would not have taken any oath to interpret correctly.

The reports undoubtedly, in those circumstances, constitute double hearsay but, in my view, it is a type of double hearsay which clearly should be admitted. There is no reason to believe that the interpreter, who in all probability would be a member of the same band as the Indians with whom the conversation was engaged, would be biased against the Indians or have any motive to misrepresent what either party had said. If any bias existed at all it would most probably be in favour of the Indians whose counsel is presently objecting to the introduction of the documents. Be that as it may, both parties to the conversation must presumably have agreed in each case to use the interpreter and the latter should therefore be considered merely as an instrument or conduit, conveying the words of each party. Mistakes in comprehension or communication might certainly occur and they frequently do even when no interpreter whatsoever is involved. This however is no reason to disregard the evidence especially in the circumstances of the present case. The trustworthiness required by this exception to the hearsay rule does not demand that the Court be absolutely convinced that the evidence is totally devoid of human error. Such a standard of proof would itself be unrealistic and fail to take into account human frailty to which we all are subject.

If conversations through an interpreter in such circumstances were to be considered as inadmissible hearsay, then even if Galibois or anyone else were alive and attempting to testify *viva voce* on conversations with the Indians all such evidence would be inadmissible. The converse would also be true in the case of Indians attempting to testify as to what was said by Galibois or anyone else who might have spoken in English. In my view, any such result, especially in today's context, would be nothing short of ludicrous.

The text of the message of the 16th of March, 1987, annexed as Schedule "A" to these reasons is confirmed subject, of course, to the clarifications mentioned herein.

anglais, ce que l'Indien avait déclaré dans la langue crie ou la langue castor. En outre, l'interprète n'était pas, de toute évidence, un interprète officiel et il n'avait pas prêté serment de traduire fidèlement les propos du témoin.

Il ne fait aucun doute que, dans ces circonstances, les rapports constituent un ouï-dire double, mais à mon avis, il s'agit d'un type de ouï-dire double qui doit manifestement être admis. Rien ne permet de croire que l'interprète qui, selon toute probabilité, appartenait à la même bande que les Indiens avec lesquels la conversation était engagée, serait partielle à l'égard des Indiens ou aurait des motifs de ne pas bien rendre ce que l'une ou l'autre des parties avait dit. S'il y avait partialité, ce serait très probablement en faveur des Indiens dont l'avocat s'oppose maintenant à la production des documents. Quoi qu'il en soit, on doit présumer que les deux parties à la conversation ont accepté dans chaque cas d'avoir recours à l'interprète, et ce dernier devrait donc être considéré simplement comme un intermédiaire qui transmet les paroles de chaque partie. Il est fort possible que des erreurs se produisent dans la compréhension ou la communication du message, ce qui arrive souvent même lorsqu'il n'y a pas d'interprète. Toutefois, ce n'est pas une raison pour rejeter la preuve, en particulier dans les circonstances de l'espèce. La crédibilité demandée par cette exception à la règle du ouï-dire n'exige pas que la Cour soit absolument convaincue que la preuve ne contient aucune erreur humaine. Une telle norme de preuve serait, en soi, non réaliste et ne tiendrait pas compte de la faiblesse humaine à laquelle nous sommes tous soumis.

Si l'on devait considérer comme un ouï-dire inadmissible les conversations tenues par l'intermédiaire d'un interprète dans de telles circonstances, alors, même si Galibois ou quiconque d'autre était vivant et tentait de témoigner oralement au sujet des conversations tenues avec les Indiens, aucun de ces témoignages ne serait admissible. L'inverse serait également vrai dans le cas des Indiens qui tenteraient de témoigner au sujet de ce que Galibois ou quiconque d'autre aurait pu dire en anglais. À mon sens, un tel résultat, surtout dans le contexte actuel, ne serait rien de moins que ridicule.

Le texte du message du 16 mars 1987, joint à l'annexe A des présents motifs, est confirmé sous réserve naturellement des éclaircissements apportés aux présentes.